

Voces de la sociedad civil para una democracia más sustentable: diálogo entre Europa y América Latina



Fundación Internacional Baltasar Garzón

VOCES – Voces de la sociedad civil para una
democracia más sustentable: diálogo entre Europa
y América Latina



Voces de la sociedad civil para una democracia más sustentable: diálogo entre Europa y América Latina

Fundación Internacional Baltasar Garzón (FIBGAR)

Todas las contribuciones pasaron un proceso de revisión y selección. Esta publicación fue elaborada en el marco del Proyecto “*Voces de la sociedad civil para una democracia más sustentable: diálogo entre Europa y América Latina*” desarrollado por La Fundación Internacional Baltasar Garzón.

Corrección de estilo y diseño: Carmen Coletto Martínez

Las opiniones y hechos consignados en cada artículo son de exclusiva responsabilidad de sus autores. FIBGAR no se hace responsable, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos. FIBGAR no se identifica necesariamente con el contenido, valoraciones y/o conclusiones de los trabajos publicados. Tampoco asumirá responsabilidad alguna por las consecuencias derivadas de la eventual utilización por terceros de la información y criterios incorporados a dichos trabajos.

SECCIÓN 1..... 1

DERECHOS HUMANOS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS..... 1

Libertad de Expresión y Censura en Internet: Análisis de las tensiones entre Derechos Fundamentales y Regulaciones en el entorno digital..... 2

Impacto de las tecnologías disruptivas en los derechos de las personas con discapacidad 9

Tecnología al servicio de los DDHH: un análisis desde la discapacidad..... 22

Desafíos de la Inteligencia Artificial en el ámbito penitenciario: Derechos Fundamentales y Justicia Penal 32

El uso del dispositivo de vigilancia electrónica para miembros de pueblos, comunidades y nacionales indígenas en El Ecuador 42

El auge de las “tradwives” en redes sociales, ¿reflejo de una realidad sexista o reacción de la juventud ante la desesperanza? 50

SECCIÓN 2..... 60

JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y CRÍMENES INTERNACIONALES..... 60

Red la ineficacia del Derecho Penal Internacional actual: impunidad, Israel y el mundo occidental 61

Evaluando la crisis de refugiados como resultado del (neo)colonialismo en el marco del Derecho Internacional Humanitario (DIH)..... 76

Sobre la impunidad histórica en Guatemala. No hay justicia para las víctimas y sobrevivientes del genocidio..... 87

Reexaminación de la base jurídica de la inmunidad Ratione Materiae 98

Jurisdicción Universal y crímenes internacionales: los Derechos Humanos como límite al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados 111

La reparación de las víctimas en la Justicia Penal Internacional 122

SECCIÓN 3..... 130

MEMORIA DEMOCRÁTICA Y PAZ POSITIVA 130

Las otras voces silenciadas del Holocausto 131

Valentín Garrido Muñoz..... 141

Memoria, genocidio y batalla cultural en Argentina a partir del fenómeno Milei 167



<i>¿Las Administraciones Públicas y su responsabilidad en la construcción de una sociedad pacífica y justa?</i>	<i>180</i>
---	------------

SECCIÓN 4..... 193

EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS..... 193

<i>Extractivismo y pueblos originarios</i>	<i>193</i>
--	------------

<i>Aplicación e implementación de principios e instrumentos internacionales sobre Empresas y Derechos Humanos en la gestión sostenible de conflictos en contextos de desarrollo de proyectos de explotación petrolera: Análisis del emblemático proyecto petrolero Lote 192 en la Amazonía peruana.....</i>	<i>205</i>
---	------------

<i>Proyecto Olimpia: Implementación urgente de medidas de responsabilidad ética en el deporte</i>	<i>216</i>
---	------------

<i>Empresas y Derechos Humanos: una propuesta sobre la mediación como mecanismo complementario a la justicia para alcanzar una reparación efectiva.....</i>	<i>220</i>
---	------------

<i>Empresas y Derechos Humanos: Un compromiso moral y estratégico.....</i>	<i>239</i>
--	------------



VOCES – Voces de la sociedad civil para una democracia más sustentable: diálogo entre Europa y América Latina es un proyecto cofinanciado por la secretaria de Estado de Asuntos Exteriores y Globales y dirigido a la creación de un espacio de intercambio de conocimientos y perspectivas entre actores de la sociedad civil europea y latinoamericana sobre temas de democracia sustentable.

Según los planteamientos de Adam Przeworski y Guillermo O'Donnell, el término «democracia sustentable» pretendía subrayar la imperiosa necesidad que tienen muchos Estados en el mundo de extender su acción social con fines de legitimidad y gobernabilidad. Por lo tanto, una democracia será sustentable sólo si cuenta con un buen esquema institucional, más eficiente y transparente.

Para cumplir con estos objetivos, y entender las posibilidades de implementación de la agenda de sostenibilidad y de derechos, es necesario contar con las organizaciones de la sociedad civil.

VOCES pretende dar voz a organizaciones europeas y latinoamericanas que se dedican a la promoción de la democracia, y amplificar su rol de anillo de conjunción entre la sociedad política y la sociedad civil.

SECCIÓN 1

DERECHOS HUMANOS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Libertad de Expresión y Censura en Internet: Análisis de las tensiones entre Derechos Fundamentales y Regulaciones en el entorno digital

Mauricio Sebastian Parreño Rivera
Latacunga-Ecuador

La libertad de expresión es reconocida como uno de los pilares fundamentales de las sociedades democráticas y un derecho humano esencial. Su alcance y significado han sido objeto de múltiples debates en el ámbito filosófico, jurídico y sociopolítico, lo que la convierte en un campo de estudio interdisciplinario de gran relevancia.

Este derecho, esencial para el desarrollo democrático, encuentra en internet una plataforma sin precedentes para su ejercicio, ya que facilita la difusión de ideas, opiniones y conocimientos a nivel global. Sin embargo, el entorno digital también plantea nuevos desafíos, particularmente en cuanto a la censura y las limitaciones impuestas por gobiernos y plataformas privadas.

Históricamente, la libertad de expresión se ha entendido como la capacidad de los individuos para expresar sus ideas, opiniones e información sin censura o represalias. Este concepto se encuentra profundamente arraigado en la tradición liberal, en la que pensadores como John Stuart Mill han defendido la importancia de la discusión abierta y el debate como mecanismos fundamentales para la búsqueda de la verdad y el progreso social. Mill, su obra *"Sobre la libertad"* (1859), defiende que el intercambio libre de ideas es esencial para el progreso del conocimiento y la verdad. Según Mill, la confrontación de ideas, incluso aquellas que resulten controvertidas o impopulares, permite un "mercado de ideas" en el que solo aquellas que resisten el escrutinio se consolidan, garantizando así el desarrollo individual y colectivo. Este argumento se ha mantenido vigente al subrayar la importancia de la discusión abierta para la innovación y el descubrimiento.

En el ámbito internacional, la libertad de expresión ha sido consagrada en diversos instrumentos jurídicos, destacándose el Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este instrumento establece que toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, lo que sienta las bases para un entorno donde la crítica, la disidencia y la creatividad puedan florecer. Sin embargo, este derecho no es absoluto y puede estar sujeto a ciertas restricciones que buscan proteger otros derechos fundamentales, como la honra, la seguridad o la integridad de las personas.

La libertad de expresión desempeña un rol crucial en el funcionamiento de las democracias. Permite la rendición de cuentas de los poderes públicos, fomenta la participación ciudadana y garantiza que la información circule de manera libre, lo que es esencial para la formación de una opinión pública informada. En la era de la información y las nuevas tecnologías, este derecho ha adquirido nuevas dimensiones, al tiempo que se enfrenta a desafíos como la difusión de noticias falsas,

la manipulación de la información y la polarización de los discursos en plataformas digitales. Este contexto contemporáneo plantea la necesidad de reexaminar y equilibrar la protección de la libertad de expresión con la prevención de daños que puedan surgir de su ejercicio irresponsable.

La relevancia de la libertad de expresión en el ámbito democrático ha sido ampliamente abordada por Jürgen Habermas. En su obra *“La transformación estructural de la esfera pública”* (1989), Habermas analiza cómo una esfera pública caracterizada por la libre comunicación y el debate racional es indispensable para la formación de una opinión pública crítica. Para Habermas, la capacidad de los ciudadanos para intercambiar ideas en un espacio público sin restricciones es un pilar fundamental para la deliberación democrática y la construcción de consensos, permitiendo que la sociedad se auto-regule y cuestione el poder establecido; Aunque la libertad de expresión es un derecho fundamental, su ejercicio se encuentra en constante tensión con otros derechos y valores sociales.

Las limitaciones, como las leyes contra la difamación, el discurso de odio o la incitación a la violencia, buscan establecer un equilibrio que permita la coexistencia de diversas libertades sin que el ejercicio de una perjudique de manera desproporcionada a otra. Este delicado balance implica desafíos normativos y éticos, ya que se debe evitar tanto la censura excesiva como la permisividad absoluta que pueda facilitar la propagación de discursos que atenten contra la convivencia pacífica.

1. Libertad de Expresión en el Entorno Digital

Dentro del internet, la libertad de expresión ha evolucionado significativamente, redes sociales, blogs, páginas web, permitiendo a ciudadanos compartir ideas. El derecho a la libertad de expresión no es absoluto, puede estar sujeto a restricciones legítimas, como la prevención de discursos de odio, la protección de la seguridad nacional y la privacidad, siempre que dichas limitaciones sean necesarias y proporcionales. Sin embargo, en el entorno digital, estas restricciones suelen aplicarse de manera limitada o excesiva, lo que genera preocupaciones sobre su legitimidad.

La libertad de expresión es un derecho humano fundamental que se ha transformado con la llegada del entorno digital. Esta característica ofrece innumerables ventajas, como el acceso global a la información, la participación ciudadana y el intercambio de ideas de forma rápida y diversa. Sin embargo, también plantea retos y debates importantes:

Acceso y Democratización de la Información:

- Las plataformas digitales han permitido que prácticamente cualquier persona pueda compartir sus opiniones y conocimientos, lo que ha potenciado el debate público y la denuncia de injusticias.

Desafíos de la Regulación:

- En el entorno digital se difuminan las fronteras geográficas y legales, lo que complica la aplicación de normativas tradicionales. La moderación de contenido, la detección de noticias falsas y la lucha contra el discurso de odio son temas en los que se busca un equilibrio entre proteger a los ciudadanos y no limitar indebidamente la libertad de expresión.

Responsabilidad de Plataformas y Usuarios:

- Empresas tecnológicas tienen la responsabilidad de establecer políticas claras y transparentes para la gestión de contenidos, evitando tanto la censura arbitraria como la permisividad que pueda derivar en la difusión de contenido perjudicial. Por su parte, los usuarios también deben ejercer su derecho con responsabilidad, fomentando un debate informado y respetuoso.

La libertad de expresión en el entorno digital es esencial para una sociedad democrática y plural, pero requiere un enfoque equilibrado que reconozca tanto su valor como los riesgos que conlleva. La búsqueda de soluciones implica un diálogo constante entre gobiernos, empresas y sociedad civil, en el que se trate de salvaguardar los derechos fundamentales sin comprometer la seguridad y el bienestar colectivo.

2. Censura en Internet: formas y actores

La censura en Internet es un fenómeno complejo que afecta la manera en que se difunde la información y se ejerce la libertad de expresión en el entorno digital.

Existen diversas formas de censura y actores implicados, así como herramientas tecnológicas que permiten el control del flujo informativo como las motivaciones políticas y económicas detrás de estas prácticas.

La censura en Internet puede manifestarse a través de diferentes técnicas y estrategias, entre las cuales se destacan:

Bloqueo y Filtrado de Contenidos:

- Uno de los métodos más comunes es el bloqueo de sitios web o el filtrado de palabras clave. Los gobiernos y proveedores de servicios de Internet pueden implementar firewalls o sistemas de filtrado para impedir el acceso a información considerada “indeseable” (*Deibert, Palfrey, Rohozinski, & Zittrain, 2010*). Estos mecanismos técnicos, conocidos como censura por “gran escala”, limitan el acceso a plataformas o noticias, afectando directamente el derecho a la información.

Geo-bloqueo:

- Otra forma de censura es el geo-bloqueo, que restringe el acceso a ciertos contenidos en función de la ubicación geográfica del usuario. Esta técnica es

utilizada tanto por gobiernos como por empresas para cumplir con regulaciones locales o para proteger intereses comerciales. Aunque en ocasiones se justifica por razones legales, también puede ser un mecanismo de control ideológico (MacKinnon, 2012).

Actores Implicados en la Censura de Internet:

La censura en línea no es atribuible a un único actor, sino que involucra a múltiples partes con intereses y motivaciones diversas:

Gobiernos y Entes Estatales:

- Muchos países implementan medidas de censura para controlar la narrativa política y social. Los estados autoritarios, en particular, utilizan la censura para silenciar disidencias y limitar la difusión de información que pueda desafiar al poder establecido. Sin embargo, incluso en democracias consolidadas se han observado prácticas restrictivas en nombre de la seguridad nacional o la protección contra el terrorismo (Freedom House, 2020).

Empresas Tecnológicas y Plataformas Digitales:

- Las grandes corporaciones que gestionan redes sociales y motores de búsqueda desempeñan un papel crucial en la moderación de contenidos. A través de algoritmos y políticas internas, estas empresas determinan qué información es visible o susceptible de ser eliminada. La transparencia y la coherencia en estas decisiones son frecuentemente cuestionadas, pues pueden influir en el debate público de manera significativa (Deibert et al., 2010).

La censura en Internet plantea un dilema fundamental: la necesidad de proteger a la sociedad de contenidos peligrosos y, al mismo tiempo, salvaguardar la libertad de expresión. La creciente sofisticación de las técnicas de censura, sumada a la influencia de actores tanto estatales como privados, genera un panorama en el que la regulación resulta cada vez más complicada.

La colaboración internacional y el fortalecimiento de marcos legales que reconozcan la naturaleza global del ciberespacio son esenciales para enfrentar estos desafíos. Asimismo, la participación activa de la sociedad civil y el fomento de una cultura digital crítica pueden contribuir a contrarrestar los efectos negativos de la censura y promover un entorno más inclusivo y plural.

La censura en Internet es un fenómeno multifacético que se manifiesta a través de técnicas de bloqueo, filtrado y geo-restricción, y en el que interactúan diversos actores –gubernamentales, corporativos y de la sociedad civil. Este escenario plantea retos importantes para la defensa de la libertad de expresión y el acceso a la información en la era digital. La búsqueda de soluciones equilibradas, que protejan tanto la seguridad como los derechos fundamentales, es imperativa para garantizar que el ciberespacio siga siendo un espacio de diálogo abierto y democrático.

3. Impacto de la censura en los Derechos Humanos

La censura en internet afecta no solo la libertad de expresión, sino también otros derechos humanos, por ejemplo, limita el acceso a la información, fundamental para la participación política y el desarrollo cultural. Asimismo, la censura excesiva puede silenciar voces disidentes y reducir la rendición de cuentas de los gobiernos y corporaciones.

Por otro lado, las medidas desproporcionadas para combatir la desinformación o el discurso de odio pueden convertirse en herramientas de control político. En muchos casos, las leyes de ciberseguridad o contra las "noticias falsas" han sido utilizadas para reprimir periodistas y activistas.

Deibert, Palfrey, Rohozinski y Zittrain (2010), sostienen que el control de la información en el ciberespacio constituye una forma de poder que puede ser utilizada para moldear la percepción pública y limitar el debate crítico, lo que a su vez repercute en la capacidad de la sociedad para tomar decisiones informadas.

Un punto a tomar dentro de lo expuesto es el elemento de “la censura”, el cual tiene consecuencias directas sobre la participación ciudadana y, por ende, sobre la calidad de la democracia. Al suprimir ciertos contenidos, se restringe el acceso a diversas fuentes de información, lo que favorece la formación de opiniones unilaterales y la polarización.

La censura impacta de manera significativa los derechos humanos, limitando la libertad de expresión, el acceso a la información y, en consecuencia, la participación democrática. La restricción de contenidos en el ciberespacio no es un fenómeno aislado, sino parte de un entramado de prácticas que, a menudo, se utilizan para consolidar el poder y perpetuar desigualdades. Frente a este panorama, es necesario fortalecer los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales, promoviendo un equilibrio que permita la protección contra contenidos dañinos sin comprometer la esencia de una sociedad libre y plural.

Más allá de la libertad de expresión, la censura afecta otros derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho a la información, imprescindible para el ejercicio de la ciudadanía, se ve comprometido cuando se restringe el acceso a datos relevantes para la vida pública y personal. Asimismo, la censura puede influir en el derecho a la educación, al limitar el acceso a recursos y conocimientos que potencien el pensamiento crítico y la formación integral de los individuos. En este sentido, la supresión de información se traduce en una forma de desigualdad que perpetúa la exclusión social y limita el desarrollo humano (*Freedom House, 2020*).

4. El equilibrio entre libertad y regulación

El debate sobre el equilibrio entre libertad y regulación constituye uno de los ejes fundamentales en la construcción y el mantenimiento de sociedades democráticas. La libertad, entendida como el derecho inherente de expresar ideas y acceder a

información, es esencial para el desarrollo individual y colectivo. Sin embargo, la ausencia de límites puede conducir a abusos, desinformación o incluso a la propagación de discursos que atenten contra la integridad de ciertos colectivos.

Por ello, la regulación se erige como una herramienta indispensable para garantizar el orden, la justicia y la protección de los derechos humanos. La libertad ha sido reconocida históricamente como uno de los derechos más valiosos de los individuos. Este derecho es vital para la participación democrática, la innovación y el desarrollo cultural.

Si bien la libertad de expresión es un valor supremo, la regulación es igualmente crucial para evitar el caos y prevenir daños a la sociedad. La existencia de normas y leyes permite establecer límites claros frente a conductas que puedan fomentar la violencia, la discriminación o la desinformación. En el ámbito digital, por ejemplo, la regulación se presenta como una herramienta para combatir la difusión de noticias falsas y el discurso de odio, aspectos que, de no ser controlados, pueden socavar la convivencia pacífica (*Freedom House, 2020*). Sin embargo, la implementación de medidas reguladoras debe ser cuidadosamente calibrada para no convertirse en un instrumento de censura o de control excesivo que, paradójicamente, restrinja la libertad.

El desafío reside en encontrar un punto medio donde la regulación cumpla su función de protección sin coartar los derechos fundamentales. Según *MacKinnon (2012)*, el “consentimiento de lo conectado” en el entorno digital requiere un equilibrio en el que las restricciones se apliquen de manera transparente y responsable. En este sentido, tanto los Estados como las empresas tecnológicas deben asumir una doble responsabilidad: por un lado, proteger a los ciudadanos y, por otro, garantizar que las normas no se utilicen para silenciar voces disidentes o minoritarias.

Un ejemplo representativo de esta tensión es el control de contenidos en redes sociales. Mientras que la regulación puede prevenir la propagación de contenido dañino, su aplicación desproporcionada puede llevar a la censura arbitraria, afectando la diversidad de opiniones y la participación democrática. Por ello, es fundamental que los mecanismos regulatorios sean objeto de constante revisión y diálogo, involucrando a gobiernos, sociedad civil y organismos internacionales.

Para lograr un equilibrio adecuado entre libertad y regulación, es necesario promover marcos normativos que se adapten a la evolución tecnológica y a las nuevas formas de interacción social. La transparencia en la toma de decisiones y la rendición de cuentas son elementos esenciales para evitar abusos de poder y garantizar que las medidas reguladoras tengan un fin legítimo. Además, es imperativo fomentar la educación mediática y digital, de modo que los ciudadanos puedan discernir entre información veraz y manipulada, fortaleciendo así su capacidad para ejercer una crítica constructiva (*Deibert et al., 2010*).

El equilibrio entre libertad y regulación es, sin duda, uno de los retos más complejos de nuestra era. Si bien la libertad permite la expresión y el intercambio de ideas, la regulación actúa como garante de un entorno seguro y justo para todos. La clave reside en establecer normas que protejan a la sociedad de los excesos y abusos sin caer en la trampa de la censura y la restricción arbitraria. Alcanzar este balance

requiere un diálogo permanente entre todos los actores sociales y la construcción de marcos normativos flexibles que respondan a las dinámicas de un mundo en constante cambio.

5. Conclusión

La libertad de expresión en internet es un pilar de la democracia moderna, pero enfrenta amenazas significativas debido a la censura ejercida por gobiernos y corporaciones. Para proteger este derecho en el entorno digital, es necesario fortalecer los marcos legales internacionales, exigir mayor transparencia a las plataformas y fomentar un debate ético sobre los límites de la moderación de contenido. En última instancia, la protección de la libertad de expresión en internet no solo beneficia a los individuos, sino también a las sociedades que buscan ser más justas, informadas y democráticas.

La evolución de la libertad de expresión, desde sus orígenes filosóficos hasta su consolidación en el derecho internacional, refleja la dinámica y compleja interacción entre el individuo y la sociedad. En un mundo en constante cambio, la reflexión académica sobre este derecho es fundamental para adaptar las normativas y prácticas a las nuevas realidades y desafíos que plantea la era digital, sin perder de vista los principios democráticos que lo fundamentan.

En síntesis, la libertad de expresión se erige como un derecho fundamental cuyo significado trasciende el mero acto de comunicar ideas. Es un elemento indispensable para el desarrollo individual y colectivo, la participación política y el avance científico y cultural. Sin embargo, su ejercicio debe ser constantemente evaluado en un marco de respeto mutuo y responsabilidad, a fin de garantizar que la protección de este derecho no se convierta en un vehículo para la vulneración de otros derechos esenciales.

6. Referencias

- Deibert, R., Palfrey, J., Rohozinski, R., & Zittrain, J. (2010). *Access Controlled: The Shaping of Power, Rights, and Rule in Cyberspace*. MIT Press.
- Freedom House. (2020). *Freedom on the Net 2020: Democracy in the Digital Age*. Recuperado de <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2020/democracy-digital-age>
- MacKinnon, R. (2012). *Consent of the Networked: The Worldwide Struggle for Internet Freedom*. Basic Books.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Naciones Unidas.

Impacto de las tecnologías disruptivas en los derechos de las personas con discapacidad

Carlos Daniel Granados Domínguez

Investigador Universidad Carlos III de Madrid - Proyecto “COPID”, Investigador predoctoral Universidad de Sevilla - Proyecto “El derecho al cuidado en la sociedad digital. Análisis de la efectividad de los derechos relacionados con los cuidados de larga duración, en el contexto de su creciente digitalización (e-CARE”)”, Analista en Derechos Humanos de Ethical AI Alliance

Resumen: En este artículo analizaré el impacto de tecnologías disruptivas, como la inteligencia artificial, la neurociencia, la robótica, y la ingeniería genética, en los derechos del grupo de personas con discapacidad. Identificaré algunos de los posibles riesgos que traen estas nuevas tecnologías a este colectivo mediante ejemplos concretos teniendo en cuenta los modelos históricos de tratamiento a la discapacidad.

Palabras clave: Tecnologías Disruptivas, Inteligencia Artificial, Neurociencia, Ingeniería Genética, Robótica, Modelo Social de la Discapacidad, Derechos Humanos.

1. Introducción

En el contexto y momento histórico que nos encontramos, resulta sencillo percibir el desarrollo que ha tenido la ciencia en muchos ámbitos del conocimiento, y su masiva aplicación tecnológica en todos los sectores de la sociedad. Los avances tecnológicos disruptivos que se están desarrollando en los distintos campos y subcampos de las ciencias, como lo son la inteligencia artificial, neurociencias, y robótica e ingeniería genética, están desafiando continuamente distintas convenciones arraigadas en la sociedad, ya sea desde la transformación de sectores industriales, o directamente la transformación de aspectos fundamentales de la vida humana. Teniendo en cuenta estos escenarios, es imprescindible que desde todas las disciplinas se analicen el posible impacto del uso de estas tecnologías disruptivas en los seres humanos, ya que el abanico de posibilidades creados por estos avances está en constante crecimiento tanto desde el aspecto cuantitativo, como cualitativo, y el carácter radical o disruptivo que ostentan llevan a la posibilidad de cambiar los paradigmas de como conocemos actualmente la humanidad. Nos encontramos en un momento de la historia en cual está sucediendo una revolución, no solo tecnológica, si no también biotecnológica, con capacidades palpables y reales de cambios representativos que nunca la humanidad había poseído anteriormente¹.

El objetivo del siguiente artículo es precisamente realizar un primer análisis general de la intersección de distintos avances tecnológicos desarrollados en campos y subcampos de la ciencia; como la inteligencia artificial, neurociencia, robótica e ingeniería genética; delimitado al grupo de personas con discapacidad, de esa manera identificar algunos de los desafíos y riesgos que pueden representar estos

*Esta/e publicación/resultado/equipamiento/video/actividad/contrato/otros es parte del proyecto de I+D+i PID2023-152437NB-I00/Generación de Conocimiento, “El derecho al cuidado en la sociedad digital (e-CARE)”, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/ y “FEDER Una manera de hacer Europa”.

**Investigador predoctoral Universidad de Sevilla - Proyecto “El derecho al cuidado en la sociedad digital. Análisis de la efectividad de los derechos relacionados con los cuidados de larga duración, en el contexto de su creciente digitalización (e-CARE)”, Investigador Universidad Carlos III de Madrid - Proyecto “COPID”, Analista en Derechos Humanos de Ethical AI Alliance.

¹Marcos Del Cano, A., *Bioética y Derechos Humanos*, Uned - Universidad Nacional De Educación A Distancia, Madrid, 2012. Elibro, P.49.

avances para los derechos de este colectivo. Esta primera aproximación a estas temáticas serán una hoja de ruta que me permita en el futuro seguir trabajando en esta línea investigativa, realizar análisis más específicos y sobre todo para lograr conseguir desde cualquier escenario, ya sea el sector académico, privado o político, desarrollos tecnológicos más inclusivos.

2. Sobre discapacidad

En primer lugar, y para lograr el objetivo propuesto, lo primero que voy a exponer son los distintos modelos con los que históricamente se ha tratado al colectivo de personas con discapacidad, el primero que presentaré es el referente al modelo de prescindencia. El nombre de este paradigma es bastante claro de cómo era la manera de tratar la discapacidad durante la antigüedad y la Edad Media. Desde este modelo se consideraba prescindibles a las personas discapacitadas por haber recibido un castigo de los dioses, ya que consideraban que el origen de la discapacidad como algo proveniente de un motivo religioso, o que por motivo de esta discapacidad la persona no era valiosa para la comunidad debido a que no tenían nada que aportar, a la sociedad y por consiguiente se consideraba que su vida carecía de sentido o valor, y no era necesario que viviesen². En este mismo paradigma se destacan dos submodelos denominados Submodelo eugenésico, y submodelo de la marginación, ambos concuerdan en los presupuestos en lo que atañe al origen de la discapacidad, difieren en lo relacionado a las consecuencias que derivan. El primero, se consideraba que la vida de una persona con discapacidad no merece ser vivida, que la persona es una carga para la familia y la comunidad y en consecuencia los niños afectados son sometidos al infanticidio³. Por otra parte, el submodelo de marginación tiene como respuesta social la exclusión dirigida por sentimientos como el menosprecio o miedo, ya que consideraban al colectivo como una representación maléfica o advertencia de un peligro inminente.

El segundo modelo que presentaré es el medico rehabilitador. El fundamento del tratamiento a este colectivo pasan de ser motivos religiosos a ser causas científicas, es decir ya no se refiere a que las causas de la discapacidad tienen relación con una divinidad o maldición, si no que pasa a describir a la discapacidad en el marco de la salud o enfermedad, también este colectivo pasa de ser considerados de ser inútiles con ningún tipo de rentabilidad para la sociedad, a ser considerados de que pueden tener un aporte en

²Palacios, A. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008, P. 37.

³Gárate, S., *Educación inclusiva. Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Pontificia Universidad Católica Del Perú, Lima, Perú, 2015, P. 10.

la comunidad con el condicionamiento de que sean *normalizadas* o *rehabilitadas* ⁴, estos fundamentos siguen bastante arraigados en la sociedad actual.

En lo que respecta al modelo social el cual se fundamenta en que la independencia no está dada por la capacidad de ser autónomo en las cosas básicas del día a día, si no por dirigir el destino de la propia vida ⁵. Los postulados en los que se basa este modelo se refieren a que las causas que origina la discapacidad no son religiosas, ni tampoco científicas, este paradigma establece que estas causas son principalmente y mayoritariamente sociales, en otras palabras, que las problemática no son las limitaciones individuales de la persona, sino las limitaciones de la misma sociedad y de cómo está construida al no logra prestar servicios apropiados, de la manera adecuada, debido a que no se tiene en cuenta dentro de la misma organización social las necesidades de este grupo. Este enfoque social de la discapacidad converge en numerosos aspectos con los principios que subyacen a los derechos humanos, valores inherentes a la dignidad humana, la libertad concebida como la autonomía individual, la igualdad intrínseca de todos los individuos, la diversidad, así como también la imperativa solidaridad social⁶. Esta concepción reconoce a la persona como el eje central de las decisiones que le conciernen, exigiendo el pleno desarrollo de su capacidad moral, y aboga por la satisfacción de las necesidades básicas de manera inclusiva y solidaria.

También existen otros modelos como el llamado, modelo de la diversidad, y el modelo identitario, los cuales surgen como una crítica de la abstracción que tiene el modelo social y a su vez la escasa atención que presta ese modelo a la importancia de la diversidad. El modelo de la diversidad es presentado como una evolución del modelo social que exalta, el valor de la diversidad que representa la discapacidad, ya que se considera como un factor que enriquece la sociedad ⁷. Este modelo resalta el derecho de todas las personas de una vida humana digna, en otras palabras, a conseguir sus planes de vida, y para conseguir esto las personas deben ser autónomas e independientes, lo cual requiere la eliminación de barreras existentes. El modelo de la diversidad expande la óptica del modelo social al reconocer y apreciar la heterogeneidad de competencias y vivencias dentro del colectivo de individuos con discapacidad, mientras que simultáneamente prioriza la exaltación de esta diversidad y a la vez la supresión de las barreras sociales⁸. Por otra parte el modelo identitario, el cual es defendido por parte de la comunidad sorda, exalta de igual manera el valor de las personas con discapacidad, pero el argumento usado se basa en que dicha comunidad se considera como colectivo cultural, con valores propios que deben ser garantizados, protegidos, y promovidos, dentro es lógica la búsqueda de este modelo

⁴Aguado Díaz, A., *Historia de las deficiencias*, Escuela Libre Editorial, Colección Tesis Y Praxis, Madrid, 1995, P. 141.

⁵Palacios, A. *El Modelo Social De Discapacidad*, Cit 2. P, 106 -117.

⁶De Asís Roig, R., *La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: Posibilidad, elección, derecho y poder*. En Campoy, I. (Ed.). *Los derechos de las personas con discapacidad, perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2004, P. 62.

⁷De Asís Roig, R., *Sobre discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid, 2016. Elibro, P, 23.

⁸Ibidem.

es proteger los rasgos característicos que definen a este colectivo, así mismo, la construcción de políticas públicas que logren que estos rasgos se desarrollen y se mantengan a largo plazo⁹.

En resumen el colectivo de personas con discapacidad ha sufrido a lo largo de la historia una disminución de su estatus moral con relación a las otras personas que reúnen unos rasgos considerados “estándar”¹⁰, este último está apoyado en características fundamentadas en la normalidad, universalidad y perfección, que impone per se una forma de vida única, que puede transmitir la idea de que conforme a que nos distanciamos de esta dimensión de rasgos presuntamente universales y abstractos del ser humano, la vida tiene menos sentido y por consiguiente ubica a calificar la discapacidad como algo negativo, que implica sufrimiento, una desventaja natural, que se requiere modificar, corregir o eliminar¹¹. Lo anterior se debe a un constructo social desarrollado desde creencias teístas, como también del desarrollo científico que han llevado a resultados crueles para este colectivo¹²; Este colectivo ha sido objeto de prácticas eugenésicas, que incluyen desde el ocultamiento, marginalización, institucionalización y experimentación médica¹³. Este constructo social, ha llevado a que, desde el desarrollo de teorías de la justicia, en general, e incluso desde la teoría de los derechos humanos, en particular, no se haya abordado la discapacidad de una manera diligente y apropiada, solo refiriéndose a este colectivo como excepciones¹⁴. Si bien desde este mismo colectivo han surgido nuevos enfoques, como el modelo social, que han logrado trasladarse a la teoría, academia, ideario social y normativas; otros factores como disminución de fundamentos teístas para el tratamiento de las personas de este colectivo, han logrado avances en los derechos de este colectivo desde valores inherentes a la dignidad humana, la libertad concebida como la autonomía individual y la igualdad intrínseca de todos los individuos, sin embargo las nuevas tecnologías y sus desarrollos traen consigo algunas de estas preocupaciones hacia los nuevos escenarios de “corrección” característicos del modelo médico.

3. Sobre tecnologías disruptivas y sus desafíos

Siguiendo con el análisis de la intersección entre tecnologías y discapacidad, pasaré a presentar algunos de los desafíos y riesgos que pueden presentar estas nuevas

⁹De Asís Roig, R., *Sobre discapacidad y derecho*, Cit 7, P, 25.

¹⁰Carlson, L., And Kittay, E., *Introduction: Rethinking philosophical presumptions in light of cognitive disability*, 2010, P, 317-1318.

¹¹Ídem, P,65.

¹²Vease, Garland, R., *The eye of the beholder: deformity and disability in the Graeco-Roman world*. Duckworth,1995.

¹³Véase, Barnes, C., *A legacy of oppression: A history of disability in Western culture*, In L. Barton & M. Oliver (Eds.), *Disability studies: Past present and future*. The Disability Press,1997, P. 2-15.

¹⁴De Asís Roig, R., “*Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos*”, Campoy Cervera, I., Palacios, A., (Coords.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, Dykinson, Madrid, 2007, P, 17-50.

tecnologías para los derechos este colectivo. Empezaré por la inteligencia artificial, ya que esta ha tenido un crecimiento vertiginoso en cuanto a desarrollo y permeabilidad en los distintos sectores de la sociedad, asimismo ha logrado potenciar al resto de tecnologías disruptivas. El término IA es usado para referirse a sistemas que presentan un comportamiento inteligente, ya que son capaces de analizar su entorno, con un grado de autonomía, pueden tomar decisiones para lograr objetivos específicos¹⁵, si bien el uso de la IA en la cotidianidad nos brinda en numerosas ocasiones facilidades en nuestras actividades, distintas investigaciones de algunos de estos sistemas evidencian que también pueden lograr vulnerar distintos Derechos Fundamentales¹⁶, estos riesgos para las personas con discapacidad se evidencian con mayor vulnerabilidad y desprotección principalmente en el ámbito del derecho a la igualdad y no discriminación¹⁷. Dentro del ecosistema tecnológico existen una amplia variedad de sistemas que se caracterizan por ser los más usados, desde sistemas predictivos para la toma de decisiones, sistemas de recomendación, y sistemas generativos. Cuando nos referimos a la igualdad y no discriminación en la relación de la discapacidad e inteligencia artificial resalto 3 puntos claves para identificar los desafíos y riesgos: los sesgos algorítmicos, las brechas y la accesibilidad, las cuales las desarrollaré en dos aspectos, el primero asegurar un acceso equitativo e inclusivo a estos avances tecnológicos, y segundo la tendencia de estos sistemas a reproducir sesgos que se encuentran en la sociedad¹⁸, es decir como acceso y accesibilidad, el primero va relacionado con las condiciones necesarias para usar las tecnologías de IA, desde la conectividad, disponibilidad de interfaces amigables, conocimientos básicos de uso, y reducción de la brecha digital¹⁹. Por otra parte, en lo relacionado con accesibilidad implica que deber ser diseñada para ser entendible y utilizable por todos de manera segura y autónoma, y esta va relacionado con el diseño universal, los sistemas de IA diseñados universalmente representan fiabilidad y ofrecen beneficios en distintos ámbitos; la manera más adecuada de garantizar un sistema accesible e inclusivo no reside en evaluar un producto final de un proyecto; el enfoque debe ser dirigido en evaluar las necesidades de los usuarios al inicio y evaluar los prototipos a lo largo del camino, es decir una accesibilidad enfocada en todas las fases representado en la calidad de datos de entrenamiento y la inclusión de participantes diversos que

¹⁵Borges Blázquez, R., *El sesgo de la máquina en la toma de decisiones en el proceso penal*, Ius Et Scientia, 2020, P.55. : <https://doi.org/10.12795/Ietscientia.2020.I02.05>.

¹⁶Vease, Angwin, J., Larson, J., Mattu, S., Kirchner, L., “Machine Bias. There’s Software Used Across The Country To Predict Future Criminals. And It’s Biased Against Blacks”, Pro Publica, 2016, P, 1-2.; Whittaker, M., Meryl A, Bennett, C., Hendren, S., Kaziunas E., Mills, M., Ringel Morris, M., Rankin, J., Rogers, E., Salas, M., And Myers West. S., “Disability, Bias & Ai Report.” Ai Now Institute, 2019. P.16. : <https://ainowinstitute.org/publication/disabilitybiasai-2019>

¹⁷Real Patronato de Personas con Discapacidad, *Estudio del impacto de la inteligencia artificial en los derechos de las personas con discapacidad*, Madrid, 2022, P, 53.: https://www.rpdiscapacidad.gob.es/estudios-publicaciones/Inteligencia_Artificial.htm

¹⁸Bariffi, F., *Por una gobernanza inclusiva de la inteligencia artificial en las empresas y organizaciones para un mejor y mayor empleo de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2024, P, 121. <https://sid-inico.usal.es/Wp-Content/Uploads/2024/05/Gobernanza-Inclusiva.Pdf>

¹⁹Ibidem

abarcan una amplia variedad de discapacidades contribuye a dismantelar ese Ableísmo tecnológico, creando tecnología más inclusiva ²⁰.

En el marco de las neurotecnologías, la relación entre neurotecnología e IA, es considerada como una relación simbiótica²¹, no se entiende su dimensión de la una sin la otra, ya que es la IA la que le ha otorgado a la neurociencia esa capacidad computacional y predictiva imprescindible para poder descifrar los rasgos más ininteligibles de la naturaleza del ser humano. Este subcampo multidisciplinar de las ciencias busca mediante herramientas tecnológicas el entendimiento de los aspectos más complejos de la cognición y la conducta humana, ofreciendo un entendimiento progresivo del funcionamiento del cerebro, desde la capacidad de gestionar y darle sentido a los datos neuronales, genéticos, hormonales, psiquiátricos, entre otros, a ayudar a la formulación de pronósticos dinámicos sobre cuando surgen o cómo evolucionan enfermedades, predecir como se va a reaccionar ante ciertos estímulos ²².

En este subcampo de las ciencias se han diseñado y desarrollado distintos productos bastante novedosos que brindan un abanico de posibilidades para ayudar a la superación de barreras de las personas con discapacidad²³. Sin embargo, estos avances tienen el potencial de incidir sobre nuestra actividad cerebral, que, explicado en términos simples, pueden cambiar nuestro pensamiento, nuestra personalidad, y nuestro comportamiento; es decir que somos, como somos, y como nos comportamos²⁴. Esta incidencia se puede presentar en 3 dimensiones distintas, la primera haciendo experimentar cosas como reales; la segunda, pensado sobre ellas al poder introducir memorias; y por último invocando emociones que pueden ser reguladas, inducidas o manipuladas²⁵. En ese sentido el almacenamiento de esta cantidad de información cerebral sensible puede representar desafíos y potencial de riesgos para el colectivo en cuestiones de privacidad, protección de datos como la piratería o hackeo de datos cerebrales, la reutilización no autorizada de los datos cerebrales; la mercantilización de este tipo de datos; y otros riesgos como la vigilancia digital y captación de datos cerebrales para fines no consentidos por el

²⁰WILLIAMS, M., *CONDUCTING ACCESSIBILITY RESEARCH IN AN INACCESSIBLE ECOSYSTEM*, SMASHING MAGAZINE, 2024.:
[HTTPS://WWW.SMASHINGMAGAZINE.COM/2024/04/CONDUCTING-ACCESSIBILITY-RESEARCH-INACCESSIBLE-ECOSYSTEM/](https://www.smashingmagazine.com/2024/04/conducting-accessibility-research-inaccessible-ecosystem/)

²¹Véase Savage, Neil, “How AI and neuroscience drive each other forwards”, Nature, 571, 7766, S15-S17. 2019.: <https://doi.org/10.1038/D41586-019-02212-4>

²² González Tapia, M., *Protección penal de los neuroderechos: El uso directo de las neurotecnologías sobre el ser humano*, Inteligencia Artificial Y Filosofía Del Derecho, Laborum, Murcia, 2022, P313.

²³ Véase, <https://www.emotiv.com>, https://www.linkedin.com/posts/aga-blonska-393508a1-architecture-design-ai-ugcpost-7195865219464679425-rqif/?utm_source=share&utm_medium=member_ios

²⁴ González Tapia, M., *Protección penal de los neuroderechos: El uso directo de las neurotecnologías sobre el ser humano*, Cit 22. P317.

²⁵Ídem, P, 320.

individuo²⁶. Por otra parte, en cuanto a identidad y agencia personal, riesgos referentes a pérdida de control de sus acciones y que son tomadas por los sistemas de IA, reidentificación, manipulación y cambios de conducta²⁷.

En materia de robótica y discapacidad tenemos distintos avances enfocados a este colectivo para apoyo, como lo son los robots asistenciales; sin embargo, cuando la robótica converge con la neurotecnología específicamente con intervenciones de las interfaces cerebro computador, en el ecosistema tecnológico podemos encontrar desarrollos que han dado lugar a extremidades como brazos y piernas biónicas conectadas directamente con los nervios. Los desafíos planteados por estos avances son comunes a los antes presentados debida convergencia entre estas tecnologías. Independientemente de esto, las 3 grandes cuestiones a abordar en relación con los desafíos de los robots son: La seguridad y errores, en relación con la anterior la responsabilidad y privacidad, por último, el impacto social, refiriéndose a pérdida de puestos y dependencia, entre muchos otros ²⁸.

Los robots inteligentes poseen interconexiones continuas e instantáneas entre el mundo físico y el mundo digital, y se debe apelar a la seguridad de ambos entornos, lo que implica no solo seguridad, si no ciberseguridad y esta dos deben estar alineadas entre sí. Estos avances no están exentos de sufrir ataques, como programas malignos, ciber espionaje, perdida de información, phishing, o daño físico. Estas fallas pueden representar errores de programación lo que puede significar situaciones fatales con los usuarios, propietarios o pacientes, representando riesgos a derechos fundamentales, como la propia vida; la falta de normativa acerca de responsabilidad frente a estos daños genera incertidumbre jurídica para reclamos o demandas que acarreará determinar si la máquina será considerada parcial, o totalmente responsables de su conducta, también a determinar en qué categoría jurídica debe subsumirse, o si se debe crear una nueva para alguno de estos tipos de robot, lo que llevaría a ampliar los posibles agentes de responsabilidad dependiendo el robot y la situación, creadores, comercializadoras, usuario y el propio robot²⁹. Con referencia a la privacidad puede abarcar desde preocupaciones por los usuarios de recopilación indiscriminada de datos sensibles, una creación de cultura de vigilancia, o una intrusión no deseada por no estar conscientes de la presencia del robot en algunas situaciones, de esta manera vulnerando su derecho de intimidad en distintas dimensiones. Estos avances plantean desafíos sociales con respecto a la pérdida de empleo, estudios realizados por la fundación Randstad muestra que el

²⁶Sala Tercera Constitucional (Apelación Protección), *Girardi/Emotiv Inc*, 09-08-2023, Rol N° 105065-2023: <https://derechocienciaytecnologia.uc.cl/wp-content/uploads/2024/02/CS-105065-2023.pdf>

²⁷Kellmeyer, P., *Big brain data: On the responsible use of brain data from clinical and consumer directed neurotechnological devices*, Neuroethics, 2018, P, 1–16.

²⁸Lin, P., Abney K., Bekey, G., “*Robot ethics: mapping the issues for a mechanized world.*”, *Artif. Intell.* 175, 2011, P, 3.: https://Digitalcommons.Calpoly.Edu/Cgi/Viewcontent.Cgi?Article=1020&Context=Phil_Fac

²⁹Santos González, M., *Regulación legal de la robótica y la inteligencia artificial: Retos de futuro legal*, Revista Jurídica De La Universidad De León, N.º 4, 2017, P, 37. <https://doi.org/10.18002/Rjule.V0i4.5285>.

21% de los puestos ocupados por personas con discapacidad tienen un riesgo muy alto de perder su empleo a causa de la automatización y robots, el 47 % un riesgo alto. Las que mayor riesgo corren, el 21%, se debe a que ocupan puestos elementales y de menor nivel de competencias, asociados a tareas sencillas como limpiadores, carga, jardinería, ayudantes de cocina, entre otros, y son este tipo de posiciones las que suelen ocupar el colectivo de personas con discapacidad y la que mayor riesgo tienen de ser sustituidos por avances novedosos como los robots³⁰. Otra cuestión importante tener en cuenta es que la sustitución de personas por robots en tareas de cuidado o asistencia a personas discapacitadas debido a que no solo representa los problemas de seguridad, y responsabilidad planteados anteriormente, asimismo puede significar cuestiones referentes a la dependencia hacia estos robots, o también al posible aislamiento, y conllevar aun cambio de paradigma de como conocemos las relaciones sociales actualmente³¹.

Por último, en la intersección de ingeniería genérica y discapacidad, me referiré a la combinación entre diagnóstico genético prenatal o preimplantacional y la técnica CRISPR-Cas9, que significan en ingles The clustered regularly interspaced short palindromic repeats (CRISPR)- associated proteing 9 (Cas9). La ingeniería o edición genética se refiere a un concepto que abarca distintas técnicas especializadas destinadas a la alteración de manera precisa del material genético de un organismo, distintos autores dicen que debe entenderse como la tecnología cuya finalidad es mejorar la herencia genética de los seres vivos mediante la manipulación de su código³². La técnica CRISPR ha marcado un hito en este campo de estudio científico, debido a su precisión, eficacia, economía y relativa simplicidad, hace que sea un sistema accesible en comparación con métodos anteriores, además se ha demostrado que puede usarse tanto en células somáticas, como en células germinales de los organismos vivos incluyendo seres humanos³³.

Los desafíos que plantean estos tipos de avances para el colectivo de discapacidad se pueden clasificar en dos temas generales: el primero referente a la prevención de enfermedades genéticas reproductivas, y el segundo relacionado con mejoras genéticas y en donde se establecen los límites entre lo que se puede considerar terapia o mejora/ aumento³⁴. Con los desarrollos actuales en este campo de la genética, se ha logrado realizar un plano general de cómo será el humano por nacer y en este mapeo genómico del embrión o feto también permiten la posibilidad de indicar las probabilidades de que estos tenga trastornos genéticos, diagnóstico

30Paradela, A., *La automatización pone en riesgo el empleo de más de la mitad de las personas con discapacidad*, Observatorio De Rrhh, 2023: <https://www.observatoriorh.com/Randstad/La-Automatizacion-Pone-En-Riesgo-El-Empleo-De-Mas-De-La-Mitad-De-Las-Personas-Con-Discapacidad.Html>

³¹De Asís Roig, R., *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2015, P, 78. <https://elibro.net/Es/Ereader/Uc3m/58106?Page=78>.

³²Ho, M. W., *Ingeniería Genética: ¿sueño o pesadilla?*, Geclisa, Barcelona, 2001, P. 45

³³Bariffi, F.J, Genetic engineering and disability: Ethical dilemmas in the verge of artificial evolution. In: Rioux, M.H., Viera, J., Buettgen, A., Zubrow, E. (Eds) *Handbook Of Disability*. Springer, Singapore, 2022, P. 2 https://doi.org/10.1007/978-981-16-1278-7_38-1

³⁴Idem, P. 12.

genético prenatal o preimplantacional ³⁵. Los dilemas éticos van relacionados a como se procede con diagnóstico, en la realidad se está viendo el enfoque de identificar y destruir, es decir que, en caso de detectarse algún trastorno, el embrión es automáticamente descartado lo que lleva a considerar el que la posibilidad de rasgo discapacitante del embrión o feto, es más significativo que su vida, este enfoque desde un análisis sobre los derechos de las personas con discapacidad estas prácticas reproductivas genéticas impiden que personas con discapacidad lleguen a existir, además perpetúan esa percepción negativa existente en la sociedad enfocada en condición y no en la situación³⁶; Por otra parte, la combinación entre los avances de edición genética como el método CRISPR en la línea germinal y la prevención de enfermedades genéticas reproductivas cambia el enfoque de identificar y desechar, a identificar y corregir, en caso de que se diagnostique algún trastorno genético, lo cual se puede percibir como algo beneficioso y éticamente justificable³⁷. Sin embargo, puede que logre superar la disyuntiva entre vida o muerte, pero paralelamente crea dilemas completamente distintos. Este enfoque no solo logra eliminar las variaciones genéticas del embrión tratado, a su vez realiza cambios permanentes y heredables en la línea germinal que se transferirán a los descendientes, es decir este tipo de edición genética en la línea germinal no es una preocupación a nivel individual, es una preocupación a un escenario colectivo intergeneracional sobre los derechos humanos y el medio ambiente por no saber las implicaciones que puede conllevar esto³⁸. Las mejoras genéticas con CRISPR pueden alterar rasgos como altura, color de ojos, piel o estructura muscular, pero plantean riesgos de inequidad y discriminación. La difusa frontera entre tratamiento y mejora podría aumentar desigualdades, por lo que su aplicación debe regirse por el principio de precaución y un consenso social amplio.³⁹

4. Conclusión

Estas tecnologías disruptivas presentan distintas problemáticas para el colectivo de personas con discapacidad. La convergencia entre estos avances hace que esos riesgos identificados sean comunes de todas estas, se lograron identificar desafíos en lo referente a 1. Igualdad y no discriminación, 2. Autonomía, 3. Responsabilidad, 4. Privacidad e intimidad. 5. Integridad, 6. identidad y agencia personal y humana. Sin embargo, tecnologías como la robótica, plantean problemas singulares en cuanto a los robots más avanzados que pueden ser autónomos e implicaría cuestiones de relación social, y de agencia moral de estos⁴⁰.

³⁵Idem, P, 13.

³⁶Boardman, F., *human genome editing and the identity politics of genetic disability*. Journal Of Community Genetics, 11, 2020, P. 125–127. : <https://doi.org/10.1007/S12687-019-00437-4>

³⁷Cavaliere, G., *Genome editing and assisted reproduction: Curing embryos, society or prospective parents?* Medicine, Health Care And Philosophy, 21, 2018, P,215–225. <https://doi.org/10.1007/S11019-017-9793-Y>

³⁸Bariffi, F.J, Genetic engineering and disability: Ethical dilemmas in the verge of artificial evolution. Cit 33, P. 17.

³⁹Ibidem

⁴⁰De Asís Roig, R., Una Mirada A La Robótica Desde Los Derechos Humanos, Cit 28, P, 43.

En el análisis de la constante dicotomía entre riesgos y beneficios característicos de las tecnologías disruptivas; desde el sector académico, legislativo, y en la sociedad en general se ha producido avances importante donde se ha pasado desde un enfoque basado en el modelo médico de tratamiento a las personas con discapacidad concentrado en la corrección de deficiencias individuales, hacia una visión de enfoque social, que se concentra en la eliminación de barreras y promoción de una sociedad más inclusiva, sin embargo, evolución de algunos avances en el marco de las tecnologías disruptivas, y el carácter de convergencia entre estas, y el surgimiento de nuevos enfoques filosóficos como el transhumanismo, plantean desafíos importantes que cuestionan el modelo social de tratamiento de la discapacidad, debido al potencial que ostentan estos avances de modificar aspectos inherentes de este colectivo. Estas situaciones implican una debilitación a este enfoque social, y resurge, o más bien solidifica nuevamente un tratamiento a la discapacidad desde el modelo médico, donde se busca “mejorar”, “normalizar” a las personas con discapacidad, que supone problemas para el goce, disfrute y ejercicio de los derechos de este colectivo ⁴¹. Por otra parte, estas tecnologías disruptivas hacen que la ciencia y la sociedad estén más interdependientes que nunca antes en la historia; las posibilidades técnicas de estos avances, específicamente, la edición de genoma humano hace que estemos en un momento histórico crucial que abre las puertas a una nuevo era de alteraciones de los seres humanos, e incluso a la herencia humana lo que conlleva a atender y abordar desde los enfoques adecuados para que sean realmente utilizadas a favor de los seres humanos, sin poner en riesgo los derechos de grupos vulnerables, y específicamente ayuden a el colectivo de personas con discapacidad a superar barreras sociales y esos constructos que perjudican el uso y goce efectivo de estos derechos. ⁴². Para esto considero necesario un enfoque en derechos humanos, como complemento al paradigma de modelo social, ya que expresan una teoría ética, política y social en constante evolución necesaria para guiar y limitar la regulación jurídica de estos avances tecnológicos. Los derechos humanos ayudarán a contrarrestar otros enfoques filosóficos reduccionistas, como el transhumanismo que pueden representar riesgos a este colectivo, y brinda un enfoque equilibrado para gestionar los riesgos y oportunidades en los escenarios antes expuestos, respetando la igualdad y no discriminación hacia este colectivo.

5. Referencias

Aguado Díaz, A., *Historia de las deficiencias*, Escuela Libre Editorial, Colección Tesis Y Praxis, Madrid, 1995.

⁴¹ Bariffi, F., *Por una gobernanza inclusiva de la inteligencia artificial en las empresas y organizaciones para un mejor y mayor empleo de las personas con discapacidad*, Cit 17, P, 115.

⁴² Sandor, J., *Genome editing: Learning from its past and envisioning its future*, European journal of health law vol. 29, 2022, P. 341-358: https://brill.com/view/journals/ejhl/29/3-5/article-p341_2.xml

- Angwin, J., Larson, J., Mattu, S., Kirchner, L., “Machine Bias. There’s Software Used Across The Country To Predict Future Criminals. And It’s Biased Against Blacks”, Pro Publica, 2016
- Bariffi, F., *Por una gobernanza inclusiva de la inteligencia artificial en las empresas y organizaciones para un mejor y mayor empleo de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2024
- Bariffi, F.J, Genetic engineering and disability: Ethical dilemmas in the verge of artificial evolution. In: Rioux, M.H., Viera, J., Buettgen, A., Zubrow, E. (Eds) *Handbook Of Disability*. Springer, Singapore, 2022
- Boardman, F., *human genome editing and the identity politics of genetic disability*. Journal Of Community Genetics, 11, 2020,
- Borges Blázquez, R., *El sesgo de la máquina en la toma de decisiones en el proceso penal*, Ius Et Scientia, 2020.
- Carlson, L., And Kittay, E., *Introduction: Rethinking philosophical presumptions in light of cognitive disability*, 2010.
- Cavaliere, G., *Genome editing and assisted reproduction: Curing embryos, society or prospective parents?* Medicine, Health Care And Philosophy, 21, 2018,.
- De Asís Roig, R., “*Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos*”, Campoy Cervera, I., Palacios, A., (Coords.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, Dykinson, Madrid, 2007.
- De Asís Roig, R., *La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: Posibilidad, elección, derecho y poder*. En Campoy, I. (Ed.). *Los derechos de las personas con discapacidad, perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2004.
- De Asís Roig, R., *Sobre discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid, 2016.
- De Asís Roig, R., *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2015
- Gárate, S., *Educación inclusiva. Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Pontificia Universidad Católica Del Perú, Lima, Perú, 2015.
- Garland, R., *The eye of the beholder: deformity and disability in the graeco-roman world*. Duckworth, 1995.

- González Tapia, M., *Protección penal de los neuroderechos: El uso directo de las neurotecnologías sobre el ser humano*, Inteligencia Artificial Y Filosofía Del Derecho, Laborum, Murcia, 2022
- Ho, M. W., *Ingeniería Genética: ¿sueño o pesadilla?*, Geclisa, Barcelona, 2001
- Kellmeyer, P., *Big brain data: On the responsible use of brain data from clinical and consumer directed neurotechnological devices*, Neuroethics, 2018.
- Lin, P., Abney K., Bekey, G., “Robot ethics: mapping the issues for a mechanized world.”, *Artif. Intell.* 175, 2011.
- Marcos Del Cano, A., *Bioética y Derechos Humanos*, Uned - Universidad Nacional De Educación A Distancia, Madrid, 2012.
- Palacios, A. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008.
- Paradela, A., *La automatización pone en riesgo el empleo de más de la mitad de las personas con discapacidad*, Observatorio De Rrhh , 2023
- Real Patronato De Personas Con Discapacidad, *Estudio del impacto de la inteligencia artificial en los derechos de las personas con discapacidad*, Madrid, 2022.
- Sala Tercera Constitucional (Apelación Protección), *Girardi/Emotiv Inc*, 09-08-2023, Rol N° 105065-2023
- Sandor, J., *Genome editing: Learning from its past and envisioning its future*, European journal of health law vol. 29, 2022.
- Savage, Neil, “How AI and neuroscience drive each other forwards”, *Nature*, 571, 7766, S15-S17. 2019.
- Whittaker, M., Meryl A, Bennett, C., Hendren, S., Kaziunas E., Mills, M., Ringel Morris, M., Rankin, J., Rogers, E., Salas, M., And Myers West. S., “Disability, Bias & Ai Report.” Ai Now Institute, 2019.
- Williams, M., *Conducting accessibility research in an inaccessible ecosystem*, Smashing Magazine, 2024.

Tecnología al servicio de los DDHH: un análisis desde la discapacidad

Vicente Javier Torres Ramis

Grado en CCSS (mención de política). Máster en DDHH, Democracia y Globalización

1. Introducción

El desarrollo tecnológico ha transformado la manera en que las personas acceden a la información, la educación, el empleo y la vida pública. En la actualidad, la tecnología no solo facilita la comunicación y la eficiencia en distintos sectores, sino que también se ha convertido en una herramienta clave para la garantía y promoción de los DDHH. Para las personas con discapacidad, la accesibilidad digital y la innovación tecnológica representan un factor determinante en su capacidad de participar plenamente en la sociedad.

Este artículo examina la intersección entre tecnología y DDHH desde la perspectiva de la discapacidad. En primer lugar, se analizará el marco jurídico que regula la accesibilidad digital y su aplicación en distintos contextos. Posteriormente, se explorará el impacto de la tecnología como herramienta de inclusión en la educación, el empleo y la vida cotidiana de las personas con discapacidad. También se abordará la problemática de la brecha digital y la necesidad de políticas públicas que fomenten la equidad en el acceso a la tecnología, en la educación inclusiva. Finalmente, se reflexionará sobre la tecnología y biopolítica en la inclusión social y la importancia de garantizar una accesibilidad digital efectiva y el papel de la sociedad en la construcción de un entorno más inclusivo.

Garantizar el acceso equitativo a la tecnología no solo representa una cuestión de DDHH, sino que también es una necesidad fundamental para la construcción de sociedades más justas e inclusivas. La transformación digital debe avanzar con un enfoque centrado en la accesibilidad, asegurando que todas las personas, sin importar su condición, puedan beneficiarse de los avances tecnológicos y ejercer plenamente sus derechos en la era digital.

Según datos oficiales del Instituto Nacional de Estadística (INE) de España, en 2020 se registraron aproximadamente 4,32 millones de personas con discapacidad en el país, lo que representa un aumento del 14% respecto a 2008. De este total, 2,55 millones eran mujeres y 1,77 millones hombres. La tasa de discapacidad se situó en 112 por mil entre las mujeres y 81,2 por mil entre los hombres.¹ A nivel mundial, la Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que más de 1.000 millones de

¹ Instituto Nacional de Estadística (INE), Encuesta sobre Discapacidad, Autonomía personal y Situaciones de Dependencia (EDAD 2020), 2020: https://www.ine.es/prensa/edad_2020_p.pdf

personas viven con alguna forma de discapacidad, lo que equivale aproximadamente al 15% de la población global.²

2. Marco jurídico sobre discapacidad y DDHH

El reconocimiento de la accesibilidad digital como un derecho humano ha sido impulsado por instrumentos internacionales que buscan garantizar la participación plena de las personas con discapacidad en la sociedad como la conocida Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) que ha sido el principal marco legal en esta materia.

La CDPD resalta la importancia de la tecnología en la accesibilidad y la inclusión. Entre muchos artículos, encontramos su Artículo 9, que establece la obligación de los Estados de asegurar que las personas con discapacidad puedan acceder a la tecnología, la información y la comunicación en igualdad de condiciones, el Artículo 20, que promueve la movilidad personal mediante el acceso a dispositivos de asistencia y tecnologías de apoyo, el Artículo 21, que reconoce el derecho a la información y la comunicación a través de medios accesibles., el Artículo 24, que impulsa la educación inclusiva mediante materiales y formatos tecnológicos accesibles, el Artículo 26, enfatiza la habilitación y rehabilitación con el uso de tecnología asistida y el Artículo 30, que garantiza el acceso a la cultura, el ocio y el deporte a través de formatos digitales accesibles.³

En la Unión Europea, la Directiva (UE) 2019/882, conocida como Acta Europea de Accesibilidad, establece requisitos específicos para asegurar que productos y servicios digitales sean accesibles para todas las personas, incluyendo aquellas con discapacidad con el fin de garantizar la igualdad de acceso para las personas con discapacidad en la Unión Europea. Su aplicación abarca equipos informáticos de consumo, sistemas operativos, terminales de autoservicio, lectores electrónicos y dispositivos con capacidad de informática interactiva. También regula servicios digitales esenciales como las telecomunicaciones, la banca en línea, las plataformas de comercio electrónico y los sistemas de reservas de transporte, asegurando que sean accesibles en términos de percepción, operabilidad y comprensión de la información. La directiva impone obligaciones a fabricantes, importadores y distribuidores para garantizar que los productos y servicios cumplan con los criterios de accesibilidad establecidos, promoviendo su implementación de manera uniforme en todos los Estados miembros. Su objetivo es mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, fomentar la innovación tecnológica y fortalecer la competitividad del mercado europeo en el desarrollo de soluciones accesibles. Esta normativa contribuye a la eliminación de barreras tecnológicas y a la consolidación

² Organización Mundial de la Salud (OMS), Informe Mundial sobre la Discapacidad, 2011: <https://extranet.who.int/agefriendlyworld/wp-content/uploads/2014/06/WHO-World-Report-on-Disability-Spanish.pdf>

³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Nueva York, 13 de diciembre de 2006, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2515, No. 44910, pág. 3, disponible en: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf> Artículos 20 21, 26 y 30.

de un entorno digital más inclusivo en la UE.⁴ Esta normativa complementa la Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030, que promueve la inclusión digital como una prioridad en las políticas públicas.⁵

En cambio, en América Latina, la implementación de normativas sobre accesibilidad digital ha sido más heterogénea y países como Argentina y México han desarrollado leyes que exigen que los sitios web gubernamentales y los servicios digitales sean accesibles, pero la realidad muestra que, en muchas naciones de la región, la falta de supervisión y la ausencia de sanciones efectivas han limitado el impacto real de estas medidas.⁶

El derecho a la educación inclusiva ha sido ampliamente respaldado en el marco jurídico internacional, destacándose en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible a través de su Objetivo 4, que insta a los Estados a garantizar una educación equitativa, de calidad e inclusiva en todos los niveles. Este compromiso implica la eliminación de barreras que limitan la participación de personas con discapacidad en entornos educativos, promoviendo estrategias como el diseño universal del aprendizaje, la formación docente en accesibilidad y la provisión de recursos educativos en formatos alternativos. El acceso a la tecnología juega un papel crucial en este contexto, permitiendo la adaptación de materiales de estudio, la implementación de plataformas de aprendizaje accesibles y la personalización de metodologías pedagógicas según las necesidades de los estudiantes. La incorporación de multitud de facilita la inclusión y garantiza que los procesos educativos sean accesibles para todos, pero la efectividad de estas estrategias depende de políticas públicas que aseguren la integración sistemática de la accesibilidad digital en la educación, evitando que la brecha digital perpetúe la exclusión de las personas con discapacidad.⁷

La Declaración Universal de los DDHH (DUDH) no menciona explícitamente la tecnología, pero se entiende que sus principios respaldan la inclusión digital. El Artículo 19 garantiza el derecho al acceso a la información, lo que en la actualidad implica la necesidad de tecnologías accesibles para todas las personas. Asimismo, el Artículo 26 reconoce el derecho a la educación, reforzando la importancia de herramientas digitales inclusivas para garantizar igualdad de oportunidades en el aprendizaje. Estos principios justifican la necesidad de una accesibilidad tecnológica que permita la participación plena en la sociedad.⁸

⁴Unión Europea. Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios. Diario Oficial de la Unión Europea, L 151, 70-115. 2019: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0882>

⁵Comisión Europea. Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030. 2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_810

⁶ UNESCO. Educación inclusiva y tecnología: desafíos y oportunidades. 2020: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374163>

⁷ Naciones Unidas. Objetivos de Desarrollo Sostenible. 2015: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

⁸ Naciones Unidas. Declaración Universal de los DDHH. 1948: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Hay que decir que, a pesar de estos avances normativos, la aplicación de las leyes sobre accesibilidad digital sigue teniendo dificultades a nivel global ya que la falta de armonización en las regulaciones, la escasez de recursos y la ausencia de mecanismos de supervisión impiden que la tecnología cumpla plenamente su función como herramienta de inclusión. La accesibilidad digital debe entenderse no solo como una cuestión técnica, sino como un componente fundamental del ejercicio de los DDHH.

3. Tecnología como herramienta de inclusión

El avance de la tecnología ha transformado la manera en que las personas con discapacidad pueden acceder a la educación, el empleo y la vida cotidiana. La digitalización ha permitido la creación de herramientas diseñadas específicamente para facilitar la autonomía y la integración social, pero para que la tecnología cumpla su función inclusiva, debe garantizarse su accesibilidad desde el diseño y su disponibilidad para todas las personas.⁹

En el ámbito educativo, la incorporación de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) ha generado oportunidades destacadas para la educación inclusiva como diverso software o plataformas de aprendizaje adaptativo que han facilitado la personalización de contenidos que garantizan que los estudiantes con distintas necesidades puedan avanzar en su proceso educativo a su propio ritmo.¹⁰

El empleo también ha experimentado cambios con la implementación de tecnologías accesibles. El teletrabajo se ha convertido en una solución viable para muchas personas con movilidad reducida, permitiéndoles participar en el mercado laboral sin la necesidad de trasladarse a un espacio físico. Herramientas como Microsoft *Teams*, *Zoom* y *Slack* han facilitado la comunicación y la colaboración en entornos laborales accesibles. Además, el uso de inteligencia artificial en asistentes de voz y software de reconocimiento de texto ha permitido a empleados con discapacidad mejorar su productividad y autonomía en el trabajo.¹¹

El acceso a la cultura y al entretenimiento también ha sido favorecido por los avances tecnológicos. Las plataformas de *streaming* han implementado subtítulos automáticos y audiodescripción para personas con discapacidad auditiva y visual, mientras que aplicaciones como *Be My Eyes*, que conecta a personas con discapacidad visual con voluntarios para ayudarles en tareas cotidianas, han

⁹Naciones Unidas Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). 2006: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

¹⁰ UNESCO. Educación inclusiva y tecnología: desafíos y oportunidades. 2020: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374163>

¹¹Organización Internacional del Trabajo (OIT Política y Estrategia de la OIT para la Inclusión de las Personas con Discapacidad 2020-2023. 2019: <https://www.ilo.org/es/media/379241/download>

demostrado el impacto positivo de la accesibilidad digital en la vida diaria.¹² Además de la asistencia voluntaria, la aplicación ha integrado inteligencia artificial a través de herramientas como Be My AI, basada en el modelo GPT-4 de OpenAI, que permite a los usuarios recibir respuestas instantáneas sin necesidad de conectar con un voluntario. Esta tecnología amplía la accesibilidad y autonomía de los usuarios en diversas situaciones.¹³

4. Brecha digital y accesibilidad

Desafortunadamente el acceso a la tecnología no se distribuye de manera equitativa en todas las poblaciones. La brecha digital se refiere a las diferencias en la disponibilidad y uso de herramientas digitales entre distintos grupos, y afecta de manera significativa a las personas con discapacidad. La falta de acceso a dispositivos adaptativos, la ausencia de conectividad en ciertas regiones y la falta de formación en competencias digitales limitan la capacidad de este colectivo para beneficiarse de los avances tecnológicos. Asegurar la accesibilidad digital es esencial para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la sociedad, la educación y el mercado laboral.^{14 15}

Uno de los principales factores que perpetúan la brecha digital es el alto costo de los dispositivos accesibles. Herramientas como lectores de pantalla, teclados braille y software de reconocimiento de voz pueden ser costosas y no siempre están disponibles en todos los mercados. La ausencia de programas gubernamentales que financien o subsidien estos dispositivos impide que muchas personas con discapacidad puedan acceder a ellos, restringiendo así sus oportunidades de educación y empleo.¹⁶

Además del acceso a dispositivos, la conectividad sigue siendo un problema importante. En muchas regiones, especialmente en zonas rurales o en países en desarrollo, la infraestructura digital no está lo suficientemente desarrollada para garantizar que todas las personas puedan acceder a Internet de manera estable y asequible. Según la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), aproximadamente un 37 % de la población mundial aún no tiene acceso a Internet, y dentro de este grupo, las personas con discapacidad son una de las poblaciones

¹² Fundación ONCE. Informe sobre accesibilidad digital en España. 2021: https://www.fundaciononce.es/sites/default/files/docs/Informe_sobre_accesibilidad_digital_en_Espana_2021.pdf

¹³ Be My Eyes, Introducing Be My AI: A Revolutionary AI Assistant for Blind and Low-Vision Users, 2023: <https://www.bemyeyes.com/blog/introducing-be-my-ai>

¹⁴ Naciones Unidas Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). 2006: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

¹⁵ Instituto Nacional de Estadística. Datos sobre brecha digital y accesibilidad. 2020: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925530071&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888

¹⁶ UNESCO. Educación inclusiva y tecnología: desafíos y oportunidades. 2020: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374163>

más afectadas.¹⁷ El diseño de plataformas digitales también representa una limitación con muchos sitios web, aplicaciones móviles y plataformas de servicios que no cumplen con los estándares de accesibilidad establecidos en las Pautas de Accesibilidad para el Contenido en la Web (WCAG), lo que impide su uso por personas con discapacidad visual, auditiva o motriz. La falta de compatibilidad con lectores de pantalla, la ausencia de subtítulos en contenido audiovisual y la navegación limitada a funciones táctiles son algunos de los obstáculos que siguen restringiendo el acceso digital.¹⁸

Para cerrar la brecha digital, es fundamental que los Estados legislen políticas que garanticen la accesibilidad universal en la infraestructura tecnológica y en el diseño de productos digitales. La educación en competencias digitales accesibles y el desarrollo de incentivos económicos para la adquisición de dispositivos adaptativos son estrategias necesarias para reducir las desigualdades en el acceso a la tecnología. Asegurar la equidad digital no solo beneficiará a las personas con discapacidad, sino que contribuirá a una sociedad más inclusiva y participativa.¹⁹

5. Educación inclusiva y tecnología

La educación es un pilar fundamental para la autonomía y el desarrollo personal, especialmente para las personas con discapacidad. La accesibilidad en los entornos educativos no solo implica la eliminación de barreras físicas, sino también la garantía de acceso a herramientas digitales que permitan la participación equitativa en el aprendizaje. La tecnología ha sido clave para avanzar en la educación inclusiva.²⁰

El acceso a la educación inclusiva ha sido promovido en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas mencionado anteriormente, que busca garantizar una educación equitativa y de calidad y la tecnología ha sido una de las principales herramientas para cumplir con este objetivo, permitiendo la adaptación de materiales de estudio, la digitalización de contenidos en formatos accesibles y la implementación de plataformas de aprendizaje remoto que eliminan problemas de movilidad.²¹

¹⁷ Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Informe global sobre brecha digital y discapacidad. 2022: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Digital-Inclusion/Persons-with-Disabilities/Pages/Reports.aspx>

¹⁸ World Wide Web Consortium (W3C). (2018). Pautas de Accesibilidad al Contenido en la Web (WCAG) 2.1.: <https://www.w3.org/TR/WCAG21/>

¹⁹ Comisión Europea. Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030. 2021: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1202&langId=es>

²⁰ UNESCO. Educación inclusiva y tecnología: desafíos y oportunidades. 2020: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374163>

²¹ Naciones Unidas. Objetivos de Desarrollo Sostenible. 2015: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

Las Tecnologías de la Comunicación y la Información (TIC) han revolucionado los métodos de enseñanza para personas con discapacidad. Herramientas enumeradas en este artículo y aplicaciones de aprendizaje interactivo han mejorado la experiencia educativa en todos los niveles.²² Plataformas como Microsoft Immersive Reader, JAWS y NVDA han permitido que estudiantes con discapacidad visual accedan a contenido digital de manera autónoma.²³ La inteligencia artificial se aplica en la educación inclusiva con sistemas que personalizan el aprendizaje según las necesidades de cada estudiante y las plataformas adaptativas ajustan el ritmo y contenido para estudiantes con dificultades cognitivas o del desarrollo, haciendo la educación más accesible.²⁴

Como hándicap a tener en cuenta nos encontramos con la falta de capacitación docente en accesibilidad digital sigue siendo una de las principales limitaciones para la implementación efectiva de estas herramientas. Muchos profesores no cuentan con formación específica sobre cómo utilizar la tecnología para mejorar la inclusión en el aula. Por ello, es fundamental que los programas de formación docente incluyan módulos sobre educación inclusiva y accesibilidad digital.²⁵ Para que la tecnología sea realmente un facilitador de la educación inclusiva, es necesario que las instituciones educativas adopten estándares de accesibilidad en todas sus plataformas digitales y materiales de enseñanza. La accesibilidad debe integrarse en el diseño de los recursos educativos desde su creación, asegurando que los estudiantes con discapacidad puedan acceder al conocimiento sin restricciones. Además, los gobiernos deben invertir en infraestructura tecnológica accesible y garantizar la disponibilidad de dispositivos adaptativos para estudiantes que los necesiten.²⁶

6. Tecnología y biopolítica en inclusión social

El acceso a la tecnología y su implementación en la vida cotidiana no solo son cuestiones de desarrollo e innovación, sino también un reflejo de cómo las sociedades estructuran la distribución del poder y la regulación de la vida de las personas. Desde una perspectiva biopolítica, la accesibilidad digital y la tecnología aplicada a la discapacidad pueden verse como herramientas que regulan la participación social de quienes históricamente han sido marginados. Michel

²²Hernández Sánchez, B. R. (2020). El uso de las TIC en la educación inclusiva. *Revista Educación y Tecnología*, 22(1), 45-59.

²³ Fundación ONCE. Informe sobre accesibilidad digital en España. 2021: https://www.fundaciononce.es/sites/default/files/docs/Informe_sobre_accesibilidad_digital_en_Espana_2021.pdf

²⁴World Wide Web Consortium (W3C). Pautas de Accesibilidad al Contenido en la Web (WCAG) 2.1. 2018: <https://www.w3.org/TR/WCAG21/>

²⁵ UNESCO. Formación docente y accesibilidad en entornos digitales. 2020: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378120>

²⁶Comisión Europea. Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030. 2021: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1202&langId=es>

Foucault define la biopolítica como el conjunto de mecanismos a través de los cuales el poder organiza, administra y controla la vida de los ciudadanos, lo que implica que el acceso o la exclusión de la tecnología es, en última instancia, una cuestión de regulación del cuerpo y la vida de las personas con discapacidad.²⁷

Por eso, la accesibilidad digital no es solo una cuestión técnica, sino una decisión política y económica que define quién puede participar plenamente en la sociedad digital y quién queda excluido. La tecnología puede ser un medio para la autonomía o un mecanismo de exclusión cuando no se diseña con principios de accesibilidad universal. En muchas ocasiones, el mercado prioriza a los consumidores sin discapacidad, dejando fuera del diseño y desarrollo a quienes necesitan adaptaciones específicas para interactuar con dispositivos y plataformas digitales. Esta omisión perpetúa una forma de desigualdad estructural, en la que la falta de acceso a la tecnología se convierte en un factor de marginación.²⁸

Las plataformas digitales han facilitado la inclusión de las personas con discapacidad al proporcionar espacios de comunicación, formación y activismo, pero las decisiones empresariales sobre accesibilidad en redes sociales y servicios digitales siguen siendo desiguales. Mientras que algunas compañías han implementado herramientas como descripciones automáticas de imágenes o compatibilidad con lectores de pantalla, muchas otras han ignorado la accesibilidad en sus productos, excluyendo a millones de usuarios. Esta falta de regulación obligatoria ha convertido la accesibilidad digital en un privilegio más que en un derecho garantizado.²⁹ La digitalización de los servicios públicos también ha evidenciado cómo la accesibilidad tecnológica es una forma de control social. La migración de trámites administrativos a plataformas en línea ha agilizado la gestión gubernamental, pero en muchos casos, no se han implementado criterios de accesibilidad. Esto excluye a quienes dependen de tecnologías de apoyo para acceder a servicios esenciales como la atención médica, la educación o la participación política, limitando su capacidad de autodeterminación y ciudadanía digital.³⁰

Para evitar que la tecnología sea un instrumento de exclusión en lugar de serlo de inclusión, es necesario que la accesibilidad se incorpore como un principio obligatorio en el diseño de productos y servicios digitales. Las políticas públicas deben exigir estándares de accesibilidad digital en todos los sectores, desde el diseño de plataformas educativas hasta el desarrollo de herramientas de comunicación y empleo. La accesibilidad tecnológica no debe depender de la buena voluntad de las

²⁷ Foucault, M. Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión. Siglo XXI. 1991: <https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>

²⁸ Sen, A. Desarrollo y libertad. Barcelona: Planeta. 1999: https://indigenasdelperu.wordpress.com/wp-content/uploads/2015/09/desarrollo_y_libertad_-_amartya_sen.pdf p.24

²⁹ Comisión Europea. Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030. 2021: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1202&langId=es>

³⁰ Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Informe global sobre brecha digital y discapacidad. 2022: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Digital-Inclusion/Persons-with-Disabilities/Pages/Reports.aspx>

empresas, sino ser una responsabilidad legal supervisada por organismos reguladores.³¹ El concepto de biopolítica aplicado a la accesibilidad digital permite entender cómo la exclusión tecnológica no es accidental, sino el resultado de decisiones estructurales sobre quiénes tienen acceso a los recursos y oportunidades en la era digital. La falta de inversión en tecnologías accesibles y la ausencia de normativas que obliguen a las empresas a implementar estándares universales reflejan una distribución desigual del poder en la sociedad. Para garantizar la equidad digital, es fundamental que las personas con discapacidad participen activamente en la toma de decisiones sobre tecnología y accesibilidad, asegurando que sus necesidades sean tomadas en cuenta en el desarrollo de innovaciones futuras.³²

Garantizar la accesibilidad digital no solo es una cuestión de DDHH, sino un requisito fundamental para la construcción de una sociedad más equitativa. La tecnología debe ser un medio para la autonomía y la autodeterminación de todas las personas, sin importar sus capacidades. La digitalización de los servicios y el desarrollo de nuevas herramientas deben basarse en un modelo de justicia social que garantice la igualdad de oportunidades en el acceso a la información, la educación, el empleo y la participación ciudadana. La exclusión digital es una forma de marginalización que responde a estructuras de poder que priorizan la eficiencia económica sobre la equidad. Las empresas tecnológicas tienden a diseñar sus productos y servicios pensando en el mercado mayoritario, lo que deja en segundo plano a los grupos que requieren adaptaciones específicas. Esto refuerza la dependencia de las personas con discapacidad respecto a dispositivos y software especializados, cuyo alto costo limita su acceso.³³ La digitalización de los servicios públicos ha generado una nueva dimensión en la exclusión digital y, por ejemplo, aunque la migración de trámites administrativos a plataformas en línea ha mejorado la eficiencia de los gobiernos, en muchos casos, no se han incorporado criterios de accesibilidad. Esto excluye a quienes dependen de tecnologías de apoyo para acceder a servicios esenciales como la solicitud de documentación oficial, la inscripción en programas sociales o la participación en consultas.³⁴

La tecnología ha demostrado ser un factor determinante en la garantía de los DDHH de las personas con discapacidad, facilitando el acceso a la educación, el empleo y la vida pública. Su impacto no solo radica en la eliminación de obstáculos físicos y comunicativos, sino en su capacidad para transformar la participación social de este colectivo, pero su efectividad como herramienta de inclusión depende de su accesibilidad y disponibilidad real. No se trata solo de innovar, sino de garantizar

³¹ UNESCO. Educación inclusiva y tecnología: desafíos y oportunidades. 2020: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374163>

³² Deleuze, G. Postscriptum sobre las sociedades de control. Revista Surplus, 10(3), 5-8. 1992: <https://www.redalyc.org/pdf/305/30551320.pdf> p.20

³³ Sen, A. (1999). Desarrollo y libertad. Barcelona: Planeta.: https://indigenasdelperu.wordpress.com/wp-content/uploads/2015/09/desarrollo_y_libertad_-_amartya_sen.pdf

³⁴ Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). (2022). Informe global sobre brecha digital y discapacidad: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Digital-Inclusion/Persons-with-Disabilities/Pages/Reports.aspx>

que las innovaciones sean utilizables por todas las personas en igualdad de condiciones. A pesar de los avances normativos en materia de accesibilidad digital, persisten brechas que limitan el ejercicio de derechos fundamentales. La educación sigue dependiendo de infraestructuras y metodologías que no siempre incorporan tecnologías accesibles, afectando el derecho a la formación de quienes requieren adaptaciones específicas. El ámbito laboral ha adoptado herramientas digitales que facilitan la integración, pero la falta de regulación impide que su uso sea un estándar en todas las empresas.

En la era digital, es inaceptable que la accesibilidad se considere opcional en lugar de obligatoria. La exclusión digital no se debe a falta de recursos, sino a decisiones estructurales que priorizan la eficiencia económica sobre la equidad. La accesibilidad debe ser un compromiso del Estado y del sector privado, no depender de los desarrolladores o de la capacidad económica de los usuarios. El derecho a la accesibilidad tecnológica es esencial para la plena participación en la sociedad. Para una inclusión real, es vital exigir la implementación efectiva de tecnología accesible. El progreso digital será legítimo solo si es universal, asegurando avances hacia la equidad y la autonomía de todas las personas, sin importar sus capacidades.

Desafíos de la Inteligencia Artificial en el ámbito penitenciario: Derechos Fundamentales y Justicia Penal

Laura María Cabello Pérez y Laura López Pascual

El presente escrito tiene por finalidad llevar a cabo un análisis de los desafíos relacionados con el uso de sistemas de Inteligencia Artificial (en adelante, IA) en el ámbito del derecho penitenciario. La especial relevancia de los derechos con los que trata este ámbito de la justicia hace que el uso de sistemas de IA deba tener una particular supervisión y unos requisitos de transparencia que aseguren que su impacto en la población penitenciaria y sus derechos no es negativo; por otro lado, su uso debe ser enmarcado dentro de la finalidad reinsertiva en la que se fundamente las instituciones penitenciarias.

1. El concepto de inteligencia artificial

Para comenzar analizando esta problemática es oportuno definir qué es la inteligencia artificial. Según la RAE esta es una “disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico”¹

Tradicionalmente estos sistemas informáticos han sido clasificados por la ciencia en dos categorías: “IA débil” e “IA fuerte”. La primera corresponde a “la ciencia e ingeniería que permite diseñar y programar ordenadores de forma que realicen tareas que requieran inteligencia”.² Inteligencia en este sentido hace referencia a una “especializada”, solo diseñada para un tipo de tarea (o múltiples pero limitadas, ejemplo clásico: jugar al ajedrez, pero no a las damas.) Su objetivo es ayudar al ser humano con actividades mentales en lugar de duplicarlas.

Por otra parte, la denominada IA fuerte es “aquella que permite replicar la inteligencia humana mediante máquinas”³. El desarrollo de la primera ha sido tan extenso estos últimos años que se tiende a pensar que aquello ante lo que nos encontramos cuando nos encontramos por ejemplo ante un robot humanoide⁴ es precisamente un modelo de IA fuerte. Pero a pesar la sofisticación de algunos sistemas, estos aún no cumplen el requisito de autonomía-autoconciencia (a su vez

¹RAE

²Ramón Lopez de Mantaras y Pedro Meseguir Gonzalez, *¿Que sabemos de? Inteligencia Artificial*, CSIC, Catarata, 2017, p.8

³Idem, p.9

⁴Business times, Meta plans major investment into AI-powered humanoid 2025, <https://www.businesstimes.com.sg/companies-markets/telcos-media-tech/meta-plans-major-investment-ai-powered-humanoid-robots>

relacionados con otras características como la creatividad, el sentido común y la empatía).

Los sistemas de IA actualmente se organizan y evolucionan a través de diversos métodos: razonamiento basado en restricciones, redes bayesianas, planificación, aprendizaje automático, etc.⁵ Al mismo tiempo en la actualidad podemos diferenciar los sistemas entre aquellos que aprenden a través de métodos de *machine learning* (sistema formado por modelos matemáticos y que funciona a través de algoritmos) y *deep learning* (sistema basado en datos y algoritmos que utiliza cálculos creados en una estructura similar a lo que sería un sistema de redes neuronales debido a su profundidad,). Los algoritmos en los que se basan este tipo de aprendizaje “aplican en cascada un conjunto de transformaciones no lineales, de forma que cada nivel recibe en entrada la salida del nivel anterior y lleva a cabo una abstracción aprendiendo así representaciones cada vez más complejas. Por ejemplo, para aprender a reconocer sillas basándose en imágenes de muchas sillas, como datos de entrenamiento, el primer nivel recibirá como entrada los píxeles de una imagen y lo que aprende son características como, por ejemplo, líneas rectas con distintas orientaciones”⁶ y así hasta llegar al último nivel, donde a partir de contornos y características abstractas se llega a la silla completa. Debido a su complejidad, podemos presumir que se acercaría más a lo que podría ser una inteligencia humana. Además, la clave del *deep learning* es que “estas características cada vez más abstractas no están diseñadas manualmente por el programador del sistema, sino que son automáticamente extraídas mediante aprendizaje”⁷. Sin embargo, a pesar de su autonomía sigue sin ser una inteligencia humana, porque al mismo tiempo para poder hacer esta comparación, deberíamos ser capaces de definir qué es esta, concepto respecto al cual sigue sin haber una completa unanimidad social y científica.

En concreto, los sistemas de IA predictivos que se usan en los sistemas judiciales y penitenciarios se organizan a través de algoritmos de aprendizaje y estadísticos y son capaces de realizar análisis y predecir sobre posibles resultados y patrones. Su sistema se basa en el *machine learning*⁸. Para ello necesita una gran cantidad de datos, lo que significa que una muestra pequeña o sesgada puede condicionar el resultado de la predicción. Por esa razón, la calidad de los datos y su pertinencia debe ser analizada con rigurosidad. Es fundamental al mismo tiempo tener en cuenta que, como toda estadística o predicción, las probabilidades de que estas ocurran nunca son absolutas.

Sin embargo, como ventaja reseñable y debido a la rapidez con la que analiza los datos, y la eficacia en el rastreo, esos sistemas predictivos pueden reducir el tiempo que se invierte en este tipo de tareas mecánicas y de cálculo, y proporcionar un

⁵Ramón Lopez de Mantaras y Pedro Meseguir Gonzalez, *¿Que sabemos de? Inteligencia Artificial*, CSIC, Catarata, 2017, p.97

⁶Ramón Lopez de Mantaras y Pedro Meseguir Gonzalez, *¿Que sabemos de? Inteligencia Artificial*, CSIC, Catarata, 2017, p104

⁷Idem

⁸Cloudflare, 2025 <https://www.cloudflare.com/es-es/learning/ai/what-is-predictive-ai/>

espacio a los seres humanos para encargarse de dar sentido a los datos que de las predicciones se desprenden, tal y como se hacen en las ciencias sociales con las estadísticas.

2. Inteligencia artificial, entidad jurídica y responsabilidad

Actualmente la IA carece de las características necesarias para ser considerada como un ente similar al ser humano. Así mismo, nuestra legislación no considera a los sistemas de IA como sujetos de derecho. Esto significa que en caso de daño la responsabilidad corresponde a los creadores y empresas distribuidoras del producto. Es por ello por lo que en el contexto de la Unión Europea se ha desarrollado una Directiva relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial. La misma tiene como objetivo aportar seguridad jurídica a los perjudicados, identificando a los sujetos responsables y facilitando la carga de la prueba al denunciante, que se enfrenta a una doble complejidad como causa de la oscura estructura de la *black box* en tanto que esta dificulta la información acerca de “la culpa del agente que circula un sistema inteligente, su funcionamiento deficiente, el nexo causal”⁹, etc. Actualmente la propuesta de Directiva ha sido retirada por la Comisión¹⁰

Al mismo tiempo el ya aprobado Reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial en junio de 2024 (Reglamento IA) establece los requisitos y obligaciones que tienen los diferentes sujetos en la cadena de valor. El reglamento se alinea con la perspectiva de inteligencia artificial como herramienta al servicio de un ser humano. En última instancia, es este quien tiene la tarea de hacerse cargo de su funcionamiento. Así se subraya la necesidad de que la toma de decisiones y el uso de estos sistemas recaiga en una elección humana, reflexiva y justificada que garanticen que los sistemas de IA sean seguros, éticos y fiables. En caso de un uso irracional y de una falta de una posterior supervisión por parte de la persona física o jurídica, estaríamos expuestos a distintos peligros relativos a la arbitrariedad de las conclusiones alcanzadas por medio del uso de sistemas algorítmicos. Por esa razón la normativa establece una serie de obligaciones de supervisión y transparencia vinculados al distinto grado de riesgo. Para sistemas de IA con riesgo mínimo o nulo no se prevé ninguna medida, para aquellas con riesgo limitado como los *chatbots*, se impone un requisito de transparencia (indicación de las fuentes de contenido). En cuanto a IAs con riesgo alto, como la conducción autónoma o la identificación biométrica se debe cumplir con unas pruebas de comprobación rigurosas, y una mayor transparencia y supervisión humana. Por último, el reglamento prohíbe los usos que puedan perjudicar la

⁹Manuel Ortiz Fernández, *La «adaptación» del derecho de daños a la inteligencia artificial: la propuesta de Directiva sobre responsabilidad*, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2024, p. 4

¹⁰<https://euractiv.es/section/tech/news/commission-plans-to-withdraw-ai-liability-directive-draw-mixed-reactions/>

seguridad o los derechos de las personas como el reconocimiento de emociones en el lugar de trabajo y centros educativos, los sistemas de puntuación ciudadana, etc.

Por todo ello cabe apuntar a que, la inteligencia artificial a día de hoy es una herramienta, puesta al servicio del ser humano, el cual debe ser consciente de las ventajas y limitaciones que presentan y hacer un uso adecuado de las mismas.

No obstante, una de las dificultades es la denominada “black box” que mencionamos anteriormente y que se presenta especialmente en los sistemas de inteligencia artificial que utilizan modelos de *Deep learning* (DL). Estos sistemas son los que más dudas plantean sobre su fiabilidad.

El *Deep learning* se refiere a los modelos de aprendizaje artificial basados en sistemas algorítmicos, que, imitando los procesos neuronales biológicos, generan redes neuronales artificiales, a partir de las cuales se da el proceso de toma de decisiones. A pesar de la semejanza con los procesos neuronales humanos, paradójicamente se da una incomprensibilidad del referido proceso, ya que se caracteriza por ser no-lineal y opaco. Ello se traduce en que la conclusión a la que se llega en la toma de decisiones viene precedida por toda una compleja arquitectura algorítmica, cuyos patrones de razonamiento internos son los que, precisamente, nos resultan incomprensibles como humanos.

Por este motivo han ido surgiendo iniciativas para abrir la *black box* mediante el desgranamiento de los mencionados patrones, con el objetivo de hacer comprensible la arquitectura o red neuronal a partir de la cual una IA puede alcanzar determinada conclusión y no otra. Ahora bien, el problema que subyace a este tipo de iniciativas no es tanto la comprensión en sí de los patrones de razonamiento, cuanto la posibilidad de determinar si el uso de estos sistemas es confiable, si estamos a salvo de la arbitrariedad y, en su caso, cuáles son los problemas éticos que pueden emerger con el uso de modelos de razonamiento artificial.

El cuestionamiento de la relación de confianza que podemos depositar en los sistemas algorítmicos – relación denominada *e-Trust* – puede, por lo tanto, concretarse preguntándonos lo siguiente: ¿Es posible confiar en los sistemas algorítmicos que usan procesos de *Deep learning*? Y lo más relevante, ¿hasta qué punto podemos confiar en las consecuencias alcanzadas mediante un proceso de toma de decisiones algorítmico?

“El concepto estándar de confianza, según el cual una persona es considerada fiable y competente, no es suficiente para la confianza «moral». Necesitamos el requisito adicional de que las acciones se realicen de la manera correcta (cómo) y por las razones correctas (por qué)”¹¹. Así, podemos concluir que uno de los elementos fundamentales de la confianza es la transparencia, tanto en el proceso como en los motivos que fundamentan la decisión. Sin embargo, la opacidad y consecuente

¹¹Von Eschenbach, W. J., “Transparency and the Black Box Problem: why we do not trust AI”, *Philosophy and Technology*, (2021) p. 191

incomprensibilidad no sólo se refiere al proceso de razonamiento y de toma de decisiones. Por lo tanto, otro de los factores a considerar es el riesgo en el sesgo cognitivo, adquirido a través del *entrenamiento* de la red neuronal artificial.

No podemos olvidar cómo este último aspecto tiene una especial repercusión en el uso de la IA para predecir el riesgo en ámbitos de la justicia penal, como el sistema penitenciario. A este respecto, no podemos obviar cómo “un análisis reciente [...] determinó que los acusados negros tenían muchas más probabilidades de ser juzgados incorrectamente como de alto riesgo de reincidencia que los acusados blancos, y los acusados blancos tenían muchas más probabilidades de ser juzgados incorrectamente como de bajo riesgo de reincidencia que sus homólogos negros. El análisis también mostró que «incluso cuando se controlaban los delitos anteriores, la reincidencia futura, la edad y el sexo, los acusados negros tenían un 45% más de probabilidades de que se les asignara una puntuación de riesgo más alta que a los acusados blancos»”¹².

3. El uso de la inteligencia artificial predictiva en el sistema penitenciario

La característica opacidad del proceso de toma de decisión de un sistema de IA tiene una especial relevancia en procedimientos penitenciarios como los permisos ordinarios, en los que existe un carácter discrecional en la decisión, una vez cumplido los requisitos objetivos (art. 154 y ss. del Reglamento Penitenciario)

El permiso ordinario penitenciario se justifica en base a la concepción del permiso como “mecanismo que promueve la reintegración social, al permitir mantener los vínculos familiares y sociales con el exterior; en que contribuyen a humanizar las penas, al aceptarse que la privación total de libertad sin ninguna esperanza de salir al exterior constituye un castigo inhumano; y en su utilidad para mantener la convivencia y el orden dentro de prisión.”¹³

Los permisos ordinarios (en contraposición con los extraordinarios por fallecimiento, alumbramiento, etc.) vienen regulados en el art. 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y tienen como objetivo la preparación para la vida en libertad. Estos permisos se conceden en base a dos requisitos, los de tipo objetivo, a saber, que el preso esté en un segundo o tercer grado, y que se haya extinguido la cuarta parte de la condena. Por otro lado, es necesario otro requisito de carácter subjetivo, que no se observe mala conducta del preso, para lo que será necesario un informe previo del equipo técnico.

¹²Von Eschenbach, W. J., “Transparency and the Black Box Problem: why we do not trust AI”, *Philosophy and Technology*, (2021) p. 1912.

¹³Elena Larrauri, *¿Qué criterios se deben valorar en la concesión de permisos de salida?*, Jueces para la democracia, 2019, p. 43

La subjetividad de este requisito reside en la valoración que se hace de las características y comportamiento del preso. Así, tal y como dispone el art. 156 del Reglamento Penitenciario “el informe del equipo técnico será desfavorable cuando por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.” De la calificación de estos extremos se encargan psicólogos, juristas, educadores sociales, etc. Y será posteriormente catalogado como favorable por la Junta de Tratamiento. En última instancia, viene otorgado por el Centro Directivo o el Juez de Vigilancia Penitenciaria (dependiendo de si el permiso supera las 48 horas). El programa RiscCanvi, ejemplo de uso de sistema de inteligencia artificial predictivo en el ámbito penitenciario, se utiliza de forma complementaria, “lo cual no quiere decir, que en ocasiones el sistema judicial revierta la decisión de la Junta alegando precisamente que la valoración del riesgo es alto”.¹⁴

En sistemas judiciales como el nuestro, colapsado por un incremento constante de los asuntos a abordar¹⁵, el uso de la IA puede suponer un apoyo aportando una mayor eficiencia a la hora de proporcionar datos, una reducción de los tiempos administrativos, automatización de procesos, reducción de costes, etc.

Estas funciones pueden ser de gran ayuda para evitar situaciones indeseadas en el entorno penitenciario, ya que “cuando los sistemas penitenciarios están desbordados y mal gestionados, las prisiones corren el riesgo de transformarse en lugares peligrosos para las personas detenidas y para el personal penitenciario, e incluso pueden convertirse en “escuelas del delito” y en ámbitos propicios para la radicalización”¹⁶ Sin embargo su uso debe ser siempre supervisado y revisado en última instancia por un ser humano.

Los sistemas de IA que ayudan a determinar el porcentaje de riesgo son sistemas predictivos de cálculo de probabilidad que tienen en cuenta distintos factores de riesgos como el comportamiento en el centro, el tipo de delito, su contexto socioeconómico, etc. Los datos son aportados por los profesionales antes mencionados. “Del sistema se extrae un resultado, que en ocasiones puede sugerir lo contrario a lo recomendado por los psicólogos o educadores sociales. Sin embargo, el juez y el fiscal, para la toma final de su decisión, únicamente reciben la puntuación final, lo que les impide valorar de forma individualizada a cada uno de los presos, y

¹⁴Elena Larrauri, *¿Qué criterios se deben valorar en la concesión de permisos de salida?*, Jueces para la democracia, 2019, p. 50

¹⁵<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/19873-casi-cuatro-millones-de-asuntos-pendientes-agravan-el-colapso-judicial-pese-a-que-se-dictan-un-1-1-mas-de-sentencias/>

¹⁶Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Abordando la crisis penitenciaria a nivel global, estrategia 2015-2017 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Prison_Crisis_Strategy_Brochure_Spanish.pdf

sus circunstancias.”¹⁷ Esta información, como ya se mencionó, es complementaria al resto de opiniones arrojadas en el informe. A pesar de ello, en ocasiones un porcentaje que arroje como resultado un alto riesgo puede significar un fuerte sesgo para la denegación de un permiso por parte del Juez o Centro Directivo. La dificultad entonces reside en poder acceder a un seguimiento de los datos y la conclusión a la que ha llegado el sistema de IA para arrojar ese porcentaje y poder así justificar la categorización del alto riesgo. La *black box* inherente a estos sistemas impiden el rastreo de la toma de decisiones, más que si la evaluación de riesgo fuese elaborada por un ser humano. Así mismo la decisión basada en estadísticas reemplaza al caso concreto, no pudiendo expresar con adecuación la realidad compleja de la situación y comportamiento de una persona en prisión.

Por otro lado y con la publicación del Reglamento IA este tipo de sistemas predictivos deberán cumplir con una serie de obligaciones específicas en tanto el art. 6 y anexo III de la norma dispone que los “sistemas de IA destinados a ser utilizados por las autoridades garantes del cumplimiento del Derecho, o en su nombre, o por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, en apoyo de las autoridades garantes del cumplimiento del Derecho para evaluar el riesgo de que una persona física cometa un delito o reincida en la comisión de un delito atendiendo no solo a la elaboración de perfiles de personas físicas mencionada en el artículo 3, punto 4, de la Directiva (UE) 2016/680 o para evaluar rasgos y características de la personalidad o comportamientos delictivos pasados de personas físicas o colectivos” son sistemas de alto riesgo.

El art. 26 del Reglamento establece que de utilizar estos sistemas se deberá “asignar supervisión humana, garantizar que los datos de entrada sean pertinentes y supervisar el funcionamiento del sistema. Si se detecta un riesgo, debe informarse al proveedor y a las autoridades competentes. Además, deben conservar los registros generados por el sistema de IA durante al menos seis meses.”¹⁸ Por otro lado el artículo 26 también establece que “los implantadores de sistemas de IA de alto riesgo que sean autoridades públicas o instituciones, órganos u organismos de la Unión cumplirán las obligaciones de registro a que se refiere el artículo 49. Cuando dichos implantadores descubran que el sistema de IA de alto riesgo que tienen previsto utilizar no ha sido registrado en la base de datos de la UE a que se refiere el artículo 71, no utilizarán dicho sistema e informarán de ello al proveedor o al distribuidor”.

También en octubre de 2024, el Consejo de Europa publicó diversas recomendaciones a sus Estados Miembros para que en el ámbito de los servicios penitenciarios se respeten los derechos fundamentales cuando se utilicen sistemas de inteligencia artificial. Su uso, señala el Consejo, debe ser legítimo y proporcionado. Sólo debe utilizarse, subraya, si estos sistemas contribuyen a la rehabilitación de los presos. Esta última finalidad del sistema de prisión no es ajena al ordenamiento jurídico español. Nuestra Constitución de 1978 establece en su art.

¹⁷<https://www.fieldfisher.com/es-es/locations/espana/actualidad/algorithm-para-decidir-sobre-la-reincidencia-de-los-presos-riscanvi>

¹⁸<https://artificialintelligenceact.eu/es/article/26/>

25 que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”.

Además, esta reinserción social contiene dos exigencias, “a saber, que las penas no sean de excesiva duración, de modo que no se pueda transformar la finalidad constitucional en ilusoria o incluso que aniquile a la persona; y, por otra parte, que se fomente en todo caso el contacto del individuo con la sociedad en la que deberá integrarse algún día.”¹⁹ La primera exigencia viene salvaguardada por el uso residual de la prisión permanente (en el caso español, *revisable*). La segunda, por la inclusión en nuestro ordenamiento jurídico de los permisos ordinarios, los cuales tienen como finalidad esa toma en contacto con la sociedad a la que el preso está destinado a reincorporarse.

Sin embargo, no solo basta la recopilación de un principio en un texto legal para que este sea llevado a cabo y respetado. Se necesita, asimismo, utilizar las herramientas materiales necesarias y una traducción en la realidad de estos principios. En este sentido, los sistemas predictivos de inteligencia artificial deben ser utilizados con el propósito de la reinserción, y no como un porcentaje numérico que impida al preso disfrutar de un derecho esencial dentro de nuestro sistema jurídico. Si las herramientas no sirven a sus propósitos las mismas deben ser analizadas y revisadas para que puedan tener un papel de optimización dentro del sistema.

No se niega el uso de estos sistemas, que pueden ser un apoyo para sistemas judiciales y penitenciarios, sino que se pone de relieve la necesidad de una mayor diligencia en su uso. Así la Recomendación del Consejo de Europa “señala que la IA puede ayudar a mantener la seguridad en las prisiones y, por lo tanto, permitir una mejor gestión de los riesgos y las crisis. Sin embargo, su uso debe ser estrictamente necesario y evitar efectos adversos en la intimidad y el bienestar de los delincuentes y del personal.”²⁰

Si los sistemas se utilizan, como es en el caso de España, para tomar decisiones acerca de la concesión o denegación de permisos, se deben asegurar medidas que eviten los sesgos en la toma de decisiones para evitar discriminación contra individuos o grupos de personas.

Un ejemplo de cómo funcionan estos sesgos es el siguiente²¹: cuando los sistemas predictivos se utilizan en actuaciones policiales, debido a que históricamente a ciertos grupos, perfiles, áreas, se les realizan de forma más habitual registros policiales, esto provoca que el algoritmo de predicción pronostique que ocurrirán

¹⁹Daniel Fernández Bermejo, *El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?* UDIMA, 2014, p. 378

²⁰Recommendation [CM/Rec\(2024\)5](#) of the Committee of Ministers to member States regarding the ethical and organisational aspects of the use of artificial intelligence and related digital technologies by prison and probation services – Explanatory Memorandum

²¹<https://www.ohchr.org/es/stories/2024/07/racism-and-ai-bias-past-leads-bias-future>

más delitos en el futuro, lo que al mismo tiempo da como resultado una mayor presencia policial en estas zonas que en otras.

Y es que “existe una noción tan persistente como perjudicial de que la tecnología es neutra y objetiva: La percepción pública suele ser que la tecnología es intrínsecamente neutra y objetiva; algunos han señalado que esta presunción de objetividad y neutralidad tecnológica es una característica que aún sigue siendo una de las más destacables incluso entre los creadores de tecnologías. Ahora bien, la tecnología nunca es neutra, pues refleja los valores e intereses de quienes influyen en su diseño y uso, y está fundamentalmente conformada por las mismas estructuras de desigualdad que operan en la sociedad”²².

Este tipo de sesgos podría también aplicarse al uso de sistemas predictivos en la concesión de permisos. Características como el entorno social, la relación con la familia, las condiciones económicas, etc., vienen analizadas por el sistema como elementos que pueden influenciar en la reincidencia delictiva. Si bien es cierto que la criminología sostiene que los factores sociales y económicos son factores determinantes en la comisión de delitos, utilizar estos factores para juzgar la peligrosidad futura de un individuo, supone una suerte de tautología o circularidad que no refleja la verdadera naturaleza de la persona y las posibilidades de reinserción social de la misma. El sistema penitenciario español cree en la reinserción como objetivo último y por lo tanto lo valora como posible. Esto implica pensar que el preso está sujeto a cambio, es un ser humano que puede transformarse y mejorar, y que precisamente su estancia en prisión, la realización de actividades, y la concesión de permisos son elementos que pueden ayudar a este cambio. Por eso mismo “nuestro modelo penitenciario pretende vincular estos cambios de un modo muy concreto: la idea es que la persona evolucione según el recorrido tratamental propuesto —lo que implica determinados cambios— y, en caso de constatarse dicha evolución, es posible plantear la modificación de las condiciones de la ejecución para el disfrute de un mayor grado de libertad.”²³

El Consejo de Europa, en su recomendación y teniendo en cuenta los riesgos en el uso de estos sistemas, establece que las decisiones basadas en los sistemas de IA que puedan afectar a los derechos humanos deben estar sujetas a revisión humana y a mecanismos de denuncia. Por último, se establece el cuidado y la preservación de otro de los principios en los que se basa la reinserción, este es el del contacto humano como motor de cambio. Así “La IA y las tecnologías digitales relacionadas pueden ayudar a los profesionales a reintegrar a los delincuentes en la sociedad, pero las relaciones humanas deben seguir siendo un elemento central de la rehabilitación. En

²²Ashwini K. P., *Formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia*, 2024, p. 3

²³Lorena Alemán Aróstegui, *El Uso Del Riscanvi En La Toma De Decisiones Penitenciarias*, Departamento de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Pública de Navarra, 2024, p.2

consecuencia, la IA y las tecnologías afines deben complementar y no sustituir las interacciones cara a cara -con profesionales de la salud, abogados, trabajadores sociales, otros profesionales y familias-, todas ellas esenciales para una rehabilitación eficaz.”²⁴

De no aplicar esta supervisión humanizada, podríamos enfrentarnos a una futura deshumanización de la justicia, de los procesos penitenciarios y al riesgo de caer en una suerte de determinismo social, el cual toma las circunstancias sociales de un sujeto como elemento determinante de su comportamiento en el futuro.

²⁴Recommendation [CM/Rec\(2024\)5](#) of the Committee of Ministers to member States regarding the ethical and organisational aspects of the use of artificial intelligence and related digital technologies by prison and probation services – Explanatory Memorandum

El uso del dispositivo de vigilancia electrónica para miembros de pueblos, comunidades y nacionales indígenas en El Ecuador

María Fernanda Poveda Sánchez
FIBGAR Ecuador

1. Introducción

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 1, como parte de los principios fundamentales consagra que:

“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. (...)”¹

Es en tal virtud que, la estructura central del funcionamiento, manejo y demás actos que se ejecuten en el Ecuador debe considerar estos pilares fundamentales y para el caso que nos ocupa se deben tomar como eje central a estas dos características de interculturalidad y plurinacionalidad.

Por ser un Estado con estas características poseemos diversidad cultural muy amplia, integrando al ejercicio de los derechos colectivos como un desafío y una riqueza invaluable.

Con este antecedente es menester aterrizar en el asunto central de este tema que es, una realidad poco conocida o que no presta el suficiente interés social para que sea de impacto. Así se tiene, al uso e implementación de nuevas tecnologías a la realidad de nuestro país, en el ámbito jurídico cuando miembros de pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas entran en conflicto con la ley penal.

Esta discusión tuvo un impacto inicial tras la crisis de la pandemia por COVID19, debido a que, los trámites propios del poder judicial como audiencias, versiones y diligencias varias; tenían limitaciones frente a la prohibición de contacto físico. Es así, que, se potenciaron e implementaron nuevos mecanismos tecnológicos que reemplazaron a la presencia personal de las partes en las diligencias. Habilitando mayoritariamente salas de *Zoom* en las cuales se podrían llevar a cabo estas actividades.

No obstante, los retos no quedaron ahí, ya que hasta la actualidad en nuestro país se toma como preferente la aplicación de estas herramientas tecnológicas en virtud de

¹Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008, Art.1.

los principios de celeridad y economía procesal. Pero, aún no han sido considerados todos los desafíos que la implementación de la tecnología plantea.

Uno de estos desafíos se presenta a través del uso del dispositivo de vigilancia electrónica, que tuvo clara ejecución en Ecuador a partir del año 2014 en el cual se promulgó el Código Orgánico Integral Penal. A estos desafíos, se debe sumar que:

“(...) el multiculturalismo no es un fenómeno específicamente distintivo de nuestro tiempo. Por el contrario, la convivencia entre grupos étnicos y culturales distintos en el seno de unidades políticas diferencias ha sido una constante a lo largo de la historia.”²

En virtud de aquello, el fin que persigue este artículo es presentar a estos dos elementos como lo es el multiculturalismo, sumado a la aplicación de nuevas tecnologías. Ya que, en conjunto se muestran como un fenómeno interesante para analizar en el contexto de un país como el Ecuador que no está preparado para estos retos desde su concepción más mínima, sumado a la reciente crisis energética que aún no tiene solución clara y efectiva.

Adicional a ello, este artículo presentará dos casos prácticos en los cuales, los jueces que conocieron las causas resolvieron disponer el uso del dispositivo electrónico para mujeres y hombres indígenas que se encuentran procesados. De lo cual, más allá de los efectos jurídicos presentados se evidenciaron problemas de efectividad diaria evidenciando obstáculos que, en el diario vivir se tornan insostenibles.

Por ello, se puede ratificar que la construcción de nuestro sistema jurídico con enfoque en las nuevas tecnologías no es imposible, pero si desafiante, en un Estado que no brinda garantías suficientes y no se compromete con políticas públicas efectivas.

2. El uso del dispositivo electrónico como un mecanismo alternativo a la prisión preventiva para miembros de pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas en el Ecuador

Dentro del manejo legislativo interno, varias materias se regulan por sus normas particulares, es así que, para el cometimiento de delitos, en la República del Ecuador se aplica el Código Orgánico Integral Penal.

El referido cuerpo normativo, en su artículo 522 contempla varias medidas cautelares personales que pueden ser ordenadas por la autoridad competente para asegurar la presencia de la persona procesada. Entre ellas, se consideran:

“1. Prohibición de ausentarse del país.

²Ávila Ordoñez María y Corredores María., “*Los Derechos Colectivos. Hacia su efectiva comprensión y protección*”. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, p. 389.

2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.”³

Las mismas, se deberán aplicar de manera proporcional, siendo la privación de libertad a través de la prisión preventiva, aquella de *ultima ratio*. Una vez señalado esto, el análisis se centrará en la orden de colocación del dispositivo de vigilancia electrónica, ya que, si bien es cierto, facilita en ciertos casos el cumplimiento de las medidas cautelares, se ha convertido en un desafío importante a concretar cuando la misma, se ha ordenado aplicar a personas que pertenecen a pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador.

Se hace énfasis en este particular ya que, al tener esta riqueza cultural, la etnia indígena de manera tradicional ha destinado sus actividades mayoritariamente al campo en donde la situación geográfica no es la misma que en la ciudad. El Banco Interamericano de Desarrollo, al respecto indica que:

“Muchas de las soluciones tecnológicas de los últimos años no toman en cuenta o no se adaptan a la cultura de los pueblos indígenas, lo cual les reduce su efectividad. A su vez, existen soluciones tecnológicas que han desarrollado los pueblos indígenas que les permiten resolver sus problemas, pero al mismo tiempo pueden ser una contribución para la humanidad. Esto se ha hecho más evidente en aspectos como la producción agrícola, el manejo de recursos naturales o el tratamiento de enfermedades.”⁴

Criterio que se comparte, debido a que, el uso del dispositivo electrónico requiere varios condicionamientos como: estar cargado en un porcentaje mínimo, responder a todas y cada una de las llamadas que se puedan realizar, reportar todos los eventos que se presenten, encontrarse en un umbral de cobertura telefónica que indique a los encargados de la vigilancia que el dispositivo se encuentra activo y en correcto uso que permita visibilidad de cualquier evento.

Estos condicionamientos no son aptos ni responden a la realidad de la mayoría de hombres y mujeres indígenas, ya que no solo su actividad productiva y económica esta arraigada al campo y a la agricultura sino que, su relación con la tierra es parte de su construcción humana. Por lo que, limitarlos a estar en zonas urbanas con energía y cobertura telefónica incurre en una afectación a su libertad y libre desarrollo de la personalidad.

³Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2014, Art.522.

⁴Banco Interamericano de Desarrollo, *La ciencia y el conocimiento de los pueblos indígenas*, 2021: <https://socialdigital.iadb.org/es/node/17561>

Es menester indicar que, cuando se dispone el uso del dispositivo electrónico la autoridad competente advierte al procesado que debe dar cumplimiento estricto con las normas de uso del mismo, de no adecuar su uso al correcto funcionamiento, la Fiscalía, puede solicitar en cualquier momento la revisión de la medida cautelar y solicitar la prisión preventiva. Por lo que, el riesgo de perder su libertad se incrementa frente al mínimo incumplimiento.

Con estas obligaciones impuestas por la ley, ponemos a la persona en un dilema de cumplir con lo que indica el juez o jueza competente frente al ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad e identidad y el ejercicio de otros derechos colectivos consagrados en la Constitución así como: el ejercicio de sus tradiciones ancestrales, formas de organización social, participar en la conservación de los recursos naturales, desarrollar sus propias formas de convivencia social,⁵ entre otros. Cabe destacar que los indígenas son aquellos que más productos alimenticios aportan en distintos países de la región, por lo que la conservación de sus recursos no es un tema menor.⁶

Si bien es cierto, no se puede restar el mérito de esta medida cautelar ya que permite aplicar el mandato del derecho penal de ultima ratio y la medida de prisión preventiva como un recurso final y extremo, pero vemos que para los indígenas lejos de ser un elemento tecnológico que les beneficie, les perjudica gravemente.

Cabe destacar que en el Ecuador el uso del dispositivo electrónico o “grillete” como se le denomina por mayor parte de la población, no ha sido una práctica sencilla de llevar ya que sumado a los desafíos tecnológicos que presentan, se debe considerar que muchos de ellos se encuentran averiados.

Para el año 2020, se reportó por la prensa que el 72% de grilletes adquiridos por el Ecuador estaban dañados, sumado a que, esta adquisición habría evidenciado irregularidades que se investigaban por parte de la Contraloría General del Estado.⁷

3. La crisis energética del Ecuador, un retroceso latente, que funge como barrera para la aplicación de nuevas tecnologías

La crisis eléctrica no es un fenómeno desconocido para el Ecuador y mucho menos para América Latina, considerando que los fenómenos naturales han afectado drásticamente a la producción de este suministro básico. No obstante, desde 1992 hasta 2009 no se ha reportado una emergencia tan severa como aquella que se vivió en el Ecuador en el año de 2023 y 2024.

⁵Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008, Art.57.

⁶World Wildlife Fund - WWF Ecuador. El aporte de los pueblos indígenas al país es invaluable, 2024: <https://www.wwf.org.ec/?364960/El-aporte-de-los-pueblos-indigenas-al-pais-es-invaluable>.

⁷Primicias. Seguridad: El 72% de grilletes electrónicos no sirve. 2020. <https://www.primicias.ec/noticias/politica/grilletes-electronicos-danado-seguridad/>

Esto, debido a que, el recurso fue tan limitado que se programaron cortes de hasta 14 horas diarias y para zonas industriales fue más drástico aun llegando inclusive a jornadas enteras de 24 horas en las que no se contaba con energía.

Para el tema que nos ocupa, debemos indicar que todo mecanismo tecnológico, o en su mayoría de los usados en América Latina, dependen de energía eléctrica, pocos son aquellos que usan fuentes de energía distintas como, por ejemplo: paneles solares. Si se habla de que en el Ecuador se tenían cortes desde 14 horas hasta 24 horas nada podía garantizar que los dispositivos de vigilancia electrónica puedan funcionar de manera efectiva y mucho menos que las centrales de control operen de la misma forma. Es más, ni siquiera se garantizó el acceso a telefonía móvil en general ya que las redes no funcionaban y la comunicación se vio gravemente afectada.

Es así como, para lograr un avance en la implementación de nuevas tecnologías no se limita tan solo a contemplarlas en la norma, sino que el Estado garantice en todas sus formas, la correcta aplicación de estas. Con políticas públicas que fortalezcan el sistema.

Así, nace la interrogante de: ¿Cómo poder confiar en que se apliquen y desarrollen nuevas tecnologías que fortalezcan el goce de derechos, si tenemos un Estado que no brinda ni las mínimas condiciones de vida, como es el goce del insumo eléctrico?

Cabe destacar que no se ha probado que la crisis se haya superado por lo que el gobierno del Ecuador no tiene la credibilidad ni la capacidad operativa para garantizar que esto no vuelva a suceder en el futuro y mucho menos un plan operativo que nos permita tener la suficiente garantía de que la implementación tecnológica en el ámbito judicial del Ecuador sea una realidad plena a corto plazo y que por esta crisis el poder judicial tenga que sufrir retrocesos y no avances.⁸

4. El uso del dispositivo electrónico en los casos 05100202200001 y 05283202402123 en los cuales se han procesado a indígenas. Impactos y desafíos

Finalmente, para plasmar esta problemática en la realidad, a continuación, se analizarán dos casos en los cuales se ha dispuesto el uso y o colocación del dispositivo de vigilancia electrónica a hombres y mujeres indígenas que se encuentran siendo investigados por la presunta comisión de delitos.

El primero, en el cual fueron procesados varios ciudadanos por delincuencia organizada en el que se ordenaron varias medidas, entre ellas el uso del dispositivo de vigilancia electrónica para dos indígenas quienes reportaron varias averías mientras lo usaron y el segundo en un proceso por secuestro en el cual fiscalía

⁸ La hora. Se acumulan causas por apagones y destitución de jueces. 2024. <https://www.lahora.com.ec/santo-domingo/se-acumulan-causas-por-apagones-y-destitucion-de-jueces/>

decidió vincular a treinta comuneros que, están a la espera de una respuesta de disponibilidad del uso de este dispositivo electrónico.

Caso Prefectura

El primer caso, que para fines de este trabajo se lo denominará Prefectura, empieza en el año 2022, cuando la Fiscalía General del Estado investigaba el presunto cometimiento del delito de delincuencia organizada en el que estarían involucradas varias personas, entre ellas dos personas indígenas. En la audiencia correspondiente, se solicita por parte de la agente fiscal del caso se ordene la prisión preventiva para todos los presuntos intervinientes en la comisión de este delito que en su momento fueron diez personas.

Con esta petición la defensa técnica de los dos procesados indígenas fundamentó su oposición, debido a que, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal incompatible con la cosmovisión indígena, así como varias disposiciones de orden legal y convencional.

Es así que la jueza que conoció la causa resolvió aceptar el pedido, en los siguientes términos:

“(...)9.6. Conforme el Art. 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, cuyo texto dice: Artículo 10. 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento”, se dictan las medidas alternativas a la prisión preventiva en contra del señor Jorge Gonzalo Guamán Coronel, y Bertha Margoth Toaquiza Herrera, por tratarse de miembros de comunidades indígenas, que han sido documentadas y justificadas a través de las respectivas certificaciones de sus organizaciones indígenas, y conforme se ha esgrimido en esta Resolución, para lo cual los dos ciudadanos deberán cumplir con las siguientes medidas: 9.7. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES: ART. 522 COIP. 9.7.1. Prohibición de ausentarse del país. Oficiase a la Dirección Migración de Cotopaxi a través de Secretaría a fin de que se registre dicha prohibición. 9.7.2. Obligación de presentarse periódicamente, cada viernes en la Fiscalía Provincial de Cotopaxi, en el horario de 08h00 a 17h00. 9.7.3.- Uso de dispositivo de vigilancia electrónico.- Para lo cual a través de Secretaría oficiase al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, a fin de que se dé cumplimiento de esta disposición.”

Este primer caso que se presenta, dio a su defensa técnica las primeras alertas sobre la efectividad que el uso del dispositivo de vigilancia electrónica puede tener en un país como el Ecuador y esto, aplicado a miembros de pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, ya que tanto para el señor Guamán como para la señora Toaquiza su uso, se convirtió en una obligación complicada a cumplir porque su dirigencial y su actividad productiva, respectivamente merecía mayor tiempo de su presencia en el campo y en las comunidades en donde se ejercer su liderazgo.

Con el transcurso del tiempo, el uso de este dispositivo se fue tornando más conflictivo no solo porque a nivel comunitario representaba un estigma que llevar a cuentas, sino que, presentaron más de un centenar de averías y reportes que se debían atender de manera urgente, obligándoles a desplazarse a la capital del país, la ciudad de Quito para revisar este dispositivo y mejorar su funcionamiento.

Frente a ello, se solicitó a la autoridad competente la revisión de la medida cautelar y a través de auto de 2 de julio de 2024, resolvió:

“3.- DECISIÓN: En el EJERCICIO DE LAS POTESTADES JURISDICCIONALES Y CONSTITUCIONALES DE LA SUSCRITA JUEZ, se dispone: 3.1.- En cuanto a las medidas cautelares personales se revisa las medidas de presentación periódica y el uso de dispositivo electrónico, en consecuencia: 3.1.1.- Los ciudadanos: SINCHIGUANO CAJAS SANTIAGO, PABLO ANDRÉS VELÁSQUEZ BELTRÁN Y SINCHIGUANO CAJAS DIEGO, TOAQUIZA HERRERA BERTHA MARGOTH, CORONEL CARRILLO CESAR GERMÁNICO, GUAMÁN CORONEL JORGE GONZALO Y PABLO FERNANDO ALBÁN RAURA, realizarán la presentación periódica ordenada ante el señor Fiscal Provincial de Cotopaxi, cada 15 días, los días lunes, de 08h00 a 17h00, de ser el día lunes un día no laborable se realizará la presentación en el siguiente día laborable, dicha presentación correrá a partir del día lunes 8 de julio de 2024, para el efecto se le comunicará al señor Fiscal Provincial de esta disposición judicial, mediante oficio; 3.1.2.- Los ciudadanos: TOAQUIZA HERRERA BERTHA MARGOTH y GUAMÁN CORONEL JORGE GONZALO, dejarán de utilizar el dispositivo electrónico, ya que como se ha verificado no genera los objetivos para los cuales se lo ordenó y el señor Fiscal de la causa no ha realizado ninguna oposición a dicho pedido(...)”

Esto, es revocando el uso del dispositivo electrónico por no cumplir con los objetivos propios que persigue esta vigilancia permanente, a reportar más daños que resultados. Cabe destacar que desde el año 2022, hasta la presente han transcurrido varios años y no se cuenta mínimamente con auto de llamamiento a juicio, por lo que, este caso es una muestra clara de la carente efectividad que puede tener el uso de este dispositivo, frente a la limitación y goce de los derechos colectivos.

Caso Maca-Milinpungo

El segundo caso que se denominará Maca - Milinpungo, trata del presunto secuestro y muerte de un ciudadano en una comunidad indígena de la provincia de Cotopaxi-Ecuador; motivo por el cual, se apertura una instrucción fiscal el día 12 de septiembre de 2024 dando origen a la causa signada con el número 05283- 2024-02123 en contra del único sospechoso, un ciudadano indígena que estuvo privado de su libertad.

Una vez que habían transcurrido varios días de la instrucción el señor fiscal a cargo decide vincular a treinta comuneros, todos indígenas, incluidos líderes y lideresas pertenecientes a distintas comunidades de la provincia de Cotopaxi como: Salamalag, Calquin, Maca Grande y Jatarishun.

Así también, se requirió al juez competente la revisión de medida de prisión preventiva que se mantenía en contra del único indígena detenido y procesado.

Frente a ese pedido de fiscalía y de la defensa del indígena detenido, el juez resuelve revocar la prisión preventiva y dispone entre otras medidas, el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. Por ello, al llegar a la audiencia de vinculación el fiscal no solicitó prisión preventiva, sino que en su lugar requirió que se impongan medidas alternativas a esta y una de ellas era el uso del dispositivo de vigilancia electrónica para los treinta comuneros.

En la fase respecto del criterio de la defensa de los comuneros procesados se supo explicar que dicha medida es incompatible con sus formas de vida en concordancia con sus derechos colectivos; no obstante, de aquello el juez decide:

“(…) COMO MEDIDAS CAUTELARES SE IMPONE: LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS DE TODOS LOS VINCULADOS (...) Y LAS PRESENTACIONES PERIÓDICAS ANTE FISCALÍA CADA SEMANA, Y BAJO UN PRINCIPIO DE IGUALDAD SE COLOCARÁN LOS GRILLETES A TODOS LOS VINCULADOS, COORDÍNESE CON EL SNAI. -“⁹

Sin contemplar la fundamentación respecto del grave perjuicio que esto supondría ya que las condiciones fácticas de vida del campo son distintas a las de la ciudad. No obstante, de aquello, esta medida aún no se ejecuta ya que, en el Ecuador es público y notorio que no existe disponibilidad de los dispositivos de vigilancia electrónica.

Pero, al existir la orden de la autoridad jurisdiccional vigente, implica un riesgo de que al encontrar disponibilidad se pueda ordenar su colocación a los comuneros que se encuentran siendo investigados.

Varios de ellos, dedican su actividad diaria a la agricultura, con la cual desarrollan su forma de vida expendiendo sus productos no solo en la provincia de Cotopaxi de la cual son oriundos, sino que su mercado se amplía abarcando inclusive provincias amazónicas que se benefician de esta actividad. Convirtiendo a esta actividad en:

“(…) una fuente de empleo, aporta productos de autoconsumo, mitigando en parte el hambre de los pobres del campo”¹⁰

Por lo indicado, el poder judicial debe desarrollar mecanismos que permitan aplicar la ley y ver su efectividad en la población, la misma que por ser un Estado diverso impone distintas obligaciones desde una perspectiva incluyente. Por ello:

⁹Ecuador. Unidad Judicial Penal con Sede en el cantón Latacunga. “Acta Resumen”. En Juicio n°:05283- 2024-02123. 13 de diciembre de 2024.

¹⁰Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tecnología Tradicional Indígena y la conservación de los recursos Naturales. Autores: Gerardo Gómez González, José Luis Ruiz Guzmán, Salvador Bravo González, 2017: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/99/11.pdf>.

“Desde esa perspectiva la interculturalidad implica no solamente la existencia de las diferencias culturales y una opción por el reconocimiento y la reparación (las denominadas acciones afirmativas) sino sobre todo un cambio en las relaciones de poder. Concretamente, según Santos (2005), se trata de cambiar todas aquellas situaciones que generan tanto la desigualdad como la exclusión. No se trata solamente de como alcanzar la equidad económica sino de como aprender a vivir con la diferencia afirmando diversas identidades.”¹¹

Finalmente, para que la modernización del Estado sea una realidad debemos exigir a las autoridades que nos gobiernan, garanticen el acceso a los recursos mínimos para una vida digna, ya que, sin acceder a ellos difícilmente podremos avanzar a tener un Estado que cumpla con los nuevos desafíos que la tecnología impone en un mundo globalizado.

5. Conclusión

- La inclusión en materia de nuevas tecnologías representa un desafío para los Estados, que, con el fin de concretar estos procesos, deben crear políticas públicas tendientes a que el poder judicial se proyecte a tener procesos que impliquen una implementación de la tecnología con mayor espectro inclusivo.
- Un país como el Ecuador necesita una mayor formación práctica para fiscales, defensores públicos, jueces y juezas en asuntos de interculturalidad, esto en razón de que, muchos de ellos son lejanos a la realidad que se vive en los territorios indígenas.
- La tecnología puede llegar a ser compatible con las prácticas consuetudinarias de pueblos y nacionalidades indígenas siempre y cuando el Estado brinde garantías de protección respecto del ejercicio pleno de derechos colectivos.
- El principio de interculturalidad contemplado en el Código Orgánico de la Función Judicial debe ser de obligatorio cumplimiento para todas las partes involucradas en un proceso penal, ya que este es el inicio para una concreción real de derechos en un país intercultural y plurinacional.
- Las zonas rurales del país deben ser consideradas como principales por el Consejo de la Judicatura del Ecuador para implementar sus proyectos de innovación tecnológica, ya que, son estos lugares los que requieren mayor enfoque para romper brechas de desigualdad.

El auge de las “tradwifes” en redes sociales, ¿reflejo de una realidad sexista o reacción de la juventud ante la desesperanza?

Débora Torres Gómez Pimpollo

¹¹García Serrano Fernando.,” *La Jurisdicción Indígena: del Monismo Jurídico a la Interlegalidad*,” Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.p. 376.

1. Introducción

1.1. ¿Qué son las “tradwives” y por qué han ganado popularidad?

El término "tradwife" hace referencia a mujeres que adoptan y promueven un estilo de vida basado en roles de género tradicionales, en el que la mujer se dedica exclusivamente al hogar, la crianza de los hijos y el bienestar de su esposo. Este fenómeno ha resurgido con fuerza en los últimos años, impulsado en gran parte por su difusión en redes sociales como Instagram y TikTok. A través de contenido visualmente atractivo y cuidadosamente editado, las tradwives proyectan una imagen de feminidad idealizada y una vida doméstica aparentemente armoniosa y plena¹

Uno de los aspectos clave que ha contribuido a la popularidad de este movimiento es su fuerte vinculación con la nostalgia por tiempos pasados. Muchas tradwives en redes sociales evocan la estética y los valores de la década de 1950, presentando un modelo de vida basado en la sumisión femenina, la familia nuclear y la supuesta estabilidad emocional y económica de la época. Este discurso apela a jóvenes que sienten una profunda desconexión con las expectativas modernas sobre el éxito y la independencia, proponiendo una alternativa basada en la seguridad del hogar y el rol tradicional de la mujer².

Esta tendencia también se ha visto reforzada por la crisis de identidad que enfrentan algunas mujeres jóvenes en la actualidad. La sobrecarga de responsabilidades laborales, la precariedad económica y la presión por alcanzar el éxito en múltiples ámbitos han llevado a muchas a cuestionar si los valores feministas realmente les han brindado la satisfacción prometida. En este contexto, las tradwives aparecen como una alternativa que proporciona estabilidad emocional y estructura en un mundo percibido como caótico³.

Además, la influencia de figuras públicas y creadoras de contenido en plataformas digitales ha facilitado la viralización de este movimiento. A través de discursos bien estructurados y acompañados de contenido visualmente atractivo, las tradwives han conseguido construir una comunidad digital sólida donde se refuerzan valores conservadores y se normalizan narrativas que rechazan el

¹Proctor, D., The Tradwife Persona and the Rise of Radicalized White Domesticity, en *Persona Studies*, vol. 8, núm. 2, 2022, pp. 7-15

²GNET Research, Tradwives: The Housewives Commodifying Right-Wing Ideology, 2023: <https://gnet-research.org/2023/07/07/tradwives-the-housewives-commodifying-right-wing-ideology/>

³Proctor, D., The Tradwife Persona and the Rise of Radicalized White Domesticity, en *Persona Studies*, vol. 8, núm. 2, 2022, pp. 7-15.

feminismo y exaltan la idea de que la verdadera realización femenina se encuentra en el hogar⁴.

Por otro lado, la popularidad de este movimiento no puede analizarse sin considerar su vinculación con la ideología política de la derecha conservadora. GNET Research (2023) también señala que muchos de los discursos de las tradwives han sido instrumentalizados por grupos de extrema derecha para difundir sus ideales sobre la familia tradicional, la sumisión femenina y el rechazo a los valores progresistas. En este sentido, el auge de las tradwives en redes sociales no solo responde a factores individuales, sino que forma parte de un fenómeno cultural más amplio que busca restaurar valores tradicionales en respuesta a los cambios sociales de las últimas décadas.

El problema no es la decisión de seguir modos de vida más tradicionales, si no que se utilice esta tendencia para sucumbir ante los derechos humanos y la igualdad de la mujer, disfrazando la pérdida de derechos y libertades como una elección.

1.2. Contexto social y económico: crisis e incertidumbre en la juventud

La juventud actual enfrenta una de las peores crisis económicas y sociales de las últimas décadas. La precariedad laboral, el acceso limitado a la vivienda y la falta de estabilidad financiera han generado un sentimiento generalizado de incertidumbre. Según el Informe Estatal del Observatorio de Emancipación del Consejo de la Juventud de España (2024), solo el 14,8 % de los jóvenes en España han conseguido emanciparse, una de las cifras más bajas registradas en casi dos décadas. Esta situación se debe, en gran parte, al encarecimiento del mercado inmobiliario, donde los precios del alquiler han aumentado un 13,6 % en el último año, mientras que la compraventa de viviendas ha subido un 5,7 %, lo que hace prácticamente inviable la independencia económica sin recurrir a la cohabitación o al apoyo familiar⁵.

El mercado laboral no presenta un panorama más alentador. A pesar de la leve disminución del desempleo juvenil, la tasa de temporalidad sigue siendo una de las más altas de Europa, y la mayoría de los jóvenes no logran acceder a empleos estables ni bien remunerados. De acuerdo con el informe de la Organización Internacional del Trabajo (2023), más del 40 % de los trabajadores jóvenes en España tienen contratos temporales, con una media salarial significativamente inferior a la de generaciones anteriores. Esto no solo dificulta la planificación de

⁴GNET Research, Tradwives: The Housewives Commodifying Right-Wing Ideology, 2023: <https://gnet-research.org/2023/07/07/tradwives-the-housewives-commodifying-right-wing-ideology/>

⁵Observatorio de Emancipación del Consejo de la Juventud de España, Informe estatal: Primer semestre de 2024, 2024.

un futuro autónomo, sino que también refuerza un sentimiento de frustración e inestabilidad.

Además, el impacto de la crisis económica se ve reflejado en la salud mental de los jóvenes. Estudios recientes del Centro de Investigaciones Sociológicas (2023) indican que un 60 % de los jóvenes entre 18 y 30 años experimentan niveles elevados de ansiedad y estrés debido a la incertidumbre económica y laboral. La falta de perspectivas de futuro ha llevado a un aumento en los trastornos de salud mental y al desarrollo de estrategias de afrontamiento que, en muchos casos, incluyen la búsqueda de alternativas de vida que proporcionen estabilidad y seguridad, incluso si estas implican el retorno a modelos tradicionales de género.

En términos educativos, el acceso a la formación superior se ha ampliado en los últimos años, pero esto no ha garantizado mejores oportunidades laborales. Según Eurostat (2023), España tiene una de las tasas más altas de sobrecualificación en la Unión Europea, con un 37 % de jóvenes trabajando en puestos que requieren menos formación de la que poseen. Este fenómeno contribuye a la desilusión respecto a la meritocracia y al sistema educativo como garante de progreso económico y social.

Por otro lado, la crisis social también se manifiesta en el ámbito relacional y familiar. Los jóvenes han retrasado la edad para formar pareja y tener hijos debido a la inestabilidad económica y la falta de recursos para sostener un hogar. Según datos del Instituto Nacional de Estadística⁶, la edad media para la primera unión estable ha aumentado a los 33 años, mientras que la tasa de natalidad ha caído un 20 % en la última década. Estos cambios han llevado a un replanteamiento de los modelos familiares y a la búsqueda de estructuras que garanticen una mayor seguridad, incluso si esto implica un retorno a valores más tradicionales.

En conclusión, la juventud actual se encuentra en un estado de crisis multifacética que afecta su independencia económica, su salud mental y su desarrollo personal. Este contexto de incertidumbre ha generado respuestas diversas y ha impulsado la búsqueda de estabilidad en formas de vida que evocan modelos del pasado.

1.3. Contexto político: incertidumbre y auge del conservadurismo

En paralelo a la crisis económica, el contexto político actual ha exacerbado el sentimiento de incertidumbre en la juventud. La inestabilidad gubernamental, el aumento de discursos populistas y el resurgimiento de movimientos neoconservadores han generado un clima de polarización que influye en las decisiones ideológicas de las nuevas generaciones. Según Morán Faúndes, el

⁶Recogido por el Observatorio de Emancipación del Consejo de la Juventud de España del año 2024, citado anteriormente.

neoconservadurismo ha sabido captar el descontento juvenil a través de narrativas que rechazan el feminismo y promueven un retorno a los valores tradicionales⁷.

El auge de figuras mediáticas y partidos políticos que abogan por la familia tradicional y la supuesta “protección de los valores occidentales” ha influido en la percepción de la juventud sobre el feminismo y el papel de la mujer en la sociedad. De acuerdo con Valderrama Rotella (2023), el discurso de las tradwives ha sido utilizado en el ámbito político como una estrategia de resistencia ante los avances en materia de igualdad de género. Estas ideas se difunden ampliamente en redes sociales, donde se presenta la idea de que el progreso ha llevado a una crisis de identidad y que la solución radica en un retorno a estructuras familiares conservadoras. En este marco, el movimiento tradwife se convierte en una expresión más de la tendencia reaccionaria ante los cambios sociopolíticos de las últimas décadas.

1.4. Desarrollo de la hipótesis

Si bien el auge de las tradwives puede parecer una elección personal de cada mujer, el análisis estructural revela cómo esta tendencia responde a una reacción social y política ante el feminismo y la situación de la juventud. Lejos de ser una moda inofensiva, el fenómeno se inscribe en una estrategia más amplia de refuerzo de los valores tradicionales y del patriarcado en la sociedad contemporánea.

La situación actual mencionada ha llevado a un retroceso en la dependencia económica de las mujeres jóvenes, quienes en muchos casos ven en el modelo "tradwife" una solución práctica ante la imposibilidad de lograr independencia financiera por sí mismas, y la visualización de la búsqueda de una pareja como forma de vida y no cómo una elección libre. Este último punto es clave, ya que el problema no es la toma de decisiones de buscar una vida más familiar, si no que los derechos humanos y la igualdad de oportunidades de la mujer sufran un retroceso debido a ello, y se vuelvan a percibir como en siglos anteriores.

2. Orígenes y causas del fenómeno

2.1. Influencia de redes sociales y la idealización de la vida doméstica

Las redes sociales han sido fundamentales en la expansión del fenómeno tradwife, convirtiéndose en la principal plataforma de difusión de este modelo de vida. El contenido promovido por las tradwives se presenta como una alternativa idílica a las exigencias del mundo moderno, destacando la tranquilidad del hogar y la estabilidad que, supuestamente, aporta asumir roles tradicionales de género.

⁷Morán Faúndes, J. M., ¿Cómo cautiva a la juventud el neoconservadurismo?, en *Methaodos. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 11, núm. 1, 2023, pp. m231101a05, <https://doi.org/10.17502/mrcs.v11i1.649>

El auge de plataformas como TikTok e Instagram ha permitido que este discurso se viralice rápidamente, alcanzando a una audiencia joven en búsqueda de referentes que ofrezcan seguridad y estructura en un contexto de incertidumbre económica y política. El algoritmo de estas redes refuerza la difusión de este contenido al priorizar publicaciones que generan interacción, lo que ha llevado a la formación de comunidades digitales donde se idealiza la vida doméstica y se normaliza la sumisión femenina.

Además, la representación visual juega un papel crucial en la difusión del fenómeno. La estética de las publicaciones, caracterizada por imágenes cuidadosamente producidas que evocan la nostalgia de décadas pasadas, refuerza la idea de que el modelo de las tradwives es deseable y alcanzable. A través de videos en los que muestran recetas caseras, decoración del hogar y rutinas de cuidado personal, las tradwives construyen un relato atractivo que seduce a una audiencia que busca estabilidad en un mundo cada vez más acelerado y exigente.

Sin embargo, este discurso se ve reforzado por una desilusión con el modelo de vida moderno y el feminismo. Muchas jóvenes, en un contexto de crisis e inestabilidad, se sienten abrumadas por las expectativas de éxito profesional y personal. La competencia en el mercado laboral, la sobrecarga de tareas y la dificultad de conciliar la vida profesional con la personal han llevado a que algunas mujeres perciban los valores progresistas como inalcanzables o agotadores⁸. Ante este panorama, el regreso a roles tradicionales de género se presenta como una opción viable, e incluso como un acto de rebeldía contra un sistema que no ha cumplido sus promesas de igualdad y satisfacción personal.

2.2. Correlación entre el auge de las tradwives y la crisis social, ¿correlación implica causalidad?

Si bien existe una correlación clara entre el auge del movimiento tradwife y el contexto de crisis económica y política, es fundamental analizar si esta relación implica causalidad. La popularización de las tradwives en redes sociales ha coincidido con períodos de gran incertidumbre, pero esto no significa necesariamente que la crisis económica y social sea la única causa de este fenómeno.

Por un lado, la crisis económica ha afectado de manera significativa a la juventud, dificultando su acceso a la independencia financiera y a una estabilidad laboral que les permita planificar un futuro autónomo. Ante este panorama, la idea de depender económicamente de una pareja y asumir un rol tradicional en el hogar puede parecer una solución viable para algunas mujeres, ya que reduce la presión de tener que competir en un mercado laboral precario.

⁸Morán Faúndes, J. M., ¿Cómo cautiva a la juventud el neoconservadurismo?, en *Methaodos. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 11, núm. 1, 2023, pp. m231101a05, <https://doi.org/10.17502/mrcs.v11i1.649>

Por otro lado, el auge de los discursos neoconservadores ha promovido la narrativa de que el feminismo ha fallado en proporcionar a las mujeres una alternativa satisfactoria al modelo tradicional. La creciente presencia de influencers y figuras mediáticas que defienden este argumento ha reforzado la idea de que el regreso a los roles de género tradicionales es una respuesta legítima a los problemas actuales.

Sin embargo, es importante destacar que la existencia de una correlación no implica necesariamente una relación de causa y efecto. Otros factores, como la expansión de los discursos reaccionarios en internet, el descontento con la modernidad y la romantización de épocas pasadas, también influyen en la revalorización de los roles tradicionales. Es posible que la crisis económica haya contribuido a la popularización de las tradwives, pero también es cierto que este fenómeno se enmarca en una estrategia política y cultural más amplia que busca reafirmar valores conservadores en un contexto de cambio social.

En conclusión, aunque la crisis económica y política ha creado un terreno fértil para el crecimiento del movimiento tradwife, este no puede entenderse únicamente como una respuesta a las dificultades actuales. Es necesario considerar la influencia de factores ideológicos y culturales que han impulsado esta tendencia y han facilitado su consolidación en el panorama digital contemporáneo.

3. Alternativas y respuestas

El fenómeno de las “tradwives” ha capturado la atención de muchas mujeres jóvenes que se sienten atraídas por el rol doméstico y la idea de un retorno a un modelo familiar conservador. Por ende, es fundamental reflexionar sobre las alternativas que pueden ofrecerse a aquellas personas que buscan una vida más equilibrada, sin dejar de lado los avances en igualdad de género y justicia social. A continuación, se presentan algunas alternativas y recomendaciones que pueden servir para cuestionar la idealización de los modelos tradicionales y fomentar un futuro más inclusivo y equitativo.

- Promoción de la autonomía económica y emocional

Uno de los principales atractivos del modelo "tradwife" radica en la búsqueda de estabilidad, tanto económica como emocional, en tiempos de crisis e incertidumbre. Sin embargo, es esencial que las mujeres, y las personas en general, tengan acceso a las herramientas necesarias para desarrollar su autonomía. Es importante que las políticas públicas se centren en mejorar las oportunidades de empleo, aumentar los salarios y garantizar una mayor estabilidad laboral, especialmente para las generaciones más jóvenes, quienes enfrentan un panorama de precariedad laboral y una falta de acceso a la vivienda. De esta manera, se evitaría que la dependencia económica sea vista como una solución a los problemas personales, permitiendo que las mujeres y los hombres tengan las opciones de elegir la vida que deseen, sin sentir que su bienestar depende de conformarse a un rol tradicional.

Además, es fundamental que las mujeres reciban apoyo para desarrollar su bienestar emocional a través de la educación en inteligencia emocional y la promoción de la salud mental. La ansiedad y el estrés, derivados de la incertidumbre económica, pueden ser manejados eficazmente si se les brindan las herramientas adecuadas, como el acceso a la terapia y redes de apoyo, lo que ayudaría a las personas a lidiar con los desafíos de la vida moderna sin recurrir a modelos regresivos que promuevan la sumisión o la pasividad.

- **Fortalecimiento de la educación en igualdad de género**

La popularidad de las "tradwives" también pone de manifiesto la necesidad de reforzar la educación en igualdad de género. Es fundamental que las generaciones más jóvenes reciban formación desde edades tempranas sobre los valores de la equidad, el respeto mutuo y la autonomía de las mujeres. En lugar de idealizar los modelos tradicionales de familia, que a menudo perpetúan la desigualdad y la sumisión de la mujer, se debe promover un enfoque que valore la colaboración y la corresponsabilidad entre los géneros en el hogar y la vida laboral.

Asimismo, es importante cuestionar y deconstruir los estereotipos de género que asocian a las mujeres exclusivamente con el rol de cuidadoras del hogar y los hijos. Las políticas educativas deben fomentar la visión de que tanto hombres como mujeres pueden y deben compartir responsabilidades familiares, y que la realización personal no se limita a roles específicos de género. De igual forma, las iniciativas de empoderamiento femenino, como la formación en liderazgo, deben ser accesibles para todas las personas sin importar su situación social o económica, de modo que las mujeres puedan elegir sus caminos de vida con mayor libertad.

- **Apoyo a modelos de vida diversos y flexibles**

Es crucial que se abran espacios para la diversidad de modelos familiares y de vida. Las "tradwives" representan una visión del hogar muy específica, pero existen muchas otras formas de organización familiar y personal que pueden ofrecer un sentido de comunidad y pertenencia sin requerir la sumisión femenina o la perpetuación de normas rígidas de género. Las políticas públicas deben fomentar la aceptación y promoción de diversos modelos de familia, ya sea en parejas del mismo sexo, familias monoparentales o estructuras más flexibles que permitan una distribución equitativa de las responsabilidades.

Además, el apoyo a las mujeres que eligen una vida profesional y personal equilibrada, sin renunciar a su independencia, debe ser una prioridad. Esto implica la implementación de medidas laborales que garanticen la conciliación de la vida laboral y familiar, como la posibilidad de tomar licencias parentales compartidas, la flexibilidad horaria o el trabajo remoto. Estos cambios pueden ayudar a que más mujeres, especialmente aquellas que enfrentan dificultades económicas, puedan alcanzar una vida equilibrada sin tener que optar por modelos regresivos que no se ajustan a sus deseos o necesidades.

- **Visibilización de modelos de empoderamiento y éxito**

Otro enfoque importante es la visibilización de modelos de mujeres empoderadas que han logrado alcanzar el éxito tanto en el ámbito personal como profesional sin renunciar a sus valores y principios. A través de las redes sociales y otros medios de comunicación, es crucial promover historias de mujeres que han logrado equilibrar su vida personal y profesional, sin caer en la idealización de modelos tradicionalistas. El relato de estas mujeres debe incluir la diversidad de experiencias y perspectivas, mostrando que la verdadera satisfacción no se encuentra en la sumisión a roles predefinidos, sino en la libertad de elección y en el respeto mutuo.

- **Debate y reflexión sobre el feminismo y sus logros**

El movimiento "tradwife" ha resurgido, en parte, como una respuesta crítica al feminismo y sus avances, a menudo presentados como inalcanzables o causantes de inseguridad. Sin embargo, el feminismo es un movimiento diverso que ha contribuido a la mejora de la calidad de vida de millones de personas y sigue siendo relevante en la lucha por la igualdad de derechos. Es importante crear espacios de debate en los que se puedan discutir las críticas al feminismo de manera constructiva, permitiendo una reflexión profunda sobre los logros y desafíos del movimiento. A través del diálogo, se pueden fortalecer las ideas progresistas sin caer en divisiones que promuevan el retroceso.

4. Conclusión

El auge del movimiento "tradwife" es un fenómeno complejo que refleja tanto la crisis económica como la instrumentalización del descontento juvenil por parte de sectores conservadores. Este fenómeno no es simplemente un estilo de vida, sino un síntoma de desigualdades estructurales que requieren un análisis profundo y una respuesta social efectiva.

Es importante destacar que el problema no radica en que una mujer decida quedarse en casa o que una pareja se organice en torno a este modelo de vida. El verdadero problema se encuentra en que esta opción se presenta como la única alternativa viable dentro de un sistema económico y social que no garantiza la independencia y las oportunidades de desarrollo en otros ámbitos. Lo que se cuestiona es la falta de libertad de elección y la imposición de un modelo que limita las opciones disponibles para las mujeres.

El auge del movimiento "tradwife" refleja una tendencia cultural más amplia, en la que muchas mujeres encuentran en este modelo una respuesta a la presión del mercado laboral, la precariedad económica y la incertidumbre sobre el futuro. Sin embargo, resulta crucial preguntarse si esta revalorización de la vida doméstica es una elección genuina o si, por el contrario, es una respuesta a una narrativa impuesta que refuerza la subordinación de las mujeres dentro de un sistema patriarcal que les priva de la libertad para desarrollarse en otros campos. La falta de alternativas

laborales y sociales que ofrezcan estabilidad y autonomía personal contribuye a que este modelo se perciba como la única opción.

Este fenómeno no es solo una reacción cultural, sino que también responde a una estrategia ideológica más amplia que busca restaurar valores tradicionales a expensas de los avances feministas y de la equidad de género. Los discursos impulsados por sectores conservadores, difundidos principalmente en redes sociales, tienen el potencial de influir en nuevas generaciones, promoviendo modelos que perpetúan la desigualdad y refuerzan el control sobre las decisiones de las mujeres. Este tipo de ideología no solo es restrictiva para las mujeres, sino que contribuye a la polarización social y política.

Para abordar este fenómeno de manera efectiva, es fundamental que las instituciones educativas, los medios de comunicación y la sociedad en general promuevan un análisis crítico. La contranarrativa debe basarse en la equidad de género, la diversidad y, sobre todo, el derecho de cada persona a decidir sobre su vida sin presiones externas. Combatir la idealización de la sumisión femenina no significa negar la libertad individual, sino garantizar que esa libertad no esté condicionada por estructuras sociales que favorecen la desigualdad.

Es necesario reconocer que el movimiento "tradwife" no debe verse únicamente como una respuesta individual o como una elección personal legítima. Cuando las opciones se limitan a uno solo de los modelos de vida, la libertad de elección se ve comprometida. El futuro debe orientarse hacia la construcción de un entorno en el que las mujeres puedan decidir libremente su camino, sin ser víctimas de presiones ideológicas o discursos manipuladores que busquen su retorno a roles tradicionales bajo la apariencia de una opción personal.

En este contexto, el desafío radica en crear un espacio social que ofrezca alternativas reales a las mujeres, donde no se vea como la única salida posible una vida limitada a las tareas domésticas y a la dependencia económica de un hombre. Promover una verdadera equidad implica reconocer los peligros de estas narrativas, desmontarlas activamente y ofrecer a las nuevas generaciones opciones de desarrollo profesional y personal, asegurando que todos puedan alcanzar su pleno potencial en un entorno que valore la libertad, la justicia y la igualdad para todos, sin que nadie quede atrapado en un modelo impuesto por las estructuras de poder.

SECCIÓN 2
JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y CRÍMENES
INTERNACIONALES

La ineficacia del Derecho Penal Internacional actual: la impunidad, Israel y el mundo occidental

María Alabau Juventench
Universitat Oberta de Catalunya

1. Introducción

El 21 de noviembre de 2024, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional (CPI) dictó dos órdenes de detención en contra del primer ministro israelí, Benjamin Netanyahu, y de su ex Ministro de Defensa, Yoav Gallant, por presuntos crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en Gaza (Palestina) a partir del 8 de octubre de 2023¹. Entre los actos que se les imputan están dirigir intencionalmente ataques contra personas civiles y perpetrar asesinatos². Sin embargo, en lugar de celebrar una resolución que puede ser histórica para el Derecho Penal Internacional (DPI), atendiendo al hecho de que nunca, desde la instauración de la Corte, se habían dictado órdenes de arresto a mandatarios tan cercanos al mundo occidental³; numerosos países europeos y latinoamericanos se han mostrado disgustados y decepcionados con la noticia. Alemania, por ejemplo, que es considerada por muchos el prototipo de la democracia y el progreso en Europa, ha sugerido que no cumplirá con la orden, a pesar de estar obligada a hacerlo por ser parte del Estatuto de Roma⁴. Otros países como Francia y el Reino Unido parece que seguirán los mismos pasos que los germanos y Estados gobernados por la extrema

¹International Criminal Court, Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest to Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant, 2024: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>.

²*Ibid.*

³Costas Trascasas, M., 2. *Tribunales penales internacionales "ad hoc" e internacionalizados. Características, tipología y proceso de establecimiento*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona, 2021, p.11-12.

⁴Al Jazeera, World reacts to ICC arrest warrants for Israel's Netanyahu and Gallant, 2024: <https://www.aljazeera.com/news/2024/11/21/world-reacts-to-icc-arrest-warrants-for-israels-netanyahu-gallant>.

derecha como Argentina y Hungría no solo han declarado públicamente que ignorarán por completo el mandato, sino que, además, han afirmado que invitarán a los imputados a visitar sus territorios soberanos como muestra de amistad y apoyo⁵. Algo que parece surrealista en pleno siglo XXI. De ahí que una se plantee las siguientes cuestiones: ¿Por qué los países occidentales muestran tanta resistencia hacia esta orden de arresto que tienen la obligación de cumplir? ¿Es exagerado afirmar que los mecanismos de DPI, como el principio de jurisdicción universal, son ineficaces para hacer justicia en este supuesto? ¿La CPI ha perdido completamente su utilidad y credibilidad si los Estados más poderosos e influyentes que la conforman desatienden sus resoluciones? ¿Qué consecuencias hay cuando esto ocurre? ¿Existe una herramienta realmente eficaz que permita hacer rendir cuentas a Netanyahu y Gallant?

El objetivo de este artículo es, entonces, analizar todos los aspectos relacionados con el caso para tratar de responder estas preguntas, ofreciendo una opinión enfocada en el Derecho Penal Internacional.

2. La impunidad generalizada de Israel en el mundo occidental

Los sucesos ocurridos en la Franja de Gaza entre octubre de 2023 y enero de 2025 no presentan ninguna novedad. Lo es que en esta ocasión la escala de las operaciones militares ejecutadas por las Fuerzas de Defensa Israelíes (FDI) y el número de víctimas civiles hayan alcanzado un nivel de devastación tan infame que haya requerido la intervención de la CPI. No obstante, esto no enmienda los 50 años de pasividad e inacción por parte del mundo occidental respecto a las graves vulneraciones de Derecho Internacional Humanitario (DIH) y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en Gaza, Cisjordania y Jerusalén Este (Territorios Palestinos Ocupados o “TPO”) cometidas por Israel que ponen en duda el eventual arresto de Netanyahu y Gallant⁶. Se tratan de hechos que obligan a una a cuestionarse la razón por la que numerosos Estados y organizaciones regionales como la Unión Europea (UE) han permitido que se perpetraran durante tanto tiempo grandes atrocidades sin castigo alguno. La respuesta a esta pregunta es compleja, pero es evidente que pasa por tres realidades: la inquebrantable relación entre los Estados Unidos e Israel y la enorme influencia que tienen los estadounidenses en el contexto internacional, los intereses socioeconómicos y políticos que comparte la UE con el Estado israelí, y la imborrable sombra del Holocausto y de otros vínculos históricos que siguen persiguiendo a países como Alemania o el Reino Unido.

⁵*Ibid.*

⁶ Amnistía Internacional, Israel y el Territorio Palestino Ocupado, 2024: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/paises/pais/show/israel-y-el-territorio-palestino-ocupado/>; Human Rights Watch, Israel: 50 Years of Occupation Abuses, 2017: <https://www.hrw.org/news/2017/06/04/israel-50-years-occupation-abuses>.

No es ningún secreto que los Estados Unidos son el gran cómplice de Israel. Por cuestiones geoestratégicas ha sido y sigue siendo su socio más fiel. Hay que tener en cuenta que, desde 1950 hasta 2021, los Estados Unidos entregaron a Israel más de 100.000 millones de dólares en ayuda militar⁷. Esto le ha permitido al Estado israelí mantener su longeva ocupación en Cisjordania y Jerusalén Este y bloquear Gaza por completo, al mismo tiempo que convertirse en uno de los ejércitos tecnológicamente más sofisticados del mundo⁸. El apoyo es tan ostentoso e irracional que no ha habido ningún cargo oficial de la Administración Biden que haya calificado públicamente las acciones que han perpetrado las FDI en Gaza este último año como lo que realmente son (crímenes de guerra y de lesa humanidad)⁹, pero, en cambio, no han dudado ni un segundo en acusar a las Fuerzas de Apoyo Rápido de estar cometiendo un genocidio en Sudán por acciones muy parecidas a las que ha ejecutado Israel¹⁰. Lo más problemático del asunto es que las políticas estadounidenses tienen un impacto global y esto ha imposibilitado rebatir y revertir la mayoría de las decisiones tomadas desde Washington respecto al conflicto palestino-israelí.

De todos modos, los Estados Unidos no son los únicos responsables de que nunca ningún mandatario israelí haya rendido cuentas. La UE no se queda atrás. Lógicamente, al tratarse de una organización regional, la relación que hay entre Israel y la Unión no es tan estrecha. Incluso, a veces, ha sido incómoda por ambas partes. Entre otras cuestiones, porque, a diferencia de los Estados Unidos, esta ha condenado públicamente la ocupación israelí en los TPO¹¹. Ahora bien, esto no ha impedido que la UE haya formado parte de las numerosas iniciativas de paz fallidas entre palestinos e israelíes y haya suscrito tratados comerciales con Israel a través del Acuerdo de Asociación que tiene con numerosos países del Mediterráneo¹². De hecho, dentro de este marco han concertado pactos económicos en sectores como el

⁷Naciones Unidas, Asamblea General “Situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Michael Lynk”, A/76/433 (22 de octubre de 2021), disponible en: <https://docs.un.org/es/A/76/433>. P.17, párrafo 40.

⁸*Ibid.*

⁹CNN En Español, EE.UU. “rechaza fundamentalmente” la decisión de la Corte Penal Internacional de emitir orden de detención contra Benjamin Netanyahu, 2024: <https://cnnespanol.cnn.com/2024/11/21/ee-uu-rechaza-fundamentalmente-decision-cpi-ordenes-detencion-trax>.

¹⁰ BBC, US accuses RSF of Sudan genocide and sanctions its leader, 2025: <https://www.bbc.com/news/articles/c8j9j72lvdvo>.

¹¹Presta Novello, D., *Las relaciones entre la UE e Israel ¿tiempo de repensar el papel de la UE en el Cercano Oriente?*, en Cuadernos Europeos de Deusto, núm. 69, 2023, pp. 95-130, Universidad de Deusto, Bilbao, p.107-110.

¹²Abu-Warda, N., *La política de la Unión Europea en Oriente Medio, historia y actualidad*, en Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, núm.45, 2020, pp.499-526, Universidad de Sevilla, Sevilla, p.503-504.; Ministerio de Economía, Comercio y Empresa del Gobierno de España, Israel, 2012: <https://comercio.gob.es/PolíticaComercialUE/AcuerdosComerciales/Paginas/Israel.aspx>.

agrícola, el farmacéutico, el industrial o el aeronáutico¹³. Lo único que ha evitado hacer la UE, a pesar de todo lo que ha hecho el Estado israelí durante tantos años y de la insistencia de Estados miembros como España o Irlanda estos últimos meses, es activar la cláusula del artículo 2 del Acuerdo¹⁴. Esta le otorga la potestad de suspender todas y cada una de las relaciones bilaterales que tiene con los Estados que forman parte del tratado si alguno de ellos vulnera los Derechos Humanos¹⁵. El motivo de esta pasividad se debe probablemente al hecho de que Israel es uno de los principales socios comerciales de la UE en el Mediterráneo¹⁶. Solamente en 2022, las exportaciones de la Unión al Estado israelí ascendieron a 29.200 millones de euros¹⁷. En este sentido, el anterior Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Territorio Palestino Ocupado, Michael Lynk denunció en 2021 que la Unión Europea prefería conservar su influencia económica y política que tiene en la zona del Mediterráneo antes que proteger los Derechos Humanos de los ciudadanos palestinos¹⁸. Y parece que tenía razón. Pero, en cualquier caso, se entiende que en este supuesto también influye la disconformidad entre aquellos Estados miembros (o que han sido parte de la UE) de gran relevancia en la organización que tienen conexiones muy fuertes con Israel y los que no. Uno de ellos es Alemania.

El vínculo entre Alemania e Israel es firme. Tanto que, después de los Estados Unidos, es el principal apoyo de Israel en el mundo¹⁹. Pues, de acuerdo con el Instituto Internacional de Estudio para la Paz de Estocolmo (*SIPRI* en sus siglas en inglés), el Estado germánico es responsable del 30% de la importación de armas a Israel²⁰. ¿El motivo principal de este apoyo? La *shoah*. La nación alemana sigue sintiendo que tiene una deuda histórica con el pueblo hebreo después de que el régimen nazi exterminara a más de 6 millones de ciudadanos judíos durante la

¹³ European Commission, Israel, 2024: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/israel_en.

¹⁴El País, España e Irlanda exigen a Bruselas medidas contra Israel por las violaciones de derecho en Gaza, 2024: <https://elpais.com/internacional/2024-02-14/espana-e-irlanda-exigen-a-bruselas-medidas-contra-israel-por-las-violaciones-de-derechos-en-gaza.html>.

¹⁵Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte y el Estado de Israel, por otra, Bruselas, 21 de junio de 2000, Diario Oficial de la Unión Europea, L147/3, p. 0003-0171, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A22000A0621%2801%29>. Art.2.

¹⁶El Economista, La revisión del Acuerdo de Asociación con Israel comprometerá casi 30.000 millones en exportaciones para la UE, 2024: <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/12674671/02/24/la-revision-del-acuerdo-de-asociacion-con-israel-comprometera-casi-30000-millones-en-exportaciones-para-la-ue.html>.

¹⁷*Ibid.*

¹⁸Naciones Unidas, Asamblea General “Situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Michael Lynk ...*op.cit.*, p.18-19, párrafo 43.

¹⁹ Nueva Sociedad, Las dos Alemanias, Israel y la razón de Estado, 2024: <https://nuso.org/articulo/alemania-israel-y-la-razon-de-estado/>.

²⁰*Ibid.*

Segunda Guerra Mundial (1939-1945)²¹. De ahí que mandatarios alemanes hayan afirmado que la unión entre Alemania e Israel es una “cuestión de Estado” y que en más de una ocasión hayan refutado, dentro del marco de la UE, adoptar medidas que podrían perjudicar al Estado israelí, como es la puesta en marcha del ya mencionado artículo 2 del Acuerdo de Asociación²².

Otro caso parecido es el del Reino Unido, aunque ya no forme parte de la Unión desde 2020. La alianza que tiene con Israel está relacionada con la arraigada unión que existe entre británicos y estadounidenses y con los lazos históricos que comparten. En este aspecto, hay que recordar que el primer gobierno europeo que apoyó la instauración de un “hogar nacional” para los ciudadanos judíos del mundo en la región de Palestina (que, para entonces, pertenecía al Imperio Otomano) fue el británico y que, acabada la Primera Guerra Mundial (1914-1918), este territorio pasó a estar bajo mandato inglés hasta que en 1947 se aprobó “el Plan de Partición” en la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU)²³. Debido a ello, los gobiernos de uno y otro Estado se han ocupado a lo largo de los años de fortalecer esta relación. Acuerdos bilaterales como la “Hoja de Ruta 2030” dejan entrever el posicionamiento que tiene el Reino Unido en relación con lo que sucede en Israel y en los TPO²⁴. En el apartado dedicado al “Rechazo al antisemitismo”, por ejemplo, se pone en duda la legitimidad de los reproches que recibe el Estado israelí por vulnerar sistemáticamente el Derecho Internacional²⁵. Todo ello ha conducido a que distintos gobiernos británicos hayan tomado decisiones que socavan gravemente los principios básicos de la justicia. Una de ellas fue la de no detener a Doran Almog en 2005 después de que el Tribunal del Distrito de Londres hubiese dictado su arresto por su presunta implicación en los crímenes de guerra cometidos por las FDI en Gaza en el año 2002²⁶.

3. La inutilidad de los mecanismos de Derecho Penal Internacional en el caso de Benjamin Netanyahu y Yoav Gallant

Más allá de la impunidad histórica de la que se ha beneficiado Israel durante tantos años, otro de los motivos por los que son tan complicados la detención y el

²¹Diálogo Político, ¿Por qué Alemania está tan comprometida con el Estado de Israel?, 2023: <https://dialogopolitico.org/agenda/alemania-defensa-israel/>.

²²Nueva Sociedad, Las dos Alemanias, Israel y la...*op.cit*; El País, España e Irlanda exigen a Bruselas...*op.cit*.

²³Fernández Gómez, M.; Yeste Peco, M., *El conflicto palestino-israelí*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2006, p.9.

²⁴Embassy of Israel London, Bilateral Relations, 2024: <https://new.embassies.gov.il/england/en/the-embassy/bilateral-relations>.

²⁵UK Government, 2030 roadmap for UK-Israel bilateral relations, 2023: <https://www.gov.uk/government/publications/2030-roadmap-for-uk-israel-bilateral-relations/2030-roadmap-for-uk-israel-bilateral-relations#defence-and-security>.

²⁶Amnistía Internacional, Reino Unido/ Israel y los Territorios Ocupados: Amnistía Internacional deplora que no se haya detenido a un israelí sospechoso de crímenes de guerra, 2005: <https://www.amnesty.org/es/documents/EUR45/036/2005/es/>.

enjuiciamiento de Netanyahu y Gallant es que la mayoría de los mecanismos de DPI, como los tribunales *ad hoc* e híbridos, los tribunales nacionales y el principio de jurisdicción universal resultan ser inservibles en este supuesto.

En relación con los tribunales *ad hoc*, hay que recordar que tanto el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) fueron establecidos a través de las Resoluciones 827 (1993) y 955 (1994) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU)²⁷. Y esto significa, por lo tanto, que su constitución depende de lo que decidan los cinco miembros permanentes del CSNU que, además, tienen derecho al veto²⁸. Razón por la que debe descartarse esta opción, sabiendo que los Estados Unidos y el Reino Unido, como aliados de Israel y miembros permanentes del Consejo, seguramente vetarían la hipotética resolución²⁹. De hecho, desde 1970 los estadounidenses han impugnado 49 resoluciones a favor del Estado israelí³⁰. Por lo que las posibilidades de encausamiento bajo esta fórmula son mínimas. Igualmente, tampoco puede contarse con los tribunales híbridos. Pues por mucho que posean más legitimidad que los *ad hoc*³¹, su configuración y funcionamiento también penden del CSNU, ya sea directamente, como fue el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona, o indirectamente, tal y como ocurrió con los Paneles Especiales de Timor Oriental³².

Dejando atrás a los tribunales *ad hoc* e híbridos, tampoco se puede recurrir a la posibilidad de que Netanyahu y Gallant sean enjuiciados en tribunales nacionales. De hecho, se opina que esta opción es aún menos factible. En este sentido, el Derecho Internacional permite a los Estados juzgar los actos cometidos por sus nacionales en su territorio o en el extranjero, actos cometidos por extranjeros en su territorio e incluso actos cometidos contra sus nacionales por extranjeros en su territorio o en el extranjero³³. Ahora bien, para que esto sea posible, es necesario que la legislación interna y los tribunales nacionales cumplan con las garantías judiciales de independencia e imparcialidad correspondientes³⁴. Y esto es algo que ni Israel ni Palestina respetan cuando se trata de rendir cuentas a favor de los ciudadanos del adversario. Pues ha quedado probado que las autoridades israelíes y palestinas han cometido vulneraciones graves de DDHH en los centros

²⁷Costas Trascasas, M., 2. *Tribunales penales internacionales...op.cit.*, p.10.

²⁸*Ibid.*, p.52.

²⁹*Ibid.*

³⁰Middle East Eye, The 49 times the US used veto power against UN resolutions on Israel, 2024: <https://www.middleeasteye.net/news/49-times-us-has-used-veto-power-against-un-resolutions-israel>

³¹Gómez Pérez, M., “Las jurisdicciones internacionalizadas de Naciones Unidas”, en *Aportes de Sergio García Ramírez al Derecho Penal. Volumen 1*, Franco Martín del Campo, M.E.; Salazar Ugarte, P.; Zepeda Lecuona, G (coord.), Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Santiago de Querétaro, 2022. p.98-99.

³²*Ibid.*, 85-89.

³³Martín Ortega, O., *Reconstrucción postconflicto, derechos humanos y democracia*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona, 2017, p.29.

³⁴*Ibid.*, p.31.

penitenciarios y se han celebrado juicios por motivos políticos en ambos lados³⁵. De todos modos, más que el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas internacionales, se estima que el mayor obstáculo al que se enfrentan los TPO para que allí pueda desarrollarse un proceso judicial justo a los líderes israelíes es la ausencia de infraestructuras capacitadas que permitan hacerlo, teniendo en cuenta el estado deteriorado al que se encuentran sus instituciones después de lo que ha ocurrido este último año³⁶. Contrariamente, sí que se percibe que el mayor defecto de las autoridades israelíes es la falta de voluntad en el arresto y en el encausamiento. Desde octubre de 2023 hasta enero de 2025, la Fiscalía General del Estado no ha abierto ninguna investigación en relación con los actos cometidos por las FDI³⁷. Y esto es, precisamente, atendiendo al principio de complementariedad, lo que ha permitido la intervención de la CPI³⁸.

Finalmente, debe excluirse la posibilidad de aplicar el principio de jurisdicción universal en contra de Netanyahu y Gallant. Es cierto que, en términos generales, el mencionado principio faculta a cualquier Estado para poder ejercer su jurisdicción sobre las personas que supuestamente han cometido crímenes cuya gravedad puede constituir una amenaza para la comunidad internacional (genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, actos de agresión, etc.) sin ser necesaria la existencia de un vínculo de nacionalidad o territorialidad entre el acusado y el tribunal³⁹. Sin embargo, esta facultad resulta ser inaplicable en la mayoría de los casos por los infinitos inconvenientes de ejecución que suelen existir por razones diplomáticas y políticas⁴⁰. Además, los precedentes no son para nada favorables en este supuesto. No desde que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el *Caso de la República Democrática del Congo contra Bélgica* de 14 de febrero de 2002 concluyera que la orden de detención emitida contra el ex Ministro de Asuntos Exteriores congolés, Abdoulaye Yerodia Ndombasi, por crímenes de guerra y de lesa humanidad contravenía la legislación belga sobre la inmunidad de altos cargos⁴¹. Y es que precisamente fue este fallo, junto a las numerosas presiones políticas por parte del

³⁵Amnistía Internacional, Israel y el Territorio Palestino...*op.cit*; Amnistía Internacional, Palestina (Estado de), 2024: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/paises/pais/show/palestina-estado-de/>.

³⁶ Naciones Unidas, Gaza: La pesadilla continúa en la primera semana de 2025, 2025: <https://news.un.org/es/story/2025/01/1535571>.

³⁷Naciones Unidas, Asamblea General “Situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Francesca Albanese. El genocidio como supresión nacional”, A/79/385 (1 de octubre de 2024), disponible en: <https://docs.un.org/es/A/79/384>. P. 35, párrafo 81.d).

³⁸*Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Roma, 17 de julio de 1998, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2187, No.38544, p.3, disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtldsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=en. Art.1.

³⁹Costas Trascasas, M., *I. Evolución y principios de la Justicia Penal Internacional. Principales obstáculos*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona, 2021, p.51.

⁴⁰*Ibid.*, p.61.

⁴¹*Orden de detención (La República Democrática del Congo c. Bélgica)*, *Cuestiones de Fondo, Sentencias, Informes de la CIJ 2002*, p.225-226.

gobierno israelí, el que acarreó que en 2003 un tribunal belga archivara la causa que tenía abierta en contra del ex Primer Ministro de Israel⁴², Ariel Sharón, por su presunta implicación en la Masacre de Sabra y Chatila⁴³. Casualmente, después de aquello, Bélgica restringió en su ordenamiento jurídico interno el ámbito de aplicación del principio de jurisdicción universal y⁴⁴, con posterioridad, otros países europeos como España y los Países Bajos hicieron lo mismo⁴⁵. Así que, tampoco puede contarse con este mecanismo.

4. La Corte Penal Internacional como única alternativa

4.1. La necesidad de cooperar y el incumplimiento de una orden de detención por un Estado Parte del Estatuto de Roma

Habida cuenta de todo lo que se ha visto, no existe ninguna duda de que la CPI es la única herramienta de DPI con la capacidad suficiente como para hacer rendir cuentas a Netanyahu y a Gallant. Al fin y al cabo, es el único tribunal internacional permanente que puede enjuiciar a personas físicas acusadas de haber cometido actos de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y, desde 2017, crímenes de agresión, cometidos con posterioridad al 1 de julio de 2002 en el territorio de un Estado Parte del Estatuto de Roma (de ahora en adelante, el “Estatuto”)⁴⁶. Palestina, pese a que no es un Estado, es parte del Estatuto desde 2015⁴⁷. Esto se debe a que cuando en 2012 se aprobó en la AGNU la Resolución 67/19, la cual reconoce a Palestina como Estado observador no miembro de la organización, su estatus cambió radicalmente⁴⁸. Hecho que le permitió ratificar el Estatuto y avalar la competencia de la Corte en todos los TPO⁴⁹.

No obstante, y aunque el asunto jurisdiccional esté más que resuelto, la Corte ostenta ciertas deficiencias que pueden complicar su labor en el caso. La más

⁴² Human Rights Watch, Ariel Sharon’s Legacy is Deeply Disturbing, 2014: <https://www.hrw.org/news/2014/01/13/ariel-sharons-legacy-deeply-disturbing>.

⁴³ La masacre de Sabrá y Chatila consistió en la matanza de miles de ciudadanos palestinos que vivían en campos de refugiados situados al oeste de Beirut, perpetrada por milicias libanesas apoyadas por el ejército israelí entre los días 15 y 18 de septiembre de 1982 durante la Primera Guerra del Líbano (1982-1985).

⁴⁴ Human Rights Watch, Ariel Sharon’s Legacy...*op.cit.*

⁴⁵ Costas Trascasas, M., *I. Evolución y principios de la Justicia...op.cit.*, p.58; Costas Trascasas, M; Pignatelli y Meca, F.; Rodríguez-Villasante, J.L., 3. *La protección en el ordenamiento penal interno. ¿Hacia una efectiva protección?*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona, 2021, p.54.

⁴⁶ Arts.1,5,10 y 12 Estatuto de Roma.

⁴⁷ Caíta-Moreno, J.C., *Potestad jurisdiccional de la Corte Penal Internacional: el caso de Israel y Palestina, ¿estatolatría beligerante o falta de competencia?*, en Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal, vol.9, núm.1, 2021, pp.1-23, Universidad del Rosario; Instituto Ibero-Americano de la Haya (IIH) y Editorial Tirant lo Blanch, Bogotá, la Haya y Valencia, p.8-12.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, p.9.

relevante es que no posee cuerpos policiales propios u órganos análogos y, por ende, depende estrictamente de la cooperación de los Estados Parte para que las investigaciones, arrestos y enjuiciamientos se lleven a cabo⁵⁰. Algo que parece paradójico, ya que de acuerdo con los artículos 86, 87.1.a) y 89.1 del Estatuto, todos aquellos que lo han ratificado están obligados a colaborar con el tribunal en la ejecución de las solicitudes de detención y entrega formuladas por la CPI⁵¹. De modo que, por un lado, los Estados Parte tienen la obligación de arrestar a Netanyahu y a Gallant si pisan su suelo soberano. Pero, por el otro, depende de estos mismos tomar la decisión de detenerlos. ¿Cómo resuelve, entonces, el Estatuto esta incongruencia? Desafortunadamente, la solución que ofrece no es para nada convincente, atendiendo al hecho de que ni en el propio instrumento están previstas sanciones ni la CPI tiene la capacidad de aplicarlas. La única disposición que menciona las consecuencias de incumplir una decisión como la de no arrestar a uno o a más sujetos es el artículo 87.7 del Estatuto, el cual estipula que en estos supuestos la Corte podrá remitir el asunto a la Asamblea de los Estados Parte (AEP) o al CSNU⁵². Ahora bien, a no ser que el incumplimiento termine a manos de este segundo órgano (hecho que en el caso de Netanyahu y Gallant es imposible, porque sus órdenes de detención provienen de una investigación iniciada de oficio por el Fiscal de la CPI y no de una emisión del propio Consejo)⁵³, las resoluciones que contengan las medidas que deberían adoptarse en perjuicio del Estado infractor que se pretendan aprobar no son, por regla general, jurídicamente vinculantes⁵⁴.

Así pues, parece que el arresto de Netanyahu y Gallant depende de la voluntad de los Estados Parte. No obstante, antes de llegar a una conclusión, es necesario analizar lo que ha ocurrido en la práctica cuando Estados signatarios del Estatuto han incumplido su obligación de cooperar con la Corte. Estos son los casos de Sudáfrica y Jordania en el arresto de Omar al Bashir.

4.2. El precedente de Omar al Bashir: Los casos de Sudáfrica y Jordania

Omar al Bashir (1944-) fue el Presidente de la República de Sudán entre 1989 y 2019. En el año 2003, durante la Segunda Guerra Civil Sudanesa (1983-2005), coordinó y dirigió una campaña de contrainsurgencia en la región sureña de Darfur que acabó con la comisión de crímenes de guerra, de lesa humanidad y actos de genocidio⁵⁵. Como Sudán no es un Estado Parte del Estatuto, en 2005 el

⁵⁰Cárdenas Aravena, C., *La cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del principio de complementariedad*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, núm. 34, 2010, pp.281-304, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, p.282-283.

⁵¹Arts. 86, 87.1.a) y 89.1 Estatuto de Roma.

⁵²Art. 87.7 Estatuto de Roma.

⁵³Arts. 13.b y 15.1 Estatuto de Roma.

⁵⁴Cárdenas Aravena, C., *La cooperación de los Estados...op.cit.*, p. 295.

⁵⁵Nastevski, V.; Petrovic, J.; Stephens, D., *To arrest or not arrest the incumbent head of State: The Bashir and the interplay between law and politics*, en Monash University Law Review, vol. 42, núm.3, 2017, pp.740-782, Monash University, Melbourne, p.745.

CSNU le remitió el caso al Fiscal de la Corte y años más tarde, se emitieron dos órdenes de arresto (una en 2009 y otra en 2010) en contra de al Bashir⁵⁶. El problema es que nunca ha sido detenido⁵⁷. Ni siquiera cuando ha viajado a Estados que han ratificado el Estatuto, como son Sudáfrica y Jordania⁵⁸.

Acerca de Sudáfrica, todo empezó en junio de 2015 cuando al Bashir asistió a una conferencia de la Unión Africana (UA) en Johannesburgo (Sudáfrica) y el Gobierno ordenó a las fuerzas policiales que no lo detuvieran, a pesar de que el Tribunal Superior de Gauteng del Norte (Pretoria) había dejado claro que, en cumplimiento de la Ley de Implementación del Estatuto de la CPI, debían hacerlo⁵⁹. El caso fue llevado ante la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte (SCPI II), donde Sudáfrica sostuvo que estaba amparado por el artículo 98.1 del Estatuto, el cual permite a los Estados Parte no cumplir con una solicitud de cooperación en el caso de que esta pueda contradecir a las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional respecto a la inmunidad diplomática⁶⁰. La Sala rechazó esta tesis y concluyó que Sudáfrica incumplió su obligación de cooperar⁶¹. Sin embargo, decidió no remitir el caso a la AEP o al CSNU, porque los tribunales nacionales sudafricanos ya habían iniciado sus propias actuaciones⁶².

En cuanto al caso de Jordania, este fue parecido al del país africano. Pues después de que en marzo de 2017 las autoridades jordanas no detuvieran a al Bashir mientras asistía a una cumbre de la Liga Árabe en Amán (Jordania) y terminase el caso ante la CPI, el Estado utilizó los mismos argumentos que Sudáfrica, los cuales también resultaron ser desestimados⁶³. En esa ocasión, empero, la SCPI II sí que remitió el incumplimiento de Jordania⁶⁴. Pero el 6 de mayo de 2019, la Sala de Apelaciones revocó esta decisión al interpretar que la Sala de Cuestiones Preliminares no consideró que Jordania cumplió con lo dispuesto en el artículo 97.1 del Estatuto, que requiere que los Estados soliciten consultas con la Corte cuando estimen que el arresto de alguien puede ser complicado⁶⁵.

⁵⁶*Ibid.*, p.748.

⁵⁷Rajkhowa, S.; Sharma, D., *An Analysis of Success And Challenges Faced By The International Criminal Court On War Crimes Committed In Darfur and Uganda*, en *Natural Volatiles & Essential Oils Journal*, vol.8, núm.4, 2021, pp.16140-16150, Natural Volatiles & Essential Oils, Istanbul, p.16145.

⁵⁸Nortje, W., *South Africa's Refusal to Arrest Omar Al-Bashir*, en FICHL Policy Brief Series, núm.85, 2017, pp. 1-4, Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), Florencia, p.2-3.

⁵⁹*Ibid.*

⁶⁰Art. 98.1 Estatuto de Roma.

⁶¹Nortje, W., *South Africa's Refusal to Arrest Omar...op.cit.*, p.3.

⁶²*Ibid.*

⁶³*Ibid.*

⁶⁴International Criminal Court, Al-Bashir Case: ICC Appeals Chamber confirms Jordan's non-cooperation but reverses the decision referring it to the ASP and UNSC, 2019: <https://www.icc-cpi.int/news/al-bashir-case-icc-appeals-chamber-confirms-jordans-non-cooperation-reverses-decision>.

⁶⁵*Ibid.*

Por lo tanto, se desconocen las consecuencias reales que hubiesen existido para Sudáfrica y Jordania si la AEP o el CSNU hubiesen adoptado resoluciones al respecto. Lo que sí resulta evidente es que al Bashir nunca ha sido enjuiciado por sus crímenes y que, con estos precedentes, la posibilidad de que ocurra lo mismo con Netanyahu y Gallant es alta. Por tal motivo, se entiende que lo único que podría constreñir a los Estados infractores sería la adopción por parte de la CPI de la doctrina “*implicit powers*”, la cual permite a las organizaciones internacionales adoptar las medidas que consideren necesarias para cumplir con sus fines⁶⁶. Ahora bien, dada la importancia que tienen los Estados Parte en las esferas de la Corte, su invocación es altamente improbable⁶⁷.

5. Entonces, ¿está todo perdido?

En conjunto, resulta complicado ser optimista respecto al arresto de Netanyahu y Gallant. Especialmente, con la poca predisposición que muestran países como Alemania, el Reino Unido, Austria, Francia, Hungría y Argentina en cumplir con las órdenes de detención emitidas por la CPI⁶⁸. Contrariamente, Bélgica, España, Italia, Países Bajos, Suecia y Noruega han afirmado que sí los arrestarían⁶⁹. Y, aun así, se sigue desconfiando de si las autoridades nacionales de estos últimos lo acabarían haciendo, sabiendo que de las 60 órdenes de arresto que ha emitido la CPI desde 2002 tan solo se han ejecutado 21⁷⁰ y que nunca ningún mandatario tan cercano al mundo occidental ha sido llevado ante este tribunal⁷¹.

Tal vez expertos como Guilfoyle tienen razón cuando afirman que la utilidad y la credibilidad de la CPI están por los suelos⁷². Y es que es, sin duda, significativo que cuatro expresidentes de la AEP hayan admitido que la Corte necesita reformas urgentes⁷³. No obstante, aunque se esté indudablemente de acuerdo con el hecho de que debe ser reformada, se defiende que su labor sigue siendo importante para el DPI. No hay que olvidar que Netanyahu y Gallant todavía no se han atrevido a viajar a los Estados Parte del Estatuto ante la amenaza de ser arrestados. Ni siquiera en los que han afirmado que no los detendrán. Y esto es por la existencia y la notoriedad de la CPI.

⁶⁶Cárdenas Aravena, C., *La cooperación de los Estados...op.cit.*, p. 293.

⁶⁷*Ibid.*

⁶⁸Al Jazeera, World reacts to ICC arrest...*op.cit.*

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰ International Criminal Court, About the Court, 2025: <https://www.icc-cpi.int/about/the-court#:~:text=ICC%20judges%20have%20issued%2060,people%20due%20to%20their%20deaths.>

⁷¹Costas Trascasas, M., 2. *Tribunales penales internacionales “ad hoc”...op.cit.*, p.11-12.

⁷²Guilfoyle, D., *Lacking conviction: The International Criminal Court Broken? An organisational failure analysis*, en Melbourne Journal of International Law, vol.10, núm.2, 2019, pp.1-52, Melbourne Law School, Melbourne, p.8.

⁷³*Ibid.*

6. Conclusiones

Así que, vistas todas las cuestiones, se concluye diciendo, en primer lugar, que el vínculo inquebrantable entre Israel y los Estados Unidos y la enorme influencia que tienen los estadounidenses en la comunidad internacional ha sido un obstáculo para la rendición de cuentas. En segundo lugar, que la excesiva protección por parte de la UE y de países como el Reino Unido y Alemania hacia Israel ha generado un clima de impunidad tan importante que ha provocado que, incluso con la obligación jurídica por parte de estos países de detener a Benjamin Netanyahu y a Yoav Gallant, no se confíe en que esto acabe sucediendo. En tercer lugar, que los numerosos defectos de los principales mecanismos de Derecho Penal Internacional imposibilitan el enjuiciamiento de los sujetos mencionados mediante estas vías. En cuarto lugar, que los casos de Sudáfrica y Jordania en relación con el no arresto de Omar al Bashir y el hecho de que dependa de la voluntad de los Estados parte del Estatuto de Roma arrestar a Netanyahu y Gallant por la ausencia de órganos de ejecución en la CPI, complican que se acabe haciendo justicia. Especialmente, después de la afirmación de algunos países de que no van a cumplir con el mandato. Y en último lugar, que por mucho que la credibilidad y utilidad de la CPI estén mermadas por sus deficiencias, no hay que olvidar que las órdenes de detención emitidas son una advertencia que Netanyahu y Gallant aún no se han atrevido a ignorar. Quizá porque ya no se sientan tan impunes como en ocasiones pasadas.

7. Referencias bibliográficas

Referencias documentales

Documentos institucionales

A. Asamblea General de las Naciones Unidas

- Naciones Unidas, Asamblea General “Situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Michael Lynk”, A/76/433 (22 de octubre de 2021).
- Naciones Unidas, Asamblea General “Situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Francesca Albanese. El genocidio como supresión nacional”, A/79/385 (1 de octubre de 2024).

Instrumentos internacionales

A. Tratados internacionales

- *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Roma, 17 de julio de 1998, Serie de Tratados de Naciones Unidas, vol. 2187, No.38544, p. 3.

B. Tratados comunitarios

- *Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte y el Estado de Israel, por otra*, Bruselas, 21 de junio de 2000, Diario Oficial de la Unión Europea, L147/3, p. 0003-0171.

Referencias jurisprudenciales

Sentencias de la Corte Internacional de Justicia

- *Orden de detención (La República Democrática del Congo c. Bélgica)*, Cuestiones de Fondo, Sentencias, Informes de la CIJ 2002.

Referencias doctrinales

Monografías y obras generales

- Costas Trascasas, M., *I. Evolución y principios de la Justicia Penal Internacional. Principales obstáculos*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona, 2021.
- Costas Trascasas, M., *2. Tribunales penales internacionales “ad hoc” e internacionalizados. Características, tipología y proceso de establecimiento*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona, 2021.
- Costas Trascasas, M.; Pignatelli y Meca, F.; Rodríguez-Villasante, J.L., *3. La protección en el ordenamiento penal interno. ¿Hacia una efectiva protección?*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona, 2021.
- Fernández Gómez, M.; Yeste Peco, M., *El conflicto palestino-israelí*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2006.
- Gómez Pérez, M., “*Las jurisdicciones internacionalizadas de Naciones Unidas*”, en *Aportes de Sergio García Ramírez al Derecho Penal. Volumen I*, Franco Martín del Campo, M.E.; Salazar Ugarte, P.; Zepeda Lecuona, G (coord.), Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Santiago de Querétaro, 2022.
- Martín Ortega, O., *Reconstrucción postconflicto, derechos humanos y democracia*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona, 2017.

Artículos académicos

- Abu-Warda, N., *La política de la Unión Europea en Oriente Medio, historia y actualidad*, en *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, núm.45, 2020, pp.499-526, Universidad de Sevilla, Sevilla.

- Caíta-Moreno, J.C., “*Potestad jurisdiccional de la Corte Penal Internacional: el caso de Israel y Palestina, ¿estatolatría beligerante o falta de competencia?*”, en Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal, vol.9, núm.1, 2021, pp.1-23, Universidad del Rosario; Instituto Ibero-Americano de la Haya (IIH) y Editorial Tirant lo Blanch, Bogotá, la Haya y Valencia.
- Cárdenas Aravena, C., *La cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del principio de complementariedad*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, núm. 34, 2010, pp.281-304, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso.
- Guilfoyle, D., *Lacking conviction: The International Criminal Court Broken? An organisational failure analysis*, en Melbourne Journal of International Law, vol.10, núm.2, 2019, pp.1-52, Melbourne Law School, Melbourne.
- Nasteviski, V.; Petrovic, J.; Stephens, D., *To arrest or not arrest the incumbent head of State: The Bashir and the interplay between law and politics*, en Monash University Law Review, vol. 42, núm.3, 2017, pp.740-782, Monash University, Melbourne.
- Nortje, W., *South Africa’s Refusal to Arrest Omar Al-Bashir*, en FICHL Policy Brief Series, núm.85, 2017, pp. 1-4, Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), Florencia.
- Presta Novello, D., *Las relaciones entre la UE e Israel ¿tiempo de repensar el papel de la UE en el Cercano Oriente?*, en Cuadernos Europeos de Deusto, núm. 69, 2023, pp. 95-130, Universidad de Deusto, Bilbao.
- Rajkhowa, S.; Sharma, D., *An Analysis of Success And Challenges Faced By The International Criminal Court On War Crimes Committed In Darfur and Uganda*, en Natural Volatiles & Essential Oils Journal, vol.8, núm.4, 2021, pp.16140-16150, Natural Volatiles & Essential Oils, Istanbul.

Bases de datos y páginas web

- Al Jazeera, World reacts to ICC arrest warrants for Israel’s Netanyahu, Gallant, 2024: <https://www.aljazeera.com/news/2024/11/21/world-reacts-to-icc-arrest-warrants-for-israels-netanyahu-gallant>.
- Amnistía Internacional, Israel y el Territorio Palestino Ocupado, 2024: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/paises/pais/show/israel-y-el-territorio-palestino-ocupado/>.
- Amnistía Internacional, Reino Unido/ Israel y los Territorios Ocupados: Amnistía Internacional deplora que no se haya detenido a un israelí sospechoso de crímenes de guerra, 2005: <https://www.amnesty.org/es/documents/EUR45/036/2005/es/>.
- Amnistía Internacional, Palestina (Estado de), 2024: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/paises/pais/show/palestina-estado-de/>.
- BBC, US accuses RSF of Sudan genocide and sanctions its leader, 2025: <https://www.bbc.com/news/articles/c8j9j72lvdvo>.
- CNN En Español, EE.UU. “rechaza fundamentalmente” la decisión de la Corte Penal Internacional de emitir orden de detención contra Benjamin Netanyahu,

- 2024: <https://cnnespanol.cnn.com/2024/11/21/ee-uu-rechaza-fundamentalmente-decision-cpi-ordenes-detencion-trax>.
- Diálogo Político, ¿Por qué Alemania está tan comprometida con el Estado de Israel?, 2023: <https://dialogopolitico.org/agenda/alemania-defensa-israel/>.
 - El Economista, La revisión del Acuerdo de Asociación con Israel comprometerá casi 30.000 millones en exportaciones para la UE, 2024: <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/12674671/02/24/la-revision-del-acuerdo-de-asociacion-con-israel-comprometeria-casi-30000-millones-en-exportaciones-para-la-ue.html>.
 - El País, España e Irlanda exigen a Bruselas medidas contra Israel por las violaciones de derecho en Gaza, 2024: <https://elpais.com/internacional/2024-02-14/espana-e-irlanda-exigen-a-bruselas-medidas-contra-israel-por-las-violaciones-de-derechos-en-gaza.html>.
 - Embassy of Israel London, Bilateral Relations, 2024: <https://new.embassies.gov.il/england/en/the-embassy/bilateral-relations>
 - European Commission, Israel, 2024: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/israel_en.
 - Human Rights Watch, Israel: 50 Years of Occupation Abuses, 2017: <https://www.hrw.org/news/2017/06/04/israel-50-years-occupation-abuses>.
 - Human Rights Watch, Ariel Sharon's Legacy is Deeply Disturbing, 2014: <https://www.hrw.org/news/2014/01/13/ariel-sharons-legacy-deeply-disturbing>.
 - International Criminal Court, About the Court, 2025: <https://www.icc-cpi.int/about/the-court#:~:text=ICC%20judges%20have%20issued%2060,people%20due%20to%20their%20deaths>.
 - International Criminal Court, Al-Bashir Case: ICC Appeals Chamber confirms Jordan's non-cooperation but reverses the decision referring it to the ASP and UNSC, 2019: <https://www.icc-cpi.int/news/al-bashir-case-icc-appeals-chamber-confirms-jordans-non-cooperation-reverses-decision>.
 - International Criminal Court, Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest to Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant, 2024: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>.
 - Middle East Eye, The 49 times the US used veto power against UN resolutions on Israel, 2024: <https://www.middleeasteye.net/news/49-times-us-has-used-veto-power-against-un-resolutions-israel>.
 - Ministerio de Economía, Comercio y Empresa del Gobierno de España, Israel, 2012: <https://comercio.gob.es/PoliticaComercialUE/AcuerdosComerciales/Paginas/Israel.aspx>.
 - Naciones Unidas, Gaza: La pesadilla continúa en la primera semana de 2025, 2025, <https://news.un.org/es/story/2025/01/1535571>.
 - Nueva Sociedad, Las dos Alemanias, Israel y la razón de Estado, 2024: <https://nuso.org/articulo/alemania-israel-y-la-razon-de-estado/>.

- UK Government, 2030 roadmap for UK-Israel bilateral relations, 2023: <https://www.gov.uk/government/publications/2030-roadmap-for-uk-israel-bilateral-relations/2030-roadmap-for-uk-israel-bilateral-relations#defence-and-security>.

Evaluando la crisis de refugiados como resultado del (neo)colonialismo en el marco del Derecho Internacional Humanitario (DIH)

Mariana González del Campo
Universitat Oberta de Catalunya

1. Introducción

La crisis migratoria en el Mediterráneo no es un fenómeno aislado ni una simple consecuencia de los conflictos internos de los estados emisores. Es, en cambio, la manifestación más reciente de un sistema global profundamente arraigado en las estructuras del colonialismo histórico y el neocolonialismo contemporáneo. Las potencias occidentales, que proclaman la defensa de los derechos humanos y la soberanía nacional, perpetúan al mismo tiempo una dinámica de exclusión mediante políticas migratorias restrictivas, muros físicos y simbólicos, y un endurecimiento del control fronterizo que niega sistemáticamente derechos fundamentales a los migrantes y solicitantes de asilo.

En este contexto, el Derecho Internacional Humanitario (DIH), diseñado para proteger a las poblaciones vulnerables en tiempos de conflicto, se revela insuficiente frente a las prácticas de criminalización de la migración y las violaciones sistemáticas de los derechos humanos en las fronteras europeas. A pesar de los compromisos internacionales adquiridos por los Estados miembros de la Unión Europea, persiste una contradicción flagrante entre el discurso oficial de protección humanitaria y las prácticas que resultan en la negación de derechos básicos, la violencia institucionalizada y el desamparo legal de miles de personas en movimiento.

Este análisis parte de las reflexiones de Wendy Brown en *Estados amurallados, soberanía en declive*¹, donde se explora cómo la construcción de muros físicos y simbólicos refleja la vulnerabilidad de las soberanías occidentales en un mundo globalizado. Su análisis permite entender cómo la otredad es construida desde la perspectiva occidental, consolidando un sistema que, en su intento de preservar la

¹Brown, Wendy. *Estados amurallados, soberanía en declive*. Herder Editorial, 2015.

identidad nacional, excluye sistemáticamente a aquellos considerados amenazas externas.

Asimismo, se tomarán como referencias las ideas de Giorgio Agamben en *Homo Sacer*² y los trabajos de Hannah Arendt sobre el derecho y el exilio. Ambos autores ilustran cómo los estados de excepción siguen siendo un mecanismo vigente de exclusión, donde los migrantes y refugiados son despojados de derechos fundamentales. La obra de Arendt, en particular, permite evidenciar la problemática aún latente de la asociación errónea entre ciudadanía y nacionalidad, y la vaguedad de las protecciones que el DIH debería ofrecer en estos contextos. Así como la obra de Juan Carlos Velasco Arroyo, *El azar de las fronteras: políticas migratorias, ciudadanía y justicia*³, donde se critican las políticas contemporáneas que imponen un sesgo hacia la percepción de la migración como invasión, junto con su consecuente exclusión de estas personas y su aparente deslegitimación del derecho a la búsqueda de una vida mejor.

Por otro lado, la crítica de Aimé Césaire en su *Discurso sobre el colonialismo*⁴ permite vislumbrar la vivencia de este gran fenómeno de escala internacional, desde la perspectiva contraria a la que nos habituamos. Hablamos de estas formas de neocolonialismo incluyen la dependencia económica a través de mecanismos de deuda, la intervención política indirecta mediante organismos internacionales, y la perpetuación de jerarquías culturales que despojan a los pueblos colonizados de su autonomía simbólica y soberana.

Este estudio se propone evaluar la crisis de refugiados en el Mediterráneo como una consecuencia directa de las relaciones (neo)coloniales que aún moldean las dinámicas geopolíticas globales. Se argumentará que las políticas migratorias europeas no solo responden a un intento de preservar la estabilidad interna, sino también a la necesidad de mantener las jerarquías de poder heredadas del colonialismo, a través de mecanismos que impiden el ejercicio pleno de la soberanía de los estados previamente colonizados. En definitiva, que la crisis migratoria en el Mediterráneo debe entenderse no solo como un desafío humanitario, pero sin embargo, resulta indispensable repensar el papel del Derecho Internacional Humanitario, para aplicar una jurisdicción universal efectiva y donde se reconozcan, de manera explícita, las manifestaciones actuales del neocolonialismo en las relaciones internacionales.

A lo largo del análisis, se abordarán tres cuestiones centrales. La limitación del DIH frente a las violaciones sistemáticas de derechos humanos en las fronteras europeas, reflejo de una falta de voluntad política para aplicar efectivamente las normas internacionales. Los crímenes internacionales implícitos en las prácticas de

²Agamben, Giorgio. *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Pre-Textos. Valencia 1998. Traducción: Antonio Gimeno Cuspinera.

³Velasco, Juan Carlos. *El azar de las fronteras. Políticas migratorias, ciudadanía y justicia*. Fondo de Cultura Económica, México, 2016.

⁴Césaire, Aimé. *Discurso sobre el colonialismo*. Akal, 2015.

detención, rechazo y deportación de migrantes, que representan una forma contemporánea de violencia estructural y neocolonialismo. La hipocresía soberana de las potencias europeas, que, mientras promueven discursos de defensa de los derechos humanos, refuerzan muros físicos y simbólicos que perpetúan la exclusión y la desigualdad global.

2. La crisis migratoria como reflejo de desigualdades globales

2.1. La migración forzada en el contexto de las dinámicas globales

Cada país que forma parte de la UE tiene sus propias condiciones geográficas, historia y asuntos socioeconómicos particulares que inevitablemente desempeñan un papel principal en los ajustes de sus políticas exteriores y prioridades de acción social. Sin embargo, estas variables no siempre se consideran en los supuestos de alto nivel adoptados por las autoridades europeas, lo que genera un campo de desigualdades subestimadas y desacuerdos en el ámbito europeo de supranacionalidad.

Por ejemplo, Grecia, Alemania, España o Francia tienen poco en común en cuanto a su situación socioeconómica actual y su posición geográfica en relación con las raíces históricas y la migración; mientras que los países más meridionales pueden ser un punto de llegada para los migrantes provenientes de Oriente Medio o África —como Grecia o Italia—, no suelen ser un destino final. Los países del norte, como Alemania o Suecia, pueden ser destinos deseados por su acceso a la fuerza laboral y la educación, mientras que otros, como Francia o España, pueden ser preferidos por motivos de idioma o raíces culturales⁵.

Europa está dividida en regiones con políticas migratorias desiguales, donde el asilo es considerablemente diferente de un país a otro. Algunos estados implementan políticas que sugieren exclusión y que no son fruto de un consenso general, sino más bien un reflejo de sus propias crisis internas y ansiedades sobre identidad y seguridad.

No obstante, a pesar de que estas observaciones podrían ser una herramienta útil para las políticas exteriores de la UE, respecto a la capacidad para asimilar mayores llegadas de migrantes, los esfuerzos realizados a nivel supranacional en la política europea no coinciden con las necesidades a nivel nacional de cada país receptor. La coordinación transnacional entre los países receptores y aquellos que son destinos finales, a menudo no se aborda ni se comunica adecuadamente. Los solicitantes de asilo frecuentemente pasan

⁵Mulvey, Gareth, and Neil Davidson. "Between the crises: Migration politics and the three periods of neoliberalism." *Capital & Class* 43.2 (2019): 271-292.

Wolff, Sarah. "The New Pact on Migration: Embedded Illiberalism?." *JCMS: Journal of Common Market Studies* 62 (2024): 113-123.

mucho más tiempo del que realmente desean atrapados en campos de refugiados en las islas griegas o escondidos de autoridades hostiles en los Balcanes; luchando por llegar a países más acogedores, detenidos por una burocracia intensa que no pueden comprender, o incluso siendo devueltos a condiciones más peligrosas y terribles en Turquía u otros estados no europeos que hacen frontera⁶.

2.2. Los guardianes de las fronteras: Europa y la construcción del “otro”

El sentido europeo de pertenencia a menudo es puesto en tela de juicio, ya que algunos estados pueden no sentirse suficientemente representados ni considerados dentro del Parlamento y el Consejo; o incluso llegan a sentirse menos relevantes que otros en términos de toma de decisiones y contribución a la soberanía de la Unión. Es bien sabido que algunos estados como Alemania o Francia tienen mayor peso dentro de estas instituciones, lo que, sumado a las diferencias geográficas y socioeconómicas mencionadas entre los estados europeos, conduce a una genuina divergencia y desigualdad entre naciones.

Existe un dilema ético a la hora de decantarse entre rescatar las soberanías en declive o el deber humanitario de proteger todas las vidas humanas. Donde parece que la UE está dando la respuesta equivocada, en lo que a sus valores democráticos respecta. Las grandes fuerzas externas, como la migración masiva, no pueden ser abordadas por los estados individuales, lo que socava sus soberanías particulares si no cuentan con el apoyo de la comunidad internacional. Aquí es posible referir el trabajo de Nancy Fraser entorno a la interseccionalidad de las injusticias globales, y su principio de todos los sujetos afectados por una misma problemática, han de tener una gobernanza global que les represente⁷.

En primer lugar, el punto de partida debe ser la comprensión de quién estamos hablando cuando decimos “ellos” o “los otros”, refiriéndonos a una amenaza externa a nuestras soberanías, y en quienes se invierte tanto esfuerzo (económico como político) para prevenir su entrada en “nuestro” territorio.

La reacción de construir muros y cercamientos, de la que habla Brown en su libro, tiene como objetivo proteger la identidad y la seguridad nacionales, pero revela una incapacidad para gestionar grandes fuerzas externas, como crisis políticas y conflictos armados, que de hecho están provocando que las personas abandonen sus países de origen. ¿Y si estas crisis y conflictos fueran una consecuencia de la intervención colonialista? ¿Y si estas personas se vieran obligadas a abandonar sus países porque sus vidas están en peligro como resultado de esas crisis y conflictos? Si esta hipótesis fuera cierta, la

⁶Fargues, Philippe. *Four decades of cross-Mediterranean undocumented migration to Europe: A review of the evidence.* (2017).

⁷Fraser, Nancy. *Escalas de justicia.* Herder Editorial, 2012.

conexión lógica entre ambos elementos es perfectamente clara; y el propósito de esta parte del trabajo es demostrarlo.

También debe asumirse que, aunque se construyan muros para impedir el cruce de personas, los refugiados desesperados todavía encuentran formas de hacerlo, con una rabia y desesperanza que emergen de unas condiciones de vida aún peores en sus países de origen. Y arriesgan sus vidas en esos intentos, a menudo cargando con niños y otros colectivos vulnerables⁸. Estas son las caras de "ellos", de todas las edades y orígenes culturales, pero todas escapando de algo peor, de algo que podría haber sido provocado por "nosotros".

2.3. Raíces estructurales de la movilidad forzada

Mientras que las reflexiones de Agamben sobre la soberanía, argumentando que aún está presente y es fuerte en el mundo contemporáneo, han servido de guía en este trabajo para reflejar la ausencia de derechos de los refugiados a la protección y la libertad, al regresar por un breve momento a la obra de Brown, pero trasladando la idea de la falta de soberanía fuera de Europa, llegamos al paradigma del colonialismo, que ha sido mencionado repetidamente a lo largo de estas páginas.

Aquí se presentan juntas las dos palabras —soberanía y neocolonialismo—, incluso como sinónimos, o más precisamente como conceptos correlacionados, que significan la pérdida de poder, control y referencia de una estructura política mayor frente a fuerzas externas.

Tal como lo define Aimé Césaire, autor martiniqués, en su “Discurso sobre el colonialismo”, el acto de colonizar es intrínsecamente hipócrita, ya que se presenta como civilizador y filantrópico, cuando en realidad está basado en la explotación, el racismo y la violencia. Según él, no solo deshumaniza a las personas involucradas, sino que también corrompe los valores europeos, degrada la moralidad y refuerza la opresión sistémica global. El acto de colonización está motivado por la avaricia y el dominio económico, estableciendo una especie de supremacía europea⁹.

El neocolonialismo, por su parte, perpetúa esas ideas en los tiempos modernos, incluso si ya no existen colonias en el sentido formal. Las diversas prácticas mediante las cuales las potencias occidentales siguen interviniendo

⁸McMahon, Simon, and Nando Sigona. "Navigating the Central Mediterranean in a time of 'crisis': Disentangling migration governance and migrant journeys." *Sociology* 52.3 (2018): 497-514.

Schinkel, Willem. "Against 'immigrant integration': For an end to neocolonial knowledge production." *Comparative migration studies* 6, no. 1 (2018): 31.

Green, Linda. "The nobodies: neoliberalism, violence, and migration." *Medical anthropology* 30.4 (2011): 366-385.

⁹Césaire, Aimé. *Discurso sobre el colonialismo*. Akal, 2015.

económica, política y culturalmente en los estados del sur que antes eran colonias evidencian su continuidad. Su autonomía y autogobierno no son reales, siendo estos dos factores fundamentales de la soberanía. Por lo tanto, el neocolonialismo implica la ausencia de soberanía.

Se produce un efecto de retorno derivado de las políticas neocoloniales que desestabilizan esas regiones del sur, provocando hambre, conflictos armados y obligando a las personas a desplazarse en una búsqueda desesperada de condiciones de vida óptimas¹⁰.

La actual crisis migratoria, que no solo ocurre en el contexto del Mediterráneo, sino también en varios otros estados de América y Asia, puede entenderse, en un panorama más amplio, como el movimiento masivo de personas del sur hacia el norte, percibido como una forma de descolonización contemporánea¹¹. Este marco desafía las narrativas habituales sobre las amenazas a las democracias y soberanías en el mundo occidental, ya que se han encontrado conexiones causales con el pasado colonialista de explotación. Ahora, la demanda debería ser una reparación histórica, en lugar de levantar muros y cercas.

Incluso Sartre critica cómo, después de la independencia formal, muchas antiguas colonias permanecen económicamente dependientes y políticamente controladas por las potencias coloniales. Describe el neocolonialismo como una forma de explotación indirecta, donde los países imperialistas controlan naciones formalmente independientes mediante la deuda, el comercio desigual y la influencia política¹².

3. Por qué los países (neo)colonizados son el origen de la crisis migratoria

3.1. Personas sin derechos: la negación de la ciudadanía global

El título de esta sección ha sido elegido intencionadamente, citando a Hannah Arendt y su obra sobre los orígenes del totalitarismo, donde en un momento afirma: «sin el derecho a tener derechos»¹³. El contexto en el que escribe no está tan alejado del estado actual de los refugiados y solicitantes de asilo en el Mar Mediterráneo. Así como su propio pueblo, los judíos, en su momento

¹⁰Green, Linda. "The nobodies: neoliberalism, violence, and migration." *Medical anthropology* 30.4 (2011): 366-385.

Fargues, Philippe. "Four decades of cross-Mediterranean undocumented migration to Europe: A review of the evidence." (2017).

¹¹Achiume, E. Tendayi. *Migration as decolonization*. Stan. L. Rev., 71 (2019), 1509.

¹²Sartre, Jean-Paul, Azzedine Haddour, Steve Brewer, and Terry McWilliams. *Colonialism and neocolonialism*. Routledge, 2005.

¹³Arendt, Hannah. *The Origins of Totalitarianism (1st edition)*. Harcourt Brace & Co, Nueva York, 1951.

se vieron obligados a abandonar sus tierras de origen y migrar en busca de un lugar más acogedor, muchos lamentablemente murieron en el proceso. A menudo se encontraban dentro de las fronteras de un estado que no los consideraba ciudadanos ni les otorgaba derechos fundamentales para vivir con un bienestar razonable.

Resonando con el exilio de Arendt de Alemania, quien en otros países europeos se encontró desprovista de ciudadanía y cerca de perder su humanidad por la ausencia de derechos que garantizaran su protección y libertad; es posible conectar la disparidad en la terminología nacionalista cuando en semejante discurso político se hace referencia a la identidad personal en cuanto a comunidad sociocultural se refiere, y no en un significado práctico de ciudadanía en tanto que estado de derecho y obligaciones políticas -participación, representación, fiscalidad, libertades y normas legales-.

Por otro lado, el Homo Sacer de Agamben define el poder soberano como la capacidad de decidir quién vive dentro de la jurisdicción y quién es excluido de ella. Este poder se ejerce sobre la *nuda vita* (vida desnuda), esto es, una vida reducida a su mera existencia biológica, sin protección de derechos. En este contexto, el soberano decide quién queda incluido y excluido de la comunidad política, teniendo el poder de suspender el orden legal y exponer ciertas vidas a la muerte sin ninguna consecuencia legal¹⁴. Este es el estado de excepción, algo que, según él, se está volviendo cada vez más común, donde la ley se suspende, pero el poder sigue actuando sobre nuestras vidas.

Aunque su filosofía está dirigida a otro tipo de circunstancias que envían a un país entero a un estado de excepción, los refugiados, migrantes y todos los excluidos encarnan esta vida en el estado de excepción a diario, viviendo bajo condiciones que Agamben describe como "campos", en los cuales se les niega la protección de sus derechos civiles. Permanecen en un estado constante de *nuda vita*, vulnerables al poder soberano que los excluye o los expone a la muerte (por ejemplo, en los rechazos fronterizos). Según él, los estados de excepción han terminado por convertirse en una norma y las soberanías aún son muy capaces de gobernar sobre nuestros cuerpos y vidas¹⁵, contrastando con la argumentación de Brown, en ese biopoder cada vez más absoluto del que hablaron Foucault o Shklar.

3.2. La crisis de las soberanías postcoloniales

El concepto de soberanía nació y se desarrolló, como se mencionó anteriormente, dentro del continente europeo durante los últimos cuatro siglos. No obstante, es difícil aplicarlo a otros sistemas políticos en los continentes precoloniales. Del mismo modo, muchos estados actuales no

¹⁴Agamben, Giorgio. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Stanford UP, 1998.

¹⁵ibidem

pueden ser definidos bajo ese mismo concepto de soberanía cuando se pretende aplicar los principios de "autogobierno y ausencia de injerencias extranjeras en los asuntos internos". Incluso al hablar de lenguaje y terminología, el simple intento de imponer un concepto tan históricamente específico en tiempos actuales, o de imponer calificaciones occidentales al resto del mundo, es injusto y carente de sentido. Es una manifestación pura de neocolonialismo.

La crisis de las soberanías en Europa está relacionada con las disfunciones derivadas del proceso de integración de la Unión. Algunos estados se muestran inseguros ante la posibilidad de ceder su soberanía a una jurisdicción mayor como la de la UE, un procedimiento que, según Brown, revoluciona por completo el significado de la palabra "soberanía". Este concepto trasciende desde el poder de los ciudadanos para gobernar hasta la unión de veintisiete naciones en una sola. En teoría, la Unión debería comportarse como un todo y actuar en nombre de todos sus miembros; sin embargo, en la práctica, muchos estados actúan por cuenta propia, ya sea porque la Unión no interviene o porque las prioridades estatales no coinciden con las de la organización supranacional. Desde este punto de vista, la "soberanía" no puede entenderse como un concepto unitario si cada país mantiene su propia autonomía jurídica.

Además, Brown observa la decadencia de las soberanías desde la perspectiva de cada estado-nación. Volviendo al origen del sistema de estados-nación en el siglo XVII, bajo el marco westfaliano, el régimen feudal consolidaba territorios delimitados por muros o cercas que separaban un reino de otro. Estos muros no solo protegían a los habitantes y los recursos, sino que también proyectaban una imagen simbólica de autoridad y control estatal.¹⁶

Sin embargo, esos regímenes feudales han quedado atrás, y Europa ha evolucionado hacia un espacio donde personas y recursos pueden moverse libremente sin barreras físicas entre fronteras políticas. La paradoja actual surge con la nueva ola de muros y el refuerzo del control fronterizo en los límites de la UE, en plena era de globalización y multiculturalismo¹⁷. Brown describe este fenómeno como un comportamiento "sobreactuado", en el que la construcción de cercas para proteger el "nosotros" frente a los "otros" percibidos como amenazas refleja, en realidad, la vulnerabilidad interna y la incapacidad de los gobiernos para adaptarse a los flujos contemporáneos de personas e información.

El deseo de levantar muros responde al intento de proteger las identidades nacionales, que parecen estar en riesgo en el contexto de la globalización.

¹⁶Brown, Wendy. *Estados amurallados, soberanía en declive*. Herder Editorial, 2015. P. 13-17

¹⁷McMahon, Simon, and Nando Sigona. "Navigating the Central Mediterranean in a time of 'crisis': Disentangling migration governance and migrant journeys." *Sociology* 52.3 (2018): 497-514.

Aunque este temor puede ser instintivo, va en contra de la evolución y el liberalismo. Las amenazas externas —como el terrorismo, el narcotráfico y la migración masiva— se perciben como un peligro para la cohesión cultural y la estabilidad social¹⁸. A primera vista, proteger la soberanía frente a amenazas externas parece legítimo, ya que todas las comunidades humanas —desde tribus primitivas hasta imperios desarrollados—, e incluso los animales, han defendido históricamente su territorio. Sin embargo, también es intrínsecamente humano moverse, migrar y, para las sociedades, evolucionar, ser invadidas o fusionarse con otras. Así es como surge el progreso y la humanidad permanece en constante transformación.

3.3. Ausencia de derechos humanos en los contextos migratorios

Muchos valores europeos, incluidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE o en numerosos tratados internacionales para la defensa de los derechos humanos y la democracia, se contradicen y violan a diario en lo que respecta a la gestión de las fronteras y a toda la crisis migratoria. Por las acciones de Frontex, la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas —de su acrónimo en francés "frontières extérieures"—, se están privando derechos fundamentales a las personas en movimiento constantemente¹⁹. Ejemplos de esto son la forma brutal en que los migrantes provenientes de la costa turca son rechazados —a veces destruyendo el motor de la embarcación y arrojándolo al fondo del mar, aún a sabiendas de que navegarán a la deriva quizás durante días o inclusive condenándolos a la muerte, o a la custodia de la policía turca, conocida por torturar a estos migrantes ilegales—. Por otro lado, mencionar también las terribles condiciones de vida dentro de los campos de refugiados en las islas griegas —a menudo sobrepoblados, con insectos peligrosos y roedores dentro de las tiendas/carpas; múltiples familias hacinadas en pequeños contenedores; casos de violación, prostitución, suicidio y adicción a las drogas—, además de la restricción para moverse libremente incluso después de haber concedido el asilo político, o el derecho a recibir asistencia legal en un idioma que puedan entender²⁰. Estos son algunos ejemplos de cómo los estados europeos están descuidando sus valores fundamentales de libertad, democracia y estado de derecho, al mismo tiempo que financian una organización que conscientemente y de forma premeditada está dañando y maltratando a seres humanos.

La crisis migratoria contemporánea debe entenderse como un ámbito de opresión sistémica contra ciertos grupos poblacionales, donde se producen situaciones de violencia estructural que resultan en transgresiones

¹⁸Brown, Wendy. *Estados amurallados, soberanía en declive*. Herder Editorial, 2015. P. 76

¹⁹Green, Linda. "The nobodies: neoliberalism, violence, and migration." *Medical anthropology* 30.4 (2011): 366-385.

Fargues, Philippe. *"Four decades of cross-Mediterranean undocumented migration to Europe: A review of the evidence."* (2017).

²⁰Squire, Vicki, et al. "Crossing the Mediterranean Sea by boat: Mapping and documenting migratory journeys and experiences." *University of Warwick: Coventry, UK* (2017).

sistemáticas de los derechos humanos, además de en numerosas ocasiones con un uso de la fuerza claro. Estas violaciones no ocurren únicamente en territorios de estados ajenos a los compromisos internacionales, sino en países que no solo han suscrito los tratados del Derecho Internacional Humanitario (DIH), como los miembros de la Unión Europea, sino que además han sido instigadores de los principios que hoy desatienden. El análisis de estos sucesos nos sugiere que la hipocresía de estos estados es evidente: mientras sostienen discursos de protección de los derechos humanos en foros internacionales, en sus fronteras imponen políticas que perpetúan la exclusión y la violencia. Ante esta realidad, cabe preguntarse si un marco de violencia sistémica dirigido contra un mismo grupo poblacional —particularmente en ubicaciones específicas y recurrentemente en zonas fronterizas— no se aproxima, de hecho, a un conflicto internacional "relativamente" armado. Las operaciones llevadas a cabo por fuerzas de seguridad como Frontex ejercen una violencia sistemática sobre civiles desarmados que no buscan enfrentar a sus agresores, sino simplemente ejercer su derecho a la movilidad y a una vida digna. Esta paradoja expone los límites del DIH, diseñado para conflictos tradicionales, pero incapaz de responder a las formas contemporáneas de violencia institucionalizada bajo el disfraz de la protección fronteriza.

4. Síntesis: ¿Una amenaza para las soberanías europeas o una dosis de su propia medicina?

En definitiva, ¿no es natural que las rutas migratorias tengan como destino aquellas naciones colonizadoras? Ya sea por las raíces históricas, como es el caso de Francia, o como una forma de escapar de la pobreza o de las guerras civiles —que, en muchos casos, podrían estar relacionadas con las mismas causas de los regímenes coloniales o neocoloniales. Es, en efecto, irónico que la globalización aspire a la internacionalización del mercado de valores y de los recursos naturales, pero no a la movilidad humana.

Además, el neocolonialismo significa tanto negar seguridad y bienestar a esos estados colonizados como, al mismo tiempo, levantar muros para preservar dichos valores en las naciones occidentales. La paradoja de la soberanía se convierte en un comportamiento egoísta que priva a "otros" seres humanos de sus derechos fundamentales para garantizar esos mismos derechos a sus propios ciudadanos; mientras se mantiene un discurso político sobre democracia y libertad, se revela crueldad y autoritarismo en las fronteras.

Las desigualdades estructurales han sido heredadas del colonialismo, ya que las dinámicas migratorias modernas son una consecuencia directa de las estructuras económicas, políticas y sociales creadas durante el periodo colonial. El colonialismo se consolidó dentro del marco de una relación asimétrica entre metrópolis y colonias, donde los recursos, la mano de obra y la riqueza fluían hacia las potencias imperiales,

dejando a los países colonizados en una posición subordinada que aún persiste en la actualidad²¹.

En el nuevo paradigma del neoliberalismo, de la mano con el neocolonialismo, la crisis de refugiados desde los países del sur hacia los antiguos imperios coloniales representa, según Achiume, una forma de exigir justicia y equidad en un sistema global que sigue siendo desigual. Además, podría argumentarse que las naciones del norte tienen una deuda histórica con el sur global debido a siglos de explotación colonial, en lugar de continuar con políticas migratorias restrictivas y un nacionalismo que trata a los migrantes como intrusos.

En lugar de abordar la migración como un problema que debe resolverse, reconfigurar las fronteras y las relaciones internacionales desde un enfoque de justicia global y decolonial debería ser el comportamiento legítimo y justo (de Occidente) para equilibrar las relaciones entre el norte y el sur global, reconociendo la agencia y el derecho de los migrantes como parte de un proceso de reparación histórica.

²¹Achiume, E. Tendayi. *Migration as decolonization*. Stan. L. Rev., 71 (2019), 1509.

Sobre la impunidad histórica en Guatemala. No hay justicia para las víctimas y sobrevivientes del genocidio

Carla Riera González
Abogados sin Fronteras Canadá

*“Que eso no lo vivan mis hijos, mis nietos tampoco
Yo sufrí y lo tuve que superar, pero no quiero que mis nietos lo vivan”*

- Testimonio de sobreviviente de violencia sexual

1. Introducción

La impunidad, en un mero plano conceptual, puede definirse como la ausencia de castigo.¹ Sin embargo, esto no es todo. En el contexto de un genocidio como el presente,² la impunidad, como avanza la doctrina y jurisprudencia internacional, son el conjunto de elementos que **no** permiten alcanzar justicia ante las violaciones de derechos fundamentales.

La obligación de combatir la impunidad es un compromiso adoptado por una gran mayoría de Estados a nivel global y se deriva de las obligaciones internacionales de los Estados según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El deber de combatirla surge directamente de los compromisos convencionales asumidos por los Estados al ratificar tratados internacionales, así como del derecho consuetudinario.³ Dicha lucha contra la impunidad lleva nombre y apellidos, pues fue M. Louis Joinet⁴ quien, de forma pionera, realizó varios estudios sobre amnistía e impunidad que derivaron en la identificación de cuatro etapas diferenciales en la lucha contra la impunidad y en el establecimiento de tres derechos principales para las víctimas y

¹Merriam-Webster, Impunity: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/impunity>

² En Guatemala, a pesar de que no contemos con sentencias firmes por genocidio, como desarrollaremos a lo largo del presente análisis, no cabe duda de que “Sí hubo genocidio”, como declaró la misma jueza Jazmin Barrios en la sentencia del caso de Ríos Montt, en fecha 10 de mayo 2013, o como ha quedado recogido en numerosos informes como el presentado por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (“CEH”).

³ Centro Nacional de Memoria Histórica, Resumen archivos DDHH e impunidad: https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/seminario-de-archivos-de-ddhh/assets/pdf/resumen-archivos-ddhh-e-impunidad_lizbeth-barrientos.pdf, pág. 2.

⁴M.L. Joinet era, en aquel momento, el Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), y presentó sus principios a la entonces denominada Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Estos principios, actualizados en 2005, plasman aquellos deberes que tiene el Estado para con las víctimas y con la sociedad en su conjunto: el derecho a saber y el deber de recordar.

la sociedad en general que presencié los crímenes: **el derecho a saber (o a la verdad), el derecho a la justicia y el derecho de obtener reparación.**⁵

Es por ello por lo que la jurisprudencia internacional, concretamente la de la Corte Interamericana (“CIDH”), ha desarrollado y trasladado la lucha contra la impunidad a sus propias sentencias, explicándose por la convicción de que ésta “*propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares*”.⁶ Es decir, como especifica la propia Corte:⁷

115. Todos los Estados parte de la Convención Americana tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a los encubridores de dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado.

De manera más general, la Corte ha reconocido que los Estados parte en la Convención Americana han asumido la obligación de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como **la falta total de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.**⁸ Asimismo, ha asumido el derecho a la verdad como central, imprescindible e imprescriptible en la lucha contra la impunidad, pues como afirma la Comisión Interamericana

“las interpretaciones emitidas por la Corte en el caso Castillo Páez y en otros relacionados con las obligaciones genéricas del artículo 1(1), permiten concluir que el “derecho a la verdad” surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado Parte, puesto que el desconocimiento de hechos relacionados con violaciones de los derechos humanos significa, en la práctica, que no se cuenta con un sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables”⁹

⁵Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y protección de las minorías “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)” Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 (2 octubre de 1997), disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/4575.pdf>

⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de enero de 1995 (Fondo), párr. 173.

⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Caracazo vs. Venezuela*. Sentencia de 29 de agosto de 2002 (Reparaciones y Costas), párrafo 115.

⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párr. 101.

⁹Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIDH. (1999). Informe N° 136/99. Caso 10.488. Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos. El Salvador. 22 de diciembre de 1999.

Concretamente, y centrándonos en el Estado de Guatemala, en el Acuerdo Global de Derechos Humanos,¹⁰ firmado en México en fecha 29 de marzo de 1994, se adoptó por parte del Gobierno de Guatemala y de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca un Compromiso en contra de la Impunidad (*Compromiso III*), en el que se determinó que el Gobierno no iba a propiciar “*la adopción de medidas legislativas o de cualquier otro orden, orientadas a impedir el enjuiciamiento y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos*”, pues

en Guatemala **existió y existe un estado de impunidad** respecto de los hechos del presente caso entendiéndose como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.¹¹

De la misma manera, cabe traer a colación las Observaciones y Recomendaciones Preliminares de la CIDH en relación a la visita *in loco* que se llevó a cabo del 22 al 26 de julio de 2024¹², en la que declaró que la lucha contra la impunidad y la corrupción debe ser una prioridad para la gobernabilidad democrática; habiendo observado con anterioridad que la participación de las víctimas en las distintas etapas procesales constituye garantía del derecho a la verdad y la justicia, forma parte de la compleja estructura de pesos y contrapesos del proceso penal y favorece la fiscalización ciudadana de los actos del Estado.¹³

La lucha contra la impunidad, por consiguiente, incluye el derecho a la justicia, el derecho a la verdad, el derecho a la reparación y la garantía de no repetición. En Guatemala, esto se traduce en asegurar que se dé un cambio en la gobernabilidad democrática de forma efectiva, garantizando que las víctimas tienen acceso a un proceso judicial que termine en sentencia, donde se esclarezca lo ocurrido como parte fundamental del derecho a saber y a la verdad y mediante la que se pueda acceder a una estructura de reparaciones.

¹⁰Naciones Unidas, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados "Acuerdo Global de Derechos Humanos", (29 de marzo de 1994), disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1308.pdf>

¹¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de enero de 1995, párr. 173.

¹²Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Observaciones Preliminares sobre Guatemala", OEA/Ser.L/V/II.doc.124/24 (15 de agosto de 2024) disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2024/observaciones_preliminares_guatemala.pdf

¹³Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ), “Manual de Procedimiento para Ley de Justicia y Paz” (enero de 2009), disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25619.pdf>

2. Contexto histórico

El genocidio en Guatemala se circunscribe en el contexto del conflicto armado interno, que duró 36 años (1960-1996) y finalizó mediante la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, de carácter vinculante. Según la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (“CEH”), establecida como parte de los Acuerdos, el 83% de las víctimas del conflicto armado interno de Guatemala pertenecen a Pueblos Mayas, y un 93% de los crímenes cometidos fueron responsabilidad de las fuerzas armadas del Estado.

De entre varios factores que explican el enfrentamiento armado, de acuerdo con la CEH, existen causas inmediatas y causas históricas, destacando la exclusión económica de las comunidades en la estructura agraria y el racismo, la subordinación y la exclusión de Pueblos Mayas con raíces en la colonización, así como los numerosos procesos dictatoriales y autoritarios en el país. Es importante entender las raíces históricas pues, como mismamente establece la CEH en su informe “*Guatemala Memoria del Silencio*”:¹⁴

216. La historia inmediata no es suficiente para explicar el enfrentamiento armado cuya gestación es tan antigua como la evolución republicana de un país con conflictos estructurales. La ausencia de mecanismos institucionales que permitieran canalizar las inquietudes, reivindicaciones y propuestas de los distintos grupos de población definió una cultura política donde la intolerancia caracterizó la totalidad de los comportamientos sociales y el poder estableció normas excluyentes que definieron en ocasiones una escasa y, casi de manera permanente, una nula permeabilidad hacia los procesos de cambio.

222. No se puede ignorar el peso de los factores ideológicos que han permanecido a lo largo de la historia guatemalteca y que contribuyeron a construir el marco de legitimación de la violencia. El discurso ideológico de la historia oficial, la formación de una cultura racista, las ideologías del Ejército (honor de la nación, autoridad, jerarquía), el proyecto de “ladinización” en la historia reciente, el concepto de “guatemaltequidad”, profundizado durante el período de Ríos Montt, en contraposición a lo “foráneo”, atribuidos a las ideologías de la guerrilla y cualquier grupo contestatario, constituyen un persistente entramado sobre el cual se fue construyendo y consolidando la legitimación no sólo de lo violento del enfrentamiento, sino del carácter histórico de la violencia en la sociedad guatemalteca.

Es en este contexto en el que el Gobierno de la República usó a su ejército para aniquilar lo que nombraron como el “enemigo interno”, que lo constituía - en teoría

¹⁴ Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas (UNOPS), Comisión para el Esclarecimiento Histórico, “Guatemala: Memoria del Silencio”, (junio de 1999), disponible en: <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>, pp. 79-81.

- toda aquella persona que diera apoyo a la guerrilla, pero que acabó englobando a todo individuo perteneciente a un Pueblo Maya. Siguiéndose con la Doctrina de Seguridad Nacional, el estado guatemalteco pasó de ser un Estado anticumunista a un Estado contrainsurgente, en el que atacar a la población civil era la estrategia misma de la guerra.¹⁵ Durante el período comprendido entre 1979 y 1985, por consiguiente, la espiral de violencia siguió aumentando hasta alcanzar niveles inimaginables. Los gobiernos de los generales Romeo Lucas García y Efraín Ríos Montt centraron sus esfuerzos en la eliminación del “enemigo interno”, no solo combatiendo a la guerrilla, sino también atacando de manera sistemática al movimiento social y a la población en regiones con fuerte presencia guerrillera, en su mayoría Pueblos Mayas.¹⁶

3. Los crímenes

De acuerdo a la CIDH, el conflicto armado interno guatemalteco se caracterizó por la ejecución sistemática de personas, masacres, desapariciones forzadas, violencia sexual y operaciones de tierra arrasada dirigidas a la eliminación, al menos parcial, de los Pueblos Mayas.¹⁷ Como resultado, y entre los diversos casos de justicia transicional, en el país se han llevado a cabo dos juicios por genocidio: el proceso contra Efraín Ríos Montt y el juicio contra Benedicto Lucas García.

A Efraín Ríos Montt se le acusó (y *acabó condenando*) por crímenes contra la humanidad y genocidio en relación al asesinato y tortura de 1,771 personas Maya Ixil y el desplazamiento forzado de miles cuando era Presidente y Comandante en Jefe del ejército Guatemalteco entre 1982 y 1983.¹⁸ A Benedicto Lucas García se le acusó de los delitos de genocidio, delitos contra deberes de humanidad y desaparición forzada, con un total de 1,084 víctimas de masacres y 27,000 personas desplazadas, abarcando el periodo del 16 de agosto de 1981 al 23 de marzo de 1982.

En primer lugar, y respecto del delito de genocidio, este se encuentra contemplado en el artículo 376 del Código Penal Guatemala, el cual fue adoptado como delito sobre la base de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aprobada por las Naciones Unidas en 1948, ratificada por el Estado de Guatemala el

¹⁵Droin, Marc *La guerra contrasubversiva. Teoría y práctica de las masacres de poblaciones indígenas en el área ixil de Guatemala, 1981-1982*, peritaje diligenciado en debate y expuesto en fase de conclusiones por la licenciada Tzul Tzul en fecha 7 de noviembre de 2024.

¹⁶Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas (UNOPS), Comisión para el Esclarecimiento Histórico, "Guatemala: Memoria del Silencio", (junio de 1999), disponible en: <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>, pág. 183, párr. 585.

¹⁷Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Observaciones Preliminares sobre Guatemala", OEA/Ser.L/V/II.doc.124/24 (15 de agosto de 2024) disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2024/observaciones_preliminares_guatemala.pdf

¹⁸Amnistía Internacional, El juicio de Ríos Montt: una prueba para el sistema de justicia de Guatemala, 2016: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/01/rios-montt-s-trial-the-ultimate-test-for-guatemala-s-justice-system/>

23 de enero de 1950 y vigente desde 1973. La construcción del enemigo interno a través del Manual de Guerra Contrasubversiva dio pie a que se legitimaran las masacres de Pueblos Mayas, concretamente de la región conocida militarmente como “triángulo Ixil”, lo que constituye en sí mismo prueba de la intención que requiere el tipo penal del Delito de Genocidio, tanto en la legislación guatemalteca como en la internacional. A modo de ejemplo, la Corte Penal Internacional, en el caso de la *Fiscalía c. Al Bashir*, en una sentencia emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares en fecha 4 de marzo de 2009,¹⁹ declaró sobre la intención en el delito de genocidio que no sería permisible hacer una suposición general de que los miembros de un grupo son por definición rebeldes o partidarios de estos, dando concretamente el ejemplo del ataque sistemático e indiscriminado contra civiles Mayas en Guatemala, por su origen étnico y con el pretexto de que apoyaban a los rebeldes.

Dentro del presente delito, es necesario destacar la violencia sexual como parte integral del genocidio. De acuerdo a la CEH, hubo más de 1.465 casos de violación en el conflicto armado interno. Las violaciones sexuales fueron perpetradas de manera sistemática y masiva en el contexto de la política de tierra arrasada (1978-1983), convirtiéndose en un *modus operandi* dentro de las masacres cometidas.²⁰ Estas agresiones incluían, entre otras, violaciones múltiples, colectivas y públicas como acto previo a ejecuciones y masacres; violaciones de mujeres en sus hogares frente a sus familiares; la esclavitud sexual; la exposición pública de cadáveres de mujeres y la desnudez forzosa.²¹

Este tipo de violencia no afecta únicamente a las mujeres, sino a las comunidades enteras. Como sostuvo la CIDH en el caso *Castro Castro vs. Perú* (2006, párr. 224), “la utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección”. Asimismo, cabe mencionar la Resolución 1325, párrafo 11, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que subraya la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de

¹⁹Corte Penal Internacional, *Caso de la Fiscalía c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-3 (4 de marzo de 2009), disponible en https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF párrs. 64 y 65.

²⁰Fulchiron, Amandine, *Violaciones sexuales en el conflicto armado de Guatemala*, en *Revista Mexicana de ciencias políticas y sociales*, vol. 61, núm. 228, 2016, pp. 391-442. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182016000300391&lng=es&nrm=iso. ISSN 0185-1918

²¹Soria, Paloma *Violencia de género contra el grupo étnico de ascendencia Maya Ixil entre el 16 de enero de 1980 y el 23 de marzo de 1982 durante el conflicto armado interno guatemalteco*, peritaje diligenciado en debate y expuesto en fase de conclusiones por la licenciada Tzul Tzul en fecha 7 de noviembre de 2024.

genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas.²²

En segundo lugar, respecto a los delitos contra deberes de humanidad, estos se recogen en el artículo 378 del Código Penal de Guatemala, reflejando el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, concretamente el párrafo primero, que prohíbe los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios. Por último, el delito de desaparición forzada, recogido en el artículo 201 Ter del Código Penal de Guatemala, se trata de un delito continuado o permanente mientras no se establezca el destino o el paradero de la víctima, como determina el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.²³

4. Los juicios

4.1. El juicio contra Efraín Ríos Montt

El general Efraín Ríos Montt gobernó el país hasta el 8 de agosto de 1983, después de un golpe de Estado militar que tuvo lugar el 23 de marzo de 1982. Fue derrocado mediante otro golpe de Estado el 7 de agosto de 1983, apenas 17 meses después, a manos de su entonces ministro de Defensa, Óscar Humberto Mejía Víctores.²⁴ Su juicio inició el 19 de marzo de 2013 y finalizó el 10 de mayo de 2013, después de numerosas estrategias dilatorias por parte de la defensa del acusado, con la interposición de más de 40 recursos de amparo.²⁵ La sentencia lo condenaba a 80 años de prisión: 50 años por genocidio y 30 años por delitos contra los deberes de humanidad contra la población Maya Ixil.

Diez días después, la Corte de Constitucionalidad dejó sin efecto la condena, anulándola *de facto* de forma fraudulenta por cuestiones procesales, extralimitándose en sus funciones y declarando que se retrotrajera el juicio al 19 de abril.²⁶ El nuevo juicio fue reprogramado para enero de 2015, no dando

²²La resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas S/RES/1325 (31 de octubre de 2000), disponible en: undocs.org/S/RES/1325

²³Organización de los Estados Americanos (OEA). "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", (9 de junio de 1994) disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

²⁴Acevedo, Izabel. (Directora). (2016). *El buen cristiano* [Documental]. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=4g3V4TJSSNo>

²⁵Federación Internacional por los Derechos Humanos ("FIDH"), "Genocidio en Guatemala: Ríos Montt culpable", núm. 613e, (julio de 2013), disponible en: https://www.fidh.org/IMG/pdf/informe_guatemala613esp2013.pdf

²⁶Como recogió la FIDH en su informe "Genocidio en Guatemala: Ríos Montt culpable" (pág. 26): "La Corte de Constitucionalidad emitió esta decisión declarando con lugar un ocurso en queja de la defensa, que alegaba que el Tribunal de Sentencia no había resuelto adecuadamente la resolución

inicio finalmente hasta marzo de 2016. Después de varias audiencias, se volvió a suspender el juicio - pues se había determinado que éste no sería público por la situación de salud de Ríos Montt, pero su co-imputado, José Mauricio Rodríguez Sánchez, sí tenía derecho a un juicio público - no dándose el juicio inicio hasta octubre de 2017. Ríos Montt murió antes de que finalizaran las audiencias. Libre e impune.

4.2. El juicio contra Benedicto Lucas García

El juicio contra el jefe del Estado Mayor General del Ejército durante el mandato de su hermano, Fernando Romeo Lucas García, inició en abril de 2024. El Ministerio Fiscal, en fase de conclusiones, pidió una pena total de 2.860 años de prisión por los tres delitos.

De acuerdo con sus memorias, el general Benedicto Lucas afirmaba que “*al llegar a la Jefatura del Estado Mayor General del Ejército, cambié totalmente la táctica [de la guerra] que se desarrollaba*”. Observadores indican que a partir de entonces matanzas a gran escala y una “intensa serie de masacres y quema de aldeas y caseríos” pronto empezaron a caracterizar operaciones militares cada vez más agresivas en el altiplano.²⁷ De la misma manera, el acusado afirmaba que “*siempre había mantenido un estricto control sobre las tropas*”, permaneciendo la mayor parte del tiempo con ellas y asegurando que se ejecutaran las operaciones correctamente bajo su supervisión personal. “*Por ello me gané el aprecio y el respeto de mis subalternos, porque nunca iba detrás sino adelante*”.²⁸

Afirmaciones tales como esta, y la prueba de numerosos peritos, incluyendo un perito fotográfico, así como el testimonio de víctimas y de un mando militar cercano a éste, nos permitieron concluir que Benedicto Lucas García es responsable como autor del delito de genocidio. No obstante, y a pesar de los meses transcurridos y del número total de audiencias en el caso, ascendiendo hasta 99, el proceso no terminó en sentencia. Siguiéndose con los patrones de impunidad de su predecesor, el caso fue anulado *de facto* el 28 de noviembre de 2024, por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Procesos de Mayor Riesgo y Extinción de Dominio, antes incluso de que hubiera oportunidad de tener una sentencia, como

de la Sala Tercera de Apelaciones del 30 de abril con relación a la supuesta violación al debido proceso de Ríos Montt tras la expulsión del abogado Francisco García Gudiel el primer día del juicio. Esto a pesar de que la misma Sala Tercera de Apelaciones reconociera, en una resolución emitida a pocos días antes de la lectura de la sentencia, que el Tribunal de Sentencia había plenamente cumplido con lo mismo. “

²⁷Lucas García, Manuel Benedicto, “*Memorias*”, Guatemala: Casa del Arte, (2012) pág. 168.

²⁸Droin, Marc *La guerra contrasubversiva. Teoría y práctica de las masacres de poblaciones indígenas en el área ixil de Guatemala, 1981-1982*, peritaje diligenciado en debate y expuesto en fase de conclusiones por la licenciada Tzul Tzul en fecha 7 de noviembre de 2024.

consecuencia de las maniobras dilatorias y obstaculizadoras que la defensa²⁹ del acusado empleó durante todo el proceso.

Si hay un fenómeno que predomina en los juicios por genocidio en el país, así como en el resto de procedimientos en los que se busca la justicia para las víctimas del conflicto armado interno, como son también los casos de la *Masacre de las Dos Erres*, *Diario Militar* y *Creompaz*; es el uso indiscriminado de maniobras de litigio malicioso y de estrategias dilatorias, fraudulentas e ilegales para entorpecer e impedir la búsqueda de justicia por las víctimas y supervivientes mediante el uso abusivo y fraudulento de recusaciones, amparos y otros recursos. Las acciones de amparo, constituyendo el mecanismo jurídico que condujo a la anulación de ambos juicios, en esencia, sirven para pedir la protección de derechos fundamentales cuando estos se ven violentados.³⁰ No obstante, se ha reconocido que en la práctica esta figura suele ser utilizada como una mera estrategia dilatoria y obstaculizadora.

Por ejemplo, en el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*³¹, la CIDH determinó que:

211. A la luz de lo anteriormente dicho, la Corte considera que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad. De este modo, si las autoridades permiten y toleran el uso de esta manera de los recursos judiciales, los transforman en un medio para que los que cometen un ilícito penal dilaten y entorpezcan el proceso judicial. Esto conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones.

²⁹En este sentido, es importante señalar que la defensa del acusado está a cargo de la Defensa Pública Penal, una institución estatal del Gobierno de Guatemala, y, por lo tanto, sujeta a los tratados y convenios internacionales de los que el Estado es parte. Además, las abogadas representantes de esta institución, a través de prácticas de litigio malicioso y estrategias dilatorias, incumplen sus propias funciones establecidas en la Ley del Servicio Público y su Código de Ética, particularmente en lo referente a la obligación de mantener independencia y actuar con honestidad, honradez, dignidad e integridad.

³⁰ Organismo Judicial de Guatemala, "Compilación Normativa GT", disponible en: http://ww2.oj.gob.gt/es/queesoj/estructuraoj/unidadesadministrativas/centroanalisisdocumentacionjudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Normativa%20GT/expedientes/03_02.pdf

³¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 211.

Lo mismo se concluyó en el caso de la *Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*:³²

116. Ante este escenario, la Corte toma nota del señalamiento de la Corte Suprema de Justicia, la cual en la exposición de motivos de su proyecto de reforma a la Ley de Amparo (Iniciativa de Ley No. 3319125), aún pendiente de aprobación, sostuvo que: [l]a amplitud con la que está regulado actualmente el proceso de amparo, ha provocado serios inconvenientes materializados en obstáculos a una administración de justicia pronta, cumplida, y eficaz. Tales inconvenientes se singularizan en el uso abusivo del amparo en materia judicial, que provoca un retraso deliberado en los procesos ordinarios, incumplimiento de plazos en sus trámites en plena incongruencia con el principio de economía procesal.

119. De los elementos señalados se desprende que el recurso de amparo en Guatemala ha sido utilizado como instrumento dilatorio. Así, la perito Claudia Paz y Paz Bailey ha indicado que: la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha ampliado en demasía la posibilidad de interponer recursos en la tramitación de los procesos judiciales. Eso por una parte ha provocado la saturación del sistema constitucional, en la Corte de Constitucionalidad en el año 2007 recibió casi 4.000 (cuatro mil) expedientes, 4.000 casos, pero también ha permitido que el recurso de amparo se utilice para dilatar, suspender y obstaculizar los procesos. Además, maliciosamente lo utilizan, pero para hacerlo tienen la complicidad del sistema de justicia. También en la estructura del recurso de amparo es una estructura muy engorrosa y con demasiados trámites.

5. Conclusiones

40 años más tarde, a las víctimas del genocidio se les sigue negando la en Guatemala. La anulación del juicio contra Benedicto Lucas García expuso nuevamente las debilidades estructurales del sistema de justicia y la fragilidad democrática en Guatemala. A pesar de los compromisos internacionales asumidos por el Estado y del reconocimiento judicial de los crímenes, la impunidad persiste debido al uso sistemático de estrategias dilatorias, la manipulación de recursos jurídicos y la falta de voluntad política para garantizar sanciones efectivas contra los responsables del genocidio y otros crímenes de lesa humanidad. El abuso de

³²Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Sentencia de 28 de agosto de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 116 & 119.

mecanismos legales, como el amparo, no solo retrasa los procesos, sino que también priva a las víctimas de su derecho a la justicia y perpetúa la indefensión.

Más allá de la ausencia de condenas firmes, la impunidad en Guatemala se sostiene sobre un entramado de obstáculos que impiden el acceso efectivo a la justicia. No se trata únicamente de fallos judiciales o vacíos legales, sino de un sistema que ha tolerado la falta de investigación, persecución y enjuiciamiento de los responsables de las más graves violaciones a los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana y los estándares internacionales advierten que esta impunidad no solo prolonga el sufrimiento de las víctimas y sus familias, sino que también facilita la repetición de crímenes y erosiona los pilares fundamentales de verdad, justicia y reparación. En este sentido, el Estado de Guatemala no puede limitarse a la apertura de procesos judiciales, sino que debe garantizar su culminación efectiva, evitando que los mecanismos legales sean instrumentalizados para eludir la responsabilidad penal.

Este caso refleja lo que parece ser el patrón recurrente en contextos de justicia transicional, donde la injerencia de intereses políticos, militares y de las élites tradicionales obstaculiza la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos. La falta de sanciones no solo perpetúa la injusticia para las víctimas, sino que también debilita el Estado de derecho y mina la confianza en las instituciones democráticas. Por ello, es imprescindible fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas y asegurar la independencia judicial para evitar que la impunidad se convierta en el único precedente. La justicia tardía es, en última instancia, justicia negada. Y sin justicia efectiva, no hay verdadero Estado de derecho.

*Reexaminación de la base jurídica de la inmunidad *Ratione Materiae**

Hideki Akiyama
Universidad Complutense de Madrid

1. Introducción

El objetivo de este artículo es reexaminar la base jurídica de la inmunidad *ratione materiae* de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, y a través de la reexaminación, aclarar su ámbito material, particularmente su relación con los crímenes internacionales.

Durante el siglo XX, la comunidad internacional se enfrentaba a numerosas violaciones graves de los derechos humanos, así como a la cuestión de la inmunidad de los perpetradores, reconociéndose a su vez que los Estados tenían la responsabilidad de poner fin a la impunidad y perseguir a los perpetradores de estos graves delitos¹. En este sentido, aunque algunos Estados establecieron la jurisdicción universal con el fin de castigar a los responsables con respecto a los crímenes internacionales², la inmunidad de los funcionarios del Estado desempeñaba un papel fundamental a la hora de obstaculizar el ejercicio de referida jurisdicción universal extranjera.

El problema más grave es la falta de claridad de las normas de la inmunidad de los funcionarios del Estado, en particular, con respecto a la relación con los crímenes internacionales. Por ello, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) incluyó un *Proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal internacional de los funcionarios del Estado* en su programa de trabajo en 2007, aprobando la primera lectura de este Proyecto en 2022 y decidiendo remitirla a los Gobiernos para que formularan comentarios y observaciones³. Ahora bien, las opiniones sobre el artículo 7 del Proyecto, que estipula excepción a la inmunidad *ratione materiae* en caso de

¹La resolución 1265 del Consejo de Seguridad “La Protección de civiles en conflictos armados”, S/RES/1265 (17 de septiembre de 1999), párr. 6, disponible en: <https://undocs.org/S/RES/1265>.

² Chiara Marullo, María, *Tendencias internacionales sobre la jurisdicción universal: la experiencia española*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2017, pp. 208-259.

³Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, “Informe sobre trabajo de 73er período de sesiones”, Capítulo VI, 2022, A/77/10, pp. 205-211, disponible en: <https://undocs.org/A/77/10>.

crímenes internacionales, están divididas no sólo entre los miembros de la CDI⁴, sino también entre los Gobiernos⁵.

Gran parte de esta controversia emana de la falta de comprensión compartida de la base de la norma de la inmunidad *ratione materiae*⁶, no obstante, existe la sensación de que los informes de los Relatores especiales y el debate en la CDI no se han centrado lo suficiente en las bases por las que se conceden la inmunidad *ratione materiae* a los funcionarios del Estado.

A este respecto, con el fin de definir el ámbito material de la inmunidad *ratione materiae* y sus posibles excepciones en caso de crímenes internacionales, una solución que puede contribuir a este fin puede ser examinar la base de dicha inmunidad, puesto que la base se considera vinculada al ámbito material de la inmunidad. Por ejemplo, a los agentes diplomáticos no se les concede inmunidad simplemente para “garantizar el desempeño eficaz de las funciones”, sino que, debido a su función de “representantes de los Estados”⁷, se les concede una inmunidad más amplia y sólida que a los consulados.

Por ende, el presente artículo examinará la base de la inmunidad *ratione materiae* e intentará aclarar su significado.

⁴Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, “Informe sobre la labor realizado en su sexagésimo noveno período de sesiones”, Capítulo VII, *Anuario de la CDI, vol II, segunda parte*, 2017, A/CN.4/SER.A/2017/Add.1 (Part.2), pp. 125, párr. 74, disponible en: [https://undocs.org/A/CN.4/SER.A/2017/Add.1 \(Part.2\)](https://undocs.org/A/CN.4/SER.A/2017/Add.1 (Part.2)). La votación sobre el artículo 7 fue registrada por 21 votos afirmativos, 8 votos contra y 1 abstención. También uno de los miembros que votó contra notó que “el informe podía haber indicado con más claridad si se proponía determinar el alcance del derecho internacional existente (*lex lata*), si seguía una tendencia emergente al establecimiento de normas deseables (*lex ferenda*) o si aspiraba a crear «derecho nuevo»”. *Ibid.*, p. 128, párr. 102.

⁵Véase siguientes comentarios y observaciones de los Gobiernos acerca de la primera lectura sobre inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Naciones Unidas, Asamblea General, “Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos”, A/CN.4/771 (7 de mayo de 2024), disponible en: <https://undocs.org/A/CN.4/771>, A/CN.4/771/Add.1 (7 de mayo de 2024), disponible en: <https://undocs.org/A/CN.4/771/Add.1>, y A/CN.4/771/Add.2 (29 de abril de 2024), disponible en: <https://undocs.org/A/CN.4/771/Add.2>.

⁶Rosanne, van Alebeek, “Functional Immunity of State Officials from the Criminal Jurisdiction of Foreign National Courts”, en *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Tom Ruys (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 496.

⁷Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Viena, 18 de abril de 1961, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 500, p. 95, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en.

2. Diferencias entre las teorías

En el derecho internacional, se entiende que el ámbito material de la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado se limita a sus “actos oficiales”⁸ o “actos realizados a título oficial”⁹, aunque su alcance exacto es ambiguo. Si bien a diferencia de la inmunidad *ratione personae*, que protege a determinados altos cargos de funcionarios de la jurisdicción penal extranjera no sólo por actos realizados a título oficial sino también por actos realizados a título privado¹⁰, la inmunidad *ratione materiae* tienen un ámbito de protección limitado.

Si se entiende así, como se analizó en el Memorando redactado por la Secretaría de las Naciones Unidas, debe resolverse la calificación de si un acto fue realizado a título oficial o privado¹¹, y se presentaron dos métodos de calificación: el primer es el criterio de que el acto puede ser atribuible al Estado en el contexto de la responsabilidad del Estado¹², y el segundo es la distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*, que se ha utilizado en el contexto de la inmunidad soberana del Estado¹³.

La existencia de estos criterios distintos está vinculada a las diferentes razones de la inmunidad *ratione materiae*.

2.1. Teoría de que es consecuencia de la responsabilidad del Estado

Según Antonio Cassese, la inmunidad *ratione materiae* se basa en la idea de que un funcionario del Estado no es responsable ante otros Estados de los actos que realizó en el ejercicio de sus funciones oficiales y que, por lo tanto, estos actos deben ser atribuidos al Estado¹⁴. Él insiste en que la inmunidad *ratione materiae* es una *defensa sustantiva*, en otras palabras, los funcionarios del Estado no están exonerados de cumplir ni el derecho internacional ni el derecho sustantivo del extranjero, pero si las violan, la responsabilidad por esa violación se atribuye a su Estado, no al funcionario individual¹⁵.

⁸Cassese, Antonio, *When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case*, en *European Journal of International Law*, vol. 13, núm. 4, 2002, p. 855, Universidad de Oxford, Oxford, Reino Unido.

⁹NNUU, CDI, A/77/10... *op. cit.*, pp. 205-211.

¹⁰Cristoph Burchard, “Article 27: Irrelevance of official capacity”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court*, 3ª ed., Otto, Triffterer y Kai, Ambos (ed.), Verlag C.H. Beck, Munich, Alemania, 2016, p. 1039.

¹¹Naciones Unidas, Asamblea General, “Memorando de la Secretaría sobre Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, A/CN.4/596 (31 de marzo de 2008), párr. 155, disponible en: <https://undocs.org/A/CN.4/594>

¹²*Ibid.*, párr. 156.

¹³*Ibid.*, párr. 161.

¹⁴Cassese, Antonio, *When... op. cit.*, p. 862.

¹⁵Cassese, Antonio y Gaeta, Paola, *Cassese's International Criminal Law*, 3ª ed, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2013, p. 318.

Los académicos que adoptan esta teoría han citado el asunto de *McLeod*, que es relevante al asunto de *Caroline*, puesto que es un antecedente en el que apareció esa idea de que se excluyera la responsabilidad individual de un funcionario, surgiendo en su lugar la responsabilidad del Estado¹⁶. En este asunto, surgió la cuestión de la legalidad la persecución penal estadounidense contra McLeod, en la que el Reino Unido y Estados Unidos intercambiaron cartas. El Sr. Webster, secretario del Estado estadounidense, contestó a la reclamación inglesa con siguientes palabras:

“que un individuo que forma parte de una fuerza pública, y que actúa bajo la autoridad de su Gobierno, no debe ser considerado responsable, como un intruso privado o malhechor, es un principio de derecho público reconocido por los usos de todas las naciones civilizadas, y que el Gobierno de los Estados Unidos no tiene ninguna inclinación a discutir. (...) pero tanto si el proceso es penal como civil, el hecho de haber actuado bajo autoridad pública y obedeciendo órdenes de superiores legítimos debe considerarse una defensa válida; de lo contrario, los individuos serían considerados responsables de los daños resultados de los actos de los Gobiernos, e incluso de las operaciones de la guerra pública”¹⁷

Esta teoría se caracteriza por haber sido explicada basándose en la sentencia representativa del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia. En el asunto de *Blaškić*, Croacia había impugnado el poder legal y la autoridad del Tribunal Penal Internacional para emitir órdenes obligatorias a los funcionarios del Estado croata para que presentaran ciertos documentos. La Sala de Apelaciones señaló que el tribunal Internacional no podía imponer estas órdenes a los funcionarios del Estado actuando a título oficial. Estos funcionarios son “instrumentos meros de su Estado y sus actos oficiales pueden solamente ser atribuidos al Estado”, es decir, “los funcionarios del Estado no pueden sufrir las consecuencias de actos ilícitos que no les sean

¹⁶Akande, Dapo y Shah, Sangeeta, *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts*, en *European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 4, 2011, p. 826, Oxford University, Oxford, Reino Unido.

¹⁷Yewdall Jennings, Robert, *The Caroline and McLeod Cases*, en *American Journal of International Law*, vol. 32, núm. 1, 1938, p. 94, American Society of International Law, Washington D.C., Estados Unidos. Este principio fue parafraseado en el reportaje redactado en 20 de noviembre de 1984 por Reino Unido como siguiente: “El principio del Derecho Internacional de que un individuo que realiza un acto hostil autorizado o ratificado por el gobierno del que es miembro no puede ser considerado individualmente responsable como intruso privado o malhechor, sino que el acto se convierte en un acto del que el Estado al que pertenece es en tal caso el único responsable, es un principio demasiado bien establecido para ser discutido ahora; de hecho, es claramente admitido por el Sr. Webster.” *Ibid.*, p. 97.

atribuibles personalmente, sino al Estado en cuyo nombre actúan: gozan de la denominada «inmunidad funcional»¹⁸.

Con respecto a la lógica de que la atribución de los actos de los funcionarios al Estado elimina la responsabilidad individual en el derecho sustantivo, se indica que parece estar en armonía con el régimen de atribuciones de los actos al Estado en el contexto de la responsabilidad del Estado¹⁹. El primer Relator Especial, Kolodkin, estimó en su segundo informe que “es correcto utilizar el criterio de atribución de un comportamiento de un funcionario al Estado para determinar si el funcionario goza de inmunidad *ratione materiae* y cuál es el alcance de esa inmunidad”²⁰.

La plausibilidad de utilizar el criterio de la atribución de los actos al Estado fue mostrada en el asunto de *Enrica Lexie*, en el que el Tribunal arbitral hizo referencia a las normas de la atribución de los actos al Estado con el fin de decidir la aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae* y examinó si los actos realizados por dos marineros italianos caían en el alcance de sus funciones oficiales. El Tribunal arbitral presentó el punto de vista de Kolodkin y los artículos 4.1 y 4.2 del Proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, dictando que “existe una presunción en derecho internacional de que el Estado tiene razón al calificar la conducta de su funcionario como de carácter oficial en su naturaleza”²¹. En este caso, los marines italianos estaban, no sólo como miembros de la fuerza armada italiana, ejerciendo una función estatal, sino también como agencia de policía judicial de destacamento de protección de buques (VPD) cuando abordaron a la *Enrica Lexie*. Aunque la *Enrica Lexie* fuera un barco mercantil y no buque de guerra, no afectaría “su estatus y el carácter de su misión como parte del VPD, realizando actos a título oficial atribuibles al Estado italiano”²².

En cuanto a dicho fallo, debe destacarse que el Tribunal arbitral no dijo nada de que el marinero italiano no tendría la responsabilidad individual, si bien, su conclusión podría derivarse de la idea recogida en el asunto de *Blaškić*²³.

¹⁸ Asunto de *Blaškić*, Sentencia de 29 de octubre de 1997, Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia. párr. 38. La Sala de Apelaciones citó como pruebas no solo el caso de McLeod, sino también el de Eichmann.

¹⁹ NNUU, AG, “Memorando...” A/CN.4/596, *op. cit.*, párr. 156.

²⁰ Naciones Unidas, Roman Anatolyevitch, Kolodkin, “Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, *Anuario de la CDI*, vol. II, primera parte, A/CN.4/631 (10 de junio de 2010), p. 436, párr. 24, disponible en: <https://undocs.org/A/CN.4/631>

²¹ Asunto de la *Enrica Lexie* (*República Italiana/República de India*), Fallo de 21 de mayo de 2020, Tribunal arbitral formado bajo el Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, (Caso No. 2015-28), p. 244, párr. 858.

²² *Ibid.*, pp. 244-245, párr. 859.

²³ Kentaro Wani, *The “Enrica Lexie” Incident (the Italian Republic v. the Republic of India)*, *An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law*

Aunque esta teoría está basada en la opinión de ciertos académicos y varias sentencias como las mencionadas, existen ciertas críticas. En primer lugar, siempre y cuando algunos autores insisten en que la naturaleza de la inmunidad no es procesal, sino sustantiva, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha tomado la postura contraria²⁴. Como señaló la CIJ en la sentencia del asunto de la *orden de detención*, la inmunidad no es el sinónimo de la impunidad, es decir, “la inmunidad jurisdiccional es de naturaleza procesal, pudiendo impedir el enjuiciamiento durante un determinado período o por determinados delitos, pero no puede exonerar a la persona a la que se aplica de toda responsabilidad penal”²⁵. Además, la segunda Relatora Especial, Escobar Hernández, presentó el concepto de “un acto, dos responsabilidades”²⁶, que el “mismo comportamiento puede dar lugar a dos responsabilidades distintas”²⁷. Es decir, adoptar esta lógica sería incoherente con la posible persecución contra los funcionarios cuando su inmunidad sea retirada por el Estado al que pertenecen²⁸, puesto que los funcionarios del Estado tendrán la responsabilidad individual por los actos realizados bajo el color de autoridad dentro del sistema legal nacional²⁹.

En segundo término, el desarrollo histórico y estructura jurídica de la inmunidad de la jurisdicción no corresponde con la responsabilidad del Estado, siendo la condición necesaria en el contexto de la inmunidad *ratione materiae* y en el contexto de la responsabilidad del Estado distinta³⁰. Como señaló la Segunda Relatora Especial, Escobar Hernández, las normas de la

of the Sea, Award, 21 May 2020, en Osaka Law Review, vol. 71, núm. 1, 2021, p. 257, Osaka University, Osaka, Japón.

²⁴Por ejemplo, Ramona, Pedretti, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, 1ª ed., Brill Nijhoff, Boston, 2015, pp. 19-20.

²⁵Asunto de la *orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo/Bélgica)*, CIJ Recueil 2002, p. 26, párr. 60, en adelante *Asunto Orden de Detención*. La CIJ reiteró la naturaleza procesal de la inmunidad en el contexto de la inmunidad soberana del Estado. Asunto de la *inmunidad jurisdiccional del Estado (Alemania/Italia; Grecia interviniente)*, CIJ Recueil 2012, p. 26, párr. 58.

²⁶Naciones Unidas, Concepción, Escobar Hernández, “Cuarto informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, A/CN.4/686 (29 de mayo de 2015), p. 28, párr. 99, disponible en: <https://undocs.org/A/CN.4/686>

²⁷Naciones Unidas, Asamblea General, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional”, A/77/10 (18 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2022), pp. 199-200, disponible en: <https://undocs.org/A/77/10>

²⁸Asunto de *orden de detención*, *op. cit.*, p. 26, párr. 61.

²⁹Rosanne, van Alebeek, “Functional Immunity of State Officials from the Criminal Jurisdiction of Foreign National Courts”, en *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Tom Ruys (ed.), Cambridge University Press, Reino Unido, 2019, p. 500.

³⁰Ishii, Yurika, *Immunity Ratione Materiae of the Marines as Vessel Protection Detachments: A Case Note on the M/V Enrica Lexie Case*, en Asian Journal of International Law, vol. 13, núm 1, 2022, p. 6, Asian Society of International Law, Singapur.

atribución del acto al Estado fueron definidas por la CDI en el contexto de la responsabilidad del Estado, no de la inmunidad *ratione materiae*³¹.

Así pues, quedan ciertas cosas que requieren un análisis más profundo.

2.2. Teoría de que es consecuencia de la inmunidad soberana del Estado

Orakhelashvili entiende que “la preservación de la integridad del poder soberano y funciones del Estado” es un objeto compartido entre la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado y la inmunidad soberana del Estado³². Según las prácticas estatales, la inmunidad soberana del Estado protege a sus funcionarios siempre que ellos actúen dentro del alcance de sus mandatos oficiales, en otras palabras, es posible clasificar los actos en un acto soberano y un acto no soberano. En suma, dado que la inmunidad soberana del Estado no se concede meramente por el hecho de que un acto sea realizado por un Estado como tal, es lógico que un funcionario del Estado no goce de inmunidad meramente por el hecho de haber actuado como parte de un aparato estatal, a menos que un acto se realice en ejercicio de los poderes soberanos del Estado³³.

Además, van Alebeek insiste en que la inmunidad *ratione materiae* ha sido entendida como el corolario o consecuencia lógica del principio de la inmunidad soberana del Estado³⁴, en el entendimiento de que la inmunidad *ratione materiae* de la jurisdicción penal no es esencialmente distinta de la inmunidad de la jurisdicción civil y o administrativa³⁵.

En realidad, en la opinión disidente en el asunto de *Enrica Lexie*, citado anteriormente, Patrick Robinson, uno de los árbitros, rechazó la lógica adoptada por la opinión mayoritaria y adhirió su opinión a la postura de que

³¹Naciones Unidas, Concepción, Escobar Hernández, “Cuarto informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, *Anuario de la CDI, vol. II, primera parte*, A/CN.4/686 (29 de mayo de 2015), p. 31, párr. 111, disponible en: <https://undocs.org/A/CN.4/686>. La norma de la atribución fue definida por la CDI cuya finalidad era “evitar que mediante formas indirectas de actuación, recurriendo a personas que no son sus órganos ni tienen atribuido de forma expresa el ejercicio de prerrogativas del poder público, el Estado pueda liberarse fraudulentamente de una responsabilidad internacional que se deriva de actos realizados en su nombre, bajo sus instrucciones, control o dirección, o en circunstancias tales que deban ser considerados como actos del Estado por haber sido realizados en su beneficio o interés”.

³²Alexander, Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University, Oxford, 2006, p. 328.

³³*Ibid.*

³⁴Rosanne, van Alebeek, *The immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University, Oxford, 2008, pp. 103-105.

³⁵Rosanne, van Alebeek, “Functional... *op. cit.*”, p. 497. Acerca de la inmunidad *ratione materiae* de la jurisdicción civil. Véase Chimène I. Keiner, “Immunities of Foreign Officials from Civil Jurisdiction”, en *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Tom Ruys (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2019, pp. 525-541.

la inmunidad *ratione materiae* es un reflejo de la inmunidad soberana del Estado con referencia a la idea de van Alebeek³⁶.

El árbitro Robinson hizo referencia a la sentencia del asunto de las *ciertas cuestiones sobre la asistencia mutua en materia penal de 2008*, en la que la CIJ señaló que, en el contexto de que Yibuti, en un inicio, insistió en la inmunidad *ratione personae* del jefe de seguridad nacional, pero luego cambió hacia su inmunidad *ratione materiae*, “tal alegación es, en esencia, una alegación de inmunidad del Estado yibutiano, de la que se diría que se benefician el *Procureur de la République* y el jefe de la Seguridad Nacional”³⁷.

Consecuentemente, el árbitro Robinson caracterizó la inmunidad *ratione materiae* como un *manto* que lleva el Estado, es decir, “el funcionario del Estado extranjero se beneficia de la protección que ofrece el manto de inmunidad de su Estado. Por lo tanto, si por alguna razón el Estado no tiene inmunidad, entonces no tiene ningún manto de inmunidad que proporcione protección a su funcionario”³⁸. Es decir, si no tiene el Estado la inmunidad, sus funcionarios tampoco tienen la inmunidad *ratione materiae*. En este sentido, él examinó si el acto de los marineros italianos son actos *jure imperii*. El VPD italiano es una relación contractual entre el Gobierno italiano y el armador, ya que sólo se presta si el armador lo solicita. Y el pago por el armador de 467 euros por VPD por la prestación del servicio de VPD es una transacción comercial en su naturaleza. Por lo tanto, concluyó que la inmunidad *ratione materiae* no es aplicable a esta circunstancia del caso³⁹.

Esta teoría también ha sido adoptada por la doctrina y varias sentencias, aunque también ha sido igualmente criticada. En primer lugar, encontramos la de la diferencia del ámbito material entre la inmunidad soberana y la inmunidad *ratione materiae*. Akande y Shah consideran que “una consecuencia de esta función de la inmunidad *ratione materiae* es que la inmunidad de los funcionarios del Estado no es co-extensiva, sino más amplia que la inmunidad del propio Estado”⁴⁰, en particular, el ámbito material de la inmunidad soberana del Estado ya no cubre los actos *jure gestionis*, sino los actos *jure imperii*, y los actos clasificados en el segundo podrían ser realizados por los funcionarios a título oficial⁴¹.

³⁶Asunto de la *Enrica Lexie*, opinión disidente del árbitro Patrick Robinson, p. 26, párr. 60.

³⁷Asunto de *Ciertas cuestiones sobre la asistencia mutua en materia penal (Yibuti/Francia)*, CIJ *Recueil* 2008, p. 69, párr. 188.

³⁸Asunto de la *Enrica Lexie*, opinión disidente del árbitro Patrick Robinson, pp. 28-31, párr. 63.

³⁹*Ibid.*, pp. 28-31, párr. 63.

⁴⁰Dapo, Akande y Sangeeta, Shah, *Immunities... op. cit.*, p. 827.

⁴¹*Ibid.*, p. 827. Si bien, la CIJ indicó que algunas leyes nacionales y tratados internacionales han adoptado la idea de la inmunidad restringida, pero no mencionó si esta norma se había convertido en el derecho internacional consuetudinario. *Asunto de la Inmunidad Jurisdiccional del Estado... op. cit.*, pp. 29-30.

En segundo lugar, Fox y Webb mencionan que las prácticas estatales no consideran necesariamente que la inmunidad *ratione materiae* coincide con la inmunidad soberana⁴². Por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos indicó que, en el asunto de *Samantar c. Yousuf*, con respecto a la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras de 1976 (FSIA), “no hay nada que sugiera que “Estado extranjero” deba interpretarse de forma que incluya a un funcionario que actúe en nombre del Estado”⁴³.

Además de estas críticas, se ha mencionado que la inmunidad soberana, la regla de la inmunidad aplicable a la jurisdicción civil sobre asuntos civiles, no puede aplicarse a los perseguidos penales⁴⁴.

3. Reexaminación desde el punto de vista del concepto “*droit de s’auto-organiser*”

Como hemos visto, se han argumentado dos teorías como base que justifica la inmunidad *ratione materiae*; una como consecuencia de la responsabilidad del Estado y otra como consecuencia de la inmunidad soberana del Estado. Sin embargo, ambas teorías presentan deficiencias que no explican adecuadamente la norma de la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios.

En este sentido, hay una necesidad de examinar la base de la inmunidad de los funcionarios desde diferente punto de vista. Con el fin de hacerlo, merece la pena hacer referencia al concepto de “*droit de s’auto-organiser*”. Según Condrelli, en principio, el derecho internacional no regula el método de organizarse del Estado mismo, y esta cuestión es “núcleo duro del dominio reservado a los Estados” (*noyau dur du domaine réservé des États*)⁴⁵. Por lo tanto, los Estados son libres de determinar su método de organización sin que este quede sometido al derecho internacional, y que obtengan “la organización que consideraron más adecuada a sus necesidades”⁴⁶. Condrelli denominó ese concepto como “*droit de s’auto-organiser*”⁴⁷.

⁴²Hazel, Fox y Philippa, Webb, *The Law of State Immunity*, 3ª ed., Universidad de Oxford, Oxford, 2013, p. 565.

⁴³Asunto de *Samantar c. Yousuf*, Sentencia de 1 de junio de 2010, Corte Suprema de los Estados Unidos, 560 U.S. 305, p. 13.

⁴⁴Asunto de *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, Sentencia de 24 de marzo de 1999, House of Lords (United Kingdom), reproducida en *International Legal Materials*, vol. 38, 1999, p. 653, en adelante Asunto de *Pinochet*.

⁴⁵Luigi, Condrelli, *L’imputation à l’État d’un fait internationalement illicite: Solutions classiques et Nouvelles tendances, en Recueil des cours*, vol. 189, 1984, p. 28, Académie de droit international, la Haya, Baises Bajos.

⁴⁶*Ibid.*, p. 40.

⁴⁷*Ibid.*, p. 28.

Esta idea fue mencionada en la sentencia del caso de *Blaškić* dado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Dicha sentencia fue denominada como una prueba que apoya a la teoría de la consecuencia en la responsabilidad del Estado, y ha sido citada en numerosos artículos académicos. Sin embargo, incluso si el Estado al que pertenece el funcionario tiene responsabilidad de los actos como consecuencia de la atribución, ello no explica claramente por qué el funcionario queda exonerado de la responsabilidad individual, es que es claro que los funcionarios del Estado pueden tener la responsabilidad individual por los actos realizados bajo la autorización dentro del sistema legal nacional⁴⁸. Sobre este punto, en el contexto de la cuestión si el Tribunal Internacional puede dar la orden vinculante a los funcionarios del Estado, en primer lugar, el Tribunal negó “la analogía doméstica”, que es el sistema legal nacional adoptado en muchos países donde tribunales son parte de los aparatos estatal que tienen capacidad de ordenar a otros órganos administrativos y políticas⁴⁹, y en segundo lugar, puesto que no existe la separaciones de poderes en la comunidad internacional y explica como siguiente sobre las normas consuetudinarias:

“Es bien sabido que el Derecho internacional consuetudinario protege la organización interna de cada Estado soberano: deja a cada Estado soberano la determinación de su estructura interna y, en particular, la designación de las personas que actúan como agentes u órganos del Estado. Cada Estado soberano tiene derecho a dar instrucciones a sus órganos, tanto a los que actúan a nivel interno como a los que actúan en el ámbito de las relaciones internacionales, y también a prever sanciones u otros recursos en caso de incumplimiento de dichas instrucciones. El corolario de este poder exclusivo es que cada Estado tiene derecho a reclamar que se le atribuyan los actos o transacciones realizados por uno de sus órganos a título oficial”⁵⁰

En la sentencia, el Tribunal Internacional afirmó que los Estados son libres de organizar sus cuerpos de órganos estatales y determinar los mandatos de sus funcionarios, en otras palabras, los Estados tienen “*droit de s’auto-organiser*”. Y este derecho incluye la capacidad del Estado para tomar sanciones a sus funcionarios en caso de incumplimiento de las instrucciones. Por ende, esto implica que, si un Estado ejerce su jurisdicción contra funcionarios extranjeros que actúen en el ejercicio del mandato de su Estado, el ejercicio de esa jurisdicción constituye una violación del “*droit de s’auto-organiser*” del Estado, una injerencia en asuntos internos. Es decir, la inmunidad *ratione materiae* se reconoce como reflejo de esta capacidad⁵¹ y la base sería el principio de no interferencia en el que la intervención está prohibida cuando afecta a asuntos internos sobre los que cada Estado puede decidir libremente en virtud del principio de soberanía estatal⁵². De hecho, es posible

⁴⁸Rosanne Van Alebeek, *Functional... op. cit.*, p. 500.

⁴⁹Asunto de *Blaškić*... *op. cit.*, parr. 40.

⁵⁰*Ibid.*, parr. 41.

⁵¹Cristoph Burchard, “*Article 27... op. cit.*”, p. 1039.

⁵²Malcolm N. Shaw, *International Law*, 9ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2021, p.1008.

entender las palabras del Tribunal Supremo israelí en el asunto de *Eichmann* a que otro Estado no tiene derecho a castigar a funcionarios que actuaron como órganos del Estado en un acto oficial y que dicho castigo constituye una injerencia en los asuntos internos del Estado, a la luz de referido derecho del Estado y este entendimiento⁵³.

En este sentido, en el asunto de *Enrica Lexie*, el hecho de que le Tribunal arbitral se refiriera al artículo 4 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, pero no mencionara la exclusión de la responsabilidad individual puede entenderse como la adopción del entendimiento emanada precisamente en la referida base.

Tal interpretación es compatible con el entendimiento de anteriores sentencias de la CIJ de que la inmunidad no es de naturaleza sustantiva sino procesal, puesto que la injerencia en los asuntos internos se produce en la fase de ejercicio de la jurisdicción, cuya consecuencia es que los funcionarios están protegidos, es decir, se les conceden la inmunidad *ratione materiae*.

4. Relación con la excepción de los crímenes internacionales

Como se ha analizado, si la inmunidad *ratione materiae* se basa en el principio de no inferencia, ¿cómo se delimita la relación con los crímenes internacionales? En este sentido, en primer lugar, hay que comprobar el concepto de los asuntos internos.

Según Kelsen, un asunto es un asunto externo, porque está regulado por el derecho internacional, y es un asunto interno, porque y mientras esté regulado positivamente sólo por el derecho nacional⁵⁴. Como señaló la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de *Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos*, “la pregunta de si un cierto asunto es o no dentro de la jurisdicción de un Estado es, esencialmente, una pregunta relativa; esa depende del desarrollo de las relaciones internacionales”⁵⁵. Por ende, el alcance de los asuntos internos estará limitado por la regulación del derecho internacional.

En este sentido, con el fin de que el ejercicio de la jurisdicción penal por un Estado contra los funcionarios de otro Estado que han cometido algún crimen internacional regulado por el derecho internacional no viole la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios, es necesario que exista una norma internacional que reconozca la jurisdicción sobre crímenes internacionales.

⁵³Asunto de *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Sentencia de 29 de mayo de 1962, Corte Suprema israelí, reproducida en *International Law Report*, vol. 36, pp. 308-309, en adelante Asunto de *Eichmann*.

⁵⁴Hans Kelsen, *Principles of International Law*, 2ª ed., revisado y editado por Robert W., Tucker, p. 300, Holt/Rinehart/Winston, Inc., Estados Unidos.

⁵⁵Asunto de *Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos*, Opinión Consultiva, 7 de febrero de 1923, *CPIJ Série B: Recueil des avis consultatifs*, p. 24.

Con respecto al crimen de lesa humanidad, en el asunto de Eichmann, el Tribunal Supremo israelí negó la defensa de la inmunidad *ratione materiae* por siguiente razón:

“tales actos odiosos deben decirse que en punto al derecho internacional están completamente fuera de la jurisdicción soberana del Estado que ordenó a ratificó su comisión, y por lo tanto quienes participaron en tales actos deben ser responsable personalmente por ellos y no pueden escudarse en el carácter oficial de su tarea o misión, (...) en otras palabras, el derecho internacional postula la imposibilidad de que un Estado sancione un acto que viole sus severas prohibiciones”⁵⁶

Después de la sentencia del asunto de Eichmann, se discutió la relación entre la inmunidad *ratione materiae* y los crímenes internacionales en el asunto de Pinochet. En este caso, con respecto al crimen de tortura cometido en Chile durante el control de Pinochet, él invocó la inmunidad *ratione materiae*, sin embargo, por ejemplo, Lord Juez Millett pensó que aunque el crimen de tortura debe ser realizado por los funcionarios con arreglo a la definición recogida en el artículo 1 de la Convención de Tortura, el artículo 5.2 de dicha Convención obliga a los miembros que ejerzan su jurisdicción basada en el principio universal⁵⁷, cuyo no es compatible con la inmunidad *ratione materiae* de la jurisdicción penal.

Por ende, es posible entender en caso de que el derecho internacional regule la jurisdicción con respecto a los crímenes internacionales, ya los funcionarios no gozan de la inmunidad *ratione materiae*. Si bien, debe destacarse que es necesario escrutar el contenido del derecho internacional consuetudinario y de cada tratado que obliga el ejercicio de la jurisdicción con el fin de determinar cuáles crímenes internacionales entran dentro de esta categoría⁵⁸.

5. Conclusión

El presente artículo intentó examinar la base jurídica de la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado. Examinó la teoría de la consecuencia de la responsabilidad del Estado y otra teoría de la consecuencia de la inmunidad soberana del Estado, y era claro que las dos teorías tenían deficiencias para explicar las reglas de la inmunidad *ratione materiae*. Por ende, este presente artículo concluyó, con arreglo al concepto de “*droit de s’auto-organiser*” que es denominado como asunto interno, el ejercicio de la jurisdicción penal extranjera constituye la interferencia a dicho asunto interno contra los funcionarios que actúan las funciones dadas por su Estado, y, por ende, la base de la inmunidad *ratione materiae* es el principio de no injerencia. Además, a través del desarrollo del concepto de la responsabilidad

⁵⁶Asunto de Eichmann... *op. cit.*, p. 310.

⁵⁷Asunto de Pinochet... (opinión de Lord Brownlie Wilkinson), *op. cit.*, p. 595.

⁵⁸Sakamaki, Shizuka, *The Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction and Amnesty in the ILC Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity*, The Journal of International Law and Diplomacy, vol. 119, núm. 4, Tokio, 2021, p. 36.

individual penal y establecimiento de la jurisdicción universal, ha podido limitarse el alcance del asunto interno del Estado.

A pesar de que el tema de la inmunidad *ratione materiae* requiera un estudio más sistemático, incluso en relación con la Corte Penal Internacional, este presente artículo no ha podido examinarse en profundidad debido al espacio disponible. Se trata de este tema para futuras investigaciones.

Jurisdicción Universal y crímenes internacionales: los Derechos Humanos como límite al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados

Melisa Balbi

Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires

1. Introducción

En el derecho internacional, el principio de igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de otro Estado pasó a constituir una norma fundamental y uno de los principios rectores de las relaciones internacionales contemporáneas.

Dicho principio se encuentra reconocido en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y los diversos instrumentos constitutivos de otras organizaciones regionales.

Así, la Corte Internacional de Justicia, como órgano judicial principal de la comunidad internacional, ha avalado la no intervención como una norma fundamental del derecho internacional en vigor.

Sin embargo, ante los diversos sucesos trascendentales ocurridos en las últimas décadas que llevan a la violación masiva de los derechos humanos, y ante la preocupación de algunos Estados por asegurar la protección y vigencia de esos derechos, han generado que la comunidad internacional cuestione el alcance del principio de no intervención, toda vez que la observancia de los derechos humanos ha dejado de ser un asunto sometido exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados e interpela a la comunidad internacional en su conjunto.

Esta contribución presenta y analiza una visión general y actualizada del principio de soberanía y no intervención, con todos sus antecedentes doctrinarios, históricos y jurídicos; a la vez que pretende dar una respuesta a los principales interrogantes que surgen frente a las actitudes que están asumiendo los Estados y los órganos de la comunidad internacional para proteger y garantizar de manera efectiva los derechos humanos.

2. El principio de no intervención

La Corte Internacional de Justicia, como órgano judicial de Naciones Unidas, reconoció, en el caso relativo a las “Actividades Militares y Paramilitares en y contra de Nicaragua”¹,

¹Corte Internacional de Justicia (1986), *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, del 27 de junio de 1986, disponible en <https://www.dipublico.org>

el principio de no intervención como un principio consuetudinario de aplicación universal. La disputa se centraba en que Estados Unidos, durante los años 1983 y 1984, promovió y ejecutó una serie de actuaciones en el territorio del Estado de Nicaragua, considerados por este último acto de intervención prohibidos por el derecho internacional.

La importancia de este fallo se da por cuanto Estados Unidos había ratificado con reservas, en esta materia, una serie de tratados multilaterales, lo que impidió a la Corte fundar su sentencia en disposiciones expresas. No obstante, la Corte razonó sobre la base de dos argumentos para aplicar la no intervención. Por un lado, la existencia de numerosas expresiones del principio de no intervención en el Derecho Internacional consuetudinario y, por el otro, que ante una norma convencional y una norma consuetudinaria que tengan exactamente el mismo contenido, pertinentes ambas en la controversia, si la primera fuese excluida del caso por alguna circunstancia, por ejemplo, una reserva al tratado, ello no implica que la segunda deviene en inaplicable.

Asimismo, la Corte expresó que el principio de no intervención implica *el derecho de todo Estado soberano de conducir sus asuntos sin injerencia extranjera*, prohibiendo las intervenciones directas o indirectas de un Estado en los asuntos internos o externos de otro.

A su vez, señaló que el elemento de la coacción es el que define y constituye la verdadera esencia de la intervención prohibida y que ella es particularmente evidente en el caso de una intervención en la que se utiliza la fuerza, bien bajo la forma directa de una acción militar, o bien bajo la forma indirecta de apoyo a actividades armadas subversivas o terroristas en el interior de otro Estado.

En este sentido, podríamos decir que este principio supone el derecho inalienable que tienen los Estados a elegir su propio sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia, en ninguna forma, por parte de ningún otro Estado², y que cualquier intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de cualquier Estado, constituye una vulneración al derecho internacional³. Como ha expresado la Corte Internacional de Justicia *entre Estados independientes, el respeto por la soberanía territorial es un fundamento esencial de las relaciones internacionales* (Canal de Corfú, párr. 35).

Ahora bien, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y las Resoluciones N.º 2131 (XX)⁴ y 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, han definido

²Resolución N.º 2625 (XXV) de la AGNU, *Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*.

También reconocido en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 3 inciso e).

³Resolución N.º 2625 (XXV) de la AGNU, *Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*.

⁴Resolución N.º 2131 (XX) de la AGNU, *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía*.

y caracterizado cuando un acto constituye una intervención.

Así, para que se configure un acto de intervención, el mismo debe ser realizado, en principio, sólo por los Estados contra otro Estado. Sin embargo, ninguna disposición de la Carta de Naciones Unidas o de los sistemas regionales prohíben a las organizaciones intervenir en los asuntos de la jurisdicción interna de los Estados. Por el contrario, la Carta de Naciones Unidas, por un lado, señala que cuando se determine la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas puede actuar en un Estado tomando las medidas adecuadas, incluyendo el uso de la fuerza, para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional⁵.

Asimismo, la Carta de Naciones Unidas, en sus artículos 52 y 53 avala a los organismos regionales a adoptar medidas que impliquen o no el uso de las fuerzas siempre que cuenten con la autorización del Consejo de Seguridad⁶.

La complejidad se presenta no cuando se trata de la adopción de medidas coercitivas, sino de aquellas medidas que no implican el uso de la fuerza, como son la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, y como la ruptura de relaciones diplomáticas, entre otras, que inciden en asuntos internos de un Estado. En la práctica resulta cada vez más engorroso determinar cuándo un asunto es esencialmente de la jurisdicción interna de un Estado y, por lo tanto, una organización internacional debe inhibirse de actuar. Sin embargo, se comprende que si Naciones Unidas o las organizaciones regionales, a través de sus órganos competentes y de acuerdo a la interpretación que éstos hagan de las correspondientes Cartas constitutivas y demás instrumentos internacionales, deciden intervenir respecto a un asunto, es evidente que esa situación ya no pertenece exclusivamente a la jurisdicción interna del Estado⁷.

En cuanto al objeto y a los medios de la intervención, ésta consiste en ejecutar acciones a fin de someter la voluntad de otro Estado, siendo una excepción a la normal relación entre éstos y un desvío de los medios regulares de negociación en las relaciones internacionales. La Corte Internacional de Justicia, ha señalado que el elemento de la coacción es *el que define y constituye la verdadera esencia de la intervención*.⁸

Ahora bien, la intervención puede variar de acuerdo con las circunstancias. La propia Carta de Naciones Unidas, propone una serie de medidas que aumentan su grado de intensidad en la medida en la que el conflicto escala o no cesa. Dichas medidas pueden

⁵Carta de Naciones Unidas (1945), Capítulo VII: *Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión*.

⁶Carta de Naciones Unidas (1945), artículo 53.

⁷ VARGAS CARREÑO, Edmundo, *El principio de no intervención*, 2003, consultado en <https://www.oas.org/es>

⁸Ibid.

implicar o no el uso de las fuerzas armadas⁹. Así, se considera que una *soft intervention* comprende las simples discusiones, exámenes y recomendaciones; una *hard intervention* refiere a la adopción de medidas coercitivas que no implican el uso de la fuerza; y una *forcible intervention* es aquella que se realice por medio del uso de la fuerza¹⁰.

Otra característica fundamental es que la intervención lo sea en relación a asuntos que competen exclusivamente a la jurisdicción doméstica del Estado intervenido, cuestión que, como lo observó la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional, es relativa y depende del desarrollo de las relaciones internacionales¹¹.

Empero, la práctica internacional ha flexibilizado el principio de no intervención, puesto que determinados actos, como la denuncia hacia otro Estado, no se consideran ilegítimos ni implican una violación al derecho internacional, sino que se justifican en la protección y el respeto por los derechos humanos del Estado que se pretende intervenir.

3. Surgimiento del principio de no intervención como norma fundamental en las relaciones internacionales

El Derecho Internacional Público (en adelante Derecho Internacional; DIP) tiene su origen con la Paz de Westfalia en 1648, que puso fin a la Guerra de los Treinta años en Europa y nace con el propósito de brindar lineamientos y un marco normativo al vínculo entre los propios Estados y los diferentes organismos del Derecho Internacional.¹²

A diferencia de lo que ocurre en el derecho interno de cada Estado, el Derecho Internacional se caracteriza porque la relación entre los Estados se basa en la coordinación -y no en la subordinación- y en una estructura descentralizada¹³. Esto significa que cada Estado es soberano y no reconoce ninguna autoridad superior que le pueda imponer -en principio- conducta alguna o determinado comportamiento¹⁴.

Otra característica del Derecho Internacional Público es que no existe -siempre haciendo un paralelismo con el derecho interno de cada Estado - un órgano legislador diferente de quienes deben respetar la norma, sino que son los propios Estados quienes celebran

⁹Carta de Naciones Unidas (1945), Capítulo VII: *Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión*.

¹⁰RONCAGLIOLO BENÍTEZ, Ignacio, *El principio de no intervención: consagración, evolución y problemas en el Derecho Internacional actual*, Ius et Praxis vol.21 no.1 Talca 2015, consultado en <https://www.scielo.cl>

¹¹ VARGAS CARREÑO, Edmundo, *El principio de no intervención*, 2003, consultado en <https://www.oas.org/es>

¹²ARREDONDO, Ricardo, *Manual de Derecho Internacional Público*, Primera Edición, Buenos Aires, La Ley, 2012, página 2.

¹³Ibid., páginas 8, 9, 10 y 11.

¹⁴La Carta de Naciones Unidas establece en su artículo 2.1 que “la Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.”

acuerdos -tratados, convenciones - y deciden qué obligaciones contraer y los compromisos que van a asumir. Tampoco existe un órgano judicial obligatorio que aplique el Derecho Internacional en caso de que exista alguna controversia o conflicto; en el plano internacional los Estados se someten de manera voluntaria a los órganos jurisdiccionales. A esto le debemos sumar que hay ausencia de un poder de coerción contra los Estados y no existe ninguna fuerza de policía capaz de imponer el contenido de las normas a la que los Estados se obligaron¹⁵.

De esta manera, ante la necesidad de reafirmar la importancia de mantener y fortalecer la paz internacional fundada en la libertad, la igualdad, la justicia y el respeto de los derechos humanos, la comunidad internacional ha reconocido, mediante diversos instrumentos, el principio de *igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de los Estados*.

En el plano internacional, el primer instrumento que recepta el principio de no intervención fue la Resolución del 1 de octubre de 1936 aprobada por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, que en su artículo 15 se dispuso que *todo Estado tiene el deber de abstenerse de cualquier intervención en la vida política de un Estado extranjero*.

Ante el fracaso de la Sociedad de las Naciones, en 1945, se suscribió la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en la que se enuncian una serie de principios con el objeto de cumplir con los propósitos de la Organización. Así, el artículo 2 de la Carta reza que la *Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros* (inciso 1) y que ninguna disposición de la Carta autorizará -en principio- a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados (inciso 7). Asimismo, se reconoce el principio de no intervención cuando, en el mismo artículo 2 en su inciso 4, dispone que *los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado*.

Como podemos observar, la Carta de Naciones Unidas, no contiene ninguna disposición que prohíba expresamente a un Estado a intervenir en los asuntos de otro Estado. En ese sentido, el principio de no intervención surge de otras disposiciones y principios de la Carta que consagran la igualdad soberana de los Estados; dicha igualdad no tendría ningún valor si los Estados pudiesen intervenir en los asuntos de la jurisdicción de otros Estados.

Consecuentemente, ante la gravedad de la situación internacional y la amenaza creciente contra la paz universal debido a la intervención armada y a otras formas directas e indirectas de injerencias que atentaban en la época contra la personalidad soberana y la independencia política de los Estados, es que la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba, en 1965, la Resolución N.º 2131¹⁶ sobre la “*Inadmisibilidad de la Intervención*”

¹⁵BUIS Emiliano J., *El derecho internacional público: concepto, características y evolución histórica*, en GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina S., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ERREPAR S.A, 2015, Tomo I.

¹⁶Resolución N.º 2131 (XX) de la AGNU, *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los*

en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de su Independencia y Soberanía”; y en el año 1970, la Resolución N.º 2625¹⁷ que insta a los Estados a cumplir con los principios de igualdad soberana, el derecho a la autodeterminación de los pueblos y a no intervenir directa o indirectamente, en los asuntos internos o externos de cualquier otro Estado.

En el marco de la Organización de los Estados Americanos en 1948 (en adelante OEA), se reconoce este principio en varias disposiciones en su Carta constitutiva. Uno de los propósitos de la Organización es promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención (artículo 2 inciso b)).

Más adelante, en su cuerpo establece que *ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen* (artículo 19). En la misma dirección, el artículo 20 de la Carta dispone que *ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza*.

Conforme a estas normativas, para delimitar la soberanía frente a hechos que constituyen delitos, los Estados despliegan su poder jurisdiccional con base en el principio de territorialidad, es decir, cuando el hecho ilícito se comete dentro de su territorio o en lugares y cosas bajo su jurisdicción. Este principio constituye la regla general que los Estados adoptan para determinar la aplicación de la ley penal, estableciendo así la competencia de los jueces locales. No obstante, los Estados pueden ejercer jurisdicción extraterritorial cuando la persona que comete el delito, o la víctima, es de la nacionalidad del Estado que decide investigar y eventualmente sancionar (principio de personalidad activa y pasiva), o cuando se afectan bienes o intereses propios del Estado (principio de defensa)¹⁸.

De esta manera, el principio de soberanía y el de no intervención nacen con la finalidad de proteger tanto a los Estados soberanos y sus gobiernos como al derecho que tienen los pueblos de autodeterminarse, permitiendo a las sociedades mantener las diferencias políticas, religiosas y étnicas, entre otras.

4. Los derechos humanos como límite al principio de no intervención

asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía.

¹⁷Resolución N.º 2625 (XXV) de la AGNU, *Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*.

¹⁸JURADO, Walter A., *El principio de jurisdicción universal y la comunidad internacional*, 2018. Recuperado el 21 de octubre de 2024 en aldiaargentina.microjuris.com

Hasta este punto se ha planteado al principio de no intervención en los asuntos internos como una herramienta jurídica que ha impuesto la comunidad internacional ante la imperiosa necesidad de reconocer, asegurar y resguardar la igualdad soberana entre los Estados en pos de restablecer y mantener la paz internacional. Tal es así que el principio de soberanía, el de no intervención y los derechos humanos se retroalimentan: que un pueblo pueda autodeterminarse configura la *consecuencia natural del principio de la libertad individual*; y la sujeción de un pueblo a una dominación estatal constituye una negación de los derechos humanos fundamentales (*Resolución N.º 1514 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1960*).

Sin embargo, la historia del mundo y sobre todo la de América Latina, se encuentra enmarcada por la violación masiva de los Derechos Humanos llevadas a cabo durante la Primera y Segunda Guerra Mundial y por distintos gobiernos de facto y totalitaristas. En ese contexto se han creado diferentes Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos y el Sistema Africano de Derechos Humanos; cuyo objetivo primordial es preservar la paz y la cooperación internacional¹⁹, y promover la observancia y defensa de los Derechos Humanos²⁰. Asimismo, los Estados se han obligado internacionalmente a proteger y respetar los derechos y libertades fundamentales a través de diversos instrumentos internacionales.

Por ello, es que el poder público que cada Estado ejerce debe hacerlo al servicio del pueblo y del ser humano; no puede ser empleado “lícitamente” para ofender atributos inherentes a la persona y avasallar sus derechos, sino que debe ser vehículo para que cada uno de nosotros podamos vivir en sociedad. Todo ser humano tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o tiene el deber de respetar y garantizar o debe orientar sus acciones para asegurar su plena realización²¹.

De esto se deduce que el Estado es soberano de forma relativa. Un Estado no puede escudarse en el principio de no intervención en los asuntos internos y ejercer su soberanía de forma absoluta sobre su territorio o sobre los habitantes, toda vez que los derechos fundamentales de los individuos constituyen un límite al poder del Estado²².

En este sentido, Argentina, por ejemplo, con su reforma constitucional del año 1994 incorpora el artículo 75 inciso 22 en el que se les otorga jerarquía constitucional a determinados instrumentos internacionales de derechos humanos, complementando así a

¹⁹Carta de Naciones Unidas (1945), artículo 1.1.

²⁰Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948), artículo 106. Si bien este artículo establece la función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considero que la misma engloba de manera genérica pero exacta el objetivo que tienen los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos.

²¹NIKKEN, Pedro, *El concepto de derecho humanos*, publicado en Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, San José, 1994, página 1.

²²Ibid., página 9.

los derechos y garantías reconocidos por la propia Constitución Nacional. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha expresado en varias oportunidades que este reconocimiento es para ampliar las restricciones al Estado²³.

No obstante, ante los diferentes acontecimientos mundiales, que han atentado contra los derechos humanos, y que en ocasiones no han sido investigados o bien se les ha dado un cierre anacrónico quedando muchos de esos delitos impunes, es que se le da origen a una institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional -siendo éstos, Crímenes de Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y de Agresión²⁴-, pero con carácter complementario a las jurisdicciones penales nacionales de los Estados. Es así como se crea, años más tarde, la Corte Penal Internacional²⁵ (en adelante CPI, Corte). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante Estatuto), en cumplimiento al principio de igualdad soberana de los Estados y al principio de no intervención, determina que un Estado podrá presentar un caso ante la CPI siempre y cuando el Estado sea parte del Estatuto o haya aceptado la competencia de la Corte²⁶, y cuando el delito haya sido cometido en su territorio o cuando quien comete el delito es de su nacionalidad.²⁷ Así, las disposiciones enunciadas en el Estatuto no admiten, en principio, que un Estado presente un caso ante la Corte Penal Internacional cuando el delito se comete en un territorio ajeno y quien lo comete no es de su nacionalidad. Pese a ello, y en conformidad con los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977, los Estados parte tienen la obligación de buscar a quienes cometen crímenes internacionales independientemente del territorio en los que fueron cometidos y la nacionalidad del autor o las víctimas.

Tras el genocidio de Ruanda en 1994 y las guerras de Yugoslavia (1991-1995), con episodios de violencia étnica, se criticó a la comunidad internacional por no haber actuado para detener tales violaciones. Para evitar nuevas crisis, los Estados adoptaron la doctrina de la Responsabilidad de Proteger (R2P) en la Cumbre Mundial de 2005²⁸ y fundaron la Oficina de Naciones Unidas para la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger.

Esta doctrina defiende que los Estados deben garantizar la protección humanitaria incluso a costa de intervenir en los asuntos internos de otro país. La R2P establece que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas puede adoptar las medidas necesarias, incluyendo el uso de la fuerza, para evitar crímenes de guerra o lesa humanidad, agresión o genocidio. Los Gobiernos son los encargados de proteger a su propia población de esos crímenes,

²³GELLI, María A, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2004, página 596.

²⁴Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), artículo 5.

²⁵Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), artículo 1.

²⁶Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), artículo 12.

²⁷Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), artículo 12.

²⁸ SIMONOVIC Ivan, *La responsabilidad de proteger*, consultado en <https://www.un.org/es/chronicle/article/la-responsabilidad-de-proteger>.

pero cuando alguno no puede o no quiere hacerlo el Consejo de Seguridad puede autorizar una intervención internacional sin el consentimiento de ese Gobierno²⁹.

Aunque la R2P se encuentra amparada por el derecho internacional, la misma ha sido controvertida desde su aparición. Una de las críticas es que vulnera el principio de soberanía de los Estados y la no intervención en los asuntos internos de otros. Además, la doctrina pretende ser vinculante, pero su cumplimiento depende de la voluntad de los Gobiernos de cada Estado³⁰.

La gran disputa sobre la R2P llegó con la intervención internacional en Libia de 2011, la primera operación militar amparada por esta doctrina. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas autorizó que la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) actuará contra la dictadura de Muamar el Gadafi. La acción se avaló para proteger a la población de Libia de la represión del régimen en el contexto de las revueltas árabes. Se establecieron ayudas a los civiles por todos los medios necesarios, entre ellos una zona de exclusión aérea, pero no una ocupación militar³¹.

En ese sentido, la práctica de los Estados y la *opinio juris* han contribuido a consolidar una norma consuetudinaria en virtud de la cual los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales **Jurisdicción Universal**³² ante la comisión de delitos graves como son los Crímenes de Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y de Agresión. Este principio permite, y hasta exige, a los Estados investigar y castigar penalmente a quienes cometen delitos graves, independientemente del lugar donde éstos hayan sido cometidos y de la nacionalidad del autor o de las víctimas.³³

Si bien este principio de Jurisdicción Universal se encuentra en la agenda de la Sexta Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas -para darle un marco normativo-, el mismo configura una norma consuetudinaria, fuente del derecho legalmente reconocida por la comunidad internacional³⁴.

5. Conclusión

De acuerdo al Derecho Internacional Público, el principio que rige la relación entre los Estados es el de igualdad soberana y el de no intervención en los asuntos internos. Sin embargo, el poder público de los Estados no puede ser utilizado para el detrimento y el avasallamiento de los derechos de sus ciudadanos. Estas facultades son un límite al poder

²⁹Ibid.

³⁰LASTRA, Virginia, *La responsabilidad de proteger. Una evolución desde el conflicto de Libia al conflicto de Siria*, consultado en <https://www.seguridadinternacional.es/>

³¹ARTEAGA, Félix, *La OTAN en Libia*, consultado en <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/la-otan-en-libia-ari/>

³²El resaltado es propio.

³³JURADO, Walter A., *El principio de jurisdicción universal y la comunidad internacional*, 2018. Recuperado el 21 de octubre de 2024 en aldiaargentina.microjuris.com

³⁴Organización de Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38.

de los Estados y es deber de la comunidad internacional tomar las medidas necesarias para preservar y garantizar los derechos de sus ciudadanos.

Por ello, el conjunto de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, la doctrina de la Responsabilidad de Proteger y el principio de Jurisdicción Universal le otorgan a los Estados y a los organismos de la comunidad internacional la potestad de trasponer el principio de “*no intervención en los asuntos internos de los Estado*” para investigar y -eventualmente- castigar la comisión de crímenes internacionales.

Este es un tema que interpela a la comunidad en su conjunto; por ello debemos comprometernos a tener “Memoria” con el fin de evitar la repetición de hechos aberrantes como los ejecutados durante la última dictadura cívico-militar argentina y como los que hoy ocurren en Venezuela y otros Estados; la demanda por la “Verdad” como eje de vital importancia a la hora de mantener vivo el reclamo de la sociedad; y, finalmente, “Justicia”, como valor fundamental de la democracia³⁵.

6. Referencias bibliográficas

ARREDONDO, Ricardo, *Manual de Derecho Internacional Público*, Primera Edición, Buenos Aires, La Ley, 2012

ARTEAGA, Félix, *La OTAN en Libia*, consultado en <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/la-otan-en-libia-ari/>

BUIS Emiliano J., *El derecho internacional público: concepto, características y evolución histórica*, en GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina S., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ERREPAR S.A, 2015, Tomo I

Carta de Naciones Unidas (1945)

Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948)

Corte Internacional de Justicia (1986), *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, del 27 de junio de 1986, disponible en <https://www.dipublico.org>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)

GELLI, María A, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2004.

³⁵GUTIÉRREZ CASTILLO, Victor Luis, *Amnistías y justicia transicional. Límites a la luz del Derecho Internacional*, Editorial Aula Magna, 2019.

GUTIÉRREZ CASTILLO, Victor Luis, *Amnistías y justicia transicional. Límites a la luz del Derecho Internacional*, Editorial Aula Magna, 2019.

JURADO, Walter A., *El principio de jurisdicción universal y la comunidad internacional*, 2018. Recuperado el 21 de octubre de 2024 en aldiaargentina.microjuris.com

LASTRA, Virginia, *La responsabilidad de proteger. Una evolución desde el conflicto de Libia al conflicto de Siria*, consultado en <https://www.seguridadinternacional.es/>

NIKKEN, Pedro, *El concepto de derecho humanos*, publicado en Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, San José, 1994.

Organización de Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Resolución N.º 2131 (XX) de la AGNU, *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía*.

Resolución N.º 2625 (XXV) de la AGNU, *Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*.

RONCAGLIOLO BENÍTEZ, Ignacio, *El principio de no intervención: consagración, evolución y problemas en el Derecho Internacional actual*, Ius et Praxis vol.21 no.1 Talca 2015, consultado en <https://www.scielo.cl>

SIMONOVIC Ivan, *La responsabilidad de proteger*, consultado en <https://www.un.org/es/chronicle/article/la-responsabilidad-de-proteger>

VARGAS CARREÑO, Edmundo, *El principio de no intervención*, 2003, consultado en <https://www.oas.org/es>

La reparación de las víctimas en la Justicia Penal Internacional

David Querol Sánchez
Universitat de Barcelona

Derechos de las víctimas de crímenes internacionales en la Corte Penal Internacional

La palabra *víctima* es un concepto que, en el ámbito internacional, no existe como tal, ya que su significación no es única. Por tanto, no es un elemento identificativo determinado. Existirá y variará en función de la categoría de la víctima contemplada en la normativa internacional, que puede englobarse en: víctimas de delitos, víctimas derivadas del abuso de poder, víctimas de violaciones de derechos humanos, víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario, víctimas de desapariciones forzadas, víctimas de violaciones del derecho internacional penal o víctimas de terrorismo.

La reparación de las víctimas en la justicia penal internacional ha emergido como uno de los componentes más significativos del derecho penal internacional moderno. Desde la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) con el Estatuto de Roma en 2002, se ha reconocido que, además de la responsabilidad penal de los perpetradores de crímenes internacionales, las víctimas tienen derechos fundamentales que deben ser protegidos y reparados de manera integral. Estos crímenes incluyen genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión, que no solo causan un daño inmediato a las víctimas, sino también efectos prolongados y devastadores para las comunidades y sociedades afectadas.

La Corte Penal Internacional, creada como un tribunal permanente para juzgar a los individuos responsables de estos crímenes, se caracteriza por su enfoque en la reparación de las víctimas, que va más allá de la simple justicia retributiva. De hecho, uno de los avances más significativos en el marco del Estatuto de Roma ha sido la inclusión de un enfoque que reconoce el derecho de las víctimas no solo a participar en los procedimientos judiciales, sino también a recibir una reparación adecuada por los daños sufridos. Esta visión más holística de la justicia busca restaurar la dignidad de las víctimas y no solo castigar a los responsables de los crímenes cometidos.

El artículo 68 del Estatuto de Roma reconoce el derecho de las víctimas a participar en los procedimientos judiciales. Esta participación permite que las víctimas expresen su sufrimiento y su perspectiva sobre el caso, proporcionando un sentido de justicia más inclusivo y humano. Además, el artículo 75 establece el derecho de las víctimas a recibir reparación por los daños sufridos, lo cual abarca diversas formas de reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación.

La reparación, en este contexto, se entiende como un proceso multidimensional que no solo busca compensar económicamente a las víctimas, sino también atender sus necesidades físicas, psicológicas y sociales. A través de estos derechos, el sistema internacional busca restaurar el bienestar de las víctimas y facilitar su reintegración en la sociedad, después de haber sido objeto de crímenes que destruyen sus vidas.

La reparación de las víctimas en la justicia penal internacional se puede abordar a través de diferentes modalidades. La restitución se refiere a la acción de devolver a las víctimas su situación anterior al crimen, en la medida de lo posible, y puede incluir la restitución de bienes, tierras o la restauración de sus derechos civiles y políticos. Esta modalidad busca restablecer la dignidad y el status de la víctima en su comunidad. Sin embargo, no siempre es posible lograr una restitución total, especialmente en contextos en los que las víctimas han perdido familiares o han sido desplazadas de sus hogares. Por tanto, la indemnización se convierte en una herramienta clave para la reparación. Esta modalidad implica una compensación económica destinada a cubrir los daños sufridos por las víctimas, no solo los daños materiales, sino también aquellos inmateriales, como el sufrimiento psicológico y el trauma emocional. La indemnización puede provenir de los perpetradores, si están en condiciones de pagarla, o del Fondo para las Víctimas establecido por la Corte Penal Internacional, un mecanismo destinado a garantizar que las víctimas reciban alguna compensación si los responsables no pueden asumir la responsabilidad económica de sus actos.

Dicho lo anterior, debemos distinguir dos categorías de víctima: las víctimas directas y las indirectas. Son víctimas directas las personas que hayan sufrido daños individuales o colectivos, incluidas las lesiones físicas o mentales, daños emocionales, pérdidas económicas, y aquellas que hayan sufrido una vulneración sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. En cambio, se reconoce la condición de víctimas indirectas a los familiares de la víctima, como pueden ser el cónyuge o persona vinculada a la víctima por una análoga relación de afectividad, sus hijos, familiares directos o personas a cargo de la víctima directa en casos de muerte o desaparición.

Por su parte, la Corte Penal Internacional es competente para conocer los delitos previstos y recogidos en el art. 5, que son los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión, siempre que, por una parte, se haya cometido en el territorio de alguno de los Estados adscritos al Estatuto de Roma o, por otra parte, que el acusado del crimen sea nacional de uno de los Estados adscritos. Así, con carácter general, el criterio que se establece para la atribución de la competencia es el del territorio de comisión del delito o el de la nacionalidad, siempre que se trate de un Estado parte del Estatuto de Roma. Así

mismo, los artículos 12.2 y 12.3 del Estatuto de Roma prevén que la competencia de la Corte Penal Internacional la tiene el Estado en caso de atribución expresa.

Hemos de indicar también que rige el principio de complementariedad de jurisdicciones en la Corte Penal Internacional, con respecto a las jurisdicciones nacionales. Ello provoca que solo puedan actuar los tribunales penales internacionales cuando los Estados no pueden o no quieren llevar a cabo ninguna actuación de investigación o enjuiciamiento.

El procedimiento de defensa de las víctimas ante la Corte Penal Internacional (CPI) desde el punto de vista procesal es una parte integral del enfoque de justicia restaurativa que la Corte busca implementar. En el marco del Estatuto de Roma, se reconoce el derecho de las víctimas a participar en los procedimientos judiciales, lo cual no solo les otorga una voz en el proceso, sino que también establece mecanismos para que se garanticen sus derechos, se protejan sus intereses y se puedan obtener las reparaciones correspondientes. Este proceso no se limita a un simple papel pasivo de las víctimas, sino que implica una participación activa y protegida, ajustada a la naturaleza de los crímenes cometidos y el impacto que estos tienen en las víctimas.

Otro aspecto a tener en cuenta para la defensa de los intereses de las víctimas de crímenes internacionales tiene que ver con la relación de derechos que pueden ejercer estas víctimas a la hora de activar el mecanismo de la Corte Penal Internacional. Actualmente, el Estatuto de Roma prevé que las víctimas de los delitos tienen los siguientes derechos reconocidos:

- a) En primer lugar, el derecho a participar en los procedimientos de la Corte Penal Internacional (art. 68.3 del Estatuto de Roma) a través de la aportación de opiniones y observaciones, previa valoración por parte de la Sala sobre el interés personal de la víctima y la conveniencia de su participación en una etapa u otra dentro del procedimiento.
- b) En segundo lugar, el derecho a obtener medidas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas (art. 68.1 del Estatuto de Roma).
- c) En tercer lugar, el derecho a obtener la reparación, incluida la restitución, la indemnización y la rehabilitación (art. 75 del Estatuto de Roma).
- d) En cuarto lugar, el derecho a la asesoría jurídica.
- e) Y, por último, el derecho a la asistencia a la víctima.

También pueden recibir asistencia legal y apoyo técnico, lo que les permite tener una representación adecuada y eficaz a lo largo de los procedimientos. Además, las víctimas tienen el derecho a ser escuchadas por la Corte en las fases más relevantes del juicio, especialmente cuando se trate de medidas de reparación, y pueden presentar alegaciones sobre el impacto del crimen en sus vidas.

En términos procesales, las víctimas puedan participar está sujeto a una valoración previa de la Sala, que debe considerar la naturaleza del caso, el impacto que la participación de las víctimas podría tener en el proceso y si es conveniente que su intervención ocurra en una fase u otra del proceso. Las víctimas pueden intervenir en la fase de investigación, la fase de juicio o incluso en la fase de apelación. Sin embargo, la Corte debe garantizar que la participación no interfiera con el derecho del acusado a un juicio justo y con la eficiencia del proceso.

Hay que tener presente el procedimiento y las fases del mismo para conocer y entender la participación de las víctimas de crímenes internacionales. El proceso en la Corte Penal Internacional tiene tres fases: 1) la fase de investigación o instructora de los hechos, donde se trata de investigar de manera objetiva todos los hechos ocurridos en la perpetración del delito;

2) una segunda fase intermedia donde se interpela al enjuiciamiento de los hechos, y una 3) última fase de resolución que se da tanto para la recepción de la sentencia como para el cumplimiento de la misma, junto con las posibles medidas a adoptar, siendo cautelares en primer momento o de carácter definitivo en última instancia. En todas estas fases, las víctimas tienen un papel importante que trataremos de determinar en cada una de ellas. Estos puntos vienen reflejados en los arts. 53 a 61 del Estatuto de Roma.

Uno de los primeros aspectos en la fase inicial de investigación en relación a las víctimas en la Corte es que el inicio de la investigación, como ente directo, se realiza por la institución de la Fiscalía General de la propia Corte Penal Internacional. En esta fase, las víctimas, por mediación de abogado o de manera directa, pueden informar del agravio o situación de víctima, ofreciendo todos los datos concretos de los hechos y determinaciones en los sucesos, ya sea de los cuales hubieran sido de manera directa el daño (lesiones, vulneraciones de derechos, tortura, etc.) o de manera indirecta (torturas, muertes u otras consecuencias para los familiares). Todo ello atendiendo a la propia jurisdicción que tiene la Corte y la propia Fiscalía (art. 14 del Estatuto de Roma).

La actividad procesal de la víctima se inicia en el momento en que decide incoar la acción pública frente al Ministerio Fiscal. Una vez accionado el mecanismo de acción pública, la persona interesada participa activamente durante las diferentes etapas del procedimiento judicial, y, en última instancia, en la reclamación de los daños y perjuicios que haya podido sufrir a consecuencia de los crímenes internacionales.

Siendo el Fiscal una parte fundamental en la Corte Penal Internacional, en el supuesto de que éste ponga en marcha una investigación de oficio derivada de la petición de una víctima (art. 15 del Estatuto de Roma), deberá analizar la veracidad de la información obtenida. Su objetivo será esclarecer los hechos denunciados, teniendo las potestades siguientes:

a) Reunir y examinar las pruebas; b) Ampliar la investigación a todos los hechos denunciados, aplicando los principios de imparcialidad y legalidad; c) Adoptar medidas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes, velando por los intereses y la seguridad de las víctimas; d) Investigar en el territorio de los Estados en cuestión; e) Hacer comparecer e interrogar a las víctimas y testigos; f) Solicitar la cooperación de los Estados; g) Adoptar o solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que se adopten las medidas necesarias para asegurar y proteger la información, los datos y los archivos que son objeto de investigación, así como de las personas implicadas (víctimas, testigos, interesados, etc.).

Vinculado con el derecho a la participación, se encuentra la representación legal para la realización de los intereses en el proceso de las víctimas frente a la Corte Penal Internacional, y se tendrá que informar a la víctima sobre su derecho a ser asistida a través de un abogado designado de oficio por la Corte Penal Internacional para la asistencia durante las fases de investigación y posterior enjuiciamiento. En este sentido, la víctima tendrá diferentes funciones que ejercerá el abogado designado por la Corte Penal Internacional en las distintas etapas del procedimiento.

Las víctimas se posicionan como parte acusatoria junto con el Ministerio Fiscal, con el fin de ejercer una acción de naturaleza civil. Por tanto, en la asistencia legal a las víctimas, se les informará de que únicamente podrán participar de forma indirecta en dicho procedimiento si se realiza la petición del fiscal, ya que este último inicia las investigaciones oportunas y solicita la apertura de la acción pública internacional.

Hay que tener en cuenta que la víctima, que actúa como demandante o testigo, suele ser la referencia principal de toda investigación dirigida contra crímenes internacionales. La información proporcionada por la víctima resulta imprescindible para poder dar respuesta a la actividad instructora del fiscal. En consecuencia, cualquier tipo de información susceptible de trascender en la investigación del fiscal ha de ser suministrada por la víctima a través de la participación activa de la misma y de su letrado. En todo caso, previamente también se analizarán los informes de naturaleza estatal o derivados de organizaciones gubernamentales o no gubernamentales, según convenga.

Por ello, la víctima tiene una facultad inherente a su posición en el proceso, como es el de poder aportar toda la información que tenga o pueda conseguir en relación al caso, y ser admitida. Pudiendo, además, ser informada en cualquier momento por parte del fiscal de todas las actualizaciones o novedades que presente la instrucción durante la fase de investigación y diligencias previas.

En la fase de enjuiciamiento, las víctimas tratan con sus declaraciones o documentos aportados de esclarecer en las actuaciones las dudas que lleven al fiscal, para la interpretación y petición de la práctica de pruebas. El Estatuto de Roma prevé que la participación de las víctimas en el juicio o enjuiciamiento sea únicamente de

testigo, y siempre que estén autorizadas y citadas para participar en el juicio. Pero la Sala deberá autorizarlo. No está considerado como un derecho automático, sino que el letrado de la víctima tendrá que solicitarlo previamente, según refiere el art. 68.3 del Estatuto de Roma. También podrá intervenir, y siempre como testigo, para clarificar cualquier aspecto de la prueba ya practicada. En caso de rebeldía o incomparecencia de la víctima tras citación, ésta podría ser amonestada o sancionada. Tendrá que prestar, en caso de comparecencia, juramento o promesa, y podrá, en caso de falta de verdad, ser objeto de ilícito penal.

Tendrán derecho las víctimas de solicitar la justicia gratuita, teniendo previamente que solicitarla.

Finalmente, dentro de las obligaciones estatales para la preservación de los derechos de las víctimas, y en el caso de conseguir un reconocimiento judicial de culpabilidad recaído sobre una persona infractora, se debe informar a la víctima sobre su derecho a ser restituido o indemnizado por los perjuicios causados hacia su persona. Sobre su derecho, en otras ocasiones, a ser adaptado y exigir garantías de no repetición frente a la persona infractora (art. 75.2 de la Corte Penal Internacional).

En aplicación del Estatuto de Roma, el derecho a la restitución es un derecho que busca tanto la reparación material como también la restitución y rehabilitación.

Si las víctimas no tienen un procedimiento concreto abierto en la Corte Penal Internacional en procesos ya investigados, ya que la imprescriptibilidad de los delitos de la Corte provoca que puedan ser investigados los delitos sin limitación de tiempo, este aspecto es importante para las víctimas, tanto por la dificultad de las investigaciones como por el tiempo del posible enjuiciamiento. Pero además de ello, por la dificultad de que, pasado un largo tiempo desde la perpetración de los hechos, existan elementos claros, objetivos y reales de prueba para este enjuiciamiento, con las dificultades que existen después de años en la investigación.

La detección de víctimas de crímenes internacionales puede darse en distintas circunstancias. La más habitual puede ser en los cruces de fronteras. Por ello, en las denegaciones de entrada, en territorios nacionales donde exista la posibilidad de denunciar dichas circunstancias, son lugares propicios para ello. También en centros de internamiento de extranjeros y otros lugares en general donde la afluencia de personas asiladas y refugiadas pueda generar un foco de movimiento y huida del lugar de conflicto. En este aspecto, lo paradigmático es esa existencia de doble protección, por una parte, la protección internacional, denominada más vulgarmente como asilo o refugio, y por otra parte, esta petición de enjuiciamiento en tribunales internacionales. Donde, por mediación de esas resoluciones, las víctimas, como veremos, darán respuesta a la protección mediante el cumplimiento de la pena, el reconocimiento como víctimas y el resarcimiento que pudiera establecerse en las sentencias.

En los peticionarios de protección internacional y las víctimas de crímenes internacionales se encuentra un nexo de unión, en el temor fundado de persecución

y el caso de no ser admitidos en sus respectivas condiciones. Hecho que, por un lado, los vería abocados al retorno al país de origen, y por otro, a no tener un reconocimiento como víctimas, con lo que carecerían de condición y, por tanto, de aceptación en todos los aspectos como perjudicadas. Desde el recuerdo y reconocimiento, hasta poder reclamar por los daños y el resarcimiento.

En definitiva, este acceso a la justicia tiene un impacto directo en la capacidad de las víctimas para obtener una reparación adecuada. Si las víctimas no tienen acceso pleno a la información o a los recursos necesarios para participar activamente en el proceso, es probable que se vean limitadas en su capacidad para defender sus derechos y obtener la reparación que les corresponde.

El procedimiento procesal de defensa de las víctimas ante la Corte Penal Internacional está diseñado para garantizar que sus derechos sean protegidos, que su participación en el proceso judicial sea efectiva y que se tomen medidas adecuadas para reparar los daños sufridos como resultado de los crímenes internacionales. Aunque existen desafíos, como la falta de recursos y la dificultad para implementar una reparación completa, el enfoque procesal de la Corte busca equilibrar la justicia penal con los derechos de las víctimas, permitiendo que estas tengan una voz en el proceso y que se les brinde la oportunidad de obtener una reparación adecuada y efectiva.



SECCIÓN 3

MEMORIA DEMOCRÁTICA Y PAZ POSITIVA

Las otras voces silenciadas del Holocausto

María Laura Videla
Universidad CAECE

1. Introducción

1.1. Contexto histórico del Holocausto

El Holocausto fue uno de los genocidios más atroces de la historia, ocurrido entre 1933 y 1945, antes y durante la Segunda Guerra Mundial. Su contexto histórico se encuentra en el ascenso del régimen nazi en Alemania, liderado por Adolf Hitler, quien lideró el régimen que implementó una política de odio y exterminio sistemático contra las minorías, especialmente los judíos. El contexto de la Alemania de los años 30 y 40 estaba marcado por la crisis económica, la humillación nacional tras la Primera Guerra Mundial y el Tratado de Versalles, lo que generó un caldo de cultivo para la ideología extremista nazi, entre otros factores.

El nazismo se sustentaba en una visión racista del mundo, que promovía la supremacía de la "raza aria" y veía a los judíos, gitanos, discapacitados, homosexuales y otros grupos como "inferiores". En 1933, Hitler asumió el poder y comenzó a implementar leyes discriminatorias, como las Leyes de Núremberg, que despojaban a los judíos de sus derechos civiles, sociales y económicos. Con el estallido de la Segunda Guerra Mundial en 1939, los nazis intensificaron su persecución, primero segregando y confinando a los judíos en guetos, y luego, a partir de 1941, implementando la "Solución Final", un plan sistemático para exterminarlos.

El Holocausto resultó en la muerte de aproximadamente seis millones de judíos, así como millones de personas de otras etnias, minorías y opositores políticos. Los campos de concentración y exterminio, como Auschwitz, Treblinka y Sobibor, fueron escenarios donde miles de personas sufrieron condiciones inhumanas antes de ser asesinadas en masacres industriales. Este genocidio dejó una huella imborrable en la historia, que sigue siendo un recordatorio de los horrores que pueden derivarse de la intolerancia, el racismo y la violencia de Estado.

1.2. Importancia de explorar nuevas perspectivas

Explorar nuevas perspectivas sobre el Holocausto, más allá de la experiencia de las víctimas judías, es crucial para comprender la amplitud y la complejidad de este genocidio. Aunque la persecución de los judíos fue el objetivo central del régimen nazi, muchos otros grupos también fueron sistemáticamente perseguidos y exterminados, lo que revela la magnitud del odio y la violencia desplegada por el régimen.

La persecución de las personas con discapacidades, por ejemplo, fue una faceta del Holocausto que a menudo queda en segundo plano. Los nazis implementaron el programa T-4, que resultó en la muerte de entre 200.000 y 300.000 personas con discapacidades físicas y mentales, consideradas "vidas indignas de ser vividas". Reconocer esta parte de la historia permite comprender cómo la ideología nazi promovía una visión de la humanidad basada en la eugenesia, deshumanizando a quienes no cumplían con sus estándares de "salud" y "productividad".

Por otro lado, los pueblos romaníes (gitanos) fueron otra de las víctimas olvidadas del Holocausto. Considerados "racialmente inferiores", los gitanos fueron deportados a campos de concentración y exterminados en condiciones similares a las de los judíos, con un estimado de 220.000 a 500.000 víctimas. Esta persecución muestra cómo el régimen nazi extendió su odio a otras minorías, afectando a grupos que, aunque menos reconocidos, sufrieron de manera paralela y sistemática.

Además, la comunidad LGBTQ+, especialmente los hombres homosexuales, también fue blanco de represión bajo el régimen nazi. Identificados con triángulos rosas, fueron enviados a campos de concentración, donde fueron sometidos a abusos, trabajos forzados y, en muchos casos, asesinados. Las mujeres lesbianas, aunque no tan sistemáticamente perseguidas, también enfrentaron discriminación y violencia por su identidad de género y sexualidad no conformista.

Explorar estas nuevas perspectivas nos permite entender la amplitud del odio del régimen nazi, brindando una visión más completa del sufrimiento humano durante el Holocausto. Al hacerlo, no solo se honra la memoria de todas las víctimas, sino que también se promueve una reflexión más profunda sobre los peligros de la intolerancia y la deshumanización en la sociedad.

1.3. Pregunta de indagación: ¿Cuáles son las historias de las otras voces silenciadas del Holocausto?

La pregunta de indagación “¿Cuáles son las historias de las otras voces silenciadas del Holocausto?”, busca abrir un espacio para explorar las experiencias de aquellos grupos y personas que, a menudo, no reciben la misma atención que las víctimas judías en los relatos más comunes del genocidio nazi. Al centrar nuestra atención en las "otras voces silenciadas", podemos descubrir historias ocultas de sufrimiento, resistencia y resiliencia que enriquecen nuestra comprensión del Holocausto.

Las víctimas de grupos como los romaníes, las personas con discapacidades, los homosexuales, los opositores políticos y las mujeres que fueron sistemáticamente perseguidos por el régimen nazi merecen ser recordadas y escuchadas. Al hacerlo, no solo amplificamos la diversidad de las víctimas, sino que también reflejamos la crueldad con la que el régimen trató a quienes no encajaban en su visión de una sociedad "racialmente pura". Cada una de

estas historias aporta una lección invaluable sobre los horrores del odio, la discriminación y la deshumanización.

Esta pregunta de indagación invita a profundizar en esas voces marginadas, a cuestionar las narrativas dominantes y a reconocer que el Holocausto fue un ataque a toda la humanidad, no solo a un pueblo. Al investigar y contar estas historias, contribuimos a un entendimiento más completo del genocidio y de las lecciones que debemos aprender para evitar que tales atrocidades se repitan en el futuro.

2. Desarrollo

El Holocausto es uno de los episodios más devastadores de la historia humana, conocido principalmente por la persecución sistemática y exterminio de los judíos europeos bajo el régimen nazi. Sin embargo, las narrativas dominantes sobre el Holocausto a menudo han dejado de lado a otras víctimas que también sufrieron persecución, opresión y muerte en este período. La historia oficial, en muchas ocasiones, se ha centrado casi exclusivamente en los judíos, relegando a otros grupos y comunidades que también fueron parte integral de esta tragedia. Este desarrollo explora las limitaciones de las narrativas tradicionales del Holocausto y resalta las voces olvidadas que fueron silenciadas durante este genocidio.

2.1. El relato oficial y las narrativas predominantes

Aunque las narrativas predominantes han hecho un esfuerzo por documentar y conmemorar las atrocidades cometidas durante el Holocausto, estas se enfrentan a varias limitaciones. Una de las principales es la tendencia a reducir el genocidio a una cuestión judía, excluyendo otras comunidades que también sufrieron enormemente. Al hacer esto, las historias de los romaníes, los discapacitados, los opositores políticos y otros grupos se desvanecen, lo que limita nuestra comprensión integral de la magnitud del sufrimiento durante el régimen nazi.

Además, las narrativas oficiales han tendido a uniformizar las experiencias, dando por sentados los relatos y testimonios de las víctimas judías, mientras que las voces de los otros grupos, con frecuencia, han sido relegadas a un segundo plano. A menudo, estas historias no han sido adecuadamente documentadas o han sido suprimidas debido a prejuicios raciales, ideológicos o sociales. Reconocer estas limitaciones es esencial para crear una memoria colectiva más inclusiva, que no solo rinda homenaje a las víctimas judías, sino también a todas aquellas que padecieron las atrocidades del Holocausto.

- **El Holocausto en los discursos históricos y culturales**

Los discursos históricos y culturales sobre el Holocausto han jugado un papel fundamental en la forma en que esta tragedia ha sido recordada y enseñada en todo el mundo. A través de museos, memoriales, películas y literatura, se ha construido una memoria colectiva que busca evitar la repetición de tales

crímenes. Sin embargo, muchas de estas representaciones han priorizado la experiencia judía, lo que ha llevado a una visión parcial del Holocausto.

Películas icónicas como *La lista de Schindler* o *El pianista* refuerzan la narrativa centrada en la persecución judía, mientras que las víctimas no judías rara vez son protagonistas en estos relatos. Asimismo, en los programas educativos y currículos escolares, la mayoría de los enfoques ponen el foco en Auschwitz y en el genocidio judío, dejando en segundo plano la experiencia de otros colectivos. Aunque esto no resta importancia a la tragedia vivida por el pueblo judío, sí muestra la necesidad de una visión más amplia que incluya a todas las víctimas del Holocausto.

- **Limitaciones de las narrativas tradicionales**

Las narrativas tradicionales del Holocausto presentan varias limitaciones que afectan la comprensión integral del genocidio. Una de las principales es la simplificación del conflicto a una única causa: el antisemitismo nazi. Si bien este fue un factor crucial, el Holocausto también estuvo impulsado por una compleja red de intereses políticos, económicos e ideológicos que justificaron la persecución de otros grupos.

Otra limitación importante es la falta de reconocimiento de las intersecciones entre las víctimas. Los romaníes, los opositores políticos, los testigos de Jehová, las personas LGBTQ+ y los discapacitados fueron perseguidos de manera específica, pero sus historias no han recibido la misma atención mediática o académica. Esta exclusión refuerza la idea de que algunas víctimas son más dignas de ser recordadas que otras, lo que distorsiona el panorama histórico.

Finalmente, la forma en que el Holocausto se ha abordado en la memoria colectiva ha tenido consecuencias políticas. La victimización exclusiva de un solo grupo ha llevado a la instrumentalización del Holocausto en debates geopolíticos actuales, en los que ciertos actores utilizan la memoria histórica para justificar posiciones políticas o para minimizar otras tragedias humanitarias.

2.2. Voces olvidadas: minorías y colectivos invisibilizados

El Holocausto no solo fue el genocidio del pueblo judío; también fue un mecanismo de exterminio dirigido contra múltiples grupos que, por diversas razones, fueron considerados “indeseables” por el régimen nazi. Estos colectivos han sido históricamente invisibilizados, y sus historias rara vez han recibido la misma atención que las de las víctimas judías.

- **Los romaníes: el otro genocidio silenciado**

El pueblo romaní sufrió un genocidio conocido como el *Porrajmos* (“la devoración” en romaní). Se estima que entre 220,000 y 500,000 romaníes

fueron asesinados en los campos de concentración y exterminio nazis. Al igual que los judíos, los romaníes fueron sometidos a deportaciones masivas, experimentos médicos forzados y exterminios sistemáticos. Sin embargo, su sufrimiento ha sido históricamente minimizado, e incluso después de la guerra, no se les reconoció como víctimas del Holocausto en muchos países.

- **Personas con discapacidad: la operación T4**

El programa de eutanasia nazi, conocido como Aktion T4, tuvo como objetivo el exterminio de personas con discapacidad física o mental, a quienes se consideraba una “carga” para la sociedad. Antes de que comenzara el Holocausto, más de 275,000 personas con discapacidad fueron asesinadas mediante inyecciones letales, cámaras de gas o abandono en hospitales psiquiátricos. Este genocidio fue un antecedente directo de las técnicas que luego se utilizaron en los campos de exterminio nazis.

- **Opositores políticos y minorías religiosas**

Los opositores políticos, incluyendo comunistas, socialistas y sindicalistas, fueron perseguidos sistemáticamente y enviados a campos de concentración. Muchos de ellos fueron ejecutados o sometidos a trabajos forzados hasta la muerte.

Asimismo, grupos religiosos como los testigos de Jehová fueron perseguidos por negarse a jurar lealtad al régimen nazi o a servir en el ejército. Se estima que más de 2,000 testigos de Jehová murieron en los campos de concentración.

- **Personas LGBTQ+: represión y exterminio**

El régimen nazi también persiguió a personas LGBTQ+, en particular a los hombres homosexuales, quienes fueron arrestados bajo el párrafo 175 del código penal alemán. Muchos fueron enviados a campos de concentración, donde se les obligaba a llevar un triángulo rosa. Sufrieron torturas, castraciones forzadas y experimentos médicos, y se estima que entre 5,000 y 15,000 murieron en los campos de concentración.

2.3. Personas con discapacidades y su persecución

Durante el régimen nazi, las personas con discapacidades fueron uno de los primeros grupos perseguidos sistemáticamente en el marco de la ideología eugenésica del Tercer Reich. Adolf Hitler y sus seguidores promovieron la idea de una “raza aria pura” y consideraban que las personas con discapacidades físicas, intelectuales y psiquiátricas eran una carga para la sociedad y el Estado. Bajo esta justificación, implementaron el programa Aktion T4, un plan de exterminio dirigido a eliminar a quienes eran considerados “vidas indignas de ser vividas”.

Entre 1939 y 1945, miles de adultos, niños y niñas con discapacidades fueron asesinados en hospitales y centros de reclusión en toda Alemania y los territorios ocupados. Las primeras víctimas fueron pacientes de instituciones psiquiátricas, quienes fueron sometidos a eutanasia forzada mediante sobredosis de medicamentos, inanición o exposición a condiciones inhumanas. Posteriormente, el programa evolucionó hacia el uso de cámaras de gas, anticipando los métodos que se emplearían en los campos de exterminio nazis.

Aunque Aktion T4 oficialmente se detuvo en 1941 debido a la presión de la sociedad alemana, la persecución de personas con discapacidades continuó de manera encubierta hasta el final de la Segunda Guerra Mundial. Se estima que alrededor de 250,000 personas con discapacidades fueron asesinadas bajo este programa y prácticas derivadas, mientras que muchas otras fueron sometidas a esterilización forzada en virtud de las Leyes de Nuremberg.

El Holocausto dejó una marca imborrable en la historia de la persecución de personas con discapacidades, y su memoria sigue siendo fundamental en la lucha por los derechos de esta comunidad en la actualidad.

2.4. La experiencia de los pueblos romaníes (gitanos)

Los pueblos romaníes, comúnmente conocidos como gitanos, fueron uno de los grupos étnicos perseguidos por el régimen nazi en el contexto del Holocausto. Considerados por la ideología nazi como una "raza inferior" y una amenaza para la pureza de la sociedad alemana, los romaníes fueron objeto de discriminación, deportaciones, trabajos forzados y exterminio en los campos de concentración y exterminio.

La persecución de los romaníes se institucionalizó con las Leyes de Nuremberg de 1935, que los catalogaban como enemigos del Estado y restringían sus derechos civiles. A partir de 1936, muchos fueron enviados a campos de concentración, como Dachau y Buchenwald, y sometidos a trabajos forzados en condiciones inhumanas. En 1942, Heinrich Himmler firmó la orden para la deportación masiva de romaníes al campo de Auschwitz-Birkenau, donde se estableció un sector especial conocido como el Zigeunerlager (Campo de Gitanos).

Las condiciones en el Zigeunerlager eran extremadamente precarias: el hacinamiento, el hambre y las enfermedades estaban fuera de control. Muchos prisioneros fueron sometidos a experimentos médicos brutales, especialmente a manos del doctor Josef Mengele, quien realizaba pruebas con gemelos y experimentos de esterilización forzada. El 2 de agosto de 1944, en lo que se conoce como la "Noche del Genocidio Gitano", alrededor de 4,300 hombres, mujeres y niños romaníes que aún quedaban en Auschwitz fueron asesinados en las cámaras de gas.

Se estima que entre 220,000 y 500,000 romaníes fueron asesinados durante el Holocausto, en lo que se conoce como el *Porrajmos*.

A pesar de la magnitud de esta tragedia, el genocidio romaní ha sido históricamente menos reconocido en comparación con el de otros grupos perseguidos por los nazis. No fue hasta décadas después que los sobrevivientes comenzaron a recibir reconocimiento oficial y justicia.

El *Porrajmos* dejó una herida profunda en la historia del pueblo romaní y su memoria sigue siendo clave en la lucha contra la discriminación y el racismo que esta comunidad enfrenta hasta el día de hoy.

2.5. Miembros de la comunidad LGBTQ+ bajo el régimen nazi

Bajo el régimen nazi, las personas LGBTQ+, en particular los hombres homosexuales, fueron perseguidas, encarceladas y enviadas a campos de concentración como parte de la política de "purificación" de la sociedad alemana. Los nazis consideraban la homosexualidad masculina como una amenaza para la reproducción de la "raza aria" y, por lo tanto, un peligro para el Estado.

La base legal de esta persecución fue el Párrafo 175 del Código Penal Alemán, una ley que criminalizaba las relaciones homosexuales entre hombres. Aunque existía desde 1871, los nazis endurecieron su aplicación en 1935, ampliando su alcance y elevando las penas. Se estima que alrededor de 100,000 hombres fueron arrestados bajo esta legislación, de los cuales entre 10,000 y 15,000 fueron enviados a campos de concentración.

En los campos, los prisioneros homosexuales eran identificados con un triángulo rosa, un símbolo de estigma que los diferenciaba de otros grupos perseguidos. Muchos fueron sometidos a trabajos forzados, abusos físicos y experimentos médicos, incluyendo intentos de "curación" mediante castraciones forzadas y tratamientos hormonales. Además, los hombres homosexuales eran a menudo rechazados y aislados incluso dentro de la jerarquía de prisioneros, lo que agravaba aún más sus condiciones de vida.

Las mujeres lesbianas, aunque no fueron perseguidas de manera sistemática bajo el Párrafo 175, también sufrieron discriminación y represión. Muchas fueron acusadas de ser "asociales" y enviadas a campos de concentración, donde llevaban un triángulo negro, el símbolo destinado a las personas consideradas "indeseables" por el régimen.

Después de la caída del Tercer Reich, la persecución de las personas LGBTQ+ no fue reconocida como parte del Holocausto durante décadas. De hecho, el Párrafo 175 permaneció en vigor en Alemania Occidental hasta 1969, lo que significó que algunos sobrevivientes homosexuales continuaran siendo criminalizados incluso después de la guerra. No fue hasta finales del siglo XX que Alemania comenzó a reconocer oficialmente a las víctimas LGBTQ+ del Holocausto y a ofrecer reparaciones.

La historia de la persecución de las personas LGBTQ+ bajo el régimen nazi sigue siendo un recordatorio de los peligros de la intolerancia y la discriminación,

y su memoria es fundamental en la lucha por los derechos y la dignidad de la comunidad LGBTQ+ en la actualidad.

2.6. Perspectivas individuales

El Holocausto no solo afectó a los grupos sistemáticamente perseguidos, sino que también involucró experiencias personales y vivencias que a menudo fueron silenciadas o relegadas a los márgenes de la narrativa oficial. A través de testimonios de sobrevivientes, historias de resistencia y el papel de las mujeres en las redes de apoyo clandestinas, se pueden recuperar voces que enriquecen la comprensión de este oscuro capítulo de la historia.

- **Testimonios relegados y no oficiales**

Muchos testimonios del Holocausto han sido marginados o no reconocidos oficialmente, en especial aquellos de grupos perseguidos como los romaníes, las personas con discapacidades, la comunidad LGBTQ+ y otros colectivos considerados "indeseables" por el régimen nazi. Estos testimonios han sido, en su mayoría, ignorados o silenciados por la historiografía tradicional que ha priorizado las voces de los sobrevivientes judíos. Sin embargo, a través de una revisión más profunda de los archivos, entrevistas y documentos privados, se están rescatando estas historias no oficiales que ofrecen una visión más completa y diversa de las experiencias del Holocausto. Estos relatos permiten comprender cómo la persecución y la opresión afectaron de manera única a cada individuo y grupo, ampliando así la memoria histórica.

- **Historias de resistencia desde las minorías**

A pesar de la represión brutal, muchas personas pertenecientes a minorías perseguidas resistieron de diversas formas al régimen nazi. La resistencia de los pueblos romaníes, las personas con discapacidades y los miembros de la comunidad LGBTQ+ no solo fue un acto de supervivencia, sino también un desafío directo al sistema de exterminio. Estas formas de resistencia fueron, en muchos casos, clandestinas y organizadas en pequeños grupos, a menudo fuera del radar de las fuerzas nazis. Por ejemplo, los romaníes que lograron escapar de los campos de concentración o que se unieron a grupos de partisanos lucharon para proteger su vida y la de sus seres queridos. La resistencia desde las minorías, aunque a menudo invisible en los relatos históricos, resalta el valor y la determinación de aquellos que no aceptaron su destino impuesto por el régimen.

- **Mujeres y su rol en las redes de apoyo clandestinas**

Las mujeres desempeñaron un papel fundamental en las redes de apoyo clandestinas que ayudaron a salvar vidas durante el Holocausto. Si bien el protagonismo en la narrativa histórica suele centrarse en las figuras masculinas, muchas mujeres fueron clave en la organización de redes de resistencia, el

contrabando de alimentos y medicinas, y el rescate de prisioneros, tanto judíos como de otras comunidades perseguidas. Algunas, como la activista y miembro de la resistencia polaca Irena Sendler, se dedicaron a salvar niños judíos, arriesgando sus propias vidas. Estas mujeres, a menudo olvidadas en los relatos tradicionales, ofrecen ejemplos poderosos de valentía y solidaridad en tiempos de extrema barbarie.

2.7. Impacto en la memoria colectiva

El Holocausto ha dejado una profunda huella en la memoria colectiva global, pero esta memoria es, en muchos casos, incompleta. Las historias de las víctimas de minorías menos visibilizadas han sido históricamente olvidadas, y esto plantea desafíos tanto para la preservación de la memoria como para la educación de futuras generaciones.

- **Representación en la literatura y el cine**

La literatura y el cine han jugado un papel crucial en la forma en que se recuerda el Holocausto. Sin embargo, la representación en estos medios a menudo ha estado centrada en las experiencias de los judíos, mientras que las vivencias de otros grupos perseguidos han sido relegadas. A pesar de algunos intentos recientes de dar voz a las víctimas de minorías, como en películas sobre los romaníes o las personas con discapacidades, aún persisten vacíos significativos en la representación cinematográfica y literaria del Holocausto. Esto ha influido en cómo las sociedades actuales perciben la amplitud del sufrimiento durante la Segunda Guerra Mundial.

- **Los desafíos de incluir estas historias en el ámbito educativo**

El desafío de incluir las historias de los grupos minoritarios y menos representados en la educación del Holocausto radica en la falta de materiales adecuados, la resistencia a revisar relatos oficiales y la necesidad de superar prejuicios históricos. Las historias de las personas con discapacidades, los pueblos romaníes, y la comunidad LGBTQ+ a menudo no se incorporan plenamente en los programas educativos, lo que limita la comprensión completa de la magnitud de las persecuciones. Además, la inclusión de estos relatos en los sistemas educativos debe ser acompañada de un enfoque crítico que permita reflexionar sobre la pluralidad de experiencias y la importancia de la memoria colectiva.

3. Conclusiones

3.1. Reflexión sobre la necesidad de diversificar la memoria histórica

Es esencial diversificar la memoria histórica del Holocausto para abarcar las historias de todas las víctimas, no solo de los grupos más representados, como

los judíos. Esto implica reconocer las experiencias de las comunidades romaníes, las personas con discapacidades, la comunidad LGBTQ+ y otros grupos perseguidos. Diversificar la memoria permite una comprensión más rica y profunda del sufrimiento humano y de la resistencia en tiempos de opresión.

3.2. Lecciones para el presente y el futuro

El Holocausto, con todas sus lecciones dolorosas, continúa ofreciendo enseñanzas vitales para el presente y el futuro. La lucha contra la intolerancia, el racismo y la homofobia sigue siendo relevante hoy en día, y la inclusión de todas las voces del Holocausto en el relato colectivo puede servir como un recordatorio de la necesidad de defender la dignidad humana en todo momento. Además, al comprender mejor el impacto de la persecución de grupos minoritarios, podemos trabajar hacia una sociedad más inclusiva y respetuosa.

3.3. Respuesta a la pregunta de indagación: *“Las otras voces silenciadas del Holocausto”*

Las otras voces silenciadas del Holocausto pertenecen a aquellos grupos que, a pesar de haber sido víctimas de persecución y exterminio, no han recibido el mismo nivel de reconocimiento. Estas voces, a menudo ignoradas o minimizadas en los relatos oficiales, son fundamentales para comprender en su totalidad la magnitud de la barbarie nazi. Reconocer estas historias es esencial para honrar la memoria de todas las víctimas y para garantizar que las lecciones del pasado no se olviden.

4. Bibliografía

- Bauer, Y. (2001). Historia del Holocausto. Editorial Planeta.
- Dwork, D., & Van Pelt, R. J. (2002). El Holocausto: Historia de los judíos de Europa durante la Segunda Guerra Mundial. W.W. Norton & Company.
- Finkelstein, N. G. (2003). La industria del Holocausto: Reflexiones sobre la explotación del sufrimiento judío. Editorial Verso.
- Hilberg, R. (1996). La destrucción de los judíos europeos (3ª ed.). Editorial Yale University Press.
- Kershaw, I. (1999). Hitler: 1889-1936: Hubris. W.W. Norton & Company.
- Lifton, R. J. (1986). Los médicos nazis: Matanza médica y la psicología del genocidio. Editorial Basic Books.
- López, J. L. (2004). El Holocausto: Historia de la barbarie y la resistencia. Editorial Ariel.

- Mazal, O. (2004). Romaníes, gitanos y el Holocausto: Un estudio de la persecución de los pueblos gitanos bajo el régimen nazi. Jewish Virtual Library.
- Ofer, D. (1990). El Holocausto: Historia de la exterminación de los judíos. Editorial Penguin Books.
- Rees, L. (2005). Los nazis: Una advertencia de la historia. BBC Books.
- Steinbacher, S. (2004). El Holocausto: Una nueva historia. Editorial Hachette.
- Van Pelt, R. J. (2002). Auschwitz: Una historia. W.W. Norton & Company.
- Weitz, E. D. (2007). Un mundo dividido: La lucha global por los derechos humanos en la era de los estados-nación. Editorial Princeton University Press.

Valentín Garrido Muñoz

Ramón Hernández Garrido
Asociación Salamanca Memoria y Justicia

A mi madre, a mi abuelo Valentín y a mi tío Ramón.

1. Reseña Bibliográfica

Francisco Valentín Garrido Muñoz nace en Béjar el 16 de diciembre de 1883, siendo el cuarto hijo de Juan Garrido Sánchez y Mariana Muñoz Herrero. Manuela, Trinidad y Quintín son sus tres hermanos.

El 16 de diciembre de 1907 contrae matrimonio con Benita Lobo Bajo en la Parroquia de El Salvador de Béjar, siendo sus padrinos su hermano Quintín Garrido Muñoz y la esposa de éste, Juana Sánchez Sacristán, dándoles la bendición nupcial don Ramón González, Párroco de Peñacaballera.

La familia Garrido Lobo estaba formada por:

-Francisco Valentín Garrido Muñoz, nacido en Béjar el 16-12-1883

-Brígida Benita Lobo Bajo, nacida en Béjar el 9-10-1884

Los hijos eran:

-Juan Garrido Lobo, nacido en Béjar el 27-10-1908 y fallecido a los 8 años.

-María Práxedes Garrido Lobo, nacida en Béjar el 22-07-1910 y fallecida a los 18 años.

-Ramón Garrido Lobo, nacido en Béjar el 10-03-1912.

-Mariana Garrido Lobo, nacida en Béjar el 29-12-1913.

-Balbina Garrido Lobo, nacida en Béjar el 17-05-1915.

-Evaristo Garrido Lobo, nacido en Béjar el 29-07-1917.

-Rufina Garrido Lobo, nacida en Béjar el 14-07-1920.

-Agustín Garrido Lobo, nacido en Béjar el 14-04-1923.

Tras cursar estudios elementales se forma profesionalmente como Procurador de los Tribunales, profesión que ejerce en la ciudad de Béjar fijando su despacho en la Calle Mayor de Sánchez Ocaña 46. Previamente había ocupado el puesto de Oficial Primero del Juzgado de Instrucción de Béjar y aprueba, cuando contaba con diecinueve años en octubre de 1903, las pruebas de acceso a la profesión de Procurador.

Además de los trabajos propios de su profesión se especializa desde mayo de 1908 en reclamaciones a los ferrocarriles.

En el año 1924 lleva en arrendamiento la fábrica “La Doble Eléctrica” destinada a suministro eléctrico en Béjar.

En 1926 Valentín Garrido inicia el proyecto de construcción de una Central Hidroeléctrica, llamada “Fábrica de luz”, en esa época, en terrenos de la localidad de Puente del Congosto (Salamanca) junto al Río Tormes. Adquiere diferentes

terrenos y comienza a pedir los oportunos permisos, tanto de construcción como de concesión de caudal.

El proyecto es elaborado por el Ingeniero Lucas Fernández Tapia en abril de 1928.

La “Fábrica de luz” es inaugurada el domingo 16 de junio de 1929 en un emocionante acto del que se da cuenta en el siguiente capítulo.

En 1930, tal y como recoge el libro “Casino Obrero de Béjar, 1881-2006, Instrucción, Moralidad y Recreo” se cita “*los mayores contribuyentes son: Cipriano Rodríguez-Arias, Francisco Gómez-Rodulfo López, Jerónimo Gómez-Rodulfo-Yagüe, Rafael Calzada Martín, Nicolás García Faure, Tomás Hernández Agero, Valentín Garrido Muñoz y Alejandro Marín Cascón*”¹ donde todos son industriales de la ciudad salvo el propio Valentín Garrido.

En las Elecciones Municipales de Béjar del 12 de abril de 1931 forma parte de la Candidatura Antimonárquica de coalición Republicano-Socialista como republicano.

Claudio Cascón González es el más votado con 415 votos, siendo el segundo Valentín Garrido con 409 y Manuel Francisco Crespo, tercero con 398.

El día 14 de abril se celebra una sesión extraordinaria a las diecinueve horas cincuenta minutos en la Sala Capitular, a la que asisten la totalidad de los concejales elegidos y numerosos bejaranos, bajo la presidencia de Manuel Francisco Crespo.

Tres días más tarde, el 17 de abril, se constituye oficialmente la nueva Corporación siendo elegido Alcalde-Presidente Manuel Francisco Crespo y Regidor Síndico Valentín Garrido.

El sábado 2 de mayo de 1931 se constituye la Diputación Provincial de Salamanca siendo designado diputado Valentín Garrido por la zona de Béjar-Sequeros bajo la Presidencia del Sr. Gobernador José Escudero Bernícola y elegido presidente el diputado por Salamanca Tomás Marcos Escribano.

Con fecha 8 de junio de 1935 es presentado en el Gobierno Civil de Salamanca un documento con la relación de afiliados a la “Liga de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” en la que figura Valentín Garrido y entre otros, Atilano Coco, Antolín Núñez, Casto Prieto Carrasco y Pablo Sotés¹.

1HERNÁNDEZ DÍAZ, José María “Casino Obrero de Béjar. 1881/2006 Instrucción, Moralidad y Recreo”. Pág. 82



Cuatro de los hijos de Valentín Garrido: Mariana, Ramón, Rufina y Balbina.

2. Vida profesional y logros sociales

En el presente capítulo se recogen los principales proyectos llevados a cabo por Valentín Garrido, tanto en el ámbito privado como en el desarrollo de sus cargos públicos.

Los trámites de construcción de la Central Hidroeléctrica en Puente del Congosto bajo el nombre de “Hidroeléctrica del Tormes” se inician en 1924 con la compra de terrenos al Ayuntamiento y vecinos de Puente del Congosto.



El domingo 16 de junio de 1929 es inaugurada la Central, tal y como recoge el diario El Adelanto en su edición de fecha 20 de junio de 1929.

Adelanto en su edición de fecha 20 de junio de 1929.

La Hidroeléctrica del Tormes en Puente del Congosto

“El domingo último tuvo lugar en la interesante villa de Puente del Congosto el acto simpático de hacer las pruebas oficiales de una central eléctrica: La Hidroeléctrica del Tormes, que ha de facilitar alumbrado a importantes pueblos de aquella comarca. Ese anhelo tan justo de incorporar a la vida gris de nuestros pueblos conquistas científicas tan ponderadas y extendidas como la del alumbrado eléctrico, se ha visto satisfecho en Puente del Congosto, gracias a la voluntad ejemplar y a la decisión ejemplar de un bejarano, el conocido Procurador de los tribunales, don Valentín Garrido. En Hidroeléctrica del Tormes ha puesto el Sr. Garrido una voluntad y energías poco comunes, dadas las dificultades de diversos órdenes que suelen anteponerse a proyectos de esa monta. Y al vencerlas todas y culminar el último domingo en el espléndido alumbrado de una extensa zona, bien merecen el propietario de la Central, el ingeniero director, ilustre por méritos personales y de apellido, señor Carecido, y los pueblos interesados, la más cumplida felicitación.

A las cuatro de la tarde de citado día salió de Béjar una caravana de automóviles conduciendo al considerable número de amigos del señor Garrido que asistieron a referidas pruebas en Puente del Congosto.

Allí los esperaban ya nutridas representaciones de aquellos pueblos congregadas con idéntica finalidad. De entre ellas recordamos a las siguientes: Del Puente: Alcalde, don José Rodríguez; concejales, don Regino Briz, don Eusebio González, don Aniceto Izquierdo, don José Martín, don Ramón Antona y don Hilario García; secretario, don Modesto González; juez municipal, don Mauricio Flores; fiscal, don Saturnino González; párroco, don Ángel Gómez; médico, don Manuel Vicente; comandante del puesto de la Guardia Civil, don Norberto Francia, y don Julián González y don Juan Ramón Gómez, que en unión de don Modesto González, han colaborado de manera desinteresada y constante a la realización de la bienhechora obra que se festeja.

Un grupo de distinguidas señoras y muy bellas y simpáticas señoritas daban la relevante nota del cantado feminismo en aquella abigarrada agrupación. De unas y otras recordamos a doña Julia Blázquez, Emilia N. y a las encantadoras Nati H. Santos, Julia Santos, Pilar García y Catalina Santos. A teresita Blázquez, Cruz Blázquez y Felisa Morales de Becedas. Palencia Gómez de Bercimuelle, y a Luz Cepeda, Carmen Bobo y Luz Cabezas de Piedrahita, con oras muchas que sentimos no recordar.

De Santibáñez de Béjar asistieron su alcalde, don Anastasio Cejuela; el secretario don Demetrio González; maestro nacional don Bernardo García; telegrafista, don Vicente Hernández, y los señores don Nicolás González, don Vicente González, don Juan Hernández, don Marcelino Hernández, don Cictorio González, don Julián González, don Jesús Trigo y don Basilio Trigo. De Bercimuelle, don Nicolás García, don Felicisino Robledo y don Román Gómez, secretario, médico y juez, respectivamente.; don Wenceslao Nieto, de Gallegos de Solmirón; de Navamorales, el alcalde don Miguel Díaz; los concejales, don Manuel Martín, don Jesús Sánchez, don Cándido Díaz, don Manuel Fernández y don Macario Martín; secretario, don Pedro Díaz; párroco, don Bernardino Gómez, y los señores capitán de Seguridad y

suboficial retirados, señores don Manuel Rollán y don Santos Román. De Fuentes de Béjar, el industrial y banquero, don Leandro Cascón Pablos y el secretario del Ayuntamiento, don Felipe García de Castro. De Cespedosa, el juez municipal, don Dionisio Jiménez.

De Béjar, en fin, un número considerable de personas, cuarenta, cincuenta, o más. Con gusto consignaríamos los nombres de todas, pero para no hacer esta crónica demasiado extensa, nos limitaremos a unas cuantas ... y que perdonen las otras: don Marcelino Cagigal, don José Galindo, don Carlos Calvo, don Ezequiel Díaz, don Nicolás García, don Mateo y don Valeriano Rodríguez, don Apolinar Fraile, don Félix Antigüedad, don Cipriano Maíllo, don Francisco Hernández, don Daniel Medina, don Manuel González, don Daniel Bermejo, don Pedro Junquera, don Bernabé Sánchez Cerrudo, don Quintín Garrido, don Pablo Bernal, don Julián Díaz, don F. Brusi, don F. González Clemente, ...”

A. García

18-6-29

Como ya se cita anteriormente, el Ayuntamiento de Béjar se constituye el 17 de abril de 1931 siendo su composición:

Claudio Cascón González, Valentín Garrido Muñoz, Manuel Francisco Crespo, Millán Aliacar García, Julián Gregorio Martín Cerrudo, Juan Matas Bonilla, Cayetano Ortiz Delgado, Mateo White Pérez, Rufino Martín Sánchez, Santos García Oviedo, Eloy González Benito, Gabriel López Gosálvez, Urbano Sánchez Sánchez y Francisco Deogracias Brusi Almazán, siendo el Secretario Pedro Miñana Regadera. No asisten Francisco Gómez-Rodulfo López, Tomás Hernández Agero y Antonio Gosálvez Anaya.

Realizada votación secreta, por medio de papeletas, resultó elegido Alcalde Presidente Manuel F. Crespo con diez votos, Primer Teniente de Alcalde Millán Aliacar; Segundo, Claudio Cascón González; Tercero, Rufino Martín Sánchez y como Regidor Síndico, Valentín Garrido Muñoz.

En el campo de las actuaciones políticas de Valentín Garrido destaca su labor como concejal del Ayuntamiento de Béjar, donde días después de su incorporación al Consistorio se interesa por los problemas laborales de la ciudad y promueve junto con el Alcalde, y en su calidad de Diputado Provincial, una visita al Presidente de la República tal y como se recoge en la sesión municipal de fecha 29-4-1931. Se forma una Comisión integrada por el Sr. Alcalde y Regidor Síndico, Cámara de Comercio, Unión Textil y Federaciones Obreras y Asociación de Fabricantes.

Dicha Comisión se desplaza a Madrid el 3-5-1931 incorporándose a la misma el Gobernador Civil de Salamanca, Prieto Carrasco, así como los industriales bejaranos residentes en Madrid, señores Gómez-Rodulfo, y Rodríguez-Arias y Díaz, y una representación de la Asociación general de Ganaderos, siendo recibidos por el Ministro de la Guerra, señor Azaña.

En la sesión municipal de fecha 15-5-1931 Valentín Garrido informa de las gestiones realizadas en la Diputación Provincial por los caminos vecinales y en la del 20-5-1931 se hace cesión de terrenos a la Diputación para la construcción de un edificio destinado a Colonia veraniega de asilados del Hospicio de Salamanca que con fecha del 27-5-1931 es aceptada por la Diputación Provincial. El día 7-10-1931 se tratan temas sobre el camino de El Castañar a Llano Alto. En diferentes sesiones municipales se informa del estado de las obras del camino de El Castañar a Llano Alto y de las de construcción del edificio en Llano Alto, así como de la formalización de un préstamo para el Instituto nacional de segunda enseñanza y del Pantano de Navamuño.

Paralelamente la Diputación provincial de Salamanca incluye en diferentes sesiones temas relacionados con Béjar y con la “Colonia veraniega de asilados de Llano Alto”.

En la sesión de 3 de octubre de 1931 se estudia el Proyecto del Camino de El Castañar a Llano Alto que es aprobado e incluye informe de la Intervención en la sesión de 10 de octubre. En la sesión de 21 de noviembre se presenta ya la primera certificación.

En 1932, en la sesión del 23 de abril el Sr. Garrido realiza una propuesta de material y en la de 25 de abril da información sobre las obras.

En la sesión de 19 de diciembre se informa sobre la recepción de comunicación del Ayuntamiento de Béjar de concesión a perpetuidad de suministro de agua al edificio.

El 16 de enero de 1933 se presenta nueva certificación de obras y tras una visita a las obras se informa en la sesión de 13 de marzo. En la del 15 de marzo se trata la plantación de árboles y en la del 27 de ese mismo mes se presenta un Informe del arquitecto, Sr. Vargas.

La inauguración de la Colonia de Llano Alto tiene lugar el 30 de julio de 1933, según recoge el diario provincial El Adelanto en su edición del 1 de agosto.

Por reforma inmediata del local. Calzados más baratos que en fábrica.

Modelos corrientes de temporada a precios increíbles

Zapatos de señora, a 7, 8 y 11 pesetas, valiendo 25, 30 y 35

Zapatos niños, a 2 y 4,25. Zapatos y Botas caballero, a 13 pesetas

Poeta Iglesias, número 6 - SALAMANCA

Desde Vecinos

En la festividad de Sancharitos, este término municipal, propiedad de los señores don Alfredo Asanza y don Jordano, se ha celebrado un fraternal puto de homenaje a estos peloteros, por sus obras, como agradecimiento al trato y afecto con que han sido tratados, así como también al reconocimiento de dichos señores, don Alonso Rodríguez.

Se celebró un banquete el pasado día de Sanmiguel, al que asistieron todos los dependientes y obreros de la firma, siguientes:

En primer término, figura Juan Agustín Illg, como principal motor o aporador, con sus dos hijos, Manuel y Serafín; Saturnino Teón, segundo motor o aporador. Para la era, José Illgo (El Chacra), Ramón García Malgosa, José Barato, Isidro Iglesias, José Luis Martín, Angel Sánchez, Ma-

Segadores, José Iáigo, Victoria-
o García Garrido, Amador Ma-
n, Nicomedes López, Serafín
Sánchez, Desiderio Valle, Serapio
Vázquez, Ángel Vázquez, Ramón Sa-
nchez, Esteban Martín, Manuel
Sánchez, Enrique Casado, Hipó-
lito, Víctor, Eliseo, Lucas, Plácido

quas, Blazío Sánchez, Jakán López, Gerónimo Rodríguez, Eufelio Carrido, Jacinto Casado y Rafael Sánchez, más otras tres o cuatro de carecen de datos.

Al terminar el baroqueo, finalizó el que reinó la mayor felicidad y alegría, se brindó por la prosperidad de la casa, vitoreando a los propietarios de la casa.

La continuación se organizó un mitinado baile, terminando fin

yuntamjen'o de 'a'ma'ci
 Reparo de patentes de
 Boucraouia

Extiéndase ya las patentes de
resistencia concedidas en la ma-
ñana, revisión hecha por S. E. le
procederá a su distribución en el
precozional, el día 2 de Agosto.
Hoy, desde las nueve y media
de la mañana hasta las doce,
en perjuicio de que si quedan a
unas por dar en dicho día, se
distribuirá al siguiente, a las ve-

Se ruega que únicamente comparen al Correcional los cónyuges o familia o sus familiares a quienes o se dió la patente en la primera revisión hecha.

Salamanca: 31 de Julio de 1938.
El Alcalde, Casto Prieto Carrasco.

14

Nuevo ordinario
de Salamanca a Avila y Madrid
viveiros, serrin diano.
AVISOS EN MADRID: Paseo
de San Vicente, 36 ("Las Siete
puertas"). Paseo de San Vicente,
1. Pasaje del Comercio, 7 (labor
de planchado), telefono 94237.
Plaza Mayor, 16 (cofrerías).
AVISOS EN AVILA: Donador de

AVISOS EN SALAMANCA: Luciano Moral, Ramos del Mirasol, 18. Bar Cubano, calle de Zorara. Bar Paria, Pérez Pajón. Rafael Barzaz, quiosco de periódicos, Escalerilla de Pinto.

**ERUPCIONES
DE LOS NIÑOS**
Se curan con rapidez con
DEPURATIVO INFANTE Y
PASTA BOROSA CABALLERO

De venta en droguerías
y farmacias

delante de

delante con

15

UNA EXCELENTE OBRA HUMANITARIA DE LA DIPUTACIÓN

Los niños y niñas del Hospicio en la colonia veraniega de Béjar

IMPRESIÓN

La espiritualidad de Béjar

Amablemente invitado por la Comisión gestora de la excelentísima Diputación, acabo de presenciar la llegada de los niños de la Casa de Huérfanos y Desamparados de Salamanca, a la nueva residencia veraniega de Llano Alto de El Castañar. El año pasado, por esta misma época, vi llegar a Ciudad Rodrigo otra expedición de pobres huerfanitos y desamparados del Hospicio provincial, y quiero abrir hoy mi corazón para decir honradamente que en ambas fechas memorables ha sentido mi espíritu idéntica emoción. Y es que estos buenos diputados de la República predicán con el ejemplo las normas humanas y cordiales de una verdadera democracia. Ayer fue la ciudad militar y fronteriza de Ciudad Rodrigo la que vibró de entusiasmo, poniendo sonrisa y mimo en las piedras milenarias y guerreras que tantas veces se tiñeron con sangre de luchas y de odios seculares. Hoy ha sido Béjar, la ciudad más fuerte que la historia, pues la ha sobrepujado con perennes brotes de novedad y de trabajo, la que se ha engalanado para recibir a los hospicianitos. Béjar, ciudad de la corona de Castilla, dominador de pueblos y villas salamanquinas y extremeñas entre cuyas calles todavía existe la de los Flamencos, en recuerdo que de los tejedores de los países nórdicos vinieron a sentar en ellas sus telares; Béjar liberal y trabajadora desde hace casi un milenario, en que el vencedor de las Navas de Tolosa la otorgó la más liberal y humana Carta Puebla, ha recibido hoy con brazos de madre a los niños de la Casa de Huérfanos y Desamparados de Salamanca.

¡Y cómo los ha recibido! Aún no había parado el tren que conducía la Colonia, y ya el impetuoso y cordial diputado bejarano, don Valentín Garrido, ascendió al vagón y en sus brazos descendía uno a uno los ciento cincuenta niños y niñas que van a disfrutar de la residencia de Llano Alto. Y esto no lo hace el buen diputado por pose y para que se comente, como hacen y han hecho tantos figurones, no. Los que conocemos a este hombre afectivo y bueno-así sin quitar y poner tilde y sin asomo de lisonja-sabemos que lo siente de veras y que él querría plasmar en todos con fuego indeleble de impronta imborrable, todo el fervor republicano y democrático que rebosa, salta y se precipita en su pecho como el río que allá abajo es vida, industria, pan y trabajo de la hospitalaria ciudad. Y ya no atendió a nadie más que a los niños del Hospicio este celoso diputado, que, desde hace bastantes días, y en unión de su respetable señora e hijos no han salido de la Colonia para que no faltase detalle para recibir con todo cariño a estos anhelados huéspedes que tienen los títulos más augustos y son acreedores a todas las predilecciones y cariños, ya que son los infortunados sin hogar, los hijos del dolor, los niños a los que el mismo Divino Maestro se complacía en atender y buscar.

En detalles, al parecer insignificantes, se adivinaba este interés y cariño. Las sillitas individuales en el comedor infantil, huyendo del bando que habla de galera y

presidio; flores en las mesas, estampas y grabados de juegos infantiles y de máximas higiénicas. A poco de entrar los huerfanitos en la Colonia recibieron la visita de los niños de Béjar, que entraron cantando a saludar a sus hermanitos de Salamanca y las mujeres llevaban caramelos y después sirvieron la comida y consolaban a los más pequeñitos, asustadizos y llorosos... Era el halago fino y cordial de la espiritual ciudad, era la gentileza de Béjar la castellana, la de los privilegios y derechos, en buena lid conquistados. Eran los brazos vigorosos que habían hecho callar momentáneamente el zumbido de colmena de los telares para abrazar a los niños, era la gracia de aquellas viviendas de menestrales y artesanos que sonríen frente a la fronda de El Castañar, ...

ANTONO GARCÍA BOIZA

Béjar, 30 de julio de 1933



Valentín Garrido, su esposa e hijos con los niños en la Colonia de Llano Alto

3. Un final abrupto y trágico

Situamos el presente capítulo en el 18 de julio de 1936 con el Golpe de Estado, sublevación militar dirigida contra el gobierno constitucional de la Segunda República, que fue llevado a cabo por militares, con el apoyo indisimulado del gran empresariado, los terratenientes y la Iglesia y supuso el comienzo de la Guerra Civil Española.

El 21 de septiembre de 1936 Francisco Franco fue nombrado Generalísimo de los Ejércitos en el Aeródromo de San Fernando (Salamanca) durante una reunión de altos mandos militares del sector del ejército que se había sublevado el anterior mes de julio.

El 1 de octubre un decreto nombró a Francisco Franco “jefe de gobierno del Estado español”, quien asumirá todos los poderes del nuevo estado. El propio Franco decidió que el Cuartel General del Generalísimo se estableciera en Salamanca.



El dictador Francisco Franco

En los primeros días de agosto varios miembros del Ayuntamiento de Béjar, entre ellos Valentín Garrido, son hechos presos y enviados a la Prisión de Salamanca.



Prisión provincial de Salamanca

1937

Apellido *Garrido Muñor* Nombre *Valentin*

Naturaleza *Byjar* Partido

Provincia *Salamanca* Padre *Juan* Madre *Mariana*

Edad *57* años Profesión *Procurador* Estado *casado*

Hijos: número de ellos *6* Domicilio *Sanchez Ocaña 46 Byjar*

Autoridad a cuya disposición queda *Comandante Militar*

Delito

Fecha de ingreso *4 Agosto 1926* Condena *Pena Capital*

Fecha de su baja *1 Enero 1927* Autoridad que la ordena *Integrado al Jefe de Piquete por orden del J. Militar nº 2 para dar cumplimiento a la sentencia*

VICISITUDES

28 Agosto 1926 Asiste a Consejo de Guerra por orden del J. Militar nº 2

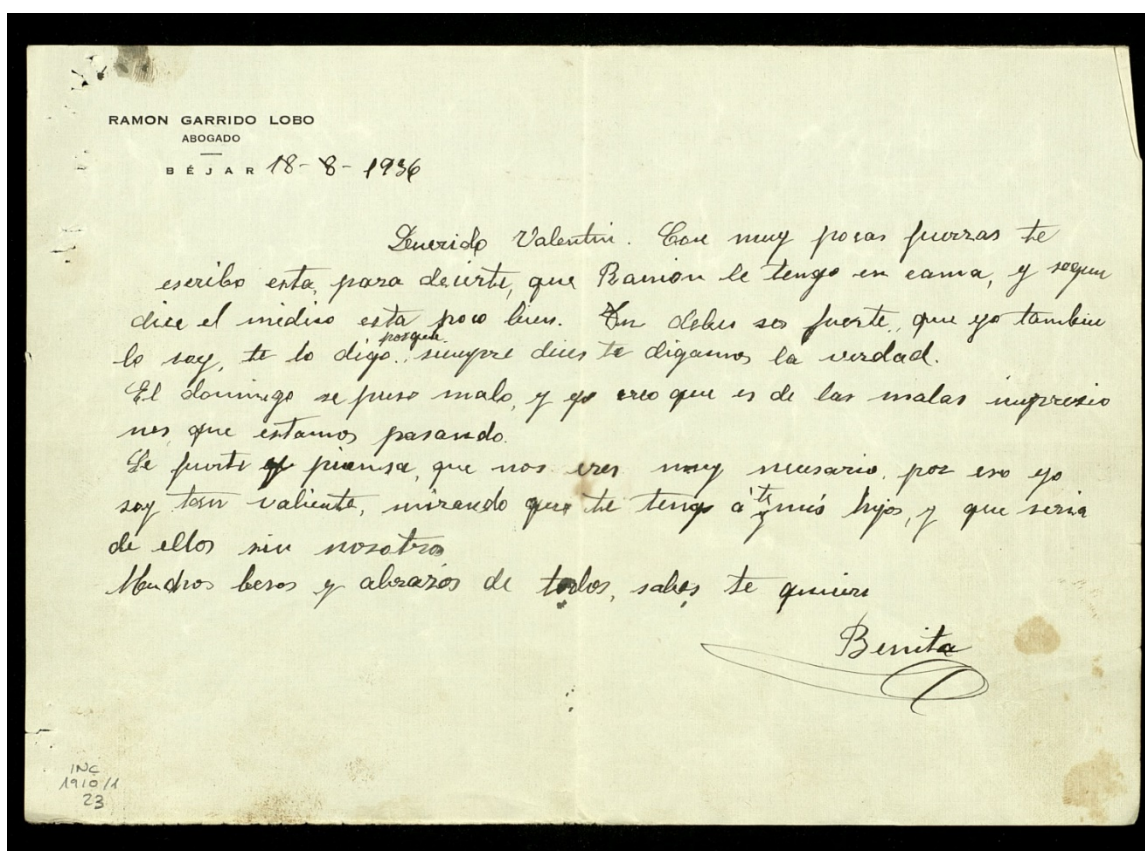
5 Diciembre 1926 Asiste a Consejo de Guerra " " " " "

Ficha de la Prisión

Días después de su ingreso en prisión Valentín Garrido recibe la visita de representantes de la sociedad García y Cascón S. A., entidad de la que había obtenido el préstamo para la construcción de la Central Hidroeléctrica de Puente del Congosto. Le piden que haga una cesión de bienes, entre ellos de la propia Central, a lo que se niega pues, además estar avalado el préstamo, se está cumpliendo con los oportunos pagos fruto de la venta de la producción eléctrica de la Central.

El 16 de agosto, su hijo mayor Ramón Garrido, de veinticuatro años, es brutalmente asesinado de una paliza en el Cuartel Militar de Béjar, el Palacio Ducal, que hoy ubica un instituto de secundaria.

Valentín Garrido descubre que algo le ha ocurrido a su hijo por una carta que recibe de su esposa.



Ramón Garrido Lobo había obtenido el título de Licenciado en Derecho por la Universidad de Salamanca y realizado el Doctorado en Madrid y se encontraba preparando las oposiciones a Registrador de la Propiedad; así mismo se encargaba de la Central Hidroeléctrica desde el ingreso en prisión de su padre.



Causa de la muerte que justifica el médico en el Acta de defunción: “*colapso por inhibición nerviosa espontánea*”

ACTA DE DEFUNCION

Nº 1574471 /08

REGISTRO CIVIL DE Pedernales

REGISTROS CIVILES
Número ochenta y nueve

Certificación Gratuita
Ley 25/1986, de 24-12

DISTRITO DE Pedernales

NOMBRE Y APELLIDOS
Don Ramón Garrido Lobo

En la Ciudad de Pedernales, provincia de La Pampa, a los veinte días del mes de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, ante D. Antonio Rodríguez Gómez, suplente de Jefe municipal en funciones al cargo, y D. Antonio Gómez de la Cruz, Secretario, se procede a inscribir la defunción de Don Ramón Garrido Lobo, de veintinueve años de edad, natural de Pedernales, provincia de La Pampa; hijo de D. Francisco Valentín y de D.ª Priscilla Rodríguez, domiciliado en la calle de San Juan, de esta Ciudad, número 26, pág. —, de profesión abogado, y de estado (1) soltero, que no tuvo testamento.

falleció en (2) el antiguo Cuartel Militar día de hoy, sobre —, a consecuencia de (3) colapso por insuficiencia cardíaca espontánea, según resulta del certificado de defunción y reconocimiento practicado, y en cada uno de los recibidos de sepultura en el cementerio de esta Ciudad.

Esta inscripción se practica en virtud de 10 copia simple del legajo de defunciones de este partido en la que se constata el origen de la defunción y que se remite intelectualmente a la comisaría de defunciones.

habiéndola presenciado como testigos D. José Luis López y D. Antonio Rodríguez Gómez, mayores de edad y vecinos de Pedernales.

Leída esta acta, se selló con el del Juzgado y la firman el Sr. Jefe y los testigos, de que certifico.

Valentín Rodríguez Gómez Antonio López

El día 20 de agosto Valentín Garrido recibe en prisión una nueva petición de la sociedad García y Cascón S.A., esta vez por escrito, para que lleve a cabo la cesión de bienes citada.

García y Cascón, S. A.



SUCURSALES:
BEJAR
TARRASA
CABEZA DEL BUEY

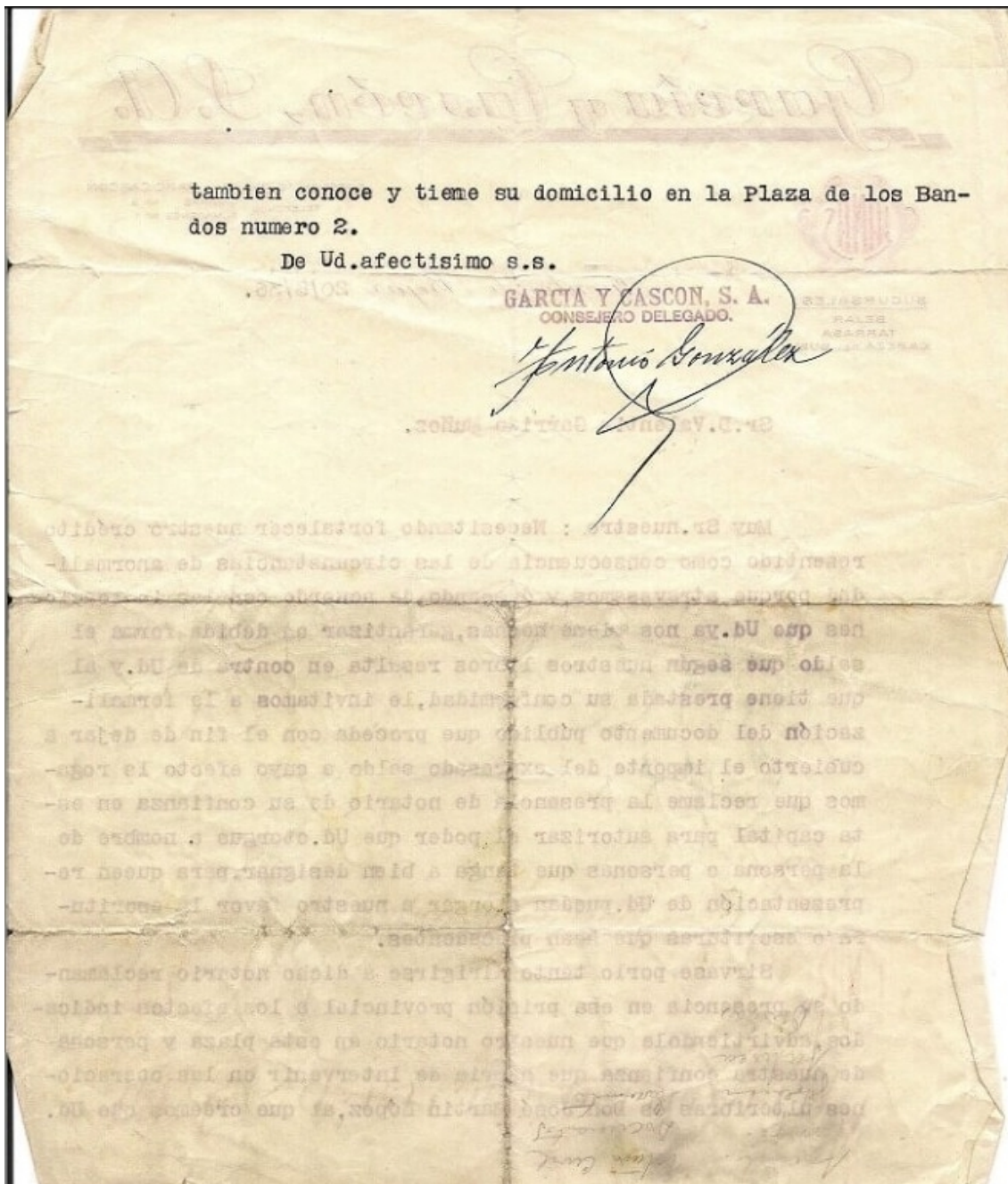
DIRECCIÓN TELEGRÁFICA: GARCASCÓN
OFICINAS Nº 5
TELÉFONOS ALMACENES Nº 1

Fuentes de Bejar 20/8/36.

Sr.D.Valentin Garrido Muñoz.

Muy Sr.nuestro : Necesitando fortalecer nuestro crédito resentido como consecuencia de las circunstancias de anormalidad porque atravesamos,y deseando,de acuerdo con las indicaciones que Ud.ya nos tiene hechas,garantizar en debida forma el saldo que según nuestros libros resulta en contra de Ud.y al que tiene prestada su conformidad,le invitamos a la formalización del documento público que proceda con el fin de dejar a cubierto el importe del expresado saldo a cuyo efecto le rogamos que reclame la presencia de notario de su confianza en esta capital para autorizar el poder que Ud.otorgue a nombre de la persona o personas que tenga a bien designar,para que en representación de Ud.puedan otorgar a nuestro favor la escritura o escrituras que sean procedentes.

Sirvase porlo tanto dirigirse a dicho notario reclamando su presencia en esa prisión provincial a los efectos indicados,advirtiendole que nuestro notario en esta plaza y persona de nuestra confianza que habria de intervenir en las operaciones ulteriores es Don José Martin López,al que creemos que Ud.



Y un día después, el 21 de agosto, Valentín Garrido realiza un poder notarial en el despacho del Director de la Prisión en favor de un amigo, Felipe Domínguez Parra, para que lleve a cabo la ya citada cesión de bienes.

El día 24 de agosto se lleva a cabo la cesión de bienes dando fé de ella el Notario propuesto por la Sociedad García y Cascón S.A., José Martín López.

Año 1.936. Núm. 868.

Ilustre **C**olegio **N**otarial
de
Alladolid (COPIA SIMPLE)

ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN DE BIE-
NES EN PARTE DE PAGO DE DEUDAS,
OTORGADA POR DON VALENTIN GARRIDO
MUÑOZ, A FAVOR DE LA SOCIEDAD ANO-
NIMA "GARCIA Y CASCON".=====

-A n t e-

D. JOSE MARTIN LOPEZ
Abogado y Notario de Salamanca

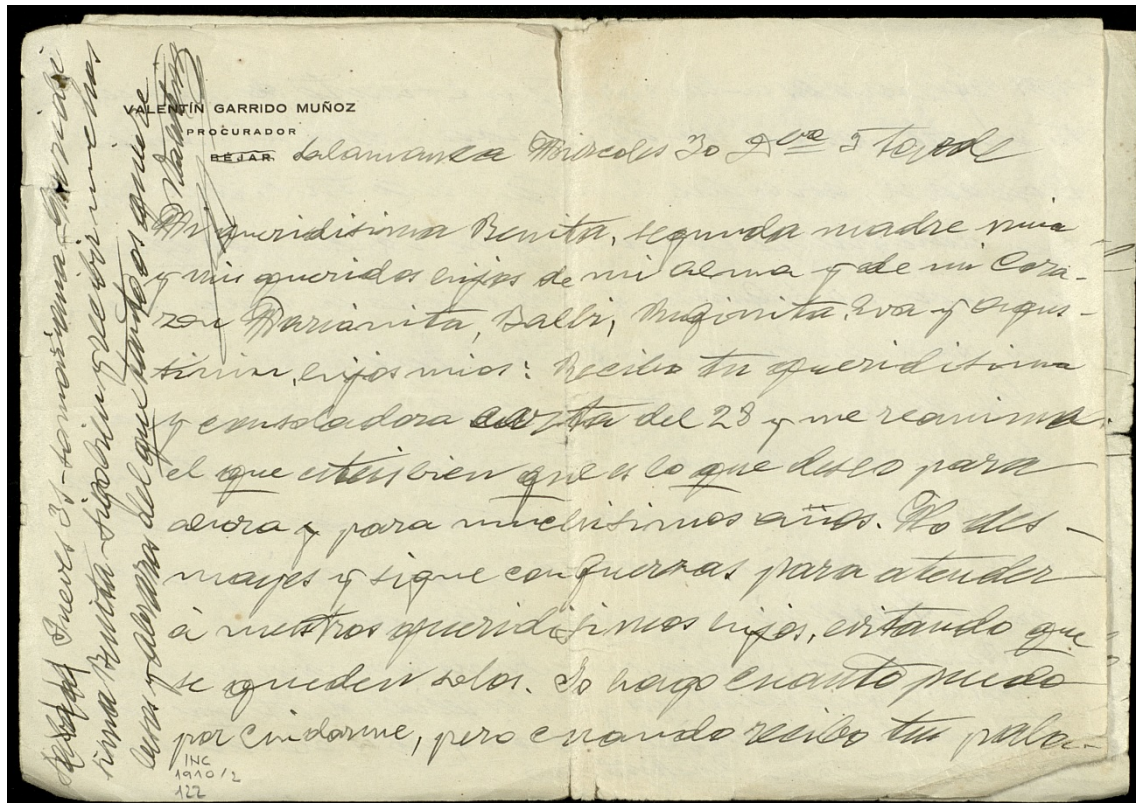
Plaza de los Bandos, 2 Teléfono 1435

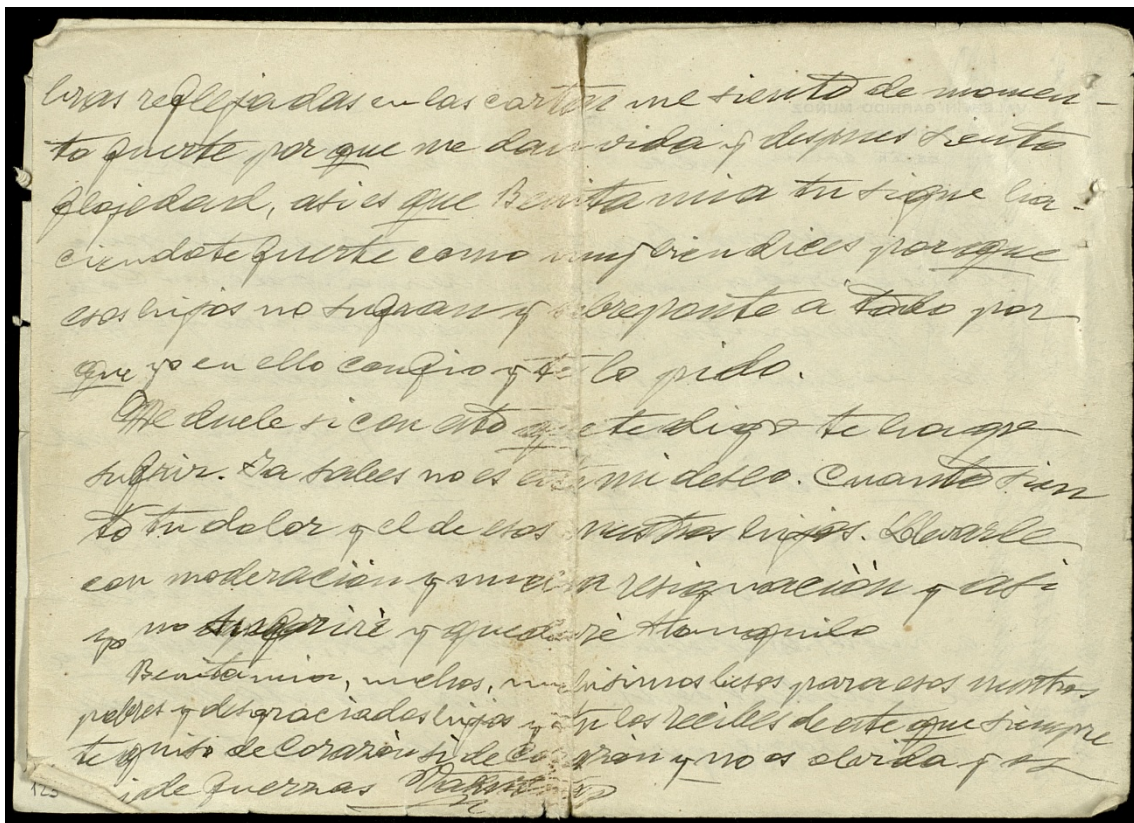
Cuando apenas han pasado veinte días del ingreso en prisión de Valentín Garrido, éste ha perdido a su hijo mayor Ramón y todas las propiedades que tenía, entre ellas la Central Hidroeléctrica con todos sus derechos y concesiones. Su viuda y cinco

hijos se ven obligados a abandonar la ciudad de Béjar y se trasladan a Salamanca semanas después.

Durante los cinco meses que Valentín Garrido estuvo en prisión su viuda e hijos mantuvieron con él una correspondencia casi diaria, cartas que se encuentran depositadas en el Centro Documental de Memoria Histórica de Salamanca.

La última carta, de despedida, que escribe Valentín Garrido a su familia está fechada el día 30 de diciembre de 1936.





La madrugada del 1 de enero de 1937 Valentín Garrido es fusilado en una de las tapias del Cementerio de Salamanca junto a diez bejaranos más; entre ellos, el Alcalde y el Secretario del Ayuntamiento de Béjar.



Memorial de las víctimas de la Guerra Civil del Cementerio de Salamanca.

ANGEL NIETO HUERTA	FRANCISCO RIVAS MENDO
MATEO DELGADO GONZALEZ	MARCIANO MUÑOZ CABEZAS
ANDRES REYES HERNANDEZ	SALVADOR PORTEJO ALONSO
RAMON MONJE GONZALEZ	MANUEL LUIS PASCUAL
MOISES LUIS PASCUAL	PRUDENTE VEZOS GARCIA
Enero	1937
VALENTIN GARRIDO SANCHEZ	VALENTIN GARRIDO MUÑOZ
PEDRO MIÑANA REGADERA	ELOY GONZALEZ BENITO
CELESTINO GARCIA MARTIN	ADOLFO IZCARAY CEBRIANO
JOSE JUAN MARCOS	ANTONIO GUTIERREZ SANCHEZ
FELIX VALLEJO GARCIA	GREGORIO NIETO MUÑOZ
ENRIQUE CASTRO PEREZ	
Marzo	
DIEGO MUNOZ GONZALEZ	FELIX HERNANDEZ MANZANO
JOSE HUERTA DE LA CRUZ	IGNACIO SAN JUAN GUZMAN
PEACIDO ALONSO DIEZ	NICANOR SANCHEZ GARCIA
NICASIO SANCHEZ GARCIA	ANTONIO MUÑOZ GONZALEZ
ALFONSO JIMENEZ GUILLEN	ORLANDO IGLESIAS ALVAR

“El asesinato de estos 11 bejaranos se produce en la madrugada del 1º de enero de 1937. Una fecha elegida precisamente para que los familiares la tuvieran presente durante toda su vida. Y así ha sido. Fueron asesinados junto a la tapia del Cementerio de Salamanca, pero previamente, y según me contaron testigos presenciales, fueron trasladados desde la prisión en una camioneta por el centro de Salamanca. Delante de esta camioneta iba otra portando los féretros que habían sido improvisados con tablas de cajas de sardinas. Al pasar por las calles de la capital, los salmantinos celebraban el Año Nuevo. Algunos se percataron del cortejo fúnebre e identificaron la composición del mismo., bien por los Guardias Civiles o falangistas que le custodiaban, y comenzaron a gritar “rojos al paredón”. ¡Patético! Sobraban estos deseos, pues precisamente al paredón estaban condenados desde el 5 de diciembre”²

² MIÑANA BARROSO, Miguel. “La represión franquista en Béjar y comarca” Págs. 39 y 40.

NUMERO 12

Acta de Defunción

Valentín
Garrido
Menor

Para dar cumplimiento al artículo ochenta y seis de la ley del diecisiete de junio de mil ochocientos setenta y su virtud de lo dispuesto en la Orden del siete de junio de mil novecientos treinta y ocho, se procede a inscribir la defunción de D. Valentín Garrido Menor de cincuenta y tres años natural de Béjar provincia de Salamanca hijo de D. Juan Garrido y de D.ª Mariana Muñoz casado ignorándose los demás datos de su familia.

El Jefe Municipal
Joaquín Segura de la Mata

El Secretario
Juan Muñoz

En la ciudad de Salamanca, a las nueve y veinte y siete minutos del día diez de enero de mil novecientos veinte y siete, ante D. Joaquín Segura de la Mata Juez Municipal de la misma y D. Luis Valdes Calanilla Secretario, se procede a inscribir la defunción de D. Valentín Garrido Menor de cincuenta y tres natural de Béjar provincia de Salamanca hijo de D. Juan Garrido y de D.ª Mariana Muñoz domiciliado en de de de número de de profesión Peonador y de estado (1) casado ignorándose los demás datos de su familia

falleció en esta Capital (2) el día primero de los corrientes a las de y minutos a consecuencia de (3) de según resulta de (4) finis renitio y reconocimiento practicado y su cadáver habrá de recibir sepultura en el Cementerio de esta población

En el margen del Acta de defunción puede leerse:

“Para dar cumplimiento al artículo ochenta y seis de la ley del diecisiete de junio de mil ochocientos setenta y su virtud de lo dispuesto en la Orden del siete de junio

de mil novecientos treinta y ocho, se tacha de oficio en esta inscripción la causa de la muerte.

El Juez Municipal. Joaquín Segovia”

Junto a Valentín Garrido Muñoz es fusilado su sobrino Valentín Garrido Sánchez, de 28 años, administrativo de la Sociedad García y Cascón S.A.



Valentín Garrido Muñoz, Ramón Garrido Lobo y Valentín Garrido Sánchez.

La represión franquista y la cultura punitiva. El franquismo fue un régimen represivo de exclusión ideológica y social que marcó la sociedad española durante casi cuarenta años. La dictadura militar persiguió todo aquello que representara la anti-España: eliminó y encarceló personas, incautó bienes, ilegalizó organizaciones y asociaciones, destruyó publicaciones y depuró funcionarios en un intento de borrar las iniciativas y las ideas de los enemigos de la sociedad española. La represión social, económica y cultural formó parte de la política de los militares sublevados y fue un capítulo más de la violencia ejercida por la dictadura franquista. Su propósito era limpiar y purificar el país de las personas y de las ideas subversivas que habían adulterado las esencias españolas.

*Se trataba de suprimir el pensamiento de los vencidos e imponer el de los vencedores.*³

La familia Garrido fue un ejemplo de represión total de la dictadura franquista, asesinando a tres de sus miembros, incautando todos sus bienes y obligándoles a abandonar la ciudad en la que vivían.

4. Bibliografía

HERNÁNDEZ DÍAZ, José María. “Casino Obrero de Béjar. 1886/2006. Instrucción Moralidad y Recreo”. Editado por el Casino Obrero.

MIÑANA BARROSO, Miguel. “La represión franquista en Béjar y su comarca”. Editado por la Agrupación Socialista Bejarana.

ROBLEDO, Ricardo. “Esta salvaje pesadilla”. Ed. Crítica Barcelona.

Documentos y fotografías propiedad de la Familia Garrido.

Actas de diferentes sesiones plenarias de la Diputación Provincial de Salamanca a partir del 14 de abril de 1931.

Actas de diferentes sesiones plenarias del Ayuntamiento de Béjar a partir del 14 de abril de 1931.

Diario provincial El Adelanto. Ediciones de 20 de junio de 1929 y de 30 de julio de 1933.

Web de la Asociación Salamanca Memoria y Justicia.
<https://salamancamemoriayjusticia.org/>

Web de Biblioteca virtual de Prensa Histórica.
https://prensahistorica.mcu.es/es/consulta/resultados_ocr.do

Web de la Fundación Pablo Iglesias <https://fpabloiglesias.es/events/la-represion-franquista-y-la-cultura-punitiva/>

³<https://fpabloiglesias.es/events/la-represion-franquista-y-la-cultura-punitiva/>

Memoria, genocidio y batalla cultural en Argentina a partir del fenómeno Milei

Fausto Marchiaro

*Abogado (UNR). Magíster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos (UC3M).
Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Latinoamericanos (CEJUSOL) (UNR)*

Abstract

El gobierno del presidente Javier Milei ha puesto en agenda una multiplicidad de acciones que han impactado sobre los diferentes aspectos de la realidad argentina, todas ellas bajo una matriz común cuyo objetivo es modificar el entramado social, económico, político y cultural del país rioplatense. En este sentido, Milei ha afirmado que sus dos principales obsesiones son representadas por la economía y la llamada “batalla cultural”, siendo el año 2025 el elegido para poner manos a la obra respecto a la segunda. Así las cosas, se abren una serie de interrogantes cómo: ¿Era ésta una cuestión de discusión previa a la emergencia libertaria? ¿Cuál es su contenido? ¿Constituye el discurso mileísta una innovación?

De este modo, se pondrá en escena la alcuria genocida del lenguaje presidencial, trazando los hilos comunes que lo atan tanto históricamente como en materia de contenido respecto a los responsables del Proceso de Reorganización Nacional. La dimensión sanitarista y biologicista de este discurso, caracterizado por la construcción de enemigos internos que exigen medidas de excepcionalidad a fin de salvaguardar “intereses superiores” como la Nación, los valores tradicionales occidentales o la familia, son elementos comunes de este entramado sociocultural defendido por las diferentes generaciones de la derecha local.

Sin embargo, este escenario abre una serie de posibilidades dentro del campo de las izquierdas y los sectores populares. Sin dudas, la falta de construcción de un imaginario político a futuro que resultara seductor para la ciudadanía es una de las principales razones que explican la llegada del gobierno autodenominado anarcocapitalista. La impotencia ante una realidad desbordante y una falta de convicciones reales en la transformación de las condiciones de vida han atravesado al campo nacional y popular durante los últimos años, desacreditándolo y comprimiendo sus fuerzas a nivel interno. Ante esta situación, ¿pueden converger la defensa de las banderas Memoria, Verdad y Justicia con una reactualización del núcleo de sentidos obturados por el proceso genocida? ¿Es que acaso el fantasma de los años 70 nos asedia como el desaparecido cuya ausencia inunda todo el presente? Nos dice Jacques Derrida (1995) que el espectro nos asalta no sólo desde un ayer el cual explica el estado de situación actual, sino más bien desde un tiempo otro convocado a la construcción del mañana.

Palabras claves: Argentina; batalla cultural; hegemonía; genocidio; fantología

“Hablemos de esto, sapientísimos, aunque sea desagradable. Callar es peor; todas las verdades silenciadas se vuelven venenosas”¹

1. Introducción

A poco más de un año de inaugurado el gobierno de Javier Gerardo Milei sería posible bosquejar algunas impresiones iniciales, tanto en materia de acciones políticas, de estilos como de su inserción en una estrategia geopolítica internacional la cual se halla en proceso de consolidación. Es así que repasaría las principales estadísticas que dieran cuenta del aumento del desempleo, de la pobreza, de la pérdida del salario real de la mayor parte de la población², de la desfinanciación de todo elemento del Estado de Bienestar (educación, sanidad, jubilaciones, transferencias a gobiernos locales, etc.)³, de la flexibilización laboral, de la profundización del modelo extractivista, de la creación de regímenes impositivos que vulneran toda soberanía, de la apertura indiscriminada de importaciones, entre otras. No obstante, me interesa trabajar aquí el elemento común de toda esta gran amalgama, la cual explica la inserción de Milei y la hace inteligible en tiempo–espacio. Hablo de su voluntad de modelar una subjetividad social acorde a los nuevos tiempos y al ciclo de reproducción del capitalismo contemporáneo⁴.

Acerca de ello, dos cuestiones deben ser mencionadas a fin de contextualizar la problemática. Primero, la aparición de Milei en Argentina se dibuja como una novedad en varios aspectos. Su estilo es violento, agresivo, soez y depositario de una lógica deshumanizante y cruel. Pero, como sostiene su biógrafo Juan Luis

¹Nietzsche, F., *“Así habló Zaratustra. Un libro para todos y para nadie”*, en Ediciones Altaya, Barcelona, 1997, p. 172.

²Una perspectiva económica puede consultarse en Centro de Economía Política Argentina (CEPA), El primer año de gestión de Milei en datos, 2024: <https://tinyurl.com/yc53vb3f>. Un racconto de la violencia institucional y medidas que impactan en el derecho a la protesta social es presentado por Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Silenciar a través del miedo. Restricciones al espacio cívico en Argentina, 2024: <https://tinyurl.com/h4azswwm>. En cuanto a trabajos en materia de cumplimiento de estándares internacionales de derechos humanos son enriquecedores los aportes de UNICEF Argentina. Situación de la niñez y adolescencia. Informe de resultados, 2024: <https://tinyurl.com/vwc4fdtu> ; y Amnistía Internacional Argentina. Derechos en Argentina: 12 meses de gestión, 12 derechos perdidos, 2024: <https://tinyurl.com/3xneu645>.

³El Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 70/2023 y la Ley Bases N° 27742 son los principales instrumentos jurídicos de que sea ha valido el gobierno para impulsar su plan. Poder Ejecutivo Nacional. Bases para la reconstrucción de la economía argentina. Decreto N° 70/2023. 2023. <https://tinyurl.com/yc62dp55> ; Congreso de la Nación Argentina. Ley N° 27.742 de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos. 2023. <https://tinyurl.com/y3v795f6>.

⁴Sobre este punto, Jorge Alemán practica una lectura cotidiana del entramado social y cultural en Argentina. Más allá de referirse específicamente al fenómeno libertario a través de artículos, entrevistas y seminarios, la relación entre capitalismo, cultura, política y sociedad puede ser profundizada a partir de Alemán, J., *“Soledad: Común. Políticas en Lacan”*, en Nuevos Emprendimientos Editoriales, Madrid, 2024.

González⁵, lo sustancial pasa por su dimensión mesiánica, inaugurando un escenario de teología política donde metáforas como el sacrificio colectivo, la “lucha contra el mal”, la “salvación” de las fuerzas del maligno o la extirpación del “cáncer social”, inundan la realidad diaria de los argentinos⁶. Empero, si observamos las dinámicas económicas, culturales, de alineación geopolítica y de construcción del poder político libertario, vemos que no representan en sí nada original, sino que militan dentro de una tradición e imaginario común de la histórica derecha argentina, reactualizándolo. Amén de lo dicho, lo peculiar viene definido por su radicalidad y por mostrarse sin ningún tipo de tapujo moral, al menos en comparación a otras experiencias políticas desde el retorno democrático. El segundo aspecto, está dado por la emergencia de un fenómeno presente en Occidente donde líderes políticos de extrema derecha, neo conservadores o como se los quiera denominar⁷, han impulsado una agenda reaccionaria cuyo cariz común es el ataque a las políticas de derechos humanos, de defensa del medio ambiente y de los derechos de sectores sociales históricamente violentados, agrupados dentro de un discurso simplificador asociado a la Agenda 2030 de Naciones Unidas y al movimiento *woke* proveniente de los Estados Unidos. Lo relevante aquí es que los sectores reaccionarios construyen un antagonista con quien polarizar, lo engloban bajo una misma

⁵El hecho de que Javier Milei sea presidente de la República Argentina hace que, siendo un personaje público que toma decisiones que impactan sobre la vida de millones de personas, los hechos de su vida privada que puedan afectar tal ejercicio de funciones sean de interés y debate. Tanto fruto de declaraciones públicas propias, de su círculo, conocidos y distintas investigaciones periodísticas realizadas, surge como un tema de debate el misticismo de Milei, su relación con su perro muerto Conan con quien dice hablar –más sus múltiples clonaciones-, su relación con el judaísmo y otros temas vinculados. A propósito, véase González, J., “*El loco: La vida desconocida de Javier Milei y su irrupción en la política argentina*”, en Planeta, Buenos Aires, 2023.

⁶El presidente utiliza desde hace años un lenguaje discriminatorio y violento, siendo innumerables los ejemplos que podrían darse. Diferentes lecturas hallan en ello uno de sus principales capitales políticos, al mostrarse como alguien honesto en lo que piensa, representante del hombre común, outsider de la casta política. En tal línea, la virulencia de sus publicaciones en redes sociales y manifestaciones públicas ha ido en aumento, mostrándose su conferencia en Davos 2025 como una de las muestras más palpables. En tal discurso expresamente hablo del “(...) virus mental de la ideología woke. Esta es la gran epidemia de nuestra época que debe ser curada, es el cáncer que hay que extirpar”, cf. El Gran Continent. Milei en Davos: el discurso completo, 2025: <https://tinyurl.com/yc89yr8n>.

⁷Las actuales tendencias conservadoras presentes en Europa, América y países como Israel, reúnen una serie compleja de expresiones que van desde el globalismo neoliberal de Milei, el nacionalismo agresivo de Trump, el régimen de apartheid y genocidio de Netanyahu a expresiones soberanistas como son la Rusia de Putin o la Hungría de Orbán. Parecería ser que su cariz común es una especie de racismo y reactividad frente a las agendas de Derechos Humanos, defensa del medio ambiente y la protección de sectores vulnerabilizados, nucleadas dentro del llamado “movimiento woke”. Al respecto, quisiera marcar la dificultad de englobar bajo una misma etiqueta esta serie de expresiones reaccionarias y la de identificarlas o no como facistas o neofascistas. Al respecto, puede verse Traverso, E., “*Las nuevas caras de la derecha. ¿Por qué funcionan las propuestas vacías y el discurso enfurecido de los antisistema y cuál es su potencial político real?*”, en Clave Intelectual, Madrid, 2021.

identificación y elaboran una estrategia discursiva donde éstos son identificados como un chivo expiatorio al que adjudicar el mal vivir contemporáneo⁸.

En verdad, bien lo ha afirmado el socio de Elon Musk, Peter Thiel, multimillonario y exponente intelectual del movimiento reaccionario, “Ya no creo que la libertad y la democracia sean compatibles”⁹. Pues ese es el núcleo de la cuestión. El capitalismo contemporáneo, cuya máxima ha sido siempre la maximización de ganancias ha llegado a un punto en el que para continuar su proceso de reproducción la democracia liberal se le aparece como un escollo. Si desde los años 80 el neoliberalismo pretendió resquebrajar todos los elementos del Estado de Bienestar, el momento actual es de una profundización más grande aún. 50 años de neoliberalismo han podido obturar la subjetividad social, rompiendo toda idea comunitaria y fuera de la lógica del yo. Si a ello sumamos los caracteres de una sociedad post pandémica -atravesada por la depresión, el miedo y la fobia al contacto con el otro-, podemos entender la relación entre el retraimiento individual masivo y el peso de las nuevas tecnologías digitales de comunicación y el poder tecnofeudal¹⁰. Al mismo tiempo, lo dicho debe contextualizarse en un escenario que recién está mostrando sus primeras cartas. Me refiero a la desaparición tal cual conocemos del mundo que habitamos, de nuestra forma de vida, hábitos y expectativas socioculturales, fruto del cambio climático. El fin de la ilusión del carácter ilimitado de los recursos y del poder humano, está abriendo las puertas a una caja de Pandora donde la psicosis colectiva, la guerra y la destrucción se hallan al cantar del gallo. En un mundo así es natural que el miedo y la desesperación sean sentimientos preponderantes del colectivo social. De esta manera, Franco Bifo Berardi bien caracteriza que el neofascismo contemporáneo deviene de este estado de situación¹¹.

En consecuencia, el cambio epocal que estamos vivenciando explica la cuestión de la batalla cultural. Si Byung Chul Han había sostenido en su “*Sociedad del Cansancio*”¹² que el sujeto neoliberal era postdisciplinario ya que había incorporado, había hecho suyas, las consignas del capital, disfrutando de la ilusión de una autoexplotación percibida como recompensa para ser más libre, no resulta sencillo bosquejar cual es el contenido exacto del *ethos* que se avecina. Por una parte, la lógica de Han sigue presente dado que el emprendedor, el esclavo de sí, explica en gran medida el sentimiento social hegemónico. No obstante, estamos lejos aún de dilucidar qué es lo que se avecina de parte de una plutocracia que ya no cree en el debate, el respeto y las formas democrático-burguesas iniciadas en 1789. De allí que, en este escenario de transición, la derecha tome la delantera con todo su poder mediático, tecnológico, simbólico y, también, a través del Estado. En todo caso, lo clarificador es la voluntad de poder del *establishment*, a diferencia de una izquierda

⁸El concepto mal vivir es tomado de Tortosa, J., “*Maldesarrollo y mal vivir. Pobreza y violencia a escala mundial*” en Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011.

⁹Cato Unbound, “The education of a libertarian”, 2009: <https://tinyurl.com/bde85taa>.

¹⁰Varoufakis, Y., “*Tecnofeudalismo. El sigiloso sucesor del capitalismo*” en Deusto, Barcelona, 2024.

¹¹Berardi, F., “*Desertemos*”, en Prometeo, Buenos Aires, 2024.

¹²Han, B., “*La sociedad del cansancio*”, en Herder, Barcelona, 2012.

confundida e impotente. Bien lo ha dicho Warren Buffet “por supuesto que hay lucha de clases y los ricos la estamos ganando”¹³.

Ahora, volviendo a Argentina y partiendo de estas consideraciones, es preciso situar a Milei como una manifestación hiperbólica de esta corriente, la cual detenta también sus caracteres particulares¹⁴. Por ello, es menester preguntarse: ¿cuáles son las dinámicas y contenidos de la batalla cultural en el país rioplatense? ¿Existe una tradición sociocultural al respecto? Para tal fin, examinaré la problemática introducida por la gestión libertaria, sus diálogos con otras discusiones presentes en la historia nacional y su relación con el proceso genocida que la Argentina vivenció durante los años 1973–1983¹⁵. Finalmente, el escenario actual posibilita una serie de interrogantes para el campo nacional y popular. Para ello, me valdré de la figura del espectro y el concepto fantología de Jacques Derrida para sacar a luz lo que creo es un cierto trauma dentro de la izquierda, discursivamente, programáticamente en términos políticos y simbólicamente en especial¹⁶.

2. Un revival posmoderno

Sabemos que Antonio Gramsci fue quien ideó y propuso el concepto de batalla cultural como una estrategia política de las clases populares para disputar el sentido social hegemónico¹⁷. En este sentido, el italiano afirmaba que la ideología nunca es una totalidad, sino más bien un campo en disputa. A su vez, inscribiéndose en una lectura marxista de la sociedad, correspondía a las clases populares una cierta idea del mundo acorde a sus intereses de clase. De allí que, los intelectuales como figuras privilegiadas por “trabajar con el pensamiento” se constituyeran en vanguardias de

¹³El País, Los ricos también luchan (y no se les da mal), 2024: <https://tinyurl.com/3vxz6fxs>.

¹⁴La germinación del fenómeno libertario es un proceso que se gestó durante muchos años, el cual combinó problemáticas estructurales presentes en la sociedad argentina con otras coyunturales – pero igualmente fundamentales– como la pandemia. Sobre tal tema, el trabajo antropológico y social de Pablo Semán resultó claramente predictivo de lo que muchos no observamos o quisimos negar, la potencialidad de Milei y su carácter popular. Al respecto, véase Semán, P., “*Está entre nosotros ¿De dónde sale y hasta dónde puede llegar la extrema derecha que no vimos venir?*”, en Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2023.

¹⁵La categorización del proceso histórico argentino de los años 70 como genocidio es un planteamiento que ha tenido lugar en la jurisprudencia nacional, en la militancia de los organismos de derechos humanos y en numerosos trabajos académicos. Asimismo, se ha hecho hincapié en la necesidad de no considerar al año 1976 como un corte histórico estricto sino en leer la violencia estatal y paraestatal precedente como un proceso que fue incrementándose. La llamada Operación Independencia en Tucumán en 1975 y el funcionamiento del centro clandestino de detención y exterminio “Escuela de Famaillá” serían, entre otras prácticas, manifestaciones de la violencia genocida previas a la dictadura. Al respecto véase Feierstein, D., “*El genocidio como práctica social: entre el nazismo y la experiencia argentina*”, en Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2014; y Franco, M., “Un enemigo para la nación: orden interno, violencia y ‘subversión’ 1973-1976” en Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2021.

¹⁶Derrida, J., “*Espectros de Marx. El estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva internacional*”, en Trotta, Madrid, 1995.

¹⁷Gramsci, A., “*Obras de Antonio Gramsci V. Cuadernos de la cárcel: Pasado y Presente*” en Casa Juan Pablo, Ciudad de México, 2009.

la disputa ideológica, siendo su tarea defender e iluminar los intereses de clase de los sectores sociales que encarnaban. De modo que, en la lectura gramsciana, la batalla cultural se proponga problematizar el carácter histórico y contingente de un modo de representar el mundo –el capitalista del siglo XX–, haciendo énfasis en los procesos mediante los cuales la ideología mayoritaria aparenta convertirse en sentido común y por lo tanto en necesidad. Asimismo, el autor hace hincapié en los espacios privilegiados donde disputar la contienda tales como la prensa, la educación, la cultura, las telecomunicaciones, el ámbito editorial y las profesiones liberales¹⁸.

Ahora bien, si durante el siglo pasado el tema que nos ocupa fue trabajado por el pensamiento crítico, como una herramienta para problematizar el presente y construir horizontes de emancipación social, pareciera que hoy la situación es diferente. No digo que el pensamiento de izquierdas –incluyendo aquí a la academia, movimientos políticos y sociales, agentes culturales, etc.– haya abandonado la discusión de las ideas, pero sí que quien hoy lo pone en el centro de discusión es sin dudas el movimiento reaccionario. En este punto, es posible reconstruir una trayectoria donde actores políticos (Trump, Bolsonaro, Bukele, Boris Johnson, Milei, etc.); prácticas colectivas en la cultura de redes sociales y medios de comunicación masivos; e intelectuales que merman en foros internacionales y grandes editoriales (en Argentina figuras como Agustín Laje y Nicolás Márquez y a nivel global la Conferencia Política de Acción Conservadora [CPAC]¹⁹), pusieron en agenda una discusión ideológica cuyos principales focos de ataque son el feminismo, el movimiento LGBT+, el ambientalismo, los derechos humanos, entre otros temas agrupados bajo la carátula “progresismo”²⁰. Éstos, encorsetados fruto de una operación retórica como movimiento *woke* o Agenda 2030, vendrían a formar un corpus ideológico hegemónico responsable de las múltiples facetas de la crisis contemporánea (en la familia, el matrimonio y la natalidad occidentales; en la pérdida de trabajos debido a los flujos migratorios; en un Estado deficitario que atendió prestaciones y derechos de la ciudadanía; en la pérdida del poder global de

¹⁸Es preciso marcar que no sólo Gramsci dio especial importancia al papel de los procesos ideológicos en la construcción social, cultural y política. Otros aportes importantes pueden verse en la Escuela de Frankfurt, el estructuralismo, el post estructuralismo y las corrientes decoloniales.

¹⁹Acerca de estos autores, su trayectoria intelectual y militante, como también lo relativo a la CPAC y la corriente internacional reaccionaria, véase Saferstein, Ezequiel, *De los márgenes al mainstream. Agustín Laje y la “batalla cultural” de las derechas radicalizadas*, en Revista Letras, vol. 86, núm. 141, pp. 114-139, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

²⁰Dadas las características de este trabajo, no me adentraré en las distinciones presentes entre un progresismo globalista hegemonizado por el Norte Global –“neoliberalismo progresista” para Freiser- efectivamente ligado a la perspectiva universalista de la Agenda 2030, el movimiento *woke* de origen estadounidense y lo que en América Latina puede considerarse progresista. En todo caso, el progresismo situado desde América Latina del que participo se nutre de perspectivas decoloniales y con un ser humano parte de una totalidad superadora como lo es la Naturaleza. De allí su total diferencia con perspectivas llamadas progresistas que ponen la identidad como problema principal (reduccionismo antropológico) o que bregan por el extractivismo, el antropocentrismo o toda visión universalista del sujeto. Al respecto, véase Zaffaroni, E., “*La pachamama y el humano*” en Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2011. Sobre el “neoliberalismo progresista”, Fraser, Nancy, *The End of Progressive Neoliberalism*, en Dissent Magazine, 2017, Denville: <https://tinyurl.com/mvk6669y>.

Occidente frente a los BRICS; etc.). Esta posición, inicialmente marginal hasta hace unos pocos años, se articuló como una respuesta “contra hegemónica” a la mal llamada ideología de género y a la gran crisis de representatividad política ligada al *managment* y a la precarización constante de la vida de las mayorías. De esta manera, fue dibujándose un movimiento en el que sectores conservadores pusieron en circulación idearios y prácticas en donde la “rebeldía se volvió de derechas”²¹.

Centrándonos en Argentina, es posible afirmar que la lenta agonía del ciclo kirchnerista y el universo contestatario que acompañó su amplia agenda en materia de derechos humanos (movimientos sociales, feminismos, diversidades, espacios de la izquierda tradicional, sindicatos, estudiantes, entre otros) fue acompañado de una progresiva consolidación de discursos conservadores. Desde la irrupción del presidente Mauricio Macri en el año 2015 a la debacle del gobierno de Alberto Fernández en el 2023, se gestó un proceso que ligó las banderas de la derecha histórica con la batalla cultural anti *woke*, intensificada en el tiempo del aislamiento social de la pandemia de coronavirus. Tal genealogía, cuyo motor central son los discursos de odio -expresados en redes, medios, actos de gobierno y hechos concretos como el intento de magnicidio a Cristina Fernández de Kirchner en septiembre de 2022– se elevó a política gubernamental con el ascenso de Milei. Partiendo de un diagnóstico acerca de los problemas reales que acucian el día a día de los argentinos –economía, ineficiencia en la prestación de servicios públicos, percepción de inseguridad y delincuencia-, un resentimiento colectivo por la precarización estructural de la vida, discursos falsos en medios masivos-redes y un sentimiento de “revanchismo” ante la ola feminista²², Milei ha aglutinado el mal vivir contemporáneo al “virus *woke*” y al paradigma “socialista”. Asimismo, retrotrayéndose a una lectura del pasado como Argentina Potencia Mundial, ha ligado su visión con el tradicional discurso de la derecha argentina, considerando al reconocimiento de derechos sociales y políticos iniciado durante la presidencia de Hipólito Yrigoyen en 1916 como “el comienzo de la decadencia”²³.

En este sentido, ¿qué pretende la batalla cultural libertaria? ¿Cómo puede ser analizada en clave sociohistórica? ¿Qué significa la promesa de campaña de poner fin a la “aberración de la justicia social en Argentina”²⁴? Es aquí donde encontramos su punto de enlace con dos elementos primordiales del discurso genocida. Por un lado, la utilización de un lenguaje sanitarista y biologicista. Por el otro, su intencionalidad de construir una cierta subjetividad, desprovista de todo imaginario que limite la mercantilización de la vida. Sí, como sostiene Daniel Feierstein, el objetivo del Proceso de Reorganización Nacional fue moldear un *ethos* en el cual toda relación social crítica, contestataria, de solidaridad u horizontalidad con el

²¹Stefanoni, P., “¿La rebeldía se volvió de derechas?” en Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2021.

²²Semán, P., “*Está entre nosotros ¿De dónde sale y hasta dónde puede llegar la extrema derecha que no vimos venir?*”, op. cit.

²³Giménez, Sebastián, *1916 como frontera. Anti-radicalismo y democracia en el discurso de Javier Milei*, en Revista Argentina de Ciencia Política, vol. 1, núm. 31, 2023, pp. 95-118 (99), Buenos Aires.

²⁴Ibidem, p. 96.

poder desapareciera, como también los sujetos que las encarnaban –las víctimas del genocidio, los sobrevivientes y la sociedad toda atravesada por el poder genocida-, podemos ver que la batalla cultural de Milei implica un *revival* posmoderno de la lógica dictatorial²⁵. En sí, el de Milei es más bien un discurso liberal en lo económico y conservador en lo político –de allí su tenacidad con el feminismo y las diversidades sexuales, por ejemplo-, en el cual la primacía está dada por la circulación libre del capital, adoptando múltiples conductas que atentan contra el pensamiento filosófico liberal²⁶. Este último aspecto está dado no sólo por el dogmatismo del presidente, sino también por su dimensión mesiánica en la cual su misión está amparada por “las fuerzas del cielo” y en la que todo opositor es visto como un enemigo.

3. Un fantasma recorre el Río de la Plata

Las prácticas genocidas del Proceso de Reorganización Nacional, como bien indica su autodenominación, buscaron reorganizar la sociedad rioplatense, eliminando los caracteres contestatarios de una sociedad altamente politizada. A partir de una mirada biologicista que leyó a la sociedad como un cuerpo vivo y en términos de normalidad, pretendió “curar” los elementos enfermos o “cancerígenos” que ponían en peligro la vida del conjunto²⁷. De allí la necesidad de tomar medidas excepcionales en aras de salvaguardar una cierta idea de nación, asociada a un conjunto de valores y símbolos. Esta dinámica, presente en todas las experiencias genocidas, es reactualizada hoy a través de los discursos deshumanizantes y de odio

²⁵Feierstein, D., “*El genocidio como práctica social: entre el nazismo y la experiencia argentina*”, op. cit. En este punto, resulta significativo que el gobierno haya hecho a principios de 2025 una encuesta en la que consultó si la ciudadanía argentina preferiría vivir en un país con “Un gobierno democrático que respete los derechos individuales (...) [o] En un país con un gobierno autoritario que logre buenos resultados económicos”, cf. Página 12, Una megaencuesta del Gobierno para tantear el terreno: ¿los argentinos soportarían un régimen autoritario?, 2025: <https://tinyurl.com/yw93mrcm>.

²⁶Centrándonos solo en materia de libertad de expresión, se destacan el cierre de la Agencia Pública de Noticias Télam; el fin del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI); la modificación de la Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública; el desguace del organismo estatal supervisor en materia de telecomunicaciones ENACOM; entre otras. Al respecto, véase Federación de Trabajadores de Prensa, Informe sobre libertad de expresión en Argentina 2024, 2024: <https://tinyurl.com/yc8kpw3>.

²⁷La construcción del enemigo en el período 1973-1983 se elaboró a través de la noción de “subversión”, englobando una serie de conductas percibidas como peligrosas por los factores de poder. Así, un documento publicado en 1977 por el Ministerio de Cultura y Educación rezaba: “La subversión es toda acción clandestina o abierta, insidiosa o violenta que busca la alteración o la destrucción de los criterios morales y la forma de vida de un pueblo, con la finalidad de tomar el poder o imponer desde él una nueva forma basada en una escala de valores diferentes. Es una forma de reacción de esencia político-ideológica dirigida a vulnerar el orden político-administrativo existente (...) El accionar por lo tanto está dirigido a la conciencia y la moral del hombre a fin de afectar los principios que lo rigen, para reemplazarlos por otros acordes a su filosofía (...) la acción subversiva afecta a todos los campos del quehacer nacional, no siendo su neutralización o eliminación una responsabilidad exclusiva de las Fuerzas Armadas, sino del país y la sociedad toda”, cf. Comisión Provincial de la Memoria de Córdoba, Subversión en el ámbito educativo, 2024: <http://tinyurl.com/3f2ev5yj>.

que aviva día a día el gobierno. Asimismo, el carácter autoritario de Milei se encuentra en un crescendo manifiesto, cuyo devenir es aún desconocido.

Por otra parte, es posible traer luz sobre otros aspectos que unen la batalla cultural libertaria y el pasado y presente del movimiento de derechos humanos en Argentina. Por una parte, lo descripto acerca de su sentido actual, su finalidad biopolítica y los lazos históricos que atan al sector social víctima de la última dictadura con aquellos atacados por el discurso neoliberal mileísta. Empero, no es aquí donde quisiera detenerme e, incluso, no me parece el punto más relevante de la cuestión. Considero que la inserción de la batalla cultural mileísta, al menos en su énfasis con lo *woke*, opera como un distractor de toda una serie de dinámicas de transformación social a las cuales no se le está prestando la debida atención, normalizando su agencia. En tal sentido, Milei representa una versión grotesca del realismo capitalista que nos dibuja Mark Fisher, frente al cual nos hallamos impávidos desde los años 90 e impotentes de responder a la pregunta de si ante este modo de vida: ¿No hay alternativa?²⁸.

Una sociedad sin memoria es una en donde el capitalismo se presenta como una totalidad, como necesidad histórica. Pero ¿cuáles serían las consecuencias de exorcizar un presente que se enuncia como perpetuo? ¿Cuál es el sentido de la política institucional de destrucción del pasado reciente? ¿Qué horizontes de emancipación hizo posible la lucha por Memoria, Verdad y Justicia? Pues bien, el negacionismo del gobierno se inscribe como parte de su batalla cultural, buscando la desmemoria para que los horizontes de sentido de las víctimas del genocidio nacional no puedan irradiar su luz sobre el imaginario político contemporáneo²⁹. Y es aquí donde creo se halla uno de los principales capitales simbólicos para el pensamiento nacional y popular argentino.

¿No es acaso la profunda crisis de identidad de la izquierda nacional condición de posibilidad de la catástrofe que estamos vivenciado? En este sentido, la batalla cultural puede ser interpretada desde otro punto. En lugar de retroalimentar la estrategia vacía que plantea el gobierno a través de un *absurdum* constante que inunda toda la vida, literalmente definida por Steve Bannon como “llenarlo todo de mierda”³⁰, ¿por qué no respiramos un poco y elevamos la mirada? ¿No será que acaso nos hemos sumergido en un frenesí enfocado en lo inmediato, posibilista y electoralista, olvidando qué pretende ser una estrategia política de izquierdas?

En “*Espectros de Marx. El estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva internacional*” Jaques Derrida utiliza la figura del espectro para referirse a aquello que constituye el pasado, el presente y el porvenir. Lo fantasmagórico es aquello que, pese a pertenecer a un tiempo otro, inunda con su ausencia los lugares por los que transitamos, los recuerdos que motivan nuestros comportamientos, los símbolos que dan inteligibilidad a nuestra manera de comprender el mundo. Al mismo tiempo,

²⁸Fisher, M., “*Realismo capitalista. ¿No hay alternativa?*”, en Caja Negra, Buenos Aires, 2016.

²⁹Sobre ello, Memoria Abierta y Centro de Estudios Legales y Sociales, Memoria cancelada: el intento libertario de relegitimar la dictadura, 2024: <https://tinyurl.com/2wwp5c9v>.

³⁰El cohete a la luna, Salir de la mierda, 2024: <https://tinyurl.com/2muvd847>.

el espectro se caracteriza por asediar a los vivos, les recuerda su deuda y, de este modo, altera el curso de la historia, del futuro. El asedio es una forma de estar en un lugar sin ocuparlo, de allí su dimensión espectral. Por otro lado, fruto de que el espectro es un estado entre lo muerto y lo vivo, no existe una identidad con aquello que aparenta representar. Lo que no deja, sin embargo, de remitirnos a un contenido no alterado. En todo caso, dice Derrida, el espectro, en Hamlet, exige el duelo. “El duelo consiste siempre en intentar ontologizar restos, en hacerlos presentes, en primer lugar, en *identificar* los despojos y en *localizar* a los muertos”³¹.

Pero, ante todo, el duelo implica resignificar aquello que no está más entre nosotros. Entonces, ¿por qué nos obsesiona tanto el fantasma de los años 70, conjurado más por sus detractores que por el campo nacional y popular? ¿Cuál es la deuda que con él mantenemos? ¿Qué obsesiona más que ninguna otra cosa a mi generación? Sin dudas, la ausencia de un futuro, el cual es un fantasma también. O bien, podemos decir que nos obsesiona la deuda del discurso de los años 70 -el cual hablaba de emancipación, liberación, revolución y un tiempo otro- e, impotentes, no nos atrevemos a invocar y exorcizar. En otras palabras, la resignificación de las banderas Memoria, Verdad y Justicia podría pensarse como una hoja de ruta, llegada de un tiempo pretérito, en el cual la transformación radical de las condiciones de vida sea el faro que ilumine una estrategia política de izquierdas y, por ende, una respuesta contracultural a la propuesta por el espacio reaccionario.

Si el malestar contemporáneo supo ser canalizado por los discursos conservadores y, tal vez, una inconsciente pulsión de muerte jugó un rol fundamental en los acontecimientos, ello no libra de responsabilidades ni coarta tampoco el deseo de imaginar una sociedad otra. Si hemos perdido ante las demostraciones más burdas de la representación política es porque también no hemos resultado creíbles ni promotores de una propuesta que seduzca los intereses del pueblo. Y aún más, si somos honestos con la dimensión del tiempo histórico vivenciado, viendo atónitos el abismo autodestructivo al que nos está conduciendo el paradigma contemporáneo de vida, ¿seremos tan cobardes de no defender otra manera de habitar en comunidad? ¿Osaremos convertirnos en la generación que tiró finalmente la toalla? ¿No rendiremos, al menos, tributo y honor a nuestros compañeros desaparecidos? Este es el fantasma que recorre el Río de la Plata y su voz resuena como el ángel de la historia de Walter Benjamin:

“Articular históricamente lo pasado no significa conocerlo «tal y como verdaderamente ha sido». Significa adueñarse de un recuerdo tal y como relumbra en el instante de un peligro (...) El don de encender en lo pasado la chispa de la esperanza sólo es inherente al historiador que está penetrado de lo siguiente: tampoco los muertos estarán seguros ante el enemigo cuando éste venza. Y este enemigo no ha cesado de vencer”³²

4. Conclusiones

³¹Derrida, J., “*Espectros de Marx. El estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva internacional*”, op. cit., 23. Las cursivas son del texto original.

³²Benjamin, W., “*Tesis sobre la historia y otros fragmentos*”, en Editorial Itaca, Ciudad de México, 2008, p. 40.

El análisis del fenómeno Milei y su batalla cultural permite comprender el modo en que el discurso libertario se inscribe en una tradición de derecha que, si bien adquiere nuevas formas, mantiene ciertos pilares históricos: la negación de derechos, la construcción de un enemigo interno y el empleo de una retórica biologicista que legitima acciones de excepcionalidad. En este sentido, el actual gobierno argentino no es una anomalía aislada, sino una expresión local de un fenómeno global donde el neofascismo contemporáneo se presenta como respuesta al malestar social generado por décadas de precarización y desigualdad. Su posibilidad de consolidación es aún una incógnita, pero resulta evidente el autoritarismo de este fenómeno, su voluntad de poder y el sentimiento mayoritario de fragmentación social en el cual el conservadurismo hace mecha.

La figura del espectro, desarrollada por Jacques Derrida, nos faculta a interpretar este proceso en términos históricos y simbólicos. “Como en Hamlet, príncipe de un Estado corrompido, todo comienza con la aparición del espectro. Para más precisión, con la espera de su aparición. La anticipación es a la vez impaciente, angustiada y fascinada”³³. Hoy, ante la orfandad política que nos encontramos, ¿a quién, a qué, estamos esperando? ¿Seguiremos ignorado los llamados de nuestros fantasmas? ¿No cobran cuerpo también nuestros desaparecidos a través del dolor de un pueblo que diariamente es maltratado, hambreado y cuyo futuro es rematado según la lógica algorítmica? Sin embargo, esta presencia espectral no debe ser vista únicamente como una carga, sino como una deuda pendiente que convoca a una resignificación de las banderas del movimiento de derechos humanos. El gobierno actual, al intentar vaciar de sentido estos principios, reconoce implícitamente su potencia como horizonte político de emancipación.

Es claro que los años venideros serán un largo otoño en donde el sentimiento hegemónico y la agenda pública estarán teñidos por un manto oscuro en el cual la defensa de un buen vivir será más bien un articulador de demandas minoritario. A la vez, superado el escozor inicial representado por la llegada efectiva del milésimo, en donde emergió la sorpresa, la incredulidad, la angustia y el desasosiego, el tiempo venidero debe ser mentado como una oportunidad. En toda crisis se cultivan las condiciones de posibilidad del mañana. Es por ello que, ante una hipotética vuelta al poder, no podemos no contar con un programa y una base de principios fundamentales que verdaderamente pongan en discusión el actual modo de acumulación y vida colectiva. De aquí que, creo menester la necesidad de dialogar honestamente acerca de alternativas políticas con una vocación de transformación real de la sociedad. Es un imperativo que no podemos ignorar. Luego, el modo concreto en que se canalicen y su devenir serán parte de la trama de la historia.

Nuestro autor argelino reza que “No hay porvenir sin Marx. Sin la memoria y sin la herencia de Marx”³⁴. En nuestro caso, no hay porvenir solamente sin Marx, tampoco sin la dialéctica de la memoria histórica construida por los organismos de derechos

³³ Derrida, J., “*Espectros de Marx. El estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva internacional*”, op. cit., 18.

³⁴ Derrida, J., “*Espectros de Marx. El estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva internacional*”, op. cit., 22.

humanos y lo que fueron los ideales de la generación de los años 70. Nuestra responsabilidad histórica, dar la batalla cultural en este sentido. Lo demandan nuestros espectros y es hora de exorcizarlos.

5. Referencias bibliográficas

- Alemán, J., “*Soledad: Común. Políticas en Lacan*”, en Nuevos Emprendimientos Editoriales, Madrid, 2024.
- Amnistía Internacional Argentina. Derechos en Argentina: 12 meses de gestión, 12 derechos perdidos, 2024: <https://tinyurl.com/3xneu645>
- Berardi, F., “*Desertemos*”, en Prometeo, Buenos Aires, 2024.
- Benjamin, W., “*Tesis sobre la historia y otros fragmentos*”, en Editorial Itaca, Ciudad de México, 2008.
- Cato Unbound, “The education of a libertarian”, 2009: <https://tinyurl.com/bde85taa>
- Centro de Economía Política Argentina (CEPA), El primer año de gestión de Milei en datos, 2024: <https://tinyurl.com/yc53vb3f>
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Silenciar a través del miedo. Restricciones al espacio cívico en Argentina, 2024: <https://tinyurl.com/h4azswwm>
- Comisión Provincial de la Memoria de Córdoba, Subversión en el ámbito educativo, 2024: <http://tinyurl.com/3f2ev5yj>
- Congreso de la Nación Argentina. Ley N° 27.742 de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos. 2023. <https://tinyurl.com/y3v795f6>
- Derrida, J., “*Espectros de Marx. El estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva internacional*”, en Trotta, Madrid, 1995.
- El cohete a la luna, Salir de la mierda, 2024: <https://tinyurl.com/2muvd847>
- El Gran Continent. Milei en Davos: el discurso completo, 2025: <https://tinyurl.com/yc89yr8n>
- El País, Los ricos también luchan (y no se les da mal), 2024: <https://tinyurl.com/3vxz6fxs>
- Federación de Trabajadores de Prensa, Informe sobre libertad de expresión en Argentina 2024, 2024: <https://tinyurl.com/yc8kpww3>
- Feierstein, D., “*El genocidio como práctica social: entre el nazismo y la experiencia argentina*”, en Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2014.
- Fisher, M., “*Realismo capitalista. ¿No hay alternativa?*”, en Caja Negra, Buenos Aires, 2016.

- Franco, M., “Un enemigo para la nación: orden interno, violencia y ‘subversión’ 1973-1976” en Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2021.
- Fraser, N., *The End of Progressive Neoliberalism*, en Dissent Magazine, 2017, Denville: <https://tinyurl.com/mvk6669y>.
- Giménez, S., *1916 como frontera. Anti-radicalismo y democracia en el discurso de Javier Milei*, en Revista Argentina de Ciencia Política, vol. 1, núm. 31, 2023, pp. 95-118, Buenos Aires.
- González, J., “*El loco: La vida desconocida de Javier Milei y su irrupción en la política argentina*”, en Planeta, Buenos Aires, 2023.
- Gramsci, A., “*Obras de Antonio Gramsci 5: Cuadernos de la cárcel: Pasado y Presente*” en Casa Juan Pablo, Ciudad de México, 2009.
- Han, B., “*La sociedad del cansancio*”, en Herder, Barcelona, 2012.
- Nietzsche, F., “*Así habló Zaratustra. Un libro para todos y para nadie*”, en Ediciones Altaya, Barcelona, 1997.
- Página 12, Una megaencuesta del Gobierno para tantear el terreno: ¿los argentinos soportarían un régimen autoritario?, 2025: <https://tinyurl.com/yw93mrcm>
- Poder Ejecutivo Nacional. Bases para la reconstrucción de la economía argentina. Decreto N° 70/2023. 2023. <https://tinyurl.com/yc62dp55>
- Saferstein, E., De los márgenes al mainstream. Agustín Laje y la “batalla cultural” de las derechas radicalizadas, en Revista Letras, vol. 86, núm. 141, pp. 114-139, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.
- Semán, P., “*Está entre nosotros ¿De dónde sale y hasta dónde puede llegar la extrema derecha que no vimos venir?*”, en Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2023.
- Stefanoni, P., “*¿La rebeldía se volvió de derechas?*” en Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2021.
- Tortosa, J., “*Maldesarrollo y mal vivir. Pobreza y violencia a escala mundial*” en Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011
- Traverso, E., “*Las nuevas caras de la derecha. ¿Por qué funcionan las propuestas vacías y el discurso enfurecido de los antisistema y cuál es su potencial político real?*”, en Clave Intelectual, Madrid, 2021.
- UNICEF Argentina. Situación de la niñez y adolescencia. Informe de resultados, 2024: <https://tinyurl.com/vwc4fdu>
- Varoufakis, Y., “*Tecnofeudalismo. El sigiloso sucesor del capitalismo*” en Deusto, Barcelona, 2024.
- Zaffaroni, E., “*La pachamama y el humano*” en Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2011.

¿Las Administraciones Públicas y su responsabilidad en la construcción de una sociedad pacífica y justa?

Francisco J. Sanchis Moreno
Diputació de València

El cumplimiento de la Agenda 2030, implica construir sociedades pacíficas y justas, porque la paz es considerada como un elemento clave para favorecer el desarrollo humano. La cuestión que nos planteamos en este artículo es si desde el ámbito de la Memoria Democrática estamos contribuyendo a alcanzar esta meta. Coyunturas como la generadora de la transición española o la caída del muro de Berlín impulsaron reflexiones sobre la paz imperfecta, pero la pregunta es si desde entonces se han llevado a cabo en este campo desde las Administraciones Públicas actuaciones tendentes a la implementación de valores de paz entre la población o

quizás se han focalizado más en explicar un pasado marcado por la violencia, con la esperanza de que esto sea suficiente para generar un periodo de paz constructora y positiva.

A pensadores como Johan Galtung o Adam Curle debemos la distinción entre una paz negativa, que es aquella caracterizada por la ausencia de conflictos directos o aquella en la que los conflictos se encuentran en fase latente o enmascarados bajo otra forma, pero sin que se haya solucionado el problema de fondo que los originó; mientras que por paz positiva entendemos aquella en la que se produce la desaparición tanto de la violencia directa, como de la estructural, ya sea política, económica o cultural; lo que lleva a un marco de justicia social, distribución equitativa de recursos e igualdad de derechos y deberes. Como señala Francisco Muñoz, la paz positiva es «el resultado de una construcción consciente de una paz basada en la justicia, generadora de valores positivos y perdurables, capaz de integrar política y socialmente, de generar expectativas, y de contemplar la satisfacción de las necesidades humanas»¹

Si la meta es tejer estructuras cooperativas que tiendan a disolver las divisiones existentes y por ejemplo reconocer (para desterrar) la conexión simbólica entre guerra y heroísmo, ¿es esto lo que estamos logrando, nos estamos formando para resolver conflictos sin recurrir a la violencia?

Las Administraciones generan la normativa que fija el marco de actuación de todas las fuerzas sociales. Esta legislación debe buscar, en nuestro ámbito, el máximo consenso en sociedades cada vez más diversas, sin perder de vista los derechos de los perdedores y de sus familias. Un análisis de las leyes de 2007 y 2022 debería reflejar si lo establecido en ellas se ha mostrado eficaz para la consecución del objetivo perseguido. Por debajo de ellas se posicionan las diversas normativas autonómicas, que favorecen, desarrollan u obstaculizan las iniciativas propuestas por la legislación estatal.

Lo primero que debemos tener en cuenta es que la memoria democrática, como tal, no se encuentra reconocida en nuestra Constitución, razón por la cual no es citada entre las competencias exclusivas del Estado. De hecho, la Ley 20/2022 debe descomponer cada una de las actuaciones previstas y vincularlas al articulado constitucional en el que tienen encaje (en los diferentes párrafos del artículo 149.1). Se basa, por tanto, el desarrollo normativo del Estado en la necesidad de hacer frente al interés general de la ciudadanía. Al no estar atribuida expresamente al Estado por la Constitución la memoria democrática podría corresponder a las Comunidades Autónomas por sus respectivos estatutos, pero esta necesidad de legislar al respecto de cómo debía entenderse nuestro pasado no se planteó en esos momentos de la Transición, aunque sí que se aprobaron normas de mucho calado que marcaron nuestro devenir histórico y a la propia memoria democrática, como la ley de Amnistía, la de Partidos Políticos, etc.

¹MUÑOZ, Francisco A. y otros (ed.). *La Paz imperfecta*. Granada: Universidad de Granada, 2001, p. 29.

Hay que tener en cuenta que en este periodo histórico que cubre la Memoria Democrática, con la que se busca favorecer una cohesión y convivencia social, con unos fundamentos que nos permitan avanzar de forma manifiesta hacia una paz positiva, se produjeron en España todo tipo de violencias: la revolucionaria, la contrarrevolucionaria, la paramilitar, la derivada del odio anticlerical, los asesinatos por el simple hecho de ser religioso, empresario... sobre todo en la retaguardia, la de bombardeos sobre la población civil y sobre localidades sin valor militar y finalmente la que ejercieron los vencedores con su deseo de aniquilar a los vencidos, cautivos y desarmados.

Más allá de competencias, leyes y normas reguladoras están los valores éticos que inspiran esas mismas normas. El Estado, al igual que la Historia, en ningún caso puede ignorar su misión de mostrar la violencia empleada por un sector de la población para hacer desaparecer no sólo a las víctimas de la tiranía, sino también la posibilidad de que su existencia sea recordada. La memoria es un derecho por el que se ha de luchar frente a la distorsión o la negación de lo que sucedió. La Historia y el Estado, liderado por los sucesivos gobiernos, deben reconocer y reconstruir las historias individuales y colectivas borradas por la violencia estatal de regímenes anteriores, que aún hoy sobreviven en las memorias individuales. Como señaló Robert Chartier:

“Solamente así sería tal vez posible apaciguar las infinitas heridas que dejó en el presente un pasado a menudo brutal y cruel, y procurar a los ciudadanos de hoy en día los instrumentos críticos que permiten rechazar las falsificaciones y establecer los conocimientos sin los cuales no hay democracia”²

Este derecho a la memoria da pie a la actuación política en el ámbito del pasado. El Estado, como suma de todas sus Administraciones Públicas, parte del principio de que no existe una única visión del pasado. Se reconoce el valor de la Historia como disciplina, pero dada la no excesiva distancia temporal con los sucesos comprendidos en el periodo que cubre la Memoria Democrática, al menos desde la proclamación de la II República, se concibe la disciplina de la Historia como una de las distintas formas de aproximación a este pasado rupturista, que acabó generando una violencia inusitada que ha marcado a sucesivas generaciones.

Fuera del ámbito universitario la memoria se constituye en otra forma de aproximación a ese pasado. Forma que se caracteriza por algunas propiedades:

- Traslada este pasado al presente de una manera más próxima al oyente y por tanto más íntima y poderosa.
- Se basa en el testimonio, es decir, en la narración de un testigo. Testigo que en un primer momento es el que ha vivido los hechos que narra, pero también incluye con el tiempo a las personas que recibieron este relato de

²*El presente del pasado. Historia, memoria, literatura*. En: “Revista Austral de Ciencias Sociales”, 31 (2016), p. 175.

algún testigo primigenio, normalmente un familiar directo, antes de su fallecimiento.

- Al basarse en el relato de un testigo no cuestiona su veracidad, simplemente le resulta confiable y creíble sin necesidad de prueba.
- Nos habla de un pasado conocido o que nos ha sido narrado por alguien que lo conoció.

Tradicionalmente el método histórico emplea para sus representaciones del pasado informaciones que no se basan en el relato directo que nos presenta a nosotros un testigo, porque no han llegado hasta nosotros. La Historia emplea documentos generados en el momento estudiado o con posterioridad en el que se narran los acontecimientos, incluso puede emplear testimonios y declaraciones para su explicación. Pero estos testimonios no fueron otorgados para que se construyera con ellos una memoria de lo sucedido, sino que se trata de declaraciones judiciales, relatos en cartas..., es precisamente esta falta de intencionalidad en su transmisión hasta nosotros la que asegura su objetividad. Nunca quisieron estas fuentes y quienes las generaron hacernos llegar a nosotros su opinión o su punto de vista sobre lo ocurrido. Sus relatos y comentarios los hicieron a sus contemporáneos, como consecuencia de un proceso judicial, de una amistad....

Cuando la Historia se enfrenta a periodos más próximos en el tiempo, como puede ser la dictadura franquista, encuentra en el testimonio fruto de la memoria del testigo, no sólo la certidumbre del pasado, sino también la declaración de cómo vivió el testigo esos acontecimientos, aunque esta visión es inseparable de la restante carga de recuerdos que el testigo acumuló con el paso del tiempo. A diferencia de las pruebas documentales, no es un recuerdo completamente puro, sino que viene acompañado del conocimiento de todo lo que sucedió después. Esta asociación de un hecho pasado con toda su repercusión posterior no puede disociarse en la mente del testigo. Por ello cuando pretendemos, al menos en parte, apoyar la Historia en el testimonio de la memoria debemos estudiar también como se grabó este recuerdo, de qué formas se ha transmitido y si hay un uso ideológico que haya favorecido su conservación y transmisión. Porque la memoria es selectiva, apreciativa, parcial y por ello debe ser contrastada y completada por los documentos escritos, fotografías... que conviertan en probatoria la narración de ese pasado.

Este conocimiento histórico, que incorpora también el trasladado por la memoria hasta el presente, busca mostrar la influencia del pasado en nuestro presente. Nuestro presente es el resultado de la herencia y de la ruptura con el conjunto del pasado. Por esto el pasado es importante para el Estado y las Administraciones Públicas y para los gobiernos que las lideran. El objetivo del Estado debiera ser, como señalaba Paul Ricoeur, presentar una “memoria equitativa” que obligue a las memorias particulares a confrontarse con esta representación del pasado universalmente aceptable para toda una sociedad³.

³*La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Paris: SEUIL; 2020, p. 650.

Paradójicamente, pese a que ningún periodo de nuestra historia ha generado tantos libros, artículos, debates y polémicas tan viscerales, como estériles; la mayoría de los españoles no conocen demasiado la historia de lo que pasó en este periodo, ni la ha estudiado en los centros de enseñanza.

Después de un largo periodo en el que el relato de lo sucedido estaba monopolizado por los vencedores, representados por el Estado fruto de esa victoria; ahora, tras el cambio político surge la necesidad de hacer visible y recordar la visión de los derrotados, de las víctimas. Esta, hasta entonces, estuvo confinada en el espacio íntimo y familiar de las aquellas, que vivían con temor a que se les volviera a “castigar” por los hechos del pasado. Ya no se trata de quién ganó la Guerra Civil, sino de quiénes fueron víctimas injustificables y de quiénes fueron los que les infringieron esos castigos y penalidades.

La memoria tiende a ser entendida como propia y diferenciada en cada individuo, pero esta memoria individual se suma y parcialmente se integra en un Yo colectivo, con nombre propio, las “víctimas”. Este Yo es una especie de superindividuo que presenta una frontera que separa a este grupo del exterior, de los que no han padecido este dolor.

En los dos últimos siglos esta memoria colectiva ha sido objeto de interés en la totalidad de países europeos. Los Estados han actuado sobre ella mediante una serie de instrumentos, como son la educación, ceremonias y conmemoraciones, monumentos, museos... e incluso con el nombre de las calles. A través de todos ellos los sucesivos gobiernos han tratado de crear en la población una memoria nacional. En el ámbito de la memoria democrática se consigue así una ampliación del sentido de pertenencia al grupo, que se extiende mediante estos instrumentos a los que inicialmente no formaban parte del grupo de “víctimas”⁴.

Tradicionalmente se dice que la historia la escriben los vencedores, y lo hacen porque son conocedores de que a través de la interpretación de esta se pueden crear opiniones. Son muy numerosas las actuaciones en este campo y las encontramos en todos los continentes. Los gobiernos de Vietnam, Chile, Rusia, Turquía, Francia..., y como no de España, se han visto tentados por las ventajas que supone implantar una “correcta representación de la historia”.

Visto este uso del pasado por el presente, en la actualidad hemos de tener como objetivo impedir que la Memoria Democrática se convierta en un relato político sobre un periodo de la historia de España. ¿Por qué? Porque la característica de todo buen relato político es su plasticidad. Estas interpretaciones del pasado van adaptándose a las necesidades de cada momento político. Esta plasticidad los convierte en un instrumento básico para cargar de sentido y significado a los sucesivos actos de cada gobierno, aunque su relación con los hechos narrados en el relato sea del pasado. La memoria ha demostrado su enorme potencial a la hora de favorecer la constitución de identidades colectivas y su capacidad de favorecer tanto

⁴Sobre estos conceptos vid. POMIAN, Krzysztof, “De l'histoire, partie de la mémoire, à la mémoire, objet d'histoire”. En: *Revue de Métaphysique et de Morale*, nº 1, 1998, pp. 63-110.

la identificación, como la generación de la sensación de exclusión y diferencia respecto a otros.

En estos relatos víctimas y perpetradores pasan a convertirse en héroes y villanos respectivamente en términos absolutos. Lo cual es uno de los principios que trata de evitar una paz positiva. Buscan una simplificación que evite las zonas grises. No existen víctimas que anteriormente fueran perpetradores o que se enfrentaran a los perpetradores, al igual que no hay perpetradores que inicialmente fueran víctimas.

Estos relatos se convierten, también, en el instrumento para lograr un cambio significativo, una aspiración social. En nuestro caso, cerrar las heridas que dejó la Guerra y la dictadura y así superar este periodo traumático.

Las leyes de memoria histórica y democrática han conseguido efectos remarcables. Quisiera centrarme aquí sólo en uno de ellos, dada la limitación del espacio. Han hecho que las víctimas salgan del espacio íntimo y familiar al espacio público, al reconocimiento social. Esta identidad de víctima pasan a compartirla con otros y con otras generaciones. Para estos incorporados con posterioridad, libres ya de los vínculos familiares, estas personas ya no son sus abuelos o sus abuelas, que fueron unos héroes, unos luchadores por la libertad..., simplemente son las víctimas de la injusticia. Esto hace que los familiares de esas víctimas salgan del silencio e incluso del miedo para pasar a exhibir su orgullo por ellas. A partir de aquí el siguiente paso debiera ser que progresivamente se abandone la consideración de héroes y mártires para convertirse en ciudadanos afectados por la represión, por la injusticia....

Pero este proceso lleva consigo una igualación de las víctimas, independientemente del origen de su dolor. Lo que caracteriza a todas es su proceso de dolor. Todos son ciudadanos-víctimas independientemente de que lo sean por la represión franquista, el terrorismo, el maltrato... Por ello se crean diferentes normas para singularizar las acciones que deben favorecer a cada tipo. De no hacerlo así las medidas son tan genéricas que distan de satisfacer los criterios de verdad, justicia y reparación que marcan, por ejemplo, las reivindicaciones de las víctimas del franquismo.

Pasemos ahora a analizar la ley de la Memoria Democrática (Ley 20/2022 de 19 de octubre) Esta norma presenta un doble objetivo:

- La recuperación, salvaguardia y difusión de los valores democráticos en la historia de España para fomentar la cohesión y solidaridad intra e intergeneracional.
- Preservar la memoria y la reparación de las víctimas de la Guerra de España y la dictadura franquista, para suprimir elementos de división entre la ciudadanía.

Para conseguir esta doble meta utiliza cuatro vías, de las que las tres primeras se abordan como derechos de las víctimas:

- El conocimiento de la verdad.
- La promoción de la justicia.
- El fomento de la reparación

- El establecimiento de un deber de memoria de los poderes públicos, para evitar la repetición de cualquier forma de violencia política o totalitarismo.

De lo señalado se desprende que esta ley se fundamenta en los principios de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, acuñados por los organismos internacionales de los derechos humanos, así como en los valores democráticos de concordia, convivencia, pluralismo político, defensa de los derechos humanos, cultura de paz e igualdad entre hombres y mujeres. La estructura y contenidos de la norma son los siguientes:

- Objetivos y principios generales.
- Actores reconocidos: las víctimas, asociaciones memorialistas y el Estado a través de las políticas de memoria, planes de memoria, Consejo Territorial de Memoria y la colaboración entre administraciones.
- Días de homenaje: 31 de octubre, como Día de recuerdo y homenaje a todas las víctimas del golpe militar, la Guerra y la Dictadura y 8 de mayo, como Día de recuerdo y homenaje a las víctimas del exilio.
- Derechos de las víctimas:
 - A la verdad:
 - Investigación de lo ocurrido y su difusión (estudios históricos, audiovisuales...)
 - Búsqueda de desaparecidos: exhumaciones, mapas de fosas, banco de ADN.
 - Elaboración de un inventario que haga posible la conservación, acceso y reproducción de fuentes documentales: reforzamiento del Centro Documental de la Memoria Histórica de Salamanca; adquisición, protección y difusión de documentos de todo tipo existentes en archivos públicos y privados...
 - Creación del Centro de la Memoria Democrática y del Consejo de Memoria Democrática.
 - A la justicia:
 - Derecho a la investigación.
 - Creación de la figura de Fiscal de Sala para violaciones de Derechos Humanos y Memoria Democrática.
 - Ilegalidad de las sentencias del periodo franquista.
 - Se declara la injusticia del exilio y de la persecución a las lenguas y culturas de España que no fuera la castellana.
 - A la reparación:

- Reconocimiento y reparación integral.
 - Resarcimiento de bienes incautados y sanciones económicas.
 - Reconocimiento y reparación de los trabajos forzados y penas impuestas.
 - Concesiones de nacionalidad a los brigadistas internacionales y a sus descendientes, así como a los descendientes de los exiliados.
- Deber de memoria:
 - Retirada de símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática (elaboración de un catálogo de símbolos)
 - Medidas de supervisión de los actos públicos contrarios a la memoria democrática.
 - Privación de subvenciones para las personas físicas y jurídicas sancionadas por prácticas contrarias a la memoria democrática.
 - Revisión y retirada en su caso de títulos nobiliarios, honores y condecoraciones policiales o de la Guardia Civil.
 - Medidas en el ámbito educativo y de formación del profesorado.
 - Fomento de la investigación histórica basada en la objetividad e imparcialidad. Con especial énfasis en el papel jugado por las mujeres en estos procesos.
 - Planes de formación en la Administración General del Estado.
 - Actos públicos de reconocimiento de las víctimas.
 - Creación de los “lugares de memoria democrática” e inventario estatal de los mismos.
 - Resignificación y cambios de denominación en el Valle de Cuelgamuros y el Panteón de España
 - Régimen sancionador

De todos estos aspectos, los que presentan un mayor interés en esta contribución son los relativos al deber de memoria:

- Los elementos públicos deben favorecer el encuentro a través de la paz y la democracia, por lo que se propone la retirada de los que fomenten la división, la ofensa y el agravio.
- Los actos públicos deben promover la solidaridad y la cohesión social, por lo que deben tomarse medidas para evitar los actos contrarios a este espíritu. Por el mismo motivo no deben recibir subvenciones públicas los que los fomentan.

- La retirada de títulos, honores y condecoraciones vinculados a un pasado antidemocrático y a la lucha contra las libertades no deben mantenerse en nuestra actual sociedad democrática.
- El fomento de la investigación en la historia de la democracia española. Las investigaciones pueden plantear hipótesis distintas, pero partiendo de una metodología científica. También se reconoce la necesidad de la capacitación de los empleados públicos en esta materia.
- El Centro de Memoria Democrática tiene un doble objetivo: conservar la dignidad de las víctimas y promover el mantenimiento de los derechos humanos y valores democráticos en la actualidad.
- La creación de una comisión para analizar y tomar las medidas oportunas con las que hacer frente a la especial discriminación y penalización sufrida por el pueblo gitano.

Especial relevancia presentan las actividades en todos los ámbitos educativos en este campo que favorezcan tanto la convivencia, como el mantenimiento de los valores democráticos. Habría que plantearse cuál es la relación entre la Administración y el mundo académico y educativo: ¿trabajan de la mano o siguen sus propios caminos? Simplemente el tener que plantear esta cuestión es relevante si somos conscientes del principio de que todo lo invertido, tanto en el ámbito universitario, como en la educación secundaria en este campo, revierte multiplicado en la generación de un impacto positivo en favor de la paz, la tolerancia y el respeto por los demás.

A este respecto la Ley 20/2022 señala expresamente en su artículo 44.1:

“El sistema educativo español incluirá entre sus fines el conocimiento de la historia y de la memoria democrática española y la lucha por los valores y libertades democráticas, desarrollando en los libros de texto y materiales curriculares la represión que se produjo durante la Guerra y la Dictadura”.

Para ello fue necesario modificar y actualizar los contenidos curriculares y la propia formación del profesorado para mitigar las deficiencias observadas. De hecho, el tema puede ser tratado en 6º de Primaria, en el temario de Historia en 4º de ESO, curso final de la Educación Secundaria Obligatoria, que debe centrarse en “los conflictos políticos y sociales de la España del siglo XX”, y en la Historia de España de 2º de Bachillerato, focalizada también en la edad contemporánea. Incluso entre los objetivos educativos se recogen expresamente:

“La formación para la paz, el respeto a los derechos humanos, la vida en común, la cohesión social, la cooperación y solidaridad entre los pueblos, así como la adquisición de valores que propicien el respeto hacia los seres vivos y los derechos de los animales y el medio ambiente”⁵

⁵Artículo 2.2 e de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación

De todo lo señalado parece desprenderse que es en el campo educativo donde las Administraciones Públicas debemos y estamos cifrando el grueso de nuestras actuaciones, y de nuestras esperanzas, para que la conexión entre pasado y presente sirva para afianzar y dar robustez a nuestra democracia, mostrándonos el largo camino recorrido y las dificultades que han debido vencerse. Todo ello a la vez que sea un relato que favorezca y promueva la participación y la implicación en lograr la cohesión social.

Pese a ello la positiva evolución normativa no implica que estas mejoras se implementen realmente en las aulas. Además, hemos de tener en cuenta que por lo señalado los jóvenes que abandonan sus estudios al finalizar la educación primaria, sólo pueden recibir información de este tema en 6º de Primaria, a una edad muy temprana para comprender determinadas cuestiones. La misma situación afecta a todos aquellos que prosiguen sus estudios en la Formación Profesional, por lo que sólo aquellos que continúan con la ESO y el Bachillerato tienen la posibilidad de volver a tratar este tema en las aulas. Por lo tanto, las Administraciones Públicas dejan reducida la formación sobre este periodo a una parte de la juventud. Esta es la causa de que muchos de nuestros jóvenes siguen teniendo una visión superficial, e incluso distorsionada, de lo acaecido en España. No obstante, en multitud de centros los docentes están planteando algunas cuestiones necesarias para conocer realmente nuestro pasado y tratar de evitar su repetición⁶:

- La Guerra Civil no es una consecuencia de la política de la II República, sino de un golpe de Estado contra un gobierno democrático.
- Este enfrentamiento en España no puede entenderse sin tener en cuenta el contexto europeo: revolución bolchevique, temor a la expansión comunista hacia occidente, fascismos, crisis económica... Esto generaba un temor al apoyo de Rusia al gobierno republicano y una clara intervención de la Alemania nazi y del fascismo italiano en España.
- Entre las causas del conflicto se remarca la falta de capacidad de diálogo y negociación entre el sector conservador, que se resiste a aceptar los cambios propiciados por la mayoría social, y un sector del progresismo que no supo o no quiso escalar las reformas estructurales.

En el mejor de los casos podemos pensar que aún queda mucho que avanzar en el campo educativo, especialmente en relación con la distinción entre la violencia en la retaguardia republicana ejercida durante el primer periodo de la Guerra y la posterior represión del bando vencedor sobre aquellos que habían perdido la guerra, bautizada por Paul Preston como el holocausto español, cuando ya no representaban un peligro real. Pero si damos por correctos los resultados del informe, presentado en 2022, del instituto de Comunicación, Imagen y Opinión Pública (CIMOP) para la Asociación de Descendientes del Exilio Español, los estudiantes españoles de

⁶Vid. RIESGO ROCHE, Sergio, *El debate | ¿Cómo se puede mejorar la forma en que se enseña la Guerra Civil en la educación obligatoria?* El País, 7 de enero de 2025.

secundaria siguen presentando grandes lagunas en el conocimiento del periodo, además de importantes ideas erróneas. Baste un ejemplo de ello:

“¿Dónde estaría España si no hubiera habido Guerra Civil? ¿Qué crees que habría pasado?

Estaríamos, creo, peor aún, porque, por lo que tengo entendido, Franco dio el golpe de Estado porque se estaba empezando a matar gente y había mucho descontento de la población. Creo que ahora estaríamos en bancarrota”

También el estudio llevado a cabo por Enrique J. Díez revela que el 38 % de las personas que finalizan el bachillerato señalan que la Guerra Civil y la dictadura se abordaron por encima, dedicándoles poco tiempo o que, incluso, finalizó el curso sin que se hubiera llegado a esta parte del temario. También de este estudio se desprende que sólo un 2'3% del alumnado recibió información sobre la represión franquista y la lucha contra el régimen dictatorial⁷.

Cabe destacar, sin embargo, la existencia de proyectos que han dotado a los alumnos de competencia para analizar, comprender, comunicar y tomar conciencia, frente a una transmisión de conocimientos unidireccional docente-alumnos. Todos ellos consiguieron implicar a los jóvenes en un aprendizaje que era el resultado de su indagación histórica, de su empatía hacia lo relatado por personas que les eran próximas...; lo cual les permitía profundizar en lo que significaba en la realidad diaria los conceptos que aparecen en los libros de Historia, a la vez que les suscitan una profunda reflexión sobre valores y derechos humanos. Se consigue así empoderar a los alumnos y alumnas para que, con la debida tutorización, sean capaces de contar las vivencias y lo ocurrido, con especial incidencia en su entorno personal y geográfico. Nada de esto puede considerarse “adoctrinamiento”, pues como bien dijo Pablo de Greiff, relator de Naciones Unidas:

“¿Cómo va a ser adoctrinamiento favorecer que los jóvenes conozcan su propia historia? Nada de esto obedece a un espíritu revanchista. Decir eso no tiene sentido”⁸.

Nuestras leyes de memoria y las actuaciones derivadas de las mismas pueden ser mejorables, pero lo que es cierto es que sin la verdad y recuerdo de nuestro pasado no puede haber reconciliación.

Algunos de estos proyectos en los que los y las estudiantes aprenden a realizar una cierta investigación, a emplear las fuentes históricas y a presentarlas de forma adecuada, con lo que se consigue que sean ellos los que “cuenten lo ocurrido” en lugar de recibir la información, son: el audiovisual *Los jóvenes cuentan... la Guerra Civil española* realizado íntegramente por alumnos y alumnas del Instituto Público de Educación Secundaria ‘Carpetania’ de Yepes (Toledo); el proyecto desarrollado

⁷DÍEZ GUTIÉRREZ, Enrique Javier, «La memoria histórica en la escuela». En: *Hispania*, 2022, vol. LXXXII, n.º 271, mayo-agosto, pp. 547-571.

⁸Un comisionado de la ONU lamenta el “desafortunado debate en España” sobre la ley de memoria. El País, 17 de julio de 2022.

por el IES Merindades de Castilla de Villarcayo en colaboración con la Universidad Autónoma de Madrid o *Las lecciones de nuestros abuelos* puesto en marcha en colegio Sagrado Corazón de Quart de Poblet; el proyecto desarrollado por el Instituto Público de Educación Secundaria Extremadura, en Montijo (Badajoz), etc.

En otros casos la inmersión en el periodo se realiza por parte de agentes externos. Entre estos proyectos destacan, por ejemplo: *Les missions de la memòria* que desde 2018 lleva a cabo la Coordinadora d'Associacions per la Memòria Democràtica del País Valencià; los premios *La Memòria a l'Escola* a actividades desarrolladas en centros de secundaria y formación profesional concedidos por la Diputació de València o el proyecto *Laboratorios de democracia* desarrollado por la Fundación Internacional Baltasar Garzón en colaboración con la Diputació de València.

Proyectos como los citados ayudan a formar a la juventud, que pronto será la que gestionará el rumbo de nuestra sociedad, y les otorga herramientas con las que poder afrontar la hipertrofia de información y la desinformación que caracteriza a Internet y las redes sociales, que desgraciadamente muchas veces poco tienen que ver con la historia. Las Administraciones Públicas deben fomentar una educación que consiga interiorizar en la conciencia de cada uno de nuestros jóvenes dos ideas básicas: para que la democracia actual perdure deben de esforzarse en defenderla y que las discrepancias ideológicas nunca deben alcanzar un mensaje de odio hacia el “otro”. Esto difícilmente se conseguirá sin que su relación con estas metas sea relevante y para ello deben implicarse y participar directamente en el proceso de aprendizaje.

Más allá de las actuaciones en el campo educativo se echan en falta otras políticas de cohesión social, lo que en ningún caso implica olvido. Entre los llamamientos a la convivencia a la par que al recuerdo, quizás uno de los más destacados ha sido el manifiesto estudiantil de 1956, que comenzaba con el lema “Nosotros, hijos de los vencedores y de los vencidos”. Lema tras el cual se encontraban, entre otros, personajes tan relevantes de la izquierda española opositora a la dictadura, Javier Pradera y Jorge Semprún. En él lo primero que se destaca es la idea de una España en la que cabemos todas las personas, “Nosotros”, surgida como un proyecto nuevo cimentado en la suma de las familias y de los descendientes de aquellos que se enfrentaron en una guerra, “hijos de los vencedores y de los vencidos”. No olvidemos lo pasado, pero luchemos por dotar de cohesión al presente, lo que implica no reavivar la polarización.

También sería destacable en esta vía la unánime aprobación por la Comisión Constitucional del Congreso, el 20 de noviembre de 2002, de la proposición no de ley en reconocimiento moral de todos los hombres y mujeres que fueron víctimas de la Guerra Civil y la posterior represión durante la dictadura

La Memoria Democrática en una sociedad democrática no debe, en ningún caso, convertirse en un campo de batalla cultural y político. No reduzcamos la complejidad a hablar de quién causó la guerra, y qué bando estableció un clima de terror más macabro y asesinó a más gente. Este periodo histórico y lo acaecido en él puede debatirse, puede matizarse, pero no debe ser el objeto de enfrentamiento entre grupos. Esto es lo contrario de lo que aspira a ser. Expliquemos la historia, impliquemos a las nuevas generaciones en su conocimiento, armémoslos de

herramientas y conocimientos para que puedan discernir entre lo que es un relato político, lo que es propaganda y lo que sucedió realmente. Sólo así conseguiremos hacer del conocimiento de un periodo marcado por la violencia la semilla de una paz positiva.

Una narrativa justa e integradora de la memoria nos permitirá avanzar hacia una paz positiva y constructora de una sociedad mejor y de una democracia reforzada. Un eje básico para ello es la adecuada formación de la juventud y todas las medidas que fomenten la cohesión social.

Tal y como se recoge en el preámbulo de ley de Memoria Democrática nuestra sociedad más allá de su deber respecto a todos aquellos que fueron victimizados por su ideología democrática y por la defensa de la libertad, debe apostar firmemente por la memoria como instrumento de potenciación de una ciudadanía abierta e inclusiva, que consciente de su historia, sea capaz de detectar y desarmar derivas antidemocráticas y totalitarias que crezcan en su seno.

La conclusión sobre si la actuación de las Administraciones Públicas es la correcta y suficiente la dejo al lector de estas líneas.

SECCIÓN 4

EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

Extractivismo y pueblos originarios

Carlos Viteri Gualinga

“Hay mucha división en Palo Quemado y la gente de las Pâmpas no va a Palo quemado y los de palo Quemado no llegan a las Pampas, hay división entre comunidades causado por la empresa, hay división inclusive de las familias”¹

En varios países latinoamericanos, los conflictos socioambientales² que ocurren en territorios de los pueblos originarios, están relacionados, en la mayoría de los casos, con la explotación de los recursos naturales. Por lo general, se encuentra como actor en primera línea una empresa o compañía cuya presencia está relacionada con los planes gubernamentales de impulso del modelo extractivista, es decir, en función de dicho modelo. Esta situación también ocurre en áreas rurales de comunidades locales campesinas, que al igual que los pueblos originarios, son discriminados y vulnerados en sus derechos humanos.

La naturaleza de estos conflictos es de larga data y de grandes asimetrías, en los que generalmente resultan con marcadas desventajas los habitantes ancestrales. Estos conflictos, en la actualidad ocurren, paradójicamente, en una época en la que las legislaciones nacionales han avanzado, aunque lenta y selectivamente, hacia un creciente reconocimiento de derechos colectivos, con el impulso de los procesos e instrumentos internacionales y regionales. En las últimas décadas, estos conflictos entre empresas y pueblos originarios, no solo que no tienden a reducirse como resultado del desarrollo normativo, sino, más bien, al parecer, tienden a aumentar a lo largo de la geografía latinoamericana³. Conflictos en los que, por cierto, el actor principal de las decisiones, el Estado, con frecuencia resulta reacio a asumir las consecuencias de sus decisiones, optando por la salida cómoda de delegar a la empresa el cumplimiento de sus obligaciones.

En efecto, resulta una práctica común tal delegación, al punto que las actividades denominadas como “relaciones comunitarias” las realizan las mismas empresas, e incluyen, además, el cumplimiento de obligaciones fundamentales e indelegables, de gran complejidad y sensibilidad, como son las consultas. Esta práctica es uno de los factores de la conflictividad. Cabe mencionar otras dos situaciones paradójicas en las que tienen lugar los conflictos: una de ellas está relacionada con la

¹Testimonio de Victoria (nombre ficticio) moradora de la parroquia Las Pampas de la provincia de Cotopaxi, en la Sierra central de Ecuador. afectada por la minera y las prácticas divisionistas y represivas del Estado y la empresa. En entrevista realizada el 4 de febrero de 2025.

²Se refieren “a aquellos generados por actividades extractivas como la industria petrolera, la minería, la tala legal o ilegal de la madera, las ampliaciones de fronteras agropecuarias, los conflictos por la tenencia de la tierra y/o por recursos naturales como el agua, el bosque, el suelo o el aire entre otros”. (Balvin, 2005) citado en “Conflictividad socioambiental en Latinoamérica”. Friedrich Ebert Stiftung.

³Según el “Global Atlas of Environmental Justice” los conflictos socioambientales están presentes en todos los países.

jurisprudencia desarrollada en el marco del sistema interamericano⁴, en relación con los casos de vulneración de derechos por las actividades extractivas conocidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Allí, la determinación de responsabilidades que ha establecido la Corte en varias sentencias contra los Estados demandados se sustenta en fundamentaciones jurídicas que han contribuido a importantes avances en la interpretación y alcance de los derechos. No obstante, estas demandas, sentencias y jurisprudencia, siguen una tendencia hacia una conducta intransigente de los Estados y las empresas en la inobservancia de los derechos de los pueblos originarios es marcada. Esta conducta se replica, además, en los ámbitos administrativos⁵ y legislativos⁶.

La tercera paradoja es aquella que se evidencia en relación con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, otra norma global adoptada en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que establece deberes y responsabilidades específicas en materia de Derechos Humanos para los Estados y las empresas⁷. Además, cuenta con una hoja de ruta (10+)⁸ elaborada por el Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos, que explica cómo aplicar los Principios Rectores durante la segunda década de vigencia (2021-2031). Sin embargo, después de 14 años desde su entrada en vigor, se evidencia la poca o nula voluntad de los Estados y de las empresas en cumplirlos; esta situación lo expresan claramente los representantes de los pueblos originarios en el Cónclave Global Sobre Empresas y Derechos Humanos realizado en Ginebra en noviembre de 2023: *“Sin embargo, las acciones de los Estados y las empresas a la hora de aplicar las decisiones de los Tribunales Supremos aún siguen pendientes después de tantos años, lo que sólo demuestra la continua actitud discriminatoria en contra de los pueblos indígenas, la falta de mecanismos eficaces de reparación y el total desprecio por los derechos y el Estado de Derecho cuando se trata de pueblos indígenas”* (IWGIA, 2024)⁹.

⁴En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el “*Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia estableció la responsabilidad internacional del Estado, reconociendo la violación del derecho a la consulta, a la propiedad colectiva del territorio, a la identidad cultural, derecho a la vida, entre otros, disponiendo en consecuencia a medidas de repacion, indemnización, no repeticion entre otras medidas.

⁵En Ecuador en 2012 el Ministerio del Ambiente declaró área protegida un área de 104.238 hectáreas habitadas ancestralmente por comunidades del pueblo Kichwa, en forma unilateral y sin el conocimiento de las comunidades.

⁶Un ejemplo es la Ley 31973 (conocida como Ley Antiforestal) aprobada el 11 de enero de 2024 por el Congreso del Perú, cuestionada por no haber sido consultada a los pueblos afectados y considerada como inconstitucional por la Clínica Jurídica de Pueblos Indígenas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y por la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) por afectar “*gravemente los territorios indígenas*”

⁷Los Principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos son: Proteger los derechos humanos (deber de los Estados), Respetar los derechos humanos (responsabilidad de las empresas) y Acceso a mecanismos de reparación.

⁸UNGPI0+: Una hoja de ruta para el próximo decenio de las empresas y los derechos humanos.

⁹El Mundo Indígena 2024: Empresas y los derechos de los pueblos indígenas.

En todas estas situaciones que he definido como *paradójicas*, los Estados, en asocio con las empresas, incurren de forma frecuente en la omisión en unos casos, y la improvisación y la interpretación subjetiva (y arbitraria) en otros. Esto ocurre particularmente en una de las obligaciones primarias que tienen los Estados, y que a la vez es un derecho fundamental para los pueblos originarios: la Consulta y Consentimiento, Previo, Libre e Informado (CCPLI), cuyo incumplimiento desencadena en secuencia una serie de violaciones de los estándares de derechos exigidos en su aplicación. Al respecto, los Estados pierden de vista habitualmente el principio de la *buena fe* que debe guiar el proceso aplicación de la CCPLI, aquello ocurre desde el mismo instante en que el Estado se deslinda de su responsabilidad, al delegar su implementación a la empresa. Si a ello se suman procedimientos arbitrarios como, por ejemplo, consultar a unos y no a otros, dividir a las comunidades, ofrecer prebendas y/o sobornos, y, peor aún, si se ejercen acciones de amedrentamiento como por ejemplo la militarización de las comunidades¹⁰.

Se incumple el carácter *previo*, que resulta simplemente ignorado, puesto que a menudo se pretende consultar cuando las decisiones fundamentales ya han sido adoptadas. En ese contexto, la aplicación de CCLPI es reducida a un procedimiento de mero trámite.

En esta misma línea, la condición de *libre* resulta desvirtuada ya sea por las acciones divisionistas de personas afines a las empresas, o intimidatorias o represivas por parte de la fuerza pública. En esta secuencia, el carácter de *informado* pierde todo sentido -como en efecto ocurre- si los pueblos originarios no reciben información transparente, comprensible y completa en legua propia y en los espacios y tiempos culturalmente coherentes.

Estos aspectos, entre otros, se encuentran en el centro de los conflictos entre el Estado, empresas y pueblos originarios en la región. Sin ir muy atrás, a más de tres décadas de intenso debate y de evolución de los estándares de derechos, en el marco internacional, ahora mismo se encuentran “activos” serios conflictos socioambientales provocados por la inobservancia de los derechos de los pueblos. Frente a esta realidad, cabe plantearnos la siguiente interrogante: *¿Qué tipo de evangelio, verdad absoluta o destino ineluctable constituye la causa de que los Estados y las empresas incumplan los derechos de los pueblos originarios?*

1. Extractivismo y colonialidad

¹⁰En las Comunidades de Las Pampas y Palo Quemado en Ecuador, en marzo de 2024, el gobierno procedió a militarizar la zona para llevar a cabo una “consulta ambiental” para el otorgamiento de la licencia ambiental a la empresa minera. Los pobladores fueron víctimas de fuerte represión y los dirigentes encarcelados. En la actualidad se mantienen las tensiones y la persecución a 140 personas, a quienes se les ha denunciado como terroristas y delincuentes por defender sus derechos.

El extractivismo es un eje central del modelo de desarrollo capitalista que ha sido tratado conceptualmente por varios autores y, en concreto, se refiere a las actividades de gran escala, dirigidas a obtener determinados recursos naturales del subsuelo, el suelo, océanos y cuencas, para ser exportados como materias primas *o sin mayor valor agregado* (Griera y Álvarez, 2013)¹¹ hacia el mercado global. Estas actividades se caracterizan -entre otras – por ser desarrolladas por grandes corporaciones transnacionales y por emplear grandes capitales.

El extractivismo ha marcado el carácter de los países latinoamericanos como primarios exportadores. De hecho, esta característica no es de hoy, como se conoce, el extractivismo fue una práctica que se estableció en el continente americano desde la época de la colonia con el saqueo del oro y la plata (principalmente). Así como el extractivismo, que no resulta nuevo, tampoco lo es la *violencia de las prácticas extractivistas* (Aguilar, 2019)¹², cuyas víctimas en el pasado fueron los pueblos originarios de entonces y en la actualidad continúan siendo sus descendientes.

El extractivismo contemporáneo o *neoextractivismo* tiene como característica principal el rol activo del Estado en las decisiones sobre las políticas extrativistas y, particularmente, en la administración de los ingresos económicos por las exportaciones de los *commodities* para fines *parcialmente redistributivos* (Gudynas citado por Puyana, 2017)¹³. Esta característica coloca al Estado como responsable de las políticas y proyectos extractivistas y sus implicancias en relación con los pueblos originarios y sus territorios.

Los yacimientos de los recursos “estratégicos” en la actualidad “*más del 50% de estos se encuentran en territorios indígenas o cerca de ellos*” (IWGIA, 2024)¹⁴ como lo han expresado los representantes indígenas en foros internacionales¹⁵. Por tanto, como en el pasado, no es casual que los pueblos originarios que temen o sienten afectados su legado territorial y sus derechos, sean los mayores contradictores de los proyectos extractivistas y del extractivismo como modelo económico capitalista. Se trata de una contradicción histórica legítima, aunque en desigualdad de condiciones, se expresa en resistencia y objeción a la violencia que entraña la práctica extractivista. Desde la perspectiva de la cosmovisión de los pueblos, el extractivismo constituye el ejercicio de un poder supremacista y antropocéntrico de dominación y apropiación de y sobre los bienes y las vidas de la naturaleza, que se contraponen a una concepción de la vida basada en el diálogo con los seres de su cosmos/territorio¹⁶ (Viteri, 2003). Allí, la lógica extractivista de la

¹¹ “*Extractivismo y acumulación por desposesión: Un análisis de las explicaciones sobre agronegocios, megaminería y territorio en la Argentina de la posconvertibilidad*”. Pág. 81.

¹² “*El Extractivismo en América Latina y su dimensión teológica desde un encare decolonial*”. Pág. 2.

¹³ “*El retorno al extractivismo en América Latina. ¿Ruptura o profundización del modelo de economía liberal y por qué ahora?*”. Pág.3.

¹⁴ En “*Mundo Indígena, 2024: Empresas y los derechos de los pueblos indígenas*”.

¹⁵ Durante el Cónclave Global sobre empresas y derechos humanos, realizado en la sede de la ONU, Suiza, 27- 29 de noviembre de 2023.

¹⁶ “*Súmak Káwsai*” en “*Construir Poder Transformador. Debate Latinoamericano*”. Pág. 279-286.

apropiación y usufructo sin fin de los bienes de la naturaleza, como designio de los dioses del capital, se ubica en las antípodas de la visión de los pueblos originarios de la vida en interacción y equilibrio con la naturaleza y la noción de ser parte del territorio, pertenecer a él y no a la inversa.

Los pueblos originarios han debido asumir la defensa de sus derechos en condiciones de desigualdad, puesto que es una confrontación con el *poder político estatal*, fortalecido en la connivencia del poder político y el poder económico (poder fáctico). Dicho *poder*, en países con herencias coloniales, tiene su anclaje a un “*patrón histórico de poder*”, como sostiene Aníbal Quijano¹⁷, establecido desde el período colonial, un *patrón de poder* que clasificó a la sociedad, “*en torno a la idea de raza*” (Quijano, 2000), catalogando a los pueblos originarios como *razas inferiores*, para justificar, entre otras, el genocidio y el expolio (léase extractivismo).

En la lógica del *poder* estatal, el extractivismo y su *modus operandi* corresponden a su potestad privativa, basada en una noción de *soberanía* territorial, concebida (al igual que el extractivismo y el *patrón de poder*), desde la época colonial, una *soberanía* con especial énfasis sobre el subsuelo, donde hoy por hoy se centra el *neoextractivismo*. Este es el meollo del asunto, el núcleo de la conflictividad histórica, en donde los Estados no están dispuestos a poner en discusión “su” *soberanía* sobre el subsuelo y los recursos “estratégicos” (particularmente no renovables), en donde los derechos pre-existentes de los pueblos originarios no tienen cabida, y, sus derechos, entre ellos el de la *autodeterminación*, resultan arrollados históricamente, por el rigor de las prerrogativas coloniales de los Estados, alineados a la idea del extractivismo como el pasaporte al desarrollo (argumento sostenido con especial énfasis en el último medio siglo), un ideal que por cierto, también resulta subordinada a un “*patrón de poder capitalista eurocentrado*” como señala María Lugones¹⁸, en cuyo contexto el extractivismo actual, articulado como el primer eslabón del capitalismo global, contribuye a la perpetuación de la identidad *primario exportador* de los países latinoamericanos.

De lo anterior podemos inferir que la causa de la conflictividad Estado/empresas y pueblos originarios, constituye la vigencia y aplicación fundamentalista del concepto colonial de *soberanía* Estatal, que en contracorriente a la evolución de derecho internacional, en materia de derechos de los pueblos originarios, gobierna sus decisiones sobre políticas y medidas administrativas y legislativas, pero sobre todo, el accionar de los gobiernos, por lo general de línea conservadora y neoliberal, que de forma reiterativa llegan de ignorar los derechos y sus responsabilidades, incluyendo sentencias de la Corte IDH, que han colocado a más de un Estado latinoamericano en el banquillo de los acusados, conminándoles a reparaciones y estableciendo sanciones pecuniarias considerables.

Sin duda, los elementos descritos constituyen en conjunto aquellas poderosas razones (*cual evangelio fundamentalista, verdad absoluta o destino ineluctable*) que, con fuerza de dogmas, impregna las decisiones cargadas de estereotipos,

¹⁷ “*Colonialidad del poder, globalización y democracia*”. Pág.1.

¹⁸ “*Colonialidad y Género*”. Pág. 78.

supremacismo e intereses de grupos de poder, que inclinan la balanza hacia el incumplimiento de las normas y la vulneración de los derechos de los pueblos. Sin duda en los elementos planteados, se funda y se reproduce la idea del extractivismo como el único medio para alcanzar el *desarrollo* capitalista, como destino inexorable de todos los pueblos, junto a la idea de que más allá o por fuera del capitalismo extractivista no se puede concebir la vida.

2. ¿Extractivismo y derechos de los pueblos originarios irreconciliables?

En un escenario como el descrito, en donde los patrones coloniales de poder (en lo político, económico, social y cultural) gobiernan el modelo extractivista y las relaciones del Estado y las empresas con los Pueblos originarios, parecería misión imposible poner fin a la dilatada historia de violencia extractivista, y conciliar visiones e intereses contrapuestos enfrentados por siglos. De hecho, es así, los hechos así lo demuestran, y eso es lo que se plantea aquí. Si las teorías y las prácticas coloniales del poder prevalecen, el statu quo no cambia, aun cuando paralelamente evolucione el derecho positivo. Para salir de esto debemos provocar un punto de inflexión desplazando los patrones coloniales de poder y reemplazándolos por nuevos sentidos comunes y valores libres de la colonialidad, supremacías y antropocentrismo.

Para avanzar en esta dirección, resulta imprescindible observar uno de los derechos medulares de los pueblos originarios, el derecho a la *autodeterminación* o *libredeterminación*. Al respecto, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señala que “*la libre determinación supone definir libremente su desarrollo económico, social y cultural para asegurar su existencia y bienestar como grupos diferenciados*”¹⁹. Basándonos en esta definición, me parece fundamental entender que la única garantía para el real y pleno ejercicio de la autodeterminación es el *territorio*, entendido como el espacio vital, material y simbólico de un pueblo, por tanto, el definir libremente su *desarrollo* en lo *económico, social y cultural*, significa ejercer la potestad para emplear o hacer uso de todos los recursos o bienes disponibles en el territorio, como una condición *sine qua non* para *asegurar su existencia y bienestar*, un derecho que asiste a todos los pueblos del mundo. Siendo así, si una parte de ese espacio vital resulta excluido, restringido o expropiado, y, motivo para la vulneración de otros derechos, como resultado de la intervención estatal que impone su soberanía sobre el subsuelo y los recursos, significa que el derecho de *libredeterminación*, en los términos establecidos en los instrumentos internacionales, resulta impedido para el pueblo originario, y, por lo tanto, puesto en riesgo *su existencia y bienestar*.

Dicho de otro modo, la noción de *soberanía* aplicada en los territorios de los pueblos originarios constituye el sustento ideológico/político de legitimación de la propiedad

¹⁹*Derecho a la Libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*. OEA. Documentos Oficiales. Párr. 209. Pág. 96.

estatal del subsuelo para asegurar el extractivismo de los recursos naturales allí existentes. Ya hemos dicho que dicha noción de *soberanía* hoy por hoy es el legado colonial eurocéntrico más determinante -y conveniente a los intereses del gran capital- para el acceso estatal y empresarial a los recursos naturales, por lo tanto, la *soberanía* estatal constituye la causa central de impedimento y oposición a la *libredeterminación* de los pueblos originarios, puesto que si este derecho se cumple, el extractivismo no tendría lugar -no en los términos en que actualmente se lleva a cabo- en estos territorios, esto explica el porqué la *libredeterminación* es sistemáticamente coartada y cercenada en la mayoría de los Estados.

En línea con este planteamiento, es necesario también una breve reflexión sobre el derecho a la *consulta y consentimiento previo libre e informado* (CCPLI) que se asocia a la *libredeterminación* de los pueblos originarios, y que constituye una de las obligaciones primarias de los Estados reconocida en la mayoría de las legislaciones nacionales e internacionales. Sin duda es un derecho de importancia crucial, aun cuando su efectivo cumplimiento desafortunadamente presenta grandes desafíos en la región. Sin embargo, el derecho de CCPLI constituye el principal mecanismo para la exigencia de reparaciones en los procesos contenciosos, o denunciar y frenar acciones de políticas inconsultas. En efecto, en las últimas dos décadas varios Estados han sido sancionados en las Cortes al ser demandados por los pueblos originarios por el incumplimiento (entre otros derechos) de la CCPLI.

Sin embargo, la aplicación efectiva de este derecho en todos sus componentes y estándares resulta sistemáticamente evadido por los Estados en colusión con las empresas, una característica notoria en el *modus operandi* de gobiernos de orientación neoliberal. Los Estados (y sus gobiernos), como rectores de la política extractivista, son responsables del cumplimiento de las normas de derechos o su omisión por parte de actores, inclusive los no estatales como las empresas. Estos hechos constituyen lugares comunes del extractivismo, cuestión que me lleva a sospechar que el derecho de CCPLI resulta, en la práctica, utilizado políticamente por el poder colonial - al que me he referido antes - como un mecanismo para ablandar los procedimientos y la naturaleza violenta del extractivismo, puesto que los patrones de poder colonial que impone las prerrogativas del Estado sobre el subsuelo de los territorios de los pueblos no cambian, al contrario, continúan reproduciéndose, por lo que me arriesgo a afirmar que en el largo plazo, el derecho al CCPLI resulta una estrategia para legitimar, con el consentimiento de los pueblos, la continuación del expolio.

Por ello, el derecho al CCPLI no puede ser considerado como el espacio privilegiado de cumplimiento de la *libredeterminación* de los pueblos originarios, puesto que está diseñado en función de agendas económicas externas a los pueblos originarios. Es decir, en función de la agenda extractivista del Estado y, obviamente, en función de las agendas de terceros interesados: las corporaciones internacionales. Este hecho determina el alcance y el límite del derecho de CCPLI. La *libredeterminación* es por definición un derecho inherente al proyecto histórico de un pueblo y no de terceros, de hecho, los pueblos originarios tienen el suyo.

Un tema que no puedo dejar de mencionar en este análisis, ya que no resulta algo menor y constituye un elemento que complejiza la histórica conflictividad

comentada, es la diferencia epistemológica entre el antropocentrismo de la economía extractivista (capitalista) basada en el dominio y en el expolio insostenible de la naturaleza, y la concepción sobre la vida abundante, basada en el diálogo con la naturaleza, el equilibrio y la reciprocidad, concebida por los pueblos originarios²⁰ (Viteri, 2003). En este contexto, la objeción de los pueblos al extractivismo supone la defensa del modo de vida propio, que, en otras palabras, es la defensa de su autodeterminación plena.

3. Reflexiones finales

Como mencioné antes, para cambiar el *status quo* marcado por la violencia extractivista, debemos provocar de forma urgente un punto de inflexión, desplazando los patrones coloniales de poder y reemplazándolos por nuevos sentidos comunes y valores.

Siglos de resistencia de los pueblos originarios y décadas de esfuerzos en la construcción de marcos normativos y mecanismos relacionados, no pueden seguir obteniendo magros resultados en décadas de espera para el cumplimiento de los Estados y las empresas, o que, en buena parte, se siga *arando en el mar*.

Aquello solo será posible si desmontamos las causas de la violencia extractivista. Dicha causa constituye, como he mencionado, la vigencia de una noción colonial de *soberanía*, que obstaculiza sistemáticamente el ejercicio del derecho de *libredeterminación* de los pueblos originarios. Por lo tanto, la vía posible para alcanzar el punto de inflexión exige la puesta en debate de una urgente descolonización de dicha noción de *soberanía* hegemónica, para dar paso al reconocimiento de la soberanía de los pueblos originarios. Dicho de otro modo, es imperativo el reconocimiento de la *soberanía territorial* como derecho indisoluble a la *libredeterminación*, por lo tanto, un derecho irrenunciable de los pueblos. Con ello se abre la posibilidad de extinguir el gran pretexto que tienen los Estados para incumplir los derechos y los estándares internacionales.

El reconocimiento de la **soberanía territorial de los pueblos originarios** constituiría el mayor acto de descolonización histórica, jurídica, política y de descolonización cultural y social del Estado y la sociedad en Latinoamérica. Un hito que daría paso a un nuevo marco de relaciones entre el Estado y los pueblos originarios, y al inicio de una nueva historia basada en un *diálogo de soberanías*.

Así lo exige el presente y el futuro de cientos de pueblos originarios de Latinoamérica, buena parte ellos al borde de la extinción. Lo exige el planeta y la misma civilización humana en vías de colapso, a consecuencia del insostenible modelo extractivista.

²⁰Conceptualizado como Sumak káusai (buen vivir) por el pueblo kichwa amazónico de Sarayaku - Ecuador.

Mientras tanto, dolorosa e indignantemente quedarán suspendidas en el aire las preguntas profundas que claman respuestas urgentes como las de Victoria, una mujer campesina de una comunidad de la sierra ecuatoriana vulnerada por la minería:

“... ¿quién nos va a devolver la tranquilidad que perdimos? ¿cómo vamos a ir a otro lado a empezar de nuevo? Volver a buscar la vida nos hace duro, si tenemos que morir defendiendo nuestra tierra hemos de morir”²¹.

4. Referencias

- Aguilar-García E. [Elizabeth]. (2019). *El extractivismo en América Latina y su dimensión teológica desde un encare decolonial*. Praxis. Revista de Filosofía N°. 79. México, 2019. Pág. 2.
<http://dx.doi.org/10.15359/praxis.79.1>
- Alianza por los Derechos Humanos Ecuador. *Denuncia Pública Palo Quemado*. 2024. <https://alianzaddhh.org/wp-content/uploads/2024/03/Denuncia-publica-Palo-Quemado.pdf>
- Business & Human Rights Resource Center. *Ecuador: Indígenas de Pastaza logran fallo judicial para evitar adjudicación de nuevos bloques petroleros en sus territorios*. 2029. <https://www.business-humanrights.org/de/neustemmeldungen/ecuador-ind%C3%ADgenas-de-pastaza-logran-fallo-judicial-para-evitar-adjudicaci3n-de-nuevos-bloques-petroleros-en-sus-territorios/>
- Corte IDH. *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia del 27 de junio de 2012*. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- CIDH. *Derecho a la Libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*. 2021.
<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. *CASO No. 20-12-IN*. 2020.
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYWlpdGUnLCBlYWlkOic2MTA4MTNhYy1lMTgxLTQ3YWEtOGJmYS0wYzc4ZWllYzBlZmQucGRmJ30=
- Cuadernos de la transformación 3. Pág. 4. Friedrich Ebert Stiftung. Ciudad de México. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/15783-20191202.pdf>
- Defensoría del Pueblo Ecuador. *Comunidades del Pueblo Waorani y la Defensoría del Pueblo presentan acción de protección para proteger su territorio ancestral de la licitación petrolera*. 2019.
<https://www.dpe.gob.ec/comunidades-del-pueblo-waorani-y-la-defensoria->

²¹Testimonio de Victoria (nombre ficticio) moradora de la parroquia Las Pampas de la provincia de Cotopaxi, en la Sierra central de Ecuador. afectada por la minera. en entrevista realizada el 4 de febrero de 2025.

del-pueblo-presentan-accion-de-proteccion-para-proteger-su-territorio-ancestral-de-la-licitacion-petrolera/

Environmental Justice Atlas. <https://ejatlas.org/?translate=fr>

Griera, J. [Juan]. Álvarez, L. [Laura]. *Extractivismo y acumulación por desposesión: un análisis de las explicaciones sobre agronegocios, megaminería y territorio en la Argentina de la posconvertibilidad*. Theomai. En Memoria Académica. Universidad Nacional de La Plata. Argentina. 2013. Pág. 81.
https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.13722/pr.13722.pdf

IWGIA. *El Mundo Indígena 2024: Empresas y los derechos de los pueblos indígenas*. 2024. <https://iwgia.org/es/empresas-y-derechos-de-pueblos-ind%C3%ADgenas/5421-mi-2024-empresas-y-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>

IWGIA. *El mundo indígena 2020. Pueblos Indígenas en Ecuador*. 2020.
<https://iwgia.org/es/ecuador/3741-mi2020-ecuador.html>

Lugones, M.[María]. *Colonialidad y Género*. Tábula Rasa. Bogotá-Colombia. 2008. Pág. 78. <https://www.revistatabularasa.org/numero-9/05lugones.pdf>

MiningWatch. (2024). *Carta abierta dirigida a Atico Mining Corporation, al presidente de Ecuador y a la embajada de Canadá en Ecuador*.
<https://miningwatch.ca/sites/default/files/carta-abierta-palo-quemado.pdf>

Naciones Unidas. *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. 2011.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

Naciones Unidas. *Principios Rectores sobre las empresas y Derechos Humanos*. 2021.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

Naciones Unidas. *UNGPs10+ Una hoja de ruta para el próximo decenio de las empresas y los derechos humanos*. 2021.
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/ungps-10-roadmap/2022-11-18/ungps10plusroadmap-ES.pdf>

Naciones Unidas. *Mandate of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. 2024.
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/workinggroupbusiness/20240207-Corporate-Sustainability-Due-Diligence-Directive.pdf>

Puyana-Mutis,A. [Alicia]. *El retorno al extractivismo en América Latina. ¿Ruptura o profundización del modelo de economía liberal y por qué ahora?* Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), México.

2017. Pág. 3. <https://www.scielo.org.mx/pdf/espisal/v24n69/1665-0565-espisal-24-69-00073.pdf>
- Quijano, A. [Aníbal]. *Colonialidad del poder, Globalización y Democracia*. CLACSO-UNESCO. Lima-Perú. 2000. Pág. 11. <https://rrojasdatabank.info/pfpc/quijan02.pdf>
- Rodríguez, I. [Iokiñe]. Inturias, M. [Mirna]. Volker, F. [Frank]. Robledo, J. [Juliana]. Sarti, C. [Carlos]. y Borel, R. [Rolain]. *Conflictividad Socioambiental en Latinoamérica*. Aportes de la transformación de conflictos socioambientales a la transformación ecológica. Friedrich-Ebert Stiftung. Proyecto regional de Transformación social. Ciudad de México. México. Pág. 4. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/15783-20191202.pdf>
- Tribunal Constitucional. *Amicus curiae sobre proceso de inconstitucionalidad contra la ley 31973 (Ley que modificó la Ley Forestal y de Fauna Silvestre)*. 2024. <https://dplf.org/wp-content/uploads/2024/10/Amicus-curiae-en-proceso-de-inconstitucionalidad-contra-la-Ley-Antiforestal-en-Peru.pdf>
- Viteri - Gualinga, C. [Carlos]. *Visión indígena del desarrollo en la Amazonía*. Polis. Revista Latinoamericana. N°. 3. 2002. <https://journals.openedition.org/polis/7678>
- Viteri – Gualinga, C. [Carlos]. *Sumak Káwsai en “Construir Poder Transformador”*. Debate Latinoamericano. Partido del Trabajo. México. 2020. Pág. 279-286. https://fisyp.org.ar/wp-content/uploads/2021/01/libro_Construirpodertransformador.pdf
- Weill, C. [Caroline]. *La expansión del extractivismo, motor de la «recolonización» del Perú y América Latina*. Ritimo. Paris-Francia. 2023. <https://www.ritimo.org/La-expansion-del-extractivismo-motor-de-la-recolonizacion-del-Peru-y-America>

Aplicación e implementación de principios e instrumentos internacionales sobre Empresas y Derechos Humanos en la gestión sostenible de conflictos en contextos de desarrollo de proyectos de explotación petrolera: Análisis del emblemático proyecto petrolero Lote 192 en la Amazonía peruana

Héctor Francisco Rodríguez Pajares

Abogado y escritor peruano. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú-PUCP y máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá (España). Tiene una especialización en Derecho Ambiental por la PUCP y cuenta con nueve años de experiencia laboral en temas relacionados con Derechos Humanos, medioambiente y Amazonía

1. Introducción

¿Deberían existir proyectos de extracción petrolera en territorios de la Amazonía? ¿Es posible que el Estado y las empresas petroleras consigan desarrollar proyectos de extracción petrolera sin generar graves daños al ecosistema y sin vulnerar los derechos de los pueblos indígenas de la Amazonía? ¿Existen instrumentos internacionales que puedan contribuir a mejorar la gestión de conflictos por actividades petroleras en territorios de la Amazonía peruana?

A partir de estas preguntas, el presente artículo pretende analizar el caso emblemático de un proyecto de explotación petrolera en la Amazonía peruana que viene operando por casi cincuenta años, con la finalidad de identificar patrones de actuación poco diligentes por parte del Estado y algunas prácticas empresariales que no han contribuido a reducir la creciente conflictividad social entre comunidades indígenas y empresas. Asimismo, se buscar formular algunas recomendaciones dirigidas tanto al Estado peruano, como a las empresas petroleras a la luz de los estándares internacionales en materia de Empresas y Derechos Humanos que han sido desarrollados en los últimos años con el objetivo de mejorar la gestión de los proyectos y el respeto de los DDHH de las poblaciones locales y el medio ambiente.

2. Estándares internacionales sobre Empresas y Derechos Humanos aplicables a Estados y empresas vinculadas a actividades de extracción y explotación de hidrocarburos en América Latina y el Caribe

En el panorama global contemporáneo es indiscutible el destacado rol de las empresas, como actores primordiales dentro de una economía global de libre mercado en constante expansión, necesaria para el crecimiento sostenido de las

economías de los países y para la generación de empleo de sus poblaciones. No obstante, a medida que aumentan sus ganancias y recursos, también se incrementa la capacidad de influencia de las empresas transnacionales sobre autoridades políticas en países donde llevan a cabo sus inversiones. A su vez, esta situación refuerza las condiciones de dominio y concurrente capacidad de influencia de dichas empresas.

Al respecto, un informe de la Comisión Económica para América Latina y El Caribe-CEPAL¹, en países de América Latina y El Caribe, indica que la dinámica económica global-local de las inversiones origina una situación de subordinación de los DDHH de poblaciones indígenas o locales que habitan en territorios donde se desarrollan proyectos extractivos, en relación con los intereses económicos de las empresas extractivas y gobiernos. Esto puede conllevar riesgos de que se produzcan violaciones a los DDHH de las poblaciones locales afectadas por sus operaciones.

Algunas juristas como Bollo Arocena², han señalado que, a partir de determinadas decisiones gubernamentales en países donde se desarrollan actividades extractivas, se distingue una marcada asimetría entre las condiciones legales y políticas en las que operan empresas transnacionales, a través de la suscripción de tratados de libre comercio o acuerdos de promoción de inversiones, y las exiguas capacidades de acceso a mecanismos legales y judiciales de las que disponen las comunidades indígenas o personas que son víctimas de violación de sus DDHH debido a la actuación de estas mismas empresas en sus territorios.

Por ese motivo, en el presente apartado se realizará una identificación de los estándares internacionales en materia de Empresas y DDHH que se han ido construyendo a partir de la aprobación de instrumentos jurídicos por parte de organizaciones internacionales tanto en el sistema universal de Naciones Unidas como en sistema interamericano.

2.1. Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos

Los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos constituyen un parámetro ineludible en materia de la responsabilidad de los Estados y empresas en la comisión de violaciones a los derechos humanos.

¹COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE-CEPAL. Los pueblos indígenas de América Latina – Abya Yala y la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible: tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial. CEPAL, Santiago de Chile, 2020, p.9: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45664-pueblos-indigenas-america-latina-abya-yala-la-agenda-2030-desarrollo-sostenible>

²BOLLO AROCENA, María Dolores. “Violación de derechos humanos y empresas transnacionales. Hacia un tratado sobre empresas y derechos humanos” (¿Responsabilidad de quién, de qué tipo y ante qué tribunales?” Revista Electrónica de Estudios Internacionales-REEI: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8202336>

Se trata de un instrumento internacional *soft law* aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2011³ mediante el cual se formulan directrices y recomendaciones dirigidas a los Estados y a empresas de cualquier ámbito y dimensión, con la finalidad de contribuir a que ambos actores mejoren sus prácticas con respecto a los impactos de sus proyectos en los DDHH de las poblaciones locales. Además, contribuyen a prevenir graves violaciones de los DDHH de las comunidades vulnerables en los territorios donde realizan sus operaciones ⁴.

Los Principios Rectores están conformados por un conjunto de principios que delimitan unos parámetros de referencia para los Estados a fin de que estos incorporen sus recomendaciones a través de leyes, programas y planes de acción. Asimismo, sirven como estándares de actuación para que las empresas implementen procesos internos que eviten o mitiguen los impactos de sus actividades en los DDHH. Con relación a ello, este instrumento incluye una propuesta con un marco de responsabilidades “diferenciadas pero complementarias” entre empresas y Estados (Framework) cuyos ejes estarían regidos por tres Pilares Fundacionales:

- Deber de los Estados de proteger los derechos humanos frente a violaciones abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, como las empresas.
- Responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, mediante la no violación de derechos humanos internacionalmente reconocidos, previniendo, evitando o mitigando impactos negativos
- Establecimiento de garantías para el acceso efectivo por parte de víctimas de violaciones de derechos humanos a recursos de reparación y mecanismos judiciales y no judiciales.

En torno a estos tres pilares se construyeron los Principios Operacionales o Directrices (*Guidelines*) que sirven como guías para la implementación de los tres Principios Fundacionales.

2.2. Estándares del Sistema Interamericano sobre Empresas y Derechos Humanos

A partir de la aprobación de los Principios Rectores sobre Empresas y de Derechos Humanos de la ONU, se han formulado estándares específicos sobre la materia en el seno del sistema interamericano de DDHH para Estados de América Latina y El Caribe.

³CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. ONU A/HRC/RES/17/4. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, 6 de julio de 2011.

⁴ZAMBRANA TEVAR, Nicolás. “Los principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos”. En: ZAMORA, F., GARCÍA CÍVICO, J. y SALES PALLARÉS, L. *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*. Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá, Madrid, 2013, p.42.

En concreto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), uno de los principales órganos de la Organización de Estados Americanos (OEA), ha venido desarrollando recomendaciones en esta materia, como resultado de sus competencias⁵ vinculadas a la revisión y exámenes de peticiones o comunicaciones individuales sobre violaciones a los DDHH de personas contra Estados; y su capacidad para elaborar informes de toda clase y realizar visitas in loco a los países miembros de la OEA⁶.

Siguiendo esa línea, en 2015 la CIDH publicó un informe sobre “*Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas*”⁷ mediante el cual se analiza, a profundidad, las obligaciones de los Estados en contextos de ejecución de actividades empresariales de extracción y explotación de recursos naturales, que puedan tener impactos en DDHH de pueblos indígenas o afrodescendientes. Al respecto, la CIDH interpreta que, en contextos de desarrollo de actividades extractivas en territorios indígenas, los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de los DDHH reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), a través de una actuación con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar toda violación de los DDHH y, de ser el caso, asegurar la restitución o reparación de los daños producidos por dicha conculcación.

En ese marco, la CIDH, conforme a los artículos 1.1 y 2 de la CADH, ha venido desarrollando progresivamente los alcances de las obligaciones de los Estados para que logren garantizar los derechos reconocidos en la CADH y otros instrumentos del Sistema Interamericano mediante actuaciones con debida diligencia en contextos de actividades de extracción, explotación y desarrollo de recursos naturales.

⁵La Resolución XXII en la Conferencia Interamericana de Extraordinaria de Río de Janeiro en 1965 aprobó las competencias de la CIDH.

⁶CANCADO TRINDADE, Antonio. “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948-2002). GÓMEZ ISA, F (Dir.) y PUREZA, J.M (Coord.). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, p.553

⁷COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. OEA/Ser.L/V/II Doc.47/15. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Washington, 2015: <https://igualdad.cepal.org/es/digital-library/pueblos-indigenas-comunidades-afrodescendientes-y-recursos-naturales-proteccion-de>

Tabla N°1

Estándares internacionales del SIDH en el contexto de industrias extractivas.

OBLIGACIONES DE GARANTÍA DE LOS DDHH EN EL SIDH EN EL CONTEXTO DE INDUSTRIAS EXTRACTIVAS	
DEBERES DE GARANTÍA DE LOS DDHH	ACCIONES O MEDIDAS PARA CUMPLIR CON OBLIGACIONES DE LOS DDHH
Deber de adoptar un marco normativo adecuado y efectivo	-Adoptar legislación pertinente para la protección de los DDHH relevantes en materia de actividades extractivas, explotación y desarrollo. -Derogación de legislación incompatible con los derechos consagrados en el SIDH. -Contar con un marco normativo sólido que exija el respeto de los DDHHA a todos los actores que realizan extractivas, de explotación y desarrollo. -Implementar las normas de protección ambiental frente a actividades extractivas, de explotación y desarrollo. -Contar con legislación que defina responsabilidad frente a violaciones de DDHH. -Adoptar disposiciones legales que permitan proteger los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales frente a actividades extractivas, de explotación y desarrollo, incluyendo el derecho a la consulta previa, libre e informada. -Abstenerse de adoptar legislación comercial o de inversión que pueda debilitar, socavar o negar las protecciones existentes. -Contar con un aparato estatal que permita hacer efectivas las normas existentes.
Deber de prevenir las violaciones de los DDHH	-Debida diligencia en la actuación para prevenir o evitar la violación de los DDHH. -Deber general de prevención: adopción de medidas para contar con un marco normativo e institucional para la prevención, persecución y sanción de violaciones de DDHH de los que tiene conocimiento el Estado. -Deber específico de prevención: Exigible desde que el Estado toma conocimiento de un riesgo real e inmediato para una persona o grupo de personas en una situación concreta. -Deber de llevar a cabo estudios previos de impactos ambientales y sociales con participación de pueblos y comunidades indígenas. -Establecimiento de un marco legislativo e institucional para evaluar los riesgos a los derechos humanos inherentes a las operaciones de actividades extractivas y de desarrollo antes de que sean autorizadas.
Obligación de supervisar y fiscalizar las actividades de las empresas y otros actores no estatales	-Adopción de un sistema de supervisión y fiscalización en las áreas de influencia donde se realizan los proyectos y actividades extractivas que aliente a los actores a evitar violar los DDHH. -El deber de prevención y supervisión es aplicable a los países de origen por acción de sus compañías y nacionales en el extranjero durante la realización de sus actividades. -Los mecanismos de supervisión y fiscalización deben incorporar garantías que permitan asegurar los derechos específicos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, a fin de determinar si los planes o proyectos en marcha están afectando su capacidad de uso y goce de sus tierras y recursos naturales. -Desarrollo e implementación efectiva de mecanismos que permitan dar cumplimiento a su deber de supervisar y fiscalizar la actuación de la empresa que realiza el proyecto extractivo, de explotación o desarrollo, una vez autorizada su implementación y, de modo continuo, durante todas sus operaciones. -Establecimiento de sistemas de evaluación que aseguren un control externo y culturalmente adecuados frente a negativos impactos contra los DDHH, y que permitan identificar, desde aspectos técnicos, falencias en los procesos, responsabilidades y las características de la población afectada.
Deber de garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información	-Establecimiento de procesos de consulta efectivas y previamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus derechos y territorios tradicionales. -La información suministrada por el Estado en los procesos de consulta debe ser clara y accesible y su divulgación debe realizarse con ayuda de traductores que permitan a las comunidades indígenas involucradas entenderla plenamente. -Según el criterio de oportunidad, los procesos de consulta deben realizarse con antelación a cualquier autorización o inicio de los procesos de negociación, tomando en cuenta los plazos de la consulta y los acuerdos adoptados por las comunidades. -Exigencia del acceso amplio a la información necesaria para la protección de los DDHH en el contexto de actividades extracción, explotación o desarrollo, aun cuando implique información de actividades de empresas privadas.
Deber de prevenir actividades ilegales y formas de violencia contra población en zonas afectadas por actividades extractivas	-Los Estados tienen la obligación de controlar y prevenir las actividades ilegales extractivas en territorios ancestrales de indígenas o tribales, y de investigar y sancionar a los responsables. -Necesidad de regular las funciones de que puedan cumplir empresas privadas de seguridad, el tipo de armamentos y medios materiales que estén autorizados a utilizar, medios para controlar sus actividades e implementar un registro público y accesible sobre esta información.

Por otro lado, en 2019 la CIDH publicó el “Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” elaborado conjuntamente con la Relatoría Especial sobre Derechos, Económicos, Sociales, Culturales

y Ambientales-REDESCA de la OEA⁸. Este informe precisa los criterios que los Estados de la OEA deben adoptar a través de sus normas nacionales con objeto de desarrollar una actuación diligente a fin de que cumplan con su obligación de garantizar, de manera efectiva, los derechos humanos consagrados en la CADH, en el contexto del desarrollo de actividades de empresas extractivas, en base a lo señalado en los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU del 2011. Los criterios están determinados de la siguiente manera:

- Deber de regular y adoptar disposiciones de derecho interno.
- Deber de prevenir violaciones de DDHH en el marco de actividades empresariales.
- Deber de supervisar y fiscalizar el disfrute de los DDHH en el marco de actividades empresariales.
- Deber de investigar, sancionar y asegurar el acceso a reparaciones para las víctimas en contexto de actividades empresariales.

Conforme a lo expuesto, los Principios Rectores aprobados por el Consejo de Derechos Humanos ONU y los informes emitidos por la CIDH han formulado recomendaciones y lineamientos concretos, tanto a los Estados como a las empresas, a fin de que puedan adoptar e implementar medidas para prevenir violaciones a los DDHH en contextos del desarrollo de sus actividades y para realizar actuaciones con debida diligencia en todas sus fases y flujos económicos, respetando y garantizando los DDHH de las poblaciones indígenas o locales donde se llevan cabo.

3. Aplicación de estándares internacionales sobre Empresas y Derechos Humanos en la gestión de conflictos socioambientales en contexto de actividades de explotación petrolera en la Amazonía peruana: Análisis de casos de estudio Lote 192 y Lote 95

3.1. Actividad petrolera en la Amazonía peruana: Impactos ambientales y violaciones a los Derechos Humanos

En las últimas tres décadas, la Amazonía o cuenca amazónica en Sudamérica ha estado en el foco de atención global a causa de su incalculable valor como una de las regiones con mayor biodiversidad del planeta. Como muestra de ello, durante las Conferencias anuales de Naciones Unidas sobre Cambio

⁸COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS y RELATORÍA ESPECIAL SOBRE DERECHOS, ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES-REDESCA. Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. OEA//Ser.L/V/II, CIDH/REDESCA/INF.1/19., 2019: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

Climático (COP)⁹, las autoridades de casi doscientos Estados Parte de la ONU, representantes de organizaciones internacionales y otros actores influyentes como agencias de cooperación internacional, organizaciones no gubernamentales (ONG) y empresas, han asumido compromisos dirigidos a garantizar la sostenibilidad y conservación de los bosques, sistemas fluviales, flora y fauna que conforman los múltiples ecosistemas de la Amazonía, como parte de una estrategia mundial contra el cambio climático.

En paralelo, durante este período también se ha consolidado en los países que conforman la región pan-amazónica (Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) una economía de mercado globalizada. Dentro de este escenario se han venido promoviendo políticas y medidas gubernamentales con el objetivo de atraer capitales e inversiones de empresas transnacionales que desarrollen proyectos de extracción de recursos naturales en territorios de la Amazonía, incluyendo actividades de explotación petrolera.

En el caso de Perú, la actividad productora de hidrocarburos es relativamente baja y representa sólo alrededor del 1.6% del PIB del país¹⁰. No obstante, existen considerables reservas de gas y petróleo en la selva peruana¹¹, que son ofertadas a empresas transnacionales a través de licitaciones públicas para la ejecución de proyectos extractivos.

En 2023 Perupetro, empresa estatal creada en 1993 con el objetivo de fomentar la inversión de lotes petroleros y negociar y suscribir contratos con empresas para la ejecución de actividades de explotación de hidrocarburos, presentó un Plan de Acción 2023-2024¹², mediante el cual promocionó 31 áreas para la ejecución de proyectos de hidrocarburos, de las cuales 25 se ubicaban en la Amazonía, entre los departamentos de Loreto, Ucayali y Madre de Dios.

⁹Las Conferencias de las Partes (COP) son las reuniones anuales entre los Estados Parte de la ONU que han suscrito la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, donde se adoptan decisiones vinculantes para los Estados y otros actores internacionales. Disponible en: <https://unfccc.int/es/process/bodies/supreme-bodies/conference-of-the-parties-cop>

¹⁰ VIALE, Claudia. Petróleo en la Amazonía peruana: análisis económico del futuro de los hidrocarburos en un contexto de transición energética global. Natural Resource Governance Institute (NRGI), Lima, 2024: https://resourcegovernance.org/sites/default/files/2024-01/Petro%CC%81leo%20en%20la%20Amazoni%CC%81a%20Peruana_NRGI_2024.pdf

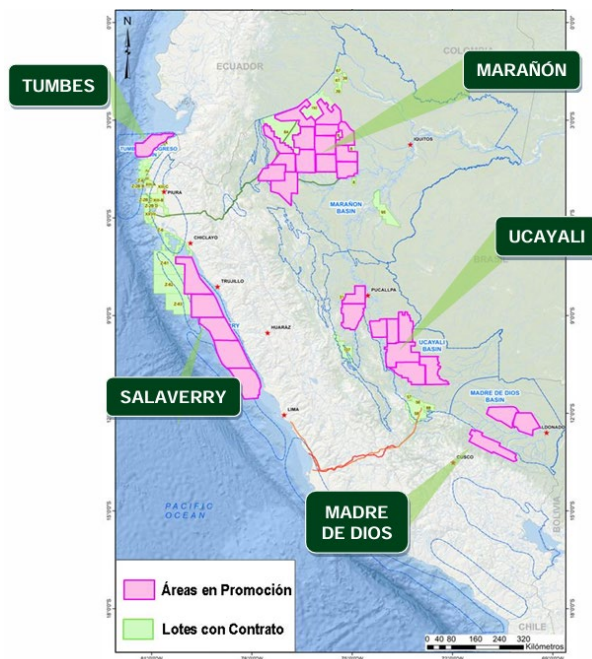
¹¹COMITÉ INTERNACIONAL DE JURISTAS-CIJ. Industrias extractivas, Derechos Humanos y conflictos sociales en Perú. CIJ, 2016: <https://www.icj.org/es/new-icj-report-video-clips-extractive-companies-human-rights-and-social-protests-in-peru/>,

¹²PERUPETRO. Oportunidades y potencial para explorar y explotar hidrocarburos en el Noroeste, 2023: <https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/1cb79842-f8c0-4a2e-bd8b-cd8ed34ed4e9/Oportunidades+y+Potencial+para+Explorar+y+Explotar+hidrocarburos+en+el+Noroeste.pdf?MOD=AJPERES&Oportunidades%20y%20Potencial%20para%20Explorar%20y%20Explotar%20hidrocarburos%20en%20el%20Noroeste>

Al 31 de enero de 2025, hay doce contratos de licencia para la explotación de hidrocarburos vigentes que se ubican en la Amazonía, de los cuales seis se encuentran en el departamento Loreto, la región más grande del Perú.¹³

Gráfico 1:

Mapa de áreas de promoción de Lotes de hidrocarburos



Fuente: PERUPETRO

A pesar de lo señalado, en el último medio siglo, la evolución de la industria petrolera en los territorios de la Amazonía peruana ha estado íntimamente ligada a la violación sistemática y múltiple de los DDHH de los pueblos indígenas y comunidades locales, conllevando también un *modus operandi* cíclico de degradación ambiental que amplifica los impactos negativos y las afectaciones sobre estas poblaciones originarias. Buena parte de estas violaciones de DDHH a las poblaciones indígenas y locales se ha producido como consecuencia de los graves impactos ambientales y sociales ocasionados por innumerables derrames de petróleo que se han producido en áreas de la Amazonía norte.

Según un reporte del 2023 de la agencia ambiental Earth Insight¹⁴, desde el año 2000 se han producido más de 450 derrames petroleros sólo en el circuito Marañón-Amazonas, que atraviesa el Oleoducto Norperuano, una antigua

¹³ PERUPETRO. Contratos en fase de explotación al 31.01.2025: <https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/d5a9fa27-3d8a-4155-832f-00f3be3e5ba9/Explotacion%2B12.24.pdf?MOD=AJPERES>

¹⁴EARTH INSIGHT. Three basins threats report: Fossil fuel, mining and Industrial Expansion treats to Forests and Communities. October 2023: <https://earth-insight.org/report/three-basins-report/>

infraestructura de 854 construida en 1972 que permite transportar la producción de petróleo desde los yacimientos de la selva en Loreto hasta los puertos de la costa norte peruana. Otra de las investigaciones logró sistematizar datos publicados entre 2000 y 2019 por parte del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) -autoridad nacional peruana en materia de supervisión y fiscalización ambiental, y determinó que hasta fines de 2020 se habían producido 474 derrames de petróleo en los lotes petroleros de la Amazonía peruana¹⁵.

Estos factores subyacentes y patrones de actuación empresarial han servido, en la práctica, como condición de posibilidad para la generación de conflictos entre las empresas y el Estado, por un lado y las poblaciones indígenas y locales que habitan en sus territorios ancestrales. Algunos de ellos, han llegado a escalar hasta enfrentamientos violentos con consecuencias graves como represión policial y persecución judicial. Los conflictos de naturaleza “socioambiental” se enmarcan en relaciones sociales opuestas, simbólicas e inequitativas, en condiciones de asimetría de poder e influencias, entre Estados, empresas y poblaciones indígenas, que generalmente implican violaciones a los DDHH de estos últimos¹⁶.

Esto se refleja en los reportes oficiales publicados por la Defensoría del Pueblo del Perú. Por ejemplo, hasta enero de 2024¹⁷, se habían detectado la existencia de 214 conflictos sociales, de los cuales 127 son conflictos socioambientales activos (60%), de los cuales 28 casos se tratan de casos relacionados con actividades de extracción de hidrocarburos¹⁸. De esa muestra, la mayor cantidad de conflictos sociales se encuentran en Loreto con 29 casos, precisamente la región donde se ubica el caso de estudio que vamos a evaluar.

3.2. Aplicación de estándares internacionales en materia de Empresas y Derechos Humanos en el caso del proyecto petrolero Lote 192

En el siguiente apartado se presentará el caso emblemático del proyecto petrolero Lote 192, el cual se describirá de manera detallada. Posteriormente, se presentarán algunas propuestas con recomendaciones, a la luz de los estándares internacionales en materia de Empresas y DDHH.

¹⁵LEÓN, A. y ZÚÑIGA, M., La sombra del petróleo. Informe de los derrames petroleros en la Amazonía peruana entre el 2000 y el 2019, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, OXFAM y Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima, 2020: <https://peru.oxfam.org/lo-%C3%BAltimo/publicaciones/sin-derechos-no-hay-consulta>

¹⁶URTEAGA-CROVETTO, P y VEGA CÁRDENAS, Y. El concepto de Justicia Global como medio para prevenir la violación de derechos humanos por las industrias extractivas. En: Revista Deusto de Derechos Humanos. N°7. Universidad de Deusto: <https://djhr.revistas.deusto.es/article/view/1809/2574>

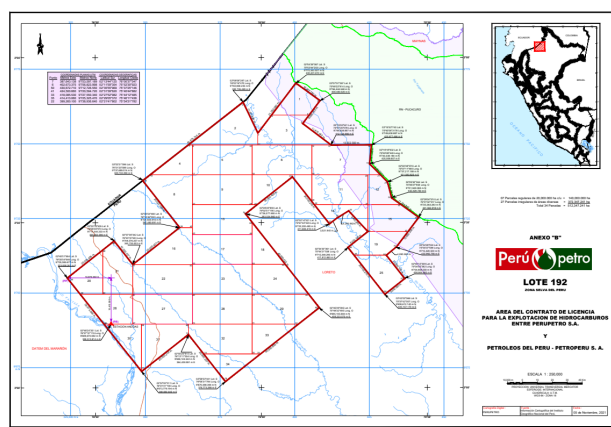
¹⁷DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Reporte de conflictos sociales N°239. Enero 2024.

¹⁸DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Op.cit.*, p.20

- Lote 192: Contaminación ambiental, violaciones a los Derechos Humanos y conflictividad

El Lote 192 es el campo de producción petrolera más antiguo de la Amazonía peruana, donde han venido operando diferentes compañías por más de cuatro décadas. Tiene una extensión de 512.347 hectáreas y su ubicación geográfica abarca las provincias de Datem del Marañón y Loreto, del departamento de Loreto. Estos territorios han sido habitados ancestralmente por una diversidad de pueblos indígenas, como los Quechua del Río Pastaza; los Kichwa del Río Tigre; los Achuar del río Corrientes y los Urarinas y Kukamas del Alto Río Marañón.

Gráfico 2: Mapa del Lote 192



Mapa del Lote 192

Fuente: PERUPETRO SA.

Se estima que desde 1971 se han perforado más de trescientos pozos y se habilitaron más de cuatrocientos kilómetros de carretera en el área de influencia¹⁹, llegando a representar en su momento el 42,7% de la producción total de petróleo del país. Perupetro ha indicado que desde el 2001 hasta el 2015, el proyecto ha generado unas ganancias de 1.964 millones de dólares.

Sin embargo, la evolución del Lote 192 también está estrechamente vinculada con graves impactos ambientales y violaciones a los DDHH ocasionados por múltiples derrames petroleros ocurridos en los territorios donde se realizan las operaciones.

¹⁹CAMPANARIO, Y. y DOYLE, C., El daño no se olvida. Impactos socioambientales en territorios de pueblos indígenas de la Amazonía norperuana afectadas por las operaciones de la empresa Pluspetrol. Equidad, Lima, 2017:

En el plano ambiental, el portal Convoca reportó que entre 2000 y 2019 se produjeron 155 derrames de petróleo en el área del proyecto, cifra que sube a 187 derrames si contamos el período comprendido entre 2011 y 2022²⁰. Igualmente, un Estudio Técnico Independiente²¹ realizado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) entre 2017 y 2018, cuyo objetivo consistió en registrar y recopilar información de campo sobre la contaminación ambiental en distintos puntos del Lote 192, determinó que existen más de noventa zonas contaminadas en las cuencas de los ríos Corrientes, Tigre y Pastaza con altas concentraciones de metales pesados en suelos, sedimentos de ríos, aire y en seres humanos, que están por encima de los límites de calidad ambiental internacionalmente permisibles. Además, se concluyó que las medidas de remediación ambiental realizadas por Pluspetrol Norte SA²² (operadora del Lote 192 desde el 2000 hasta 2015) resultaron deficientes y contraproducentes, ya que incorporaron y mezclaron el material contaminado con suelos limpios, cultivos y bacterias.

A esto se añade lo revelado por el estudio toxicológico realizado por el Ministerio de Salud a 38.964 personas de 125 comunidades que concluyó que 30% de la población examinada presentaba niveles de arsénico y mercurio por encima de los límites máximos permisibles²³ que podrían considerarse dañinos para la salud.

Desde el año 2006 hasta la actualidad, cuatro federaciones indígenas de los ríos Pastaza, Corrientes, Tigre y Marañón, agrupadas en la plataforma “Pueblos Indígenas Amazónicos Unidos en Defensa de sus Territorios – PUINAMUDT”²⁴, se han movilizado en innumerables ocasiones y hasta han paralizado las operaciones del Lote 192 en más de ocho oportunidades para exigir al Estado la implementación de un Plan de remediación ambiental de las zonas contaminadas y la ejecución de un Plan de Salud para la atención de los afectados por la contaminación. A lo largo de veinticinco años, las protestas de estas organizaciones han terminado en

²⁰CONVOCA, “Se registraron 131 derrames de hidrocarburos en 2022, la cifra más alta en 12 años”, 24 de marzo de 2023: <https://convoca.pe/agenda-propia/se-registraron-131-derrames-de-hidrocarburos-en-2022-la-cifra-mas-alta-en-12-anos>

²¹ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, “Estudio Técnico Independiente del ex Lote 1AB. Lineamientos estratégicos para la remediación de los impactos de las operaciones petroleras en el ex Lote 1AB en Loreto”, 2018: <https://www.undp.org/es/peru/publicaciones/eti-del-ex-lote-1ab>

²²Pluspetrol Norte pertenece a la empresa argentina Pluspetrol Resources Corporation S.A, la cual fue subsidiaria de la empresa Pluspetrol Resources Corporation NV constituida en Países Bajos.

²³Según el Ministerio del Ambiente del Perú, el límite máximo permisible es la medida de concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos o biológicos, que caracterizan a un efluente o emisión que, al ser excedida, causa o puede causar daños a la salud. Ver: <https://infoaireperu.minam.gob.pe/limite-maximo-permisible-lmp/>

²⁴PUINAMUDT es la Plataforma política de las cuatro federaciones indígenas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón. No tiene personería jurídica ni inscripción en Registros Públicos, pero sí representa una

enfrentamientos con destacamentos de policías violentas represiones con heridos de bala, detenciones de dirigentes y denuncias por las empresas²⁵.

- Propuestas para la gestión diligente del Lote 192 según estándares de Empresas y Derechos Humanos

Frente a esta situación, se puede aplicar una primera recomendación de la CIDH contenida en su informe sobre Pueblos Indígenas e Industrias Extractivas, con respecto a la implementación de mecanismos que garanticen una participación efectiva de los pueblos indígenas. Para el caso del Lote 192, esta propuesta implica la instauración de una comisión de alto nivel conformada por diversos ministerios y la empresa operadora, que desarrolle un proceso de consulta previa transparente y con participación de organizaciones indígenas que permitan canalizar sus demandas y generar acuerdos oficiales que puedan ser aprobados y ejecutados en un plazo de un año.

En segundo lugar, siguiendo los Principios Rectores 25, 26 y 27 del Pilar 3 de la ONU con relación a la implementación de mecanismos de reparación, se propone que el Estado emita un decreto o ley que declare en emergencia la situación de la infraestructura en el Oleoducto Norperuano y se convoque a una licitación internacional para su reparación o reconstrucción integral. Además, se podría habilitar un mecanismo de compensación extrajudicial para la reparación de los afectados por la contaminación.

En tercer lugar, siguiendo los Principios Rectores 17, 18, 19 y 20 de la ONU dirigidos a las empresas, se propone que la actual empresa operadora²⁶ realice un análisis exhaustivo y detallado del entorno donde va a desarrollarse el proyecto u operación económica, a fin de conocer las particularidades del tejido social de las poblaciones locales, sus necesidades, demandas y tensiones. A partir de ello, y de acuerdo a lo que señalan los profesores Pascual-Vives y Jiménez-Piernas²⁷, se podrá planificar una gestión social adecuada a las condiciones de la zona, que sea más sostenible el tiempo y con participación de todos los actores.

Proyecto Olimpia: Implementación urgente de medidas de responsabilidad ética en el deporte

²⁵CAMPANARIO.Y y DOYLE. C, *Op.cit.*,p.22

²⁶La actual empresa operadora del Lote es Altamesa S.A

²⁷PASCUAL-VIVES, Francisco y JIMÉNEZ-PIERNAS GARCÍA., Alberto. Sostenibilidad y Derecho Internacional de las Inversiones: claves prácticas para Estados y empresas transnacionales. Real Instituto Universitario de Estudios Europeos-CEU, Universidad San Pablo, Madrid, 2022, p.40

1. Introducción

El deporte fomenta valores como la superación, la disciplina y el trabajo en equipo, pero también enfrenta desafíos éticos que vulneran derechos fundamentales. En España, diversas denuncias evidencian discriminación, abuso institucional y falta de transparencia dentro de las federaciones deportivas, afectando especialmente a quienes denuncian estas irregularidades.

El *Proyecto OLIMPIA* es una voz que visibiliza y sensibiliza sobre la necesidad de transformar la gestión del deporte en España, para garantizar transparencia, equidad y respeto a los derechos humanos en el ámbito deportivo.

2. Hallazgos del Proyecto OLIMPIA

2.1. Discriminación y acoso en las federaciones

El Informe OLIMPIA 2017-2024, remitido al Gobierno de España, expuso irregularidades en la gestión deportiva y presentó propuestas de mejora. Documentó prácticas discriminatorias dentro de las federaciones deportivas, incluyendo la exclusión arbitraria de deportistas en entrenamientos, atención médica, así como la negación de acceso a recursos clave sin justificación objetiva.

Diversos deportistas han sido víctimas de coacciones por sus denuncias y excluidos sistemáticamente de becas y selección para campeonatos internacionales. Además, dentro de los centros de alto rendimiento, han sido objeto de discriminación, impidiéndoseles entrenar en igualdad de condiciones que sus compañeros, lo que ha limitado su desarrollo y proyección deportiva. (*Informe elaborado a petición del CSD, 2019-2022*).

2.2. Violencia vicaria en el deporte

El *Proyecto OLIMPIA* ha evidenciado también casos de violencia vicaria ejercida contra mujeres y madres de deportistas que denuncian irregularidades. Sus hijos han sufrido represalias y discriminación que ha dificultado su promoción deportiva. Al mismo tiempo, sus madres han sido coaccionadas para que dejaran de denunciar las irregularidades, bajo la amenaza de que sus hijos seguirían siendo perjudicados.

Esta forma de violencia, que vulnera derechos fundamentales, ha sido ignorada por las autoridades deportivas y gubernamentales, permitiendo la impunidad dentro de las federaciones.

3. Inacción del Consejo Superior de Deportes, el Defensor del Pueblo y el Gobierno de España

El Informe OLIMPIA 2017-2024, remitido al Gobierno de España, expuso irregularidades en la gestión deportiva y presentó propuestas de mejora. Sin embargo, el Gobierno delegó en el Consejo Superior de Deportes (CSD), que ha respaldado las decisiones de las federaciones sin ejercer supervisión efectiva ni promover reformas.

El Informe OLIMPIA también fue enviado al CSD y al Defensor del Pueblo, pero la respuesta de ambas instituciones ha sido insuficiente. El CSD ha permitido que las federaciones sigan operando sin rendición de cuentas, y el Defensor del Pueblo ha emitido respuestas sin impacto vinculante (*Queja al Defensor del Pueblo, 2024*).

Esta inacción perpetúa los abusos y desalienta a los deportistas y sus familias de acudir a instancias legales, ya que los procesos judiciales suelen prolongarse, afectando sus carreras deportivas.

4. Obstáculos para la Implementación de Medidas Éticas en el Deporte

A pesar de la urgencia de reformar la gestión del deporte en España, diversas barreras estructurales y políticas han impedido su aplicación:

- **Falta de voluntad política y resistencia institucional:** Ni el CSD ni las federaciones han promovido cambios efectivos debido a la falta de interés y autonomía excesiva de las federaciones.
- **Conflictos de interés:** La ausencia de organismos independientes con potestad sancionadora favorece la impunidad y la influencia de patrocinadores que priorizan beneficios económicos.
- **Deficiencias normativas:** Aunque la *Ley 39/2022 del Deporte* establece principios de transparencia y equidad, no se aplica con el rigor necesario.
- **Falta de protección para denunciantes:** Los deportistas y sus familias temen represalias si denuncian abusos.
- **Opacidad en la gestión de recursos:** Sin auditorías regulares ni observadores independientes, las federaciones pueden operar sin rendir cuentas.

5. Propuestas del Proyecto OLIMPIA para una reforma estructural

5.1. Creación de un Órgano Independiente de Supervisión Deportiva

El *Proyecto OLIMPIA* propone la creación de un organismo autónomo con potestad sancionadora para investigar denuncias sin interferencias de las federaciones o del CSD.

5.2. Observadores independientes en competiciones

Para prevenir el amañó de resultados, se propone la inclusión de observadores independientes en eventos deportivos, garantizando la equidad y transparencia en la clasificación y selección de deportistas.

5.3. Protección efectiva para denunciantes y sus familias

Es esencial establecer un marco jurídico de protección para los deportistas y sus familias, con medidas cautelares que impidan represalias por parte de las federaciones.

5.4. Implementación de códigos de ética y medidas de RSC

Se insta a las federaciones a adoptar códigos de ética y mecanismos de denuncia eficaces, así como a aplicar medidas de *Responsabilidad Social Corporativa (RSC)* que incluyan la *debida diligencia* en la gestión de recursos y cumplimiento de estándares internacionales de derechos humanos.

6. Conclusión

El *Proyecto OLIMPIA* es una voz que visibiliza y sensibiliza sobre la necesidad de transformar la gestión del deporte en España, para garantizar transparencia, equidad y respeto a los derechos humanos en el ámbito deportivo. La inacción de las autoridades y la impunidad en las federaciones exigen la implementación urgente de reformas estructurales para garantizar un deporte transparente, equitativo y comprometido con los derechos de los deportistas.

7. Referencias

Fundación AGER. *Informe OLIMPIA 2017-2024*. 2024.

Fundación AGER. *Informe OLIMPIA, elaborado a petición del Consejo Superior de Deportes (CSD) (2019-2022)*. 2022.

Defensor del Pueblo. *Queja al Defensor del Pueblo*. 2024.

Naciones Unidas. *Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos*. 2011.

Gobierno de España. *Ley 39/2022 del Deporte*. BOE, 2022.



Gobierno de España. *Real Decreto 1006/1985 sobre la Relación Laboral Especial de los Deportistas Profesionales*. BOE, 1985.

***Empresas y Derechos Humanos: una propuesta sobre la
mediación como mecanismo complementario a la justicia
para alcanzar una reparación efectiva***

Daniela Escobar Pizarro
Fundación Abogacía y Derechos Humanos

1. Introducción

En el ámbito de empresas y derechos humanos hay muchas problemáticas que todavía están pendientes de resolverse, sin embargo, para este documento- que supone una parte de un trabajo de fin de máster-, el objetivo es explorar, desde una aproximación general y teórica y sin poner foco en un ordenamiento jurídico en particular, la utilidad y potencial contribución de la mediación en alcanzar una reparación efectiva en el ámbito de empresas y derechos humanos.

Tal como indica el informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas en el Proyecto de Rendición de Cuentas y Reparación, “la ausencia de un ordenamiento jurídico que prevé una presunta violación genera un riesgo de que no se alcance una reparación efectiva”¹ y, en el mismo sentido, menciona que cuando los mecanismos judiciales carecen de potestad para “dictar medidas de reparación que puedan dictarse de manera rápida y adecuadamente”², también hay riesgo de que no se alcance una reparación efectiva.

Acorde a los Principios Rectores, la reparación se puede alcanzar mediante distintos mecanismos, que en la práctica se dan principalmente desde la vía judicial. Sin embargo, otras vías pueden y deben complementar esta labor³. Es en este contexto donde la mediación, entendida como un mecanismo de resolución de conflictos en que un tercero imparcial ayuda a las partes mediante el diálogo, se erige como una alternativa no sólo útil, sino necesaria para auxiliar a la vía judicial en los esfuerzos que se emprenden en materia de reparación.

La mediación se está utilizando en distintas materias como familia, comunitaria, educación, e incluso en situaciones de disparidad de poder, como es el caso de la mediación laboral y penal.

Desde un enfoque de derechos humanos la participación de los titulares de derechos en el proceso judicial es fundamental.

En ese orden de ideas, la mediación tiene por objeto cuestiones jurídicamente disponibles, con la finalidad de identificar las necesidades e intereses expresados por los titulares de derecho. Esto significa que la persona mediadora debe ayudar a las partes a explorar cuestiones relativas a la reparación.

2. Reparación efectiva

¹Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 10 de mayo de 2016. A/HRC/32/19.

²Ibid.

³Ibid.

El estrecho vínculo que existe entre un derecho y la reparación es evidente. Como ha indicado el Comité de Derechos Humanos “si se viola un derecho humano, el titular o los titulares de ese derecho deben poder obtener reparación por parte de los garantes de derechos. Las reparaciones deben hacerse efectivas para que los derechos cobren sentido en la práctica”⁴.

La autora Dinah Shelton desarrolla el concepto de la reparación a partir de entender que toda afectación de derechos supone un acto de interferencia injustificado, y esto conlleva a que se brinde una respuesta moralmente adecuada para restaurar la posición del individuo⁵, por ello “la reparación generalmente se refiere a los diversos medios por los cuales el Estado puede reparar las consecuencias de una violación de derecho internacional de la que es responsable”⁶.

Esta obligación estatal de reparar se constituye como un derecho para las víctimas⁷. De hecho, se ha indicado que “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”⁸.

Se trata de un derecho que pretende el resarcimiento al daño, y que debe ser acorde a las circunstancias y gravedad de los hechos, el cual se materializa mediante diferentes formas tales como: la indemnización, rehabilitación, restitución, satisfacción y garantías de no repetición⁹.

Las Naciones Unidas considera que la reparación se trata de un derecho humano estrechamente vinculado el derecho de acceso a la justicia y a un recurso efectivo, contenido en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de

⁴Asamblea General Naciones Unidas, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales*, 18 de julio de 2017, A/72/162*. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/72/162 (última consulta: 8 de mayo de 2024).

⁵SHELTON, D. *Remedies in International Human Rights Law*. 2nd. ed. Oxford University Press, 2005, p.21.

⁶Ibid.p.7.

⁷El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exige a los Estados que aseguren el derecho a la reparación. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general núm. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, 10 de agosto de 2017, E/C.12/GC/24. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-24-state-obligations-under>.

⁸Corte IDH. *Tristán Donoso Vs. Panamá*, sentencia 27 de enero de 2009. Serie C No 193., párrafo 170. Las autoras Gwynne, Rachel y Sarah también lo señalan al indicar que “un principio general del derecho internacional según el cual toda violación del derecho internacional debe ir acompañada de la posibilidad de recurso” Skinner, G., Chambers, R., Mcgrath. S., *Transnational Corporations and Human Rights: Overcoming Barriers to Judicial Remedy*, Cambridge University Press, 2020., p.16.

⁹Oficina Del Alto Comisionado De Naciones Unidas, *El derecho humano a la reparación*, 2021. Disponible en: <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2021/11/20-El-derecho-humano-a-la-reparacion.pdf> (última consulta 8 de mayo de 2024).

Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, en su artículo 11 reconocen el derecho de las víctimas a obtener una reparación adecuada, y entre los artículos 19 a 23 abordan diferentes formas para alcanzar una reparación plena y efectiva ya sea mediante la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición¹⁰.

Por tanto, una idea central es que la reparación se trata de un derecho que debe atender a las necesidades y particularidades de cada individuo, y que para alcanzar aquello existen diferentes vías¹¹.

Acudiendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos es posible obtener algunos lineamientos respecto al contenido de la reparación efectiva.

El Tribunal Europeo ha señalado que la reparación efectiva debe atender a las circunstancias particulares e individuales del contexto, y especialmente a la víctima¹². Además de poseer las características de ser segura y estar disponible¹³.

Por su parte, la Corte Interamericana ha desarrollado el concepto de “reparación integral” que “implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados”¹⁴.

Es ejemplificadora la labor llevada a cabo por la Corte Interamericana, a través de su jurisprudencia ha decretado diversas medidas con el fin de alcanzar una reparación efectiva, tales como: disculpas públicas; atención psicológica, indemnizaciones que incluyen lucro cesante y daño moral; becas de estudio; cambio de normativa; construcción de monumentos y memoriales y programas de desarrollo en comunidades¹⁵.

De este modo, las medidas de reparación impuestas por la Corte demuestran que cobra especial relevancia la partición activa de los titulares de derecho, porque la

¹⁰ Asamblea General Naciones Unidas, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 21 de marzo de 2006, A/RES/60/147. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation> (última consulta 8 de mayo de 2024).

¹¹ Granada, G., Herrera, C., “Reparación integral: principios aplicables y modalidades de reparación”. *Revista de Derecho*, vol.9, 2020, pp. 251-268.

¹² TEDH, *Kudla vs. Polonia*, sentencia de fecha de 26 de octubre de 2000, párrafo 152 y 158; TEDH, *Masarri vs. Ex Republica Yugoslava*, sentencia de fecha de 2012, párrafo 255

¹³ TEDH, *Riccardi Pizzati vs. Italia* 29 de marzo de 2006, párrafo 38; TEDH, *Macfrlane v Irlanda*, sentencia de 10 de septiembre de 2010, párrafo 114.

¹⁴ Corte IDH, *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 450.

¹⁵ Para más detalles ver los: CORTE IDH, *Hacienda verde vs Brasil* ob.cit; CORTE IDH, *Buzos Miskitos vs Honduras* ob.cit, CORTE IDH, *Fábrica de fuegos vs Brasil* ob.cit; CORTE IDH, *Loayza Tamayo Vs. Perú*, sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. Párrafo 85.

reparación no solo se centra en cuestiones de derechos, sino que de intereses y necesidades.

En ese sentido, y siguiendo las ideas de la autora Dina Shelton a pesar de que las indemnizaciones sean utilizadas como la reparación más común¹⁶, debe tenerse en cuenta que cuando se centran en aspectos compensatorios y punitivos, alejándose de los intereses de las víctimas, no equivalen o no constituyen una reparación efectiva.

De hecho, para Adán Nieto Martín:

“La construcción de un sistema de sanciones orientado a la víctima tiene como objetivo básico evitar que las sanciones contra las empresas tengan efectos indirectos o daños colaterales, que impidan por ejemplo la reparación del daño. En una extraña paradoja las víctimas de un delito pueden ser en ocasiones afectadas colateralmente por la sanción”¹⁷.

Esto, en razón de que “la restitución y la compensación no resultan suficientes para restaurar, por ejemplo, la dignidad, la integridad, la libertad, la salud física y mental o el plan de vida de quienes han resultado lesionados a causa de los hechos victimizantes”¹⁸.

En suma, es posible afirmar la importancia de brindar medidas de reparación flexibles y diversas, entre las que se puede contemplar la restitución; rehabilitación; prevención; disculpas públicas; actos conmemorativos y garantías de no repetición. Incluso hay que considerar que las disculpas públicas pueden ser una forma de reparación específica ante un daño¹⁹. De hecho, las Naciones Unidas contemplan medidas materiales y simbólicas para reparar²⁰.

De esta forma, cobra importancia la idea de que los Estados tienen el desafío de proporcionar un marco jurídico y normativo capaz de armonizar y “proporcionar a las personas y las comunidades afectadas diversas opciones para obtener reparación,

¹⁶Shelton, D. *Remedies in International Human Rights Law*, ob.cit., p.21; SOLETO, H., GRANÉ, A., *La eficacia de la reparación de la víctima en el proceso penal a través de indemnizaciones*, Dykinson, Madrid, 2018.

¹⁷Nieto, A., “Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas”, en Responsabilidad penal de empresas transnacionales por violaciones a los Derechos Humanos y al medio ambiente, 2021, pp.1-32. Disponible en: <https://blog.uclm.es/repmult/publicaciones-2/> (última consulta: 23 de mayo de 2024).

¹⁸Bolaños, T., Quinteros, D., “Función transformadora y emancipatoria de la reparación integral: la búsqueda incesante de la justicia y la igualdad”, *Revista Estudios Constitucionales*, vol.20, n° 2, 2022, pp.105-131.

¹⁹Para revisar la importancia de las disculpas públicas ver: ROBYN, C., ‘Apologies as a Legal Remedy’, *Sydney Law Review*, vol. 35, 2013.

²⁰Consejo de Derechos Humanos, *Estudio analítico de los derechos humanos y la justicia de transición. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General*, 6 de agosto de 2009, A/HRC/12/18, numeral 28.

que pueden incluir mecanismos judiciales, mecanismos no judiciales o, en algunos casos, una combinación de ambos”²¹.

Esto significa que el Estado está obligado a garantizar mecanismos accesibles y efectivos, a través de mecanismos judiciales, no judiciales y administrativos para conocer de las quejas a las violaciones a los derechos humanos²².

Ahora bien, en específico para abordar la reparación en materia de derechos humanos y empresas, es menester remitirse a lo que indican los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos y diversos órganos de las Naciones Unidas.

Los Principios Rectores tienen dentro de sus ejes centrales la reparación, que además está desarrollada en el Tercer Pilar denominado “Acceso a mecanismos de reparación”.

Al respecto, el Principio Rector 1 indica que los Estados deben procurar entregar reparación a las víctimas de violaciones a derechos humanos incluido los actos de las empresas²³.

El Tercer Pilar desarrollado en los Principios Rectores, concibe un sistema global de recursos que debe estar disponibles para las víctimas²⁴. Desde el Principio Rector 25 al 31 se exploran diferentes vías mediante las cuales las víctimas pueden obtener una reparación, es decir, un “abanico de reparaciones”²⁵. Esto en razón que las personas afectadas por violaciones a derechos humanos por parte de actividades empresariales deben alcanzar una reparación eficaz²⁶.

A pesar de la importancia de la reparación, el Tercer Pilar, solo en los últimos años ha adquirido atención y relevancia a nivel académico e internacional ²⁷. De hecho, por iniciativa del Consejo de Derechos Humanos el año 2014 se le encomendó a la

²¹Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, 14 de mayo de 2018, párrafo 21.

²²Consejo de Derechos Humanos,, *Observación General No. 31 al PIDCP, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, 26 de mayo de 2004. CCPR/C/21/Rev.1/Add.

²³Consejo de Derechos Humanos,, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, 10 de mayo de 2016, A/HRC/32/19, ob.cit.

²⁴Cantú H., Barboza, M., ‘Corporate Liability for Human Rights Abuses in Latin American Courts: Some Recent Developments, *Business and Human Rights Journal*, 2022, p. 481-486, p.481-482., Disponible en: <https://doi.org/10.1017/bhj.2022.24> (última consulta: 9 de mayo de 2024).

²⁵Asamblea General Naciones Unidas, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales*, A/72/162*, ob.cit.

²⁶Consejo de Derechos Humanos,, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales mediante los mecanismos de reclamación no estatales*, A/HRC/44/32, 19 de mayo de 2020, párrafo 5.

²⁷Requedo, M., “Empresas y derechos humanos: el tercer pilar desde la Unión Europea”, en Salinas, A., Martínez, E., Sánchez, A., Peña, F., Alvares, A., Cebada, A., *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.61-91.

Alta Comisionada de las Naciones Unidas el “Proyecto de Rendición de Cuentas y Reparación” que mediante diversas etapas ha elaborado distintos informes para abordar la reparación desde los mecanismos estatales judiciales²⁸, los estatales no judiciales²⁹ y los mecanismos de reclamación no estatales³⁰.

A nivel estatal, conforme el deber de protección que tienen los Estados existe la obligación de adoptar medidas para la investigación, sanción y reparación por actividades empresariales que afecten derechos humanos³¹.

Tal como afirma el Alto Comisionado de las Naciones Unidas:

“garantizar la responsabilidad jurídica de las empresas y el acceso a una reparación efectiva de las personas afectadas por dichas violaciones es una parte crucial del deber de un Estado de proteger frente a las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales”³².

El Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humano en el año 2018 a través de su informe realizó una serie de precisiones conceptuales que es importante tener en cuenta³³.

En primer lugar, distinguió entre el derecho a una reparación efectiva y el acceso a una reparación efectiva³⁴, aclarando que “el derecho a una reparación efectiva es un derecho humano con elementos sustantivos y de procedimiento”³⁵, y por tanto el acceso a la reparación efectiva es una respuesta para poder ejercer ese derecho³⁶.

La reparación efectiva por los daños causados implica que “el titular o los titulares de ese derecho deben poder obtener reparación por parte de los garantes de derechos.

²⁸Consejo de Derechos Humanos,, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, 10 de mayo de 2016, A/HRC/32/19, ob.cit.

²⁹Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales a través de los mecanismos no judiciales del Estado*, 14 de mayo de 2018, A/HRC/38/20.

³⁰Consejo de Derechos Humanos,, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales mediante los mecanismos de reclamación no estatales*, 19 de mayo de 2020, A/HRC/44/32.

³¹Consejo de Derechos Humanos,, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Proteger, Respetar, Remediar: Un marco para las empresas y los derechos humanos*, 7 de abril de 2008, A/HRC/8/, párrafo 82.

³²Consejo de Derechos Humanos,, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, 10 de mayo de 2016, A/HRC/32/19, ob.cit.

³³Asamblea General, *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas trasnacionales*, A/72/162* de 18 de julio de 2017, ob.cit.

³⁴Ibid., párrafo 6.

³⁵Ibid., párrafo 14.

³⁶Ibid, párrafo 79-80.

Las reparaciones deben hacerse efectivas para que los derechos cobren sentido en la práctica”³⁷.

En consecuencia, conviene dejar claro que la reparación pretender resarcir un daño sufrido. Sin embargo, para que este derecho sea efectivo, es necesario acudir a mecanismos que permitan su garantía. En general cuando se piensa en los mecanismos, el acceso a la justicia aparece como su principal garante. No obstante, como se revisará en este documento, no es la única vía, para alcanzar una reparación.

Precisamente, tal como firma el autor Adán Nieto Martín, en el ámbito de empresas y derechos humanos se trata de “unas necesidades de reparación que sobrepasan las que puede ofrecer el derecho penal, civil o administrativo a través de sus mecanismos habituales”³⁸.

En consecuencia:

“las reparaciones efectivas variarán según las circunstancias del caso y las necesidades de las partes afectadas, y que puede tratarse de reparaciones económicas (y formas similares de resarcimiento) y reparaciones no económicas (como actos de reconocimiento, disculpas y otras reparaciones simbólicas), así como reparaciones preventivas oportunas para mitigar o prevenir violaciones futuras (...) La importancia de consultar seriamente a las partes afectadas sobre el tipo de reparación y la forma en que debe otorgarse, adoptando una perspectiva de género y prestando especial atención a las necesidades de las personas que pueden correr mayor peligro de vulnerabilidad o marginación”³⁹.

Ahora bien, no se puede hablar del derecho a la reparación sin poner en el centro a las víctimas, cuando son protagonistas, es que podemos hablar una reparación efectiva.

Entender la importancia de las víctimas, implica que se les debe otorgar garantías y protección. Actualmente es posible observar una tendencia mundial vinculada al surgimiento de normativas y reformas legales a favor de otorgar una mayor participación a las víctimas⁴⁰.

Concebir a las víctimas como un grupo diverso y heterogéneo es una premisa que permite afirmar que no existe una reparación única. Es necesaria la consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas y los daños ocasionados.

³⁷Ibid.

³⁸Nieto, A, “Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas”, ob.cit. p.19.

³⁹Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales mediante los mecanismos de reclamación no estatales*, 19 de mayo de 2020, A/HRC/44/32, Anexo.

⁴⁰Soletto, H., “La ineficacia del sistema español para reparar económicamente a las víctimas de violencia sexual”, *Teoría y Derecho*, nº 26, 2019, pp. 320-340, p.320.

Tener esto en cuenta, lleva a entender que la reparación se puede obtener a través de diversos mecanismos que se adapten a las necesidades y las particularidades del caso⁴¹. Y esto cobra mayor importancia en el ámbito de las empresas y derechos humanos, ya que la diversidad de actividades empresariales y rubros económicos en que se puede desempeñar una empresa implica que, eventualmente, puede afectar a una variedad de víctimas de derechos múltiples derechos.

Es así como, por ejemplo, empresas ligadas a las nuevas tecnologías, se ven más expuestas a afectar derechos vinculados a la privacidad e intimidad. Por otro lado, empresas extractivas probablemente afecten derechos vinculados al ámbito laboral y a la protección del medio ambiente o pueblos indígenas. En el caso de la industria textil, se ha observado el riesgo que puede significar para niñas y niños y mujeres.

En consecuencia, la incorporación de las víctimas en la reparación es de suma importancia.

Por un lado, desde un enfoque de derechos humanos, les otorga el protagonismo necesario para que participen activamente durante la determinación de sanciones y las decisiones sobre las vías de reparación y las condiciones de los acuerdos⁴². Segundo, habilita un entorno jurídico amplio que concibe de manera integral la reparación.

Tener en cuenta lo anterior favorece el desarrollo de ideas acerca de la utilidad y el rol de la mediación para alcanzar una reparación efectiva.

De esta forma es posible afirmar que en términos prácticos se puede alcanzar la reparación efectiva cuando las víctimas, acorde a sus circunstancias individuales y el contexto, disponen de un sistema integral de reparación.

Para ello se es menester un marco jurídico, procesal y sustantivo que permita recurrir a diferentes mecanismos.

En ese sentido, en materia de empresas y derechos humanos es fundamental el acceso a la justicia para buscar la responsabilidad legal de los involucrados, sin embargo, es esencial concebir que el poder judicial coexiste con otros mecanismos. Los cuales podrán fortalecer el otorgamiento de respuestas más amplias, flexibles y adaptadas a las particularidades de los individuos y contexto.

3. Mediación como mecanismo complementario para alcanzar una reparación efectiva en el ámbito de empresas y derechos humanos

⁴¹Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, 10 de mayo de 2016, A/HRC/32/19, ob.cit

⁴²Ibid, anexo párrafo 11.3

Visto lo anterior, la mediación puede ser útil para la búsqueda de una reparación efectiva.

Para concebir el uso de la mediación dentro de un proceso judicial se requiere de una serie de garantías. Acorde a las ideas de Fernando Martín:

“su admisión e introducción en el ámbito jurídico de asentarse sobre el principio de legalidad, en cuanto a que al menos las cuestiones que moldean y perfilan su construcción general (objeto de aplicación, circunstancias básicas de su desarrollo práctico en la resolución de conflictos, estatus del mediador) se contemplen normativamente”⁴³.

Por ello, para que una propuesta de *lege referenda* que sea pertinente y aplicable a distintos ordenamientos jurídicos, ha de ser eminentemente teórica con un carácter mayormente indicativo que exhaustivo.

Para su elaboración se ha tenido como guía la Recomendación CM/Rec (2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal⁴⁴; la Directiva 2012/29 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos; el Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación⁴⁵, los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos; leyes nacionales y autonómicas de mediación y artículos sobre la materia⁴⁶.

A continuación, se detalla el contenido de la propuesta.

Principios Generales para implementar la mediación en un proceso judicial:

- i. Se concibe la mediación con un fin orientado en la reparación⁴⁷. La mediación no es mecanismo para evadir el proceso judicial, ni una vía para

⁴³Martín, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.p. 56

⁴⁴Comité De Ministros del Consejo De Europa, *Recomendación CM/Rec(2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal*, ob.cit.

⁴⁵Consejo de Derechos Humanos, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, 15 de julio de 2015, A/HRC/RES/26/22.

⁴⁶BULNES, M, “Sobre la mediación, justicia restaurativa y otras justicias”, en Soletto, H., Carrascosa, A., *Justicia Restaurativa: una justicia para las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.95-148. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Guía práctica para la mediación intrajudicial*, 2016. Disponible en:

<https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/MEDIACI%C3%93N/FICHERO/20161108%20GU%C3%8DA%20PARA%20LA%20PR%C3%81CTICA%20DE%20LA%20MEDIACI%C3%93N%20INTRAJUDICIAL..pdf> (última consulta: 26 de mayo de 2024).

⁴⁷Esto significa que no se pretende que la mediación se utilice como mecanismo excluyente a la justicia. En consonancia con lo indicado en el Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación al señalar “los mecanismos no judiciales y los mecanismos judiciales del Estado se complementan y apoyan mutuamente de una manera que promueve la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones por las violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales.

discutir responsabilidad frente a la afectación de derechos. De esta manera, la mediación tiene por objeto cuestiones jurídicamente disponibles, como formas de alcanzar la reparación del daño mediante acciones simbólicas o materiales; obligaciones de hacer y dar, y búsqueda de medidas correctoras y de formas de no repetición⁴⁸.

- ii. Existe una rigurosa reglamentación que define y determina el marco jurídico para aplicar la mediación. Se establecen los requisitos y características de la mediación en este ámbito, que se materializa a través de protocolos o normas internas de funcionamiento, y se tiene especial consideración para los casos de “supuestos de posible colisión de derechos fundamentales y garantías procesales”⁴⁹.
- iii. Se trata de un servicio público, gratuito, especializado, que se aplica con profesionalismo, imparcialidad y que garantiza el acceso.
- iv. Se prevé un estatuto de la persona mediadora que contiene las funciones específicas para desarrollar la mediación en el marco de un proceso judicial con un fin restaurativo⁵⁰.

De la persona mediadora se asegura su cualificación e independencia y que cuente conocimientos especializados en materia de derechos humanos y que conoce el contexto institucional en que se realizan los procesos de reparación en casos judicializados, ya que si no existe el riesgo de que actúen sin un enfoque normativo⁵¹.

- v. Se apuesta por el desarrollo de un modelo complementario a los tribunales, mediante la posibilidad de que pertenezca administrativamente al poder judicial o anexo.
- vi. La mediación se rige por los principios fundamentales de voluntariedad, protagonismo de los participantes, confidencialidad, flexibilidad e imparcialidad.
- vii. Los servicios de mediación deben estar disponibles en diferentes fases de un proceso judicial. “Los operadores jurídicos pertinentes deben facilitar a las

Hay una delimitación entre las funciones y responsabilidades de los mecanismos judiciales y los mecanismos no judiciales del Estado”, Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y la reparación*, A/HRC/38/20, Anexo, ob.cit.

⁴⁸Bugalski, N., Pred, D., “Can Mediation Provide Remedy for Human Rights Violations? A Quest for Justice Using a Development Bank Accountability, Mechanism”, *American University Washington College of Law*, 2023. Disponible en: https://www.inclusivedevelopment.net/wp-content/uploads/2023/10/Can-Mediation-Provide-Remedy-For-Human-Rights-Violations_-A-Quest.pdf (última consulta: 12 de mayo de 2024).

⁴⁹Bulnes, M., “Sobre la mediación, justicia restaurativa y otras justicias”, ob.cit., p.147.

⁵⁰Ibid., p.146.

⁵¹Mansson, K., “Human Rights in Mediation—Undoing a Myth and Exploring a Mutual Opportunity”, *Journal of Human Rights Practice*, n° 15, 2023, pp.805–815, p.807. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/jhuman/huad060> (última consulta 11 de mayo de 2024).

víctimas información para que puedan determinar si desean o no participar. Las autoridades judiciales u organismos de justicia pueden realizar remisiones en cualquier momento del proceso de justicia”⁵².

- viii. Existen criterios técnicos para evaluar la viabilidad de un proceso de mediación. Para ello se realiza una evaluación previa exhaustiva del caso con el objetivo de determinar si es adecuado utilizar la mediación para alcanzar una reparación.

La adecuación es una evaluación llevada a cabo por varios operadores (juez, abogados, persona mediadora, titulares de derechos) que pueden señalar que la mediación no es adecuada⁵³.

Además, esta evaluación es permanente a lo largo de toda la práctica.

Dentro de dicha evaluación se considera como criterios de exclusión: la existencia de un desequilibrio de poder insalvable; cuando el procedimiento de mediación suponga un riesgo para la seguridad de la víctima; cuando su “desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima”⁵⁴, o cuando no existe la disposición de los participantes.

Una vez que el caso supera los criterios técnicos y es aprobado para ir al proceso de mediación, se establecen objetivos claros respecto a las etapas de preparación, sesiones de mediación y seguimiento del acuerdo.

- ix. La etapa de preparación contempla al menos las siguientes acciones por parte de la persona mediadora: convocar a los participantes; facilitar la participación informada y voluntaria; evaluar la viabilidad del proceso de mediación; valorar la disposición de los participantes; identificar y mapear los riesgos; crear un plan de trabajo.

La etapa se formaliza mediante la firma del consentimiento informado, que en cualquier momento puede ser revocado.

- x. En la etapa de las sesiones de medicación, la persona mediadora lleva a cabo las sesiones adaptando el proceso orientado a que permita asegurar una participación efectiva y que respete los intereses y derechos de las personas. Si esto no se cumple, se debe suspender.

⁵²Esto en consonancia con la Recomendación nº19 de la Recomendación CM/Rec (2018)8 que señala “Los servicios de justicia restaurativa deben estar disponibles en todas las fases del proceso de justicia penal. Las autoridades y profesionales del Derecho pertinentes deben facilitar a las víctimas y los ofensores suficiente información para que puedan determinar si desean o no participar. Las autoridades judiciales u organismos de justicia penal pueden realizar remisiones en cualquier momento del proceso de justicia penal y ello no excluye la posible oferta de auto-remisión a un servicio de justicia restaurativa”

⁵³ Soletto, H., Carrascosa, A., Justicia Restaurativa: una justicia para las víctimas, ob.cit.p.512.

⁵⁴ En consonancia con lo mencionado en el artículo 15 de Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito de España.

Las sesiones de mediación se pueden llevar de manera directa, es decir, a través de reuniones conjuntas, o de manera indirecta, donde la persona mediadora facilita la comunicación. Esto depende de las características de cada caso.

Además, el espacio de mediación es seguro, y ofrece a los titulares de derecho una oportunidad para expresar sus necesidades e intereses.

Durante en las sesiones incluso pueden participar terceros ajenos al proceso, con la finalidad de ser un apoyo, o porque se estima que son pertinentes debido a su vinculación con el caso, o porque tienen un interés legítimo⁵⁵. En ese sentido, cobra especial relevancia la participación de ONGs, Sindicatos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, Defensores del Pueblo u otras entidades.

Se considera la suspensión en caso de que, durante el desarrollo de la práctica la mediación, ésta adquiere un rumbo no adecuado.

- xi. En la etapa del acuerdo, la persona mediadora debe siempre tener en cuenta que los acuerdos podrán versar sobre cuestiones jurídicamente disponibles, lo que no excluye el uso de prácticas restaurativas.

Además, la persona mediadora debe verificar que los participantes comprenden el contenido y alcance del acuerdo.

Cuando los participantes no llegan a un acuerdo, el caso retoma la vía judicial adjudicativa para buscar la reparación.

- xii. Existe un Plan de Seguridad para trabajar con víctimas en especial situación de vulnerabilidad.

Consideraciones sobre el funcionamiento del servicio de mediación

- xiii. El servicio se articula en base a los criterios de eficacia de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas.
 - Legítimo: existe información comprensible respecto a las características de la mediación.

Además, el mecanismo tiene en cuenta las necesidades especiales de las personas en situación de vulnerabilidad⁵⁶. Existe un protocolo respecto de los criterios a valorar cuando un caso es apto para ir a mediación. El profesional que valora el asunto evalúa los límites y dificultades. Y se cuenta con un Plan de Seguridad para trabajar con víctimas en especial situación de vulnerabilidad.

⁵⁵Nieto, A, “Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas”, ob.cit.

⁵⁶Consejo de Derechos Humanos, Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales a través de los mecanismos no judiciales del Estado, 14 de mayo de 2018, A/HRC/38/20, ob.cit., Anexo.

- Accesible: Se asegura la accesibilidad del servicio para los titulares de derecho. Existen criterios de inclusión y exclusión uniformes y transparentes acerca de los casos susceptibles de ser derivados a mediación. Además, se eliminan las barreras físicas y económicas asegurar el respeto al principio de igualdad y no discriminación.
- Predecible: El proceso de mediación es flexible; sin embargo, es previsible y cuenta con estándares de funcionamiento, donde las normas prácticas y procesales permiten reducir los obstáculos para obtener una reparación efectiva, y no contribuye a la creación de nuevas barreras para los titulares de derechos⁵⁷. Por ello, se tiene información de cómo funciona el proceso de mediación, sus ventajas y desventajas; criterios de elegibilidad, y tipo de daño que puede abordar.
- Equitativo: Si procede, se pone a disposición de los titulares de derecho el acceso a servicios de asesoramiento, traducción, y apoyo técnico⁵⁸.
- Compatible con los derechos: Todo acuerdo orientado a la reparación debe ajustarse a derecho, y no se utiliza la mediación para evitar la aplicación de la ley o contravenirla fraudulentamente⁵⁹. Durante todo el proceso se tiene en cuenta aspectos sobre género y culturales.

Además, se busca garantizar brindar una experiencia de empoderamiento para los titulares de derecho⁶⁰, y que la reparación se centre en cuestiones jurídicamente disponibles.

- Transparente: El servicio brinda información fácilmente comprensible a los titulares de derechos, el tipo de resultados y consecuencias jurídicas que se pueden alcanzar en el ámbito de reparación, y el procedimiento para presentar reclamaciones⁶¹.
- Aprendizaje continuo: El servicio se somete periódicamente a supervisión y examen para mejorar su eficacia y desempeño⁶². En la medida que sea pertinente y apropiado, se publica información comprensible sobre casos, decisiones, tiempos y medidas de reparación concedidas, aprendizajes y

⁵⁷Consejo de Derechos Humanos,, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales a través de los mecanismos no judiciales del Estado*, 14 de mayo de 2018, A/HRC/38/20, ob.cit, Anexo.

⁵⁸Ibid.

⁵⁹Ley 1/2008 de Mediación Familiar del País Vasco.

⁶⁰Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales a través de los mecanismos no judiciales del Estado*, 14 de mayo de 2018, A/HRC/38/20, Anexo.

⁶¹Ibid.

⁶²Ibid.

reflexiones en torno a los casos resueltos⁶³. Los gobiernos nacionales y locales, además de las autoridades judiciales, deben llevar a cabo actividades de divulgación para promover el conocimiento de la mediación con un fin reparatorio⁶⁴.

4. Conclusiones

Acorde al derecho internacional de los derechos humanos, la reparación supone considerar un sistema integral de remedios sustantivos. En ese sentido, las reparaciones económicas tales como las indemnizaciones suelen ser las más comunes, sin embargo, pueden ser insuficientes además que no impiden el infractor siga causando daños después de pagar una determinada cantidad de dinero.

Por ello, se debe considerar reparaciones no económicas acordes a las perspectivas culturales de los titulares de derechos. Mediante la restitución, rehabilitación, satisfacción que se materializan, por ejemplo, a través disculpas públicas, actos de reconocimiento u otras cuestiones simbólicas.

También es muy importante abordar medidas preventivas como protocolos de actuación para asegurar la responsabilización del infractor y la no repetición.

En ese sentido, debido a las particulares características de los casos de afectación a derechos humanos en el ámbito empresarial, apostar por la mediación como herramienta complementaria vinculada a un proceso judicial, supone mayores garantías para las víctimas.

Alguno de los aspectos respecto del uso de la mediación para destacar son los siguientes.

No se trata de una privatización de la justicia, sino más bien una ampliación de las herramientas al interior del proceso judicial en favor de otorgar protagonismo a los titulares de derechos.

En un ámbito que tiene como presupuesto de partida que las partes no están en una situación simétrica, y donde existe una evidente diferencia de poder, la mediación puede trabajar en favor de dicha equiparación y en otorgar un espacio adecuado para que los titulares de derechos puedan ser protagonistas en la definición de su reparación.

El principio de flexibilidad del proceso de mediación permite poner en práctica cuestiones de accesibilidad y un especial cuidado al trabajo con grupos en situación de vulnerabilidad. De hecho, al permitir que participen terceros ajenos al proceso, la mediación abre la posibilidad a que Institutos Nacionales de Derechos Humanos, ONGS, el Defensor del Pueblo, entre otros, participen activamente en favor de los titulares de derechos, lo que la transforma en una herramienta poderosa y que

⁶³Ibid.

⁶⁴Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales a través de los mecanismos no judiciales del Estado*, 14 de mayo de 2018, ob.cit.

solventa algunas de las barreras existentes en relación al poder en la gestión de conflictos.

Por otro lado, la evidente tensión que surge entre el principio de confidencialidad y la necesaria transparencia que supone un proceso judicial, puede ser resuelto mediante el establecimiento de parámetros y criterios de actuación y estándares de calidad y funcionamiento.

El sur global ha sido testigo de innumerables casos de afectación a derechos humanos por parte de empresas. El caso Chevron Texaco en Ecuador; el caso de la comunidad Colla en el desierto de Atacama en Chile; el caso de los Buzios Miskitos en Honduras o el caso de la fábrica de Fuegos en Brasil, dejan en evidencia la importancia de seguir investigando en la materia.

La justicia no solo debe ceñirse a dictar una sentencia y perseguir la responsabilidad, sino que además debe buscar que los titulares de derecho sean escuchados y puedan manifestar su voz para que logren una justicia sustantiva.

Un ejemplo paradigmático es el caso de las víctimas del desierto de Atacama en Chile, durante los años 80 una empresa sueca eliminó desechos tóxicos en la zona y durante más de 30 años, la población a causa de la toxicidad de los elementos ha enfermado y muerto. Cuando las víctimas demandaron a la empresa ante los tribunales suecos, estos desestimaron el caso por plazos de prescripción.

Las víctimas se denominaron los hijos olvidados, ya que no alcanzaron justicia ni reparación.

Quienes nos dedicamos a la defensa, protección y promoción de los derechos humanos debemos avanzar en explorar y encontrar nuevas vías para que las víctimas alcancen justicia, sean reparadas y no sigan existiendo hijos olvidados en este mundo.

5. Bibliografía

Asamblea General Naciones Unidas, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 21 de marzo de 2006, A/RES/60/147. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation> (última consulta 8 de mayo de 2024).

Asamblea General Naciones Unidas, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales*, 18 de julio de 2017, A/72/162*. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/72/162 (última consulta: 8 de mayo de 2024).

- Bolaños, T., Quinteros, D., “Función transformadora y emancipatoria de la reparación integral: la búsqueda incesante de la justicia y la igualdad”, *Revista Estudios Constitucionales*, vol.20, n° 2, 2022, pp.105-131.
- Bugalski, N., Pred, D., “Can Mediation Provide Remedy for Human Rights Violations? A Quest for Justice Using a Development Bank Accountability, Mechanism”, *American University Washington College of Law*, 2023. Disponible en: https://www.inclusivedevelopment.net/wp-content/uploads/2023/10/Can-Mediation-Provide-Remedy-For-Human-Rights-Violations_-A-Quest.pdf (última consulta: 12 de mayo de 2024)
- Bulnes, M., “Sobre la mediación, justicia restaurativa y otras justicias”, en SOLETO, H., CARRASCOSA, A., *Justicia Restaurativa: una justicia para las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- Cantú H., Barboza, M., ‘Corporate Liability for Human Rights Abuses in Latin American Courts: Some Recent Developments, Business and Human Rights Journal, 2022, p. 481-486, p.481-482., Disponible en: <https://doi.org/10.1017/bhj.2022.24> (última consulta: 9 de mayo de 2024).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, *Observación general núm. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, 10 de agosto de 2017, E/C.12/GC/24. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-24-state-obligations-under> .
- Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31 al PIDCP, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, 26 de mayo de 2004. CCPR/C/21/Rev.1/Add
- Comité de Ministros Del Consejo De Europa, *Recomendación CM/Rec(2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal*, ob.cit.
- Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 10 de mayo de 2016. A/HRC/32/19.
- Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Proteger, Respetar, Remediar: Un marco para las empresas y los derechos humanos*, 7 de abril de 2008, A/HRC/8/, párrafo 82.
- Consejo de Derechos Humanos, *Estudio analítico de los derechos humanos y la justicia de transición. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General*, 6 de agosto de 2009, A/HRC/12/18.

- Consejo de Derechos Humanos, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, 15 de julio de 2015, A/HRC/RES/26/22.
- Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, 14 de mayo de 2018.
- Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales a través de los mecanismos no judiciales del Estado*, 14 de mayo de 2018, A/HRC/38/20, Anexo.
- Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales mediante los mecanismos de reclamación no estatales*, 19 de mayo de 2020, A/HRC/44/32.
- Consejo General del Poder Judicial, Guía práctica para la mediación intrajudicial, 2016. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/MEDIACI%C3%93N/FICHERO/20161108%20GU%C3%8DA%20PARA%20LA%20PR%C3%81CTICA%20DE%20LA%20MEDIACI%C3%93N%20INTRAJUDICIAL..pdf> (última consulta: 26 de mayo de 2024).
- Corte IDH, *Loayza Tamayo Vs. Perú*, sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.
- Corte IDH, *Tristán Donoso Vs. Panamá*, sentencia 27 de enero de 2009. Serie C No 193.
- Corte IDH, *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- Granada, G., Herrera, C., “Reparación integral: principios aplicables y modalidades de reparación”. *Revista de Derecho*, vol.9, 2020, pp. 251-268.
- Mansson, K., “Human Rights in Mediation—Undoing a Myth and Exploring a Mutual Opportunity”, *Journal of Human Rights Practice*, n° 15, 2023, pp.805–815, p.807. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/jhuman/huad060> (última consulta 11 de mayo de 2024).
- Martín, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.
- Nieto, A., “Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas”, en *Responsabilidad penal de empresas transnacionales por violaciones a los Derechos Humanos y al medio ambiente*, 2021, pp.1-32. Disponible en: <https://blog.uclm.es/repmult/publicaciones-2/> (última consulta: 23 de mayo de 2024).
- Robyn, C., ‘Apologies as a Legal Remedy’, *Sydney Law Review*, vol. 35, 2013.

- Requedo, M., “Empresas y derechos humanos: el tercer pilar desde la Unión Europea”, en Salinas, A., Martínez, E., Sánchez, A., Peña, F., Alvares, A., Cebada, A., *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.61-91.
- Oficina Del Alto Comisionado De Naciones Unidas, *El derecho humano a la reparación*, 2021. Disponible en: <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2021/11/20-El-derecho-humano-a-la-reparacion.pdf> (última consulta 8 de mayo de 2024).
- Soleto, H., Grané, A., *La eficacia de la reparación de la víctima en el proceso penal a través de indemnizaciones*, Dykinson, Madrid, 2018.
- Soleto, H., “La ineficacia del sistema español para reparar económicamente a las víctimas de violencia sexual”, *Teoría y Derecho*, nº 26, 2019.
- Shelton, D. *Remedies in International Human Rights Law*. 2nd. ed. Oxford University Press, 2005, p.21.
- Skinner, G., Chambers, R., Mcgrath. S., *Transnational Corporations and Human Rights: Overcoming Barriers to Judicial Remedy*, Cambridge University Press, 2020.
- TEDH, *Kudla vs. Polonia*, sentencia de fecha de 26 de octubre de 2000, párrafo 152 y 158; TEDH, *Masarri vs. Ex Republica Yugoslava*, sentencia de fecha de 2012.
- TEDH, *Riccardi Pizzati vs. Italia* 29 de marzo de 2006, párrafo 38; TEDH, *Macfrlane v Irlanda*, sentencia de 10 de septiembre de 2010.

Empresas y Derechos Humanos: Un compromiso moral y estratégico

Julieta Benitez
Universidad de Buenos Aires

1. Introducción

El respeto por los derechos humanos representa un desafío ético fundamental para las empresas en un mundo cada vez más interconectado. De acuerdo con los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos¹, las organizaciones tienen la responsabilidad de prevenir, mitigar y remediar los impactos adversos en los derechos humanos, incluso en contextos donde los Estados no cumplen plenamente sus obligaciones legales. Este compromiso se extiende a toda la cadena de suministro, abarcando proveedores, socios y distribuidores.

Las empresas deben abordar su responsabilidad en tres ámbitos clave: clientes, empleados y comunidades. En relación con los clientes, es esencial evitar prácticas discriminatorias y garantizar el manejo ético de la información. Con respecto a los empleados, deben asegurarse condiciones laborales dignas y la no discriminación en los procesos de contratación, promoción y remuneración. En cuanto a las comunidades, las actividades empresariales pueden generar impactos negativos, como contaminación ambiental o desplazamientos forzados, lo que exige una gestión responsable y preventiva.

¹Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, 2011, disponible en: ohchr.org/publications

Para cumplir con este deber, es fundamental la implementación de políticas claras y comprometidas con los derechos humanos, respaldadas por los niveles más altos de la organización y difundidas de manera efectiva. Más allá del cumplimiento normativo, el respeto por los derechos humanos requiere decisiones éticas basadas en valores corporativos. Casos como el uso de glifosato en Argentina o la segregación en ciertos comercios ilustran la complejidad y la necesidad de un juicio moral en la gestión empresarial.

Las empresas no son solo actores económicos, sino también sociales, con un impacto profundo en los derechos humanos. Adherirse a principios éticos no solo minimiza riesgos legales y reputacionales, sino que también fortalece la confianza de las partes interesadas y contribuye a un desarrollo económico justo y sostenible. Las decisiones empresariales, tanto grandes como pequeñas, pueden marcar una diferencia significativa en la promoción de la dignidad humana y el respeto por los derechos fundamentales.

Este artículo analiza la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos, centrándose en los tres ámbitos mencionados: clientes, empleados y comunidades. Asimismo, se examina la importancia de contar con políticas corporativas alineadas con los derechos humanos y cómo estas decisiones pueden fortalecer la confianza de los grupos de interés y contribuir a un modelo de desarrollo equitativo y sostenible.

2. El alcance de la responsabilidad empresarial

Las empresas no operan en el vacío. Sus acciones tienen repercusiones que van más allá de sus propias operaciones, afectando a todos los eslabones de la cadena de suministro. Según los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, adoptados en 2011, las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos en toda su cadena de suministro, desde la extracción de materias primas hasta la venta al consumidor final. Esto incluye a proveedores, procesadores, distribuidores y minoristas. Este marco internacional no solo establece un estándar ético, sino que también ha sido incorporado en legislaciones nacionales y en prácticas empresariales a nivel global.

En Argentina, por ejemplo, la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744) establece principios de protección laboral² que deben respetarse a lo largo de la cadena productiva. Además, la Ley de Responsabilidad Penal Empresarial (Ley 27.401) refuerza la importancia de la debida diligencia en prácticas empresariales, exigiendo que las empresas identifiquen, prevengan y mitiguen riesgos relacionados con violaciones de derechos humanos en sus operaciones y en su cadena de suministro. Estas normativas no solo buscan garantizar condiciones laborales dignas, sino

²República Argentina, Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744), 1974, arts. 9 y 11.

también prevenir abusos como el trabajo infantil, la explotación laboral y la discriminación.

Un ejemplo claro de esta responsabilidad es el de las empresas de moda que adquieren prendas confeccionadas en talleres donde se explota a los trabajadores³. Aunque la empresa no sea directamente responsable de las condiciones laborales en esos talleres, tiene la obligación moral y ética de asegurarse de que sus proveedores respeten los derechos humanos. Este principio se aplica también a empresas que fabrican componentes utilizados en la producción de minas terrestres⁴, dispositivos explosivos que han causado la pérdida de vidas inocentes y discapacidades irreversibles. En estos casos, la responsabilidad empresarial no se limita a la legalidad de sus acciones, sino que debe extenderse a la evaluación del impacto ético y humano de sus decisiones.

Un caso emblemático de la responsabilidad empresarial en la cadena de suministro es la lucha del gobierno de Sudáfrica en la década de 1990 para reducir el precio de los tratamientos contra el sida⁵. Durante años, los laboratorios farmacéuticos mantuvieron los precios de los medicamentos antirretrovirales muy por encima de su costo de producción, lo que impedía el acceso a tratamientos esenciales para millones de personas. La justificación de la industria farmacéutica era que la protección de patentes era necesaria para incentivar la investigación y el desarrollo, pero este argumento fue ampliamente cuestionado desde una perspectiva ética.

Este caso no solo puso en evidencia la tensión entre los intereses económicos de las empresas y los derechos humanos, sino que también destacó la importancia de la responsabilidad social corporativa en sectores críticos como la salud. A nivel internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948) establece el derecho a la salud y bienestar, reforzado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ratificado por Argentina y de aplicación en el derecho interno según el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. Estos instrumentos jurídicos subrayan que el acceso a la salud es un derecho fundamental, y que las empresas deben alinear sus prácticas con este principio.

El caso de Sudáfrica también ilustra cómo la presión internacional y la movilización de la sociedad civil pueden llevar a cambios significativos en las prácticas empresariales. Finalmente, los laboratorios farmacéuticos accedieron a reducir los precios de los antirretrovirales, permitiendo que millones de personas accedieran a tratamientos que salvaron vidas. Este ejemplo demuestra que, aunque las acciones

³El País, *Los trabajadores de la India, explotados; los de España, con derechos laborales: así operaba una fábrica de artículos de lujo en Elche*, 22 de octubre de 2024, disponible en: elpais.com/espana

⁴La empresa estadounidense Claymore Inc, por ejemplo, es conocida por producir las minas antipersonales denominadas "Claymore". Estas minas son ampliamente reconocidas por su diseño y uso en conflictos armados.

⁵elDiario.es, *La crisis sanitaria del sida en África acabó con el tabú sobre la suspensión de patentes de medicamentos*, 2021, disponible en: eldiario.es/sociedad/crisis-sanitaria-sida-africa.

de una empresa puedan ser técnicamente legales, no siempre son éticamente justificables. La ética empresarial debe trascender el mero cumplimiento de la ley y priorizar el bienestar de las personas afectadas por sus operaciones.

La responsabilidad de las empresas en la cadena de suministro no se limita a evitar daños directos, sino que también implica promover prácticas positivas que contribuyan al desarrollo sostenible⁶. Esto incluye garantizar salarios justos, condiciones de trabajo seguras y el respeto a los derechos laborales en todos los niveles de la cadena. Además, las empresas deben ser transparentes en sus operaciones y rendir cuentas sobre el impacto de sus acciones en las comunidades y el medio ambiente.

En un mundo cada vez más interconectado, la debida diligencia en derechos humanos se ha convertido en una herramienta esencial para prevenir abusos y fomentar prácticas empresariales responsables. Esto implica no solo identificar riesgos, sino también establecer mecanismos de monitoreo, evaluación y reparación en caso de violaciones. Las empresas que adoptan este enfoque no solo cumplen con estándares internacionales, sino que también construyen relaciones de confianza con sus *stakeholders* y fortalecen su reputación en el mercado.

3. Los derechos humanos de los clientes

3.1. Productos y servicios: Evitar violaciones a los derechos humanos

Las empresas deben garantizar que sus productos y servicios no atenten contra los derechos humanos. Esto incluye aspectos como la calidad de los productos, la seguridad en su uso y la información transparente para los consumidores. Vender alimentos en mal estado o no advertir sobre los riesgos de productos como cigarrillos o camas solares puede representar una amenaza para la salud y la vida de los clientes. En Argentina, la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240) protege los derechos de los clientes, asegurando su acceso a información veraz y a productos seguros.

En algunos casos, la diferencia entre lo ético y lo legal no es clara. Por ejemplo, una empresa puede legalmente vender cigarrillos, aunque sabe que causan cáncer. ¿Debe continuar con esta práctica simplemente porque es legal, o debe asumir su responsabilidad ética? Estos dilemas requieren que las empresas adopten una perspectiva de derechos humanos en su toma de decisiones.

Además, la publicidad engañosa y las prácticas de obsolescencia programada también pueden afectar los derechos de los consumidores. Empresas que diseñan productos con una vida útil intencionalmente corta para forzar su

⁶Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, Nueva York y Ginebra, 2011.

reemplazo generan un impacto económico en los clientes y contribuyen a una mayor producción de residuos, afectando también el derecho a un ambiente sano. En este sentido, regulaciones sobre etiquetado de eficiencia y durabilidad⁷ podrían ser herramientas fundamentales para garantizar el derecho de los consumidores a productos de calidad y sostenibles.

3.2. Discriminación en la atención al cliente

Otra área en la que las empresas pueden vulnerar los derechos humanos es la discriminación en la atención al cliente. Un ejemplo paradigmático es la práctica en ciertas concesionarias de automóviles en Estados Unidos, donde clientes afroamericanos han recibido tasas de interés más altas en la financiación de sus vehículos en comparación con clientes blancos con perfiles crediticios idénticos⁸. Este tipo de prácticas no solo son injustas, sino que también constituyen una violación del derecho a la igualdad de trato, protegido por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. En Argentina, la Ley Antidiscriminación (Ley 23.592) prohíbe la discriminación en cualquier ámbito, incluyendo el acceso a bienes y servicios.

Asimismo, la segregación de género en comercios es otro ejemplo preocupante. En los establecimientos de Starbucks en Arabia Saudita, las mujeres son atendidas en áreas separadas y sin asientos, una práctica que puede justificarse como respeto a las costumbres locales, pero que en realidad perpetúa una discriminación sistemática⁹. La discriminación por género también ocurre en otros sectores, como la moda y la cosmética, donde los

⁷En Argentina, existen regulaciones específicas sobre el etiquetado de eficiencia energética para diversos productos. Estas normativas buscan informar a los consumidores sobre el consumo energético de los aparatos y promover el uso eficiente de la energía. Por ejemplo, heladeras y congeladores: Deben cumplir con la norma IRAM 2404-3, con una eficiencia mínima de clase B. La obligatoriedad se estableció mediante la Resolución 35/2005, y los estándares mínimos de eficiencia energética (MEPS) se definieron en la Resolución 682/2013; Lavarropas: Requieren la norma IRAM 2141-3, también con una eficiencia mínima de clase B. La obligatoriedad fue dispuesta por la Disposición 761/2010 y la Disposición 259/17, mientras que los MEPS se establecieron en la Resolución 684/2013; Lámparas: Las lámparas incandescentes y halógenas deben cumplir con la norma IRAM 62404-1. Su etiquetado obligatorio se estableció en la Resolución 86/2007, y posteriormente se prohibió su comercialización mediante las Leyes 26.473 y 27.492. Las lámparas fluorescentes, bajo la norma IRAM 62404-2, requieren una eficiencia mínima de clase A, con obligatoriedad desde la Resolución 86/2007 y MEPS definidos en la Disposición 4/2018. La etiqueta clasifica la eficiencia energética en niveles que van desde la A (verde, más eficiente) hasta la G (rojo, menos eficiente), facilitando a los consumidores la comparación y selección de productos más eficientes.

⁸Comisión Federal de Comercio (FTC), *Concesionarios de carros pagarán 10 millones de dólares por cobrar adicionales no autorizados*, 2022, disponible en: consumidor.ftc.gov/alertaconsumidores

⁹CNN en Español, *Starbucks en Arabia Saudita le prohíbe la entrada a las mujeres*, 8 de febrero de 2016, disponible en: cnnespanol.cnn.com/starbucks-en-arabia-saudita-le-prohibe-la-entrada-a-las-mujeres

precios de productos dirigidos a mujeres suelen ser más altos que los de sus equivalentes masculinos, una práctica conocida como "impuesto rosa"¹⁰.

En el ámbito digital, los algoritmos utilizados por empresas tecnológicas pueden reproducir y profundizar sesgos discriminatorios. Desde sistemas de reconocimiento facial que tienen mayor dificultad en identificar rostros de personas racializadas hasta plataformas de reclutamiento laboral que favorecen a ciertos perfiles en detrimento de otros, el impacto de la inteligencia artificial en la discriminación es un desafío creciente¹¹. La regulación de estas tecnologías debe incorporar un enfoque de derechos humanos para evitar que se perpetúen desigualdades preexistentes.

3.3. Privación de derechos humanos: Censura y manejo de información

Las empresas también pueden afectar los derechos humanos al colaborar con gobiernos en la censura de información o en la divulgación de datos personales. Un caso emblemático es el de Yahoo! China en 2004¹², cuando la empresa entregó al gobierno chino los correos electrónicos de un disidente, lo que resultó en su condena a 10 años de prisión. Este tipo de acciones violan el derecho a la privacidad y la libertad de expresión.

En un contexto donde las empresas de tecnología manejan enormes cantidades de datos personales, es crucial que adopten políticas claras para la protección de los derechos humanos de sus usuarios, incluso cuando enfrentan presiones gubernamentales. La privacidad y la seguridad digital se han convertido en derechos fundamentales en la era digital, y la proliferación de modelos de negocio basados en la recolección de datos plantea desafíos inéditos.

Finalmente, el acceso desigual a la información también puede ser una forma de vulneración de derechos. Empresas que restringen el acceso a noticias o recursos educativos por motivos económicos, estableciendo muros de pago sin alternativas de acceso gratuito, pueden estar contribuyendo a una brecha digital que afecta el derecho a la educación y al conocimiento. Políticas de acceso abierto y modelos de financiamiento alternativos podrían ser una solución para equilibrar la sostenibilidad económica con la garantía de derechos fundamentales.

4. Los derechos humanos de los empleados

4.1. Condiciones laborales dignas en toda la cadena de suministro

¹⁰Universidad Nacional de Cuyo, *Informe Pink Tax*, disponible en: fcp.uncuyo.edu.ar/informe-pink-tax

¹¹IT Connect, *Sesgos sociales y su impacto en la tecnología*, disponible en: itconnect.lat

¹²Amnesty International USA, *Shi Tao*, disponible en: amnestyusa.org/cases/shi-tao/

Las empresas tienen la responsabilidad de garantizar condiciones laborales justas y dignas, tanto dentro de sus propias operaciones como en toda su cadena de suministro. Esto incluye salarios justos, horarios razonables, descansos adecuados y ambientes de trabajo seguros.

El Convenio 155 de la OIT sobre Seguridad y Salud en el Trabajo establece estándares para garantizar ambientes de trabajo seguros y saludables. En Argentina, por ejemplo, la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo (Ley 19.587) regula estas condiciones y establece la obligación de los empleadores de proporcionar un entorno laboral que minimice riesgos y garantice el bienestar de los trabajadores.

En este sentido, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, a través del Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 8, promueve el "Trabajo Decente y Crecimiento Económico"¹³, lo que refuerza la necesidad de que las empresas garanticen condiciones laborales dignas y seguras en toda la cadena de suministro.

4.2. Discriminación en la contratación y promoción

Esto puede manifestarse en la contratación, donde ciertos grupos son excluidos por género, edad, raza, religión, orientación sexual, discapacidad o cualquier otra condición protegida, o en la promoción, donde barreras invisibles, como el "techo de cristal", limitan el acceso de mujeres y minorías a posiciones de liderazgo.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) protege la igualdad de oportunidades en el empleo. En Argentina, la Ley de Contrato de Trabajo, la Ley 27.412 de Paridad de Género y la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres buscan reducir estas desigualdades y garantizar entornos laborales equitativos.

Además, las empresas deben adoptar políticas activas contra la discriminación, como:

- Implementación de programas de diversidad e inclusión.
- Capacitación en perspectiva de género y no discriminación.
- Aplicación de medidas de acción afirmativa para fomentar el acceso equitativo a oportunidades laborales.
- Evaluación de procesos de contratación para detectar sesgos inconscientes.

4.3. Acoso y hostigamiento en el lugar de trabajo

El acoso laboral es otra forma de violación de derechos humanos que afecta la dignidad de los trabajadores. Este puede manifestarse en comentarios

¹³Naciones Unidas, *Crecimiento Económico*, disponible en: un.org

ofensivos, intimidación, contacto físico no deseado, aislamiento, o incluso la asignación de tareas degradantes con el fin de perjudicar a un trabajador.

En Argentina, la Ley 26.485 menciona el acoso en el ámbito laboral como una forma de violencia y establece medidas para su prevención. A su vez, la Ley de Contrato de Trabajo obliga a los empleadores a garantizar un ambiente de trabajo libre de violencia y acoso.

Las empresas tienen la responsabilidad de:

- Establecer mecanismos de denuncia efectivos y confidenciales.
- Implementar protocolos de actuación ante casos de acoso.
- Desarrollar campañas de concientización y capacitaciones en prevención del acoso laboral.
- Crear comités de ética y bienestar laboral para supervisar el cumplimiento de normas de convivencia en el trabajo.

4.4. Derecho a la libertad sindical y negociación colectiva

El derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva es fundamental para garantizar condiciones laborales dignas. Los trabajadores tienen derecho a formar sindicatos y negociar colectivamente con sus empleadores sin represalias. Este derecho está protegido por el Convenio 87 de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, así como por la Constitución Nacional Argentina (artículo 14 bis), que reconoce la sindicalización y la negociación colectiva como herramientas esenciales para la protección de los derechos laborales.

En conclusión, garantizar los derechos humanos en el ámbito laboral no solo responde a una obligación ética y legal, sino que también fortalece la productividad y el bienestar de los trabajadores, promoviendo una sociedad más equitativa y justa.

5. Los derechos humanos de las comunidades

5.1. Impactos ambientales y sociales de las operaciones empresariales

Las actividades empresariales pueden generar graves impactos en las comunidades locales, tanto ambientales como sociales. Un caso paradigmático es el desastre de Bhopal (India, 1984)¹⁴, donde una fuga de gases tóxicos de una planta de pesticidas de Union Carbide causó miles de muertes y secuelas sanitarias permanentes.

¹⁴Amnistía Internacional, *El gran cortafuegos: la censura en Internet en China*, 2004, disponible en: amnesty.org

En Argentina, la Ley General del Ambiente (Ley 25.675) establece el principio de prevención y reparación de daños ambientales. Además, el uso del glifosato ha sido objeto de controversia por sus impactos en la salud de las comunidades cercanas a su aplicación, con incrementos en tasas de cáncer y malformaciones congénitas¹⁵.

La actividad extractiva en provincias como Jujuy, Catamarca y San Juan ha suscitado fuertes debates por sus efectos en los ecosistemas locales y en la calidad de vida de las comunidades¹⁶. Ejemplos como la megaminería a cielo abierto y los desmontes masivos para la expansión agrícola exponen la tensión entre el desarrollo económico y la protección de los derechos humanos.

5.2. Desplazamientos forzados y afectación de medios de subsistencia

Las operaciones empresariales también pueden generar desplazamientos forzados de comunidades locales, especialmente en proyectos de infraestructura, minería o agricultura a gran escala. En estos casos, las poblaciones afectadas no solo pierden sus viviendas, sino también sus medios de subsistencia y su conexión con el territorio.

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, protege los derechos de comunidades indígenas frente a desplazamientos forzados por actividades empresariales. Este instrumento internacional reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados de manera previa, libre e informada antes de la adopción de medidas que los afecten directamente.

Ejemplos de estas situaciones incluyen la construcción de represas hidroeléctricas que inundan pueblos enteros o proyectos de extracción de recursos naturales que desplazan a comunidades indígenas sin su consentimiento. Estas acciones pueden violar derechos fundamentales, como el acceso a la tierra, el derecho a una vivienda adecuada y la protección del medio ambiente.

Las empresas tienen la responsabilidad de evaluar los impactos de sus operaciones, consultar a las comunidades afectadas y garantizar compensaciones justas cuando sus proyectos impliquen reubicaciones. Asimismo, es fundamental que el Estado cumpla un rol activo en la regulación y supervisión de estas actividades, asegurando el respeto por los derechos humanos y el acceso a la justicia de las comunidades perjudicadas.

En América Latina, existen numerosos antecedentes de conflictos socioambientales derivados de estas prácticas. Casos como el de Pascua Lama

¹⁵Universidad Nacional de La Plata (UNLP), *Científicos de la UNLP advierten que el glifosato está en todos lados*, disponible en: unlp.edu.ar/investiga/cienciaenaccion

¹⁶Carrizo, Silvina; Forget, Marie; Denoël, Mathilde, *Implantaciones mineras y trayectorias territoriales. El noroeste argentino, un nuevo centro extractivo mundial*, en *Revista de Estudios Sociales*, vol. 55, 2016, pp. 120-136, disponible en: journals.openedition.org/revestudsoc

(Chile-Argentina)¹⁷, donde la minería a cielo abierto generó resistencia de comunidades locales por sus efectos en los glaciares y fuentes de agua, evidencian la necesidad de implementar mecanismos de control más estrictos y de fortalecer la voz de las comunidades en la toma de decisiones que las involucren directamente.

6. La implementación de políticas de derechos humanos

Para cumplir con su responsabilidad en materia de derechos humanos, las empresas deben desarrollar e implementar políticas claras y comprometidas, aplicables a todas sus operaciones y a su cadena de suministro, en consonancia con los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos. Estas políticas deben contar con la aprobación de los niveles directivos más altos, ser comunicadas de manera efectiva a empleados, proveedores y otras partes interesadas, y estar sujetas a mecanismos de monitoreo y rendición de cuentas.

Asimismo, las políticas corporativas en derechos humanos deben ser dinámicas, capaces de adaptarse a cambios legislativos, sociales y económicos, garantizando su efectividad y relevancia a lo largo del tiempo. La transparencia en su implementación y en los resultados obtenidos es fundamental para la rendición de cuentas y para generar confianza tanto a nivel interno como externo.

Numerosas empresas han adoptado políticas de derechos humanos como parte de su estrategia corporativa. Algunos ejemplos de compromisos asumidos incluyen:

- Programas de diversidad e inclusión laboral, destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y a fomentar la contratación de grupos históricamente marginados.
- Iniciativas para reducir el impacto ambiental en comunidades afectadas, promoviendo el desarrollo de tecnologías limpias y estrategias de compensación ambiental.
- Políticas de tolerancia cero frente al acoso y la discriminación en el ámbito laboral, con mecanismos efectivos de denuncia y sanción.
- Estrategias de debida diligencia en derechos humanos, mediante evaluaciones periódicas de riesgo para prevenir y mitigar impactos negativos en las operaciones y en la cadena de valor.
- Programas de desarrollo comunitario, dirigidos a impulsar el crecimiento económico y social de las comunidades en las que operan las empresas.

Estas medidas no solo contribuyen a la protección de los derechos humanos, sino que también fortalecen la reputación empresarial y generan confianza entre consumidores, empleados e inversores. La integración de una perspectiva de derechos humanos en la estrategia corporativa no debe ser vista como una carga, sino

¹⁷BioBioChile, *Daño a la fauna y decenas de incumplimientos: las razones que finiquitaron a Pascua Lama*, 17 de septiembre de 2020, disponible en: biobiochile.cl

como una oportunidad para crear valor compartido, alineando el éxito empresarial con el bienestar social y el respeto por los derechos fundamentales.

7. Algunas consideraciones

Las empresas desempeñan un rol clave en la promoción y protección de los derechos humanos. Su influencia trasciende la simple generación de riqueza y empleo, ya que sus decisiones pueden afectar la vida y el bienestar de millones de personas.

Más allá del cumplimiento normativo, la adopción de una gestión basada en principios éticos no solo minimiza riesgos legales y reputacionales, sino que también fortalece la confianza de las partes interesadas y promueve un desarrollo económico justo y sostenible.

En última instancia, cada decisión empresarial puede marcar la diferencia en la protección de la dignidad y los derechos fundamentales de las personas. La responsabilidad empresarial en la cadena de suministro es un desafío complejo que exige un compromiso firme con los derechos humanos, la ética y la sostenibilidad. Las empresas tienen el poder de generar un impacto positivo en la sociedad, pero también la obligación de garantizar que sus operaciones no contribuyan a violaciones de derechos humanos.

Los casos históricos demuestran que la ética empresarial no es solo una cuestión de cumplimiento legal, sino un compromiso con la justicia social y la humanidad.

8. Bibliografía

Argentina. Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744).

Argentina. Ley de Responsabilidad Penal Empresaria (Ley 27.401).

Argentina. Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240).

Argentina. Ley Antidiscriminación (Ley 23.592).

Argentina. Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo (Ley 19.587).

Argentina. Ley de Paridad de Género (Ley 27.412).

Argentina. Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Ley 26.485).

Argentina. Ley General del Ambiente (Ley 25.675).

Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 1948.

Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).



Organización Internacional del Trabajo. Convenio 155 sobre Seguridad y Salud en el Trabajo.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Travieso, Juan Antonio (dir.). Derechos humanos y garantías: bases para su estudio y análisis. Albremática, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019.

FIBGAR