

ISSN 1316-7839

DIKAIOSYNE

Revista de filosofía práctica

NÚMERO ESPECIAL SOBRE DERECHOS HUMANOS

**EN COEDICIÓN CON EL OBSERVATORIO DE DERECHOS
HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES**



UNIVERSIDAD
DE LOS ANDES
VENEZUELA

37

Universidad de Los Andes
Enero, 2022



DIKAIOSYNE

Fundada el 3 de diciembre de 1997

Revista arbitrada de filosofía práctica, abierta a todas las tendencias o corrientes del pensamiento filosófico. Es un espacio de reflexión sobre los distintos fenómenos del obrar humano: jurídicos, políticos, éticos, estéticos, etc. Editada por el Grupo de Investigaciones sobre Filosofía, Derecho y Sociedad (G-SOFID). ULA. Mérida-Venezuela, con el patrocinio del Consejo de Desarrollo Humanístico, Científico y Tecnológico de la Universidad de Los Andes (CDCHT-ULA).

ISSN 1316-7839

DEPÓSITO LEGAL: pp-199802ME321

INDEXACIÓN DE DIKAIOSYNE

REVENCYT-RVD-005 (<http://revencyt.ula.ve>). CATÁLOGO LATINDEX (Folio 13407). THE PHILOSOPHER'S INDEX (www.philinfo.org). CLASE (UNAM). GALE CENGAGE LEARNING.

Versión electrónica: SABER-ULA (www.saber.ula.ve/dikaiosyne).

COMITÉ EDITORIAL

Editor: Universidad de Los Andes

Directora

Margarita Belandria (ORCID)
Magíster en Filosofía (ULA).
belan@ula.ve

Consejo de redacción

Mayda Hočevár (Doctora en Derecho. ULA). *Andrés Suzzarini* (Magister en Filosofía. ULA) *Milagro Terán Pimentel* (Profesora de la Escuela de Derecho. ULA). *Mauricio Rodríguez Ferrara* (Profesor de la Escuela de Derecho. ULA).

Consejo de asesores y árbitros

Alberto Rosales (Dr. en Filosofía. USB, Caracas). *Pompeyo Ramis* (Dr. en Filosofía, ULA). *Gladys Leandra Portuondo* (Magíster en Filosofía, ULA). *Marta De La Vega Visbal* (Dra. en Filosofía. USB, Caracas). *Luz Marina Barreto* (Dra. en Filosofía. UCV, Caracas). *Marco Ortiz Palanques* (Dr. en Filosofía, ULA). *Dra. Edda Samudio* (ULA).

José Antonio Ramos Pascua (Dr. en Derecho. Universidad de Salamanca, España). *Ángel Alonso* (Dr. en Filosofía. UNAM, México). *Francisco Carpintero Benítez* (Dr. en Derecho. Universidad de Cádiz, España). *Carlos Casanova* (Dr. en Filosofía. Pontificia Universidad Católica de Chile). *Joaquín Meabe* (Dr. en Derecho. Universidad Nacional de Nordeste. Argentina). *Guillermo Lariguet* (Dr. en Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba-Argentina).

Dirección postal: Grupo de Investigaciones Filosofía, Derecho y Sociedad (G-SOFID). Centro de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Los Andes. Av. Las Américas. Sector La Liria. Mérida – Venezuela.

Suscripciones:

Proceso de suscripción en nuestra oficina o a través de: grplogos@ula.ve- Telefax: 0274-2402083.

Índice

Pág.

Asprino Salas, Marilena

Migración venezolana en tiempo de pandemia en Ecuador
Venezuelan migration in times of pandemic in Ecuador.....5

Ávila, Keymer

El estado de excepción como vida cotidiana: Remilitarización política y su impacto sobre la seguridad ciudadana en Venezuela
The state of exception as daily life: political remilitarization and its impact on citizen security in Venezuela.....37

Daniels, Alí

El concepto de immanencia en los derechos humanos
The concept of immanence in human Rights.....71

De los Reyes, David

Ai Weiwei y los transterrados a la deriva. Arte y activismo en los derechos humanos
Ai Weiwei and the drifting transterrados. Art and activism in human Rights.....85

Gabaldón, Luis Gerardo

Violencia policial y justicia internacional
Police violence and international justice.....121

Megías Quirós, José Justo

Derechos humanos e Inteligencia Artificial
Human rights and artificial intelligence.....139

Ortiz Palanques, Marco

Comparación de los estatutos de protección temporal para venezolanos promulgados por Colombia y Estados Unidos
Comparison of the temporary protected status for venezue-lans enacted by Colombia and the United States.....165

Ramos Pascua, José Antonio

Los derechos humanos y sus adversarios

The human rights and their enemies.....183

Ronconi, Liliana / Ciancaglini Troller, Ágatha

La presencia de mujeres en organismos internacionales. Avances y desafíos actuales

The participation of women in international bodies. Achievements and current challenges.....215

Santacruz, Andrea

El Estatuto de Roma como tratado en materia de derechos humanos

The Rome Statute as a human rights treaty.....227

RESEÑA

Gómez Gamboa, David Augusto

Los principios interamericanos sobre libertad académica y autonomía universitaria

Inter-american principles on academic freedom and university autonomy.....259



MIGRACIÓN VENEZOLANA EN TIEMPO DE PANDEMIA EN ECUADOR

Marilena Asprino Salas*

Resumen

La migración venezolana a gran escala que se ha producido a partir de 2018, es considerada como una crisis humanitaria por su flujo descontrolado, el cual ha rebasado con creces la capacidad de respuesta de los Estados. En el tiempo comprendido entre marzo y septiembre de 2020 se adoptó el cierre de fronteras en todos los países suramericanos como medida para la contención del contagio por el COVID 19, incluyendo Ecuador. Esto no frenó el desplazamiento, pues las personas utilizando vías clandestinas ingresaron en el territorio ecuatoriano en medio de una crisis sanitaria sin precedentes gestionada por el Gobierno con medidas radicales, al amparo de un estado de excepción. Se sumaron así a los migrantes venezolanos ya radicados en el país para conformar una parte significativa de la diáspora que ya supera los cinco millones de personas en el mundo. A través de una investigación cualitativa de alcance descriptivo, se planteó como objetivo caracterizar el fenómeno a través del análisis de la información proporcionada por los organismos oficiales y las ONG a fin de describir y evaluar la actuación del gobierno ecuatoriano desde una perspectiva de derechos humanos.

Palabras clave: Migración venezolana; pandemia; gobernanza migratoria de Ecuador.

* Profesora titular jubilada de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Criminológicas de la Universidad de Los Andes (ULA). Abogada egresada de la ULA. Magister Scientiae en Derecho Agrario. Especialista en Propiedad Intelectual (EPI). Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Es docente e investigadora en la Escuela de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ibarra (PUCESI). Miembro del Grupo de Investigación Derechos Humanos y Control Social (DEHUCS) de la PUCESI. Es autora y coautora de publicaciones científicas, entre libros, capítulos de libros y artículos científicos.

VENEZUELAN MIGRATION IN TIMES OF PANDEMIC IN ECUADOR

Abstract

Large-scale Venezuelan migration that has occurred since 2018 is considered a humanitarian crisis due to its uncontrolled flow, which has far exceeded the response capacity of States. In the time between March and September 2020, the closure of borders was adopted in all South American countries as a measure to contain the contagion by COVID 19, including Ecuador. But this did not stop displacement, as people using clandestine routes entered Ecuadorian territory in the midst of an unprecedented health crisis managed by the Government with radical measures, under the protection of a state of exception. Thus, they joined the Venezuelan migrants already living in the country to make up a significant part of the diaspora that already exceeds five million people in the world. Through a qualitative research of descriptive scope, the objective was to characterize the phenomenon through the analysis of the information provided by official organizations and NGOs in order to describe and evaluate the actions of the Ecuadorian government from a human rights perspective.

Key words: Venezuelan migration; pandemic; migratory governance of Ecuador.

1. Problema y objetivo de la investigación

A lo largo de la historia, los desplazamientos humanos han sido un fenómeno recurrente y en ciertas comunidades, natural: pueblos nómadas construyeron su estructura social y su economía sin vínculos de pertenencia ni arraigo a un lugar específico, generando así una particular dinámica relacional con la realidad. En sentido contrario, otras poblaciones se asentaron y organizaron de manera definitiva en un territorio determinado, estableciendo vínculos como los descritos con aspiraciones de permanencia. Han sido éstas las principales alternativas desplegadas ante las sociedades humanas para su desarrollo: el nomadismo y el sedentarismo. Entre una y otra se ha perfilado una zona conformada por personas que deciden abandonar su lugar de origen por diversos motivos, entre los cuales pueden citarse la búsqueda de mejores condiciones de vida o de nuevas y mejores oportunidades y la conservación de la vida, en caso de estar en peligro. Estas personas son los llamados migrantes o personas en situación de movilidad.

El fenómeno de la migración ha evolucionado en tiempos recientes por la incidencia de factores como la globalización económica y laboral y el desarrollo de las TICS, haciéndose mayor su alcance e impacto en la sociedad mundial. Sus efectos en las sociedades de acogida han dado lugar a intensos debates entre quienes defienden el derecho a migrar de las personas y quienes priorizan la defensa y seguridad de las mismas. Esta conflictividad de la migración fue destacada en 2006 en el marco del Primer Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo celebrado en el seno de las Naciones Unidas, con las siguientes palabras:

Los beneficios que comporta la migración, tanto para los migrantes como para las sociedades de acogida, no se conocen lo suficiente. La migración suscita debates apasionados. Puede privar a los países de sus ciudadanos más capaces y brillantes y separar familias. Puede traer aparejadas muchas cosas buenas, pero también puede generar tensiones sociales; los problemas relacionados con la integración de los migrantes son, por ejemplo, objeto de gran controversia. Además, a veces los delincuentes y los terroristas se aprovechan de la circulación de personas. Sin embargo, la solución a muchos de los problemas que plantea la migración podría encontrarse por la vía del compromiso y el diálogo constructivos, que darán origen a un mayor reconocimiento de los enormes beneficios y oportunidades que reporta la migración. (Organización de las Naciones Unidas, 2006, párrafo 5).

Han transcurrido quince años desde ese primer diálogo y la controversia se mantiene, agudizándose inclusive con respecto a ciertos grupos humanos en particular. Así, en los últimos años y en diversas latitudes se han intensificado las expresiones y manifestaciones de rechazo e intolerancia hacia los migrantes venezolanos, protagonistas de uno de los mayores desplazamientos registrados en el presente siglo. Efectivamente, según cifras dadas por la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR) existen 5,9 millones de personas venezolanas refugiadas y migrantes; más de 850.000 solicitantes de asilo; más de 170.000 refugiados reconocidos y más de 2,5 millones viviendo bajo otras formas legales de estadía en las Américas (ACNUR, 2021). Por supuesto, esta significativa expresión de movilidad humana ha disparado las alarmas en los principales países de acogida, provocando expresiones de rechazo y xenofobia.

Algunos actores sociales señalan el cambio en el perfil social, económico, profesional y educativo de los venezolanos migrantes como una de las causas de este repudio, cambio que ha sido evidenciado de diversas maneras. En mayo de 2021 el diario *El Espectador* de Colombia señaló: «En principio había una inmigración de clase media alta, que iba en avión con documentos en regla, algún ahorro», explica a la AFP Claudia Vargas, socióloga que investiga el tema en la Universidad Simón Bolívar de Caracas. «No ocurre así desde el final de 2014 cuando clases más pobres comenzaron a emigrar» (Párrafo 3).

El distanciamiento cualitativo entre las primeras oleadas de inmigrantes venezolanos y las más recientes, es destacado por el escritor colombiano Andrés Hoyo, quien con admiración describió el perfil de los primeros:

Están por todas partes, ponen restaurantes, abren almacenes, instalan droguerías, invierten en negocios, compran apartamentos, perforan pozos y asisten con entusiasmo a cuanto evento (...). Son el desembarco venezolano, así sus integrantes no vengán en barco, sino en avión (...). Se les nota por los modales, los gustos y la energía que son burgueses acostumbrados a vivir bien y a trabajar. No se parecen a las demás migraciones vividas por nuestro país en las últimas décadas, motivadas más que todo por la penuria económica, por la falta de oportunidades y por la violencia (Hoyos, 09 nov 2010).

El venezolano migrante de las primeras etapas de este fenómeno respondía a un perfil educativo y profesional elevado, dotado de potencial y de habilidades para aportar al desarrollo económico y social del país de acogida. En este contexto, los actos de xenofobia y discriminación en contra de venezolanos eran prácticamente nulos. En el Ecuador, un significativo número de universitarios venezolanos con estudios de posgrado y experiencia en investigación se incorporaron a las universidades ecuatorianas públicas y privadas, como parte de un movimiento de migrantes calificados, en el sentido dado al término por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2018, p. 51). Sin embargo, a pesar de las favorables condiciones en que tal movimiento se dio, investigadores como Salcedo y Uzcátegui (2020) en su estudio *Docentes universitarios migrantes: una mirada cuantitativa a un problema cualitativo*, lo han calificado como migración forzada partir de la elaboración y análisis del perfil migratorio de los mismos, evidenciando así que no todo es color de rosa para estas personas.

Hasta aquí una parte de la historia. A partir del año 2019, la situación cambia notablemente. Los migrantes venezolanos son ahora individuos que se desplazan en condiciones de extrema pobreza y vulnerabilidad y que conforman una masa heterogénea de personas de diversas edades y género (inclusive, familias enteras) con algunos delincuentes mimetizados dentro de ella, lo que ha tenido un impacto en la percepción social del desplazamiento y en la respuesta estatal y social dado al mismo.

En el caso de Ecuador es pertinente destacar que esta Nación pasó de ser *país de tránsito a país de destino* de los migrantes venezolanos a consecuencia de la implementación de medidas más restrictivas en otros países vecinos, tal y como han señalado los expertos del Banco Mundial:

Desde 2015, más de 1,15 millones de venezolanos pasaron por Ecuador en un “corredor humanitario” hasta llegar a Perú o seguir camino hacia el sur. Sin embargo, después de que países como Perú y Chile empezaron a solicitar visas a los venezolanos para entrar a sus territorios en junio de 2019, Ecuador se ha transformado en un país de destino. Así, por ejemplo, entre enero de 2018 y agosto de 2019 el saldo migratorio fue de 294.409 venezolanos (1.454.401 entradas – 1.159.992 salidas), según fuentes oficiales. (Grupo Banco Mundial, 2020, pág. 45)

De igual manera, es necesario indicar que la ejecución de actos aislados de violencia por parte de ciudadanos venezolanos —como el asesinato de un taxista en Ambato en abril de 2018 y de una joven mujer embarazada en Ibarra en enero de 2019— han tenido un impacto negativo en la percepción de la sociedad ecuatoriana hacia los migrantes venezolanos pues ha favorecido la construcción de un estereotipo nocivo, a pesar de no estar respaldado por estadísticas oficiales. En este sentido, León Cabrera (2019) ha señalado que:

La creencia popular de que la llegada de los venezolanos ha incrementado el número de delitos en el Ecuador también carece de sustento. El 92 por ciento de la población carcelaria, según el Ministerio del Interior, es ecuatoriana. La ministra Romo dijo que en 2017, de los 884 homicidios intencionales que se registraron en el Ecuador, ninguno fue cometido por venezolanos. En 2018, de los novecientos asesinatos reportados, apenas quince detenidos eran de esa nacionalidad (León Cabrera, 2019, párrafo 18).

En referencia a los migrantes en general, Flores (2018) ha afirmado que:

Las posturas xenófobas suelen alegar una supuesta relación entre la inseguridad y la migración en Ecuador; sin embargo, mediante varios estudios técnicos, se ha demostrado fehacientemente que no existe tal vínculo entre los dos elementos y que es una simple construcción social, resultado de la estigmatización existente en contra de los extranjeros (párrafo 3).

Por supuesto, un elemento que contribuye a afianzar este estereotipo es la pobreza de las últimas oleadas de migrantes venezolanos y que se muestra en muchas ciudades ecuatorianas. Se ha reconocido el carácter multidimensional y dinámico de la pobreza y sus relaciones con la polarización y la desigualdad social (Bayón, 2013, pág. 3); que, en el caso de este flujo migratorio conlleva vulnerabilidad e indefensión. Las dificultades que enfrentan estas personas para satisfacer las necesidades más básicas fueron socializadas por el Grupo de Trabajo para Refugiados y Migrantes (GTRM) y la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V) en mayo de 2021, siendo consideradas entre ellas: alimentación, albergue/alojamiento, documentación, empleo, artículos de higiene y

servicios médicos. Como puede observarse, algunas persisten más de un año después de haber ingresado al país.

Menos de 1 mes	Más de 1 mes a 6 meses	Más de 6 meses a 1 año	Más de 1 año
Alimentación	Alimentación	Alimentación	Alimentación
Albergue / Alojamiento	Albergue / Alojamiento	Empleo	Empleo
Empleo	Empleo	Albergue / Alojamiento	Albergue / Alojamiento
Documentación	Servicios médicos	Servicios médicos	Servicios médicos
Artículos de higiene	Educación	Educación	Documentación
Otras	Otras	Documentación	Educación

Fuente: Resumen de resultados: Evaluación conjunta de necesidades. Grupo de Trabajo para Refugiados y Migrantes (GTRM) y Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V). Recuperado de <https://www.r4v.info/es/document/gtrm-ecuador-evaluacion-conjunta-necesidades-mayo-2021>

Este panorama de extrema carencia y la consideración de las causas del movimiento migratorio de este grupo humano (crisis política y económica, violencia generalizada y violaciones a los derechos humanos en su país de origen), han favorecido el surgimiento de voces a favor de la aplicación de la definición de refugiado prevista en la Convención sobre los Refugiados de la Organización de la Unidad Africana (OUA) a los migrantes venezolanos, por tratarse de una definición que amplía la contenida en la Convención sobre el Estatuto para los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, insuficientes para brindarles este status de protección. Sobre este particular, quien se desempeñaba como asesora legal de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH) del Ecuador en el año 2018, manifestó que “si bien no se pretende sugerir que todos los inmigrantes en el país son refugiados, es necesario reconocer que un número muy importante de ellos sí lo son, independientemente de que tengan un reconocimiento formal por parte del Ecuador” (Flores, 2018, párrafo 13), aludiendo así a la existencia de una situación fáctica o de hecho, más allá de su reconocimiento por parte de los organismos competentes.

Ha quedado expuesta de manera breve la situación. La conversión del Ecuador en país de acogida de un considerable número de migrantes que se desplazan en las condiciones descritas, agudizadas por la pandemia, ha supuesto un gran desafío para las instituciones estatales y para la sociedad en general. El viejo conflicto entre la necesidad de brindar seguridad a los nacionales por una parte, y los compromisos internacionales de carácter humanitario y en materia de derechos humanos por otra, ha resurgido con fuerza en Ecuador. De allí que se hayan planteado las siguientes preguntas de investigación: ¿Cuál ha sido la respuesta del Estado ecuatoriano a la migración venezolana en medio de la crisis sanitaria derivada de la pandemia por

Covid-19? ¿Es cónsona esa respuesta con las necesidades de protección de los derechos humanos de estas personas que se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad?

En cuanto al objetivo del estudio es caracterizar el fenómeno del desplazamiento de los venezolanos durante la pandemia en Ecuador a través del análisis de la información proporcionada por los organismos oficiales y las organizaciones no gubernamentales, con el fin de describir y evaluar la actuación del gobierno ecuatoriano con una perspectiva de derechos humanos.

2. Estado del arte

Ante todo, conviene recordar que el problema de investigación se encuentra en desarrollo, lo que influye tanto en su abordaje y análisis como en los resultados obtenidos. Se pudo constatar que es un tema de interés para los investigadores, la comunidad internacional, los Estados y las organizaciones vinculadas con la protección de los derechos humanos, pudiéndose identificar estudios realizados en las dos dimensiones planteadas: los desplazamientos humanos en tiempo de pandemia y la diáspora migratoria venezolana.

En el marco de la emergencia sanitaria surgida en torno al COVID 19, Herrera (2021) en su trabajo “Migraciones en pandemia: nuevas y viejas formas de desigualdad”, afirma que:

La pandemia de covid-19 produjo una exacerbación de las desigualdades sociales ya existentes y también ha dado lugar a nuevas desigualdades, que han afectado especialmente a una población migrante latinoamericana sometida en los últimos años a procesos violentos de precarización social, laboral y reproductiva en todo el continente” (pág. 106).

La autora califica el éxodo de más de cinco millones de venezolanos como un hecho histórico sin precedentes en la región «porque se trata de una migración que se desplaza en su mayoría hacia América del Sur, y en particular a los países andinos, una subregión que no se ha reconocido a sí misma históricamente como un espacio receptor de inmigrantes» (Herrera, 2021, pág. 106). Efectivamente, las estadísticas muestran a Perú y Ecuador entre los destinos más atractivos para los migrantes venezolanos.

Desde otra perspectiva, pero en el mismo contexto de pandemia Pino, Llerena y De la Cruz (2021) analizan el impacto de las restricciones sanitarias en los procesos migratorios en desarrollo en América Latina desde una perspectiva amplia que incluye los aspectos económico, social, político y de derechos, manifestando que pudo evidenciar que «hubo una reducción mundial de la migración del 30% (...) un incremento de migración riesgosa, elevación de casos de tráfico de personas (...)» (pág. 285).

Los autores hacen referencia a los peligros para la vida e integridad de las personas que se desplazan derivados del cierre de fronteras y otras medidas tomadas para frenar la expansión del virus. En este contexto Gamarra y Enrico en su ponencia “Abordaje de casos de trata de personas: asistencia y protección de víctimas durante la pandemia por COVID-19” exponen las ofertas engañosas utilizadas en Perú para captar víctimas entre los migrantes venezolanos en Perú y señalan que:

A raíz de los flujos migratorios de los últimos años, la población migrante de Venezuela en el Perú se encuentra afrontando retos para su integración socioeconómica que las y los coloca en una situación de vulnerabilidad propicia para la trata de personas, la cual se puede dar, por ejemplo, ante una falsa oferta de trabajo a través de redes sociales o de manera presencial (Gamarra y Enrico, 2021, pág. 36).

Desde una perspectiva comparada, destacan la existencia en Ecuador de una medida administrativa migratoria que brinda protección a las personas extranjeras víctimas o sobrevivientes de trata que desean permanecer en el país: la visa humanitaria (Gamarra y Enrico, 2021, pág. 32).

Iniciativas como la descrita se sustentan en el reconocimiento del estado de vulnerabilidad de estas personas. Así, De La Hoz Suárez y Panchi Castro (2020) en su artículo “*Asistencia social a migrantes venezolanos durante la pandemia de la COVID-19 en Ecuador*” analizan la asistencia brindada por parte de organizaciones internacionales, asociaciones y fundaciones civiles enfocadas en la atención de venezolanos residentes en Ecuador, a partir de tal reconocimiento, evidenciando que no es un asunto de interés exclusivo del Estado.

En similar sintonía Albornoz, Mazuera y Morffe (2020) analizan la situación del migrante y refugiado venezolano en los países receptores, durante el período 18 de marzo al 22 de mayo de 2020 y sus desafíos, considerándose el incremento de las vulnerabilidades de esta población, frente a la COVID-19 (pág. 5). Los autores analizan el acceso de este grupo poblacional a servicios básicos como alimentación, vivienda y salud.

Con relación a las dificultades para acceder a esos y otros servicios en Ecuador, Moreira, Mendoza y Rodríguez (2021) estudiaron las “Dificultades de los migrantes venezolanos en el contexto de la pandemia por Covid-19 en Ecuador”, delimitando su trabajo a la labor desarrollada por las ONG operan en la ciudad de Manta. «Los resultados evidencian el recrudecimiento de las dificultades durante la pandemia, y el hecho de que gran parte de la comunidad de venezolanos residente en Manta no han sido beneficiados por ayudas humanitarias, ni por otros servicios sociales y legales» (pág. 151).

En otro sentido, Quintero *et al* (2020) indagaron sobre el “Impacto emocional del confinamiento por COVID-19 en la población venezolana en el marco de la

migración”, concluyendo que la mayoría de los migrantes no cuentan con trabajo formal, por lo que la ausencia y/o disminución de ingresos y la carencia de alimentos es lo que más les afecta por el confinamiento (Quintero et al, 2020, pág. 15). De manera que el acceso a los servicios de apoyo y atención se convierte en un asunto de vital importancia para estas personas.

Finalmente, Brumat (2021) en su estudio “Gobernanza migratoria en Suramérica en 2021: Respuestas a la emigración venezolana durante la pandemia”, analiza los diversos enfoques de gobernanza migratoria aplicados en los países suramericanos. En relación con el grupo de países andinos y, en particular, Ecuador. Señala que:

En el último año, estos países se orientaron hacia un enfoque de gobernanza migratoria basado en las regularizaciones temporales, es decir, un enfoque de corto plazo, la militarización de las fronteras para evitar los arribos y la securitización discursiva de la migración (...) A fines de 2020, Ecuador reformó su Ley Orgánica de Movilidad Humana, facilitando las deportaciones y, sobre todo, eliminando la llamada “visa Unasur”, que facilitaba el acceso a la residencia a la creciente población venezolana (Efe, 2021). Esta situación ha llevado que, en el contexto de la pandemia, alrededor de 200.000 personas migrantes no hayan tenido acceso a ningún tipo de asistencia estatal debido a su situación de irregularidad (Bengochea et al., 2020). (Brumat, 2021, pág. 7).

Toca así el autor la fibra sensible del desplazamiento de venezolanos durante la pandemia: el ingreso y permanencia irregular en otros países (para el caso que se estudia, en Ecuador) que afecta negativamente el acceso a los servicios de atención estatal, aumentando con ello su situación de vulnerabilidad y poniendo en grave peligro la protección de sus derechos. En este sentido, debe mencionarse el informe presentado por Felipe González Morales, relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes en el año 2019 en torno a la doble vulnerabilidad que afecta a niñas, adolescentes y mujeres en movilidad, en él «se indican buenas prácticas, se examinan las dificultades y se presenta a los Estados recomendaciones sobre la manera de fomentar la receptividad a las cuestiones de género en su gobernanza en materia de migración» (González, 2019, pág. 2/27).

Y es que, dentro de la población en movilidad, hay grupos que acusan una mayor exposición a riesgos y peligros y a violaciones de sus derechos, como los adultos mayores, niños, niñas, adolescentes, mujeres, mujeres embarazadas y personas con enfermedades crónicas o catastróficas; y los Estados deben dar respuesta a esta exigencia ampliada de protección.

En este sentido, especial relevancia para la investigación tienen el Reporte Anual 2020 y el documento “Monitoreo de flujo de población venezolana febrero-marzo 2021” elaborados por la Oficina Internacional para las Migraciones (OIM),

donde los expertos analizan la respuesta dada por el Estado ecuatoriano a la crisis generada por la presencia de refugiados y migrantes de Venezuela en el contexto de la pandemia por covid-19, a partir del perfil de la población venezolana en Ecuador y la detección de sus necesidades hecha en el último de los informes citados (Oficina Internacional para las Migraciones, 2020, párrafo 2).

Finalmente, debe resaltarse el rol desempeñado como fuentes de información por el portal oficial de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) —con datos permanente actualizados de la situación de los migrantes venezolanos en Ecuador— y de la Plataforma Regional Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela creada en torno a la iniciativa de las Naciones Unidas denominada *Response for Venezuelans* (R4V).

Se evidencia así con la revisión documental realizada, la importancia del estudio de los diversos aspectos involucrados en la diáspora migratoria venezolana. Este estudio se enfoca en la descripción de las medidas implementadas por el gobierno ecuatoriano para atender a este grupo vulnerable y el grado de correspondencia de las mismas con la tutela de los derechos humanos, como imperativo ético y normativo en el contexto internacional.

3. Materiales y métodos

Para el logro del objetivo trazado y poder dar respuesta a las preguntas de investigación, se llevó a cabo una labor de investigación ordenada y sistemática desde un enfoque cualitativo que permitió el acercamiento a la realidad de los migrantes venezolanos en Ecuador durante la pandemia, así como la identificación de diversos factores que interactúan en su conformación. Se optó por un diseño de investigación flexible de naturaleza descriptiva que se desarrolló a través de dos métodos diferente: el analítico-sintético, aplicado en el estudio de tales factores y en la sustracción de los elementos de mayor relevancia para la investigación; y el histórico-lógico, empleado en la valoración de las respuestas normativas e institucionales dadas por el Estado ecuatoriano al flujo migratorio de venezolanos durante la pandemia, en pleno estado de excepción y con las fronteras cerradas, observándose las distintas acciones e iniciativas implementadas una línea de tiempo, que comienza con el inicio de la situación de emergencia sanitaria en marzo de 2020.

La técnica de investigación utilizada -por ser la más pertinente para el estudio- fue la revisión y análisis documental, aplicándose a fuentes de diversa naturaleza, tales como trabajos de grado y tesis divulgadas en repositorios digitales de universidades de prestigio; libros de texto; artículos de revistas publicados en bases de datos científicamente reconocidas; sitios de la web relacionados con el fenómeno de la movilidad humana en tiempo de pandemia y con los derechos humanos de los migrantes; crónicas y noticias difundidas en medios de comunicación impresos y digitales; normativa ecuatoriana e instrumentos de carácter internacional, entre otras.

Para aplicar la técnica, se utilizó como instrumentos el registro de páginas electrónicas y las fichas digitales de síntesis y de comentario. Una vez procesada la información, se procesó atendiendo a los siguientes elementos de análisis: 1. Impacto de la pandemia en el fenómeno migratorio en general. 2. Semblanza de la migración venezolana en general. 3. Migración venezolana en Ecuador en tiempo de pandemia. 4. Medidas de gobernanza migratoria. 5. Ejercicio y protección de los derechos humanos.

4. Resultados y discusión

4.1. Migrar en Latinoamérica en tiempo de pandemia

La pandemia por el coronavirus-19 ha sido uno de los retos más desafiantes que han debido afrontar las personas en situación de movilidad humana, porque ha irrumpido en un momento de empobrecimiento general en la región. En palabras de la OIM:

La llegada del COVID-19 planteó un reto histórico para el mundo y para los países de América Latina y el Caribe. Además del riesgo para la salud, la pandemia redujo los ingresos y dejó sin empleo a millones de personas. Según las últimas estimaciones, 35 millones de personas de la región podrían caer en la pobreza. Hoy por hoy aún no se puede predecir con exactitud cuál será el impacto en el largo plazo (BID, 2021). Sin embargo, está claro que la región tendrá que desarrollar soluciones rápidas e innovadoras para proteger a sus poblaciones de los efectos del coronavirus en todos los aspectos: salud, social y económico» (Oficina Internacional de las Migraciones, 2020).

Efectivamente, aunado al grave problema sanitario que desencadenó una crisis sin precedentes en los cuadros de los servicios públicos de salud y que se tradujo en muchas muertes, la pandemia trajo consigo un impacto negativo en las economías de los países latinoamericanos, a quienes sorprendió en un momento de debilidad macroeconómica reseñado por la CEPAL en los términos siguientes:

En el decenio posterior a la crisis financiera mundial (2010-2019), la tasa de crecimiento del PIB regional disminuyó del 6% al 0,2%; más aún, el período 2014-2019 fue el de menor crecimiento desde la década de 1950 (0,4%) (Véase el gráfico 1). A medida que la pandemia se propaga en la región, su caracterización como crisis sanitaria, económica y social es cada vez más evidente. La dimensión y la duración de sus efectos, si bien difíciles de cuantificar debido a la incertidumbre, comienzan a ser percibidas con claridad. Será la causa de la mayor crisis

económica y social de la región en décadas, con efectos muy negativos en el empleo, el combate a la pobreza y la reducción de la desigualdad (...) La pandemia impacta a las economías de América Latina y el Caribe a través de factores externos e internos cuyo efecto conjunto conducirá a la peor contracción que la región ha sufrido desde que se inician los registros, en 1900 (Comisión Económica para América Latina, 2020, pp. 8 y 10).

Con respecto a Ecuador y Venezuela (los dos países de interés para esta investigación) las cifras de crecimiento del PIB durante el año 2020 proporcionadas por este organismo son -6,5% y -18% respectivamente, siendo la economía venezolana la más afectada por la pandemia en América del Sur.

La precaria situación económica latinoamericana más el aumento de las cifras de desempleo en la región afectaron negativamente la tasa de pobreza, generando un incremento del número de personas en situación de pobreza de 45,4 millones con lo que el total de personas en esa condición pasaría de 185,5 millones en 2019 a 230,9 millones en 2020, cifra que representa el 37,3 % de la población latinoamericana. Dentro de este grupo, según la CEPAL, el número de personas en situación de pobreza extrema se incrementaría en 28,5 millones y pasaría de 67,7 millones en 2019 a 96,2 millones en 2020, equivalente al 15,5 % del total de la población (Defensoría del Pueblo, 2020, pág. 16). Esto, lógicamente, ha repercutido en las capacidades (o más bien, incapacidades) de los países de acogida para atender las necesidades de los migrantes. En el caso de Ecuador, el Presidente Lenin Moreno anunció el 19 de mayo de 2020 un conjunto de medidas económicas destinadas a recortar \$4 mil millones de dólares del presupuesto nacional, incluida la reestructuración de la deuda pública.

Según comunicado conjunto emitido por ACNUR y OIM el 10 de diciembre de 2020, «se necesitan 1.440 millones de dólares para apoyar a los refugiados y migrantes de Venezuela en medio de la pandemia de COVID-19» (ACNUR-OIM, 2020); cifra a la que asciende el Plan Nacional diseñado por estos organismos para responder a las crecientes necesidades de las personas migrantes y refugiadas venezolanas y a las sociedades de acogida en América Latina y el Caribe.

4.2. La migración venezolana en números

Según el Portal de Datos Mundiales sobre la Migración (2021), dentro de los países de América del Sur con mayor número de migrantes, Venezuela ocupa el primer lugar (5,4 millones). Aún en el escenario de pandemia y crisis económica descrito, el desplazamiento se ha mantenido, siendo la migración intrarregional su principal opción, debido a los bajos costos del transporte y a la existencia de mecanismos de integración favorecedores. Para aquéllos que no pueden pagar ni siquiera medios

de transporte baratos, surgió una nueva e insólita opción: caminar. Así, los tristemente conocidos “caminantes” se han convertido en símbolo de la diáspora venezolana, quienes “caminan un promedio de 16 horas por día, en general durante 13 días”, según Taraciuk (2018, párrafo 3).

Los caminantes sirven para evidenciar la magnitud del drama que viven estas personas que inician un largo recorrido a pie, buscando escapar del mismo. En este sentido, la Agencia de la ONU para los Refugiados ha señalado que:

Las personas continúan saliendo de Venezuela para huir de la violencia, la inseguridad y las amenazas, así como la falta de alimentos, medicinas y servicios esenciales. Con más de 5 millones de venezolanos y venezolanas que se encuentran viviendo en el exterior, la gran mayoría en países de América Latina y el Caribe, esta se ha convertido en una de las principales crisis de desplazamiento del mundo (Agencia de la ONU para los Refugiados (b), párrafo 1).

A consecuencia del cierre de fronteras y la inoperancia de los puntos de control migratorio, no se dispone de cifras oficiales del flujo migratorio de venezolanos en Ecuador entre marzo y septiembre de 2020. Vacío que han tratado de llenar investigaciones de origen diverso. Según De La Hoz y Castro (2020), para julio del año 2020 existían más de 360.000 desplazados y refugiados de Venezuela en Ecuador. Según el Data Portal de la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR Ecuador), la cifra asciende a 429.685; mientras que R4V habla de 482.897 personas venezolanas viviendo en Ecuador, incluyendo un porcentaje estimativo que habría ingresado por pasos informales (R4V, 2021).

4.3. No son números, son personas

No debe olvidarse que no son números ni estadísticas, sino personas agobiadas por la situación económica, política y social de su país de origen, donde el acceso a servicios básicos, como la atención médica y la alimentación, está fuera del alcance de la mayoría de la población. Se hizo referencia en puntos anteriores de este trabajo a las violaciones de derechos humanos que sufren los venezolanos, expuestas por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas en sesión informativa celebrada en diciembre de 2019. Pues bien, la pandemia no trajo consigo un cambio en esta situación. En actualización oral de fecha 25 de septiembre de 2020, esta alta funcionaria documentó ante el Consejo de Derechos Humanos casos de represión de protestas pacíficas en el contexto del estado de alarma vigente desde marzo de ese año, con dos manifestantes muertos presuntamente por actos de las fuerzas de seguridad; restricciones a la libertad de expresión que incluyeron ataques en contra de defensores de derechos humanos y periodistas; uso de un discurso estigmatizador en contra de

los migrantes retornados que transitan por cruces irregulares como supuestos responsables de introducir la COVID-19 en Venezuela; necesidad de mejorar las condiciones generales en los centros de detención; casos de desnutrición aguda infantil (15 por ciento en julio de 2020 según Cáritas) y un mayor número de familias que acuden a estrategias de sobrevivencia, incluso dejar de comer para que otro familiar pueda hacerlo (Bachelet, 2020).

De manera que las decisiones de salir de Venezuela en una coyuntura de crisis humanitaria, política y económica (o de retornar a ella desde diferentes países de acogida en medio de una pandemia) no son fruto de la libertad, sino de la urgencia y el miedo de las personas (Osorio y Phelan, 2020). Como bien señalan Salcedo y Uzcátegui (2020), escapar de zonas de conflicto es una de las causas más comunes para la migración. Los autores consideran que la migración venezolana cabe en este supuesto pues el clima político de inestabilidad más la inseguridad personal dan como resultado un país en disputa permanente que puede ser considerado zona de conflicto.

4.4. Destino: Ecuador

En años recientes, la diáspora migratoria venezolana ha escogido a Ecuador como uno de sus principales destinos. Diversas las causas han incidido en ello. La primera tiene que ver con el aumento de las exigencias y requisitos migratorios en otros países de la región como Perú y Chile, que hizo que muchos abandonaran la idea de integrarse a sus sociedades como migrantes y optaran por quedarse en Ecuador; la segunda, está relacionada con la cercanía geográfica de esta nación, particularmente atractiva para los “caminantes” que no tienen recursos para pagar medios de transporte que les permita arribar a otros destinos más distantes. Según la Cancillería del Ecuador (2020), el «flujo migratorio inusual de ciudadanos venezolanos hacia Ecuador que se incrementó a partir del 2018, tuvo su momento más crítico, en julio de 2019, registrando más de 7 mil ingresos en un día, lo cual requirió una respuesta urgente por parte del Estado ecuatoriano» (pág. 18). Parte de tal respuesta fue la exigencia del visado como requisito para el ingreso al país a partir de agosto de 2019.

En concordancia por lo señalado por la Cancillería, según datos del *Registro Estadístico de Entradas y Salidas Internacionales, 2019: Población y Migración* del Instituto Nacional de Estadísticas del Ecuador (INEC), ya había un incremento de los flujos migratorios recibidos por Ecuador en tiempos inmediatamente anteriores a la pandemia, siendo los extranjeros de nacionalidad venezolana los que registraron un mayor porcentaje de entradas al país (24,9%) (Instituto Nacional de Estadísticas del Ecuador INEC, 2019).

Ahora bien, las cifras registradas por el INEC fueron elaboradas a partir de los ingresos y salidas regulares. Como se indicó anteriormente, no existen datos oficiales sobre los movimientos irregulares, sólo aproximaciones generadas por organismos e instituciones no gubernamentales. No obstante, la existencia de la movilidad “subterránea” es algo que no se discute pues el flujo migratorio se ha mantenido aún con el cierre de fronteras a través de vías “alternas”.

En este sentido, de acuerdo al Informe de Situación Ecuador correspondiente a enero de 2021 del Grupo de Trabajo para Refugiados y Migrantes (GTRM-R4V):

Pese a que las fronteras con Colombia y Perú permanecieron cerradas durante el mes, la población refugiada y migrante de Venezuela continuó transitando por territorio ecuatoriano a través de pasos informales, los cuales empezaron a tener más presencia de la fuerza pública para generar control, provocando que se exploren nuevos pasos aún más peligrosos y exponiendo a los venezolanos a riesgos de protección como asaltos, trata y tráfico ilícito de personas (GTRM - Response for Venezuelans R4V, 2021, párrafo 1).

Respecto de estos peligros y otros retos surgidos del cierre de fronteras, se ha pronunciado el Banco Interamericano de Desarrollo en los términos siguientes:

Los cierres de fronteras representan varios retos: aumento de la migración clandestina y del riesgo de tráfico de personas; inmovilización de los migrantes en tránsito que no tienen donde quedarse; paralización de las economías fronterizas de las que dependen cientos de miles de personas; y dificultad de retorno de migrantes que prefieren regresar a su país ante la crisis generada por el COVID-19. Estos retos dificultan los controles de salud y aumentan el riesgo de contagio (Irem y Rodríguez, 2020, párrafo 4).

Por su parte, ACNUR ha manifestado que:

Cientos de miles de venezolanos y venezolanas permanecen sin ningún tipo de documentación o permiso para permanecer regularmente en los países cercanos, y por lo tanto carecen de acceso formal a los derechos y servicios básicos. Esto los hace particularmente vulnerables a la explotación laboral y sexual, el tráfico de personas, la violencia, la discriminación y la xenofobia (Agencia de la ONU para los Refugiados (b, párrafo 3).

Las violaciones de los derechos de estas personas han sido dadas a conocer en el *Informe Temático sobre la situación de los derechos humanos durante la declaratoria del estado de excepción por la emergencia sanitaria por la COVID-2019 en*

Ecuador en 2020, elaborado y difundido por la Defensoría del Pueblo. Con relación a la respuesta gubernamental a esta situación, se indica que:

Durante los primeros meses de la emergencia sanitaria por la COVID-19, el presidente de la República del Ecuador emitió cuatro decretos ejecutivos, comprendidos entre el 16 de marzo y el 14 de agosto de 2020. Durante este período el Gobierno nacional adoptó determinadas medidas –a través de acuerdos ministeriales y de la expedición de proyectos de ley– que fueron cuestionadas por diversos sectores por considerar que afectaban a derechos constitucionales de las personas que viven en Ecuador (Defensoría del Pueblo, 2020, pág. 30).

En Ecuador se estableció una cuarentena general y se declaró el toque de queda a partir del 17 de marzo de 2020. Igualmente se dispuso la suspensión de los derechos de libertad de tránsito y de asociación y reunión; así como la movilización de las Fuerzas Armadas, para controlar el orden público y la limitación de los derechos señalados, todo bajo los lineamientos emitidos por el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional (COE). Estas medidas impactaron la economía de las personas y familias más vulnerables, como vendedores ambulantes y pequeños comerciantes y empresarios. Para ese entonces, muchos migrantes venezolanos se encontraban en las calles y parques de las ciudades mendigando o vendiendo golosinas en los autobuses interurbanos. Por supuesto, los efectos del encierro para estas personas fueron devastadores.

Sobre el impacto de la obligación de permanecer en los hogares y la limitación de libre tránsito y reunión en la vida de las personas vulnerables, Rodríguez (2020) ha señalado que:

Esto ha obligado a la suspensión de la mayor parte de servicios de atención directa de instituciones públicas y privadas que trabajan con grupos vulnerables como: Centros Infantiles del Buen Vivir, que atiende a niños desde los 6 meses hasta los 5 años provenientes de familias en situación de pobreza; el programa estatal Creciendo con Nuestros Hijos, que ofrece atención integral a niños de 0 a 5 años y a sus familias; y, entre otros, la atención en comedores comunitarios o albergues temporales para personas de escasos recursos. Esta situación afecta a las personas en condiciones de movilidad humana que se encuentran domiciliadas en el país y también a aquellas que están en tránsito y no cuentan con una red de apoyo ni recursos para acceder a un lugar seguro y digno donde pernoctar» (párrafo 6).

En este marco de afectación de derechos, la Defensoría del Pueblo de Ecuador presentó acciones jurisdiccionales para la reivindicación de los derechos de los migrantes en materia de regularización migratoria, controles y multas migratorias;

desalojos arbitrarios de vivienda y despojo ilegítimo con violencia y/o intimidación y derecho al trabajo, y derivó a ONG casos de personas sin acceso a apoyo alimentario y víctimas de actos xenofóbicos desde el 16 de marzo al 30 de septiembre de 2020 (Defensoría del Pueblo, 2020, págs. 110 y 111).

La Cancillería también ha proporcionado información sobre casos de vulnerabilidad y violación de derechos de los ciudadanos venezolanos en Ecuador:

En el período enero 2015 al 30 de junio 2020, se han conocido y atendido un total de 3.284 casos de vulnerabilidad de ciudadanos venezolanos. Se observa un ascenso considerable de casos a partir del 2018 hasta la fecha coincidiendo con el alto flujo migratorio venezolano al país. Los casos de vulnerabilidad atendidos incluyen: ciudadanos venezolanos deportados, desaparecidos, fallecidos, privados de libertad, víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, violencia de género e indefensión en salud, condición migratoria y económica, así también quienes sufrieron accidentes de tránsito, laborales, problemas de salud, secuestro, robo, y violencia intrafamiliar (Cancillería del Ecuador, 2020, pág. 21).

Se evidencia así que la situación de vulnerabilidad de los migrantes venezolanos en Ecuador se ha agudizado en este periodo de pandemia. Como respuesta, la Cancillería de Ecuador elaboró el “Plan Integral para la Atención y Protección de la Población Venezolana en Movilidad Humana en Ecuador 2020 – 2021” y la Defensoría del Pueblo emprendió una serie de acciones institucionales, normativas y en materia de educación en derechos humanos, con el fin de proteger los derechos de las personas durante la pandemia, incluidos los de los venezolanos en situación de movilidad. Pero esto ya forma parte del análisis contenido en el punto siguiente.

4.5. Respuesta del estado ecuatoriano al flujo migratorio de venezolanos en tiempo de pandemia

Para valorar la respuesta estatal a la crisis, se ha estimado conveniente pre-determinar algunos indicadores para abordar el análisis, a saber:

- a. Contar con un marco normativo que favorezca el ejercicio de los derechos de las personas en situación de movilidad humana y su protección.
- b. Contar con una política pública en el tema de la migración que aporte con planes y programas al bienestar de las personas venezolanas en situación de movilidad humana dentro de su territorio.
- c. Contar con órganos e instituciones con funciones específicas en materia de protección de derechos de los migrantes.
- d. Contar con redes de cooperación internacional.

En Ecuador existen diversos convenios, protocolos, declaratorias y procedimientos de atención para personas extranjeras en movilidad humana, que se aplican a los ciudadanos venezolanos. También se han diseñado planes y programas específicos para atender las necesidades de éstos y se cuenta con la acción de órganos e instituciones estatales encargados de velar por el respeto y eficacia de los derechos de las personas en situación de movilidad humana.

Dentro de los primeros, pueden citarse, entre otros:

- El Acuerdo Ministerial No. 000152, de 9 de agosto de 2018, mediante el que se emitió la “declaratoria de situación de emergencia del sector de movilidad humana referente al flujo migratorio inusual de ciudadanos de la República Bolivariana de Venezuela”, este acuerdo establece un plan de contingencia, acciones y mecanismos para la atención humanitaria, el cual ha sido renovado de manera mensual hasta el 31 de marzo del 2020.
- El Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional suscrito entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, el Ministerio de Gobierno y el Ministerio de Inclusión Económica y Social, “para garantizar el manejo adecuado de los flujos migratorios con enfoque en derechos humanos de los ciudadanos extranjeros y de las y los niñas, niños y adolescentes que ingresan a Ecuador, con especial referencia a los ciudadanos provenientes de los países sudamericanos”, vigente desde octubre de 2018.
- El “Protocolo de Protección Especial de Niñas, Niños y Adolescentes (NNA) en contextos de movilidad humana”, expedido por el MIES, mediante Acuerdo Ministerial 0095, de 9 de marzo de 2019, con el objeto de promover y garantizar el libre acceso a la educación y demás servicios que contribuyan al desarrollo de NNA venezolanos, a través de la simplificación de los requisitos y herramientas en los procedimientos para la ubicación en los distintos niveles de educación y propuestas pedagógicas que aseguren su permanencia en el sistema educativo.
- Acuerdo Ministerial No. 0000103, de 26 de julio de 2019, que establece normas para concesión de residencia temporal de excepción por razones humanitarias - visa VERHU; entre otros (Cancillería del Ecuador, 2020, págs. 12-14).

Asimismo, dentro de la política pública de movilidad humana (amparada en el Plan Nacional de Desarrollo “Plan Toda Una Vida” y a nivel descentralizado en los Planes de Desarrollo Ordenamiento Territorial (PDOT)), además de las Agendas Nacionales para la Igualdad y de Planes y Programas Sectoriales como el Plan Nacional contra la Trata y Tráfico Ilícito de Personas y el Plan Nacional de Movilidad Humana, en relación directa con la protección de las personas venezolanas en situación de movilidad se elaboró el *Plan Integral para la Atención y Protección de la Población Venezolana en Movilidad Humana en Ecuador 2020 – 2021* (tal y como

se indicó en puntos anteriores) el cual incluye cuatro líneas estratégicas, cada una de las cuales contienen: objetivos, políticas, acciones, entidades responsables y una planificación semestral. A los efectos de esta investigación, se estimó pertinente dar a conocer las líneas con sus respectivas líneas de acción.

Líneas estratégicas	Líneas de Acción
<p>I. Inclusión socioeconómica</p>	<p>1.1. Prevención de toda forma de discriminación y xenofobia. 1.2. Impulso al emprendimiento y la generación de empleo. 1.3. Generación de Alianzas con sector privado. 1.4. Convalidación y homologación de estudios. 1.5. Inclusión cultural y deportiva</p>
<p>II. Atención y protección</p>	<p>2.1. Registro y regularización migratoria. 2.2. Control migratorio. 2.3. Reunificación familiar y retorno voluntario. 2.4. Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes. 2.5. Acceso a servicios de movilidad humana. 2.6. Atención a personas con necesidad de protección internacional. 2.7. Protección a NNA venezolanos.</p>
<p>III. Acceso a servicios</p>	<p>3.1. Acceso a Servicios. 3.2. Atención en salud. 3.3. Acceso a educación. 3.4. Alimentación. 3.5. Alojamiento temporal.</p>

IV. Coordinación, cooperación internacional y manejo multilateral	Proceso de Quito (Grupo de Países Amigos). <ul style="list-style-type: none">• Plataforma R4V.• Conferencia de Donantes.• Pacto Mundial para los Refugiados.• Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular.• Otros foros multilaterales.• Mesas de Movilidad Humana (nacional, intersectorial y zonal).
--	--

Fuente: Plan Integral para la Atención y Protección de la Población Venezolana en Movilidad Humana en Ecuador 2020 – 2021.

Dentro de la línea estratégica II, es necesario destacar la línea de acción 2.1. referida al Registro y regularización migratoria, en virtud de que el Gobierno Nacional considera que es el punto de partida para la toma de medidas y el diseño de estrategias. Un proceso de regularización finalizó en agosto de 2020 y el Presidente Lasso ha anunciado la realización de uno nuevo.

Por otra parte, las acciones incorporadas dentro de la línea estratégica IV evidencian el trabajo que viene desarrollando Ecuador como parte de redes de integración internacional, y en particular, con la Plataforma de Refugiados y Migrantes R4V establecida por el Secretario General de la ONU, en 2018, lo cual posee gran relevancia, pues implica coordinar esfuerzos con los organismos internacionales de protección en el marco de la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según la cual las medidas tomadas para la atención y contención de la pandemia deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos (Organización de Estados Americanos/Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

En lo que respecta a los órganos con competencia en la defensa de los derechos, es menester destacar que a criterio de las ONG CARE, Fundación Alas de Colibrí y Diálogo Diverso (2020): «la Defensoría del Pueblo ha cumplido un rol trascendente en la promoción y protección de los derechos de las personas en movilidad; expresado en pronunciamientos y acciones institucionales; interposición de acciones de garantía constitucional, fortalecimiento de procesos organizativos junto con la sociedad civil y propuestas de reforma legal a la Ley de Movilidad Humana» (pág. 52).

Actuación que es complementada a nivel de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con la acción desarrollada por las Juntas Cantonales de Protección de Derechos y los Consejos Cantonales de Protección de Derechos.

Como puede observarse, Ecuador ha construido una compleja red institucional, de política pública y de acuerdos en materia de movilidad humana, cuyos objetivos oscilan entre la protección efectiva de los derechos humanos de las personas migrantes y la seguridad de la sociedad ecuatoriana. Entre una y otra, se encuentra la situación humanitaria de las personas venezolanas en situación de movilidad, la cual plantea retos para el logro de ambos fines.

Dentro de las respuestas dadas por el Estado a tales retos, una en particular concentra el mayor número de críticas y polémicas: las resoluciones y disposiciones adoptadas por el Ejecutivo Nacional en materia de requisitos y exigencias para el visado y la permanencia regular en el territorio ecuatoriano.

En este sentido, indica la Cancillería que Ecuador es,

«uno de los cinco países en el mundo que ha ratificado los ocho principales instrumentos de Derechos Humanos, así como todos los instrumentos internacionales de protección de los derechos de las personas en movilidad humana. Se destacan: La Convención de ONU sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, la Convención sobre Estatuto de los Refugiados, la Convención sobre Estatuto de los Apátridas, la Declaración de Nueva York sobre Migrantes y Refugiados, el Pacto Mundial sobre Refugiados y el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (PMM) (Cancillería del Ecuador, 2020, pág. 10)

A favor de la acción estatal debe indicarse igualmente que Ecuador posee una Constitución garantista, cuyo punto focal son los derechos de las personas, en concordancia con el modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia vigente desde el año 2008. En materia de movilidad humana, esto se concreta a través de las siguientes normas constitucionales:

Artículo 9. Principio de Igualdad entre nacionales y extranjeros.

Artículo 11, numeral 2. Principio de no discriminación, entre otros, por su condición migratoria o lugar de nacimiento.

Artículo 40. Derecho de las personas a migrar y prohibición de consideración de ilegal al ser humano por su condición migratoria.

Artículo 41. Reconoce los derechos de asilo y refugio de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos otorgándoles a este grupo poblacional protección especial para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y prohibiendo sanciones penales por ingreso o permanencia en situación irregular, respetando además el principio de no devolución.

Artículo 42. Prohíbe todo desplazamiento arbitrario y establece las garantías constitucionales para las personas que hayan sido desplazadas.

Artículo 66, numeral 14. Reconoce y garantiza “el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley”.

Artículo 416, numeral 6. Reconoce el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte – Sur. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

De manera particular, el principio de ciudadanía universal podría servir para brindar protección a los migrantes venezolanos en Ecuador, pues rompe el paradigma de protección de los derechos basados en los lazos de pertenencia propios de la nacionalidad. Sin embargo, su puesta en práctica enfrenta dificultades de diversa índole, entre ellas, contradicciones en la normativa.

Desde una égida proteccionista la Constitución ecuatoriana reconoce derechos específicos y brinda protección a las personas en situación de desventaja o de especial vulnerabilidad: los denominados grupos de atención prioritaria, dentro de los que se incluye a las personas en situación de movilidad. En tal sentido, de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución, el Estado ecuatoriano debe ofrecer asistencia a los migrantes y a sus familiares; brindar servicios para que esta población pueda ejercer sus derechos; promover la reunificación familiar y el retorno voluntario para incrementar los vínculos con Ecuador; y, entre otros, proteger a las familias transnacionales (Rodríguez, 2020, párrafo 2).

Flores (2018) ha interpretado la existencia de este conjunto de normas dentro del texto constitucional de la manera siguiente:

Es así que la Constitución ecuatoriana, norma preponderante y directamente aplicable dentro del ordenamiento jurídico, ha abandonado la tradicional doctrina de la seguridad nacional y la perspectiva securitista de control de fronteras en lugar de introducir una perspectiva de derechos sobre la movilidad humana. En este marco, la persona migrante dejó de ser concebida como una potencial amenaza, para convertirse en un sujeto de derechos y un actor transnacional de desarrollo (párrafo 10).

Sin embargo, en criterio de algunos, el espíritu de la norma constitucional no fue recogido íntegramente en las normas infraconstitucionales. Por ejemplo, Velázquez y Gaibor (2021) analizaron «el contenido de la LOMH y su incidencia en el diario vivir de los migrantes provenientes de Venezuela. Entre los hallazgos más significativos que arrojó la investigación, tenemos por un lado que del medio millón de venezolanos que residen en el Ecuador el 50% no tiene una condición migratoria regular. Y por otro lado que la LOMH en su intento de salvaguardar la integridad

nacional, se olvida de defender los derechos humanos de los migrantes en el territorio ecuatoriano» (pág. xii).

Considerando que, en la toma de decisiones estatales, la balanza se ha inclinado a favor de la seguridad e integridad de sus nacionales, por encima de los derechos humanos de los migrantes. En esta materia rige la Ley Orgánica de Movilidad (en adelante, LOMH) que establece un marco de derechos y obligaciones para las personas extranjeras que ingresan al país (artículos 44 al 52) y prevé un conjunto de principios (artículo 2), entre los cuales destacan: libre movilidad humana; prohibición de criminalización de la migración; igualdad ante la ley y no discriminación; el principio *pro persona*; el del interés superior de la niña, niño y adolescente; el principio de no devolución y el de integración regional en armonía con la Constitución y los tratados de derechos humanos. Dentro de éstos define la Libre Movilidad Humana como el reconocimiento jurídico y político del ejercicio de la ciudadanía universal, implica el amparo del Estado a la movilización de cualquier persona, familia o grupo humano, con la intención de circular y permanecer en el lugar de destino de manera temporal o definitiva (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017, artículo 2).

El artículo 43 *ejusdem* garantiza a todas las personas la libre movilidad responsable y segura y establece que “las personas extranjeras en el Ecuador tendrán derecho a migrar en condiciones de respeto a sus derechos, integridad personal de acuerdo a la normativa interna del país y a los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador”.

Sin embargo, a pesar de que la LOMH propugna el fin progresivo de la condición de extranjero en el marco de la ciudadanía universal y reconoce el derecho de los extranjeros a migrar, establece un régimen de requisitos para la permanencia en el territorio nacional que contradice tales derechos y principios, con base en el principio de soberanía y seguridad nacional. De manera específica, el artículo 43 *in fine* señala que “el Estado realizará todas las acciones necesarias para fomentar el principio de la ciudadanía universal y la libre movilidad humana de manera responsable”.

Efectivamente, el Estado ecuatoriano se acoge al concepto de *migración segura, ordenada y regular* desarrollado en el Pacto Mundial del mismo nombre, basado en los valores de la soberanía del estado, la responsabilidad compartida, la no discriminación y los derechos humanos; y toma en cuenta los riesgos y desafíos que supone la migración para las personas y las comunidades en los países de origen, tránsito y destino. Postura que sustenta algunas medidas adoptadas ante el flujo migratorio de venezolanos. Así, el Decreto Ejecutivo 826 estipula que los ciudadanos venezolanos deberán presentar una visa al momento de ingreso al país a partir de las 00h00 del 26 de agosto de 2019 (La visa se exige a 29 países, a saber: Afganistán, Angola, Bangladesh, Camerún, Corea del Norte, Cuba, Egipto, Eritrea, Etiopía, Filipinas, Gambia, Ghana, Guinea, India, Irak, Irán, Kenia, Libia, Nepal, Nigeria, Pakistán, República Democrática del Congo, Senegal, Siria, Somalia, Sri Lanka,

Venezuela, Vietnam y Yemen. Cuba y Venezuela son los únicos países latinoamericanos a cuyos nacionales se exige visa para su ingreso a Ecuador).

Igualmente se han dictado diversos Acuerdos que establecen requisitos para el ingreso a Ecuador de las personas venezolanas que no aplican para otros extranjeros:

- Acuerdo Ministerial No. 000242 del 16 de agosto de 2018.- Establece el requisito previo del ingreso a territorio ecuatoriano la presentación del pasaporte con una vigencia mínima de seis meses previa su caducidad a los ciudadanos de la República Bolivariana de Venezuela, a partir del 18 de agosto de 2018.
- Acuerdo Ministerial N° 000244 del 22 de agosto de 2018.- Prevé la exigencia de validación de la cédula de identidad de los venezolanos que deseen ingresar con este documento (Certificado de validez apostillado).
- Acuerdo Interministerial N° 0000001 del 21 de enero de 2019.- Requirió para los ciudadanos venezolanos además la presentación del Certificado de Antecedentes Penales del país de origen, o del país de residencia durante los últimos cinco años, debidamente apostillado o legalizado.

Sobre este particular las ONG CARE, Fundación Alas de Colibrí y Diálogo Diverso (2020), se han pronunciado en los términos siguientes:

En lo principal, estos acuerdos ministeriales e interministeriales buscaban restringir el ingreso de personas venezolanas al país, a través de la exigencia de ciertos requisitos adicionales y específicos para las personas de nacionalidad venezolana. En la práctica, los requisitos imponen cargas excesivas que impedían la entrada por pasos regulares, e incrementan el riesgo de ingresar al país por los pasos irregulares, exponiendo a las personas migrantes a redes de trata y tráfico ilícito (pág. 43).

Este cúmulo de exigencias selectivas ha tenido un impacto negativo en los derechos de los migrantes venezolanos pues configuran un trato discriminatorio, contrario a lo dispuesto en el art. 3 de la Constitución, art. 2 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana y a los estándares internacionales de derechos humanos; y evidencian un trato diferenciado, pues las medidas estaban dirigidas a las personas venezolanas que quisieran ingresar al país, quienes en comparación con las personas pertenecientes a otras nacionalidades tendrán una carga adicional.

Por su parte, el Gobierno ecuatoriano manifestó que la finalidad de las medidas es garantizar una migración segura, ordenada y regular, la cual, no se podía asegurar con la sola presentación de la cédula de identidad, pues la misma es fácilmente falsificable. Esto, tal como fue presentado por el Estado, consistiría en un fin

legítimo. El problema se genera en cuanto a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida (CARE, Fundación Alas de Colibrí y Diálogo Diverso, 2020, pág. 44). Y es que en caso de conflictos entre principios y derechos constitucionales, proceden el juicio de razonabilidad y la ponderación, para determinar el peso específico de cada uno de éstos en el caso concreto. Lo que conduce a valorar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida:

En relación a la idoneidad, la medida planteada debe permitir alcanzar el fin propuesto, en el caso concreto, debido a la situación que atraviesan las instituciones en Venezuela, y la población en general, los requisitos exigidos no permitían una migración segura y ordenada, sino que la restringen y, a la par, fomentaban el ingreso al país por pasos irregulares. Esto refleja que, lejos de conseguir la finalidad planteada la medida contribuía al efecto contrario. Se podría decir entonces que tampoco era una medida necesaria, pues, si bien garantizar una migración regular y ordenada es una facultad y a la vez una obligación del Estado, se debe pensar en medidas integrales diseñadas y ejecutadas a partir de los derechos de las personas migrantes, para precautelar los mismos, en este caso, no solo no es una medida idónea, sino que, en las circunstancias del momento, que se mantienen, resultaba altamente gravosa. Pero tal vez, el requisito más incumplido sea el de la proporcionalidad, pues no solo no se estaba protegiendo derechos, sino que además se estaba afectando gravemente el derecho a la circulación y residencia, así como solicitar y recibir asilo, sino que incluso se afectan derechos como la integridad y libertad personales, sin contar con las afectaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, como salud y alimentación (CARE, Fundación Alas de Colibrí y Diálogo Diverso, 2020, pág. 44).

Por ello varias organizaciones interpusieron una acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional del Ecuador, la cual mediante auto de fecha 27 de marzo de 2019 admitió la Acción Pública de Inconstitucionalidad Número 0014-19-IN, donde se solicita la suspensión provisional de los Acuerdos Ministeriales Nro. 000242, Nro. 000244, Nro. 000001 y Nro. 0000002, por considerar que se encuentra debidamente sustentada con el artículo 79 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Hasta la fecha no se ha emitido sentencia respecto a la demanda de inconstitucionalidad, sin embargo, los acuerdos continúan suspendidos.

No puede valorarse adecuadamente las medidas adoptadas por el gobierno ecuatoriano sin hacer referencia a la información proporcionada por organizaciones de derechos humanos ecuatorianas y venezolanas durante el 172 periodo de audiencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realizadas en la

capital de Haití (09-03-2020), en la cual denunciaron ante los Comisionados las situaciones que enfrentan las personas migrantes y refugiadas venezolanas en Ecuador.

- 94% de los venezolanos en Ecuador no cuentan con un contrato de trabajo formal, 42% de las familias venezolanas no pueden enviar a los niños al colegio por diversos motivos, y más del 60% no tienen acceso a servicios de salud, señaló la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).
- En la audiencia también se denunció la criminalización a la cual es sometida la población venezolana en Ecuador, donde a pesar de que solo el 0.9% de la población penitenciaria del país es de nacionalidad venezolana, estas líneas discursivas continúan.

«No se trata solo sobre un tema de migración, también es sobre humanidad. Hemos podido detectar que en Ecuador no solo existe xenofobia, también aporofobia», agregó la Hna. Leda Dos Reis, en representación de la Misión Scalabriniana, quien indicó que a partir de casos aislados se ha criminalizado a los venezolanos: «Blindan sus fronteras e incluso dificultan su acceso al trabajo». (Audiencia 18 del 179 periodo ordinario de sesiones de marzo 2021: Situación de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas en el contexto de la pandemia del covid-19 en América del Sur).

Para finalizar, se cita como conclusión el parecer de las organizaciones Care, Fundación Alas de Colibrí y Diálogo Diverso (2020) respecto a la actuación del Estado ecuatoriano ante las necesidades de protección de las personas venezolanas en situación de movilidad humana:

debemos advertir con la mayor objetividad posible que el establecimiento y desarrollo de una perspectiva sistémica para la protección y promoción de los derechos de las personas en movilidad está aún muy distante de ser una realidad en el Ecuador; donde más bien se evidencian acciones regresivas en el ejercicio de sus derechos, profundizadas aún más con la implementación de un modelo securitista sanitario, legitimado social y culturalmente, evidenciado en las medidas excepcionales y justificado por la crisis económica y humanitaria generada por la pandemia del COVID-19 (pág. 56).

Bibliografía

Albornoz-Arias, N., Mazuera-Arias, R. y Morffe-Peraza, M. (2020). *Realidades y desafíos para el inmigrante venezolano tras la COVID-19*. Universidad Católica del Táchira/Universidad Simón Bolívar/Servicio Jesuita a Refugiados/Observatorio de Investigaciones Sociales en Frontera/Fundación Centro Gumilla/Observatorio Venezolano de Migración. Julio de 2020. Recuperado de <http://bonga.unisimon.edu.co/handle/20.500.12442/6240>

Agencia de la ONU para los refugiados (13.04.2020). Blog en vivo: las personas refugiadas en la crisis de COVID-19. [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://www.acnur.org/noticias/historia/2020/4/5e7b95654/blog-en-vivo-refugiados-en-la-crisis-de-covid-19.html>

Agencia de la ONU para los refugiados a. (s.f). Pandemia de coronavirus. [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://www.acnur.org/pandemia-de-coronavirus.html>

Agencia de la ONU para los refugiados b. (s.f). Situación de Venezuela. [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>

Agencia de la ONU para los refugiados y Organización Internacional de las Migraciones (2021). RMRP 2021 para refugiados y migrantes de Venezuela: Plan de Respuesta Regional Enero-Diciembre 2021. Recuperado de <https://www.r4v.info/es/document/rmrp-2021-es>

Bachelet, M. (2019). *Actualización oral sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela*. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Sesión informativa del Consejo de Derechos Humanos de 18.12.2019. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/newsevents/pages/Display-News.aspx?NewsID=25438&LangID=S>

Bachelet, M. (2020). *Actualización oral sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela*. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 45ª Sesión informativa del Consejo de Derechos Humanos de 25.09.2020. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/Display-News.aspx?NewsID=26295&LangID=S>

Bayón, M. (2013). Hacia una sociología de la pobreza: la relevancia de las dimensiones culturales *Estudios Sociológicos*, vol. XXXI, núm. 91, enero-abril, 2013, pp. 87-112. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59830136004>

Brumat, L. (2021). *Gobernanza migratoria en Suramérica en 2021: Respuestas a la emigración venezolana durante la pandemia*. Fundación Carolina. Recuperado de

<http://diana.iue.it:8080/bitstream/handle/1814/72605/AC-12.2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cancillería del Ecuador. Plan Integral para la Atención y Protección de la Población Venezolana en Movilidad Humana en Ecuador 2020 – 2021. Recuperado de https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2020/09/tenci%C3%93n_y_protecci%C3%93n_de_la_poblaci%C3%93n_venezolana_2020_-_2021-16sept20-final0812999001600384661.pdf

Care, Fundación Alas de Colibrí y Diálogo Diverso (2020). Análisis: Situación de Derechos Humanos de migrantes de Venezuela en el Ecuador. Recuperado de <https://www.care.org.ec/wp-content/uploads/2020/12/Analisis-Situacion-de-DDHH-migrantes-Venezuela-en-el-Ecuador-Ago2020-1.pdf>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL (2020). *Informe sobre el impacto económico en América Latina y el Caribe de la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*. Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45602/1/S2000313_es.pdf

Defensoría del Pueblo del Ecuador (2021). *Informe Temático sobre la situación de los Derechos Humanos durante la declaratoria del estado de excepción por la emergencia sanitaria por la COVID-19 en Ecuador en 2020*. Disponible en <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2937/1/PE-001-DPE-2021.pdf>

De La Hoz Suárez, B. y Panchi Castro, N. (2020). Asistencia social a migrantes venezolanos durante la pandemia de la COVID-19 en Ecuador. SUMMA. Revista Disciplinaria En Ciencias Económicas y Sociales, 2 (Especial), 13-26. <https://doi.org/10.47666/summa.2.esp.02>

El rechazo hacia los migrantes venezolanos se apodera de América Latina (16.05.2021). Bogotá: Diario El Espectador en línea. Notifica recuperada de <https://www.elespectador.com/mundo/mas-paises/el-rechazo-hacia-los-migrantes-venezolanos-se-apodera-de-america-latina-article/>

Enrico, A y Gamarra, M. (2021). *Abordaje de casos de trata de personas: asistencia y protección de víctimas durante la pandemia por Covid-19*. Memorias del Conversatorio Trata de personas y migración en tiempos de pandemia por COVID-19. Lima: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) e Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Perú (IDEHPUCP). pp. 27-36. Recuperado de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/182090/Trata-de-personas-y-migracio%CC%81n.pdf?sequence=1>

Flores, G. (28.05.2018). *Los discursos que alientan a la xenofobia en Ecuador*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH). Recuperado de <https://inredh.org/los-discursos-que-alientan-a-la-xenofobia-en-ecuador/>

Gaibor De La Cruz, C. (2021). *Análisis de la ley orgánica de movilidad humana de migrantes venezolanos en Ecuador*. (Trabajo de Investigación previo a la obtención del título de Licenciatura en Ciencias de la Educación mención Ciencias Sociales, Universidad Central del Ecuador, Quito). Recuperado de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/22864>

Galaz, C., Margarit, D., Yufra, L., Barrera, M.F. y Speroni, T. (2021). *Vulnerabilidades, migrantes y necropolítica en tiempos de pandemia*. En Movimientos migratorios Sur-Sur: Fronteras, trayectorias y desigualdades. Migraciones y pandemia: trayectorias, desigualdades y resistencias. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; 2021; 26-34. Recuperado de <https://www.clacso.org/boletin-1-movimientos-migratorios-sur-sur-fronteras-trayectorias-y-desigualdades/>

González Morales, F. (2019). *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes: buenas prácticas e iniciativas en el ámbito de la legislación y las políticas migratorias con perspectiva de género*. Asamblea General de las Naciones Unidas 1 (A/73/178/Rev.1). Recuperado de <https://undocs.org/es/A/74/191>

Grupo Banco Mundial (2020). *Retos y oportunidades de la migración venezolana en Ecuador*. Banco Mundial y State and Peacebuilding Fund. OCHA Services. Recuperado de <https://reliefweb.int/report/ecuador/retos-y-oportunidades-de-la-migraci-n-venezolana-en-ecuador>

GTRM - Response for Venezuelans R4V (2021). *GTRM Ecuador: Informe de Situación - Enero 2021*. Recuperado de <https://www.r4v.info/sites/default/files/2021-06/%5BCLEAN%5D%20SitRep%20GTRM%20%28Enero%202021%29%20ESP.pdf>

Herrera, G. (2020). Migraciones en pandemia: nuevas y viejas formas de desigualdad. *Revista Nueva Sociedad* No 293, mayo-junio de 2021. pp.106-116.

Hoyos, A. (09.11.2010). *El desembarco*. Bogotá: Diario El Espectador en línea. Artículo de opinión recuperado de <https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/andres-hoyos/el-desembarco-column-234110/>

Instituto Nacional de Estadística y Censos del Ecuador. (2019). *Registro Estadístico de Entradas y Salidas Internacionales, 2019: Población y Migración*. Recuperado de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Migracion/2019/Boletin_tecnico_ESI_2019.pdf

Ires, J. y Rodríguez, M. (11.05.2020). *Migrantes y COVID-19: ¿Qué están haciendo los países de América Latina con más migrantes para apoyarlos durante la pandemia?* [Mensaje en un blog] La Maleta Abierta. Blog del Banco Interamericano de Desarrollo. Recuperado de <https://blogs.iadb.org/migracion/es/migrantes-y-covid-19-que-estan-haciendo-los-paises-de-america-latina-con-mas-migrantes-para-apoyarlos-durante-la-pandemia/>

León Cabrera, J. (28.01.2019). *La xenofobia en Ecuador empuja a migrantes venezolanos a salir del país*. Nueva York: The New York Times en línea. Recuperado de <https://www.nytimes.com/es/2019/01/28/espanol/ecuador-ibarra-venezolanos.html>

Organización de Estados Americanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos humanos de las personas con COVID-19*. Resolución 4/2020. (Adoptada por la CIDH el 27 de julio de 2020). Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (2006). *Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo*. Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas, 14-15 de septiembre de 2006. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/pastevents/migration/background.html>

Organización Internacional para las Migraciones OIM (2020). *Reporte Anual 2020: Ecuador*. Recuperado de https://www.oim.org.ec/pdf/boletines/Reporte_2020_OIM_digital.pdf

Organización Internacional para las Migraciones OIM (2021). *Monitoreo de flujo de población venezolana febrero – marzo 2021*. Recuperado de <https://www.oim.org.ec/2016/iomtemplate2/news/monitoreo-de-flujo-de-poblaci%C3%B3n-venezolana-febrero-%E2%80%93-marzo-2021>

Pino-Icaza, E., Jaramillo-Llerena, A. y De la Cruz-Lozado, J. (2021). Análisis del impacto en la migración en la región de América Latina por las restricciones sanitarias en el marco de la pandemia. *Polo del Conocimiento*. (Edición núm. 58) Vol. 6, No 5. Mayo 2021, pp. 284-301. DOI: 10.23857/pc.v6i5.2659

Quintero, B. *et al.* Impacto emocional del confinamiento por COVID-19 en la población venezolana en el marco de la migración. *Investigación y Desarrollo*, v. 13, n. 1, p. 15-27, dic. 2020. Recuperado de: <https://revistas.uta.edu.ec/erevista/index.php/dide/article/view/1001>

R4V Response for Venezuelans (22.10.2021). *Cifras clave: Venezolanos en Ecuador*. Recuperado de <https://www.r4v.info/es/ecuador>

Respuesta de Latinoamérica a la migración venezolana (09.05.2018). [Mensaje en un blog]. Estadísticas de la inmigración y emigración. Portal de Datos sobre la Migración: una perspectiva global. Recuperado de <https://www.migrationdataportal.org/es/blog/respuesta-de-latinoamerica-la-emigracion-venezolana>

Rodríguez, V. (25.09.2020). *El impacto de la pandemia en las familias migrantes asentadas en la frontera norte ecuatoriana*. [Mensaje en un blog] Recuperado de <https://agendaestadodederecho.com/el-impacto-de-la-pandemia-en-las-familias-migrantes-asentadas-en-la-frontera-norte-ecuatoriana/>

Salcedo, A. y Uzcátegui, R. (2020). Docentes universitarios migrantes: una mirada cuantitativa a un problema cualitativo. *Vivat Academia*. Revista de Comunicación. 2021, n° 154, 101-131. <https://doi.org/10.15178/va.2021.154.e1277>

Situación de los derechos humanos de las personas migrantes venezolanas. Audiencia 18 del 179 periodo ordinario de sesiones de marzo 2021 CIDH: Situación de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas en el contexto de la pandemia del covid-19 en América del Sur. <https://www.facebook.com/watch/?v=460050812095588>

Taraciuk, T. (05.09.2018). *Los caminantes venezolanos: huir a pie de un país en ruinas*. [Mensaje en un blog]. Human Rights Watch. Recuperado de <https://www.hrw.org/es/news/2018/09/05/los-caminantes-venezolanos>

Venezuela: Emergencia Humanitaria. Audiencia celebrada en el 175 Periodo de Sesiones Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=bXkC4veBXJM&list=PL5QlapyOGhXs0EfARczG50p hxdDOV85HB&index=9>

EL ESTADO DE EXCEPCIÓN COMO VIDA COTIDIANA: REMILITARIZACIÓN POLÍTICA Y SU IMPACTO SOBRE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN VENEZUELA

Keymer Ávila*

Resumen

Se explora la expansión de la lógica bélica en la Venezuela actual, se enfoca en racionalidades y prácticas institucionales, así como su efecto en las políticas de seguridad ciudadana, especialmente en los operativos policiales militarizados y sus consecuencias fatales sobre los sectores más carenciados de la sociedad. Luego de presentar el complejo contexto venezolano, se describe el progresivo avance del sector castrense dentro de la política nacional, cuya racionalidad permeará a otras áreas de la vida nacional. Finalmente, se explica, a través de distintos indicadores de abuso de la fuerza letal, el impacto de esta lógica bélica en los excesos por parte de los cuerpos de seguridad, junto a su incremento durante los últimos años.

Palabras clave: militarización, Venezuela, chavismo, lógica de guerra, autoritarismo, seguridad ciudadana.

THE STATE OF EXCEPTION AS DAILY LIFE: POLITICAL REMILITARIZATION AND ITS IMPACT ON CITIZEN SECURITY IN VENEZUELA

Abstract

The expansion of the logic of war in today's Venezuela is explored, focusing on rationalities and institutional practices, as well as its effect on citizen security policies, especially on militarized police operations and their fatal consequences on the most deprived sectors of society. After presenting the complex Venezuelan context, the progressive advance of the military sector within national politics is described, whose rationality will permeate other areas of national life. Finally, through different indicators of abuse of lethal force, the impact of this logic of war on excesses by the security forces and the recent increase in abuse of lethal force is explained.

Key words: Militarization, Venezuela, chavismo, logic of war, authoritarianism, citizen security.

* Investigador del Instituto de Ciencias Penales y Profesor de Criminología en pre y postgrado de la Universidad Central de Venezuela. Miembro de REACIN. Correo electrónico: keymerguaicaipuro@gmail.com

I. Introducción

Mientras se escriben estas líneas en Caracas se escuchan disparos, en julio de 2021, una coalición de bandas de barrios caraqueños, desafiaron a los cuerpos policiales, lo que fue respondido por las autoridades, desatándose enfrentamientos entre ambos bandos. En medio del fuego cruzado, transeúntes y vecinos, que viven bajo el dominio de estos grupos delictivos, padecen ahora mayores niveles de violencia institucional que a los que ya estaban acostumbrados. En menos de una semana se cuentan 37 fallecidos (Monitor de Víctimas, 2021).

El discurso gubernamental sobre estos eventos los presentó como un nuevo ataque de la oposición política que ahora se aliaba con grupos delictivos para derrocar al gobierno, en complicidad con sectores políticos de Colombia y EEUU. Discurso que en determinados momentos de crisis suele ser utilizado, especialmente en contextos de años electorales (Ávila, 2016, 2017). Se fusionan enemigos internos y externos como una eficaz forma de criminalizar a la oposición política y exculpar sus propias responsabilidades en la dotación y fortalecimiento de estas bandas delictivas (Antillano y Ávila, 2017; Zubillaga *et al.*, 2021). Este es solo un ejemplo de la recurrente mezcla de políticas de seguridad ciudadana con políticas de seguridad nacional, intereses político-partidistas y electorales con mercados lícitos e ilícitos, todo en el marco de una *lógica bélica*.

¿No resulta paradójico que este tipo de violencia armada surja en el seno de un estado autoritario? ¿No se espera que éste tenga todo bajo control? ¿Es un desajuste del sistema político, un déficit, o por el contrario, es una expresión funcional del propio sistema? ¿Formará parte de un estado de guerra y de *excepción permanente* que se ha impuesto en el país?

Las políticas de *mano dura* que reconfiguran y empoderan a algunos grupos criminales (Cruz, 2010; Antillano y Ávila, 2017; Rodrigues, 2019; Lessing, 2020; Zubillaga *et al.*, 2021), engranan de manera armónica con una aparente fragmentación estatal y lógica bélica que genera múltiples funcionalidades políticas (Vásquez, 2009; Ávila, 2017, 2018a; 2022) y económicas para sectores gubernamentales que establecen alianzas, lícitas e ilícitas, con diversidad de actores públicos y privados (Terán, 2021; Vázquez & Rodríguez, 2021; Penfold, 2021; López Maya, 2021; Antillano *et al.*, 2020; Polga, 2019; Andréani, 2018; Fonseca *et al.*, 2016; Mbembe, 2011a).

En la *lógica bélica*, las relaciones son de enemistad y “para vivir, es ineludible que masacres a tus enemigos (...) no son los adversarios en el sentido político del término; son los peligros, externos o internos, con respecto a la población y para la población” (Foucault, 2001:231). Esta lógica bélica, este *estado de sitio*, se instaura a través de un permanente *estado de excepción* (Agamben, 2005, 2006; Mbembe, 2011b), en el que el gobierno venezolano se presenta estratégicamente como una víctima (Llorens, 2018) constantemente amenazada, por *enemigos* de diversa naturaleza, que dependiendo de la coyuntura y de los requerimientos oficiales pueden mutar, intercambiarse o fusionarse, pasar de externos a internos o viceversa.

Entre sus enemigos externos destaca el imperialismo norteamericano y sus aliados. Los internos están compuestos, en primer lugar, por los jóvenes pobres y racializados, que son estigmatizados como delincuentes, blancos de una represión masiva y letal a través de operativos policiales militarizados, que se realizan en nombre de la seguridad ciudadana. En un nivel muy distinto se ubicaría también la oposición política o cualquier disidente, que son objeto de una represión menos letal y más selectiva, cuantitativamente menos significativa, pero con mucho mayor impacto político y mediático (Andréani y Ávila, 2021; Ávila, 2020a; 2018a; Ávila y Gan, 2018). Con estos *chivos expiatorios* se justifican distintas políticas gubernamentales (sociales, económicas y represivas). Es importante advertir que el chavismo lleva en el poder 23 años, que su comportamiento no es, ni ha sido, uniforme, sus motivaciones y circunstancias han variado. Algunas de las amenazas que el gobierno venezolano ha denunciado partieron de un fundamento real, una vez controladas o extintas fueron estiradas y revividas constantemente en su propio beneficio. Es así como se ha establecido de manera incremental un *estado de excepción permanente* en el país. ¿Cómo sucedió esto? ¿Siempre ha sido así? ¿Hubo algún detonante?

Los militares históricamente han tenido un papel protagónico en Venezuela (Irwin, 2003; Fonseca *et al.*, 2016), este rol tuvo un paréntesis entre 1958 y 1998 cuando se crea un nuevo régimen, basado en un *sistema populista de conciliación de élites* conocido popularmente como el *Pacto de Punto Fijo* (Van der Dijs, 1999; Rey, 2003), en el que los militares regresaron a sus cuarteles y los civiles dominaron la conducción política del país. Luego de la crisis de ese régimen político, con la victoria electoral de Hugo Chávez en 1998, el protagonismo de los militares en la política nacional retornó, profundizándose e incrementándose a partir del breve golpe de estado del 11 de abril de 2002 (11-A). Después de este momento la lógica bélica impregnó progresivamente todas las áreas de la política nacional, dentro de ellas la seguridad ciudadana y las prácticas policiales. Nicolás Maduro a partir de la muerte de Chávez lo que ha hecho es expandir e institucionalizar estas lógicas y prácticas. En este texto se intentará hacer una primera descripción de este proceso de militarización ocurrido entre los años 1999 y 2020, sus repercusiones sobre las políticas de seguridad ciudadana y el derecho a la vida en la Venezuela post Chávez.

También se intentará enmarcar diversos trabajos sobre seguridad ciudadana, reforma policial, violencia institucional, uso de la fuerza letal y derecho a la vida que el autor ha realizado durante los últimos siete años (Ávila, 2022; 2020a; 2019a; 2018a; 2017; 2016; 2015), dentro del proceso de militarización generalizado del país, que trasciende en mucho a estas áreas de la política y de la vida social.

¿Desde dónde partir? Ideas base y contexto

La idea de militarización debe acotarse porque pudiera ser cualquier cosa, especialmente en el debate latinoamericano, en especial porque trasciende en mucho al tema policial,

así como la naturaleza, adscripción, mando, formación y tácticas de estos cuerpos. En ocasiones se trata de una forma de denuncia general de fenómenos muy diversos entre sí, que se pierden en la compleja y dinámica coyuntura venezolana que no brinda muchas oportunidades para teorizaciones. La *militarización* no solo se reduce al ejercicio de los militares en determinadas actividades (*militarismo*), que en el caso venezolano trasciende en mucho al tema de la seguridad para abarcar toda la política del país. Por militarización debe también comprenderse la cultura, prácticas y lógicas bélicas internalizadas y llevadas a cabo por los distintos actores políticos, institucionales y sociales (Ávila, 2019a).

Para hacer estas reflexiones se considera necesario antes presentar algunas ideas y advertencias que sirven de punto de partida y contextualizan al caso venezolano:

1. *Autoritarismo caótico híbrido*: entre la mayoría de los politólogos hay consenso en caracterizar al actual régimen político venezolano como un *autoritarismo hegemónico con rasgos totalitarios y sultanísticos* (Magdaleno, 2020; López Maya 2021), y *predominio militar* muy importante (Penfold, 2021; Diamanti & Tedesco, 2020; García-Guadilla, 2020). *En este análisis no se pretende presentar al Estado autoritario como un todo ordenado, homogéneo, verticalizado, centralizado, monolítico, que tiene todo bajo control, que está exento de fisuras, fragmentaciones, facciones o contradicciones*. Un Estado autoritario puede ser también caótico, precario institucionalmente y promover la creación de pequeños feudos, que operan con ciertos niveles de autonomía, que pueden incluso competir y enfrentarse entre sí, pero a su vez tienen también ciertos niveles de articulación y cohesión¹. Las fuerzas de seguridad son una parte constitutiva de esta lógica, la condición sería que mantengan bajo control a cualquier elemento que pueda disputarle a la coalición gobernante el poder sobre el Estado, su estabilidad, así como las distintas rentas que éste genera. Se trata de una relación de interdependencia que no gira en torno a intereses públicos, sino particulares y corporativos. Justamente por esas características desde el Estado se puede ejercer una mayor violencia, porque se tienen menos límites y controles.

En ocasiones el caos es generado por el propio régimen político, en otras es dilatado y extendido por éste, en estas situaciones extremas es que puede desarrollar plenamente su carácter *híbrido*. El caos y la guerra son un hábitat perfecto para este espécimen², la excepcionalidad que generan ofrece condiciones y oportunidades que le permite componerse de elementos de distinta naturaleza, lo que le otorga una altísima capacidad de adaptación, resistencia y sobrevivencia. De allí su *hibridez entre lo civil y lo militar, lo electoral y lo dinástico, lo legal y lo ilegal, lo oficial y lo no oficial, lo estatal y lo privado, lo público y lo clandestino, lo controlado y lo descontrolado, de afirmación y negación a la vez*. Se trata de un régimen

¹ La coalición gobernante, heterogénea en términos de actores e intereses, es especialmente cohesiva en momentos de crisis en los que las divisiones pudieran favorecer a la oposición (Jiménez, 2021).

² En sintonía con el planteamiento de Tilly (1985) la guerra, la delincuencia, la piratería, también sirven como métodos de construcción de determinadas formas de Estado y de gobierno.

político que comparte las mismas características del *vigilantismo*, *escuadrones de la muerte* o *grupos exterminio* (Waldmann, 1995; Ávila, 2022).

Es algo similar a lo que Mbembe (2011b) describe como la transformación del Estado en una *máquina de guerra*, que combina una pluralidad de funciones: “Tiene rasgos de una organización política y de una sociedad mercantil. Actúa mediante capturas y depredaciones y puede alcanzar enormes beneficios” (p.59). Es una forma de *gobierno privado* indirecto, cuyo poder puede desdoblarse en jerarquías formales y paralelas, redes públicas y privadas, que promueven otras formas de dependencia y control de la población (2011a), producen nuevas formas de estatalidad, así como otras economías informales o ilícitas, *economías de guerra* o de enclave (Terán, 2021), que se asemejan a los procesos de “acumulación originaria” o “acumulación por desposesión” (Harvey, 2005). Estas formas políticas y económicas superan lógicas binarias y dificultan las posibilidades de trazar líneas claras de demarcación (Agamben, 2005). El carácter caótico e híbrido no es una anomalía del régimen político venezolano, tampoco es un déficit o ausencia de Estado, por el contrario, es una mutación exitosa para la coalición gobernante, dentro de la cual la *lógica bélica* es uno de sus elementos constituyentes.

2. *El autoritarismo y militarismo venezolano no es el mismo de las dictaduras militares del Cono Sur, tampoco ha sido uniforme durante estas dos décadas*: la militarización de una sociedad no necesariamente está asociada a los golpes de estado clásicos, y la Venezuela de los últimos 23 años es un caso emblemático (Jácome, 2014). El caso venezolano es producto de un proceso que ha tenido distintas fases, donde el protagonismo militar y la represión ha sido incremental. El primer período de Chávez (1998-2006) conservó el modelo democrático, inicialmente la táctica del chavismo fue *populista*, su conquista del poder y origen es electoral, democrático y legítimo; en su segundo gobierno (2006-2012) muta hacia un *autoritarismo competitivo o electoral*; en 2013 muere Chávez y Maduro asume la dirección del país. El heredero continúa y profundiza los rasgos autoritarios de su mentor, hasta llegar a sus máximos niveles después del año 2016, momento en el que se reducen más aún los espacios democráticos, iniciándose una tercera fase que se extiende hasta la actualidad (López Maya, 2021; Jiménez, 2021; Ávila, 2018a). Con altos precios del petróleo Chávez pudo sostener durante sus períodos presidenciales políticas asistencialistas y clientelares masivas. Pero al bajar los precios del crudo, junto a la corrupción, nepotismo, mala administración, conflictividad política y social, aunada a la muerte del carismático líder (López Maya, 2021; Penfold, 2021), la economía extractivista venezolana se profundiza y diversifica hacia otros rubros, de manera más depredadora (Terán, 2021), se “liberaliza” y tiene un claro “giro neoliberal”, se trata de una combinación de militarización autoritaria con pragmatismo económico (García Guadilla, 2020). En algo que si coincide con los autoritarismos de corte militar de países periféricos es en su dependencia de los centros de poder mundial (Buttó & Olivari, 2018), en el caso venezolano se obedece a los intereses de Rusia y China.

3. La conservación del *rentismo* como forma concreta de capitalismo en Venezuela (Baptista, 1997), es una muestra de que lo sucedido en los últimos 60 años, al menos en el modelo económico, sugiere más continuidades que rupturas. Este rentismo petrolero ha creado una dependiente burocracia estatal clientelar tanto civil como militar, que destruye las potencialidades de las instituciones políticas (Irwin, 2003; Van der Dijs, 1999). En períodos de abundancia, por los altos precios del petróleo, la renta se distribuye de manera que genera mínimos consensos que garantizan la gobernabilidad. Cuando cesa la bonanza el sistema político entra en crisis, se deterioran seriamente las condiciones de vida de la población, lo que genera descontento y conflictos. Ante esta situación el gobierno, a través del Estado, reacciona de manera violenta y arbitraria en un intento de mantener el control (Ávila, 2018a). Si bien se reconoce la importancia del rentismo y de las condiciones económicas como marco explicativo fundamental, *esto no excluye del análisis a los factores políticos e institucionales* que también influyen sobre la violencia estatal.

4. *Los cuerpos de seguridad del Estado tienen una tendencia a la autonomía, llevan sus propias agendas independientes y corporativas, en ocasiones contrarias a los intereses estatales. Sin embargo, aún en esos casos éstos no dejan de ser agentes del Estado y un instrumento de quienes detentan el poder político y económico* (Recasens, 2003; 1993).

5. *La violencia policial de carácter letal no es, o al menos no es únicamente, una respuesta al fenómeno delictivo.* La violencia institucional tiene múltiples funcionalidades que van más allá de políticas simbólicas de control del delito, especialmente en momentos de crisis económicas, políticas y de legitimidad (Ávila, 2022; 2020a y 2017).

Sirvan estos elementos como escenario contextual del presente análisis.

Metodología

Se empleó una metodología cualitativa de análisis de contexto, archivos de noticias e informes sobre la coyuntura venezolana vinculados con eventos políticos e históricos claves que han generado procesos de militarización. También se consultó literatura sobre relaciones civiles y militares en Venezuela (Buttó y Olivar, 2018; Jácome, 2018, 2014; Fonseca *et al.* 2016; Irwin, 2017, 2003; Vásquez, 2009).

En lo normativo se analizó el bloque jurídico, así como distintos documentos de carácter oficial, relacionados con la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (FANB) y su rol político institucional.

En lo empírico se analizaron nombramientos y cargos desempeñados por altos mandos militares en gobernaciones y ministerios, así como las cifras oficiales disponibles de muertes

en manos de las fuerzas de seguridad del Estado en Venezuela. Entre las informaciones oficiales analizadas destacan informes anuales de gestión, declaraciones públicas de autoridades y comunicados de sus representantes.

Para hacer la caracterización y análisis sobre las muertes por intervención de la fuerza pública, ante la opacidad y precariedad que caracteriza a este tipo de información, se tomaron como fuentes las noticias que informaban sobre estos casos. Dentro de la línea de investigación de quién escribe se ha realizado un seguimiento diario de noticias vinculadas con este fenómeno durante los años 2016 y 2020. La principal fuente de información fueron los portales digitales del Ministerio de Interior y Justicia (MIJ) y el Ministerio Público (MP), así como 36 diarios (16 nacionales y 20 regionales). Priorizando siempre la información oficial. Posteriormente, estas bases de datos fueron cruzadas y complementadas con seguimientos similares realizados por ONG. La unidad de registro fueron las personas (víctimas) para así evitar la duplicación de eventos, adicionalmente se recogieron variables de tiempo y lugar que contribuyeron a llevar mayores controles de la información. Se realizó una sistematización y análisis de aproximadamente 14.126 noticias, de las que se hizo un censo conformado por la totalidad de los casos registrados en todo el país, para llegar a un total de 10.499 víctimas de homicidio por intervención de todos los cuerpos de seguridad del Estado durante este período. Es de advertir que estos casos que se han logrado documentar con este método apenas logran abarcar –aproximadamente– el 30% de los que son registrados oficialmente, este límite máximo ya se ha verificado en trabajos previos (Ávila, 2016, 2020a; 2021a). A pesar del subregistro, este tipo de seguimiento ha permitido analizar algunas variables que difícilmente se encuentran en las bases de datos oficiales.

Finalmente, a efectos de un análisis más comprensivo, estas informaciones y datos, fueron complementadas con conversaciones, entrevistas y consultas a funcionarios y exfuncionarios policiales, colegas que investigan la violencia en Venezuela y, fundamentalmente, con familiares de víctimas de ejecuciones extrajudiciales.

II. La excepcionalidad permanente

Como ya se ha señalado, el actual autoritarismo venezolano es consecuencia de un proceso que va de una democracia imperfecta, que inicia en 1958, entra en crisis a finales de los setenta e implosiona entre 1989 y 1998. Dos hechos marcan esta crisis: en 1989 ocurre el llamado *Caracazo* y en 1992 hubo dos intentos de golpe de Estado. El fracaso de los acuerdos, la corrupción de la clase política de los dos partidos principales (AD y COPEI) y la injustificable pobreza y desigualdad en un país rico en recursos petroleros traen como consecuencia que el sistema representativo se ponga en tela de juicio. Todo esto prepara el escenario para el colapso electoral de los partidos políticos tradicionales en 1998, el triunfo inmediato como presidente de quien había sido el protagonista de los golpes del año 1992, Hugo Chávez, y la

aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999 (CRBV) (Rey, 2003).

A partir de este momento comienza una nueva etapa política en el país, también podría interpretarse como un segundo período de *precarización institucional*. A partir de 1999 surgieron una serie de eventos que la coalición gobernante consideró como amenazas, cada una de ellas fueron eliminadas y aprovechadas para hacerse con más poder. Para ello creó progresivamente un *estado de excepción permanente* que le permitía mayor discrecionalidad y control. Los hechos más relevantes que justificaron y amplificaron esta excepcionalidad, que ha tenido distintas manifestaciones en la vida cotidiana de los venezolanos, son las siguientes:

La excepción político-institucional

Los primeros años de Chávez en la presidencia fueron esperanzadores para muchos y estuvieron signados por la promulgación de la nueva C RBV de 1999. El presidente fue fuertemente atacado por sus adversarios, de estos años destaca el golpe de estado del 11-A de 2002, que fue promovido por una pequeña cúpula militar con el apoyo de empresas privadas de comunicación y el gobierno de los EEUU (Bartley & O'Briain, 2003). Principalmente por la falta de respaldo militar, legitimidad, apoyo popular e institucional, el golpe dura apenas 48 horas, pero sin duda afectó la estabilidad del sistema político y económico, lo cual se profundizará al año siguiente con el paro petrolero de 2003. El golpe del 11-A constituye un antes y un después en la política de Chávez y en el rol de los militares durante los gobiernos chavistas.

El proceso de politización de la FANB, que comenzó poco después de que Chávez asumiera el poder, aumentó sustancialmente después del 11-A, luego de este hecho el presidente estrechó su círculo de partidarios de confianza dentro de la FANB, quienes obtuvieron recompensas de distintas naturalezas por su lealtad. Todo esto ha impactado en la cultura militar del país (Fonseca *et al.*, 2016), lógica que Maduro ha sabido continuar y profundizar. Estos eventos, junto al referéndum revocatorio —del que Chávez sale airoso—, generaron importantes purgas entre los años 2003 y 2004 (Jiménez, 2021). En síntesis, este primer mandato fue un período muy convulso para el gobierno y también de mucho aprendizaje en clave de resistencia.

En 2006 Chávez culminó su primer mandato y en diciembre fue reelegido. A partir de este año puede distinguirse una fase más autoritaria, con altos niveles de legitimidad y popularidad, que aprovecha para avanzar y afianzar su poder. Las acciones más emblemáticas fueron el intento de reforma constitucional de 2007 —con la que buscaba una mayor concentración de poder en el Ejecutivo Nacional—, la creación del nuevo partido de gobierno y el cese de las transmisiones del canal RCTV.

Si bien en 2007 su propuesta de reforma constitucional general es rechazada —siendo ésta su única derrota electoral—, en 2009 insiste nuevamente, pero esta vez solo propone la reelección indefinida para los cargos de elección popular, con miras a zafarse del límite que

imponía la CRBV propuesta por él una década antes, que permitía una sola reelección. Objetivo que alcanza y que le permite lanzarse a un tercer mandato consecutivo.

El 7 de octubre de 2012 Chávez resulta reelecto por segunda vez con un amplio margen. El 8 diciembre anuncia su enfermedad y pide que ante cualquier eventualidad su sucesor sea Maduro, posteriormente abandona el ejercicio de sus funciones. Muere tres meses después de este anuncio. A partir de ese momento Chávez es convertido en una figura mítica, quién dejó para el desarrollo de su legado a Maduro (López Maya, 2021).

Desde ese mismo año Venezuela se encuentra inmersa en una crisis progresiva de diversas índoles, que son anteriores a las sanciones de los EEUU, que sólo han contribuido a su agudización. En 2013 Maduro gana por muy poco margen las elecciones presidenciales, en menos de un año pierde la ventaja electoral que el chavismo tuvo históricamente sobre la oposición.

Pocos meses después, en febrero de 2014, los sectores más radicales de la oposición (hoy en el exilio) convocan a protestas masivas contra al gobierno, denominadas *La Salida*. Éstas son duramente reprimidas, con un saldo de 43 fallecidos, cuatro de ellos (9,3%) a manos de los cuerpos de seguridad (Ávila, 2015), también se registraron 3.450 detenciones ilegales o arbitrarias (Provea, 2015). Estas protestas marcan un punto de inflexión en la disposición del gobierno a reprimir manifestaciones como nunca antes (Jiménez, 2021).

En general, luego de la muerte de Chávez se aprecia poca claridad y cohesión en los liderazgos políticos, lo que trajo como consecuencia una disminución de la hegemonía formal del partido de gobierno, cuya expresión más evidente está en su derrota electoral en diciembre de 2015, en la que la oposición retomó el dominio del Poder Legislativo. Antes, la Asamblea Nacional (AN) saliente —controlada por el Ejecutivo—, designó a nuevos Magistrados en el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) a través de un cuestionado procedimiento. Estos eventos ocasionaron una serie de desconocimientos recíprocos entre el Ejecutivo y el Legislativo que profundizaron la crisis política e institucional del país.

Después de diversos conflictos intrapoderes, en marzo de 2017, el TSJ dicta las Sentencias 155 y 156, en las que se desconoce a la AN y le otorgan al Ejecutivo parte de sus competencias, decisiones que fueron repudiadas por diversos sectores. Estos conflictos desembocan en las protestas de 2017, en las que murieron —al menos— unas 124 personas —el 26% a manos de los cuerpos de seguridad—, llegó a estimarse un promedio de un fallecido por cada día de manifestaciones (Ávila y Gan, 2018); también fueron detenidas de manera ilegal o arbitraria unas 2.553 personas (Provea, 2018). Posteriormente, se impone una ilegítima e inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente (ANC), que no fue reconocida por importantes sectores, nacionales e internacionales. Con la ANC se dio una especie de autogolpe con el que el gobierno se apropia sin límites de todas las instituciones del Estado.

Es esta misma ANC la que convoca y organiza —fuera de lapso— las cuestionadas elecciones presidenciales del 20 de mayo de 2018, en las que no hubo participación real de la oposición por carecer de garantías institucionales para ello.

Al autogolpe del Ejecutivo materializado con la imposición de la ANC de 2017 y a las no reconocidas elecciones de 2018 respondió el sector más visible y hegemónico de la oposición con una serie de acciones no institucionales: 1) autoproclamación del Presidente de la AN, Juan Guaidó, como Presidente de la República el 23 de enero de 2019; 2) existencia simbólica de poderes públicos paralelos: entre 2019 y 2020 mediática y simbólicamente había dos Presidentes, dos Asambleas (AN y ANC), dos Fiscales Generales y dos TSJ; 3) insurrecciones armadas fallidas: un modesto levantamiento militar el 30 de abril de 2019 (30-A) y un intento de incursión armada llevada a cabo por un puñado de hombres, entre los que se encontraban dos ciudadanos estadounidenses, denominada popularmente como “el Macutazo”, también conocida como “Operación Gedeón”. El plan fue abortado por el gobierno con un saldo fatal de –al menos– ocho fallecidos y 80 detenidos (Nederr, 2020; BBC, 2020). En este último acontecimiento abundan versiones contradictorias y acusaciones recíprocas entre el gobierno y la oposición, donde hay acuerdo es en la existencia del vínculo de los asesores de Guaidó en millonarias negociaciones con una contratista norteamericana privada para llevar a cabo estas labores (Rendón, 2020; PCDC, 2020). Tanto el 30-A como *el Macutazo* fueron dos hechos extraños y controvertidos que fueron controlados por el gobierno, estos acontecimientos han sido funcionales para oxigenar al desacreditado gobierno venezolano, que los aprovecha para legitimar, justificar y profundizar su hegemonía, prácticas autoritarias y represivas dentro del país.

A pesar del extraordinario *lobby* internacional y apoyo mediático del que gozaba el presidente de la AN, sus errores solo fortalecieron interna y nacionalmente al gobierno de Maduro. Este último es el que ha tenido el dominio territorial del país, ejercido con plenos poderes, mientras que la oposición ha sido prácticamente desmantelada, perseguida y mermada hasta su casi inexistencia.

La expresión máxima de la reducción opositora se encuentra en su no participación en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2020, con lo que le cedieron al gobierno el único poder que le faltaba por controlar: el Legislativo. De esta manera la excepcionalidad institucional de la ANC de 2017, como símbolo de poderes ilimitados concentrados en el Ejecutivo Nacional, se profundizó durante los tiempos de pandemia. La no reconocida ANC se transforma ahora en AN oficial, la excepcionalidad de la primera ahora se hace norma a través de la segunda. Y así la excepcionalidad político-institucional se extiende hasta nuestros días.

La excepcionalidad normativa

A pesar de que entre 1998 y 2015 el Ejecutivo tuvo control sobre el Poder Legislativo, lo que le permitía obtener las leyes que requiriese sin necesidad de arrogarse facultades legislativas, en reiteradas ocasiones gobernó a través de leyes habilitantes y decretos leyes en las más variadas materias (Ávila, 2018a).

Desde 2016 hasta marzo de 2020, se habían dictado unas 25 declaratorias de estado de excepción a nivel nacional, todas han autorizado al Presidente a adoptar amplias medidas económicas, sociales y de seguridad para abordar una serie de cuestiones (Misión Independiente de Determinación de Hechos de Naciones Unidas para Venezuela, 2020). El discurso que ha caracterizado a la mayoría de estas declaratorias de estado de excepción, y que se ha hecho parte permanente del discurso oficial desde el año 2013 es el de la “guerra económica” (PSUV, 2017). En palabras de Agamben: “la emergencia militar cede el puesto a la emergencia económica, con una implícita asimilación entre guerra y economía” (2005:41).

Esta excepcionalidad se incrementa con la anulación progresiva de las facultades del Poder Legislativo desde el año 2016 y la imposición por parte del Poder Ejecutivo de la cuestionada ANC a partir de agosto de 2017. La merma que desde hace años tiene el Poder Legislativo limitado a ratificar disposiciones emanadas del ejecutivo con decretos leyes, y que se ha acelerado con su supresión durante los últimos tres años ha puesto “a punto los mecanismos y dispositivos funcionales del estado de excepción como paradigma de gobierno. Uno de los caracteres esenciales del estado de excepción —la provisoria abolición de la distinción entre poder legislativo, ejecutivo y judicial— muestra aquí su tendencia a transformarse en duradera praxis de gobierno” (Agamben, 2005:33).

Así se llega al 13 de marzo de 2020 cuando se decretó el Estado de Alarma para atender la emergencia sanitaria del COVID-19; ésta se trataría entonces de la continuidad del estado de excepción existente de manera ininterrumpida en el país desde hace seis años (a la emergencia económica se suma ahora la emergencia sanitaria). Más allá de su inconstitucionalidad y de la evasión de los necesarios controles, según esta normativa las fuerzas de seguridad pueden “tomar todas las previsiones necesarias” para hacer cumplir este decreto, es decir, ejercer el poder de manera abierta, discrecional y arbitraria.

Así se crean las condiciones jurídico-formales que hacen de la excepción la regla en Venezuela. Si esto es así desde lo normativo, el plano de la realidad, de las relaciones que se generan a partir de esos mandatos, es de un descontrol institucional de la actividad del Poder Ejecutivo. Este descontrol cae en cascada sobre el aparato militar y policial que se constituyen, a su vez, en herramientas fundamentales de su sostenimiento. Ningún otro poder controla al Ejecutivo y éste no controla al aparato militar ni policial. Entre ellos solo existen relaciones de recíproca utilidad e interdependencia que gira en torno a intereses particulares (Ávila, 2018a).

La excepcionalidad de la vida cotidiana

En Venezuela durante los últimos años los derechos sociales también han retrocedido, con una escasez general de alimentos y medicinas, que tienen como correlato la aparición de enfermedades que se consideraban erradicadas. Se estima que entre 2013 y 2020 el Producto Interno Bruto tuvo una caída del 90%, equivalente al que tenía el país en 1934, la producción

de petróleo es la más baja desde el año 1945 (Sutherland, 2021). Una inflación estimada en más de 1.000.000%, semejante a la Alemania de 1923 o al Zimbabue de la década del 2000 (Werner, 2018); durante los últimos 14 años la moneda ha perdido más de 100.000.000.000.000 de veces su valor. El salario mínimo equivale aproximadamente a tres dólares. Con una pobreza por ingreso del 94,5% y una pobreza extrema del 76,6% (ENCOVI, 2021). Según el informe anual del PNUD (2019) sobre el Índice de Desarrollo Humano (IDH), sólo Siria y Libia, dos países con prolongadas guerras, han perdido más puestos en el IDH que Venezuela (ha retrocedido 25 puestos en este ranking mundial). El deterioro de los servicios públicos básicos como agua, electricidad, salud, transporte, gasolina e internet, es cada vez más grande. Aproximadamente el 13% de la población ha decidido emigrar, se estimaba que a finales de 2020 este porcentaje sería de un 20% (6,5 millones de personas) (ACNUR, 2019). Una sociedad con menos de 30 millones de habitantes está presentando indicadores económicos de la década del 50 del siglo pasado, cuando no pasaba de ocho millones (López Maya, 2021). A su vez se estima que en los últimos 20 años la corrupción gubernamental ha dejado pérdidas que oscilan entre los 350 mil y 400 mil millones de dólares (Transparencia Venezuela, 2018)

Esto ha hecho que grandes franjas de la población dependan de los insuficientes subsidios gubernamentales, que terminan siendo utilizados como herramienta política de control y apaciguamiento social. Uno de los más relevantes son las cajas de carbohidratos conocidas como las cajas “CLAP”, distribuidas por el Estado que funcionan como una eficaz herramienta de disciplinamiento ya que se efectúa en las propias zonas de viviendas con una estricta lógica militar (Ávila, 2018a). Otro dispositivo es el “Carnet de la Patria” (Penfold, 2021), que contiene información de cada persona y es exigido para tener acceso a distintos beneficios como el pago eventual de bonos, las cajas CLAP o incluso la vacunación contra el COVID-19. Se despliegan así distintos y eficientes dispositivos biopolíticos en los espacios de seguridad: sobre el territorio, los cuerpos y la población (Foucault, 2006). Lo que ha alcanzado otros niveles gracias a la pandemia de COVID-19 (Ávila, 2020b; 2021b).

Con este escenario son comprensibles los bajos niveles de popularidad y descrédito del gobierno y de Maduro, la insatisfacción de la población por su desempeño político es de un 83%. El 92% evalúa la situación del país como negativa, el 83,8% también valora negativamente a la FANB, que solo es superada por el partido gobernante (PSUV) con un 84,4% (Datánalisis, 2021). Las tres instituciones que gozan de menos confianza entre la población son los partidos políticos (0,9%), las fuerzas policiales (0,6%) y la FANB (2,25%) (Datincorp, 2021).

Ante estas circunstancias la coalición gobernante se mantiene en alerta y sus relaciones son de permanente guerra y enemistad, su principal pilar de apoyo son los hombres de armas, en consecuencia el Estado se dota de instituciones militares que van ocupando cada vez más mayores espacios.

III. Remilitarización de la política: volvieron los militares

Los militares han sido actores clave en la construcción del Estado venezolano; tuvieron el poder político del país durante la mayor parte del siglo XIX y primera mitad del XX. Este rol tuvo un paréntesis entre 1958 y 1998, durante el régimen de *conciliación de élites* conocido como el *Pacto de Punto Fijo*, en el que los militares regresaron de mala gana a sus cuarteles y los civiles dominaron la conducción política del país. Luego de la crisis de ese régimen político y la victoria electoral de Chávez en 1998, el protagonismo de los militares en la política nacional retornó. Chávez desde el inicio siempre fomentó la unión “cívico-militar” como forma de promover y formalizar el papel de la FANB en la política y la sociedad. Si bien durante estos 23 años el control civil sobre lo militar, las instituciones democráticas, el Estado de Derecho, la independencia de poderes, así como el peso de los civiles dentro de la política nacional, se ha venido desmantelando de manera constante y progresiva (Vásquez, 2009; Diamanti & Tedesco, 2020; Penfold, 2021; López Maya, 2021), fue a partir del breve golpe de estado del 11-A que el rol de los militares en la política nacional se materializa de manera más acelerada y expansiva —como ya se explicó en las secciones anteriores—. Proceso que Maduro ha profundizado, especialmente dándole a los militares mayor poderío económico (Jácome, 2018).

En un primer momento se instauran las bases y luego se institucionaliza el *Estado Cuartel (Garrison State)* venezolano³, justificado a través de la amenaza permanente de la conspiración —tanto internacional como nacional— y del golpe de estado —que no ha desaparecido durante estas dos décadas.

En síntesis el *Estado Cuartel* venezolano es la arquitectura a través de la cual las fuerzas armadas aseguran su papel político y económico dentro del país (Buttó & Olivar, 2018). A continuación se describen brevemente ambos roles.

Los militares en la administración y en las políticas públicas

Jácome (2018) distingue entre el papel de los militares durante los gobiernos de Chávez (1999-2013) y Maduro (desde 2013). El primero provenía de las Fuerzas Armadas con un liderazgo carismático, entre 1999 y 2007 fortaleció a una emergente élite económica, política

³ Butto y Olivar (2018), siguiendo el planteamiento teórico de Lasswell (1941), explican al *Garrison State* venezolano como el sistema político donde los militares controlan de manera directa o indirecta el andamiaje del Estado y del gobierno, con independencia del modelo económico que se lleve a cabo. Es decir, se configura “a world which the specialist on violence are the most powerful group in society” (Laswell, 1941:455). Se trata de la imposición al resto de la sociedad de una cosmovisión asociada a la apología de la guerra, en la que todos se dividen entre amigos o enemigos (es lo que hemos denominado como la *lógica bélica*), a través de la cual se dirimen los distintos conflictos de la sociedad.

y militar, que discursivamente confrontaba a los EEUU posicionando la idea de la intervención extranjera. Luego entre 2007 hasta 2013 se enfocó en el proyecto del “socialismo del siglo XXI” en el que se profundizaron la politización y partidización de las FANB.

Chávez supo aprovechar cada crisis para afianzar el poder de los militares, incluso antes del 11-A, hasta la tragedia natural del Estado Vargas (hoy La Guaira) de 1999 —que provocó miles de muertes y damnificados—, sirvió de excusa para esta lógica. Vásquez (2009) explica lúcidamente cómo durante el manejo de los damnificados las víctimas fueron estratégicamente utilizadas para avanzar en la militarización del país, lo que la autora denominó como “militarismo compasivo”.

Las tácticas han sido diversas, van desde el estiramiento del concepto de “corresponsabilidad” entre el Estado y la sociedad en materia de seguridad y defensa, pasando por: identificar a la Fuerza Armada como “Bolivariana”; incorporar a las milicias como uno de sus componentes dependientes directamente del Presidente de la República; reformar en al menos en seis ocasiones la Ley Orgánica de la FAN durante los últimos 15 años; controlar los servicios de inteligencia del país, que han llegado a tales niveles de autonomía y de poder que desconocen órdenes judiciales para la liberación de algunos presos políticos; hacer a la FANB cada vez más partidista y menos profesional, hasta ser cada vez más comunes sus declaraciones públicas de lealtad al proyecto gubernamental (Irwin, 2017; Jácome, 2018).

Los militares venezolanos durante las últimas dos décadas se han comprometido y vinculado directamente en la defensa del proyecto político del partido de gobierno. Desde que Chávez asumió el poder hay un número sorprendentemente alto de legisladores, gobernadores, alcaldes, ministros, así como cientos de cargos directivos en estos espacios estatales, ocupados por militares. Los ministerios colonizados por los militares no se limitan a la Defensa ni a Interior y Justicia, se extienden a las más diversas materias económicas y sociales (hacienda, infraestructura, vivienda, planificación y desarrollo, salud, agroindustria, alimentación, transporte, energía eléctrica, minería, Presidencia de la República) (Fonseca *et al.*, 2016:19).

Tabla 1. Ministros del gobierno venezolano y sus afiliaciones militares (agosto de 2021)

NOMBRE DEL MINISTERIO	TITULAR
Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno	Jorge Eliecer Márquez - General de Brigada***
Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores	Félix Plasencia
Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz	Remigio Ceballos - Almirante en Jefe**
Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Comercio Exterior	Delcy Rodríguez
Ministerio del Poder Popular para la Defensa	Vladimir Padrino López - General en Jefe

Ministerio del Poder Popular para el Turismo	Alí Padrón Paredes
Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y las Tierras	Wilmar Castro Soteldo - Coronel *
Ministerio del Poder Popular para la Pesca y Acuicultura	Juan Luis Laya
Ministerio del Poder Popular de Agricultura Urbana	Greicys Dayamni Barrios
Ministerio del Poder Popular para la Educación	Yelitze Santaella
Ministerio del Poder Popular para la Salud	Carlos Alvarado González
Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo	José Ramón Rivero
Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda	Ildemaro Moisés Villarroel Arismendi - General de División
Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo	Josué Alejandro Lorca
Ministerio del Poder Popular de Petróleo	Tareck El Aissami
Ministerio del Poder Popular de Planificación	Ricardo José Menéndez Prieto
Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria	César Trómpiz
Ministerio del Poder Popular para la Ciencia y Tecnología	Gabriela Jiménez Ramírez
Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información	Freddy Ñáñez
Ministerio del Poder Popular para las Comunas y los Movimientos Sociales	Noris Herrera
Ministerio del Poder Popular para la Alimentación	Carlos Leal Tellería - Mayor General
Ministerio del Poder Popular para la Cultura	Ernesto Villegas
Ministerio del Poder Popular para la Juventud y el Deporte	Mervin Maldonado
Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas	Yamilet Mirabal De Chirinos
Ministerio del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad de Género	Margaud Godoy
Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario	Mirelys Contreras
Ministerio del Poder Popular para Obras Públicas	Raúl Alfonso Paredes - General de División***
Ministerio del Poder Popular para la Atención de las Aguas	Evelyn Vásquez
Ministerio del Poder Popular para Industrias y Producción Nacional	Jorge Arreaza
Ministerio del Poder Popular para el Comercio Nacional	Eneida Laya Lugo
COMPONENTES: * Fuerza Aérea; ** La Armada (Marina); *** GNB. Todos los demás marcados en verde son oficiales del Ejército.	

Elaboración propia, basada en fuentes oficiales.

Tabla 2. Afiliaciones militares y partidistas de los gobernadores en Venezuela (2008-2021).

Estados	2008-2012	2012-2016	2017-2021
Amazonas	Liborio Guarulla (MUD)		Miguel Rodríguez (GPP)
Anzoátegui	Tarek William Saab (PSUV)	Aristóbulo Istúriz (PSUV)	Antonio Barreto Sira (MUD)
Apure	Jesús Aguilar - Capitán (PSUV)	Ramón Carrizales - Coronel (PSUV)	
Aragua	Rafael Isea (PSUV)	Tareck El Aissami (PSUV)	Rodolfo Marcos Torres - General de División (GPP)
Barinas	Adán Chávez (PSUV)		Argenis Chávez (GPP)
Bolívar	Francisco Rangel Gómez - General De División (PSUV)		Justo Noguera Pietri (GPP)
Carabobo	Henry Salas Feo (MUD)	Francisco Ameliach - Coronel (PSUV)***	Rafael Lacava (GPP)
Cojedes	Teodoro Bolívar (PSUV)	Erika Farías (PSUV)	Margaud Godoy (GPP)
Delta Amacuro	Lizeta Hernández (PSUV)		
Falcón	Stella Lugo (PSUV)		Víctor Clark (GPP)
Guárico	Luis Enrique Gallardo (PSUV)	Ramón Rodríguez Chacín - Capitán de Navío (PSUV)**	José Vásquez (GPP)
Lara	Henry Falcón (MUD)		Carmen Meléndez - Almirante (GPP)**
Mérida	Marcos Díaz Orellana - Mayor (PSUV)	Alexis Ramírez (PSUV)	Ramón Guevara (MUD)
Miranda	Henrique Capriles Radonski (MUD)		Héctor Rodríguez (GPP)
Monagas	José Gregorio Briceño (PSUV)	Yelitza Santaella (PSUV)	
Nueva Esparta	Morel Rodríguez Ávila (PSUV)	Carlos Mata Figueroa - General (PSUV)	Alfredo Díaz (MUD)
Portuguesa	Wilmar Castro Soteldo (PSUV) - Teniente Coronel*		Rafael Calles (GPP)
Sucre	Enrique Maestre (PSUV)	Luis Acuña (PSUV)	Edwin Rojas (GPP)
Táchira	César Pérez Vivas (MUD)	José Gregorio Vielma Mora - Capitán (PSUV)	Laidy Gómez (MUD)
Trujillo	Hugo Cabezas (PSUV)	Henry Rangel Silva - General en Jefe (PSUV)	
Vargas	Jorge Luis García Carneiro - General En Jefe (PSUV)		
Yaracuy	Julio León Heredia - Capitán (PSUV)*		
Zulia	Pablo Pérez Álvarez (MUD)	Francisco Arias Cárdenas - Teniente Coronel (PSUV)	Omar Prieto (GPP)

COMPONENTE: * EX Oficial de la Fuerza Aérea; ** Ex Oficial de la Armada (Marina); *** Ex Oficial de la Milicia. Todos los demás marcados en verde son oficiales del ejército; en rosa los gobernadores civiles del partido de gobierno (PSUV-GPP), en blanco los gobernadores de oposición (MUD).

Elaboración propia, basada en fuentes oficiales. Para el período 2008-2016 ver: Fonseca *et al.* (2016:19-20)⁴

⁴ Se excluye del análisis la Alcaldía Mayor del Área Metropolitana de Caracas, espacio suprimido en diciembre de 2017 por el gobierno ante la imposibilidad de ganar las elecciones en ese espacio.

Tal como puede observarse en las Tablas 1 y 2, con el chavismo los militares han llegado a ocupar al menos un tercio de las carteras del gabinete (actualmente nueve de 33) y las gobernaciones del país (17 de 57 desde 2008); así entonces, la FANB ha estado involucrada en casi todos los niveles de la política venezolana contemporánea. No es solo una cuestión numérica, no se trata de conquistar ni la totalidad ni la mayoría de los órganos estatales y/o gubernamentales, sino aquellos que resultan estratégicos en un país sustentado en la redistribución de la renta petrolera. Los que pueden “mover el entramado de control de la sociedad” y garantizar la permanencia del régimen político (Buttó & Olivari, 2018). Para algunos autores se trata de una participación e influencia de la FANB en la opinión pública, en los asuntos civiles y en la política nacional como nunca antes desde 1958 (Irwin, 2003; Fonseca *et al.*, 2016).

Como ya se ha señalado, Maduro a partir de 2013 inicia una tercera etapa de “chavismo sin Chávez”, con una mayor militarización del poder a la vez que le otorga un creciente poderío económico a la FANB. La racionalidad es empoderarlos para tenerlos como aliados y establecer una mutua conveniencia, se trata de un doble juego: aliarse y controlarlos, darles beneficios y quitarles autonomía (Jácome, 2018; Diamanti & Tedesco, 2020).

Los militares en la economía

La colonización militar de la administración pública en Venezuela pasa en primer lugar por el control y administración de los recursos nacionales. A través de los beneficios, por una parte, regulares y legales, propios del ejercicio de estas funciones, por poseer cargos gubernamentales que son de naturaleza civil; y por otra, gracias a la corrupción, por vías ilícitas consistentes en el aprovechamiento indebido de recursos públicos y el control de diversos mercados ilícitos. De esta manera se garantizan también una serie de lealtades personales y corporativas de los militares con el régimen político, del cual constituyen una parte fundamental. Esto comienza con Chávez, pero se profundiza y expande con Maduro, debido a la pérdida del liderazgo carismático y legitimidad del primero, aunado a la agudización de la crisis económica del país. Los militares se convierten así en uno de los principales sostenes de su gobierno, no solo como actores políticos sino también como empresarios que controlan importantes sectores de la economía del país (Irwin, 2003; Fonseca *et al.* 2016; Buttó & Olivari, 2018; Jácome, 2018; Penfold, 2021; López Maya, 2021).

Este control económico puede sintetizarse a través de tres grandes roles: el primero, a través de la colonización de industrias estatales estratégicas como PDVSA, además de la crea-

ción de sus propias compañías como: *Compañía Anónima Militar de Industrias Mineras, Petrolífera y de Gas* (CAMIMPEG), *Banco de la FANB* (BANFANB), *Empresa Militar de Transporte* (EMILTRA), *Empresa Agropecuaria de la FANB* (AGROFANB), y hasta su propio canal de televisión (TVFANB), entre otras industrias mixtas (públicas y privadas) creadas a partir del año 2013; así como la gestión directa de otras empresas estatales (electricidad, aluminio, hierro, acero, el Metro de Caracas). El segundo, a través de la distribución de alimentos y artículos de primera necesidad (que van desde el *Plan Bolívar 2000* a la *Gran Misión Abastecimiento Soberano y Seguro* en 2016, entre otras), que cobra una importancia fundamental en la medida que se intensifica la crisis económica en el país. El tercero consiste en el control de puertos, aduanas, fronteras y de las rutas de contrabando de productos subsidiados, así como de otros mercados ilegales (Irwin, 2003; Fonseca *et al.* 2016; Jácome, 2018; Polga, 2019; Diamanti & Tedesco, 2020; Penfold, 2021; Terán, 2021; Vázquez y Rodríguez, 2021).

IV. La lógica bélica en marcha: la fusión y confusión de la seguridad nacional con la seguridad ciudadana

El *autoritarismo caótico híbrido* necesita del *estado de excepción permanente* como hábitat, su lógica es bélica, y se legitima a través de una desmedida propaganda oficial que se construyó a través del manejo instrumental de símbolos patrios y referentes históricos, recurrentes alusiones a la epopeya independentista y los héroes político-militares, así como la autodefinición de “bolivariano”, destinados a identificar y equiparar la permanencia indefinida del gobierno con la salvaguarda de los más elevados ideales patrióticos y de independencia nacional (Buttó & Olivar, 2018). En consecuencia, partiendo de la racionalidad de amigo-enemigo, el que no esté de acuerdo con el gobierno, está en contra del país, de la soberanía y de los intereses nacionales. Y como explica Mbembe (2011b) el *estado de excepción* y la *relación de enemidad* son las bases normativas del derecho de matar.

Una idea sumamente funcional y transversal que ha sido explotada hasta el paroxismo es la *guerra de cuarta generación* (Lind *et al.* 1989; Maldonado, 2017) y la *guerra asimétrica* (Riaño, 2019), que a efectos discursivos y prácticos convierten la vida cotidiana del país en un escenario bélico constante. Cualquier crítica, disidencia o disconformidad se equipara a un ataque contra los intereses de la Nación (nación entendida como una amalgama en la que el partido gobernante, el Estado y el pueblo en abstracto son lo mismo) que amerita una inmediata y contundente respuesta que debe erradicarlas por completo.

En lo normativo, la CRBV de 1999 formalizó que la FANB tiene un papel importante para el desarrollo integral de la Nación, y alentó la unión cívico-militar, posteriormente se

realizaron una serie de reformas legislativas para fortalecer el papel de los militares en la sociedad y en la conducción política del país, con cambios legales y organizativos dentro de la arquitectura funcional militar venezolana, así como su injerencia en la totalidad de las políticas públicas del país —tal como se ha detallado en la sección III—, confundiendo la seguridad y defensa de la nación con su desarrollo integral.

En esta confusión de lo militar con lo civil, se encuentra también la fusión de la seguridad de la Nación con la seguridad ciudadana, conceptos que deberían estar claramente diferenciados. La *seguridad de la nación* tiene que ver con la soberanía y el cuidado de las fronteras físicas, el órgano encargado de cumplir esta función es la FAN (artículo 328 CRBV), cuyos funcionarios están entrenados para ello, de acuerdo a una *lógica bélica* —amigo-enemigo—: a los enemigos se les aniquila.

Es una racionalidad distinta a las situaciones de *seguridad ciudadana*, donde los conflictos se dan entre civiles y los órganos encargados de dirimirlos también son de la misma naturaleza (artículos: 332 CRBV, 3, 6, 17 y 22 Ley Orgánica del Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana). La expresión máxima de ese conflicto es la comisión de un delito. Quien lo comete, debe ser procesado formalmente y aplicársele una pena prevista en la ley (Ávila, 2015; 2017).

Se trata entonces de dos racionalidades distintas, que no deben confundirse, porque cuando se confunden, el enemigo pasa a ser cualquiera y un enemigo no tiene derechos, porque no es una categoría jurídica, sino bélica (Zaffaroni, 2006).

Expresión de esta racionalidad bélica, del enemigo y de la militarización de la seguridad ciudadana, es la justificación de los ajusticiamientos o ejecuciones extrajudiciales, así como de las muertes en manos de las fuerzas de seguridad en general, que serán abordadas en la sección siguiente.

Si bien la militarización de las policías y de la seguridad ciudadana es una tradición en el país —al menos desde 1937, año en el que la Guardia Nacional, ejerce de facto labores de policía nacional—, actualmente los indicadores de militarización y de violencia institucional disponibles se encuentran en los niveles más altos que se han podido documentar.

Tabla 3. Ministros de Interior y Justicia (MIJ) 1999-2021

Años	Tiempo en el cargo		Ministros	Presidente
	Años	Meses		
1999	0	4	Luis Miquilena	Hugo Chávez
1999-2000	1	0	Ignacio Arcaya	
2000-2001	1	0	Luis Alfonso Dávila	
2001-2002	0	11	Luis Miquilena	
2002	0	4	Ramón Rodríguez Chacín	
2002	0	2	Diosdado Cabello	
2003-2004	1	0	Lucas Rincón Romero	
2004-2005	1	0	Jesse Chacón	
2006-2007	1	0	Pedro Carreño	
2007-2008	1	8	Ramón Rodríguez Chacín	
2008-2011	4	0	Tareck El Aissami	
2012-2013	0	8	Néstor Reverol	Nicolás Maduro
2013-2014	1	0	Miguel Rodríguez Torres	
2014-2015	0	5	Carmen Meléndez	
2015-2016	1	5	Gustavo González López	
2016-2020	4	2	Néstor Reverol	
2020-2021	0	10	Carmen Meléndez	
2021-2022	0	5 (para enero de 2022)	Remigio Ceballos Ichaso	

Elaboración propia. Resaltados en verde los Ministros militares.

En la sección anterior se mostró cómo un tercio de los ministerios y gobernaciones están en manos de militares, pero si se observan las dos últimas décadas, destaca el hecho que de los últimos 18 ministros de interior 13 (72%) han sido militares (Tabla 3), fenómeno que —con la excepción de Tareck El Aissami— comenzó a ser una constante luego del 11-A. Sin embargo, ese no es el único o principal indicador. La lógica de la militarización no sólo se reduce al ejercicio de los militares en determinadas áreas; por *militarización* debe también comprenderse la cultura, prácticas y lógicas bélicas internalizadas y llevadas a cabo por los funcionarios públicos en general, y, en el caso que nos ocupa, en especial por los cuerpos de seguridad del Estado (Ávila, 2015; 2018a; 2019a; 2019b).

En ese sentido, para comprender la militarización de la seguridad ciudadana en la Venezuela actual deben considerarse, al menos, estos diez aspectos:

1) El *estado de excepción permanente* y la *lógica bélica* no respetan límites legales e institucionales, transforman las labores de seguridad ciudadana en una guerra, con consecuencias fatales. Este es el sustrato donde una serie de eventos políticos, institucionales y coyunturales han propiciado la generación de una arquitectura autoritaria y precaria institucionalmente.

2) Antes de 1998 el Ministro de Interior era el cargo político ejecutivo más importante después del Presidente de la República, incluso se consideraba como el futuro “presidencia-ble”. Esa visión y rol quedó atrás con la creación de la figura del Vicepresidente de la República. Es posible que a partir de ese momento el MIJ se haya vaciado políticamente para ser considerado como un espacio meramente policíaco, “técnico”, de “gente de armas” que se encarga principalmente del empleo de la fuerza.

Hay civiles que pueden ser más militaristas que los propios militares, basta contrastar, por ejemplo, los resultados de las gestiones de algunos de los Ministros de Interior civiles con otros de origen militar, o la del propio presidente Chávez con la del presidente Maduro.

3) La participación de las policías, en especial de la Policía Metropolitana, en el 11-A, pudo haber influido en la desconfianza política del gobierno nacional hacia las policías, y, en consecuencia, crear la necesidad, desde una lógica de poder, de ejercer un control militar sobre las mismas.

4) Si bien entre 2006 y 2013 se llevó a cabo una muy promocionada reforma policial a cargo de la CONAREPOL, que procuraba una policía civil, profesional y respetuosa de los DDHH, ésta se quedó solo en el diseño y en el plano normativo, en la realidad se implementó el modelo contrario: la *contrarreforma* (Ávila, 2019a). Esta se expresa, por ejemplo, en operativos policiales militarizados como *Caracas segura* (2008), el *Dispositivo Bicentenario de Seguridad* (DIBISE) (2010), el *Madrugonazo al hampa* (2011) y *Patria Segura* (2013).

6) Como respuesta a las manifestaciones de 2014 la *contrarreforma* comienza a formalizarse a nivel legal, a través de normas y reformas legislativas que apuntan hacia la militarización de áreas propias de la seguridad ciudadana. Por ejemplo: 1) La creación de la “Fuerza de Choque” mediante Resolución 006574 del Ministerio de la Defensa cuyas atribuciones no son claras; 2) Las reformas de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación publicadas en noviembre de 2014. La última tuvo como objetivo principal incluir el artículo 59 que crea el “Sistema Popular de Protección para la Paz” (SP3), desarrollado en el Decreto Presidencial N°1.471, que confunde conceptos y fusiona ámbitos civiles y militares, seguridad ciudadana con seguridad de la Nación, política de defensa nacional con política criminal, fenómenos delictivos con amenazas externas a la seguridad de la Nación, participación ciudadana en la elaboración de la política pública con acciones policiales y militares ejercidas por la propia comunidad, policIALIZANDO así a la sociedad y al Estado, a la vez que militariza a las policías.

7) En enero de 2015 se publican las “Normas de Actuación de la FANB en Funciones de Control del Orden Público, la Paz Social y la Convivencia Ciudadana en Reuniones Públicas y Manifestaciones” o Resolución 8610, normas inconstitucionales y sub-legales que autorizan el control de las manifestaciones a toda la institución castrense (Ávila, 2015).

8) Seis meses después, en pleno año electoral, el gobierno nacional lanza las *Operaciones de Liberación del Pueblo* (OLP), operativos policiales militarizados conjuntos entre distintas fuerzas de seguridad, que marcaron un antes y un después en la letalidad policial de los últimos años en el país (Ávila, 2017), que se detallará más adelante.

9) Luego de severos cuestionamientos a las OLP por la cantidad de muertes que generó, aunado a las manifestaciones masivas a nivel nacional del año 2017, el presidente crea las *Fuerzas de Acciones Especiales* (FAES), que se han constituido en un grupo exterminio, siendo la división policial más letal del país (Ávila, 2022).

10) La pandemia de COVID-19 brindó un escenario propicio para prolongar y legitimar la excepcionalidad que le preexistía, dando una vuelta de tuerca más a la lógica bélica, las prácticas autoritarias y los excesos policiales (Ávila, 2021b y 2020b).

Entonces, a pesar del proceso de reforma policial de 2006, la militarización de la seguridad ciudadana, el incremento del protagonismo de organismos, lógicas y prácticas militares en estas labores ha sido progresivo, ya sea a través de normas posteriores de carácter legal o sub-legal o con políticas que se imponen de facto, como los operativos policiales militarizados de las OLP o las FAES, que son la antítesis del modelo policial propuesto por la CONAREPOL y las normas que este espacio generó.

Después de la muerte de Chávez, el discurso gubernamental cambió a uno de tipo más punitivo, y el enfoque de seguridad ciudadana se torna más agresivo y militar, marcando así también una nueva etapa en la que la contrarreforma se hace más evidente, ya no se oculta; por el contrario, se exhibe y promociona. Todo lo anterior claramente viola el carácter civil de la policía en Venezuela, acentuando sus desviaciones, corrupción, arbitrariedad y letalidad.

V. Indicadores de la guerra contra los pobres

Las lógicas, contextos, normas y políticas descritas han generado un *sistema de violencia letal* (Huggins, 2010) ejercido por las fuerzas de seguridad del Estado que operan bélicamente en contra de hombres (98,6%), jóvenes (de una edad promedio de 26 años), morenos (75%), pertenecientes a los sectores populares y barrios periféricos del país⁵. La mayoría de estos casos ocurre en el contexto de operativos policiales, justificados oficial y discursivamente por la “seguridad ciudadana”, algunos de ellos son anunciados de manera propagandística por el gobierno, durante coyunturas electorales o crisis políticas más amplias (Ávila, 2012; 2017; 2022).

⁵ Para tener los detalles sobre el origen y las fuentes de estos datos ver la metodología en la parte introductoria de este capítulo.

Si bien las protestas en Venezuela son duramente reprimidas, con saldos letales considerables e incrementales⁶, este tipo de casos, sin dudas gravísimos⁷, son minoritarios en contraste con las cinco mil muertes anuales de jóvenes pobres y racializados de los barrios del país a manos de las policías, bajo la excusa de la “lucha contra el delito”. Se trata de unas 15 muertes diarias. Al menos un tercio de los homicidios ocurridos en Venezuela son consecuencia de la intervención de las fuerzas de seguridad del Estado (Ávila, 2020a). Estos datos están basados en información oficial (Tabla 4).

Tabla 4. Número absoluto de civiles asesinados por agentes de seguridad pública en servicio. Información oficial

Año	2016	2017	2018	Total
Número de víctimas	5.995	4.998	5.287	16.280

Elaboración propia. Fuentes: Reverol (2017) y Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) (2019).

En los años de seguimiento de este fenómeno, se observa que estos jóvenes pueden ser asesinados por múltiples motivos: no en pocas ocasiones se trata de confusiones o errores de identificación; conflictos interpersonales; porque son un indicador de resultados “positivos” que los funcionarios muestran a sus superiores en determinadas coyunturas; tenían antecedentes penales o registro policial; estaban solicitados por la justicia o eran acompañantes de una persona solicitada; estaban siendo asaltados por un funcionario; se encontraban en la comisión de un delito (flagrancia) o porque efectivamente se trató de un enfrentamiento armado. Este último supuesto es muy excepcional.

Los datos y la literatura disponible indican que la mayoría de los casos de muertes en manos de los cuerpos de seguridad son ajusticiamientos, ejecuciones extrajudiciales o sumarias, y no “enfrentamientos”, como oficial y mediáticamente suelen llamárseles. Según cifras de Provea (2017-2018) este tipo de ejecuciones representan aproximadamente un 89% de los casos de violación al derecho a la vida en Venezuela. Esto coincide con los hallazgos de investigaciones que hemos realizado sobre victimización de funcionarios policiales en casos de homicidios, en los que el 70% de las víctimas no estaba en ejercicio de sus funciones, y apenas entre el 6% y el 12% realmente estuvo en un enfrentamiento armado con grupos delictivos equivalentes, lo que evidencia que los supuestos enfrentamientos son casos excepcionales (Ávila, 2022; 2021a; 2020a; 2019b; 2018b; 2016).

De igual manera, los *indicadores de abuso de la fuerza letal* son muy altos: por cada funcionario fallecido en este tipo de intervención mueren 109 civiles⁸; por cada funcionario

⁶ Tal como se explicó en la sección II: “La excepción político-institucional”.

⁷ Sin contar que al menos 11 presos políticos han muerto bajo custodia del Estado durante los últimos seis años.

⁸ Para tener idea de las dimensiones de estas cifras tómesese como referente que Chevigny (1991) plantea que la muerte de más de diez o quince civiles por cada funcionario de seguridad “sugiere que se pudiera

herido mueren 25 civiles; por cada civil herido por intervención de la fuerza pública fallecen otros 34⁹. Cuando se contrastan estas cifras con correlaciones similares de otros periodos se puede apreciar el incremento considerable de la letalidad policial durante los últimos años. Además de situar a Venezuela entre los países con los índices más elevados de la región (Ávila, 2021a; Silva *et al.*, 2019).

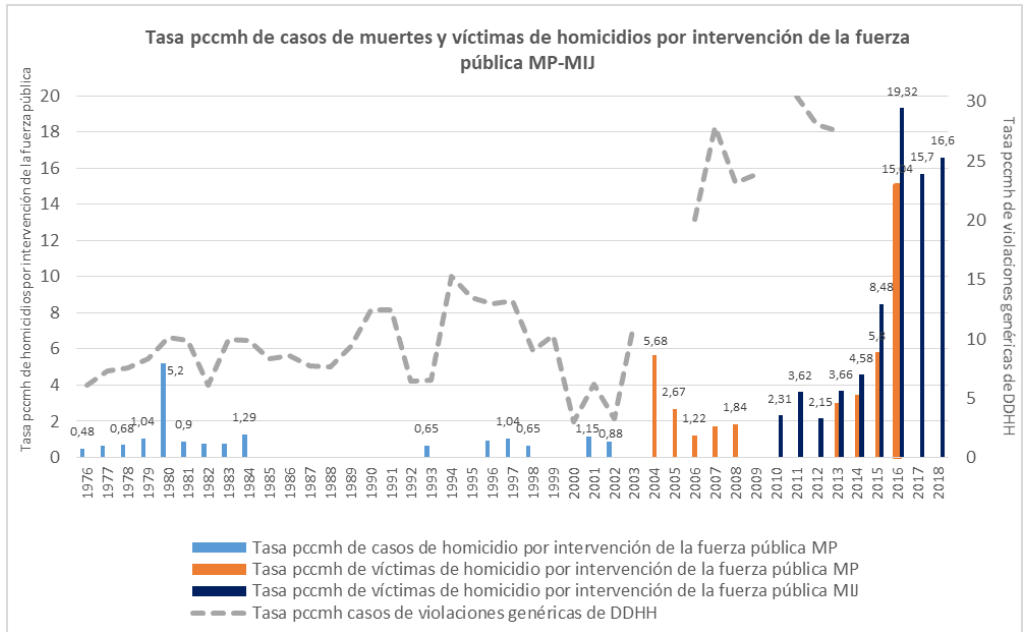


Gráfico 1

Elaboración, sistematización, procesamiento, cálculos y actualización propia con datos del MIJ (2010-2018) y del Ministerio Público (MP) (1976-2016) complementado con las bases de datos de Ávila, 2017, 2018a y 2020a. Publicada originalmente en Ávila, 2019b:42.

haber utilizado la fuerza letal para fines distintos de la protección de la vida en situaciones de emergencia”, lo cual sirve como indicador de un uso excesivo de la fuerza letal. En Venezuela este límite se sobrepasa entre once y seis veces.

⁹ Estas cifras son preocupantes porque aun en contextos bélicos se espera que el número de muertos no sobrepase por mucho al número de heridos o que el número de estos últimos sea mayor. Este índice debería ser siempre inferior a uno (Silva *et al.*, 2019).

Si bien los excesos policiales no son una novedad en el país y su letalidad contra los sectores populares son un acumulado histórico, político e institucional, que lleva al menos unas cinco décadas (Ávila, 2019b), es a partir del año 2013, y especialmente en 2015, donde se evidencia claramente un incremento constante de las muertes en manos de las fuerzas de seguridad del Estado, que ha alcanzado los niveles más altos que se han podido registrar. Más allá de la existencia de continuidades en cuanto a precariedad institucional, ausencia de controles y aumento de la violencia letal, se muestran también diferencias e incrementos considerables cuando se contrastan los gobiernos del llamado *Pacto de Punto Fijo* (1958-1998) (con matices entre ellos), los gobiernos de Chávez (1999-2012) y los de Maduro (2013 hasta la actualidad) (ídem; 2018a).

El caso del año 2015 es emblemático, no sólo porque fue un año electoral en el que la oposición luego de 17 años recupera el control del poder legislativo, lo es también porque las muertes en manos de las fuerzas de seguridad del Estado aumentaron entre un 69% (MP) y un 88% (MIJ) con respecto al año anterior. Ese año fueron lanzadas las OLP, que marcaron un incremento acelerado de este tipo de muertes. Si bien no se les puede adjudicar a la campaña de las OLP la totalidad de estos casos, sí se puede afirmar que la política de respaldar este tipo de operativos, sin controles legales ni institucionales, impacta directamente en su acrecentamiento (Ávila, 2017).

La tendencia al aumento de estos casos se mantuvo durante el año 2016, cuando se observan nuevos incrementos que oscilan entre 131% (MIJ) y 163% (MP) con respecto al año anterior. Es decir, las muertes en manos de las fuerzas de seguridad del Estado aumentaron más del doble en apenas un año. Si se hace el contraste con el año 2014, antes de la promoción de las OLP, puede afirmarse que estas muertes institucionales se triplicaron (333% según las cifras del MIJ, 343% según las del MP) (Ávila, 2019b).

Durante 2017 hubo una leve y coyuntural disminución; para comprenderla es importante considerar el período de protestas ocurridas entre abril y agosto de ese año, que hizo que la violencia policial cotidiana se trasladara de los barrios al control de las manifestaciones en los lugares más céntricos de las ciudades. Esto trajo como consecuencia que la violencia letal institucional se expresara de otras formas más moderadas (allanamientos y detenciones arbitrarias, torturas y malos tratos, etc.) ya que los destinatarios tenían mayor poder de reclamo social (Ávila y Gan, 2018). Es precisamente en este año 2017, en un contexto de crisis institucional, de alta conflictividad política y social que se crean las FAES de la PNB, grupo de exterminio promovido y reivindicado por el gobierno, que ha llevado a este cuerpo policial a ocupar los primeros lugares de letalidad entre las fuerzas de seguridad en el país (Ávila, 2022). Entre los años 2018 y 2019 las muertes institucionales retomaron la tendencia general del incremento de casos (Ávila, 2021a).

VII. Comentarios finales

Entre las múltiples consecuencias del protagonismo de los militares en la vida política y económica del país destaca: 1) La desprofesionalización de los militares en salvaguardar la paz y la soberanía nacional, para concentrarse en el control y administración de las principales rentas lícitas e ilícitas del país a cambio de su “lealtad a la revolución”; 2) Lo anterior hace que los militares miren más hacia adentro que hacia las fronteras, que se ocupen más del control interno y de la población, en procura de la defensa del régimen político; 3) la desconfianza social hacia las FANB y su percepción como una institución cada vez más corrupta y antidemocrática. Sin embargo, sus intereses y recompensas corporativas, especialmente económicas, son tan altas que están dispuestos a tolerar estos costos políticos; 4) la producción de marcos y sentidos de lógicas militares y criminales que impactan dentro de los tejidos institucionales, políticos, sociales y culturales, centrados en la idea de la obediencia debida a las cadenas de mando, en desmedro de valores sociales más horizontales, civiles, que giren en torno a la defensa y exigencia de los derechos de la ciudadanía.

Con un evidente retroceso de los indicadores económicos y sociales, y la insistencia en el mantenimiento de un modelo rentista agotado, el autoritarismo del gobierno venezolano tiene entre sus pilares fundamentales a los cuerpos armados. No solo se trata de militares tomando el control de la vida política, institucional, económica y social del país, se trata de la hegemonía de una lógica bélica y de excepción permanente, que permea la mayoría de las relaciones e interacciones del país. Es más que una vuelta al caudillismo y rentismo del pasado, se trata de la mutación a una nueva forma de gobernanza.

No se trata ya de las tradicionales dictaduras del cono sur; el caso venezolano es institucionalmente precario y caótico, aparentemente fragmentario pero cohesionado cuando debe preservarse, con evidentes rasgos sultánicos donde lo público se mezcla con lo privado, lo legal con lo ilegal. En este contexto los cuerpos armados operan como meros instrumentos de estos intereses particulares, que si bien tienen juego propio y en la mayoría de las ocasiones autónomo, nunca dejan de ser parte integrante del gobierno y del Estado.

Como ya se ha explicado, las intervenciones policiales excesivas y su lógica militar no son recientes en Venezuela, ni son una característica particular y exclusiva de los últimos años. En la actualidad lo que se está presenciando es la consecuencia de décadas de tolerancia con el deterioro institucional de estas organizaciones, del avance de lógicas castrenses, así como de la precariedad de sus respectivos controles. Por otra parte, a la población no se le ofrecen otras alternativas ni discursos, porque de estas prácticas se desprenden también otras funcionalidades económicas y políticas, más allá de sus intenciones simbólicas y negativos efectos sobre la disminución de la violencia.

Ante la extinción de la oposición política en el país lo que queda es el ejercicio de control directo y efectivo sobre la población. Según el Centro de Estudios Políticos y de Gobierno de la UCAB y el Instituto Delphos (2021), para el segundo semestre de 2021 un 77% de la

población no sale a protestar porque teme por su vida y su integridad física, 70% no lo hace porque los guardias y los policías los reprimen. Lo que evidencia que la política del uso excesivo de la fuerza, en lógica de terrorismo de Estado, ha dado sus frutos.

Sin embargo, aún quedan cimientos para las luchas civiles, en la misma encuesta el 56,8% sabe que el cambio político no podrá lograrse de manera rápida, pero está consciente que el sujeto político de ese cambio son los propios ciudadanos (43%), y no los militares (12,7%).

Referencias

ACNUR (2019). La UE, OIM y ACNUR expresan su solidaridad con los refugiados y migrantes venezolanos. Disponible en: <https://bit.ly/3aHSSR4>

Agamben, G. (2006) *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida I*. España: Pre-Textos.

Agamben, G. (2005) *Estado de excepción. Homo sacer, II, I*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.

Andréani, F. (2018) “Las vías enmarañadas del autoritarismo bolivariano”. *Nueva Sociedad*, N°274. Buenos Aires.

Andréani, F. & Ávila, K. (2021) “Differentiated Use of Institutional Violence in Venezuela”. Andréani, F. & Bracho, Y. (Coord.) *When the Exception Becomes the Norm: Crisis as an Ordinary Experience in Venezuela*. France: Noria Research. Disponible en: <https://bit.ly/3q4VmUH>

Antillano, A., Arias, D., & Zubillaga, V. (2020) “Violence and territorial order in Caracas, Venezuela”. *Political Geography*, Vol. 82:1-10

Antillano, A. y Ávila, K. (2017): “¿La mano dura disminuye los homicidios? El caso de Venezuela” *Revista CIDOB d' Afers Internacionals. Reducció de los homicidios y de la violencia armada. Una mirada a América Latina*, n° 116, septiembre, pp.77-100, Barcelona. Disponible en: <https://bit.ly/3HNUfP5>

Ávila, K. (2022) “*El FAES no depende de nadie*”. *La muerte como divisa*. Caracas: Provea, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela, REACIN. En proceso de edición para su pronta publicación.

Ávila, K. (2021a) *Muertes por intervención de la fuerza pública en Venezuela, 2016-2019*. Bogotá: Friedrich-Ebert-Stiftung y REACIN. Disponible en: <https://bit.ly/3mhqX2n>

Ávila, K. (2021b) “El COVID-19 como dispositivo. Inquietudes securitarias en tiempos de pandemia”. En *Revista Territorios Comunes*, N°4, 2021, pp. 80-93. Venezuela: Observatorio de Ecología Política de Venezuela. Disponible en: <https://bit.ly/3zsqFvW>

Ávila, K. (2020a) “Dan más balas de las que reciben: Uso de la fuerza letal en la Venezuela post-Chávez”. *Crítica Penal y Poder*, N°20, España: Universitat de Barcelona. Disponible en: <https://bit.ly/3tfsTxg>

Ávila, K. (2020b) *¿Qué es más mortal en Venezuela: sus fuerzas de seguridad o el COVID-19? Inquietudes securitarias en tiempos de pandemia*. Caracas: Friedrich Ebert Stiftung. Disponible en: <https://bit.ly/3miyD2P>

Ávila, K. (2019a) *¿Qué pasó con la reforma policial en Venezuela? Preguntas y respuestas básicas sobre el proceso en su etapa púber*. Análisis para el Programa de Cooperación en Seguridad Regional de la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES). Bogotá. Disponible en: <https://bit.ly/3n8teOK>

Ávila, K. (2019b) *Uso de la fuerza y derecho a la vida en Venezuela*. Caracas: Provea. Disponible en: <https://bit.ly/3inDJuU>

Ávila, K. (2018a) «Estado de excepción y necropolítica como marco de los operativos policiales en Venezuela» en *Revista Crítica Penal y Poder*, n°15, 2018, pp. 180-214. España: Universitat de Barcelona. Disponible en: <https://bit.ly/3n6iNes>

Ávila, K. (2018b) “¿Cómo muere la policía en Venezuela? Una visión panorámica de la victimización por homicidio de los funcionarios de cuerpos de seguridad del Estado”. *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales* de la Universidad del Colegio Mayor de Cundinamarca, Vol. 11, N° 15 (2018): 125-146. Disponible en: <https://bit.ly/3B3FhBP>

Ávila, K. (2017) «Las Operaciones de Liberación del Pueblo (OLP): entre las ausencias y los excesos del sistema penal en Venezuela» *Crítica Penal y Poder* del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (Ospdh) de la Universitat de Barcelona (UB), N°12, marzo, pp.:58-86, España. Disponible en: <https://bit.ly/341B7JU>

Ávila, K. (2016) «Funcionarios de cuerpos de seguridad víctimas de homicidio: estudios de casos del Área Metropolitana de Caracas». *Desafíos*, 28 (II): 17-64. Bogotá: Universidad del Rosario. Disponible en: <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/desafios/article/view/5051/3446>

Ávila, K. (2015) “Seguridad Ciudadana y Seguridad Nacional: La lucha por el control de las manifestaciones y del orden público en Venezuela” En *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*. Tomo I. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Disponible en: <https://bit.ly/3F4ah5F>

Ávila, K. (2012) “La instrumentalización del delito: política, empresas de comunicación e inseguridad. Sobre cómo la inseguridad logró posicionarse en el primer lugar de la agenda pública en Venezuela.” En *Crítica Penal y Poder* del OSPH de la UB, 2012, N°2, marzo, pp.36-64, España. Disponible en: <https://bit.ly/3HJPDn0>

Ávila, K. y Gan, N. (2018) “Balance de muertes violentas ocurridas en el contexto de la conflictividad política en Venezuela durante abril-julio de 2017”. En *Anuari del conflicte Social 2017*, N° 7, mayo de 2018. Disponible en: <https://bit.ly/34xkQSo>

Baptista, A. (1997) *Teoría económica del capitalismo rentístico. Economía, petróleo y renta*. Caracas: BCV.

Buttó, L. & Olivar, J. (2018) “El Estado Cuartel en Venezuela: Bases teóricas para su estudio” En Buttó, A. & Olivar, J. (Coordinadores) *El Estado Cuartel en Venezuela. Radiografía de un proyecto autoritario*. Caracas: Universidad Metropolitana. 2da edición.

Centro de Estudios Políticos y de Gobierno de la UCAB - Delphos (2021) *Estudio de coyuntura nacional, julio 2021. Prospectiva, 2021 – II*. Caracas: Delphos –Centro de estudios políticos y de gobierno UCAB.

Chevigny, P. (1991) “Police Deadly Force as Social Control: Jamaica, Brazil and Argentina”. *Série Dossîê NEV*. 2-1991. Núcleo de Estudos da Violência. Universidade de São Paulo.

Cruz, J. (2010) “Central American Maras: From Youth Street Gangs to Transnational Protection Rackets.” *Global crime*, 11(4): 379-398.

Datanálisis (2021) *Encuesta Nacional Ómnibus. Junio 2021*.

Datincorp (2021) *Diagnóstico Político y Electoral. Venezuela Agosto 2021*.

Diamanti, R. & Tedesco, L. (2020) “Los pilares de Maduro”. En: Gratius, S. y Puente, J. (Coord.) *Venezuela en la encrucijada. Radiografía de un colapso*. Caracas: IESA-UCAB.

ENCOVI (Encuesta Nacional sobre Condiciones de Vida) (2021) *Condiciones de vida de los venezolanos: entre emergencia humanitaria y pandemia. ENCOVI 2021*. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, UCAB.

Fonseca, B., Polga-Hecimovich, J. & Trinkunas, H. (2016) *Venezuelan military culture*. Florida International University.

Foucault, M. (2006) *Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*. Argentina: Fondo de Cultura Económica.

Foucault, M. (2001) *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*. Argentina: Fondo de Cultura Económica.

García-Guadilla. M. (2020) “Venezuela 2020: autoritarismo político y pragmatismo económico”. *Nueva Sociedad*, N° 287. Mayo-Junio 2020.

Harvey. D. (2005) “El «nuevo» imperialismo: acumulación por desposesión” En Panitch, L. & Layes, C. (editores) *El Nuevo Desafío Imperial*. Buenos Aires: CLACSO.

- Huggins, M. (2010) “Brazil: Systemic Police Violence”. En Kuhns, J. y Knutsson, J. (editores): *Police use force. A Global Perspective*. California: Praeger.
- Irwin, D. (2017) “La «militaridad», una propuesta de militarización para la sociedad venezolana”. *Tiempo y Espacio*, N°68, Vol. XXXV. Julio-Diciembre.
- Irwin, D. (2003) *Comentarios sobre las relaciones civiles y militares en Venezuela, siglos XIX al XXI (Sencillamente complicado)*. Ponencia para ser presentada en el “XXI Interntional Congress of the Latin American Studies Association” 27-29 de marzo de 2003. Dallas, Texas.
- Jácome, F. (2018) “Los militares en la política y la economía de Venezuela”. *Nueva Sociedad*, N° 274.
- Jácome, F. (2014) *El papel de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en el nuevo contexto político venezolano: implicaciones para la seguridad regional (2013)*. Caracas: FES Seguridad.
- Jiménez, M. (2021) “Contesting Autocracy: Repression and Opposition Coordination in Venezuela.” *Political Studies*: 1-22.
- Laswell, H. (1941) “The Garrinson State”. *The American Journal of Sociology*, Vol. 46, N° 4, pp. 455-468. The University of Cicago Press.
- Lessing, B. (2020) “Conceptualizing Criminal Governance”. *Perspectives on Politics*, 1-20. Cambridge University Press.
- Lind, W., Nightengale, K., Schmitt, J., Sutton, Joseph, W. & Wilso, G. (1989) “The Changing Face of War: Into the Fourth Generation”. *Marine Corps Gazette*, Oct, 73, 10; ProQuest Direct Complete. p. 22-26.
- Llorens, M. (2018) “Análisis del Discurso para Perseguir: la perversión chavista del lenguaje de las ciencias sociales”. *Analogía del comportamiento*, N°16: 10-27.
- López Maya, M. (2021) *Democracia para Venezuela: ¿representativa, participativa o populista?*. Caracas: Editorial Grupo Alfa.
- Magdaleno, J. (2020) ¿“Por qué no se ha producido una transición a la democracia en Venezuela? Diez mitos sobre las transiciones a la democracia”. En: Gratius, S. y Puente, J. (Coord.) *Venezuela en la encrucijada. Radiografía de un colapso*. Caracas: IESA-UCAB.
- Maldonado, E. (2017) “Tres visiones de las nuevas guerras” *Tiempo y Espacio*, 27 (67), 259-284.
- Mbembe, A. (2011a) “Sobre el gobierno privado indirecto”. En: *Necropolítica seguido de Sobre el gobierno privado indirecto*. España: Editorial Melusina.

Mbembe, A. (2011b) “Necropolítica”. En: *Necropolítica seguido de Sobre el gobierno privado indirecto*. España: Editorial Melusina.

Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos sobre Venezuela (2020) *Conclusiones detalladas sobre la República Bolivariana de Venezuela*. Ginebra: ONU.

OACNUDH (2019) *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela*. Disponible en: <https://bit.ly/33cGtXB>

Penfold, M. (2021) *How to reconstruct Venezuela: political conflict, weak state capacities, and social violence*. Washington: Wilson Center, Latina American Program.

Polga, J. (2019) “Organized Crime and the State in Venezuela under Chavismo”. En Rosen, J, Bagley, B, & Chabat, J. *The Criminalization of States: The Relationship between States and Organized Crime*.

PNUD (2019). Informe sobre Desarrollo Humano 2019, Programa Naciones Unidas para el Desarrollo. Disponible en: <https://bit.ly/2yM3RMI>

Provea (2015-2018) *Informes Anuales. Situación de los Derechos Humanos en Venezuela*. Caracas.

Recasens, A. (2003) “La seguridad, el sistema de justicia criminal y la policía”. En: Bergalli, Roberto (Coordinador y Colaborador) *Sistema Penal y Problemas Sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch Alternativa, p.287-313.

Recasens, A. (1993) “Enfoque histórico-ideológicos sobre el concepto de aparato policial” En VVAA: *Criminología crítica y control social. I Poder punitivo del Estado*. Argentina: Editorial Juris.

República Bolivariana de Venezuela (2015) *Normas de actuación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en Funciones de control del orden público, la paz social y la convivencia ciudadana en reuniones públicas y manifestaciones*. G.O. 40.589. Caracas

República Bolivariana de Venezuela (2015) *Decreto Presidencial N° 1.471 mediante el cual se crea el Sistema Popular de Protección para la Paz (SP3)*. G.O. 40.582. Caracas.

República Bolivariana de Venezuela (2014) *Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana*. G.O.E. 6.156. Caracas.

República Bolivariana de Venezuela (2014) *Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad de la Nación*. G.O.E. 6.156. Caracas

República Bolivariana de Venezuela (2014) *Decreto Presidencial N° 1014 mediante el cual se crea la Brigada Especial contra las Actuaciones de Grupos Generadores de Violencia (BEGV)*. G.O. 40.440. Caracas.

República Bolivariana de Venezuela (2009) *Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana*. G.O. 5.940. Caracas

República Bolivariana de Venezuela (2000) *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. G.O.E. N° 5.453 del 24 de marzo de 2000.

Rey, J. (2003) “Esplendores y miserias de los partidos políticos en la historia del pensamiento venezolano.” En: *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, N°343. Venezuela.

Rodrigues, T. (2019) *Militarización de la Seguridad Pública en América Latina y el Caribe*. Stanley Center for Peace and Security, CRIES. Policy Brief.

Silva, C., Pérez, C., y Cano, I. (2019) *Monitor del uso de la fuerza letal en América Latina: un estudio comparativo de Brasil, Colombia, El Salvador, México y Venezuela*. México: CIDE.

Sutherland, M. (2021) *Venezuela: crisis económica, alternativas y apuntes para un plan de recuperación*. Caracas: Centro de Investigación y Formación Obrera. Presentación. Disponible en: <https://alemcifo.wordpress.com/>

Terán, E. (2021) “Crimen organizado, economías ilícitas y geografías de la criminalidad: otras claves para pensar el extractivismo del siglo XXI en América Latina”. López, P. & Betancourt, M. (Coords.) *Conflictos territoriales y territorialidades en disputa. Re-existencias y horizontes societales frente al capital en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO.

Tilly, C. (1985) “War Making and State Making as Organized Crime”. En Evans, P., Rueschemeyer, D., Skocpol, T. (eds) *Bringing the State Back, Ed.* Cambridge University Press, Cambridge.

Van der Dijs, M. (1999) *Transformaciones posibles del Estado venezolano*. Caracas: UCV, Centro de Estudios del Desarrollo.

Vásquez, P. (2009) *Poder y catástrofe. Venezuela bajo la tragedia de 1999*. Caracas: Taurus – Editorial Santillana.

Vázquez, O. & Rodríguez, C. (2021) “Expansión de la frontera extractivista en Venezuela: el Arco Minero del Orinoco. El Estado y las organizaciones armadas paraestatales ante los pueblos indígenas de ese territorio”. En VV.AA. *Amazonia y expansión mercantil capitalista. Nueva frontera de recursos en el siglo XXI*. Buenos Aires: CLACSO; La Paz: CEDLA.

Waldmann, P. (1995) “Represión estatal y paraestatal en Latinoamérica”. En *América Latina Hoy*, junio, año/vol. 10. España: Universidad de Salamanca, pp. 21-28.

Werner, Alejandro (2018). *Perspectivas para las Américas: Una recuperación más difícil*. Diálogo a Fondo. El blog del FMI sobre temas económicos de América Latina. Disponible en: <https://blog-dialogoafondo.imf.org/?p=9669>

Zaffaroni, R. (2006) *El Enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

Zubillaga, V., Hanson, R. y Antillano, A. (2021) "Gangs in the post-Chávez Bolivarian revolution. How manod dura policies and political pacts have organized crime in Venezuela". En Brotherton, D.C., & Gude, R.J. (Eds.) *Routledge International Handbook of Critical Gang Studies*. London: Routledge.

Fuentes hemerográficas digitales

Bartley, K. y O'Briain, D. (2003) *The Revolution Will Not Be Televised (TV)*. Documental. Disponible en: <https://www.filmaffinity.com/es/film531576.html>

BBC (7-5-2020) "*Operación Gedeón*" en Venezuela: una supuesta confesión televisada y otros detalles de la "fallida incursión armada" por la que se detuvo a dos estadounidenses. Disponible en: <https://bbc.in/3d9qFUt>

Monitor de Víctimas (2021, julio 27) *Balance Cota 905: 37 muertos en 3 días de tiroteos*. Run-runes. Disponible en: <https://bit.ly/3F4artN>

Nederr, S. (2020, mayo 14) *Operación Gedeón acumula más de 50 detenidos bajo secretismo vicios legales*. Tal Cual. Disponible en: <https://bit.ly/3ft3ZjP>

PSUV (2017, septiembre 7) *Presidente Maduro: Desde 2013 Venezuela ha enfrentado una brutal guerra económica*. Disponible en: <https://bit.ly/3F6BEft>

PCDC (Plataforma Ciudadana en Defensa de la Constitución) (14-5-2020) *Alertamos que una intervención imperialista está en proceso. Acuerdo por la vida y la salvación nacional*. Aporrea. Disponible en: <https://bit.ly/3e5HWPV>

Rendón, J. (2020, mayo 7) *J.J. Rendón admite que pagó US\$ 50.000 a Silvercorp, ¿estaba Guaidó al tanto de la Operación Gedeón?* CNN. Disponible en: <https://bit.ly/37vbtQD>

Reverol, N. *Hemos logrado la reducción de la incidencia delictiva*. Caracas, 2017. Disponible en: <https://twitter.com/NestorReverol/status/946081878158823425> y en: <https://www.instagram.com/p/BdNyMWLnllS/>

Riaño, M. (2019, febrero 6) *Guerra asimétrica: la Biblia militar del chavismo está escrita por Verstrynge*. El Independiente. Disponible en: <https://bit.ly/3t8pS20>

Transparencia Venezuela (2018, octubre 19) *Superlano: Pérdidas por corrupción del gobierno suman casi 400.000 millones en 20 años*. Disponible en: <https://bit.ly/3Gjgnk0>

EL CONCEPTO DE INMANENCIA EN LOS DERECHOS HUMANOS

Alí Daniels¹

Resumen

Ante la ausencia de una dogmática prevalente de fundamentación de los derechos humanos, a los efectos de su defensa eficaz, se hace necesaria la elaboración de un discurso de derechos humanos que tenga claridad sobre sus elementos básicos, la naturaleza de estos y las relaciones entre los mismos. De este modo, resulta necesario analizar conceptos como la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la fraternidad, en ese caso, bajo la perspectiva de su inmanencia a la persona, y por tanto, a los derechos humanos, para llegar a la concreción de un discurso coherente que permita establecer un orden entre tales conceptos, así como la vinculación entre el ser y la alteridad en sus distintas manifestaciones desde una perspectiva de protección a la persona humana.

Palabras claves: Inmanencia – derechos humanos – libertad – igualdad – fraternidad – declaración universal de derechos humanos– dignidad humana.

THE CONCEPT OF IMMANENCE IN HUMAN RIGHTS

Abstract

In the absence of a prevailing dogmatic foundation of human rights, for the purposes of its effective defense, it is necessary to develop a discourse on human rights that is clear about its basic elements, their nature and the relationships between them. In this way, it is necessary to analyze concepts such as human dignity, freedom, equality and fraternity, in this case, from the perspective of their immanence to the person, and therefore, to human rights, to reach the realization of a coherent discourse that allows establishing an order between such concepts, as well as the link between being and otherness in its different manifestations, from a perspective of protection of the human person.

Key words: Immanence - human rights - freedom - equality - fraternity - universal declaration of human rights - human dignity

¹ Abogado (Universidad Católica Andrés Bello). Especialista en Derecho Administrativo. Ha sido profesor Universitario de Derecho Internacional Humanitario (UCAB) y Derechos Humanos (Universidad Metropolitana). Actualmente es director de la organización no gubernamental Acceso a la Justicia (Venezuela).

Introducción

El estudio de los derechos humanos es, y debe ser, más allá de los Tratados. Justamente todo lo contrario de lo que ocurre en los currículos universitarios, donde el positivismo tiene preponderancia. Evidentemente, es necesario y es imprescindible el estudio de los convenios internacionales, de las sentencias de los tribunales internacionales y todo cuerpo normativo vinculado con el tema. Pero ello no es suficiente. Y no sólo no es suficiente, sino que además es algo confuso, pues a la claridad de la mayoría de las normas internacionales de derechos humanos, se opone un contraste con la base dogmática de estos, que es algo que está lejos de ser definido.

Sin embargo, el hecho de que sea más nítido lo dispuesto en las normas positivas no invalida el necesario estudio de los fundamentos de los derechos humanos, y al menos, la claridad de sus conceptos esenciales. Es en ese sentido que es necesario un discurso de derechos humanos, y no un discurso *sobre derechos humanos*, pues la primera es una herramienta fundamental para la defensa efectiva de los mismos, pues así como un abogado defensor debe conocer a su defendido, más allá de lo que esté en el expediente respectivo, de idéntica manera se deben conocer los derechos humanos para tener una proactividad que sirva a las bases esenciales de estos, y no sean simples avances formales.

Pese a lo dicho, cuando se estudian los planteamientos que pretenden ser los fundamentos sobre los que descansan los derechos humanos, la mirada se pierde en todo tipo de lecturas que postulan muy diversas posiciones sobre una fundamentación única de los derechos, desde el iusnaturalismo y sus muy variadas manifestaciones, al positivismo, al relativismo, a la doctrina axiológica, el empirismo, entre otras, todas ellas tienen un elemento común más allá de sus argumentaciones: ninguna ha logrado imponerse como discurso único que establezca una dogmática sobre la que descansen los derechos humanos².

Ahora bien, eso no quiere decir que tal misión deba abandonarse, todo lo contrario, las discusiones sobre este tema han de mantenerse, en la medida además que se desarrolla el propio derecho internacional de los derechos humanos. Recordemos que se trata de una rama de la ciencia jurídica que apenas, en términos históricos, se acaba de crear, y que por lo mismo, se encuentra en pleno desarrollo y evolución, no se trata de algo estático, sino que en muy pocos años ha venido cambiando de manera importante en términos sustanciales. Así entonces, por ejemplo, derechos como los ambientales no estaban presentes en las discusiones de

² Vid. *inter alia*: Pérez Luño, Antonio (2003) *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos. Madrid.; Labrada Rubio, Valle (1998). *Introducción a la teoría de los derechos humanos: fundamento, historia*. Declaración Universal de 10.XII.1948. Civitas. Madrid.

1948, pero en el día de hoy no pueden establecerse agendas de defensa de derechos sin tomarlos en cuenta.

1. La pluralidad de fuentes dogmáticas de los derechos humanos

Estas diferencias son naturales dada la diversidad de perspectivas con que es vista la naturaleza humana, desde su origen mismo hasta las visiones sobre la condición de ser humano y los elementos que le son o no consustanciales. A partir de cada una de estas corrientes, la fundamentación que estas derivan hacia los derechos humanos son necesariamente diferentes. Sólo a título de ejemplo podemos mencionar la idea de si el ser humano es consecuencia de una acción ajena a él mismo (es decir, si es creado) o si existe por un destino evolutivo ajeno a toda voluntad concreta: uno u otro camino generan visiones muy diferentes de la humanidad.

Ahora bien, una perspectiva histórica permite concluir que lo anteriormente señalado no es más que reflejo de lo que ha sido la evolución de los derechos humanos: esto es, un proceso histórico y social que no se ha desarrollado de una sola manera ni de una única fuente. Así entonces, incluso las reivindicaciones que tienen un origen cultural común como las que fueron resultado de la revolución gloriosa inglesa del siglo XVII y la revolución americana en el siglo XVIII tienen enormes diferencias, tanto en sus causas, como en la justificación de sus conquistas.

Partiendo entonces de estas premisas, debemos agregar como abono a esta heterogeneidad de fuentes, que esta diversidad también está en la génesis del derecho internacional de los derechos humanos, es decir, de la Declaración Universal³. En la discusión de la misma intervinieron no sólo muy diversos países y culturas, sino que entre los que llevaron el liderazgo de las discusiones también estuvo presente esa diversidad: así, desde los aportes de Eleanor Roosevelt (representante de Estados Unidos) y Hansa Mehta (representante de la India), únicas mujeres en el Comité, seguidas por Charles Malik (representante del Líbano), pasando por Peng-chun Chang (representante de China) y Hernán Santa Cruz (representante de Chile), hasta los juristas John P. Humphrey (Canadá) y René Cassin (Francia), todo indica una diversidad de pensamientos que se reflejaron en las discusiones.

Así por ejemplo, y para no quedarnos sólo en lo ideológico o cultural, basta decir que sin la presencia de las dos primeras citadas, la Declaración carecería de un lenguaje inclusivo, bastante novedoso para la época, y para comprobarlo basta con

³ En puridad, el primer instrumento internacional de derechos humanos fue la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, y es, por tanto, parte del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, a los efectos de los fundamentos esenciales de estos derechos la Declaración resulta el inicio imprescindible de cualquier análisis.

comparar la redacción de la Declaración simplemente con el título de la otra Declaración coetánea con ella, la Declaración Americana, cuyo nombre completo es Declaración Americana de los derechos y deberes del *hombre*. No son diferencias de estilo precisamente.

Esto pone de manifiesto que desde sus orígenes, el derecho internacional de los derechos humanos tiene como base la diversidad no sólo de ideas sino también de perspectivas y de visiones de la humanidad.

En ese sentido, queda para la historia la explicación que gustaba dar Jacques Maritain de cómo representantes de ideologías antagónicas pudieron llegar a acuerdos sobre la elaboración de un listado de derechos humanos, señalando que “sí, llegamos a un acuerdo acerca de los derechos pero bajo la condición de que nadie nos preguntase por qué”⁴.

Más concretamente, esto se puso más claramente de manifiesto ante la propuesta de que se incluyera el término “creador” en la Declaración, lo cual no sólo presentaba objeciones por parte de los representantes del ateísmo, sino también de aquellos cuyas creencias religiosas que consideraban el término en plural o desde una visión panteísta, por lo que la discusión no necesariamente era simplemente bidireccional. Así, la sesión terminó con la no inclusión del término dado que tanto el representante de China, apoyado por la de la India y de Francia (destacamos la ausencia de la opinión del representante soviético), señalaron que el grupo de filósofos de la UNESCO que sirvió de apoyo al comité redactor, enfatizó que los países debían enfocarse en encontrar acuerdos prácticos con base en los principios de los derechos humanos sin tener que llegar a un consenso sobre sus fundamentos⁵.

De ahí entonces que tenga sentido lo que Norberto Bobbio propusiera hace más de 5 décadas, en 1966 cuando señalara que debía preferirse, más que una fundamentación única de los derechos humanos, la eficacia efectiva de los mismos, es decir, el análisis de las circunstancias, medios y situación de cada derecho⁶.

Entendemos que esto sea considerado un simple pragmatismo, con las críticas que ello genera, al pensar que los derechos humanos son el resultado de unas relaciones meramente transaccionales en las que pueden obviarse elementos fundamentales de las que deba separarse. Pero ello no es así, una vez más, en la medida en que la evolución constante de los derechos humanos añade y reconceptualiza los mismos, sus alcances y sus contenidos. Tampoco es un “legalismo” basado exclusivamente en lo dispuesto en el derecho positivo, pues también consideramos las circunstancias de tales normas, hechos estos que las anteceden y condicionan, porque de lo que se trata no es de fijar una dogmática sino

⁴ Glendon, Mary Ann (2001). *A World Made New*. Random House. New York. p. 105.

⁵ Glendon, Mary Ann. *Ibid.* p. 189.

⁶ Labrada Rubio, Valle. *Op. Cit.* p. 56.

establecer conceptos básicos comunes que permitan un discurso de derechos que facilite su desarrollo y su defensa.

Obviamente no pretendemos que se trate de una visión única, pues precisamente de la diversidad partimos y de la diversidad nos nutrimos, pero sí al menos de establecer ideas compartidas a través de las cuales pueda construirse ese tan necesario discurso. Para ello pasaremos a explorar la immanencia de la base común de los derechos humanos y del discurso de derechos, esto es, la dignidad humana.

2. La dignidad, su immanencia y preeminencia

El concepto básico desde el cual se construyó la Declaración Universal fue el de la dignidad humana. Su inclusión implicó un cambio sustancial en el derecho positivo de las legislaciones nacionales en las que no era invocada como sustento de los derechos esenciales de la persona⁷.

Así entonces, la dignidad se encuentra reflejada en el artículo 1 de la Declaración al señalarse que:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Esto a su vez, vino precedido por el preámbulo en el que se afirma en el primer párrafo “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca” de la familia humana y que “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”.

De acuerdo con René Cassin, la dignidad, junto con la libertad, la igualdad y la fraternidad son las cuatro bases sobre las que está sustentada la declaración⁸, pero entre tales conceptos el que genera a los demás como consecuencia natural es la dignidad. No es un tema de jerarquía sino de precedencia, como veremos.

Esto quedó plasmado en los debates de manera explícita, cuando se quiso eliminar el concepto de dignidad de la Declaración. Tal propuesta, sin que sea para nada una coincidencia, fue una iniciativa del representante de Sudáfrica, C.T. Te Water, que al efecto alegó que no existía un estándar sobre el concepto de dignidad, a lo que luego añadió que como no era un derecho no debía estar en una declaración

⁷ Con la efímera excepción de la constitución alemana de 1849. Vid. Daniels, Alí (2020). Aproximación al concepto de dignidad humana en *Revista de Derecho Público* N° 161-162. Pp. 77-99. Caracas. p. 89.

⁸ Glendon. Mary Ann. *Ibíd.* p. 220

de derechos. Esto, que lamentablemente sigue siendo un planteamiento contra la misma, es decir, su supuesto carácter difuso y subjetivo, y generó en los miembros del comité, entre los que tantas diferencias había, una reacción de solidaridad y unidad, y de hecho, Humphrey señala que la propuesta “electrificó la reunión” y generó reacciones comunes a todos los miembros, incluyendo tanto a la representante estadounidense como al soviético, “unidos en protesta”⁹.

Así, en respuesta a tal señalamiento, Roosevelt indicó que la palabra dignidad había sido cuidadosamente considerada por el Comité para enfatizar que la persona humana era digna de respeto y que además el artículo 1 no contenía derechos pues el mismo estaba referido a explicar las razones por las cuales los seres humanos tienen derechos¹⁰, es decir, que ese artículo establecía las causas que generan a estos últimos, estimándose a los derechos como mecanismos instrumentales, no como un fin en sí mismo.

Gracias a esta explicación la propuesta fue desestimada.

De este modo entonces, puede decirse que todos los delegados del Comité estaban claramente unidos no sólo en la idea de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, sino que además de la misma se deriva el respeto a la persona.

Esta conclusión tiene repercusiones conceptuales en la medida en que señala una precedencia de la dignidad en la base de los derechos humanos, pero al mismo tiempo indica a la misma como causa necesaria del respeto que debe derivarse de la propia condición humana.

Ello lleva a considerar entonces que la persona, por su sola condición de tal (de sí y por sí en términos aristotélicos¹¹) debe ser respetada por la dignidad que le es inherente. Así entonces, el respeto no es origen de la dignidad, sino que es su consecuencia, dado que es la naturaleza humana que exige ese respeto como condición a su propio reconocimiento como persona. Es decir, irrespetar la dignidad humana es desconocer a la persona, o en términos más positivos, el reconocer a una persona es respetarla.

Esta vinculación hace entonces que los derechos humanos sean la materialización de ese respeto, es decir, son la parte operativa de la dignidad humana, pues son las manifestaciones de su consecuencia necesaria.

⁹ *Ibíd.* p. 186

¹⁰ *Ibíd.* p. 187.

¹¹ “Se dice también de aquello que no tiene otra causa que ello mismo. Es cierto que el hombre tiene muchas causas, lo animal, lo bípedo; sin embargo, el hombre es hombre en sí y por sí. Se dice finalmente de lo que se encuentra sólo en un ser, en tanto que es solo; y en este sentido lo que está aislado se dice que existe en sí y por sí”. Vid. <https://www.e-torredabel.com/diccionariofilosofico/porque-aristoteles.htm>

En términos de Pérez Luño, los derechos humanos serían entonces el “conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas”¹², esto genera entonces que la evolución de la naturaleza humana, y con ella de su dignidad y de los que se exige para respetarla también varíe en la misma medida, y por tanto justifique el reconocimiento o modificación de los derechos humanos según caso, pues el cambio de estos no es sustancial sino operativo, en la medida en que el cambio sustantivo ocurre en la persona humana no en sus derechos.

Ahora bien, para ahondar en el término dignidad resulta necesario hacer algunas consideraciones sobre su immanencia o carácter inherente a la dignidad humana. En el mundo del derecho, este término suscita pocas discusiones, pues simplemente se aplica a la esencia de las ideas o de las cosas sin realizar mayores cuestionamientos sobre su contenido. Sin embargo, esto es necesario para comprender mejor la idea de dignidad.

Así entonces, el DRAE, nuestro primer auxilio en estas lides, nos indica que la immanencia es lo que “es inherente a algún ser o va unido de un modo inseparable a su esencia, aunque racionalmente pueda distinguirse de ella”. Esto nos ayuda a entender que lo esencial no es excluyente y que puede haber convivencia entre elementos esenciales, además del hecho de que la separación de alguno de estos, cuando ello sea posible, implica necesariamente la inexistencia del continente.

Ampliamos el concepto con el aporte de Abbagnano, quien en su Diccionario de Filosofía nos dice: “El término puede significar: 1) la presencia del fin de la acción en la acción misma o del resultado de una operación cualquiera en la misma operación”.¹³

Con esta conceptualización, de algo que se inicia y finaliza en sí mismo, se complementa con la siguiente explicación:

“1) El primer significado es aquel según el cual los escolásticos hablaban de una acción inmanente, o sea que “permanece en el agente”, como el entender, el sentir, el querer, en cuanto diferente a la acción transitiva (*transiens*) que es, en cambio, la que pasa a una materia externa, como el segar, el calentar, etc. Esta distinción no hacía más que expresar la que Aristóteles había establecido entre movimiento y actividad en el libro IX de la *Metafísica* considerando como movimiento a la acción que tiene su fin fuera de sí, y actividades a las acciones que tienen su fin en sí mismas. Aristóteles había adoptado a este propósito el verbo que significa inherir, como parte esencial o constitutiva. Es

¹² Llama la atención que en este concepto no se incluya la fraternidad a pesar de estar presente en la declaración. Esto demuestra lo incómodo del término, pues es uno de los que más dificultad representa en el ámbito jurídico.

¹³ Abbagnano, Nicola (1991). Diccionario de filosofía. FCE. México. p. 678.

evidente que en este sentido la I. significa la permanencia en el fin, resultado o efecto de una acción, en el agente”¹⁴.

Esta immanencia de la dignidad humana a la persona, implica por ello que también lo sean los derechos humanos en la medida en que son la verificación en el ámbito de la realidad de la primera, y consecuencia de ello, en palabras de Nikken, es que los derechos humanos “no dependen de su reconocimiento por el estado ni son concesiones suyas”¹⁵ y en tanto no son dados, y por vía de consecuencia tampoco pueden ser arrebatados, porque en definitiva lo que es inmanente no puede ser separado de su continente. En este sentido es pedagógica la explicación de Fontanille:

“La causa inmanente es interna a su efecto. No se la puede separar de él. Por ejemplo, diremos que la piedra es la causa inmanente de la dureza de una escultura de piedra. El objeto de piedra es duro en virtud de la estructura cristalina de la piedra: así pues, la piedra es a la vez la materia de la escultura y la causa de su dureza. La causa (la estructura) y el efecto (la dureza) son comunes a la materia y al objeto. Entonces la explicación se desarrolla de la siguiente manera: es porque la piedra y el objeto comparten la misma estructura material, que comparten también la misma propiedad. La propiedad (dureza) no puede confundirse con la causa (la estructura), y, por consiguiente, su relación debe ser pensada, sin por eso pasar por una disyunción que sería en este caso imposible”¹⁶.

De esta immanencia se derivan fácilmente, y se entienden mucho mejor, el que los derechos humanos sean universales, irrenunciables y progresivos, y que además exigen un medio propicio para los mismos, que también le es inmanente, en tanto condición necesaria, como lo es la democracia, pues tal es el único ambiente en el que pueden desarrollarse en toda su extensión. Esto último es fundamental, sobre todo, para los derechos generados a partir de la libertad, cuya exigencia de cumplimiento pasa por la existencia de garantías democráticas que hagan posible su ejercicio.

No se malinterprete esto en el sentido de pensar que la igualdad sí es entonces posible en regímenes totalitarios, pues allí también es negada en la medida en que la

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Nikken, Pedro (1994). Concepto de derechos humanos en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. p. 24

¹⁶ Fontanille, Jacques. La immanencia: ¿estrategia del humanismo?, en *Tópicos del Seminario* no.33, Puebla ene./jun. 2015, disponible: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-12002015000100010

igualdad también se ve afectada por este tipo de regímenes que la desnaturalizan, y convierten, por ejemplo, la igualdad de oportunidades en la imposición de una igualdad de condiciones.

Así entonces, dado que los derechos humanos son immanentes a la persona, es ella la que les da su carácter universal, en tanto es la existencia de esta la causa eficiente de los mismos. En este sentido, no es cierto que los derechos varían de acuerdo con el entorno o las circunstancias sociales de las personas, y así un indígena trashumante no tendría los mismos derechos que un monje tibetano en razón de sus diferentes circunstancias sociales y culturales, pues no se trata de la titularidad de derechos concretos que tienen o se dejan de tener en razón de los condicionamientos mencionados, sino de las exigencias que la dignidad humana exige en uno y otro caso.

No es tema de titularidad o de una lista de derechos, sino de las necesidades que exigen en cada situación y circunstancia particular que se establezca un medio idóneo que haga operativo el respeto a la persona en uno y otro caso. En ese sentido, todos somos titulares de todos los derechos, en tanto los mismos son expresiones de una misma condición humana, pues la dignidad humana es una y única, siendo la realidad y la interacción de la persona la que los hace operativos.

Esto de que unos tienen más derechos que otros, se utiliza muy comúnmente como demostración de una supuesta discriminación de unos grupos respecto de otros con “menos derechos”. Por ello, no es cierto que un niño o niña tenga más derechos, es simplemente que el agente responsable de hacerlos efectivos, es decir el estado tiene más obligaciones, en la medida en que la materialización de su dignidad exige una atención más focalizada y rigurosa que una persona con el pleno ejercicio de sus derechos y sin necesidad de asistencia. La acción es, por tanto, sobre el agente que hace operativos los derechos, no sobre la persona cuya condición esencial queda inalterada en tanto relación de identidad respecto de las demás.

Lo mismo aplica para la irrenunciabilidad, en la medida en que renunciar implicaría tanto como desconocer nuestra propia humanidad, y por ello, podríamos decir que no podemos renunciar a los derechos en la misma medida en que no podemos renunciar a ser nosotros mismos.

Ahora es pertinente, con vista a la progresividad de los derechos humanos, señalar la relación entre el carácter dinámico de la relación entre dignidad y derechos humanos a partir de la immanencia, pues la misma tampoco debe considerarse como una relación estática, así Fontanille nos dice:

“La immanencia también puede distinguirse de la permanencia que designa el carácter de lo que permanece igual a sí mismo pero a través de la duración, es decir asignando a los objetos un espacio y un tiempo. Por ende, es necesario diferenciar un ser sí mismo fuera del tiempo y del espacio, independiente de

las circunstancias —la immanencia propiamente dicha— **y un ser sí mismo en el tiempo y el espacio, el que afronta la alteridad durante un proceso.** Esta segunda distinción no impone ninguna separación o jerarquía, sino una puesta en proceso, y, para eso, se despliega en el tiempo y el espacio. En términos topológicos y en este caso, estaríamos frente a una totalidad cuyas partes serían distribuidas en lugares y momentos¹⁷.

Es esa totalidad que se evidencia en diferente lugares y momentos cuando lo inmanente se enfrenta con algo ajeno a sí mismo (la alteridad) es lo que hace que las relaciones entre los elementos que conforman al ser tengan necesariamente una relación dinámica y no estática, en razón del tiempo y el momento en que el ser se relaciona con la alteridad.

Es decir, en términos más sencillos, la exposición de la persona a las relaciones con otras hace que los elementos esenciales de la misma (derechos humanos) interactúen de distinta manera distinta de acuerdo a las exigencias del tiempo y del espacio. Estos cambios no alteran la esencia de la persona sino las respuestas de la misma a su entorno. Al final entonces, los derechos humanos son la consecuencia de la interacción de la persona en su exigencia constante y permanente de respeto por ser tal persona, respeto que es independiente del tiempo y el espacio, pero que al mismo tiempo se adecúa, en tanto sus manifestaciones, a estos últimos según sea el caso.

Por otro lado, no podemos obviar que en la Declaración Universal se hace alusión a la libertad, la igualdad y a la fraternidad en una aparente equivalencia de condiciones con la dignidad. Una vez más, no es una situación de jerarquía, pero si de precedencia entre causa y efectos, pues así como la dignidad exige respeto, ese respeto requiere para verificarse del ejercicio de libertad, la igualdad y la fraternidad como manifestaciones de ese respeto.

En el caso de la libertad y la igualdad, éstas implican medios para la manifestación del respeto de la dignidad en los mismos términos que los derechos humanos, pero con precedencia de estos, pues los determinan. Es decir, existen derechos que se derivan del ejercicio de la libertad y otros que nacen en razón de la igualdad, e incluso pueden concurrir en otros.

A este respecto debemos agregar la complementariedad de estos conceptos, pues por razones ideológicas se las ha querido convertir en ideas opuestas cuando en realidad ambas son exigencias necesarias de la dignidad humana. Tales diferencias, se han querido presentar, por ejemplo entre el supuestos antagonismo entre derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), cuando en realidad, por virtud de la interdependencia de los derechos

¹⁷ Fontanille, Jacques. *Ibíd.*

humanos, la afectación de unos tiene consecuencias para los demás, pues los derechos al atender una misma esencia, no puede separarse de esta.

En términos prácticos, los derechos civiles y políticos atienden a los DESCAs a los efectos de su reconocimientos y concreción, y por otro lado, los DESCAs generan las condiciones que facilitan y permiten un ejercicio pleno de los primeros. Se trata de una interacción e interdependencia necesaria y lógica por lo demás. Así entonces, gracias a libertad de expresión puede exigirse el reconocimiento de un DESCAs, y con el reconocimiento de este puede tener mejores condiciones educativas o económicas, por ejemplo, que fortalecen el futuro ejercicio de la libertad de expresión y así sucesivamente.

El caso de la fraternidad, más que un sentimiento, que es lo primero que se piensa cuando se enuncia el término, resulta en realidad en otra exigencia para el necesario respeto a la persona manifestada en la idea de la tolerancia, es decir, no se trata sólo del reconocimiento de las diferencias entre las personas, sino de la construcción de interacciones que primero reconozcan las mismas, las entiendan y finalmente las acepten, aunque debe aclararse que esto último no es condición de eficacia de los derechos, sino el efecto ideal de los mismos y objetivo permanente del agente responsable de su concreción.

La idea es pasar de una tolerancia considerada desde la perspectiva de algo que se soporta o se aguanta a una perspectiva de reconocimiento de la diferencia a través del entendimiento de que el ejercicio de ese derecho no es más que otra manifestación del respeto debido a la persona.

La fraternidad en su concepción de tolerancia y aceptación, si bien, como se ha dicho, no puede condicionar el reconocimiento de derechos, sí forma parte del proceso de hacerlos efectivos. En ese sentido la tolerancia se manifiesta de dos maneras: por la convicción y por la conducta, y puede por ello haber una conducta sin convicción, que es lo que ocurre cuando el Estado hace la exigencia de cumplimiento de los derechos a pesar del desacuerdo de algún individuo, pero ello debe hacerse buscando que la conducta de tolerancia se convierta en una convicción de esa misma tolerancia. Sin no se dan estas dos condiciones, la interacción social con los derechos humanos está seriamente comprometida en la medida en que resultará cada vez más difícil al Estado imponer el cumplimiento de los derechos.

Este proceso no es más que lo que ha ocurrido históricamente con los derechos humanos, que parten inicialmente de su reconocimiento, aunque su aceptación no sea unánime, y luego a través de diferentes procesos sociales, jurídicos y culturales, pasan a formar parte de las interacciones humanas como algo asumido. Esta asunción de los derechos como parte de la cotidianidad humana es parte de la lucha diaria de los activistas, y por los mismo resulta esencial que estas ideas puedan ser entendidas en su plenitud, pues de ello puede hacerse efectiva una mejor defensa de los derechos humanos.

3. Relación entre violaciones de derechos humanos y la immanencia

Finalmente queremos abordar lo que las violaciones a los derechos humanos afectan el concepto de immanencia de los mismos, y tal efecto, puede ser válida la pregunta según la cual las violaciones de los derechos humanos al ser estos immanentes a la persona puedan implicar la inexistencia de la misma.

La respuesta es obviamente que no, pues la negación de un derecho atiende a la misma relación que existe entre titularidad y ejercicio, y así como la imposibilidad de ejercicio de un derecho por la razón que sea no quiere decir que se pierde la titularidad de este, lo mismo ocurre en el caso de violaciones de derechos humanos, pues aunque su concreción sea la negación de la dignidad humana, al ser tal violación ajena a la misma, no puede alterar el contenido esencial del ser negado, pues esa negación lo es sólo respecto del agente generador de la agresión, no al agredido, cuya condición esencial resulta inalterada.

4. A modo de conclusión

Como puede verse, la idea de la immanencia en los derechos humanos, apunta a una vinculación inescindible entre varios conceptos, y sobre todo, permite establecer diferencias entre elementos básicos de derechos humanos como la dignidad, la libertad, la igualdad y la fraternidad, desde la perspectiva de un discurso coherente, que permiten establecer precedencias, no jerarquías, así como explicar la relaciones entre los diferentes elementos immanentes y la vinculación entre el ser y la alteridad en sus distintas manifestaciones.

De estas vinculaciones, resulta preeminente la dignidad humana, generada por la mera existencia de la persona y su intrínseca importancia en sí y por sí. Esta dignidad exige como reconocimiento del ser humano el respeto del mismo, y para ello esta puede interactuar con la alteridad a través de la libertad o de la igualdad, o de ambas conjuntamente, y cuyas expresiones concretas serían los derechos humanos, esto es, la materialización del respeto debido a la dignidad. A su vez, las diversas expresiones del respeto a la persona exigen en la interacción dinámica de los elementos immanentes, la fraternidad en tanto exigencia de convicción y conducta de la alteridad, de modo que, aunque puede haber tensiones iniciales en la aceptación de las manifestaciones de la dignidad humana, las mismas ni las condicionan ni afectan su esencialidad sino su eficacia. Tanto la libertad, como la igualdad y la fraternidad son expresiones de la interacción de la dignidad con la alteridad y tienen el mismo carácter immanente que esta última, sólo que la dignidad los precede y los primeros son medios de expresión de la dignidad en tanto entidad en el tiempo y el espacio y en permanente interacción.

Así entonces, esperamos que lo expuesto sirva en la construcción de un discurso de derechos humanos, tan necesario ahora como desde el primer día, pues por su parte, los discursos antiderechos no sólo existen sino que tienen un éxito que puede comprometer a los derechos humanos como medio de protección de la dignidad de la persona.

Por ello es tan necesaria la claridad en los conceptos ante las pretensiones de la oscuridad que nos acecha.

AI WEIWEI Y LOS TRANSTERRADOS A LA DERIVA ARTE Y ACTIVISMO EN LOS DERECHOS HUMANOS

David De los Reyes¹

Resumen

Nuestra investigación se centra en torno a la propuesta estética del artista chino Ai Weiwei, su correspondencia entre arte y vida, quien nos muestra su condición de creador y activista por la libertad de expresión y los derechos humanos alrededor del orbe, a través de una obra centrada en una estética situacional. Para ello nos adentramos al filme documental que realizó en el 2017 sobre la crisis de los refugiados a nivel mundial y que tituló *Marea Humana* (The Human Flow). No por ello dejamos de enfrentar sus dilemas morales y contestarios a otros problemas en los que ha tenido que dar una respuesta desde el arte y desde su militancia en pro de la libertad individual, así como el reconocimiento de la dignidad a través de una poderosa obra estética expresiva que abarca todos los medios posibles para su realización.

Palabras clave: arte, exilio, refugiados, migración, movilización, derechos humanos, activismo digital.

AI WEIWEI AND THE DRIFTING TRANSTERRADOS ART AND ACTIVISM IN HUMAN RIGHTS

Abstract

Our research focuses on the aesthetic proposal of the Chinese artist Ai Weiwei, his correspondence between art and life, who shows us his condition as a creator and activist for freedom of expression and human rights around the world, through a work focused on a situational aesthetic. To do this, we go into the documentary film he made in 2017 about the refugee crisis worldwide and which he titled *Marea Humana* (The Human Flow). Not for this reason do we stop facing his moral and contestary dilemmas to other problems in which he has had to give an answer

¹ David De los Reyes es profesor titular de la Universidad de las Artes (Ecuador) y de la Universidad Central de Venezuela. Estudios postdoctorales en la Universidad de Neuchatel (Suiza). Ha publicado diferentes ensayos sobre filosofía. Su última obra es *“De Tiranos. El Tirano en la Filosofía de la Grecia Antigua”* (2020). Otros textos suyos: *“Genealogía del Dolor”*, *“La Comunicación en la Filosofía Moderna Venezolana”*, *“Dios, Estado y Religión”*, *“El Espacio y su Gesto”*, *“El Calidoscopio Mediático”*. Conduce actualmente el proyecto de landart digital “Redes Sociales Vegetales” originado a partir del confinamiento planetario generado por la pandemia 2020. Desde el 2008 tiene un blog de publicación mensual: filosofiaclinica.blogspot.com

from art and from his militancy in favor of individual freedom, as well as the recognition of dignity through a powerful expressive aesthetic work that covers all possible means for its realization.

Key words: art, exile, refugees, migration, mobilization, human rights, digital activism.

“El genio no depende de su época. Hace su propia época”. Ernest Jünger

“Cualquier muralla no es más/ que un vestigio de la historia /que a nadie le interesa recordar”. Ai Quing (padre de Ai Weiwei)

“La libertad es el derecho a cuestionarse todo”. Ai Weiwei

Introducción

Ai Weiwei (1957, China), es un creador múltiple. Artista, activista de los derechos humanos, arquitecto, curador, editor, escritor, diseñador, ceramista, animador cultural, poeta, urbanista, coleccionista, bloguero, tuitero e influenciador en redes sociales. Toda esta polifacética personalidad se encuentra aunada igualmente a la de un gran conocedor del arte tradicional chino antiguo (especialista en cerámica del Neolítico inicial), convirtiéndolo en una personalidad única y significativa del arte actual global². Artista conceptual controversial por desvanecer completamente en sus obras los límites entre el arte, el activismo político y la denuncia social que implementa en la mayoría de sus propuestas artísticas. Por otra parte, Ai Weiwei ha dirigido una empresa al estilo de la *Factory* de Warhol: *Fake Desing*, cuya sede estuvo en Pekín. A esto se suma de haber creado el primer espacio alternativo para arte contemporáneo en China en 1997.

Además de lo anterior, es reconocido internacionalmente, además de las múltiples exposiciones de su obra, por su consecuente temática artística en defensa de los derechos humanos, la libertad de expresión, la crisis de los refugiados, entre otras causas. La obra artística y la postura política del artista chino Ai Weiwei, pudiera

² Ai Weiwei: *Ai Weiwei, conversaciones con Hans Ulrich Obrist*. Ed. Gustavo Gil. Barcelona. 2014.

inscribirse dentro de la *estética relacional*, planteada ya en los '90 por Nicolas Borruian³. Propuesta que se centra en los artistas productores del llamado *arte relacional*. ¿Qué es Arte Relacional o Estética Relacional? ¿Por qué esta mirada estética tiene relación con la obra y la posición ético-política de Weiwei? La concepción de este planteamiento estético centra a la obra de arte como intersticio de denuncia social. De un arte que apunta a sostenerse sobre un horizonte de atención teórico/práctico en torno a las esferas de las interacciones humanas y su contexto social. Su propósito principal se nutre de la existencia y motivos de la gente común, los abusos contra la libertad individual y los desmanes del poder estatal, más que la afirmación única de construir un espacio simbólico autónomo y privado. El arte múltiple de Weiwei presenta un salto radical en la constitución de los objetos y acciones estéticas, culturales y políticos colocados en confrontación a las diversas crisis del presente global. Siendo, al mismo tiempo, un completo cuestionamiento al juego estético del arte moderno. Su obra nunca ha estado separada del activismo político.

Artista crítico y defensor de los derechos humanos, su mensaje personal no esconde la direccionalidad de su “dardo” contra los desmanes del gobierno autoritario chino y su permanente represión respecto a la democracia y los derechos del hombre. Sus enfrentamientos y actitud lo han llevado a desenmascarar los encubrimientos de la corrupción política y administrativa del partido comunista. Su activismo en defensa de los derechos civiles lo ha dirigido a realizar una crítica tenaz contra un régimen de partido único en exigencia de respecto a la democracia y los derechos humanos.

Lo anterior lo encontramos en varias de sus obras que vamos a presentar más adelante. Pero queremos detenernos en una en especial, la cual se debe a su investigación artística y civil realizada en torno a diferentes casos de corrupción gubernamental y encubrimientos en China, particularmente al hecho del derrumbe de escuelas primarias en Sichuan tras el terremoto de 2008. Por ello en parte el 3 de abril de 2011 fue detenido en el aeropuerto internacional de Pekín. Estuvo bajo arresto durante 81 días sin cargos oficiales, sin revelar de su paradero, y bajo cargo oficial de “delitos económicos”⁴. Por tales denuncias y críticas las reacciones del régimen chino ante su obra han sido múltiples. Van desde la demolición de su taller-estudio

³ “El Arte es una actividad que consiste en producir relaciones con el mundo con la ayuda de signos, formas gestos u objetos”. Nicolas Borruian: *Estética Relacional*, PDF. En: https://catedracaceres.files.wordpress.com/2015/05/trabajo_teorico_estetica_relacional.pdf (Visitado: 05 de enero de 2020).

⁴ Por participar en esta denuncia del caso del derrumbe de la Escuela de Sichuan fue detenido el 3 de abril de 2011 en el aeropuerto internacional de Pekín. Ver: Wong, Edward: *Chinese Defend Detention of Artist on Grounds of Economics Crimes*. El 7 de abril de 2011, diario *The New York Times*. Consultado 15 de agosto del 2021.

en las afueras de Pekín, hasta inculparlo de fraudes financieros, declarándolo persona non grata a la sociedad china. Así, por ejemplo, por su popularidad, la inesperada demolición de su estudio por mandato de las autoridades chinas como medida reactiva, vino a ser conocido apenas en minutos de haberse consumado el hecho. Siendo noticia su caso casi de forma instantánea a nivel global gracias al activismo digital y los medios de comunicación.

Ai Weiwei ancla su obra en la permanente relación con el contexto en el que la presenta. Centra su propuesta en el aquí y ahora del acontecer político, cultural, social regional y global. Su obra surge a partir no sólo de los eventos espacio-culturales que reclaman la atención comunicacional, sino de su trabajo personal como agente principal de recoger los *escombros* de su tiempo y presentarlos como hechos insoslayables, surgidos de una globalización desigual y, a la vez, local por los territorios en que transita. Mostrando que su *relacionalidad estética* no se enfoca en sus instalaciones y muestras sólo dentro de una exposición museística, sino que, a la vez, busca abrir un diálogo con su audiencia (presencial y virtual), mediante el eterio y azaroso mundo de las redes sociales y sus estructuras digitales de flujos de información. *Arte relacional* que fluye de su aquí y ahora geográfico, para adentrarse en el casi infinito mundo de las inserciones cotidianas del devenir del arte y la denuncia. Su obra vendría a presentar una propuesta artístico-política que podríamos llamar como *estética relacional líquida*, por no quedarse únicamente en la instalación física de su obra, sino mostrar una *eucleptomanía* digital de hacer de cualquier evento una traducción/transmisión virtual del mismo; lanzándola al mundo a las autopistas digitales para radicalizar más aún su propuesta artística y la exigencia de una lucha por la libertad de expresión y comunicación dentro de los llamados *Derechos del Hombre*. En una palabra, para seguir demostrando que aún sobrevive.

Como exilado de su país de origen, este artista ha mostrado saber conjugar sensibilidades y visiones del mundo sobre las identidades sociales de la globalización y sus consecuencias. En 1979, se constituye el colectivo de artistas chinos *Estrellas* (Xingxing), del cual fue miembro fundador. Este grupo tenía como finalidad resaltar la diferencia y el individualismo artístico, en contra de la uniformidad aplastante de la criminal y fracasada Revolución Cultural maoísta. Su participación en el ambiente artístico del gigante oriental no duró por mucho tiempo. El grupo en 1983 se disolvió debido al acoso de las autoridades, derivando en la salida de la mayoría de sus miembros de su país.

Dentro de los artistas que han influenciado a su pensamiento y obra está Jaspers Johns (1930), Duchamp (1887-1968) y Andy Warhol (1928-1996)⁵, además de

⁵ Ai Weiwei ha sido llamado el *Andy Warhol chino*, por la inspiración y huella de este artista estadounidense en su obra. Habría que señalar que su estadía de juventud en ese país, su

la experiencia con el poeta *beat* Allen Ginsberg (1926-1997), el fotógrafo y cineasta suizo Robert Frank (1924-2019), y el pintor de grafitis y activista social Keith Haring (1958-1990), en su estadía de más de diez años en la ciudad de New York. En el caso de Duchamp fue no tanto por los *ready-made* de este artista conceptual francés, sino porque convirtió el arte en otra cosa, al considerarlo como un servicio creativo de la actividad mental, en vez de reducirlo, en su caso, a una presentación visual física; de él aprendería que ser artista no es producir obra, sino tener una actitud en la vida. Por ello su arte encaja con la concepción del vanguardista francés. Por otra parte, en el caso de Andy Warhol, es quien lo introduce en una filosofía de vida en la que siente que tiene las múltiples posibilidades de abordar todos los materiales para encontrar un sentido creador para su expresión individual y colectiva, adentrándose hacia una visión cuestionadora de la sociedad en su proceder de producción masiva e impersonal, como alienante, de la cultura del consumismo extremo. De estos artistas ha dicho: «Conocí a Duchamp gracias a la lectura de Jasper Johns, y sentí que era un personaje fascinante. Es muy ingenioso, algo así como un jugador de ajedrez, tan admirable como artista y como persona. Por supuesto, me encanta la actitud de Warhol y su comunicación»⁶.

Su convicción es que su arte está siempre en progreso, un *art-progres*, en la medida que no le interesa su obra ni regodearse en ella, sino que su foco creativo está en el tiempo futuro inmediato, es decir, en su próxima obra: es lo que para él es atractivo y sugestivo: es el elemento impulsador en su concepción del arte. Una vez realizada la obra, ha dejado de ser interesante; ha resuelto el problema que presenta para él en ese momento la expresión que lo tiene en vilo. Su lema es *acción perpetua creativa* en confrontación con su presente, la tradición y las formas de aberración que surgen ante los grupos humanos por el poder desmedido e incontrolado por la ciudadanía. Un artista que defiende la democracia, la libertad de expresión y los derechos humanos como condiciones indispensable para poder expresarse de cara a una sociedad libre. Como sus mismas palabras nos lo afirman:

aprendizaje del idioma había sido leyendo el texto de *La filosofía de Andy Warhol*. En español se ha titulado: *Andy Warhol: Mi Filosofía de la A a la B y de la B a la A*. Ed. Tusquets, Barcelona. 1998. (En inglés: *The Philosophy of Andy Warhol*. Ed. Harvest. E.U. 1977).

⁶ José Juan Barba: *Ai Weiwei en Londres vs Pekín; "el artista y su ciudad"*. Rev. Metalocus. 13 diciembre 2015. En: <https://www.metalocus.es/es/noticias/ai-weiwei-en-londres-vs-pekín-el-artista-y-su-ciudad> . Consultado 29 de agosto 2021.

Para mí el arte me ofrece una especie de voz, cuando la invito puede sonar como una canción o como una protesta. Si cambia el significado del arte, también cambiará mi lenguaje artístico⁷.

Continuador de algunas de las propuestas dadaístas y del conceptualista artista alemán Joseph Beuys (1921-1986), notamos su pugnacidad contra la reiterada obsesión del capitalismo/comunismo totalitario actual y su infinita e indetenible repetición de los objetos en serie sobre el mundo. Queriendo inspirar a sus seguidores y entusiastas aceptar como un principio de acción creadora de una *escultura social* junto al lema del artista plástico alemán, *todo hombre, un artista*. Traspasando la concepción de pensar la obra de arte que adquiere sentido y reviste interés únicamente para quien posee cierta formación estética cultural, es decir, que puede acceder a su código para descifrarla y adentrarse en ella; si no presentarla abierta a la sensibilidad inmediata de quien la contempla que, a la vez, debe recrearla sensible y existencialmente dentro de sí. Estamos ante dispositivos artísticos particulares que rompen con la funcionalidad tradicional, transformándolos en detectores de miradas sensibles, estéticas, cuestionadoras que en su conjunto formal se extiende hacia la búsqueda de una significación de los detritus y convenciones asentados por los ejercicios autoritarios del poder y junto a las crisis de la humanidad, sus exilios y sus pandemias, por las condiciones de vida cerradas y mudas. Un disparo crítico de francotirador contra los abusos represivos y totalitarios de la libertad por parte del Estado ¿popular? chino y el partido comunista. Es lo que podemos contemplar en su acción de 1995 que pinta anuncios del logo de Coca-Cola en vasijas neolíticas o a través de una foto-performance destruir cerámicas antiguas en pedazos, como cuando dejó caer un jarrón de la Dinastía Han de 2000 años de antigüedad para denunciar los usos mercantilistas del patrimonio en todos los países —incluyendo el suyo—, con fines turísticos, además de la devastación y tráfico sistemático del mismo⁸.

⁷ DW Documental. “Ai Weiwei - A la deriva: Arte, derechos humanos y refugiados”. Sus declaraciones. En: <https://www.youtube.com/watch?v=IrVI41ngFtA>

⁸ Esta acción performática provocadora lleva el nombre de *Dropping a Han Dynasty Urn* (*Dejando caer una urna de la dinastía Han*). El artista compró un lote de ellas en 1990, cuando comenzó a pintarlos de colores variados. En: *Rompiendo un jarrón de la Dinastía Han*, Rev. Performia: <https://performiablog.wordpress.com/2016/09/20/rompiendo-un-jarron-de-la-dinastia-han-performance-de-ai-wei-wei-1995/>. Consultado el 16/08/2021.



Ai Weiwei foto-performance *Dejando caer una urna de la dinastía Han y Vasijas pintadas* (1995). Foto Art Museum Miami (2014).

Ensambla, bajo la visión de un concepto ampliado del arte, obras que ya no se legitiman por una tradición, sino por cuestionar a toda tradición (artística, laboral, estatal), asumiendo todas las cosas del mundo como objetos que hablan desde una cultura y un pasado a nuestro presente, colocando al frente de sus propuestas las artes populares, a lo *kitsch*, al uso de los medios electrónicos, a imágenes digitales intervenidas, al curso de los hombres movilizados en exilio en su movimiento de transterritorialidad, causado por el moderno ritmo vertiginoso del enjambre artificial del mundo mecánico industrializado y sus desmanes tecno-científicos, que se revierten en un permanente control y reducción de las posibilidades de la vida del hombre común.

Para este artista, bien lo ha dicho, *el arte siempre es un nuevo inicio*, una nueva propuesta; o, mejor dicho, *el arte no es un fin, es un comienzo*. Y es un comienzo para romper cualquier regla, como ampliación de la condición de la libertad y expresión artística y humana a favor de la dignidad creativa individual.

Se asume al arte como cuestionador del *establishment* (grupos de poder) estético. Por medio de esa pulsión de imaginación creadora redefine la condición del arte en el trozo de realidad que conforma su vida, permeando hacia una conflictiva globalidad. Su movilidad estética transgrede toda fijación artística. No hay una tradición estática en el arte, hay múltiples tradiciones y múltiples posibilidades y trasgresiones de esas mismas tradiciones. El arte, desde hace más de un siglo, no imita a nada, sino que se nutre del mismo arte para reconstruir obras temporales, casi efímeras. El arte no es lo permanente sino lo pasajero, pero que produce un *shock* a la sensibilidad y consciencia del participante, del público, del espécimen humano preferido de Weiwei: el ciudadano común, y el permanente desarraigo y exilio del mundo en perpetuo movimiento, como condición ontológica del ser y del existir en este presente

de guerras, catástrofes, tiranías desplazados y contaminación criminal y pandemias (aparentemente inducidas...)⁹. En definitiva, es una actitud de interrogación contestataria permanente. El arte debe incitar a cuestionarse y cuestionar, a preguntarse sin temor a errar. Este tipo de arte asume la condición de manifestar una aptitud indeleble: la de estar preparados para hacer nuevas preguntas. Un arte de la interrogación ante la vida y sus alcances. Arte como cantera que contiene las preguntas incómodas de la cotidianidad global y territorial. Una duda activa no de la verdad, sino del cómo se conforma ella en la complejidad de un mundo en que a veces corta toda salida. Es el momento negativo de la acción creadora. Es asumir el arte como interrogador de las reglas que construyen estructuras petrificadas, mostrando una lucha humana histórica y social implícita en cualquier existencia; de esta forma su arte muestra, en su impulso, un despertar del letargo a nuestro estado de ánimo con una implícita filosofía humanista. Por tanto, la obra de este artista oriental se fija en presentar relaciones con la inoperatividad e hipocresía de los tan nombrados *derechos humanos*, junto a la perpetua invocación nunca alcanzada realmente de la *libertad de expresión y comunicación*, condición que ha padecido con el régimen neo-esclavista comunista-capitalista de la China y las arbitrariedades del eje único del poder depositado en la burocracia del partido. Su obra conjuga un llamado a los derechos humanos y a la libertad de expresión como elementos fundamentales para su existir en democracia.

Así, en este flujo artístico, en esta estética líquida y relacional que es su obra, Weiwei comprende y lo ejerce, como lo podemos percibir, en que la práctica del arte

⁹ Entre las obras que representan y denuncian tal situación global, según nuestra apreciación, estarían dos de sus film documentales. El primero, trata sobre la crisis de refugiados en todo el mundo, ante la imposibilidad de vida normal, causado por violencia, carencias y destrucción de bienes materiales, por guerras territoriales dentro de sus espacios nacionales, *Human Flow (Marea humana)*. Este documental fue dirigido por Ai Weiwei y escrito por Boris Cheshirkov, Tim Finch, Chin-Chi Yap, estrenado el 13 de octubre de 2017. El segundo documental es *Coronación* (2021). Se trata de una denuncia a los inicios del confinamiento y manejo de la pandemia por el gobierno de China. Documental grabado con ayuda de activistas digitales voluntarios, durante los dos meses de confinamiento en Wuhan, el cual comenzó el 23 de enero del 2020. En este documental muestra registros de hospitales, salas UCI, encierros, casas, testimonios de pacientes, la convivencia en confinamiento, etc. Imágenes captadas por ciudadanos comunes, dirigidos desde la distancia por el exilado Weiwei (para ese momento vivía en Inglaterra). Es el resultado de un trabajo colaborativo del cual el artista haría el guion, el montaje y la producción. También ha realizado otros filmes que abordan otros temas de derechos humanos y libertad de expresión: *Vivos* (2019), estrenado en el Festival de Cine Sundance en 2020; *Ai Weiwei's Appeal ¥ 15.220,910.50* (2014), *Ordos 100* (2012), *So Sorry* (2012), *One Recluse* (2010) y *Disturbing the peace* (2009). Ver: Fundación Compartes: <https://corpartes.cl/blog/mira-gratis-el-estreno-de-coronacion-el-reciente-documental-de-ai-weiwei/> (Consultado el 10 de agosto 2021).

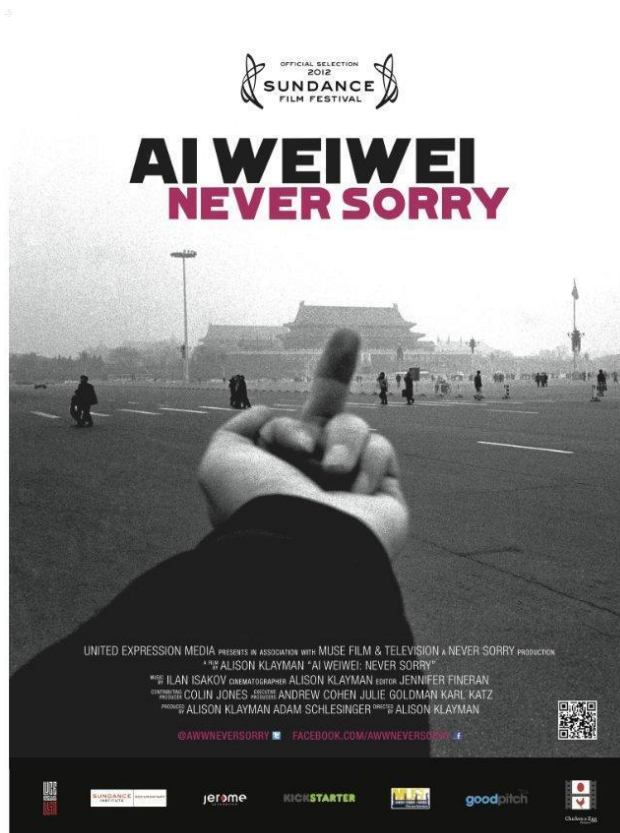
nunca es cerrada, nunca está totalmente diseñada. Es una puerta abierta a la experimentación, al error y las propuestas formales e informales. No puede ser sólo una única estrategia o estilo estético por seguir. Su experiencia personal nos refiere que más bien se trata de destacar que todo individuo se enfrenta y tiene algunas habilidades artísticas. Más que regodearse de haber terminado una obra, su mirada se fija y sostiene sobre la práctica del arte y sus posibilidades de comunicación y relación humana.

Esto anterior lo podemos corroborar en una de sus obras emblemáticas. Weiwei es conocido por sus grandes formatos en sus instalaciones, que expresan su impulso artístico conceptualista. Una muestra fehaciente de ello es su obra titulada *Sunflowers sedes* (2010, título original: *Kui Hua Zi*), la cual contaba con cien millones de semillas de girasol hechas de cerámica, realizadas y pintadas una a una artesanalmente durante dos años y medio, por 1600 trabajadores de la región de Jingdeshen. Esta obra se mostró en la Sala de Turbinas de la Tate Gallery de Londres (Reino Unido), en un espacio de 100 x 50 metros cuadrados. Instalación que tiene fuertes críticas como grandes elogios. Su obra tuvo la intención de ser un cuestionamiento a la situación de miles de artesanos chinos que se han quedado sin trabajo debido a la introducción del moderno tecnocapitalismo de producción en la región. Es un desafío a la etiqueta universal de *Hecho en China* en la mayoría de los productos que consumimos a diario. La obra inducía a establecer un diálogo con las tradiciones donde *el trabajo esmerado y cuidadoso era señal de identidad de su pueblo*. Ante esa ética del trabajo humano, el *hacer productivo* se ha trastocado hacia una producción destinada a lo banal y la ganancia inmediata, perdiendo el buen gusto (por ejemplo, una camiseta que cuesta \$5 y se decolora o descose en dos días). Con ello busca reivindicar a los 1400 millones de habitantes de ese país; que no sean sólo vistos como una masa productiva mecánica sino como un conjunto de individualidades que tienen sus poderes creadores insertos en una larga tradición del saber-hacer-bien. Es lo que se buscó mostrar con los cien millones de semillas de girasol esparcidas por el suelo de esa sala inglesa: una creación que no es el resultado de una masa gris de productores, sino poseedores de una identidad cultural única, particular, que en cada semilla expresa una obra de arte.

Esta instalación se inspiró y se centró en los pasados carteles ideológicos de la Revolución Cultural prodigada y puesta en práctica por Mao Zedong, donde era representado como un sol que dirigía su mirada al pueblo chino sumiso, embobado, sin reaccionar. Weiwei intentó despertar del letargo nefasto a esa mayoría, aunque sea apenas un guiño¹⁰. Su apuesta es inspirar al hombre común la libertad artística

¹⁰ Natalia Moreno Martín, 24/02/2019: *Semillas de Girasol. Trabajos de Chino. Ai Weiwei 2010*. En <https://historia-arte.com/obras/semillas-de-girasol> (Visto el 16/08/2021).

de la que todos podemos participar, siendo la de él una propuesta crítica, sarcástica, irónica, de materiales cambiantes y medios usados para darles existencia. Esto no le dio tampoco tranquilidad ante al régimen. Un dudoso argumento utilizado por la acción resentida de la burocracia china que dejó perplejos a muchos: derribar su taller porque el artista había incumplido normas municipales de construcción. De aquí, como hemos comentado antes, pasaron a su detención el 3 de abril 2011 por la policía, aduciendo esta vez deudas fiscales, estando incomunicado y “desaparecido” casi tres meses como hemos referido.



Afiche de su filme *Never Sorry* (2012)

Arte, internet y redes sociales

“Escribir es la forma más bella y eficaz de plasmar ideas”. Ai Weiwei

Weiwei tiene un constante intento de presentar cómo vivimos en un mundo estetizado por lo absurdo, la opresión, la injusticia, el crimen, la migración y el autoritarismo. Su valentía personal está en la procura permanente de convertir al hombre común en partícipe inmediato de sus propuestas creadoras. Pero ¿realmente Weiwei se adentra en una *estética relacional* clásica? Para nosotros no hay duda, pero a diferencia del movimiento artístico de los años 90, su relación principal con lo social como hemos afirmado, estaría en las plataformas de las redes sociales, al asumirlas en aliados colaboradores para extender los alcances de su punto de vista como creador, demócrata y artista defensor del derecho a la libertad de expresión y comunicación.

Interesarse por lo que ocurre en el entorno del arte contemporáneo, participar del cotilleo de críticos y especialistas sobre el acontecer del confuso y líquido arte del presente, no es algo que le quite el sueño. Para Weiwei el motor de la creación, la práctica artística va surgiendo en las relaciones sociales personales o entre los colaboradores que participan en la construcción de ésta, junto a un sentido constante de pensar la apertura y la honestidad personal, o en cómo interactúan esos elementos en torno a sus intenciones expresivas y cómo se confrontan. Con la convicción por la que sólo un tipo de producto puede ser llamado obra de arte, y que puede surgir desde un simple dibujo, una pintura, una entrevista, una instalación, un viaje, una película, una escultura, una obra arquitectónica. Creaciones que asumen distintas plataformas de exhibición, en las que todas presentan diversos medios y materiales por los que transcurre su impaciente mirada inventiva.

En su caso particular, buena parte de su producción se encuentra en el internet. Cerca de un 90%, según sus propias palabras¹¹. Sin proponerse reducir su obra a ese medio, se vale del fenómeno cultural y social que arroja a nivel mundial el internet, para enganchar de forma instantánea a individuos, comunidades, países, continentes. Manejando a este dispositivo comunicacional como portador de saberes, donde el individuo puede llegar alcanzar su propio conocimiento en función de sus intereses personales o sociales, teniendo la oportunidad universal de comunicarse de manera independiente.

¹¹ Tomado del documental sobre este artista titulado "A la deriva: Arte, derechos humanos y refugiados". Dir. Eva Mehl. Guión: Bettina Kolb. 2017. DW Documental. En: <https://www.youtubere.com/watch?v=IrVI41ngFtA>. Visto el 22 de marzo 2021.

Comprendió que, ante la avasallante vigilancia del régimen comunista en torno a su vida, asumió la misma lógica invirtiéndola, devolviendo la acción en beneficio del vigilado. Su presencia en Instagram (@aiww), perfiló en mostrares una vitrina para mostrar a curiosos y censores su vida minuto a minuto como un acto de supervivencia, perfilando todo un testimonio diario, donde no coloca ningún filtro ni a sus actos íntimos. El año del 2005 fue el inicio de su presencia en la web a través de un blog donde día a día volcaba sus reflexiones e intuiciones sobre los acontecimientos del momento a nivel nacional y mundial. El tono crítico y libre de sus palabras no dejaron a las autoridades chinas indiferentes. Cerraron sus canales de comunicación. Al salir al exilio esto cambió. Su presencia y la lógica de la *autovigilancia* como un contrataque ante la enferma obsesión de un régimen por poseer *la vida de los otros* la mantiene: «*Todo lo que decíamos y hacíamos estaba siendo registrado por el Estado*». Alrededor de su casa en Pekín llegó a tener veinte cámaras de vídeo. Su contraofensiva fue una postura abierta para mostrar enteramente lo que hacía, pues no tenía nada que ocultar de su cotidianidad:

Decidí seguir la misma lógica del Estado. Si querían saber qué hacía, yo les mostraría qué hacía, no tenía nada que ocultar. Entonces instalé cámaras de transmisión permanente en mi estudio, en mi cocina, en mi cuarto, en mi comedor. Todo era transmitido de manera permanente. Incluso si estaba, a veces, desnudo en mi habitación. Era incómodo, pero yo iba a usar su lógica. Me ordenaron que quitara esas cámaras, cuyas imágenes habían llegado a tener 70 millones de visitas.¹²

Por ello el Estado lo catalogó de *inconformista* ante la sociedad y la cultura china, al sobrepasar la línea roja de la ley y hacer *cosas que los otros no se atreven*.

Su visión y uso de los recursos del internet se pudiera decir que es muy *positivista* al ser un individuo formado en los medios (fotografía, cine y vídeos), aunque hoy el medio del internet esté altamente cuestionado. Entre las voces críticas en torno a las *autopistas de la información* de una sociedad del conocimiento, se encuentra el pensador israelita Yuval Harari, quien nos advierte que el mundo se mueve en torno a un *colonialismo de datos*, el cual vendría a dar una amplia y profunda forma al futuro de la humanidad y a la vida misma¹³.

¹² Pilar Altilio: Ai Wei Wei, artista y activista. En: ArteOnline. 11 agosto 2017. https://www.arte-nline.net/Notas/Ai_Wei_Wei_artista_y_activista. Consultado 30 agosto 2021.

¹³ Harari advierte que este *colonialismo de datos* daría un poder hasta ahora no conocido. En el caso de los individuos pudiera darle al gobierno la habilidad de hackear a los seres humanos, llegando hasta poder también *hackear* a las mentes humanas y convertirnos en *animales pirateables*. El gobierno llegará a conocernos mejor de lo que podemos conocernos nosotros

Weiwei no se detiene en reconocer los usos de las redes y sus opciones para el determinismo y el control social e individual. Está completamente consciente de lo que pueden llegar hacer en sus usuarios. Ese no es su propósito: «Las técnicas de Internet se han convertido en un importante medio para liberar a la humanidad de viejos valores y sistemas, algo que no había sido posible hasta el momento»¹⁴. En el manejo de las redes observa que se nos da la posibilidad de interactuar con personas que están distantes y por ello el argumento a favor de tales instrumentos de enlace digital, pues realmente lo que le interesa es la opción que le brindan para hacer algo que le gusta, que es poder discutir e interactuar con el público sobre cualquier tema. Eso lo disfruta.

Su postura nos recuerda a lo referido por el filósofo venezolano de las comunicaciones, Antonio Pasquali (1929-2019), en su obra *Comunicación Mundo*¹⁵, donde establece que estamos en plena explosión de un universo multimedia de alcances impredecibles y apenas nos encontramos parados ante su umbral. Donde la tecnología nos ha permitido de ser meros receptores de medios univectoriales, a ser emisores de mensajes y participantes de redes sociales interactivas, gracias al uso del código de bits que viene a estar ya vigente por más de medio siglo a nivel global. Pasquali fue consecuente al afirmar que no sólo se debe luchar por una *libertad de expresión*, principio determinante del siglo XVIII a través de la Revolución Francesa. Exige que hoy debe establecerse, dentro de los Derechos Humanos, otro prin-

mismos. El adagio griego *conócete a ti mismo* se ha separado de la reflexión e internalización del hombre sobre sí mismo; el *bigdata* daría un conocimiento profundamente íntimo de nuestro ser. Donde se desplaza esa búsqueda filosófica por el recuento del archivo y de nuestras participaciones en los canales y opciones con que hemos interactuado dentro de la red, los datos que existen hoy en todos los perfiles que se forman por los rastros electrónicos que dejamos en cada momento que abrimos nuestro ordenador conectado al wifi. Harari nos habla de una contundente *disrupción tecnológica*, aparte de la guerra atómica, o al cambio climático producido por la acción industrial y social del hombre en esta era y este tipo de estamento tecnológico. Los datos y su manejo, manipulación y recolección, llevan a ser predecibles las conductas humanas de manera casi universal. Manipular nuestros deseos, inducir a consumir determinados productos o un político (caso elecciones de Trump en EE.UU.), nos lleva a comprender que los datos se han convertido en un activo muy sugestivo e importante en nuestro mundo interconectado. Siendo hoy el asunto más acucioso el saber quién hoy en día controla los datos que fluyen en la galaxia internet. Weiwei debe estar consciente de ello, pero por eso mismo comprende que el arte debe intervenir en ese formato digital fluido, para llevar a cabo contracorrientes ciudadanas en el manejo de ellos. Ver: Yuval Harari: *21 Lecciones para salir del siglo XXI*. Ed. Debate, Bogotá. 2018.

¹⁴ *Op. cit.* Ai Weiwei, *conversaciones con Hans Ulrich Obrist*. p.17

¹⁵ Antonio Pasquali: *Comunicación Mundo. Releer un mundo transfigurado por las comunicaciones*. Editorial Comunicación Social, 2011.

cipio primordial y necesario para nuestro tiempo, el *derecho universal a la comunicación*. Weiwei no ha sido indiferente a esta oportunidad y ha comprendido que parte del arte contemporáneo, tanto en obras como en planteamientos teóricos, debe tener una permanente presencia virtual en las redes sociales como formas artísticas virtuales de ese exigido derecho ciudadano mundial a la comunicación¹⁶.

Como podemos notar, el artista chino no se detiene en reconocer sólo el uso de las redes y sus opciones para el determinismo y el control social e individual, o estar al tanto de lo que hacen por completo en torno nuestro. Ese no es su propósito. Su manejo e interacción de las redes, como ya dijimos, le permite la posibilidad lúdica de interactuar con personas que están distantes físicamente. De ahí su argumento a favor de estos instrumentos tecnológicos de enlace transterritorial, pues realmente le interesa la opción que le ha otorgado estos *netmedia sociales* para hacer algo de naturaleza democrática, como es poder dialogar y discutir libremente de cualquier tema con un público global. Y eso es algo que disfruta dentro de la utópica *ciudadanía global*¹⁷.

Su postura moral y artística es defender y concebir la libertad individual como la posibilidad de cuestionarlo todo, a través del argumento, de la razón, la polémica esclarecedora y el diálogo. Su vida, por lo que podemos notar, ha consistido siempre en argumentar, desde la sencillez direccional que lleva del viento al vuelo, como también las dramáticas horas soportadas de lenta y desesperante movilidad hasta el cruce migratorio a través de las fronteras nacionales en el mundo, debido a la crisis de refugiados a nivel mundial.

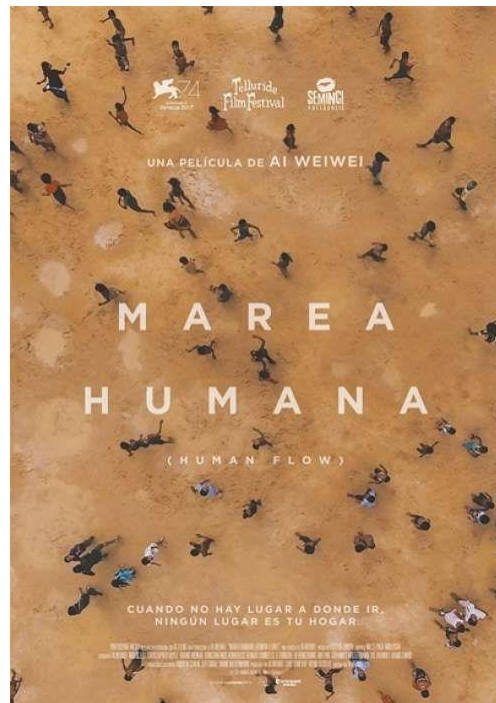
La libertad de argumentar la experimentó de forma intensa con la creación de su blog en el 2005, en el que escribía a diario, concentrando una gran atención en relación con lo que acontecía en China. Con ello llegó a millones de lectores en su país, criticando los puntos débiles del sistema político tenocapitalista comunista. Escribe de la forma explícita y abierta, sobre el caso del terremoto de Sichuan en el 2008, y las consecuencias catastróficas por la corrupción, la incompetencia y el ocultamiento del gobierno en el manejo ante ello en relación a la construcción de las edificaciones educativas públicas. Denunció las prácticas policiales de esa ciudad en el caso del ciudadano Yang Jia, acusado de la muerte de seis policías. Pero también

¹⁶ Para confirmar esto se puede entrar a una de sus cuentas en Twitter que tiene al momento de esta consulta 366.400 seguidores, y ha emitido 182.400 tuits. Ver: <https://twitter.com/aiww?lang=es>. O en Instagram, la cual cuenta con 619k de seguidores con 23.404 posteos: <https://www.instagram.com/aiww/?hl=es-la>

¹⁷ "...La vida en los blogs es real porque es tu propia vida, y vivir es gastar el tiempo, nada más que eso. Tiene que ver en cómo usas el tiempo y cuando lo estoy usando, esas cien mil personas están mirando también mi blog. Todas ellas pasan una pequeña cantidad de tiempo haciéndolo, al igual que yo". *Op. cit. Ai Weiwei, conversaciones con Hans Ulrich Obrist*. p.16.

se adentra en los vastos casos de temas tabú sobre la sociedad civil china. Por menos de eso, si estuviese residiendo en China, estaría preso. Pero cruzó la línea roja trazada por los perros guardianes del sistema en materia de activismo y de derechos humanos, asumiendo el riesgo que implicaba su acción: el exilio.

Esto lleva a que en el 28 de mayo del 2009 fuera censurada por el gobierno su cuenta de millones de seguidores por toda China. Inmediatamente abre otra en la app microblogging china, que también sería bloqueada por las autoridades del gobierno comunista. Y hasta hoy sus mensajes en las redes sociales están vetados por la Gran Muralla cibernética policial en su país de origen. Condición *sine qua non* para retener el avance de su mensaje que en su país prodigaba por los canales mediáticos del resto del globo¹⁸.



Afiche de su filme *Marea Humana*

¹⁸ Uli Sigg (2016): *The Better Argument*. Capítulo del libro: *Ai Weiwei*. Taschen. Köln, p. 9.

Marea Humana o el flujo de la vida del refugiado

Quiero el derecho a la vida del leopardo en el manantial,
de la semilla que se abre -quiero el derecho del primer hombre.
Nazim Hikmet (1902-1963).

Migrar es el gran verbo de nuestros tiempos. Cristina Rivera
Garza.

Ai Weiwei siempre ha tenido la imagen fotográfica y cinematográfica muy presente a lo largo de su vida como creador. Podemos recordar que en su proceso de formación en 1976 se inscribe en la Escuela de Cine de Pekín, de la cual deserta por entrar en contradicción con la ideología que imparte esa institución. Le parece alejada totalmente de la realidad del país, que considera un desastre permanente, tanto como artista y como ciudadano chino. Pero ello no fue una traba para el uso del arte documental cinematográfico al transcribir en relatos visuales toda descripción sobre los problemas acuciosos de tu época. El 7mo. arte no está fuera de su alforja artística.

Marea Humana (*Human Flow*, 2017), es un documental que nos presenta el drama contemporáneo de los desplazados a nivel global. Ha transcrito en imágenes la realidad mundial de la emigración tal cual la ve con sus ojos de "transterrado" (término del exilado filósofo español José Gaos). Los flujos de millones de personas que han tenido que prescindir de sus países por diferentes motivos atroces en todos ellos: guerras, alimentos, medicinas, agua, violencia, por decir sólo unos cuantos.

Para el año de 2020 fueron 280,6 millones de migrantes que se trasladaron por nuevos caminos junto a sus nuevas esperanzas de vida y esta cifra no se ha detenido para el año en curso¹⁹. Esta obra refleja el drama de los refugiados. Deja una preocupación global frente a un fenómeno social y político para la estabilidad del presente en el futuro inmediato del planeta. Es importante reconocer que migrar debe ser considerado un derecho para cualquier persona que quiera mejorar su calidad de vida, en tanto bienestar, escuelas, seguridad social. Es lo que mueve a la gente a enfrentar todos los riesgos que ello implica dentro de un mundo hostil ante los refugiados.

Pero ¿quién es migrante hoy día? Para la Organización Internacional de la Migración (IOM), en su glosario sobre migración, encontramos una definición oficial. Designa como migrante a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional,

¹⁹ Esta cifra es tomada del Portal de *Mi Datos Mundiales sobre Migración*: https://www.migrationdataportal.org/es/international-data?i=stock_abs_&t=2020 (Consultada el 15 de agosto 2021).

de manera temporal o permanente, por diversas razones²⁰. Es una definición muy general, que podemos validar en cualquier realidad humana social cercana. Pero distinto a ser migrante es ser refugiado. Es lo que podemos observar en la definición que nos da la Convención de Ginebra, la cual es muy precisa al calificar las condiciones existenciales del refugiado:

(Un refugiado es la persona que) “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él²¹.”

En esta definición encontramos un elemento distinto a la anterior del migrante. Y es la presencia del temor por peligrar su vida en el lugar que habitualmente habitó. Temores por discriminación racial, religiosa, de nacionalidad o de género que vendrán dirigidos por un grupo social contra otro, bien por opiniones políticas u otros motivos, sean que estén en o no en su país de origen, donde no cuentan con la protección y garantía de su vida por los entes públicos. En el documental de Weiwei nos muestra esta cara desgarradora de los refugiados y las crisis generadas por sus desplazamientos en el orbe. En todas partes podemos notar la condición de la movilidad humana como un fenómeno crítico global. Ai Weiwei comprende el asunto desde una mirada amplia al tema del nomadismo humano en territorios y épocas de presión. La crisis no es actual. Advierte que desde que los seres humanos han existido, siempre se ha migrado. Es una fuerza mayor de la civilización. Gracias a ello hemos llegado a ser inteligentes, mestizos y, hasta en cierta forma, más tolerantes ante las diferencias ilusorias de la condición natural del hombre²².

El itinerario del filme “Marea Humana” pasa por múltiples campos y fronteras abiertos entre 2015 y 2016. Va de Yender de Malasia a Mosul, de Lesbos (Grecia) pasando por Calais (Francia) hasta la frontera mexicana con EE.UU., cubriendo 23 países y 40 campos de refugiados a nivel global. Este drama universal de movilización se nos presenta con un realismo fílmico incontestable. Es uno de los temas impostergables de los derechos humanos en la agenda global y las instituciones que responden a ello. Discusión urgente para las próximas décadas.

²⁰ *Glossary on Migration* ver en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf. Consultado el 15 de julio 2021.

²¹ *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*. En: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>. Consultado 12 de agosto 2021.

²² Ver entrevista de Ai Weiwei por E. Burden (2017), *op.cit.*

No es la primera vez que el artista se preocupaba por las crisis de los refugiados y su desplazamiento sin protección. Él lo ha padecido, como transterrado que es desde su niñez²³. Pero su primer acercamiento al tema desde su arte está motivado por la aparición de una fotografía en 2015 del niño sirio de tres años, Aylan Kurdi. Su cuerpo ahogado yacía en las playas de Turquía, tras el naufragio del bote en el que, junto a sus familiares, intentaban llegar a Grecia, cuando huían de la guerra de Siria²⁴. La fotografía dio vuelta al mundo, con la cual se hicieron montajes y dibujos alusivos en todos los medios importantes del planeta.

²³ En una entrevista con el periodista Buder (Burden?) a la pregunta sobre si tuvo mucha relación personal con los habitantes de los campos de refugiados que presenta en la película, contesta desde su condición de haber sido y ser un refugiado: “No mucha. Pero sentía que tenía una profunda vinculación con ellos porque he sido un refugiado la mayor parte de mi vida. Mi padre se exilió (de China) cuando yo nací. Era poeta. Fue obligado a trabajar en campos de trabajo y golpeado e insultado durante diez años. Hoy en día, todavía debo mantenerme fuera de mi país por el peligro físico que supone estar en China. Pero en realidad no establecí ningún tipo de relación personal (con los refugiados). Ocurría de manera casual. Todos ellos me aceptaron con naturalidad como parte de ellos. No tuve que dar explicación alguna. Hacíamos chistes y pasábamos tiempo juntos: En: Buder, E. (2017) *Humanity is subjective. A conversation with Ai Weiwei about perpetual migration, the tragedy of exile, and the power of plain cinematic language*. The Atlantic, 14 de octubre 2017. Obtenido de: <https://www.theatlantic.com/entertainment/archive/2017/10/ai-wei-wei-human-flow/542556/>. Consulta: 1 de septiembre de 2019. Trad. del autor.

²⁴ La crisis migratoria en Europa surge en consecuencia del incremento de números de refugiados provenientes de conflictos como los de Siria e Irak. Fue declarada para entonces, 2015, la mayor crisis humanitaria luego de la 2da. Guerra Mundial. La isla de Lesbos fue declarada el principal punto de entrada a la Unión Europea. Ai Weiwei había recibido la invitación para montar una exposición en Atenas, pero al conocer dicha crisis se movilizó a la zona de conflicto. Ello despertó su asombro, pues si bien en China había vivido situaciones extremas lo que vio era inédito a sus ojos. Ese fue el *turner point* que le hizo activar su postura ante los refugiados del mundo, iniciando su labor humanitaria en pos de dar alimento y cobijo a cientos de desplazados. En el Museo Clásico de Atenas inauguró su exposición *Ai Weiwei en las Cícladas*. Expuso una serie de obras sobre la crisis migratoria. Fue la obra titulada *Tyre-llanta*, en español- que consistió en una serie de salvavidas esculpidos en mármol, que despertó la contrariedad de que algo tan ligero y a la vez tan pesado como para salir a flote vendría a crear una polémica: la entrega de flotadores falsos entregados a los refugiados que terminaron causando sus propia muerte en el mar. Un objeto que es símbolo de supervivencia y auxilio termina siendo lo contrario. Al inaugurar la exposición expresó: “Históricamente los europeos son responsables de muchas situaciones similares relacionadas con los refugiados. Hoy podemos decir que tienen poca visión de futuro. Sacrifican incluso valores esenciales de la sociedad europea como la defensa de los Derechos Humanos. Estamos ante una situación muy triste, yo diría que hasta vergonzosa” ... “A mí lo que me interesa es la situación de los refugiados. Yo solo doy mi opinión. Es mi obligación como artista. Es como

Este hecho atroz evidenció una vez más la vulnerabilidad humana por acciones de guerra, a la que son expuestos los civiles de forma injusta e involuntaria, lo que llevó a Ai Weiwei a expresar su empatía con la pequeña víctima al emular la misma posición de ahogado, es decir, tendido boca abajo sobre la playa a la orilla del mar con los brazos extendidos, inerte. La imagen fue tomada en la isla griega de Lesbos, donde el artista creó un monumento en memoria de los migrantes, resaltando las dificultades que deben atravesar al cruzar el mar Mediterráneo. En el año 2015 llegaron a la isla 800 mil refugiados e inmigrantes procedentes de Turquía.

Este dramático performance del artista fue concebido por iniciativa del equipo de uno de los noticieros más grandes de India -*India Today*-, con ellos pasó 48 horas trabajando para la producción de la fotografía. La fotografía fue tomada por el fotógrafo hindú Rohit Chawla; esta impresión formó parte de un artículo sobre el artista. Calificada como un reconocimiento a la *trágica y eterna* imagen de Alan Kurdy. Esta fotografía se volvió viral en las redes sociales²⁵.

Igualmente, solicitó a las autoridades locales de la isla de Lesbos 14 mil chalecos salvavidas amontonados allí para realizar luego una instalación con ellos. Con esta obra perseguía el objetivo de activar a la comunidad internacional contra el crimen perpetuado hasta los días de hoy en el mar Egeo por los traficantes de seres humanos. Tales chalecos eran fabricados con mala calidad por una empresa de ropa de Turquía que vendió a precios elevados a los refugiados por los mismos traficantes

cuando cocino para mis invitados. Les digo: esto es lo que he hecho, pero nadie está obligado a comerlo si no le gusta”. En: *Exposición de Ai Weiwei en el Museo de Arte Clásico de Atenas*, Portal: La Túnica de Neso, 24 de mayo 2016. <https://latunicadenezo.wordpress.com/2016/05/24/exposicion-de-ai-weiwei-en-el-museo-de-arte-clasico-de-atenas/>. Consultado 12 de agosto 2021.

²⁵ En sus declaraciones sobre esta toma expreso que la idea surgió casi de forma espontánea. Le solicitaron que posara para una fotografía cerca de la playa de Lesbos y que cerrara sus ojos. Antes había hablado sobre la imagen del niño Kurdi y la tenía en su mente. Sin embargo, posar en esa posición fue una experiencia fuerte. En ese momento declaró: “Ves a tantos niños salir de estos botes. Son como ángeles...ellos son los más vulnerables. Puedes ver que el mundo los ha puesto en condiciones extremas y sin esperanza. Hay dos mundos...un mundo de adultos y un mundo de niños, y no están conectados entre sí (...) Estaba parado allí y podía sentir que mi cuerpo temblaba por el viento...sientes la muerte. Te invade cierto tipo de emociones que solo puedes sentir cuando estás ahí. Así que para mí estar en la misma posición (que Kurdi), es sugerir que nuestra condición puede estar muy lejos de las preocupaciones políticas humanas de hoy en día”. En CNN Estilo, 5 febrero 2016: <https://cnn.espanol.cnn.com/2016/02/05/ai-weiwei-posa-para-una-fotografia-como-alan-kurdi-el-nino-si-rio-que-se-ahogo/>. Consultado 13 julio 2021.

de humanos antes de iniciar la travesía²⁶. Con estos chalecos salvavidas tamizó en el 2016 las columnas del Konzarthaus de Berlín, instalación en homenaje y recuerdo a los millones de personas que huyen de la guerra, junto a un anuncio colocado en la fachada de dicho teatro que decía #SafePassage.

Ese mismo año, 2016, expuso en Praga su obra *Cabezas del Zodíaco* con mantas térmicas doradas como protesta por el sufrimiento de los refugiados en su camino a Europa. En enero cerró su exposición en Copenhague y retiró una obra suya en el Museo Aros al oeste de Dinamarca, en protesta por las nuevas leyes de asilo danesas²⁷.

Como bien podemos notar, la intención que tiene Ai Weiwei sobre esta realidad insoslayable fue y es transmitir al espectador la necesidad emergente que viven un sin número de personas que intentan atravesar fronteras, bien por agua o por tierra, hacia Europa en este caso. La acción realizada guarda un gran sentido de denuncia. En el documental de la DW *A la deriva* nos ofrece esta declaración contra ciertas críticas por haber realizado esa toma:

Todos los días mueren niños, no solo Alan...ya han muerto miles de personas en el Mediterráneo, o piense en Alepo y en cuántas personas están muriendo allí en este instante en el que hablamos de ello. Sabemos cuántos niños mueren allí. ¿Le preocupa a alguien? No, solo les preocupa que yo haya posado allí, es ridículo²⁸.

Otra de las obras que vendrían a completar este ciclo que evoca la odisea diaria por la que pasan millones de personas que abandonan sus hogares por las causas que hemos descrito, es el gran bote plástico negro denominado *Ley de Viaje* (Law of the Journey). Esta obra fue presentada en la Galería Nacional de Praga en marzo del 2017, siendo otra denuncia a la violación de los derechos humanos. Luego sería llevada a Australia como parte de su exposición para la Bienal de Sydney. En su inauguración declaró:

La condición de refugiado es una condición humana...no podemos desvincular nuestras conexiones con otros seres humanos: el sufrimiento y la vida trágica de nuestra comunidad global...es exactamente como el comercio de esclavos.

²⁶ Entrevista en portal de la DW: *Ai Weiwei: arte en Lesbos con 14000 chalecos salvavidas*. En: <https://www.dw.com/es/ai-weiwei-arte-en-lesbos-con-14000-chalecos-salvavidas/a-19021360>. Consultado 11 de agosto 2021.

²⁷ En: DM: *Instalación de Ai Weiwei en Berlín homenajea a refugiados*, 14/02/2016: <https://www.dw.com/es/instalaci%C3%B3n-de-ai-weiwei-en-berl%C3%ADn-homenajea-a-refugiados/a-19047605>. Consultado: 1 de agosto 2021.

²⁸ Ídem.

No se puede tratar con seres humanos violando sus derechos... Poder entender que todos pertenecemos a una sola humanidad es el paso más importante para que podamos seguir coexistiendo en esta esfera que llamamos Tierra²⁹.

En ella persiste, además de su proclama insistente en denunciar la crisis de los refugiados, la empatía y preocupación moral del artista ante la avasallante y descontrolada destrucción civil global tanto de antes como en el presente. Sus premisas inscritas son tolerancia, compasión y confianza del uno en el otro, pues todos somos uno, según sus propias palabras. Siendo más contundente la afirmación suya: “*No hay crisis de refugiados, sólo crisis humana... al tratar con refugiados hemos perdido nuestros valores más básicos*”³⁰.

La obra es una gigantesca patera o bote de goma negra de 60 m. de largo, tripulada con 300 figuras humanas sin rostro hinchables también de color negro que imitan los cuerpos de los refugiados. Tiene la peculiaridad de haber sido fabricada con el mismo material de caucho por la fábrica que vende los botes usados por los traficantes de refugiados al cruzar el mar Mediterráneo. Son de un tamaño mayor respecto al de una persona normal. Esta declaración épica muestra la experiencia de Ai Weiwei cuando estuvo en uno de esos botes de refugiados que atraviesan el más Egeo de Turquía a la isla de Lesbos (Grecia). Y es uno de los proyectos que concibió mientras realizaba su película *Marea Humana*, al entrar en contacto con los campos de refugiados tanto de dicha isla como al estar en la frontera entre Grecia y la antigua república Yugoslava de Macedonia.

El documental *Marea Humana* cuenta con la dirección y presentación de Ai Weiwei, bajo la producción de Heino Deckert, guión de Boris Cheshirkov, Tim Fick, Chin-Chin Yap. La música estuvo a cargo de Karsten Fundáis y la fotografía Zambo Zhang y Xie Zhenwei. A lo largo del filme, aparte de lo cientos de refugiados que nos presenta a lo largo de los caminos que son captados por la cámara, está el mismo Ai Weiwei. Además de ser acompañado por personalidades y expertos como Hanan Ashrawi, Boris Cheshirkov, Israa Abboud, Maya Ameratunga, Hiba Abed, Tanya Chapuisat Asmaa, Al-Bahiyya Amir y Fadi Abou Akleh.

El documental enseña de forma contundente y amplía este problema a escala mundial: el crecimiento exponencial de la migración provocado por las condiciones

²⁹ Chris Gelardi: *La escultura “Más Grande que la Vida” de Ai Weiwei es una declaración audaz sobre la crisis de los refugiados*. Portal Global Citizen. 12 de marzo 2018. En: <https://www.globalcitizen.org/es/content/ai-weiwei-sculpture-makes-bold-statement-about-ref/>. Consultado el 23 de agosto 2021.

³⁰ José Juan Barba: *Nueva Exposición de Ai Weiwei: La Ley de Viaje*. Portal Metalocus, 07/01/2018. En: <https://www.metalocus.es/es/noticias/nueva-exposicion-de-ai-weiwei-la-ley-del-viaje>. Consultado 28 de agosto 2021.

paupérrimas en la vida social, política, económica, religiosa en muchos países. Condiciones que obligan a los individuos a ir en busca de una oportunidad en otros horizontes, sorteando su propio destino. Se nos da una mirada panorámica sobre los campos de refugiados o aquellas zonas en donde se concentran de paso múltiples migrantes de diferentes países en condiciones precarias. Nos ofrece una combinación impactante a los espectadores al narrar con un arte particular de la imagen cuadros realistas con un fondo desgarrador y, al mismo tiempo, con una dosis de esperanza, dando énfasis a la condición de la dignidad humana hacia el otro. Sin olvidar el maltrato y un reducido respeto que hay en muchos casos de la violación de los derechos humanos, donde estos refugiados no cuentan con el respaldo gubernamental de las zonas de tránsito que les haga sentir el cumplimiento de sus derechos como tales. Esto se refleja en los rostros de los migrantes que dejan ver una serie de sentimientos encontrados, donde el más presente es el grado de incertidumbre, acompañado de tristeza, impotencia e ignorancia de su destino futuro. Buscaban escapar de una situación insostenible para la vida en sus países de origen al ir tras una *vida mejor*, pero encuentran a su paso incomprensión, maltrato, rechazo, reducción y en muchos casos la misma muerte. Además de tener que afrontar las dificultades de adentrarse en un país desconocido, con otro idioma ininteligible, sin familiares o alguien que les dé una mano.

De esta manera se encuentran con otros *muros* que limitan la estadía al arribo de otras tierras. Experimentando otro rechazo, el desalojo de determinado lugar de forma violenta. A esto se une la propensión a enfermedades que son causadas por desnutrición, falta de higiene, contagios virales, muriendo en el intento. La película es “un viaje personal, un intento de entender las condiciones de la humanidad en nuestros días”. A lo que podemos sumar las declaraciones de Stephen O’Brian, coordinador de emergencias de las ONU, al afirmar que esta crisis presente desde el 2015 como “un matadero, un completo derretimiento de la humanidad, el ápice del horror”³¹.

Entonces ¿dónde vemos los derechos humanos de los refugiados? una vez que llegan a un destino que les permita la estadía, las condiciones en las que viven no son siempre favorables, incluso se puede afirmar que deshumanizan a los migrantes y a los refugiados. Ai Weiwei revelará esta situación caótica a través del arte. Con este artista chino nos olvidamos de un arte cinematográfico estético, que alude a lo bello; nos muestra una estética del desastre, del conflicto, de la deshumanización, del desperdicio de vidas humanas reducidas al silencio. Utilizará el arte como un medio cuestionador de las autoridades, de la política; pone en jaque la incompetencia

³¹ José Juan Barba: Nueva Exposición de Ai Weiwei: La Ley de Viaje. Portal Metalocus, 07/01/2018. En: <https://www.metalocus.es/es/noticias/nueva-exposicion-de-ai-weiwei-la-ley-del-viaje> . Consultado 28 de agosto 2021.

del gobierno con respecto a sus acciones y toma de decisiones ante estas crisis de movilidad.

El filme tiende a ser un reto ante el mundo, proclamándose contra los gobernantes y políticos al mostrarles lo que pasa en sus países como constantes: pobreza inducida, corrupción inaceptable, maltrato y violencia represiva, destrucción de la vida cotidiana y física, entre otras. Ai Weiwei utiliza esta situación inaceptable como *leit motiv* de múltiples exposiciones y obras, refiriendo su contenido y simbología en relación con este cuadro cinematográfico; un documento visual para no permanecer en el olvido este hecho cruento en la memoria de las próximas generaciones, acercándose a un registro documental de una de las realidades más cruentas del siglo XXI. Su resultado documental es un largo número de imágenes trágicas, extremas, desgarradoras de la situación. Un desconcierto, falta de solidaridad, donde vida y muerte no dejan de estar presentes en todo momento.

Puede que despierte ciertos puntos debatibles respecto a la forma de presentar determinados eventos, pero no se puede negar la inteligencia, la razón, el ingenio y lo que nos trasmite al verla. Una denuncia que intenta empatizar fuertemente con este fenómeno humano social donde emerja (hoy en los casos migratorios de Venezuela y últimamente en Afganistán). Dando la persistente ambigüedad emocional de la nostalgia, la tristeza e incertidumbre al escape de su país de origen, pero también del optimismo que se despierta al intentar y actuar para que las cosas y la vida puedan mejorar. El documental ofrece una voz de alarma a los más vulnerables, a las personas que, como el mismo Ai Weiwei, han vivido la crueldad de la represión y la violencia en carne propia, donde en todo momento surge un dialogo visual que nos habla a nuestro rostro sobre los derechos humanos soslayados, los cuales pueden ser, igualmente, los nuestros.

Lo apasionante que encontramos en la cinta no es específicamente su capacidad de *hacer cine* (que lo logra de todas maneras), y que puede ser el fin de otros directores documentalistas. Nos parece que prescinde de ello y utiliza el formato del documental como medio de denuncia a voz abierta ante esa marea humana real y en perpetua movilidad a través de diversos territorios de muchos países en todo momento. Como dijimos antes, pueda que no tenga una mirada artística enfocada en la estética como pareciera ser, no es su fin principal, pero cuando quiere, logra imágenes de espléndida belleza icónica. Basta atender a la escena en que distintos refugiados (hombres, mujeres y niños) se posesionan en medio del cuadrante, bajo el mismo fondo, en total silencio, despertando una alegoría de semejanza, de igual condición y de unidad. Tantas personas, tantas mochilas.

Weiwei hace presente una condición del arte que a veces es olvidado: el de intentar cumplir una función de redimir a la humanidad, preservando, como hemos dicho, la memoria de quienes hoy día son desplazados por los credos dogmáticos y

decisiones delirantes de políticos, gobernantes, grupos de poder religiosos y económicos. Es tomar consciencia de las innumerables muertes que se ocasionan en el tránsito de una huida fortuita de contextos de guerras amenazantes que descarrilan las condiciones de vida normales. Escenario que podemos tomar como un objetivo matriz de buena parte de su propuesta estética situacionista líquida. La intención que persigue este artista universal nos plasma en cada fragmento un testimonio impostergable, una explicación inaudita, una mirada esclarecida ante una normalidad inaceptable y forzada en las sucesivas imágenes que nos golpean a la retina y a la consciencia. Exigiendo al espectador no la pasividad del ver, escuchar y comprender tales circunstancias sin más, sino tomar una posición decidida y fijada ante lo narrado como un proceso actual en desarrollo, pero por siempre inadmisibile.

Una de las últimas regiones afectadas por esta movilidad humana por las que se fijan los ojos de Ai Weiwei y su equipo de filmación en el documental, es por Latinoamérica³². Entre 2015 a 2016 el punto más álgido de la crisis de refugiados en este continente era la frontera entre México y Estados Unidos (situación que no ha cambiado hoy). A las 2 horas y seis minutos del filme nos coloca una sucesión de imágenes sobre la riesgosa cotidianidad que se vive en el muro/valla fronterizo construido para impedir el paso de humanos ente ambos países. Nos expone, en primer plano, un helicóptero amarillo en el centro de la pantalla, vigilando desde lo alto y nos lleva a presentar unas lomas estériles trazadas por caminos curvos junto al muro que divide la frontera entre las dos naciones. Segundos después aparece una persona caminando entre esos eriales. A esto le sucede la presencia de una camioneta de la policía fronteriza en movimiento hacia este peregrino migrante. En la toma siguiente podemos ver que es una mujer de falda marrón con un bulto negro colgado en su hombro derecho y corriendo hacia la cerca. Vuelve a aparecer la camioneta policial blanca y verde, ahora yendo sobre un camino de tierra. De pronto sale un hombre joven, vestido de camiseta negra, pantalones azules y gorro negro, saltando el muro hecho de metal con más de tres metros de altura. La camioneta policial se ha parado sobre la cresta de una colina, debe de estar observándolo. El joven baja presurosamente por una ladera abrupta hacia un seco zanjón que está al lado de una carretera. Ahora la camioneta se mueve rápidamente a interceptar al joven visto como un individuo ilegal que infringe las normas fronterizas. No hay más vistas de esta situación cotidiana de la frontera México-americana, por la que se arriesgan miles de personas en atravesar este obstáculo migratorio cada año a lo largo de la frontera.

Luego nos aparece Ai Weiwei caminando, subiendo una ladera al lado del muro, en una zona comunitaria rural entre ambos países. Vuelve a presentarse la persistente e incansable vigilancia policial norteamericana, esta vez es la de un

³² Ai Weiwei, *The Human Flow* (Marea Humana). Película 2017. Minuto 169' en adelante. Son apenas seis minutos de atención al caso de la frontera de México.

guarda fronterizo en una moto. El vigilante se dirige al equipo cinematográfico preguntando si van a estar mucho tiempo ahí. Reproduzco el diálogo: “¿Qué hacen?, pregunta. “Grabando una película”, contesta Ai. “Bien, sólo quería saber cuánto tiempo van a estar aquí”. Ai: “Sólo unos treinta minutos”. Replica el poli: “¿Sólo unos treinta minutos? Ok, todo está bien, pero no pueden estar cruzando de un lado para otro”. Ai: “Lo sé. Sólo estamos grabando”. Poli: “Están en territorio estadounidense...quédense en el lado sur de la valla... ¿Por qué no se colocan en ese lado?”. Ai: “Es que estamos grabando aquí”. Poli señalando con la mano: “¿Ves dónde está ese poste de madera?”. “Sí”, contesta Ai. Poli: “Al sur del poste está México y al norte EE.UU”. “Vale”, dice Ai. Poli: “Muy bien, gracias. ¿30 a 40 minutos?”. “Eso es, señor, seguramente 30 minutos”, reitera Ai. Y el diálogo termina ahí. Ai baja de la carretera a donde se encuentra el equipo de filmación y dice si lograron grabar el diálogo. La respuesta es afirmativa. A lo que responde que el encuentro se dio “justo a tiempo”. Pues como podemos ver, este evento fortuito y espontáneo de la filmación no es tan fortuito en la realidad, es el trabajo de control por los guardas estadounidenses de todos los días, de una inspección exhaustiva a lo largo del muro fronterizo y el paso de los mexicanos hacia el territorio del norte.

Sigue otra toma impresionante de la valla fronteriza, pero ahora vemos la orilla del mar, en algún lugar en torno al Golfo de California. Unas barras de acero que emergen de la arena de más de 4 m. de alto llegan hasta meterse muy adentro del agua, cortando también el paso a través del mar, dividiendo la playa en dos, un lado mexicano y el otro estadounidense. En esa imagen intercalan una frase del trigésimo quinto presidente de los EE. UU, John F. Kennedy (1917-1963) que afirma: «Todos los estadounidenses que alguna vez vivieron, con la excepción de un grupo, fueron inmigrantes o descendientes de inmigrantes». Mostrando la condición histórica de los habitantes del “otro lado” del muro. El grupo de *excepción* referido en su frase se entiende que son los nativos americanos indígenas, confinados hoy a reservas y antes prácticamente cazados y exterminados como animales por el ejército, al defender su territorialidad. Las zonas que están restringidas por los límites fronterizos territoriales fueron espacios naturales de paso para los habitantes oriundos de esa zona entre ambos países. La senda se ha cerrado por las convenciones limítrofes políticas. Las palabras del presidente Kennedy no dejan de ser ilustradoras de la mayoría de los millones de habitantes que hoy pueblan a esa Nación. Todos han sido y son pertenecientes a familias inmigrantes, en algún momento de la existencia.

Coloca las declaraciones de Gabriela Soraya Vázquez, abogado y activista mexicana por los derechos humanos advirtiendo sobre lo inevitable de esta situación crítica de saltar el muro fronterizo. Afirma que el número de personas necesitadas va en crecimiento. La desigualdad entre una mayoría pobre y una minoría de ricos no deja de aumentar, además de controlar muchos aspectos de la realidad, como es con la economía. El persistir esa situación hará que la emigración continuará por

causa de una aguda desigualdad. Enfatiza que migrar es un derecho humano que es cónsono con todas las personas que quieran mejorar y tener calidad de vida. Bienestar, educación, seguridad social para los hijos, son las causas que mueven a las personas a migrar. Al fondo del lugar desde donde expone su declaración vemos el muro hecho con barras de hierro y cerca alfajol de 4 m. de alto, contra las que baten las incansables olas del océano Pacífico californiano.

Luego nos muestra una toma abierta de un barrio pobre fronterizo mexicano sobre un campo xerófilo y con algunos matorrales. Aparece un hombre grueso con el dorso descubierto, sentado, a quien Ai Weiwei le está cortando su cabello en medio de un patio rodeado de escombros y caótico, un perro duerme del lado izquierdo a ellos. El artista peluquero se ciñe atento a su obra sobre la cabeza del paisano mexicano, que no deja de tener atención, aunque tranquilo, al curso de la tijera del visitante chino. También se toma un selfi con una mujer de la zona, habla con su hijo de dieciséis años e inmediatamente escuchamos la voz de Kenal Kirichi, investigador del Instituto Brookings, al ser entrevistado en el documental, que afirma lo siguiente respecto a cómo podemos acercarnos a esta problemática crítica mundial:

Creo que hemos entrado en un período de la historia universal en el que el movimiento de la gente, a través de las fronteras, se ha acelerado. Puede que los medios (de comunicación), hayan tenido algo que ver. Puede que el transporte sea mucho más barato y eficaz, y hayan tenido que ver en esto. Y también la globalización. Así se haya obtenido unos resultados muy positivos, también ha ocasionado grandes desigualdades. Es inevitable que la gente se mueva de aquellos lugares que considera inseguros y económicamente inviables para buscar áreas con más oportunidades, mayor estabilidad y mayores perspectivas de prosperidad. Va a ser todo un desafío reconocer que el mundo se está encogiendo y personas de diferentes religiones y culturas tendrá que aprender a convivir entre ellos³³.

Las siguientes imágenes a cámara alzada por el camarógrafo en el filme nos deja ver que la realidad fronteriza mexicana no deja de persistir. Mexicanos caminando a través de las oficinas migratorias. Niños, mujeres y hombres esperando en largos pasillos, haciendo largas colas con sus morrales al hombro y otros enseres a cuestas, esperando ser atendidos por los funcionarios del servicio de emigración. Con esas tomas termina el segmento referido a Latinoamérica. Podemos echar en falta muchas otras emigraciones por todo el continente en su documental. Una de ellas podría ser la salida desesperada de los balseros cubanos atravesando las costas hacia Florida, por ejemplo. Ello sabemos que es imposible de documentar fílmicamente

³³ Transcripción de sus palabras en el Film “Marea Humana” de Ai Weiwei.

por razones obvias de las múltiples prohibiciones y controles que impondría el régimen cubano al entrar a la isla y captar la crisis migratoria en la isla; una de las tantas crisis de esa Nación. También podemos especular, centrándonos en nuestro presente, que de haber sido filmada hoy en el 2020/2021 *Marea Humana*, Ai Weiwei no hubiera dejado pasar por alto el drama de la emigración de refugiados venezolanos hacia los países limítrofes andinos como también hacia los EEUU y Europa. Movilidad que apareció al inicio de la década pasada y comenzó a agudizarse a partir del 2015 y mucho más de forma más intensa luego de los sucesos criminales y represiones perpetradas por el régimen ocurridas en el 2017. Somos más de cinco millones de venezolanos que hemos salido del país para intentar optar por una calidad de vida que se ha perdido absurdamente y que no vemos figurar una resolución al conflicto real en el horizonte de la Nación, al menos hasta los momentos en que estoy escribiendo este ensayo. Una salida que abra un espacio político y cultural de esperanzas para el regreso, la reconciliación posible, y la reconstrucción del país que todos los venezolanos anhelamos y en el que se nos deje reemprender nuestras vidas, una vez más, con dignidad y justicia. Donde los derechos humanos no sean una palabra vacía soltada al viento.

Su filme se enfoca en el fenómeno de movilidad humana. Ai Weiwei reconoce que es imposible plantearse la ausencia de fronteras territoriales. En principio, debido a las diferencias de valores, sean políticos, religiosos, culturales o económicos, entre otros. Por ello los límites no dejarán de existir. Pero no por esto son inmodificables; ellos están en constante cambio. Surgen fronteras nuevas que unen o separan. Los bordes físicos no son lo más importante para tener en cuenta, sino que por medio de ellos podamos reconocer y aceptar las diferentes identidades y valores existentes, para así preservar todos estos factores humanos identitarios que surgen en cada región. Así: *Conocer de forma correcta las fronteras nos ayuda a reducir las guerras*, afirma.³⁴

Marea Humana (Human Flow) termina con un recorrido aéreo por los campos de refugiados en distintas partes del mundo, junto a las palabras del astronauta sirio Nohammad Fares que comparte su experiencia de unidad humana al ver a nuestro planeta desde el espacio. Las tomas van desde Asia a África, del Medio Oriente a Europa, de Europa a América; no hay horizonte que escape de esta situación al artista y activista Ai Weiwei. Un mundo en crisis representado por más de dos horas de intensas experiencias dramáticas. Donde pudimos ver que denuncias y crisis migratorias conviven también junto a las bondades y las esperanzas. Vivencias de más de

³⁴ Muñoz, Fernando. “Ai Weiwei: «La crisis de refugiados demuestra que algunos países de Europa son muy egoístas.” ABC Play, 9 de abril de 2018. https://www.abc.es/play/cine/noticias/abc-weiwei-crisis-refugiados-demuestra-algunos-paises-europa-egoistas-201804090139_noticia.html . Consultado el 19 de agosto de 2021.

280 millones de personas que anualmente se arriesgan a buscar una tierra prometida para emprender un vivir con cierta prosperidad, pero también sobre una globalización que pareciera no poder ofrecer ni cumplir la más simple esperanza de convivencia humana, la de vivir en paz.

Finalmente podemos decir de este cultor de la poesía, por tradición paterna familiar³⁵, con conocimientos del espíritu cultural y artístico de oriente u occidente, tanto de los períodos clásico y moderno, su problema creador está centrado en revelar, interpretar y encontrar múltiples propuestas estéticas a la vida crítica del presente de hombres y mujeres contemporáneos. Es la búsqueda por desarrollar un arte de su tiempo; es la búsqueda de interpretar a su época en sus vertientes tanto sublimes como miserables a través de conceptualizarlas y expresarlas a través de su creación. Problemas que pueden ser de orden político, personales, de lenguaje común, como también podría ser algún tipo de diálogo/discusión sobre el tema de lo estético, de lo moral o filosófico por medio de las redes sociales. Para este creador conceptual todo ello es un chance para incentivar un perpetuo interrogante creativo al ser humano, que puede ser expresado y entrelazado desde la diversidad y los campos del activismo ético/estético. Su obra no cesa un momento en realizar preguntas específicas ante el acontecer del presente vivido. Como podemos notar acerca de su postura ante una catástrofe natural (¡y social cultural!), de un terremoto (el caso de Sichuan), del desplazamiento humano y las implicaciones de la emigración (*Marea Humana*), la de un caso judicial personal (como los que ha tenido que enfrentar él en su país), o la desaparición de personas (en México de 43 estudiantes de la Escuela Rural de Ayotzinapa), o una tendencia común actual o un simple diseño viral de laboratorio, (como la nefasta expansión global del virus chino de Wuhan y su filme *Coronación*).

Todo ello nos muestra su percepción documentalista aguda de la historia que junto a su vocación de activista-artista, nos transporta a pensar en cierto fin público

³⁵ El padre de Ai Weiwei es el poeta chino Ai Qing (1910-1996), el cual es considerado como uno de los más significativos e importantes poetas chinos del siglo XX. Hizo sus estudios literarios en China y luego se trasladó a París, estudiando a artistas como Renoir y Van Gogh, filósofos como Kant y Hegel e influenciado en su obra por el poeta belga Verhaeren. Regresa a su país en 1932, comenzando su carrera de traductor y escritor. Fue editor del diario “Guixi Daiy” para 1938. Académico y decano de la Universidad de Yu Cai en 1940. Al siguiente año se inscribe en el PCC. Denunciado durante el Movimiento Anti-Derechista, es acusado en 1957 de contrarrevolucionario y es exilado a “reeducarse” en las granjas de Manchuria en 1958. Posteriormente sería exilado con su familia a Shihezi (Xinjiang), en 1961, por dieciséis años. Al morir el dictador Mao Zedong y dando a su fin la *Revolución Cultural*, la familia regresó a Pekín en 1976. En 1980, bajo la presidencia de Francois Mitterrand, el gobierno de Francia le otorgó la condecoración de “Comandante de la Orden de las Artes y las Letras”. Entre sus obras está *Nieve en la Tierra* (1937). Sus novelas *Canción de retorno* y *Oda a la luz*, no pudieron ser publicadas hasta 1979. Fuente: Wikipedia.

de las prácticas y procesos artísticos, al poder manifestar a través de la sensibilidad y la razón un fenómeno humano con un tema específico que pueda interesar, interpretar y abordar por diferentes medios. Convirtiéndose la obra en un instrumento de resistencia y denuncia para las víctimas que sufren tales situaciones, pasando de ser un trauma individual a la conformación de sujetos colectivos que tienen cierta capacidad de incidir en las realidades sociales que generan la violación de sus derechos humanos. El arte y los artistas tienen el poder de llamar la atención y abrir el poderoso ojo público ante tales acontecimientos. Proclamar desde su voz recursos personales y estéticos sin limitación alguna al ser conscientes de lo que si se merece defender en un lugar determinado del mundo. Se trata de una invitación donde se convine las posibilidades estéticas de las formas en *situación* y del *hacer bien*, juntándose en expresión del drama humano perpetuo y absurdo. Llevando a revelar interrogantes como ¿qué valoramos?, ¿por qué hacemos y aceptamos tales situaciones?, ¿por qué estamos destruyéndonos y destruyendo sin medida? Sabemos que nadie huye de su país sólo por el gusto de trasladarse a otro, ni siquiera por el de encontrar una vida mejor. Si nos vemos compelidos a ello es porque no se tiene otra opción. Humberto Llanos ha dicho que este filme nos ofrece “la situación de millones de personas refugiadas y migrantes, reflejando su faceta más humana (...), su oda a la vida en mitad del infierno de incertidumbre que viven, y el alto coste que pagan por la indiferencia de quienes no atraviesan su situación”³⁶.

Ai Weiwei siempre ha tenido presente el uso de la imagen fotográfica y cinematográfica a lo largo de su vida y desde los inicios como creador y activista. Consideró (y considera aún hoy), que nunca en China ha existido una libertad de expresión y de comunicación, y menos la voluntad del poder de preservar los derechos humanos como una realidad política, aunque reconoce que se han mejorado las condiciones materiales de vida en su país. Su opinión es que se vive una permanente restricción asfixiante en los usos libres del pensamiento y del arte que vuelve peligrosa toda postura individual. Es un constante desastre y engaño público la información falsa permanente emitida a los ciudadanos de a pie por la política corrupta e intoxicante del régimen chino. Sin embargo, no ha sido obstáculo para desarrollar una nueva, única y original propuesta formal estético artística temática en el conjunto de sus obras, a través del uso de diferentes medios materiales que ha usado para alzar su voz individual a un nivel de audiencia universal. Ello le ha permitido obtener el reconocimiento de ser hoy el artista chino disidente más importante fuera de su país.

³⁶ Héctor Llanos Martínez (23 de marzo del 2019) «Ai Weiwei: “Hemos desechado la humanidad como una de las cualidades del ser humano”. En: https://elpais.com/cultura/2019/03/22/doc_and_roll/1553267034_213160.html . Consultado el 14 de agosto 2021.

Y, como hemos podido referir, no menos del uso del arte documental cinematográfico en transcribir y en crear relatos visuales que muestran toda una narración e interpretación ética (y no menos estética), sobre los problemas acuciosos de nuestro presente histórico. Ello, sin dejar de tomar su propia experiencia individual como material para el desarrollo de un arte crítico en situación frente a los abusos del poder. Por todo lo anterior creemos que hemos podido conocer que el 7mo. arte no está fuera de su alforja artística, como notamos a lo largo de toda su filmografía y fotografía. No menos tampoco en su más reciente documental sobre la pandemia de Wuhan (China) del 2020, *Coronación*. Tenemos Ai Weiwei para rato, dando qué hablar con sus llamados de atención a las injusticias y crisis globales que nos rodean. Todo un ejemplo artístico al asumir la/su vida como arte y el arte como disidencia.

No me interesa un arte solo para unos pocos. Si el arte no es comprendido por la mayoría, no es arte. A veces me dicen que haga mi obra *más artística*. Pero si el arte llega a todos, permite expresar sentimientos y hace que la libertad exista y que la humanidad sea más poderosa³⁷.

³⁷ Altilio, Pilar: *Ai Weiwei, artista y activista*. En ArteOnline, 11 de agosto 2017. https://www.arte-online.net/Notas/Ai_Wei_Wei_artista_y_activista , Consultado 29 de agosto 2021.

Materiales bibliográficos y electrónicos de referencia:

Acnur: *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*. En: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf> . Consultado 12 de agosto 2021

Atilio, Pilar: *Ai Weiwei, artista y activista*. En ArteOnline, 11 de agosto 2017. [https://www.arte-online.net/Notas/Ai Wei Wei artista y activista](https://www.arte-online.net/Notas/Ai_Wei_Wei_artista_y_activista) , Consultado 29 de agosto 2021.

Barba Juan J.: *Nueva Exposición de Ai Weiwei: La Ley de Viaje*. Portal Metalocus, 07/01/2018. En: <https://www.metalocus.es/es/noticias/nueva-exposicion-de-ai-weiwei-la-ley-del-viaje> . Consultado 28 de agosto 2021.

Barba, Juan J.: *Ai Weiwei en Londres vs Pekín; “el artista y su ciudad”*. Rev. Metalocus. 13 diciembre 2015. En: <https://www.metalocus.es/es/noticias/ai-weiwei-en-londres-vs-pekín-el-artista-y-su-ciudad>

Barranco, Justo. *Ai Weiwei: “En el siglo XXI todo el mundo es un refugiado*. En La Vanguardia, (2018). <https://www.lavanguardia.com/cultura/20181218/453624254137/entre-vista-ai-weiwei-visita-jordi-cuixart-lledoners-china.html> . Consultado 13 de julio 2021.

BBC Mundo. *El artista que destruyó un jarrón de US\$1 millón del chino Ai Weiwei*. BBC News. Publicado el 17 de febrero de 2014. Recuperado de <https://bbc.in/3g8gJiw> . Consultado el 17 de agosto de 2021.

Borruian, Nicolas: *Estética Relacional*, PDF. En: [https://catedracaceres.files.wordpress.com/2015/05/trabajo teorico estetica relacional.pdf](https://catedracaceres.files.wordpress.com/2015/05/trabajo_teorico_estetica_relacional.pdf) Visitado: 05 de enero de 2020.

Buder, E. (2017) *Humanity is subjective. A conversation with Ai Weiwei about perpetual migration, the tragedy of exile, and the power of plain cinematic language*. The Atlantic, 14 de octubre 2017. Obtenido de: <https://www.theatlantic.com/entertainment/archive/2017/10/ai-wei-wei-human-flow/542556/> . Consultado: 1 de septiembre de 2019.

Centro para las humanidades UDP: 2018 *Romper cualquier regla - Ai Weiwei*, video recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=F-7zFbRDFEA>

Callaghan, William: *El arte de la política*, Filosofía Clínica, traducción de David De Los Reyes, <https://filosofiaclinicaucv.blogspot.com/2021/04/el-arte-de-la-politica-en-ai-weiwei.html>

Cué, E: *Ai Weiwei: biografía, obras y exposiciones*. En: <https://www.alejandradeargos.com/index.php/es/completas/32-artistas/259-ai-weiwei-biografia-obras-y-exposiciones> . Acceso el 16 de agosto del 2021

De los Reyes, David: *Sobre el arte de Ai Weiwei y su documental “La ola humana”*, 1er Encuentro de Arte y Migración. Universidad de las Artes, Guayaquil, Ecuador -17 de Julio. 2021: <https://www.youtube.com/watch?v=0LGCh-s8obo&t=4108s>

De Los Reyes, David: *Ai Weiwei y los Cangrejos*. <http://filosofiaclinicaucv.blogspot.com/2021/09/ai-weiwei-y-los-cangrejos-david-de-los.html>

DW: *“Ai Weiwei - A la deriva: Arte, derechos humanos y refugiados*, 2018 video recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=IrVI41ngFtA> . Visto 24 de julio 2021.

DW: *Ai Weiwei: arte en Lesbos con 14000 chalecos salvavidas*. En: <https://www.dw.com/es/ai-weiwei-arte-en-lesbos-con-14000-chalecos-salvavidas/a-19021360>. Consultado 11 de agosto 2021.

DW: *Instalación de Ai Weiwei en Berlín homenajea a refugiados*, 14/02/2016: <https://www.dw.com/es/instalaci%C3%B3n-de-ai-weiwei-en-berl%C3%ADn-homenajea-a-refugiados/a-19047605>. Consultado: 1e de agosto 2021.

Foster, E. O: *Ai Weiwei: la vida como arte y el arte como disidencia*, 11 de mayo de 2011. En: <https://masdearte.com/ai-weiwei-la-vida-como-arte-y-el-arte-como-disidencia/> . Consultado 11 de agosto 2021.

Fundación Compartes: *Estreno de Coronación*. <https://corpartes.cl/blog/mira-gratis-el-estreno-de-coronacion-el-reciente-documental-de-ai-weiwei/> . Consultado el 10 de agosto 2021.

Gelardi, Chris. *La Escultura “Más grande que la vida de Ai Weiwei es una declaración audaz sobre la crisis de los refugiados*. Marzo 12 de 2018. <https://www.globalcitizen.org/es/content/ai-weiwei-sculpture-makes-bold-statement-about-ref/> . Accedido el 16 de agosto de 2021.

Glossary on Migration ver en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf . Consultado el 15 de julio 2021.

Harari, Yuval: *21 Lecciones para salir del siglo XXI*. Ed. Debate, Bogotá. 2018.

Hernández, José: *El arte de Ai Weiwei como soporte de contestación a la realidad migratoria de nuestro presente*. En Congreso Internacional Arte y Políticas de Identidad 2020. <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/93808>

Jimenez Corona Josue. 2019: *El arte como medio de protesta*, recuperado de: <https://www.revistasinrecreo.com/opinion/el-arte-como-medio-de-protesta/>. Revisado el lunes 16 de agosto de 2021.

Llanos Martínez, Héctor: *Ai Weiwei: “Hemos desechado la humanidad como una de las cualidades del ser humano”*. (23 de marzo del 2019) En: https://elpais.com/cultura/2019/03/22/doc_and_roll/1553267034_213160.html . Consultado 08 de julio 2021.

Manonelles, Laia: *Ai Weiwei: La recepción de su producción artística*. Ed. Universidad de Barcelona. Barcelona, 2014.

Moreno Martín, Natalia: 24/02/2019: *Semillas de Girasol. Trabajos de Chino. Ai Weiwei 2010*. En <https://historia-arte.com/obras/semillas-de-girasol>. Visto el 16/08/2021.

Mortense, Mette. *Constructing, confirming, and contesting icons: The Alan Kurdi imagery appropriated by humanity was hedashore, Ai Weiwei, and Charlie Hebdo*Media, Culture & Society, 2017, vol. 39, no 8, p. 1142-1161. <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0163443717725572>. Revisado el lunes 16 de agosto de 2021.

Muñoz, Fernando. *Ai Weiwei: «La crisis de refugiados demuestra que algunos países de Europa son muy egoístas*. ABC Play, 9 de abril de 2018. https://www.abc.es/play/cine/noticias/abc-weiwei-crisis-refugiados-demuestra-algunos-paises-europa-egoistas-201804090139_noticia.html . Consultado el 19 de agosto de 2021.

Obrist, Hans Ulrich. *Ai Weiwei Speaks: with Hans*; Magazine. Ulrich Obrist. Penguin UK, 2011. <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9780691208060/html> . Revisado el lunes 16 de agosto de 2021.

Ocaña, Javier: *El éxodo contemporáneo*. El País, 06 de abril del 2018. En: https://elpais.com/cultura/2018/04/05/actualidad/1522925364_577689.html .112 de agosto 2021.

Pasquali, Antonio: *Comunicación Mundo. Releer un mundo transfigurado por las comunicaciones*. Editorial Comunicación Social, 2011.

Pérez-Manzanares, Julio. *La Marea Humana según Ai Weiwei: conflictos transnacionales y discrepancias fronterizas entre la ética, la estética y la política en la representación de ciudadanos refugiados*. Madrid: Universidad Nebrija-Ediciones Complutense, 2020.

Portal CNN: Ai Weiwei posa para una fotografía. Estilo, 5 febrero 2016: <https://cnnespanol.cnn.com/2016/02/05/ai-weiwei-posa-para-una-fotografia-como-alan-kurdi-el-nino-sirio-que-se-ahogo/> . Consultado 13 julio 2021.

Portal de *Mi Datos Mundiales sobre Migración*: https://www.migrationdataportal.org/es/international-data?i=stock_abs_&t=2020 . Consultada el 15 de agosto 2021.

Portal La Túnica de Neso: *Exposición de Ai Weiwei en el Museo de Arte Cicládico de Atenas*, 24 de mayo 2016. <https://latunicadeneso.wordpress.com/2016/05/24/exposicion-de-ai-weiwei-en-el-museo-de-arte-cicladico-de-atenas/> . Consultado 12 de agosto 2021.

Rev. Performia: *Rompiendo un jarrón de la Dinastía Han*: <https://performia-blog.wordpress.com/2016/09/20/rompiendo-un-jarron-de-la-dinastia-han-performance-de-ai-wei-wei-1995/> . Consultado el 16/08/2021.

Sánchez, Escarlata: *Ai Weiwei, un artista que ha de lidiar con la política*, Euronews, 2-10-2019. <http://filosofiaclinicaucv.blogspot.com/2021/04/el-arte-de-la-politica-en-ai-weiwei.html> . Consultado 16 agosto 2021.

Sierra León, Yolanda. “*Relaciones entre el arte y los derechos humanos*.” *Derecho del Estado* (Universidad Externado de Colombia), No. 32, (2014): 77-100. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932014000100005 . Consultado el 16 de agosto de 2021.

Sigg, Uli: (2016): *The Better Argument*. Capítulo del libro: *Ai Weiwei*. Taschen. Köln,

The Art Assignment. *The Case for Ai Weiwei*. PBS Digital Studios., 6 de octubre de 2016. Video, 5m53s. <https://www.youtube.com/watch?v=YMTsodcAsVU> . Consultado el 16 de agosto de 2021.

Warhol, Andy: *Mi Filosofía de la A a la B y de la B a la A*. Ed. Tusquets, Barcelona. 1998.

Weiwei, Ai. *Ai Weiwei: cómo funciona la censura*. The New York Times. Comentario y artículo adaptado de un ensayo de su libro: *Rules for Resistance: Advice From Around the Globe for the Age of Trump*. Publicado el 17 de mayo de 2017. Consultado el 16 de agosto de 2021. Recuperado de <https://www.nytimes.com/es/2017/05/12/espanol/opinion/ai-weiwei-como-funciona-la-censura.html>

Weiwei, Ai: *Marea humana* (The Human Flow), 2017, película: <https://www.pelisque.com/pelicula/8084/marea-humana-human-flow.html> .

Weiwei A., *Humanidad*, Princeton University Press, EU. 2018.

Weiwei, Ai: *Las piezas de la memoria*, vídeo. MUAC, México, 2020. <https://www.youtube.com/watch?v=2aL3-8ey7zY> . Visto 17 de agosto 2021.

Weiwei, Ai: *Dumbas* (2012). Vídeo. Música de Zuaxiao Zuzhou. Dir. Christopher Doyle, 2013. <https://www.youtube.com/watch?v=4ACj86DKfWs>

Weiwei, Ai: *Never Sorry* (2012), filme: https://pics.filmaffinity.com/Ai_Weiwei_Never_Sorry-105614426-large.jpg . Visto 23 de julio 2021.

Ai Weiwei: *Coronación* (2021), filme: [youtube.com/watch?v=uL4X26wEDQw](https://www.youtube.com/watch?v=uL4X26wEDQw) . Visto 2 de julio 2021.

Wong, Edward: *Chinese Defend Detention of Artist on Grounds of Economics Crimes*. El 7 de abril de 2011, diario *The New York Times*. Consultado 15 de agosto del 2021.

Zander Max: *El Mundo Ai Weiwei*: “Derechos humanos son más importantes que los pandas”, 2017, recuperado de: <https://www.dw.com/es/ai-weiwei-derechos-humanos-son-m%C3%A1s-importantes-que-los-pandas/a-39646287> . Consultado 14 julio 2021.

VIOLENCIA POLICIAL Y JUSTICIA INTERNACIONAL

Luis Gerardo Gabaldón*

Resumen

El artículo discute las manifestaciones más recurrentes de violencia policial en Venezuela durante la última década, el contraste con los protocolos legales aprobados para regularla y el clima de confrontación política que llevó a la invocación de instancias internacionales para intervenir. Describe y condensa los datos de los principales informes internacionales sobre los delitos de lesa humanidad descritos para Venezuela y las decisiones de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional que han conducido a la apertura de una investigación formal, así como los desafíos y perspectivas del proceso penal ante la Corte a la luz de los parámetros del Estatuto de Roma y del Reglamento del Despacho del Fiscal General ante la Corte. Concluye con algunas reflexiones sobre el peso de variables tales como el extrañamiento del país de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, la gravedad, extensión y modalidades de las violaciones investigadas, y la situación específica de la violencia policial, que podrían influir en el desenlace del proceso ante la Corte Penal Internacional.

Palabras clave: policía, fuerza física, justicia internacional, derechos humanos, Venezuela.

POLICE VIOLENCE AND INTERNATIONAL JUSTICE

Abstract

The article describes trends in police violence in Venezuela along the last decade, as opposed to rules and protocols for the use of force by the police, and political confrontation leading to involvement of foreign institutions in the matter. It analyzes findings and commendations from international reports on crimes against humanity in Venezuela, and implications of the decision to open a formal investigation and to continue the procedure according to dispositions of the Treaty of Rome and Rules for Prosecution in the ICC. It concludes with reflections about reasons and variables

* Profesor Titular de Derecho Penal y Criminología en las Universidades de Los Andes, Mérida, y Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Especialista en Derecho Penal y Criminología por la Universidad de Roma, Italia, y profesor e investigador asociado en la Universidad de Nuevo México, USA, en 1997. Sus líneas de investigación incluyen policía, violencia, control social, justicia penal, delincuencia juvenil y fraude electrónico. Entre sus publicaciones recientes destacan *Control social y seguridad: investigación para la política pública* (2014) y *Homicidio, riesgo, significado y castigo* (2020). <https://orcid.org/0000-0003-4264-2127>

that could have influenced this intervention, among others, undercloseness and underinvolvement with international institutions for protecting human rights, seriousness of crimes, victims relevance and modalities of behavior, and its relation to police violence, in order to forecast outcomes from the procedure at the International Crime Court.

Key words: police, violence, international justice, human rights, Venezuela.

1. Fuerza policial, control social y confrontación política

El comportamiento policial desproporcionado en cuanto al uso de la fuerza física en Venezuela ha tomado, en los últimos años, dos vertientes que si bien aparecen diferenciadas podrían converger en lo que significaría la minimización de las escalas sobre el uso progresivo y diferenciado de la fuerza, que fueron adoptadas como parámetros de desempeño policial a raíz del proceso de reforma entre 2006 y 2008. Una es el incremento de las denominadas *muertes institucionales*, o producidas por agentes de cumplimiento de la ley, y otra, las formas intensas de maltrato durante manifestaciones públicas y la crudeza para reprimir a sospechosos y protagonistas de delincuencia común predatoria. Todo ello dentro de una informalización y abandono de reglas y protocolos, aunque formalmente vigentes y a veces ritualmente proclamados con fines propagandísticos o para lavar la cara ante instancias internacionales. Según un informe consolidado para diciembre de 2017, de los 142 fallecidos en los meses de la confrontación más intensa entre gobierno y oposición, entre mayo y agosto de 2017, 37% correspondió a acciones de los militares y la policía, y solo a la Guardia Nacional, actuando en forma independiente, fue atribuido el 52% de las muertes imputadas a los cuerpos de seguridad (Achkar, 2017: 59, 214-215). También se ha observado la participación de agentes informales armados, que podrían actuar por su cuenta o como avanzada de los cuerpos policiales y militares. Si bien la violencia más reciente tiende a ser asociada al endurecimiento de un gobierno autoritario, el grueso de la violencia en Venezuela no se dirige contra antagonistas políticos (Hanson, Smilde y Zubillaga, 2021).

Existen muchas manifestaciones que, desde el punto de vista cuantitativo, si se adopta el indicador de los homicidios, afectan a los grupos más pobres, marginados y con escaso poder de reclamo social, quienes conforman una población intercambiable de víctimas y victimarios. Esta tendencia, que golpea con particular intensidad y extensión a los jóvenes, constituye un hecho destacado desde hace al menos 20 años (Gabaldón y Serrano, 2001) y parece haberse generalizado recientemente (Ávila, 2020; Sepúlveda y Antillano, 2020). Desde 2014 se podía observar

que los sectores jóvenes, más aguerridos e impulsivos en las protestas y manifestaciones, fueron quienes resultaron mayoritariamente muertos o lesionados, tenían un perfil más bien popular y parecieron buscar un momento de protagonismo, incluyendo el registro fotográfico o fílmico, para alcanzar fama y reconocimiento (Gabaldón, 2015: 532). Frente a ello, los funcionarios policiales y militares, y sus auxiliares civiles, que provienen también de sectores populares, rebasaron la normativa legal y desplegaron un uso excesivo de la fuerza, incluso apoyándose en tácticas de alto impacto que violentan los protocolos aprobados en el país para el control de manifestaciones públicas. Dentro de esta lógica de la excepcionalidad, agentes policiales también han ejercido violencia extrema, no solo por motivos políticos sino frente a bandas o grupos delictivos, acompañándola con formas de acopio ilícito de ingresos que, si bien han sido descritas para la policía como endémicas (Monsalve Briceño, 2015), se han expandido y normalizado cuando los ingresos regulares se desvanecen en medio de una economía de escasez y carestía.

La extensión del control militarizado al ámbito de la seguridad pública, acentuada desde la llegada de Maduro al poder, y que conjuga la violencia policial y coacción de la Fuerza Armada, tiende a disimularse en nombre de una ideología que contrapone la defensa del país a las amenazas imperiales. Esto ya se veía venir desde la llegada del chavismo al poder con la perspectiva de la *unión cívico-militar*. La manifestación más visible de esta sinergia militar/policial fue la instauración de la denominada *Operación de Liberación del Pueblo*, a partir de julio de 2015. Su impacto en algo más de dos meses luego de comenzar fue un saldo de 106 muertos entre sospechosos o sindicados de delitos (Ávila, 2015). A partir de abril de 2017, comenzó el desarrollo masivo de manifestaciones de calle que arrojaron, según datos recogidos por una organización no gubernamental de referencia internacional, solo en los primeros tres meses, 89 fallecidos, 2000 detenidos y 275 procesados por tribunales militares (Provea, 2017). Un rasgo particular, en esta última ola de protestas y acciones de calle, fue la incorporación de jóvenes de sectores populares ocupando la primera fila en los enfrentamientos, provistos de elementos improvisados de protección, como escudos de madera y máscaras con secciones de envases de refrescos para contrarrestar el efecto de los agentes químicos. Ello mostraba un enfrentamiento desigual y atroz con los policías y guardias nacionales, quienes utilizaron equipos pesados de dispersión de motines, incluyendo gases irritantes y chorros de agua, y en muchos casos proyectiles improvisados y letales, como tuercas, metras o los mismos cartuchos lacrimógenos propulsados directamente al cuerpo de los manifestantes. Estas tácticas, que habían sido utilizadas en el pasado, resultaban totalmente incongruentes con la retórica gubernamental del respeto a los derechos humanos y del uso proporcionado y diferenciado de la fuerza, para el cual existían claros protocolos restrictivos desde 2008, aprobados como consecuencia de la reforma policial.

En estos encuentros violentos también se observó la coparticipación de agentes informales armados, que actuaban por su cuenta o como avanzada de los cuerpos policiales y militares, sin descartar casos de venganzas o represalias dentro del seno mismo de la manifestación, producto de disputas entre variados participantes. Estas confrontaciones concluyeron por plantear un escenario social y político dentro del cual grupos significativos de la población participaron en protestas, manifestaciones y confrontación física, y donde la policía abandonó su posición de árbitro de disputas para colocarse como un agente partisano, dirigido por militares, en un escenario de exhibición de lealtad gubernamental frente a una audiencia globalizada y con repercusión continental. Este es el contexto político que ha generado una situación compleja donde la violencia entre particulares, el control de la disidencia política y la violencia para contener la delincuencia predatoria común y las redes delictivas han prosperado, facilitando la invocación de la Justicia Penal Internacional para intervenir en el país.

El uso de la fuerza física por parte de la policía se encuentra en el centro de las disputas debido a que los juicios sobre lo que es apropiado o excesivo varían según los contextos sociales y culturales, según quiénes resultan destinatarios de la fuerza y según qué instancia revisa y audita su empleo (Antillano, 2010; Gabaldón y Birkbeck, 2003; Birkbeck y Gabaldón, 2002; Geller y Toch, 1996; Walker, 1992; del Olmo, 1990). La existencia de protocolos para el uso progresivo y diferenciado de la fuerza no asegura su cumplimiento debido a una multiplicidad de factores que guardan relación con la propia cultura policial (Westley, 1995), su aislamiento relativo como agencia y el cinismo de sus miembros (Skolnick, 1994), su autonomía y discrecionalidad (Black, 2010) y las limitaciones de los procesos burocráticos de auditoría y control (Pérez y Muir, 1996; Lester, 1995; para una revisión general, Walker, 2005). Hay áreas donde la distinción entre la formalidad/ protocolo, y la informalidad/exceso se hace borrosa y puede llegar a desaparecer, especialmente cuando el uso de la fuerza comporta una letalidad recurrente y se relajan los parámetros que definirían la autorización legítima de su empleo. Se podría considerar que la policía establece o reconoce códigos de *control informal maligno*, cuyo rasgo más escandaloso sería la aplicación de la violencia letal en forma rutinaria. Este es un aspecto relevante como proceso cultural y social, más allá de la bien documentada asociación entre violencia delictiva y violencia policial (Liska y Yu, 1992; Gabaldón, 1993; Chevigny, 1995; Fridell y Pate, 1997). Algunos incluso han sugerido que el tránsito de un modelo procesal penal inquisitivo, que otorgaba amplias potestades de coacción a la policía a través de la detención preventiva, a un modelo procesal de tipo acusatorio, que habría restringido la posibilidad de la detención policial preventiva, desde 1998, podría contribuir a explicar el incremento de los homicidios en el periodo de transición, debido a una sobreactuación policial sustitutiva (González y Kronick, 2021).

Considerando todo lo anterior, sigue abierta la cuestión sobre cómo la violencia policial se extiende, se generaliza y cómo determinadas medidas de gobernanza pueden incidir para disminuirla, como parece haber sucedido entre 2008 y 2013 para las policías estatales y municipales (Provea, 2013: 456), o para incrementarla, como parece haber sucedido más recientemente para la policía judicial y para la policía uniformada nacional (Ávila, 2020).

Si adoptamos la visión de la policía podemos revisar los discursos manifiestos en varios estudios de carácter etnográfico que han permitido el acercamiento a la perspectiva que tienen los policías sobre el control de la delincuencia, los riesgos que perciben en los encuentros con los ciudadanos y la disposición a aplicar castigos directos, incluyendo la delegación del mismo en las víctimas posiblemente afectadas. Desde 1994 logramos identificar, mediante entrevistas realizadas a policías con rango de comando en la región andina, que casi las 4/5 partes de los motivos alegados para usar la fuerza se vinculaban con actos de agresión o resistencia, sugiriendo una hostilidad manifiesta y directa del ciudadano hacia la policía. Más aún, 57% de todos los casos incluían referencias a comportamientos previos del sujeto que lo identificaban como alguien moralmente cuestionable (Gabaldón y Birkbeck, 1998: 113-115). Investigación ulterior en el área metropolitana de Caracas ha venido a confirmar la importancia de la valoración moral del infractor para explicar el uso de la fuerza física policial, entendida como castigo. En este sentido, el castigo se puede entender como una potestad derivada de la discreción policial sobre el terreno, que respondería a un gradiente desde las incomodidades generadas en el ciudadano hasta el maltrato físico; por otro lado, se observa la evaluación moral de los sujetos pasivos del castigo en función de antecedentes y otros encuentros con la policía, lo cual modularía la intensidad y condiciones del maltrato, definiendo incluso una *clientela del castigo policial* (Monsalve Briceño, 2005: 18-25).

Hace cien años, en un ensayo sobre *el estado nacional como asociación de dominio institucional con el monopolio del poder legítimo*, Weber sostenía que el Estado moderno sólo podría definirse en última instancia a través de un medio que le sería propio (como a toda asociación política), esto es, la coacción física. Dicho medio, sin ser normal o el único dispuesto para su funcionamiento, sería lo específico del Estado, siendo entonces entendido este último como comunidad humana que dentro de un determinado territorio reclama, con éxito, el monopolio de la coacción física legítima (Weber, 2004: 1056). Cabría preguntar cuál es la posición reciente y actual de Venezuela dentro de esta concepción del derecho y el Estado. El chavismo alcanza el poder en 1998, con un discurso ambiguo sobre la renovación de la democracia y la lucha contra la corrupción tras la figura de un caudillo quien se presentaba como representante del pueblo ofendido por décadas de corrupción bipartidista y merma de las condiciones de vida, pero también de un estamento militar que fuera *subordinado a civiles indignos*. Luego del golpe de estado y del paro petrolero entre

2002 y 2003, Chávez se convenció de que tendría que apuntalar su dominio dentro de una estructura estatal que favoreciera la conexión directa y, preferentemente exclusiva, del grueso de la población con el líder. Se transitó de este modo desde una forma de dominación burocrática hacia una carismática, que como sostiene Weber (2004: 1057) no procura sometimiento a través de costumbre o estatutos, sino por la creencia directa en el caudillo. Maduro como heredero político de Chávez, aunque carente de su carisma, ha perpetuado la idea de conducción caudillista del país, ahora, a diferencia de los caudillos tradicionales centrados en la dominación patrimonial y personalista, amparada por un fuerte componente ideológico maniqueo de contraposición entre revolución y contra-revolución y sustentada por un estamento militar privilegiado e ideologizado en torno al caudillo histórico más exitoso en perpetuar su dominio, lo cual produjo un cuadro de polarización política extrema y de autoritarismo corporativo que, aunado al desastroso manejo de la economía y al aislamiento internacional de Venezuela frente a su *comunidad política de origen*, ha favorecido la utilización de la fuerza policial y militar de manera intensiva mediante una lógica de confrontación con enemigos, y en forma extensiva mediante la incorporación de actores no oficiales asociados a su ejercicio. Todo ello ha conformado un escenario crítico que produjo la invocación de mecanismos internacionales para contenerla, procurar remedios y arbitrar en el conflicto.

2. La violencia policial en el marco de la activación de instancias internacionales para la protección de los derechos humanos

Desde febrero de 2014, bajo la consigna de *la salida*, se iniciaron disturbios en la capital y en estados del occidente del país que concluyeron con 43 muertes, destrucción de propiedad pública y privada, incluyendo conatos de incendio en las sedes de la Fiscalía General de la República y en la Escuela Nacional de la Magistratura. Con el significativo triunfo de la oposición en las elecciones legislativas de diciembre de 2015 se intensificó el conflicto con el gobierno y comenzó la apelación sistemática a agentes internacionales. Entre los participantes surgieron varios expresidentes y jefes de gobierno hispanoamericanos a cada lado de los bandos enfrentados, y una iniciativa del Vaticano, que llevó a la instalación de una mesa de diálogo integrada por representantes de segunda línea, entre gobierno y oposición que cumplió funciones rituales. La intervención cada vez más activa de la OEA, a través de su Secretario General y de países con reciente giro a gobiernos conservadores, como Brasil y Argentina, o tradicionalmente neutrales, como México, adoptó una perspectiva proactiva en favor de las posiciones opositoras.

A los tres meses de iniciados los últimos y más graves enfrentamientos con ocasión de la protesta en Venezuela, el Secretario General de la OEA decidió nombrar como asesor, para una indagación que iniciaría la organización sobre crímenes

de lesa humanidad, al antiguo fiscal de la Corte Penal Internacional, y un par de meses después a un panel de asesores de tres países americanos encargado de supervisar el proceso y analizar la información recopilada. El resultado de este trabajo es un informe que procura una narrativa extensa, aunque no exhaustiva, de presuntos delitos encuadrables dentro de los tipos previstos por el artículo 7 del Estatuto de Roma, específicamente asesinato, tortura, violencia sexual, encarcelamiento y persecución. En una segunda parte, el panel de expertos realizó consideraciones técnico-jurídicas para fundamentar lo que se podría considerar como una querrela ante la Corte Penal Internacional, recomendando invitar a otros países signatarios del Estatuto de Roma para solicitar una investigación formal, de conformidad con lo previsto en el art. 14 del Estatuto de Roma. El panel enfatizó el análisis del principio de complementariedad de la intervención internacional a través de tres criterios: inactividad de la justicia, ilustrada por el escaso número de acusaciones respecto a las investigaciones abiertas sobre los eventos de 2014 y de imputados por las muertes ocurridas en 2017; falta de independencia, destacando la provisionalidad de los jueces y la mayoría simple sin consenso político para elegir a los magistrados del Tribunal Supremo o el incremento de su número a partir de 2004, e imparcialidad, cuya violación sería manifiesta mediante la escasa proporción de sentencias contrarias a la Administración Pública y por las dudas sobre la honorabilidad y reputación de dichos magistrados. En cuanto al interés de la justicia opinó que no tenía motivo para considerar que la apertura de la investigación fuese contraria al mismo, sin mayor abudamiento (OEA, 2018, pp. 362-388). Aunque la documentación sobre el asesinato había sido más bien marginal y exigua en el Informe, el panel de expertos enfatizó, para encuadrarlo dentro del apartado a) del Art. 7, 1, del Estatuto de Roma, el hecho de 131 muertes de participantes en manifestaciones cuyos perpetradores habrían sido identificados *como miembros del aparato de seguridad del Estado y/o colectivos*, más 8.292 ejecuciones extrajudiciales *como parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil, especialmente contra miembros de la oposición o personas identificadas como tales* (Ibíd., p. 389).

En septiembre de 2019, el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas estableció una misión independiente de determinación de hechos para investigar *las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, las detenciones arbitrarias y las torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes cometidos desde el 2014, a fin de asegurar la plena rendición de cuentas de los autores y la justicia para las víctimas* (ONU, 2020, p.2). El Informe de esta misión independiente está orientado hacia la determinación de graves violaciones de los derechos humanos en materia de protección de la vida, integridad física y sexual y libertad personal, en el periodo comprendido entre 2014 y 2019, contextualizando los patrones y los casos investigados tanto en el marco de políticas de control y represión de la delincuencia común como de la disidencia política, y distinguiendo

como unidad temporal de análisis el periodo en el cual se desarrolló la denominada *Operación de liberación del pueblo*, entre 2015 y 2017, complementada luego por la integración de unidades militares y cuerpos civiles de policía, como la Policía Nacional Bolivariana y su nueva unidad de alto impacto denominada *Fuerza de Acciones Especiales*, y el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. Todo ello dentro de lo que podría considerarse como una sinergia e intercambio de patrones de actuación con elevado uso de la violencia, al margen de los protocolos nacionales e internacionales para el uso de la fuerza física y del control jurisdiccional efectivo de los abusos respecto a los cuatro tipos de hechos a que se refería el mandato del Consejo. En este sentido, este Informe es más sistemático, analítico e incluso discriminante que el de la OEA. La misión llega a precisiones importantes en cuanto al contexto, modalidades, efectos e indicios de responsabilidad frente a los hechos investigados, luego de haber trabajado con una muestra de 233 casos individuales y de 2.891 episodios de violaciones identificados a través de entrevistas personales, información de organismos públicos y no gubernamentales, reportes de prensa e incluso pronunciamientos de personajes relevantes dentro de la estructura de gobierno.

Entre las observaciones y conclusiones más importantes destacan las siguientes. Por lo que se refiere a la represión política selectiva, las víctimas son caracterizadas como personas críticas del gobierno con alto perfil o percibidas como amenazantes, detenidas de forma arbitraria, a menudo con empleo de desaparición forzada de corta duración y sujetas a tortura, tratos crueles, en casos con violencia sexual y de género, por parte de los dos organismos de seguridad del estado, inteligencia civil y militar, actuando en forma alterna o coordinada, en ausencia de delitos flagrantes, lo cual quedaría evidenciado por anuncios públicos simultáneos o antecedentes a la detención y donde la participación de jueces y fiscales para favorecer esa práctica, o en el mejor de los casos, su omisión en la contención del abuso, resultaría patente y manifiesta (ONU, 2020, pp. 4-10). Por lo que se refiere violaciones en el contexto del control y la seguridad, una descripción pormenorizada de ejecuciones extrajudiciales donde destacan modalidades de apartamiento de familiares y testigos para facilitar los homicidios, simulación de enfrentamientos mediante disparos con armas plantadas y otros cambios en las evidencias criminalísticas, e incautación o apropiación de bienes personales y dinero ajenos a la evidencia delictiva misma. En muchos casos la decisión de ejecutar a la víctima habría sido tomada en el sitio y momento de la captura, mediante llamadas telefónicas, así como la situación de escasez y penuria habría favorecido las prácticas de despojo de los hogares de la víctimas (Ibíd, pp. 10-15). Por lo que toca a la violaciones en el contexto de las protestas públicas, falta de utilización de niveles progresivos en el uso de la fuerza para disuadir, aunque se reconoce, a diferencia del Informe de la OEA, que no solo los cuerpos policiales y militares fueron responsables de los ataques y agresiones, independientemente de

la participación de grupos afectos al gobierno actuando al margen de policías y militares. Las detenciones son caracterizadas como arbitrarias, con incomunicación y retardo en la presentación a los jueces y mediante fabricación a posteriori de evidencia incriminatoria. También destacan las modalidades de torturas y tratos crueles mediante golpizas, descargas eléctricas, aislamiento, gases tóxicos, violencia sexual y maltrato psicológico. Por último, una muy escasa proporción de investigaciones y procesamiento penal como consecuencia de los homicidios producidos en las protestas (Ibíd, pp. 15-18). La Misión de determinación de los hechos concluyó señalando responsabilidades individuales en cabeza del Presidente, ministros del despacho y jefes o directores de unidades militares y policiales, por haber ordenado o contribuido a la comisión de los hechos descritos, sugiriendo investigación ulterior respecto a otros agentes del sistema de justicia como fiscales y jueces por acciones u omisiones vinculadas a los mismos (Ibíd, pp. 20-21).

Este primer informe de la Misión de determinación de hechos ha sido complementado por otro, presentado en septiembre de 2021, luego de la prórroga de su mandato por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (ONU, 2021 a). En el segundo documento, centrado en cuestiones procesales y omisión de diligencia por parte del sistema judicial, se enfatiza, por lo que a la policía se refiere, el desarrollo de actividades de investigación sin supervisión del Ministerio Público, la delegación de dichas funciones en cuerpos de inteligencia ajenos al procedimiento ordinario, el ocultamiento de responsables de preparación de informes técnicos y la discrecionalidad policial para acatar o no las boletas de excarcelación (ONU, 2021 a, pp. 82-83). También menciona detenciones mediante vejámenes y uso excesivo de la fuerza, así como de familiares para ejercer presión sobre confesiones o información por parte de los detenidos (Ibíd, pp. 113 y 114), y uso persistente de evidencia sembrada o manipulada para incriminar a los sospechosos (Ibíd, pp. 148-150).

En junio de 2021 la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentó su última versión sobre la situación en Venezuela. Mediante entrevistas y reuniones con testigos, víctimas, defensores de derechos humanos y funcionarios públicos, analizó la situación en el país entre el 1 de junio de 2020 y el 30 de abril de 2021. Las observaciones relativas a los hechos que habían sido identificados y descritos en documentos antecedentes podrían condensarse como sigue: A) En cuanto a la incidencia de violencia letal, reducción del número de muertes ocurridas en el contexto de operaciones de seguridad o de protestas en el último año, con predominio abrumador de las ocurridas durante operaciones de seguridad realizadas en zonas marcadas por elevados niveles de inseguridad y violencia, mayormente acompañadas por violencia de género y para controlar a testigos, separando a

las víctimas de sus familiares, acompañadas frecuentemente de manipulación de evidencias como de sustracción de objetos pertenecientes a las familias de los hogares intervenidos (ONU, 2021 b), p. 2-3). Según este informe, el uso de la fuerza letal se desvincula de la represión política y se centra en el control de la criminalidad común, debilitando el argumento central de la tesis de la persecución generalizada contra un grupo determinado definido como enemigo y oposición política. B) En cuanto a los agentes involucrados en la violencia, la mayoría de las muertes documentadas son atribuidas a las Fuerzas de Acciones Especiales, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y la Dirección de Investigaciones Criminales de la Policía Nacional Bolivariana, mientras los casos de ejecuciones extrajudiciales tienden a desplazarse hacia las policías estatales y municipales y al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (Ibíd, p. 3). Esta tendencia podría reflejar una táctica del gobierno para desviar la atención de los organismos mayormente señalados como responsables en los informes de la OEA (2018) y de la Misión Independiente de Determinación (2020), esto es, el Servicio Bolivariano de Información (Sebin) y la Dirección General de Contrainteligencia Militar (Digecim), e incluso la propia FAES, apuntando a una despolitización de la represión, ahora concentrada en sectores poblacionales estigmatizados y con menor poder de reclamo social. Como dato cuantitativo ilustrativo, el Informe destaca que *según el Ministerio Público, entre agosto de 2017 y abril de 2021, 716 agentes de seguridad y 40 civiles fueron acusados de graves violaciones de los derechos humanos, y 153 fueron condenados* (Ibíd, p. 9). C) Por lo que se refiere a tortura y malos tratos, denuncias de golpizas, descargas eléctricas, violencia sexual y amenazas de violación, que reiteran modalidades ya destacadas en informes previos, así como desapariciones forzadas por periodos más cortos, sin intervención alguna de la Comisión Nacional para la Prevención de la Tortura, ni participación en la protección de las víctimas por parte de fiscales y jueces, quienes no habrían objetado la devolución de las mismas a sus custodios, habiendo estos últimos, frecuentemente, forzado la suscripción de declaraciones exculporias por parte de los torturados (Ibíd, pp. 4-5). Este informe también destacó como positiva la liberación de decenas de personas en dicho periodo, aunque censuró mala práctica en casos de defensa pública que conllevaron a admisiones de hechos forzadas y condenas sin juicio, así como documentó exigencias de dinero por parte de funcionarios judiciales (Ibíd, pp. 7-8), cuestiones que ya habían sido destacadas por la investigación nacional con relación al sistema de responsabilidad penal de adolescentes (Serrano y Gabaldón, 2020). El último Informe de la Alta Comisionada de los Derechos Humanos concluye con recomendaciones más bien genéricas que enfatizan la definición de estándares normativos formales como vía para mejorar la situación:

Priorizar agenda legislativa de promoción y protección de los derechos humanos, asegurar que la acción judicial se guíe estrictamente por los principios de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia y otras normas nacionales e internacionales, reforma de instituciones y políticas de seguridad, para abordar de forma efectiva los problemas de derechos humanos y ofrecer reparación a las víctimas y testigos, así como garantizar la rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos (Ibíd., p. 17).

Al respecto cabe destacar que, más allá de la distinción que debería realizarse entre protocolos formales para la actuación policial, en el papel de los más avanzados del mundo, y las decisiones de la jurisprudencia que han promovido interpretaciones expansivas de la detención preventiva, el problema no pareciera consistir en la modificación de leyes, reglamentos e instructivos, sino en comprometerse efectivamente con los que existen y en supervisar su aplicación.

Mediante informe del 15 de junio de 2021, la Fiscal ante la Corte Penal Internacional, dirigiéndose a la Sala de Cuestiones Preliminares, manifestó haber determinado la existencia de bases razonables para considerar que se habían cometido en Venezuela, al menos desde 2017, delitos encuadrables dentro la jurisdicción de dicho tribunal. Estos delitos fueron identificados como encarcelación u otras formas severas de privación de la libertad, tortura, violación u otras formas de violencia sexual comparable y persecución contra un grupo o colectividad por razones políticas, de conformidad con lo previsto en el art. 7, párr. 1, literales e, f, g y h del Estatuto de Roma, imputables a fuerzas militares, cuerpos policiales e individuos pro gubernamentales, actuando en forma conjunta o mediante consentimiento de los actores principales (CPI, 2021, 2, 3, 5 y 6, pp. 3-4). También manifestó que los casos derivados de una investigación serían admisibles ante la Corte con base en el principio de complementariedad, considerando la inacción estatal venezolana frente a los mismos, dado el escaso número de procesos penales incoados o, entre los adelantados, el propósito de encubrir a las personas involucradas o el desarrollo de investigaciones no independientes e imparciales, inconsistentes con el propósito de hacer justicia (Ibíd, 7 y 8, p. 5). Si bien la fase de examen preliminar podría considerarse completada a la luz de estas consideraciones, la decisión formal de cierre y ulteriores pasos quedaría librada al Fiscal entrante, quien tomó posesión en julio de 2021. El nuevo Fiscal anunció en noviembre que abriría una investigación formal y, aprovechando su visita al país, presentó y logró la suscripción de un *Memorandum de Entendimiento* con el gobierno venezolano, donde se acordó: 1) Que la República adoptaría las medidas necesarias para asegurar la administración de justicia conforme a los estándares internacionales y de conformidad con el principio de complementariedad, con apoyo y compromiso activo de la Fiscalía de la Corte; 2) Facilitar el desempeño del Fiscal dentro del territorio nacional; 3) Procurar medios y mecanismos para que

la República llevase a cabo actuaciones de conformidad con el art. 17 del Estatuto de Roma; 4) Trabajar por un efecto adecuado y significativo del principio de complementariedad.

3. Variables relevantes en la intervención internacional frente al caso venezolano

Un primer aspecto a considerar en el contexto de estos acontecimientos y desarrollos es si la violencia y el exceso policial, incluyendo su forma extrema, las ejecuciones extrajudiciales, son susceptibles de control por parte de la justicia internacional. Debe destacarse que estas modalidades no han formado parte del núcleo de las denuncias promovidas frente a instancias internacionales. En el Informe encargado por el Secretario General de la OEA (OEA, 2018), la documentación de estos casos resultó más bien exigua y, pese a haberse citado un número superior a 8.000 de dichas ejecuciones, se procuró vincularlas a la represión de la disidencia política indicando, sin embargo, que constituían un ataque generalizado a la población civil, lo cual parecía contradictorio. El primer informe de la Misión Independiente de Determinación (2020) revisó y analizó los supuestos de ejecuciones extrajudiciales como cuestión separada de la represión política y destacó con detalles modalidades operativas, variables significativas y vínculos entre fuerzas policiales, civiles y militares. Sin embargo, en el segundo informe de dicha Misión Independiente de determinación se sostuvo que: «el Estatuto de Roma no contiene ninguna disposición específica sobre las ejecuciones extrajudiciales. Más bien, en el artículo de crímenes de lesa humanidad, el Estatuto tipifica como asesinato el hecho de matar o dar muerte a una o más personas en el contexto de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque (ONU, 2021 a: 170)», añadiendo que las normas de derecho interno sobre homicidio mediante abuso de autoridad y alevosía serían suficientes para enfrentar estas situaciones. Con ello se reconocía implícitamente que esta cuestión no es prioritaria para la justicia internacional, probablemente porque considerar los operativos policiales como ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil es dudoso, debido a la selectividad que implican respecto a las víctimas, siendo que esta conclusión podría estar sustentada, además, por el artículo 8, parágrafo 2, literal d) del Estatuto de Roma que excluye la calificación del homicidio en todas sus formas, como crimen internacional, en *las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos* (CPI, 1998: 8). A este respecto resulta también ilustrativo que en el Informe del 15 de junio de 2021, la Fiscal saliente, al determinar la base razonable para la determinación de delitos bajo jurisdicción de la Corte Penal Internacional, no mencionó el homicidio en los supuestos de ejecuciones extrajudiciales.

Una segunda cuestión relevante concierne al alcance del principio de complementariedad, tan enfáticamente mencionado por el Fiscal entrante en el *Memorandum de Entendimiento*. Una lectura inmediata del texto sugiere que el Fiscal Internacional promueve una *asesoría* al país para la investigación y castigo de los hechos bajo jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Efectivamente, el artículo 54, párrafo 2 del Estatuto de Roma faculta al fiscal para solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato (c) y concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado (d). Sin embargo, más allá de esa asesoría y seguimiento, el Fiscal de la Corte seguramente ha procurado, como del mismo *Memorandum de Entendimiento* se desprende, facilitar la presencia en el país del personal de su despacho para recoger evidencia que pudiera fundamentar casos y enjuiciamiento internacional si falla el principio de complementariedad, evaluando desde el propio terreno si existen razones fundadas para pensar que se pretende sustraer a los responsables de la justicia, retardando o enervando el proceso judicial interno. En este sentido, el indicado *Memorandum* podría ser interpretado no solamente como una *advertencia* para fomentar el mecanismo estatal de justicia penal, sino como una *forma* de poner pie en el territorio nacional y, de este modo, facilitar el acopio de evidencias.

La pregunta fundamental podría ser, entonces ¿cómo se lee esta advertencia, qué repercusiones y objetivos persigue y cuál es su desenlace previsible? ¿Por qué se omitió iniciar una investigación formal en el caso colombiano, donde la indagación preliminar fue mucho más larga, la conflictividad y las atrocidades de la confrontación fueron más manifiestas? Creo que una variable fundamental para entender esta cuestión es la del *extrañamiento* del Estado frente a la comunidad jurídico-político internacional. En el caso colombiano, el presidente Santos fue lo suficientemente sagaz para promover un acuerdo de paz con amplio apoyo internacional esgrimiendo principios como conciliación, reparación, transición y reincorporación, que si bien ha experimentado altibajos y desafíos, se mantiene como proyecto político institucional frente a la audiencia internacional, generando una expectativa alterna frente a una justicia estrictamente punitiva. En el caso venezolano, por el contrario, el gobierno se *extrañó* de mecanismos jurídicos internacionales y contribuyó a radicalizar una confrontación que, siendo menos profunda que la experimentada en Colombia, promovió una imagen de *separación y distancia*: primero denunció el Pacto de San José, que mantenía una jurisdicción supranacional para corregir abusos y entuertos en perspectiva indemnizatoria, antes que punitiva, y luego abandonó la propia OEA, que constituía el foro político supranacional para dirimir diferencias y lograr acuerdos. Esta *desafección* tuvo consecuencias externas indudables y acentuó la imagen de *la persecución y exclusión* sin recursos jurídico institucionales externos para enfrentarla. Al respecto cabe observar que se ha propuesto que *el conflicto es función*

directa de la sub proximidad y de la sub participación (Black, 2011: 6 y 44), lo cual puede ser aplicado a relaciones entre individuos, organizaciones e incluso estados. En este sentido, la iniciativa venezolana para abandonar el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos debió enviar una señal de *alejamiento*, contribuyendo a la escalada del conflicto y generando una respuesta de *control social internacional* para minimizarlo, justamente a través de una instancia jurídica formal supranacional como la Corte Penal Internacional. De alguna manera esta respuesta ha sido más intensa que la que podría representar el sistema interamericano, que no teniendo naturaleza penal, procuraba determinar la responsabilidad del estado frente a las víctimas de abusos y atropellos en una perspectiva fundamentalmente compensatoria, y en este sentido menos intrusiva y amenazante que la perspectiva punitiva de la Corte Penal Internacional, si bien ambas procuran finalmente reparaciones a las víctimas que han sido ignoradas por el derecho interno, y funcionan bajo el principio de la subsidiaridad. En definitiva, Venezuela se expuso, debido a su propia torpeza diplomática y política, a la activación de un mecanismo de segundo grado al ser percibido como contumaz al derecho internacional de los derechos humanos, e ingresó a un club de dudosa reputación de países señalados por conductas atroces vinculadas a conflictos étnicos, religiosos e ideológicos de extrema gravedad, luego de haber estado en la primera fila entre quienes proponían, adherían y ratificaban con prontitud todos los tratados y convenciones más progresistas sobre la protección de los derechos humanos.

La tercera cuestión pertinente es ¿cuál será la materia a ser juzgada? Y ¿cómo se definirán los casos a ser procesados? Según la regla 29 del Reglamento del Despacho del Fiscal de la Corte Penal Internacional, para iniciar una investigación formal o para procesar un caso, el Fiscal presentará un Informe a la Corte sobre la gravedad de la información disponible evaluando los elementos previstos en el art. 53 del Estatuto de Roma, esto es, jurisdicción, admisibilidad e interés de la justicia. Como criterios para evaluar la gravedad del delito se tomarán en cuenta varios factores, tales como la escala, naturaleza, modalidad e ejecución e impacto del hecho (CPI, 2009: 6). Según la regla 33, el Fiscal evaluará la información provista durante el examen preliminar y acopiará la información y evidencia necesarias para identificar los delitos más graves cometidos bajo la situación en examen, y, de conformidad con la regla 34, el equipo conjunto determinará una hipótesis provisional para un caso, identificando las incidencias a ser investigadas y las personas que aparecen como mayormente responsables. Para cada hipótesis, el equipo seleccionará los hechos que reflejen los delitos más graves y los tipos principales de victimización, que sean mayormente representativos de la escala e impacto de dichos delitos (CPI, 2009: 7). Estos criterios vinculantes y específicos indican que no solo se trabaja con base a casos en los cuales pueden ser claramente identificados los actores (o victimarios) más relevantes, sino aquellos que representen mayor nivel de impacto en cuanto a la

victimización, entre los cuales se incluyen como especialmente representativos los actos de violencia sexual, de género y contra niños. Todo ello sugiere que hechos que son difusos, donde resulta improbable la identificación de una víctima socialmente relevante y para los cuales la responsabilidad individual puede ser mayormente diluida, como constituyen casi todos los casos de violencia y exceso policial, quedarían en principio descartados de la selección del Fiscal para la persecución penal.

En cuanto a la admisión de los hechos para asumir la responsabilidad, la Regla 62 requiere que ella sea consciente y voluntaria, así como que estén demostrados los hechos admitidos, incluyendo deposiciones testimoniales, si fuere pertinente, a fin de conferir mayor credibilidad a dicha admisión de responsabilidad (CPI, 2009: 13). En caso de debate contradictorio, de conformidad con el art. 74 del Estatuto de Roma, la sentencia será fundada exclusivamente en las pruebas presentadas y examinadas en el juicio, y procurará dictarse mediante unanimidad y con deliberación secreta (CPI, 1998: 43). Según el art. 75 del Estatuto, que regula la reparación a las víctimas, la Corte debe decidir sobre la restitución, la indemnización y la rehabilitación que ha de acordarse a las víctimas o causahabientes, determinando el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados e indicando los principios en que se funda, pudiendo tomar en cuenta observaciones del condenado, las víctimas, otras personas o incluso Estados que tengan algún interés en el asunto (CPI, 1998: 44).

Todas estas reglas e instructivos suponen un proceso laborioso, mediante la preparación de casos sólidos y exigentes, donde no solo los recursos de que disponen las víctimas para acceder al proceso, sino los mecanismos para concentrar y homologar la persecución penal en torno a hipótesis muy bien circunscritas y claramente definidas, apuntan a lo que podríamos llamar *casos relevantes*. Aunque la vida es el derecho fundamental sin el cual no es efectivo ningún otro, la relevancia social y moral de la víctima, su poder de reclamo social y los recursos que puede movilizar ante una instancia internacional, incluso más distante desde el punto de vista físico, cultural y político de lo que representa el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, seguramente dificultará en forma significativa el control de la violencia policial a través de este mecanismo. De hecho, en el segundo informe de la Misión independiente de determinación de hechos para Venezuela ya se han esbozado cuáles podrían ser los casos a los cuales apuntaría la persecución de los crímenes de lesa humanidad en Venezuela. Si bien se mencionan 19 casos documentados, la descripción detallada y prolija corresponde a 3 de ellos: la muerte en custodia de un concejal detenido luego de regresar de Estados Unidos, las torturas que condujeron a la muerte de un capitán retirado de la Armada y la muerte producto del lanzamiento de un artefacto lacrimógeno contra un jugador de baloncesto durante un

enfrentamiento con la Guardia Nacional en una manifestación. Todos ellos son representativos de víctimas moralmente respetables, con poder de reclamo social y asociadas a la represión política, en forma directa o colateral (ONU, 2021a: 191-201). Si bien las ejecuciones extrajudiciales que fueron descritas en su primer informe pueden considerarse prolijas, enriquecedoras e ilustrativas de clara violación del derecho a la vida, en forma intencional e incluso premeditada, y no como consecuencia de eventos no inicialmente vinculados al designio homicida, las víctimas son dispersas, prácticamente anónimas, asociadas a la delincuencia común, o al menos a zonas donde la violencia suele normalizarse y, por supuesto moralmente devaluadas y con muy escaso poder de reclamo social. Esta apreciación es incluso consistente con el comentario ya adelantado por una importante activista de derechos humanos en Venezuela, al advertir a las víctimas que no todas las infracciones podrían ingresar a las fases de investigación formal y juicio ante la Corte Penal Internacional.

4. Límites y perspectivas del control de la violencia policial

En un trabajo clásico sobre la policía, Bittner (1995: 131) señaló que la intervención policial significa, fundamentalmente, utilizar su capacidad y autoridad para rebasar la resistencia a una solución en el hábitat nativo donde surge el problema. Este concepto, que enfatiza lo sustantivo antes que lo formal, a diferencia de las definiciones y concepciones predominantes sobre la policía, permite ilustrar dos cuestiones fundamentales: su función para arbitrar sobre una disputa o conflicto en perspectiva situacional y su operación dentro del ámbito doméstico del Estado. El uso de la fuerza policial sigue generando discusiones y disputas que involucran agencias administrativas, instancias judiciales y organizaciones ciudadanas, con miras a establecer un sistema de *rendición de cuentas* que resulte general, razonable y efectivo (Gabaldón, 2007: 268-275), y los sistemas propuestos, incluyendo los que confieren mayor participación a los ciudadanos como destinatarios de la acción policial, están sujetos a pujas y presiones sobre quiénes, en definitiva, pueden controlar, y de qué manera, el desempeño policial (Gabaldón, Becerra y Ramírez, 2014: 196-202).

La discusión sobre el principio de complementariedad de la jurisdicción internacional pasa también por la suposición de que los estados pueden y deben, dentro del ámbito doméstico de su competencia, resolver los conflictos, reprimir los ilícitos y acordar las compensaciones que corresponda conforme a estándares de razonabilidad y eficiencia. Una de las finalidades declaradas por Alemania para la promulgación de su Código Penal Internacional, luego de la ratificación del Estatuto de Roma, fue *asegurar sin duda alguna que estaría en situación de perseguir ella misma los crímenes que caen en la competencia de la CPI* (Ambos, Malarino y Woischnik, 2006: 531). Cuando en los días de abril de 2002 se intentó un golpe de estado en Venezuela, y ante los hechos de violencia callejera se invocó la intervención judicial

para intervenir, de conformidad con el art. 29 de la Constitución, que señala que las violaciones de los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios, el Fiscal General de la República para la época introdujo un recurso de interpretación ante el Tribunal Supremo de Justicia sobre el alcance de dicha disposición. La Sala Constitucional, en decisión del 9 de diciembre de 2002, dispuso que *no puede un tribunal penal ordinario actuar ex officio en los casos de denuncias o acusación por la presunta comisión de los delitos de lesa humanidad*, correspondiendo su investigación y comprobación al Ministerio Público o a los órganos que actúen bajo sus supervisión, sin que de modo alguno pudiese un tribunal *admitir denuncias o acusaciones por la presunta comisión de delitos de lesa humanidad puesto que ello implicaría la subversión del sistema de corte acusatorio sobre el que descansa el proceso penal*. Dos de los magistrados salvaron su voto alegando que *ha debido concluirse en que el artículo 29 dispone garantías especiales para la protección efectiva de los derechos humanos fundamentales en caso de que éstos resulten afectados por situaciones extremas, como ocurre en el supuesto de delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos o delitos de guerra*, con lo cual se manifestaba la desconfianza frente a la imparcialidad del Fiscal General para investigar delitos que involucrasen a actores gubernamentales (TSJ, 2002: 24 y 27). Debe agregarse que la Fiscal General en funciones para 2014 llegó a calificar de plañideros a quienes alegaban haber sido maltratados y torturados por agentes gubernamentales, mientras el Fiscal General actual parece más interesado en perseguir comentarios misóginos en redes sociales y maltratos a animales que torturas y asesinatos. Esta situación ilustra los problemas que afronta el principio de complementariedad, que siendo, y con razón, la base de la justicia internacional, solo podría ser efectivo dentro de un entorno con fuerte independencia institucional entre los poderes del estado, proyectada en forma convincente hacia la audiencia internacional. En todo caso, como muestra la investigación comparada y la praxis de la jurisdicción internacional, la policía en su desempeño sigue siendo una cuestión de gobernanza interna, base de la autonomía de los estados para regular el orden doméstico, difícil de sujetar a un control exterior que podría resultar evasivo frente a los reales de factores de poder interno, y, ciertamente, un blanco inadecuado para llegar a los verdaderos responsables de los delitos internacionales conforme a los principios de gravedad y relevancia que establecen las normas que rigen la justicia penal internacional.

5. Referencias

Achkar, Soraya Beatriz (2017) (editora) *Investigación sobre Memoria de la Violencia*, periodo Abril-Julio 2017. Caracas. Red de Apoyo por la Justicia y la Paz, Diciembre 2017, pp. 232.

Ambos, Kai, Ezequiel Malarino y Jan Woischick (2006) (editores) *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Fundación Konrad Adenauer, Montevideo.

Antillano, Andrés (2010) “¿Qué conocemos de la violencia policial en Venezuela? Las investigaciones e hipótesis sobre el uso de la fuerza física por la policía”, *Espacio Abierto*, 19, 2, abril-julio 2010, pp. 331-345.

Ávila, Keymer (2020) “Dan más balas de las que reciben: uso de la fuerza letal en la Venezuela post-Chávez”, en Verónica Zubillaga y Manuel Llorens (editores) *Dicen que están matando gente en Venezuela. Violencia armada y políticas de seguridad ciudadana*. Madrid, Dahbar, pp. 240-272.

Ávila, Keymer (2015) “Si sacas el Ejército a la calle estás matando al modelo policial”, en (www.contrapunto.com/noticia/keymer-avila, 26-9-2015/).

Birkbeck, Christopher y Luis Gerardo Gabaldón (2002) “Estableciendo la verdad sobre el uso de la fuerza en la policía venezolana”, *Nueva Sociedad*, 182, noviembre-diciembre 2002, pp. 47-58.

Bittner, Egon (1995) “The capacity to use force as the core of the police role” en Victor E. Kappeler, *The police and society*, Prospect Heights, Waveland Press, pp. 127-137.

Black, Donald (2011) *Moral Time*. Nueva York, Oxford University Press.

Black, Donald (2010) “La organización social del arresto”, en Andrés Antillano, compilador, *Qué es, cómo se hace y para qué sirve el trabajo policial*, vol. 2, Caracas, Consejo General de Policía, pp. 37-58.

CPI, Corte Penal Internacional (2021a) Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I. Prosecution’s observations following the Pre-Trial Chamber’s 14 June Decision. N. ICC-02/18, date 15 June 2021. La Haya.

CPI, Corte Penal Internacional (2021b), Memorandum de Entendimiento entre el Gobierno de Venezuela y la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, 3-11-2021, en <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1625> (consultado 22-11-2021).

CPI, Corte Penal Internacional (2009) Regulations of the Office of the Prosecutor. ICC-BD/05-01-09 Date of entry into force: 23th April 2009. Official Journal Publication. Published by the International Criminal Court. ISBN No. 92-9227-232-2 ICC-PIOS-LT-03-002/15_Eng. La Haya, 2011.

CPI, Corte Penal Internacional (1998) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès-verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002.

Chevigny, Paul (1995) *Edge of the knife: police violence in the Americas*. New York, The New York Press.

Del Olmo, Rosa (1990) “El castigo sin derecho a castigar: la violencia policial y la violencia carcelaria”, en *Segunda ruptura criminológica*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, pp. 37-67.

Fridell, Lorie A. y Antony M. Pate (1997) “Death on Patrol: killings of American Law Enforcement Officers”, en Roger G. Dunham y Geoffrey P. Alpert, (editores) *Critical issues in policing: contemporary readings*. Prospect Heights, pp. 580-608.

Gabaldón, Luis Gerardo (2015) “Control social y ciudadanía en la era digital”, en *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación, 1915-2015*, Caracas, Fundación Juan Germán Roscio, tomo I, pp. 527-542.

Gabaldón, Luis Gerardo (2007) “Función, fuerza física y rendición de cuentas en la policía latinoamericana: proposiciones para un nuevo modelo policial”, en Lucía Dammert y Laura Zúñiga (editoras) *Seguridad y violencia: desafíos para la ciudadanía*. Santiago, Flacso, pp. 253-276.

Gabaldón, Luis Gerardo (1993) “Policía, incertidumbre y violencia en América Latina: una alternativa al modelo del Estado autoritario”, *Derecho Penal y Criminología*, XV, 51, septiembre/diciembre, pp. 193-210.

Gabaldón; Luis Gerardo y Christopher Birkbeck, (editores) (2003). *Policía y fuerza física en perspectiva intercultural*. Caracas, Nueva Sociedad.

Gabaldón, Luis Gerardo y Christopher Birkbeck (1998) “Criterios situacionales de funcionarios policiales sobre el uso de la fuerza física”, Capítulo Criminológico, 26, 2, julio-diciembre 1998, pp. 99-132.

Gabaldón, Luis Gerardo, Nicanora Becerra y Daniela Ramírez (2014) “Desarrollo y perspectivas de los comités ciudadanos de control policial”, en Luis Gerardo Gabaldón y Yoana Monsalve Briceño (coordinadores) *Control social y seguridad, investigación para la política pública*. Mérida, Universidad de Los Andes, pp. 163-213.

Gabaldón, Luis Gerardo y Carla Serrano (2001) *Violencia urbana. Perspectivas de jóvenes transgresores y funcionarios policiales en Venezuela*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

Geller, William A. y Hans Toch, (editores) (1996) *Police violence*. New Haven, Yale University Press.

González Mejías, Josbelk y Dorothy Kronick (2021) “The Problem with Venezuelan Homicide Data, and a Solution”, en David Smilde, Verónica Zubillaga y Rebecca Hanson (editores) *The Paradox of Violence in Venezuela*, Pittsburgh, Pittsburgh University Press, en prensa.

Hanson, Rebecca, David Smilde y Verónica Zubillaga (2021) Introduction, en David Smilde, Verónica Zubillaga y Rebecca Hanson (editores) *The Paradox of Violence in Venezuela*, Pittsburgh, Pittsburgh University Press, en prensa.

Lester, David (1996) “Officer Attitudes Toward Police Use of Force”, en William Geller y Hans Toch, (editores), *Police Violence*, New Haven, Yale University Press, pp. 180-190.

Liska, Allen y Jiang Yu (1992) “Specifying and testing the threat hypothesis: police use of deadly force”, en Allen Liska, (editor) *Social threat and social control*. Albany. State University of New York Press, pp. 53-68.

Monsalve Briceño, Yoana (2015) “La participación de gobernadores y alcaldes en la ejecución del modelo policial venezolano”, en *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación, 1915-2015*, Caracas, Fundación Juan Germán Roscio, tomo II, pp. 1595-1616.

Monsalve Briceño, Yoana (2005) “Control social y castigo: percepción en funcionarios policiales venezolanos”, Capítulo Criminológico, 33, 1, enero-marzo 2005, pp. 7-30.

OEA, Organización de Estados Americanos (2018) Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela. Washington, 29 de mayo de 2018.

ONU, Consejo de Derechos Humanos (2021 a) Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/48/CRP.5, 16 de septiembre de 2021.

ONU, Consejo de Derechos Humanos (2021 b) Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/47/55, 16 de junio de 2021.

ONU, Consejo de Derechos Humanos (2020) Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/45/33, 15 de septiembre de 2020.

Perez, Douglas W. y William Ker Muir (1996) “Administrative Review of Alleged Police Brutality”, en William Geller y Hans Toch, (editors) *Police Violence*, New Haven, Yale University Press, pp. 213-233.

Provea, Programa de Educación Acción en Derechos Humanos (2017) (www.derechos.org) <http://regionales.co.ve/2017/06/30/las-89-muertes-en-casi-tres-meses-de-protetas-contra-maduro-lista/> (consultado 3-7-2017).

Provea, Programa de Educación Acción en Derechos Humanos. (2013). Situación de los Derechos Humanos en Venezuela, Informe Enero-Diciembre 2013, Derecho a la manifestación pacífica, en www.derechos.org.ve (consultado 18-5-2015).

Serrano Naveda, Carla y Luis Gerardo Gabaldón (2020) “El homicidio a través del relato de victimarios adolescentes”, en Gabaldón, Luis Gerardo (2020) (Edición e Introducción) *Homicidio, riesgo, significado y castigo*. Caracas, Grupo de Investigaciones Criminológicas, ULA y AB Ediciones, Universidad Católica Andrés Bello, pp. 247-279.

Sepúlveda, Chelina y Andrés Antillano (2020) “Así fue como empezaron los problemas: contextos, lógicas de acción y sentidos morales en trayectorias de homicidas” en Verónica Zubillaga y Manuel Llores, (Editores) *Dicen que están matando gente en Venezuela. Violencia armada y políticas de seguridad ciudadana*. Madrid, Dahbar, pp. 169-212.

Skolnick, Jerome (1994) *Justice without trial*. Nueva York, Wiley.

TSJ, Tribunal Supremo de Justicia (2002), Sala Constitucional, Expediente n° 02-2154, sentencia del 9-12-2002.

Walker, Samuel (2005) *The New World of Police Accountability*. Thousand Oaks, Sage.

Walker, Samuel (1992) *The Police in America*. Nueva York, McGraw-Hill.

Weber, Max (2005) *Economía y sociedad*. México. Fondo de Cultura Económica.

Westley, William (1995) “Violence and the police”, en Victor E. Kappeler (editor) *The Police and Society*, Prospect Heights, Waveland Press, pp. 293-305.

DERECHOS HUMANOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

José Justo Megías Quirós*

Resumen

La Inteligencia Artificial (IA) ha traído consigo importantes avances y beneficios para la humanidad, pero sería imprudente ignorar los riesgos conexos que, para los derechos humanos, entraña su uso indiscriminado. Las primeras alertas de instituciones privadas y públicas sirvieron para concienciar a los organismos internacionales de la necesidad de proceder a su regulación, de modo significativo en la Unión Europea (UE) y con un impulso cada vez más relevante en el seno de Naciones Unidas. Estas páginas recogen los últimos pasos en las propuestas de regulación de la IA a nivel internacional con el objetivo de proteger los derechos humanos.

Palabras clave: derechos humanos, inteligencia artificial, ética, regulación legal.

HUMAN RIGHTS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Abstract

Artificial Intelligence (AI) has brought important advances and benefits to humanity, but it would be unwise to ignore the related risks to human rights that its indiscriminate use would entail. The first alerts from private and public institutions have served to make international organizations aware of the need to proceed with their regulation, significantly in the European Union (EU) and with an increasingly relevant impulse within the United Nations. These pages collect the last steps in the proposals for the regulation of AI at an international level with the aim of protecting human rights.

Key words: human rights, artificial intelligence, ethic, legal regulation

* Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Cádiz. Avda. de la Universidad 4. 11406 Jerez de la Fra., Cádiz, España. Dirección electrónica: josejusto.megias@uca.es. El artículo es resultado del Proyecto I+D PID2019-108669RB-100/AEI/10.13039/501100011033, “*Derecho e Inteligencia Artificial: nuevos horizontes jurídicos de la personalidad y la responsabilidad robótica*”, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (España).

La insistencia de la doctrina en la necesidad de regular la IA por los riesgos que entraña para los derechos humanos¹ ha contribuido a que, en la actualidad, tengamos en curso de aprobación dos modelos internacionales de regulación, uno en el ámbito de Naciones Unidas y otro en el de la UE. En el primero ha sido la UNESCO la que ha acometido este objetivo con una propuesta de Recomendación que posiblemente sea aprobada en noviembre de 2021 y que recoge exigencias éticas que deberían ser asumidas por las legislaciones internas para asegurar el respeto de los derechos humanos². La UE, en cambio, ha planteado directamente una regulación legal de la IA. Si bien en una primera etapa apostó por un marco ético, aboga ahora por la aprobación de normas jurídicas vinculantes complementadas con exigencias éticas. Así se refleja en la propuesta en 2020 de dos Reglamentos (norma vinculante de aplicación directa) del Parlamento Europeo, uno para establecer un marco de principios éticos y obligaciones jurídicas que regularían la IA, y otro para regular la responsabilidad civil por daños. El paso definitivo en este sentido lo ha dado la Comisión Europea en 2021 al proponer la aprobación de un Reglamento más ambicioso que, además de armonizar el derecho europeo, regularía los sistemas de IA con el fin de proteger los derechos humanos, y que tendría la denominación de *Ley de Inteligencia Artificial*.

1. Derechos humanos y riesgos reales asociados a la IA

Desde que comenzara a utilizarse la IA, hemos visto los beneficios que reporta, pero también los riesgos que su uso indiscriminado entraña para los derechos

¹ Vid., por ejemplo, Llano Alonso, F.H. (ed.), *Inteligencia Artificial y Derecho. El jurista ante los retos de la era digital*. Cizur Menor, Aranzadi, 2021; García San José, D., “Implicaciones jurídicas y bioéticas de la Inteligencia Artificial (IA). Especial consideración al marco normativo internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* vol. 13, nº 1, 2021, pp. 255-276; Robles Carillo, M., “La gobernanza de la Inteligencia Artificial: contexto y parámetros generales”, *REEI* 39, 2020, pp. 1-27; Santos González, M.J., “Regulación legal de la robótica y la Inteligencia Artificial: retos de futuro”, *Revista Jurídica de la Universidad de León* 4, 2017, pp. 25-50; De Asís, R., *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*. Marcial Pons, Madrid, 2015.

² La propuesta toma cuerpo a partir de un documento del Grupo de Trabajo de la UNESCO, *Estudio preliminar sobre la ética de la Inteligencia Artificial*, SHS/COMEST/EXTWG-ETHICS-AI/2019/1, París, 26 de febrero de 2019, y otro de su Conferencia General, Documento 206 EX/42, *Estudio preliminar sobre los aspectos técnicos y jurídicos relativos a la conveniencia de disponer de un Instrumento normativo sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*. París, 28 de marzo de 2019. Aprobado por la Conferencia General de la UNESCO en Resolución 40 C/67, de 30 de julio de 2019.

humanos, tolerados como una consecuencia natural, en ocasiones inevitable, a cambio de alcanzar beneficios que ofrece la IA, como agilidad y eficacia en la relación con la Administración Pública, gestión de expedientes, detección de errores en los procedimientos, etc. Sin embargo, se advierten riesgos considerables para los derechos humanos³.

Así, en el campo de la salud, la IA permite realizar diagnósticos y previsión de riesgos, prescripción de tratamientos, cirugía robótica, asistencia médica remota, tratamiento de imágenes, mapas sanitarios, control de propagación de enfermedades, etc. Sin embargo, existen riesgos claros en lo que afecta al derecho a la integridad, al tratamiento de datos personales muy sensibles, a la autonomía del paciente, al consentimiento y control humano sobre las decisiones finales de los sistemas, etc.⁴

En el campo de la seguridad ciudadana, la IA resulta muy útil para el reconocimiento biométrico, registro de actividad, análisis de comportamiento, interceptación y análisis de comunicaciones, búsqueda de personas desaparecidas, etc. Pero, de nuevo se advierte el riesgo del tratamiento abusivo de datos de carácter personal, preocupando en especial la *inteligencia anticipativa* con fines de vigilancia policial predictiva, excesivamente dependiente de sesgos discriminatorios⁵.

En la administración de justicia, la IA facilita la sistematización y búsqueda de información jurídica útil para jueces, abogados y para la sociedad en general, y permite la predicción a partir de decisiones judiciales ya adoptadas que podrían ser replicadas, pero sin capacidad de argumentar y garantizar una decisión equitativa, justa, precisa y apropiada, lo que la hace susceptible de “inexactitudes, resultados

³ Un estudio actualizado sobre derechos humanos en Anzalone, A., *Lo humano de los derechos humanos*. Dykinson, Madrid, 2021. Sobre los riesgos de la IA para los derechos humanos vid. Cotino Hueso, L., “Big data e inteligencia artificial. Una aproximación a su tratamiento jurídico desde los derechos fundamentales”, *Ilemata* 24, 2017, pp. 131-150, y “Ética en el diseño para el desarrollo de una Inteligencia Artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el Derecho”, *Revista Catalana de Dret Públic* 58, 2019, pp. 29-48.

⁴ Vid. Andrés Segovia, B., “El reinicio tecnológico de la Inteligencia Artificial en el servicio público de salud”, *Ius et Scientia* vol. 7, nº 1, 2021, pp. 327-356; Juan, G.R., “Inteligencia Artificial y Filosofía del Bioderecho: una tesis crítica y una propuesta ética”, *Ius et Scientia* vol. 6, nº 2, 2020, pp. 96-110; Cárcar Benito, J.E., “La Inteligencia Artificial (IA): aplicación jurídica y regulación en los servicios de salud”, *Derecho y Salud* vol. 29, nº extra 1, 2019, pp. 265-277.

⁵ Ello ha llevado al Parlamento Europeo a aprobar la Resolución de 6 de octubre de 2021, sobre la inteligencia artificial en el Derecho penal y su utilización por las autoridades policiales y judiciales en asuntos penales (2020/2016(INI)), en la que propone la prohibición de este uso de la IA. No consideraremos en este artículo la seguridad militar, que ya cuenta con tratados internacionales. Vid. Corral Hernández, D., “Inteligencia Artificial en la batalla. Un guerrero preciso y letal sin alma ni corazón”, *Documento de Opinión IEEE* (Mº de Defensa) 79, 2021, pp. 1-16.

discriminatorios, sesgos implícitos o incorporados”⁶. Agilizar el acceso a la justicia no conlleva una sociedad más justa si no se garantiza que las decisiones del sistema sean correctas⁷.

El mayor riesgo en campos como la educación (personalizar contenidos, evaluar conocimientos, control de plagios, tutorización y seguimiento, etc.) o el transporte público (control de carreteras y de velocidad, semaforización inteligente, optimización del transporte público, etc.) deriva del uso que se pueda hacer de los datos personales y la injerencia en la privacidad. Esta misma amenaza se aprecia en la actividad publicitaria con la elaboración de perfiles personales sin transparencia y sin consentimiento de los afectados, lo que, además de atentar contra la privacidad, permite manipular a las personas con ofertas comerciales personalizadas⁸. En el sector de recursos humanos y financieros, la IA tiene gran aceptación para la administración de personal, selección de candidatos, etc., en teoría de un modo objetivo y preciso, pero ocultando que los algoritmos suelen incorporar (o crear) sesgos discriminatorios⁹.

Preocupan también los riesgos en el sector informativo, en particular los “problemas relacionados con el acceso a la información, la desinformación, la discriminación, la libertad de expresión, la privacidad, la alfabetización mediática y la cultura

⁶ Grupo de Trabajo UNESCO, *Estudio preliminar sobre la ética de la Inteligencia Artificial*, cit., n. 50. Vid. San Miguel Caso, C., “La aplicación de la Inteligencia Artificial en el proceso: ¿un nuevo reto para las garantías procesales?”, *Ius et Scientia* vol. 7, n° 1, 2021, pp. 286-303; De Asís Pulido, M., “La incidencia de las nuevas tecnologías en el derecho al debido proceso”, *Ius et Scientia* vol. 6, n° 2, 2020, pp. 186-199.

⁷ Vid. Rodríguez Puerto, M.J., “¿Puede la Inteligencia Artificial interpretar normas jurídicas? Un problema de razón práctica”, *CEFD* 44, 2021, pp. 74-96; Solar Cayón, J.I., “Inteligencia Artificial en la justicia penal: los sistemas algorítmicos de evaluación de riesgos”, en Solar Cayón, J.I. (ed.), *Dimensiones éticas y jurídicas de la Inteligencia Artificial en el marco del Estado de Derecho*. Univ. de Alcalá, Alcalá de Henares, 2020, pp. 125-172. Quizás el documento más explícito es el de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ), Noveno Dictamen, *Sobre el uso por el juez de las nuevas tecnologías: ventajas y desafíos éticos*, 12 de marzo de 2020.

⁸ Vid. Álvarez Rubio, J., “Inteligencia Artificial y protección jurídica de los consumidores” y Tomillo Urbina, J., “La responsabilidad por la prestación de servicios a través de plataformas de intermediación on line”, ambos en Solar Cayón, J.I. (ed.), *Dimensiones éticas y jurídicas de la Inteligencia Artificial...*, cit., pp. 275-331 y 333-364 respectivamente.

⁹ El riesgo es muy frecuente en el sector financiero, en el que los algoritmos seleccionan candidatos basándose en sesgos que excluyen sin razón objetiva a ciertos sectores de población. Vid. Alonso, A., Carbó, J.M., *Understanding the performance of machine learning models to predict credit default: a novel approach for supervisory evaluation*. Banco de España. Documento de Trabajo N° 2105, Madrid, 2021.

en materia de información”¹⁰. La IA no sólo es utilizada para limitar la libertad de expresión, sino también para generar información falsa u ofensiva, para modificar audios e imágenes con gran credibilidad, etc., lo que genera desinformación y repercute negativamente sobre la limpieza del debate público y los procesos democráticos¹¹.

Por último, debemos mencionar los riesgos derivados del uso de la IA en actividades privadas, realidad que nos desborda: robótica del hogar, asistentes de búsqueda de información o contenidos, configuración de rutas, entrenamiento deportivo, asistencia médica (incluida la psíquica), etc. Todos ellos se basan en el tratamiento de datos personales con mayor o menor transparencia y el consiguiente riesgo para la privacidad, pero pueden además inducir a conductas nocivas para la integridad personal como la automedicación sin control, la modificación de conductas interpersonales, el aislamiento social, etc., que pueden poner en peligro la propia esencia de la persona, en especial la última generación de asistente emocional, que, al imitar capacidades humanas para generar confianza, es capaz de acceder a sentimientos y emociones en la interacción¹².

Así, pues, junto a los beneficios que la IA ha traído consigo para la sociedad, resultan evidentes los riesgos para la dignidad de la persona y los derechos humanos, en especial los derechos a la integridad física, la vida privada, la igualdad, la libertad de expresión y de reunión, la tutela judicial efectiva, etc., riesgos que se agudizan cuando afectan a grupos vulnerables (menores, inmigrantes, personas con discapacidad, edad avanzada, etc.). En la actualidad se intenta minimizar estos riesgos con dos

¹⁰ Grupo de Trabajo UNESCO, *Estudio preliminar sobre la ética de la Inteligencia Artificial*, cit., n. 69. “La transparencia y la credibilidad plantean problemas en los casos en los que los consumidores no saben o no pueden saber cuándo el contenido lo generan máquinas, de qué fuentes procede, y en qué medida se ha verificado o es incluso falsa la información, con debates actuales sobre los *deep fakes* o *falsehoods profundas* como casos extremos”. Documento citado, n. 77.

¹¹ Vid. Pelayo González-Torres, A., “TIC, Inteligencia Artificial y crisis de la democracia” y Sánchez Martínez, M.O., “Desafíos democráticos en el ecosistema digital”, ambos en Solar Cayón, J.I. (ed.), *Dimensiones éticas y jurídicas de la Inteligencia Artificial...*, cit., pp. 55-78 y 79-119 respectivamente; vid. también Petit, M., “Por una crítica de la razón algorítmica. Estado de la cuestión sobre la inteligencia artificial, su influencia en la política y su regulación”, *Quaderns del CAC* 44, vol. XXI, 2018, pp. 5-15.

¹² La *Emotional Chatting Machine* reconoce emociones del usuario, se retroalimenta con ellas para aprender y ofrece respuestas según las circunstancias del usuario en un intento de suplir la relación verdaderamente humana y en ocasiones le impide que distinga, incluso, si interactúa con una persona o una máquina. Vid. Piedra Alegría, J., “El despertar de los robots (sociales)”, en Bermúdez Vázquez, M., (coord.), *Lucas en el camino: filosofía y ciencias sociales en tiempos de desconcierto*. S.I., Dykinson, 2021, pp. 29-51.

modelos de regulación distintos, uno ético y otro jurídico. Trataremos de aportar un breve análisis de ellos.

2. Propuesta de la UNESCO: un marco ético

La UNESCO acordó en julio de 2021 que su Conferencia General debatiera, en su reunión de noviembre, la *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*¹³. En caso de aprobación, será el primer texto de carácter universal sobre la IA basado “en el derecho internacional y en un enfoque normativo mundial y centrado en la dignidad humana y los derechos humanos, así como en la igualdad de género, la justicia social y económica, el bienestar físico y mental, la diversidad, la interconexión, la inclusión y la protección del medio ambiente”¹⁴. El modelo por el que opta es el del establecimiento de principios éticos universales que sirvan de base para la regulación legal de la IA en cada Estado. Parece adecuado para, desde unos principios éticos bien definidos, adaptar los deberes a la cambiante realidad de la IA y salvar desventajas de la regulación legal, que, por su sometimiento a requisitos formales para su modificación, adolecería de constantes lagunas y la impunidad de quienes las aprovecharan para hacer un uso abusivo de la IA¹⁵. Este marco constituiría únicamente el primer paso, instando la Recomendación a los Estados a seguirlo para elaborar un marco legal propio que ofrezca seguridad jurídica.

El texto pone al descubierto la fragilidad del marco ético al referirse a la “diversidad de orientaciones éticas y culturas en todo el mundo” y a “los valores éticos locales y regionales”¹⁶, aunque propone como objetivo “aportar un instrumento normativo aceptado mundialmente”¹⁷. Si bien descarta en principio unas exigencias éticas objetivas, conformándose con otras fruto de la negociación para salvar las dife-

¹³ El documento propuesto es el *Anteproyecto de Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*, elaborado por el Grupo Especial de Expertos (GEE) de la UNESCO. Documento Final SHS/BIO/AHEG-AI/2020/4 REV.2. París, 7 de septiembre de 2020.

¹⁴ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., Preámbulo, p. 1. Reitera de forma constante que toda regulación de la AI debe respetar la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de todo ser humano.

¹⁵ Entre las razones por las que se opta por un marco ético y no una regulación más detallada está el carácter dinámico e innovador de la IA, con un desarrollo en ocasiones absolutamente impredecible, de modo que cualquier norma detallista corre el riesgo de quedar obsoleta en un corto espacio de tiempo. A ello se añade la dificultad que entraña la cantidad de actores implicados y la dificultad de regular sistemas con capacidad de autoaprendizaje, lo que los convierte en imprevisibles y hace casi imposible una regulación completa.

¹⁶ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., Preámbulo, p. 4.

¹⁷ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 6.

rencias culturales, aclara, sin embargo, que “todos los valores y principios” propuestos “son deseables en sí mismos”¹⁸, aunque precisen ser contextualizados para su correcta aplicación, sin que ninguna disposición de la Recomendación pueda interpretarse como una autorización a realizar actividades que vulneren “los derechos humanos, las libertades fundamentales, la dignidad humana y el respeto del medio ambiente”¹⁹. Desde esta perspectiva, los objetivos de la Recomendación son: a) proporcionar un marco universal de valores, principios y acciones que oriente a los Estados en la formulación de sus leyes y políticas; b) orientar a todos los agentes para asegurar la perspectiva ética en todas las etapas de los sistemas de IA; c) promover el respeto de la dignidad humana y la igualdad de género, salvaguardar los intereses de las generaciones presentes y futuras y proteger los derechos humanos, las libertades fundamentales y el medio ambiente; d) fomentar el diálogo multidisciplinario y plural sobre cuestiones éticas de la IA; y e) promover el acceso equitativo a los avances y beneficios de la IA²⁰.

2.1. Valores universales y principios éticos para la IA

La Recomendación escalona valores, principios y exigencias particulares para el terreno práctico. Los valores vendrían a ser los ideales inspiradores de toda regulación de los sistemas de IA, mientras que los principios constituirían una primera concretización de dichos valores en exigencias éticas universales. El tercer escalón, bajo la rúbrica “Ámbitos de acción política”, está formado por otra serie de exigencias éticas más concretas agrupadas en diez ámbitos de actuación entre las que sitúa en primer lugar la obligación de los Estados de establecer un marco legal interno adecuado y promocionar el respeto del mismo²¹. Los valores propuestos son cuatro. En primer lugar, el *respeto, protección y promoción de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales*. La IA no sólo debe respetar la dignidad y derechos universales de todo ser humano, sino también, en la medida de lo posible, promocionarlos sin dar cabida a discriminación alguna por razón de sexo, género, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional, étnico,

¹⁸ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 11.

¹⁹ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 141.

²⁰ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 8.

²¹ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 48.

indígena o social, orientación sexual e identidad de género, bienes, nacimiento, discapacidad, edad u otra condición²². Este primer valor se complementa con el de *diversidad e inclusión*, que se concreta en descartar el uso de la IA para *homogeneizar* a los seres humanos e impedir el desarrollo personal de acuerdo con lo que nos diferencia a unos de otros en el “estilo de vida, creencias, opiniones, expresiones o experiencias personales”²³.

Los otros dos valores son el de *prosperidad del medio ambiente y los ecosistemas*, que exige la orientación de la IA hacia el desarrollo sostenible, y el de *vivir en armonía y paz*, que exige contribuir “a la interconexión de todas las criaturas vivas entre sí y con el medio natural”²⁴ y no “segregar ni cosificar a los seres humanos ni socavar su seguridad, así como tampoco dividir y enfrentar entre sí a las personas y los grupos ni amenazar la coexistencia armoniosa entre los seres humanos, los no humanos y el medio natural”²⁵.

Junto a los valores, la Recomendación contempla principios éticos que deben orientar las regulaciones internas de la IA y, mientras tanto, servir de criterios de actuación a todos los actores. El primero de ellos es el de *proporcionalidad e inocuidad*. Desde la base de que no toda innovación tecnológica supone en sí misma un avance para la humanidad²⁶, considera relevante la finalidad y el uso que se haga de la IA. Este principio exige evitar, desde el propio diseño, cualquier daño que pueda derivar del uso de la IA, lo que implicaría no sólo que el fin perseguido sea legítimo, sino que también lo sean los medios utilizados por la IA para alcanzarlo (proporcionados al resultado perseguido, ajustados a los valores reseñados, rigurosos científicamente y siempre bajo control humano)²⁷.

El principio de *seguridad y protección* exige que todo sistema de IA esté diseñado de forma que su funcionamiento impida el riesgo de brechas en la seguridad y protección del ser humano y del entorno natural, en particular en lo referente al acceso a datos de calidad y su tratamiento²⁸. Se complementan con el principio de

²² *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 13. “Las personas nunca deberían ser cosificadas, no debería socavarse su dignidad, y sus derechos humanos nunca deberían ser objeto de violación o abusos” (n. 15).

²³ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 20.

²⁴ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 22.

²⁵ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 24.

²⁶ Vid. al respecto González Arencibia, M., Martínez Cardero, D., “Dilemas éticos en el escenario de la Inteligencia Artificial”, *Economía y Sociedad* vol. 25, n° 57, 2020, pp. 1-17.

²⁷ Para su efectividad, deberán aplicarse “procedimientos de evaluación de riesgos y la adopción de medidas para impedir que se produzca ese daño”. *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 25.

²⁸ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 27. Vid. Téllez Carbajal, E., “Derechos humanos, ética y transparencia algorítmica”, *Ius et Scientia* vol. 7, n° 1, 2021, pp. 370-386.

privacidad, uno de los más importantes dada la relevancia de los datos de carácter personal para la tecnología IA, lo que exige que el marco jurídico interno proteja eficazmente frente a la recopilación, tratamiento y uso ilícito de los datos, así como que garantice los derechos conexos que permiten el control de los datos por su titular²⁹. Sitúa al mismo nivel la exigencia ética que afecta a diseñadores, creadores y entrenadores de los sistemas de IA, que deberán evaluar el impacto de los algoritmos sobre la privacidad y adoptar cautelas para impedir intromisiones ilegítimas. En relación al medio ambiente (incluido el ser humano), el principio se complementa con el de *sostenibilidad*, que exige una “evaluación continua de los efectos sociales, culturales, económicos y ambientales de las tecnologías de la IA” siempre ajustados a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de NU³⁰.

Otro principio de gran importancia es el de *equidad y no discriminación*. Conlleva la obligación de hacer partícipe a toda la humanidad de los beneficios de la IA según las necesidades singulares de poblaciones desfavorecidas, marginadas y vulnerables³¹ y la obligación de impedir todo sesgo discriminatorio por razón de edad, cultura, usos lingüísticos, discapacidad, etc., en los que puedan incurrir los algoritmos de los sistemas de IA por reproducción de los existentes en la realidad social o creación de uno nuevo.

Del principio de *supervisión y decisión humanas* deriva la obligación de las autoridades de velar de forma eficaz por el diseño, desarrollo y uso ético de los sistemas de IA, asegurar que toda decisión final del sistema esté bajo control humano y que siempre sea una persona, física o jurídica, la obligada a rendir cuentas y asumir la responsabilidad de las consecuencias³². Guarda estrecha relación con el principio de *responsabilidad y rendición de cuentas*, que se concreta en la obligación de todos

²⁹ “Estos mecanismos (...) se refieren (...) al ejercicio de derechos por parte de los interesados, así como al derecho de las personas a que se eliminen sus datos personales, garantizando así un objetivo legítimo y una base jurídica válida para el tratamiento (...), la transparencia, las salvaguardias adecuadas para los datos sensibles y una supervisión independiente eficaz”. *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 33. También el último principio propuesto, el principio de *gobernanza y colaboración adaptativas y de múltiples partes interesadas*, concreta la exigencia de respetar no sólo la regulación establecida por el derecho internacional para la recopilación, tratamiento y uso de datos personales, sino también la regulación interna de cada Estado para los datos generados en sus territorios. *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 46.

³⁰ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 31.

³¹ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 28. Se exige a los países más desarrollados tecnológicamente que compartan sus innovaciones y beneficios con los menos avanzados y “contribuyan a un orden mundial más equitativo en lo que respecta a la información, la comunicación, la cultura, la educación, la investigación y la estabilidad socioeconómica y política” (*ibidem*).

³² *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., nn. 35-36.

los actores de la IA de actuar con responsabilidad en todas sus etapas (desde el diseño hasta su uso final)³³ y rendir cuentas de los procesos y resultados (decisiones y acciones)³⁴.

El principio de *transparencia y explicabilidad*, supuesto el derecho “a saber cuándo se toma una decisión sobre la base de algoritmos de IA”, se concreta en la exigencia de ofrecer información precisa sobre el uso, funcionamiento, fines y resultados del sistema de IA para poder ejercer un control eficaz. La explicabilidad, por su parte, exige hacer comprensibles el funcionamiento de los algoritmos, los procedimientos seguidos por el sistema y los resultados finales, permitiendo así llevar a cabo la trazabilidad de todo el proceso³⁵. En especial, resulta obligado informar de forma comprensible a los ciudadanos sobre el impacto que los sistemas de IA tienen sobre sus derechos fundamentales.

2.2. Ámbitos de actuación

El último bloque de la Recomendación está dedicado a concretar exigencias éticas que las futuras legislaciones internas deberían recoger como obligaciones legales en ciertos ámbitos de actuación. Así, en relación con la *evaluación del impacto ético* de los sistemas de IA, toda regulación debería establecer un modelo de evaluación para determinar los riesgos, beneficios e impacto sobre los derechos humanos y el Estado de Derecho, así como medidas de prevención, atenuación y seguimiento de los riesgos. Entre los estándares fijados por el modelo de evaluación deben figurar: a) mecanismos de supervisión para determinar, prevenir y mitigar riesgos y rendir cuentas³⁶; b) mecanismos para evaluar los efectos socioeconómicos y minimizar

³³ Vid. Terrones Rodríguez, A.L., “Inteligencia Artificial y ética de la responsabilidad”, *Cuestiones de Filosofía* vol. 4, n° 22, 2018, pp. 141-170.

³⁴ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 43. Exigiría el establecimiento de mecanismos de auditoría y trazabilidad que permitan comprobar si el sistema IA atenta o no contra los derechos humanos y determinar, en su caso, la responsabilidad.

³⁵ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 38. El cumplimiento de estas exigencias permitirá evaluar la fiabilidad de la IA y el control de su incidencia sobre los derechos humanos. Se complementa con el principio de *sensibilización y alfabetización*, que impone a todos los actores, públicos y privados, la exigencia “de garantizar una participación pública efectiva, de modo que todos los miembros de la sociedad puedan adoptar decisiones informadas sobre la utilización de los sistemas de IA y estén protegidos de influencias indebidas”. *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 44.

³⁶ “Mecanismos de diligencia debida y supervisión para determinar, prevenir y mitigar los riesgos y rendir cuentas sobre la forma en que abordan el impacto de los sistemas de IA en los derechos humanos, el estado de derecho y las sociedades inclusivas”. *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 51.

las brechas sociales³⁷; c) medidas de vigilancia de los sistemas y sus algoritmos en todo el ciclo de vida³⁸; d) procedimientos para evaluar “el impacto ético de los sistemas de IA”³⁹; e) mecanismos de auditabilidad, trazabilidad, explicabilidad y supervisión de los sistemas desplegados⁴⁰; y f) mecanismos para seguir y evaluar “las iniciativas y políticas relacionadas con la ética de la IA”⁴¹.

El segundo ámbito de actuación está referido a la *gobernanza y administración éticas*. Además de exigir la participación de todos los actores en la elaboración de los instrumentos de gobernanza, éstos deben ser transparentes e incluir aspectos de previsión, protección y reparación⁴². Ello se concreta en una serie de características y elementos insoslayables: a) “ajustarse al derecho internacional de los derechos humanos y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales”⁴³; b) reforzar “la capacidad del poder judicial para adoptar decisiones relacionadas con los sistemas de IA en el marco del estado de derecho y de conformidad con las normas internacionales, en particular en lo que respecta a la utilización de los sistemas de IA en sus deliberaciones”⁴⁴; c) mecanismos de auditabilidad y trazabilidad de los sistemas que permitan investigar y reparar los daños causados a los usuarios; d) mecanismo de certificación, contemplando “diferentes niveles de auditoría de los sistemas, los datos y el cumplimiento de las directrices éticas”⁴⁵; e) creación de una au-

³⁷ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 51.

³⁸ “Medidas adecuadas para vigilar todas las etapas del ciclo de vida de los sistemas de IA, incluidos el comportamiento de los algoritmos utilizados para la adopción de decisiones, los datos y los actores de la IA que participan en el proceso”. *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 52.

³⁹ Las evaluaciones deben ser “transparentes y abiertas al público (...), multidisciplinarias, multiculturales, pluralistas e inclusivas” y prever “las repercusiones, atenuar los riesgos, evitar las consecuencias perjudiciales, facilitar la participación de los ciudadanos”. *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 53.

⁴⁰ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 53. Propuesta reiterada en n. 58.

⁴¹ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 54.

⁴² *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 55. Se alienta a utilizar “los prototipos de políticas y los entornos de pruebas reguladores para acelerar la formulación de leyes, reglamentos y políticas acordes con el rápido desarrollo de las nuevas tecnologías y garantizar que las leyes y los reglamentos se puedan poner a prueba en un entorno seguro antes de su aprobación oficial” (n. 70).

⁴³ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 62. Lo que obligará a los gobiernos a “aplicar políticas destinadas a garantizar que las acciones de los actores de la IA se ajusten al derecho, las normas y los principios internacionales de derechos humanos durante todo el ciclo de vida de los sistemas de IA” (n. 65).

⁴⁴ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 69.

⁴⁵ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 57.

toridad independiente para la evaluación de impacto ético y seguimiento de los sistemas⁴⁶; f) mecanismos: para supervisar la adquisición de sistemas de IA de “utilización delicada en materia de derechos humanos”⁴⁷ y “la seguridad y la protección de los sistemas de IA”⁴⁸, para combatir “todo tipo de estereotipos (...), la difusión de información no fiable o la diseminación de ideas antidemocráticas”⁴⁹, y para “lograr la rendición de cuentas y la responsabilidad por el contenido y los resultados de los sistemas”⁵⁰; y g) requisitos “de transparencia y explicabilidad de los sistemas de IA”⁵¹.

El tercer ámbito de actuación, referido a la *política de datos*, tiene como objetivo el equilibrio entre el tratamiento legítimo de datos y la protección de la privacidad. El marco regulador deberá garantizar la calidad, seguridad y protección de los datos, así como prever mecanismos de retroinformación para que el sistema aprenda de los errores⁵². Deberá asegurar al más alto nivel la transparencia y tratamiento seguro de datos delicados, establecer mecanismos de rendición de cuentas eficaces y velar por “el pleno disfrute de los derechos de los interesados, en particular el derecho de acceso y el derecho a la eliminación de sus datos personales en los sistemas de IA, un nivel adecuado de protección mientras se utilicen los datos con fines comerciales (...) o sean transferidos al extranjero y una supervisión eficaz e independiente”⁵³.

En los dos siguientes ámbitos de actuación, *desarrollo y cooperación internacional y medio ambiente*, se exige la colaboración de los Estados, empresas transnacionales y organismos internacionales en la investigación, innovación y análisis del impacto ético de los sistemas de IA en esferas de desarrollo como “la atención de la salud, la agricultura, el suministro de alimentos, la educación, los medios de comunicación, la cultura, el medio ambiente, la ordenación de los recursos hídricos, la

⁴⁶ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., nn. 59 y 63.

⁴⁷ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 63.

⁴⁸ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 64.

⁴⁹ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 66.

⁵⁰ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 68.

⁵¹ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 71.

⁵² *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 72. “La privacidad ha de ser respetada, protegida y promovida a lo largo del ciclo de vida de los sistemas de IA” (n. 73).

⁵³ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 74. Especialmente, “garantizar una mayor seguridad de los datos personales y los datos confidenciales que, de ser divulgados, puedan causar daños, lesiones o dificultades excepcionales a una persona. Cabe citar como ejemplos los datos relativos a infracciones, procesos penales y condenas, así como a las medidas de seguridad conexas; los datos biométricos y genéticos; y los datos personales relativos al origen étnico o social, las opiniones políticas, la pertenencia a sindicatos, las creencias religiosas y de otro tipo, la salud y la vida sexual” (n. 75).

gestión de infraestructuras y la planificación y el crecimiento económico”⁵⁴, de acuerdo con los valores y principios establecidos y las normas de desarrollo sostenible⁵⁵.

Los cuatro ámbitos siguientes se centran en un uso de la IA que fomente la igualdad universal. Así, se insta a que las evaluaciones de impacto ético incluyan perspectiva de género para evitar la discriminación de la mujer⁵⁶. En el ámbito de la *cultura*, se insta a los Estados a promover que la IA colabore en la extensión de la cultura para todos⁵⁷, y en el de la *educación e investigación*, a instrumentar la colaboración internacional para que toda la humanidad se pueda formar en materia de IA, y promocionar la investigación ética de la IA y su uso en la educación sin discriminación⁵⁸. Por último, en el ámbito de la *economía y trabajo* se insta a los Estados a promover, en colaboración con todos los actores sociales, una formación para trabajar en entornos más digitalizado y preparar a los trabajadores para la transición a los nuevos entornos⁵⁹.

⁵⁴ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 80. Insiste en esta colaboración en los nn. 81-85.

⁵⁵ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 86. También deberán incentivar el uso de la IA para “la vigilancia, protección y regeneración del medio ambiente y los ecosistemas”, promocionando medidas para: “a) apoyar la protección, el seguimiento y la gestión de los recursos naturales; b) apoyar la prevención, el control y la gestión de los problemas relacionados con el clima; c) apoyar un ecosistema alimentario más eficiente y sostenible; d) contribuir a acelerar el acceso a la energía sostenible y su adopción a gran escala; e) facilitar y promover la incorporación de infraestructuras sostenibles, modelos empresariales sostenibles y financiación sostenible al servicio del desarrollo sostenible; f) detectar los contaminantes o prever los niveles de contaminación y, de ese modo, ayudar a las partes interesadas pertinentes a definir, planificar y poner en marcha intervenciones específicas para prevenir y reducir la contaminación” (n. 87).

⁵⁶ Los Estados “deberían velar por que los estereotipos de género y sesgos discriminatorios no se trasladen a los sistemas de IA”. *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 92. Cita aspectos proclives a la discriminación como el salario, la representación profesional, puestos directivos superiores, juntas directivas, equipos de investigación, educación, acceso y utilización de la IA, así como en la distribución del trabajo no remunerado y de las responsabilidades de cuidado (n. 91).

⁵⁷ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., nn. 95-96. Insta también a promover investigaciones sobre la propiedad intelectual, por ejemplo, para determinar la titularidad “de los derechos de las obras creadas mediante tecnologías de la IA” (n. 100).

⁵⁸ Los Estados “deberían velar por que los investigadores en IA reciban formación en ética de la investigación y exigirles que incluyan consideraciones éticas en sus concepciones, productos y publicaciones”. *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 109.

⁵⁹ Deberá analizarse “el impacto de los sistemas de IA en el entorno laboral local con miras a anticipar las tendencias y los desafíos futuros. Estos estudios deberían investigar el impacto

El último ámbito de actuación al que hace referencia la Recomendación es el de la *salud y bienestar social*. Para este campo se pide a los Estados el esfuerzo “por emplear sistemas eficaces de IA para mejorar la salud humana y proteger el derecho a la vida” en el que prime “la solidaridad internacional para hacer frente a los riesgos e incertidumbres de la salud en el plano mundial (...) conforme al derecho internacional y al derecho, las normas y los principios internacionales de derechos humanos”⁶⁰. La relevancia de la IA en este ámbito lleva a la Recomendación a exigir una reglamentación rigurosa de la predicción, detección y tratamiento médicos de las aplicaciones de IA, estableciendo: a) supervisión para minimizar sesgos discriminatorios; b) atención a la privacidad, con vigilancia constante; c) garantizar el conocimiento y consentimiento informado para el tratamiento de datos; y d) garantizar que el cuidado humano y la decisión final sobre el diagnóstico y el tratamiento correspondan en última instancia a un ser humano. Se trata, en definitiva, de garantizar un trato humano y digno a las personas⁶¹.

3. La regulación europea de la IA: del marco ético a la norma vinculante

La UE ha sometido el impacto de la IA sobre los derechos humanos a un profundo debate durante los últimos años, plasmando el resultado en numerosos documentos del Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre IA y en los Informes de la Comi-

de los sistemas de IA en los sectores económico, social y geográfico, así como en las interacciones entre seres humanos y robots y entre los propios seres humanos, a fin de asesorar sobre las mejores prácticas de reconversión y reasignación profesional”. *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 117.

⁶⁰ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 119. Se encarece el cuidado “de las relaciones del paciente con su familia y con el personal sanitario”, así como la participación de todos los implicados en el desarrollo de los sistemas (n. 120).

⁶¹ *Anteproyecto de Recomendación...*, cit., n. 121. En esta línea, se exigen estudios rigurosos sobre los efectos de la IA en materia de salud mental, elaborar directrices sobre las interacciones entre seres humanos y robots y sus repercusiones en las relaciones entre seres humanos, velar por que las interacciones entre seres humanos y robots se ajusten a los mismos valores y principios que se aplican a cualquier otro sistema de IA, proteger el derecho de los usuarios a determinar fácilmente si interactúan con un ser vivo o con un sistema de IA que imita las características humanas o animales, aplicar políticas de sensibilización sobre la antropomorfización de las tecnologías de la IA, promover la investigación colaborativa sobre los efectos de la interacción a largo plazo de personas (especialmente los niños) con sistemas de IA, etc. (nn. 122-129).

sión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior y de la Comisión de Asuntos Jurídicos, base para las propuestas del Parlamento y de la Comisión⁶². En este camino se pueden distinguir dos etapas, una primera en la que la opción prioritaria era establecer un marco ético que complementara la legislación ya vigente, y una segunda en la que se opta claramente por un marco legal innovador concebido explícitamente para la IA.

3.1. Primera apuesta: el marco ético

Los primeros textos aprobados por la UE siguieron un camino muy similar al de la UNESCO con principios éticos objetivos que complementarían la escasa regulación de la IA. La diferencia es que sus exigencias, además de estar dirigidas a los Estados para que adaptaran su legislación nacional, obligaban también a los propios órganos de la UE a modificar la legislación europea ya vigente.

El primer texto del Parlamento Europeo con contenido ético significativo fue su propuesta de *Carta sobre robótica* de 2017⁶³. Establecía que la IA debería regirse por los principios éticos de beneficencia, no perjuicio o maleficencia, autonomía del usuario, justicia, respeto de derechos fundamentales, precaución, participación,

⁶² Vid., por ejemplo, Comunicación, de 25 de abril de 2018, Inteligencia artificial para Europa (COM(2018)0237); Comunicación, de 7 de diciembre de 2018, Plan coordinado sobre la inteligencia artificial (COM(2018)0795); Comunicación, de 8 de abril de 2019, Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano (COM(2019)0168); Comunicación, de 19 de febrero de 2020, Una Estrategia Europea de Datos (COM(2020)0066); Comunicación, de 19 de febrero de 2020, Configurar el futuro digital de Europa (COM(2020)0067); y Comunicación, de 21 de abril de 2021, Fostering a European approach to Artificial Intelligence (COM(2021)) 205 final.

⁶³ Resolución, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica.

transparencia, rendición de cuentas, seguridad, reversibilidad de la acción, privacidad, maximización de beneficios y minimización de daños⁶⁴. Le siguió su Resolución de 2019⁶⁵, en la que, además de instar a la Comisión a revisar y adaptar la legislación europea a la nueva realidad desde una perspectiva ética, concretaba nuevos principios para complementar la legislación e insistía en la aprobación “de una carta ética de buenas prácticas para la IA”⁶⁶. Dos de sus resoluciones de 2020 reconocieron la insuficiencia del marco ético para la protección eficaz de los derechos fundamentales frente a la IA, en especial la privacidad, la autonomía y el normal desarrollo de una sociedad democrática en el “ecosistema digital”⁶⁷, para los que proponía aprobar un reglamento con obligaciones legales uniformes para todos los Estados⁶⁸. En

⁶⁴ Consciente de que las normas jurídicas no eran suficiente, se afirma que es “preciso un marco ético claro, estricto y eficiente que oriente el desarrollo, diseño, producción, uso y modificación de los robots” (Resolución citada, n. 11), marco que “debe basarse en los principios de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia, así como en los principios consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como la dignidad humana, la igualdad, la justicia y la equidad, la no discriminación, el consentimiento informado, la vida privada y familiar y la protección de datos, así como en otros principios y valores inherentes al Derecho de la Unión, como la no estigmatización, la transparencia, la autonomía, la responsabilidad individual, y la responsabilidad social (n. 13).

⁶⁵ Resolución, de 12 de febrero de 2019, *sobre una política industrial global europea en materia de inteligencia artificial y robótica* (2018/2088(INI)). Incluye recomendaciones para la modificación del marco jurídico en los nn. 114-137.

⁶⁶ Resolución citada, n. 139. El marco ético “debe basarse en los principios de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia, así como en los principios consagrados (...) como la dignidad humana, la igualdad, la justicia y la equidad, la no discriminación, el consentimiento informado, la vida privada y familiar y la protección de datos, así como en otros principios y valores inherentes al Derecho de la Unión, como la no estigmatización, la transparencia, la autonomía, la responsabilidad individual, y la responsabilidad social, sin olvidar las actuales prácticas y códigos éticos” (n. 147).

⁶⁷ Resolución de 20 de octubre de 2020, sobre la Ley de servicios digitales y las cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales (2020/2022(INI)). Estima necesario “garantizar un ecosistema digital justo en el que se respeten los derechos fundamentales consagrados (...), en particular la libertad de expresión y de información, la no discriminación, la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación y la protección de la intimidad y de los datos personales” (n. 1).

⁶⁸ Es necesario “un marco regulador operativo y plenamente armonizado en el ámbito de las tecnologías de IA; sugiere que dicho marco adopte la forma de un reglamento y no de una directiva”. Resolución de 20 de octubre de 2020, *sobre los derechos de propiedad intelectual para el desarrollo de las tecnologías relativas a la inteligencia artificial* (2020/2015(INI)), n. 3. En su Considerando E afirma la necesidad de “adoptar un enfoque de la IA centrado en el ser humano que respete los principios éticos y los derechos humanos”.

las últimas Resoluciones, sin abandonar la idea del marco ético, el Parlamento promueve claramente una regulación legal de la realidad emergente proponiendo los textos de dos Reglamentos⁶⁹.

Por su parte, la Comisión Europea siguió derroteros muy similares, apostando primero por un marco ético con la aprobación del *Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial*⁷⁰ en el que, admitiendo los beneficios que reporta la IA en todos los sectores, reconocía también riesgos para los derechos humanos como “la discriminación de género o de otro tipo, la intromisión en nuestras vidas privadas o su uso con fines delictivos”⁷¹, de ahí la necesidad de asentar las políticas sobre valores indiscutidos y promover el uso ético de la IA mediante la exigencia de requisitos esenciales, incorporando a los ya contemplados en el marco legal europeo (solidez técnica y seguridad, gestión de la privacidad y de datos, no discriminación y equidad, bienestar social y medioambiental y rendición de cuentas) otros requisitos esenciales como la transparencia, el seguimiento y la supervisión humana para proteger “la libertad de expresión, la libertad de reunión, la dignidad humana, la ausencia de discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o credo, discapacidad, edad u orientación sexual, y, en su aplicación en determinados ámbitos, la protección de los datos personales y de la vida privada, el derecho a una tutela judicial efectiva y a un juicio justo, o la protección de los consumidores”⁷². En realidad, el Libro Blanco propone

⁶⁹ Esta combinación de marcos ético y jurídico se aprecia especialmente en su Resolución de 20 de enero de 2021, sobre inteligencia artificial: cuestiones de interpretación y de aplicación del Derecho internacional en la medida en que la UE se ve afectada en los ámbitos de los usos civil y militar, así como de la autoridad del Estado fuera del ámbito de la justicia penal (2020/2013(INI)). Tanto para el ámbito civil como militar, exige el respeto de los principios consagrados por la Carta de los Derechos Fundamentales y la Carta de Naciones Unidas, “así como por el Derecho internacional, por los principios de los derechos humanos y el respeto de la dignidad humana y por un entendimiento común de los valores universales y de los derechos inviolables e inalienables de la persona, la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho” (n. 2). Es la Resolución más exhaustiva en lo que se refiere a los principios éticos que deben inspirar la IA.

⁷⁰ Comunicación, de 19 de febrero de 2020, *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza* (COM(2020)0065).

⁷¹ *Libro Blanco sobre la IA*, cit., p. 1.

⁷² *Libro Blanco sobre la IA*, cit., p. 13. También propone, en aras de la seguridad jurídica, establecer la obligación de “supervisión humana como garantía, desde la fase de diseño y a lo largo de todo el ciclo de vida” de la IA, “obligaciones explícitas para los productores con relación a los riesgos para la salud mental de los usuarios”, obligaciones relacionadas con “los riesgos derivados de los datos incorrectos en la fase de diseño, así como mecanismos para garantizar que la calidad de los datos se mantenga mientras se usen los productos y sistemas de IA”, requisitos de transparencia para evitar la “opacidad de los sistemas basados

un nuevo marco regulador desde la perspectiva del riesgo que someta los sistemas de IA a requisitos legales obligatorios para su aprobación y uso cuando entrañen un riesgo elevado para los derechos humanos⁷³.

3.2. *El cambio: propuestas legislativas en marcha*

El Parlamento Europeo no se conformó en 2020 con apuntar los riesgos más preocupantes de la IA e instar a respetar los principios éticos, sino que también propuso a la Comisión la aprobación de dos textos legislativos (reglamentos) de aplicación directa en los Estados de la UE y la adaptación de otros ya vigentes.

El primer Reglamento⁷⁴ propone un marco regulador de la IA con la conversión de principios éticos en obligaciones jurídicas, porque “los principios éticos comunes solo son eficaces cuando están también asentados en Derecho”⁷⁵ y porque las orientaciones éticas son un buen punto de partida, pero no garantizan que los desarrolladores, desplegados y usuarios actúen de manera justa ni aseguran la protección eficaz de las personas⁷⁶. Con dicho marco legal debería lograrse el respeto de la dignidad humana, la autodeterminación de la persona, la prevención de daños, la equidad, la inclusión y transparencia, la eliminación de discriminación y sesgos, así como el servicio de la tecnología a la persona⁷⁷ y convertiría en obligación legal la seguridad, transparencia y rendición de cuentas de los sistemas, así como la evaluación previa de riesgo los derechos de la persona, en conformidad con “todos los regímenes jurídicos aplicables, en particular el Derecho internacional humanitario y

en algoritmos”, obligaciones relacionadas con “programas autónomos comercializados separadamente o descargados en un producto” tras su comercialización y obligaciones de “colaboración entre los agentes económicos de la cadena [de suministro] y los usuarios”. *Libro Blanco sobre la IA*, cit., p. 19.

⁷³ Para el resto de sistemas de IA de riesgo no elevado, las normas deberían establecer un sistema de control y etiquetado voluntario con información para los usuarios sobre la seguridad y los posibles riesgos de los productos. Cf. *Libro Blanco sobre la IA*, cit., p. 29.

⁷⁴ Resolución de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas (2020/2012(INL)). Lo citaremos en adelante como Propuesta de Reglamento del marco regulador.

⁷⁵ Propuesta de Reglamento del marco regulador, Considerando Y.

⁷⁶ Propuesta de Reglamento del marco regulador, Considerando Z.

⁷⁷ Cf. Propuesta de Reglamento del marco regulador, n. 2. Insistirá en que la IA debe “adaptarse a las necesidades humanas, en consonancia con el principio según el cual su desarrollo, despliegue y uso deben estar siempre al servicio del ser humano y nunca al revés y deben tener por objeto aumentar el bienestar y la libertad individual, así como preservar la paz, prevenir los conflictos y reforzar la seguridad” (n. 10).

el Derecho internacional de los derechos humanos, y sea conforme a la legislación, los principios y los valores de la Unión”⁷⁸.

Una aportación muy importante del Reglamento es la concreción en un Anexo de sectores, usos y fines de *alto riesgo* para los derechos humanos, entre los que figuran los sectores del empleo, educación, asistencia sanitaria, transporte, energía, seguridad, defensa, finanzas y sector público (asilo, migración, control fronterizo, sistema judicial y servicios de seguridad social), recogiendo como usos y fines de alto riesgo la contratación, la clasificación y evaluación de personas, la asignación de fondos públicos, la concesión de préstamos, el comercio, los tratamientos y procedimientos médicos, los procesos electorales y campañas políticas, decisiones del sector público con impacto significativo y directo en los derechos, la conducción automatizada, la gestión del tráfico, los sistemas militares autónomos, la producción y distribución de energía, la gestión de residuos y el control de emisiones.

El segundo Reglamento propone el establecimiento de un régimen de responsabilidad civil, objetiva (arts. 4 a 7 del texto propuesto) y subjetiva (arts. 8 y 9), para que pueda ser reclamado cualquier daño, material e inmaterial, derivado del uso de la IA⁷⁹, incluyendo los derivados de “las violaciones de derechos importantes, jurídicamente protegidos, a la vida, la salud, la integridad física y la propiedad”⁸⁰. También prevé un anexo que deberá recoger los sistemas de alto riesgo y, por ello, sometidos a un régimen de responsabilidad objetiva, mientras que el resto seguiría sujeto a responsabilidad subjetiva⁸¹.

Sin embargo, el paso definitivo lo ha dado la Comisión Europea en abril de 2021 con la propuesta de la *Ley de Inteligencia Artificial*⁸², que establecería el marco

⁷⁸ Propuesta de Reglamento del marco regulador, n. 91. Ello implica la eliminación de sesgo y discriminación en los algoritmos, la garantía de la intimidad y protección de datos, la integridad física y psíquica, la libertad y autodeterminación personal, la libertad de conciencia y expresión, los derechos sociales y laborales, el derecho al medio ambiente, etc. Contempla la creación de una Autoridad europea y de autoridades nacionales encargadas de los controles y de la emisión de certificados de conformidad ética cuando los sistemas de IA cumplan con todas las exigencias.

⁷⁹ Resolución 20 de octubre de 2020, *con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial* (2020/2014(INL)). Lo citaremos en adelante como Propuesta de Reglamento de responsabilidad civil.

⁸⁰ Propuesta de Reglamento de responsabilidad civil, n. 19. Sobre esta materia, vid. Ramón Fernández, F., “Robótica, inteligencia artificial y seguridad: ¿cómo encajar la responsabilidad civil?”, *Diario La Ley* n° 9365, Sección Doctrina, 2019, pp. 1-13.

⁸¹ Propuesta de Reglamento de responsabilidad civil, Considerando 17 del texto de Reglamento propuesto.

⁸² Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados Actos Legislativos de la Unión. COM(2021)

jurídico para garantizar una IA fiable, la seguridad de las personas y el respeto de sus derechos fundamentales. La propuesta parte de los riesgos evidentes que la IA supone para los derechos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, tales como el derecho a la dignidad humana (art. 1), el respeto de la vida privada y familiar y la protección de datos de carácter personal (arts. 7 y 8), la no discriminación (art. 21) y la igualdad entre hombres y mujeres (art. 23), la libertad de expresión (art. 11) y de reunión (art. 12), el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia y los derechos de la defensa (arts. 47 y 48), así como asegurar la promoción de derechos de determinados grupos, por ejemplo, las condiciones justas y equitativas del trabajador (art. 31), la protección del consumidor (art. 28), los derechos del niño (art. 24) y la integración de las personas discapacitadas (art. 26)⁸³.

Siguiendo la línea del Parlamento, la Comisión clasifica los sistemas de IA en atención al riesgo que generan, distinguiendo entre sistemas de riesgo inaceptable, de alto riesgo y de riesgo bajo o mínimo. Para los primeros establece su prohibición absoluta⁸⁴, recogiendo en esta categoría las prácticas con alto potencial para manipular a la persona con técnicas subliminales o que aprovechen las debilidades de grupos vulnerables (menores, personas con discapacidad, etc.) para alterar de manera sustancial su comportamiento, las que elaboren perfiles de personas físicas sin informarlas y sin obtener consentimiento previo, otras prácticas de manipulación, explotación o calificación social con fines generales y, salvo excepciones, el uso de sistemas de identificación biométrica remota *en tiempo real* en espacios de acceso público con fines de aplicación de la ley por las autoridades públicas⁸⁵.

206 final. Bruselas, 21.4.2021 (la citaremos en estas páginas como Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE)

⁸³ Cf. Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE, Considerando 28.

⁸⁴ Arts. 1.b) y 5 de la Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE. Son contrarios a los valores de la Unión de respeto de la dignidad humana, libertad, igualdad, democracia y Estado de Derecho y de los derechos fundamentales que reconoce la UE, como el derecho a la no discriminación, la protección de datos y la privacidad, y los derechos del niño”. Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE, Considerando 15.

⁸⁵ Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE, Considerandos 16 a 23. La prohíbe porque las manipulaciones subliminales pueden originar perjuicios físicos y psíquicos, las calificaciones sociales pueden dar origen a un trato discriminatorio y a la exclusión social y la identificación biométrica en tiempo real causaría la sensación de vigilancia constante que podría disuadir a las personas de ejercer su libertad de reunión y otros derechos fundamentales. Para la prohibición de identificación biométrica en tiempo real contempla tres excepciones, la búsqueda de personas desaparecidas y víctimas de un delito, determinadas amenazas para la vida o seguridad de los ciudadanos o amenazas terroristas y la detección, localización, iden-

Para los sistemas de alto riesgo⁸⁶ para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales ya citados, bien por sus componentes o por su finalidad, establece requisitos obligatorios en materia de datos, gobernanza, documentación, registro, transparencia, información a los usuarios, vigilancia humana, solidez, precisión y seguridad, cuyo cumplimiento deberá ser evaluado antes de su introducción y utilización⁸⁷. La propia propuesta normativa incluye los Anexos II y III en los que se especifican componentes o sistemas considerados de alto riesgo, a los que se podrán añadir otros en el futuro. Entre ellos figuran, además de los relacionados con la salud y los de identificación biométrica en general, los sistemas de gestión y el funcionamiento del tráfico rodado y el suministro de agua, gas, calefacción y electricidad, cuyos posibles fallos o defectos de funcionamiento pueden suponer un peligro a gran escala para la vida y la salud de las personas⁸⁸. También se incluyen los sistemas de IA que puedan perpetuar discriminaciones en la educación, la formación profesional y el entorno laboral u originar sesgos en el acceso a instituciones educativas, en la evaluación de las personas, en la gestión de trabajadores y acceso al empleo, en las decisiones de promoción o rescisión de contratos, en la asignación de tareas y seguimiento de personas, etc.⁸⁹ Por idénticas razones se incluyen los sistemas para evaluar la calificación crediticia o solvencia y los que adopten decisiones que establezcan prioridades de servicios de intervención (policía, médicos, bomberos, etc.) en situaciones críticas de emergencia⁹⁰. Por último, contempla también los sistemas empleados por las autoridades públicas para la aplicación de la ley que impliquen grave desequilibrio de poder y riesgo alto para los derechos del ciudadano, por ejemplo, en el campo de la administración de justicia, en la gestión de la migración, el asilo y control fronterizo, en los procesos democráticos, etc.⁹¹

Para el resto de sistemas, de bajo o mínimo riesgo⁹², se establece una serie de obligaciones de transparencia de los propios sistemas (por ejemplo, advertencia de que se interactúa con un sistema de IA, que el sistema reconoce emociones o datos biométricos, etc.) y para los operadores de los mismos⁹³. En estos supuestos se insta

tificación o enjuiciamiento de los autores o sospechosos de delitos susceptibles de penas superiores a tres años, debiendo obtenerse en estos casos la autorización judicial previa si es posible.

⁸⁶ Arts. 1.c) y 6 a 15 de la Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE.

⁸⁷ Arts. 16 a 29 y 52 de la Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE. Se establecen obligaciones para proveedores, fabricantes, importadores, distribuidores y usuarios.

⁸⁸ Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE, Considerando 34.

⁸⁹ Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE, Considerandos 35 y 36.

⁹⁰ Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE, Considerando 37.

⁹¹ Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE, Considerandos 38-40.

⁹² Art. 1.d) de la Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE.

⁹³ Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE, Considerando 70.

a los proveedores de los sistemas a aprobar códigos de conducta con los que se comprometan voluntariamente a cumplir requisitos, bien los ya establecidos para los sistemas de alto riesgo u otros relativos “por ejemplo, a la sostenibilidad medioambiental, la accesibilidad para las personas con discapacidad, la participación de las partes interesadas en el diseño y el desarrollo de sistemas de IA, y la diversidad de los equipos de desarrollo”⁹⁴.

4. Una propuesta: una necesidad

Los riesgos para la dignidad humana derivados del uso de la IA no sólo resultan evidentes, sino que crecen cada día que pasa con las innovaciones tecnológicas en un clima de opacidad, de ahí que numerosos Estados hayan comenzado ya a modificar su legislación interna para introducir limitaciones con carácter vinculante. Pero no basta con unas legislaciones internas que pretendan únicamente tranquilizar a los ciudadanos.

Si todos los seres humanos estuviéramos comprometidos con el respeto de las exigencias éticas universales, los riesgos de la IA no deberían preocuparnos, pero desgraciadamente no es así en una sociedad en la que imperan criterios utilitaristas y económicos. La Recomendación de la UNESCO supone un paso significativo, pero insuficiente. Creemos que en la actualidad son los Instrumentos internacionales vinculantes los que constituyen el único bastión de garantía de los derechos humanos, por lo que habría que acometer de forma inmediata una Convención internacional sobre diseño, creación y aplicación de la IA que sirva de freno a las actuaciones de particulares, empresas y, en especial, de los poderes públicos en clara vulneración de los derechos humanos y que debilitan el Estado de Derecho y la democracia. Para su elaboración podría servir de modelo la Recomendación, pero también la línea seguida por la UE con la prohibición de sistemas de IA que impliquen un riesgo inaceptable y el establecimiento de requisitos exigentes para los sistemas de alto riesgo.

De igual modo, sería de vital importancia, en un campo tan dinámico por las continuas innovaciones, la creación de una Relatoría Especial y de un Comité de expertos en el marco de Naciones Unidas que velaran por el cumplimiento de las exigencias contenidas en la Convención, pudieran hacer un seguimiento del cumplimiento de la misma y atender las reclamaciones por vulneración de los derechos

⁹⁴ Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE, Considerando 81. El control de cumplimiento de la normativa estaría encomendado conjuntamente al futuro Comité Europeo de Inteligencia Artificial y a las autoridades independientes que deben ser creadas en cada Estado. Arts. 56 a 59 de la Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial UE.

humanos mediante sistemas de IA. Sin embargo, no está de más que sigan desarrollándose marcos éticos que complementen el legal y que podrían servir de orientación en aspectos de riesgo más difíciles de concretar.

Por último, creemos acertado mantener algo importante en lo que ambas propuestas analizadas coinciden. En primer lugar, que se trabaje con una concepción de la IA siempre al servicio de la humanidad y no al revés, de modo que se evite cualquier trato indigno hacia la persona. Y, en segundo lugar, que nunca se reconozca personalidad jurídica a los sistemas de IA, de modo que sea siempre posible hacer responsable de la vulneración de derechos humanos a personas (físicas o jurídicas) y que respondan por ello⁹⁵.

Bibliografía

Alonso, A., Carbó, J.M., *Understanding the performance of machine learning models to predict credit default: a novel approach for supervisory evaluation*. Banco de España. Documento de Trabajo N° 2105, Madrid, 2021

Álvarez Rubio, J., “Inteligencia Artificial y protección jurídica de los consumidores”, en Solar Cayón, J.I. (ed.), *Dimensiones éticas y jurídicas de la Inteligencia Artificial en el marco del Estado de Derecho*. Univ. de Alcalá, Alcalá de Henares, 2020, pp. 275-333

Andrés Segovia, B., “El reinicio tecnológico de la Inteligencia Artificial en el servicio público de salud”, *Ius et Scientia* vol. 7, n° 1, 2021, pp. 327-356

Anzalone, A., *Lo humano de los derechos humanos*. Dykinson, Madrid, 2021

Cárcar Benito, J.E., “La Inteligencia Artificial (IA): aplicación jurídica y regulación en los servicios de salud”, *Derecho y Salud (DS)* vol. 29, n° extra 1, 2019, pp. 265-277.

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ), Noveno Dictamen, *Sobre el uso por el juez de las nuevas tecnologías: ventajas y desafíos éticos*, 12 de marzo de 2020

Corral Hernández, D., “Inteligencia Artificial en la batalla. Un guerrero preciso y letal sin alma ni corazón”, *Documento de Opinión IEEE* (M° de Defensa) 79, 2021, pp. 1-16

Cotino Hueso, L., “Big data e inteligencia artificial. Una aproximación a su tratamiento jurídico desde los derechos fundamentales”, *Ilemata* 24, 2017, pp. 131-150

⁹⁵ Algunos órganos de la UE propusieron en un principio reconocer personalidad a los sistemas de IA. Los últimos documentos abogan por lo contrario. Vid., por ejemplo, Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial (2020/2014(INL)), n. 7. En el mismo sentido se pronuncia la UNESCO en el *Anteproyecto de Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*, cit., n. 68, al afirmar que La responsabilidad debe “recaer siempre en última instancia en personas físicas o jurídicas y no se debe otorgar personalidad jurídica a los sistemas de IA”. Vid. sobre esta cuestión Lacruz Mantecón, L., *Robots y personas: una aproximación jurídica a la subjetividad cibernética*. Reus, Madrid, 2020.

Cotino Hueso, L., “Ética en el diseño para el desarrollo de una Inteligencia Artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el Derecho”, *Revista Catalana de Dret Públic* 58, 2019, pp. 29-48

De Asís Pulido, M., “La incidencia de las nuevas tecnologías en el derecho al debido proceso”, *Ius et Scientia* vol. 6, nº 2, 2020, pp. 186-199

De Asís, R., *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*. Marcial Pons, Madrid, 2015

García San José, D., “Implicaciones jurídicas y bioéticas de la Inteligencia Artificial (IA). Especial consideración al marco normativo internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* vol. 13, nº 1, 2021, pp. 255-276

González Arencibia, M., Martínez Cardero, D., “Dilemas éticos en el escenario de la Inteligencia Artificial”, *Economía y Sociedad* vol. 25, nº 57, 2020, pp. 1-17

Juan, G.R., “Inteligencia Artificial y Filosofía del Bioderecho: una tesis crítica y una propuesta ética”, *Ius et Scientia* vol. 6, nº 2, 2020, pp. 96-110

Lacruz Mantecón, L., *Robots y personas: una aproximación jurídica a la subjetividad cibernética*. Reus, Madrid, 2020

Llano Alonso, F.H. (ed.), *Inteligencia Artificial y Derecho. El jurista ante los retos de la era digital*. Cizur Menor, Aranzadi, 2021

Pelayo González-Torres, A., “TIC, Inteligencia Artificial y crisis de la democracia”, en Solar Cayón, J.I. (ed.), *Dimensiones éticas y jurídicas de la Inteligencia Artificial en el marco del Estado de Derecho*. Univ. de Alcalá, Alcalá de Henares, 2020, pp. 55-78

Petit, M., “Por una crítica de la razón algorítmica. Estado de la cuestión sobre la inteligencia artificial, su influencia en la política y su regulación”, *Quaderns del CAC* 44, vol. XXI, 2018, pp. 5-15

Piedra Alegría, J., “El despertar de los robots (sociales)”, en Bermúdez Vázquez, M., (coord.), *Luces en el camino: filosofía y ciencias sociales en tiempos de desconcierto*. S.I., Dykinson, 2021, pp. 29-51

Ramón Fernández, F., “Robótica, inteligencia artificial y seguridad: ¿cómo encajar la responsabilidad civil?”, *Diario La Ley* nº 9365, Sección Doctrina, 2019, pp. 1-13

Robles Carillo, M., “La gobernanza de la Inteligencia Artificial: contexto y parámetros generales”, *REEI (Revista Electrónica de Estudios Internacionales)* 39, 2020, pp. 1-27

Rodríguez Puerto, M.J., “¿Puede la Inteligencia Artificial interpretar normas jurídicas? Un problema de razón práctica”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (CEFD)* 44, 2021, pp. 74-96

Sánchez Martínez, M.O., “Desafíos democráticos en el ecosistema digital”, en Solar Cayón, J.I. (ed.), *Dimensiones éticas y jurídicas de la Inteligencia Artificial en el marco del Estado de Derecho*. Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2020, pp. 79-119

San Miguel Caso, C., “La aplicación de la Inteligencia Artificial en el proceso: ¿un nuevo reto para las garantías procesales?”, *Ius et Scientia* vol. 7, nº 1, 2021, pp. 286-303

Santos González, M.J., “Regulación legal de la robótica y la Inteligencia Artificial: retos de futuro”, *Revista Jurídica de la Universidad de León* 4, 2017, pp. 25-50

Solar Cayón, J.I., “Inteligencia Artificial en la justicia penal: los sistemas algorítmicos de evaluación de riesgos”, en Solar Cayón, J.I. (ed.), *Dimensiones éticas y jurídicas de la Inteligencia Artificial en el marco del Estado de Derecho*. Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2020, pp. 125-172

Téllez Carbajal, E., “Derechos humanos, ética y transparencia algorítmica”, *Ius et Scientia* vol. 7, nº 1, 2021, pp. 370-386

Terrones Rodríguez, A.L., “Inteligencia Artificial y ética de la responsabilidad”, *Cuestiones de Filosofía* vol. 4, nº 22, 2018, pp. 141-170

Tomillo Urbina, J., “La responsabilidad por la prestación de servicios a través de plataformas de intermediación *on line*”, en Solar Cayón, J.I. (ed.), *Dimensiones éticas y jurídicas de la Inteligencia Artificial en el marco del Estado de Derecho*. Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2020, pp. 333-364

Jerez de la Fra., octubre de 2021

COMPARACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE PROTECCIÓN TEMPORAL PARA VENEZOLANOS PROMULGADOS POR COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS

Marco Ortiz Palanques*

Resumen

Los mecanismos de protección temporal de Colombia y Estados Unidos buscan la integración de los migrantes de supervivencia. Para atender el caso venezolano, Colombia ha creado un marco legal *ad hoc*; mientras que Estados Unidos ha recurrido a un mecanismo anteriormente promulgado. En este artículo comparamos la idea central de ambos documentos, la justificación de la acción de protección, el carácter de los permisos otorgados y las autoridades encargadas de la promulgación de los instrumentos. El tema es tratado como parte de un programa más amplio que permita diseñar líneas de acción para lograr instrumentos semejantes de otros gobiernos.

Palabras clave: Estado de protección temporal, Colombia, Estados Unidos, Venezuela, migrantes de supervivencia, comparación.

COMPARISON OF THE TEMPORARY PROTECTED STATUS FOR VENEZUE- LANS ENACTED BY COLOMBIA AND THE UNITED STATES

Abstract

The goal of the mechanisms of temporal protection of Colombia and The United States is the integration of the survival migrants. To ameliorate the current situation of the Venezuelan migrants, Colombia has created an *ad hoc* legal frame, while the United States has used an already enacted law. In this paper, we compare the main idea of both documents, the justification of the protection, the features of the eligibility and employment authorization, and the enacting authorities. The treatment of this subject follows a broader program, which could allow us to design similar instruments for other governments.

Key words: Temporary protected status, Colombia, United States, Venezuela, survival migrants, comparison.

* Universidad de Los Andes (Mérida, Venezuela). Sobre el Autor Marco Ortiz Palanques, Marco Ortiz Palanques (researchgate.net) El autor no tiene ningún conflicto de interés que hacer público. La correspondencia sobre este artículo puede dirigirse a marco.ortizpalanques@gmail.com

La intención de este artículo es comparar los estatutos de protección temporal de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América: cuáles son las ideas centrales y aspectos particulares que presentan ambos instrumentos para la integración de los venezolanos migrantes en esos países. El *telos* de este artículo es contribuir con quienes impulsen políticas semejantes en otros países, presentando este texto como una guía de los aspectos argumentativos y de planificación a tener en cuenta. Dada la extensión de este esfuerzo inicial, no se tomarán en consideración las motivaciones políticas o el sistema de alianzas (interior o exterior a cada país) que permitió promulgar estos documentos. En este sentido solo queda aclarar que, aun cuando los gobiernos de los estados analizados tienen en común no reconocer a Nicolás Maduro y su entorno como representantes del gobierno venezolano, la situación interna de ambos es bastante diferente. Hecha esta precisión, los objetivos específicos quedan limitados a dos. En primer lugar, se hará la comparación en los términos que se explicarán en la metodología. Posteriormente, se clasificará las definiciones de ambos estatutos de acuerdo a la nomenclatura del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Metodología

Dado que nuestro material de investigación lo componen principalmente textos legales (constituciones, leyes, decretos, tratados internacionales y documentos de ONG globales), la aplicación de la analogía la conjugamos con la metodología legal comparativa. Ampliamente, el objetivo de este procedimiento es abrir la perspectiva del estudioso hacia los alcances de su ordenamiento legal: “Aplicada a la ley, el acto de la comparación proporciona una perspectiva de la otra ley, de nuestra ley e, igualmente importante, de nuestras propias percepciones e instituciones, una auto reflexión que muchas veces puede redundar en perspectiva de nuestra visión de la ley” (Eberle, 2011, p. 56). En nuestro caso, esperamos que la evaluación de las semejanzas y diferencias entre los estatutos pueda brindar luz a su posible aplicación en otros países. Específicamente, nos ocuparemos de los siguientes aspectos:

1. Definición del problema, objetivo, personas afectadas, alcance (temporal, conceptual, tipos de personas), productos (permisos de trabajo, legalización, etc.)
2. La constante es los migrantes venezolanos de supervivencia. Lo que se compara en sí son los estatutos de Colombia y Estados Unidos. Situaciones semejantes a la venezolana no han sido ajenas en el pasado y se han observado sobre todo en África. En particular, la migración más semejante a la venezolana sería la de Zimbabue hacia Sudáfrica y Botsuana a mediados de la

década de los 2000 (Betts, 2008, p. 368). Comparables en menor medida en cuanto a los móviles, ha habido otros flujos migratorios en ese continente desde finales del siglo XX y a principios del XXI (República Democrática del Congo, Somalia y Sudán). Todos estos son agrupables bajo la categoría de migrantes de supervivencia, que es, en definitiva, nuestro interés. Ahora bien, por razones de cercanía en la analogía hemos decidido mantener como constante la categoría más restringida de migrante por supervivencia venezolano. Lo que se compara, en definitiva, son las respuestas institucionales de los dos países de acogida que más han avanzado en la integración de los migrantes venezolanos. Una evaluación posterior puede incorporar los casos africanos mencionados con anterioridad. Esto incluiría alcanzar una perspectiva de sus particularidades legales tanto nacionales como regionales.

3. No tratamos el tema de las relaciones políticas entre actores como conformante de la respuesta, aunque reconocemos que es un punto importante en la comprensión del fenómeno (Betts, 2008, pp. 7-14).

Siendo que la intención última de este artículo es servir como complemento a una acción práctica y concreta (la consolidación de un estatus legal de los migrantes venezolanos), no puede pasarse por alto una consideración hacia el aporte provisto por el método analógico. En términos generales, este puede ser definido así: “Todo argumento analógico avanza desde la similitud de dos o más cosas en uno o más aspectos hacia la similitud de estas cosas en un aspecto adicional” (Copi, 2014, p. 490). Traducido a nuestro caso, esto significa que la potencial implantación de un estatuto de protección está justificada por la pertenencia a un esquema jurídico que lo permite. La migración venezolana se ha dirigido preferentemente a países que forman parte del sistema internacional y comparten su adhesión a varios tratados con respecto a los refugiados. Por ello, la experiencia colombiana y estadounidense puede ser valiosa para el diseño de políticas propias. El uso de la analogía, por tanto, es argumentativo antes que heurístico o pedagógico.

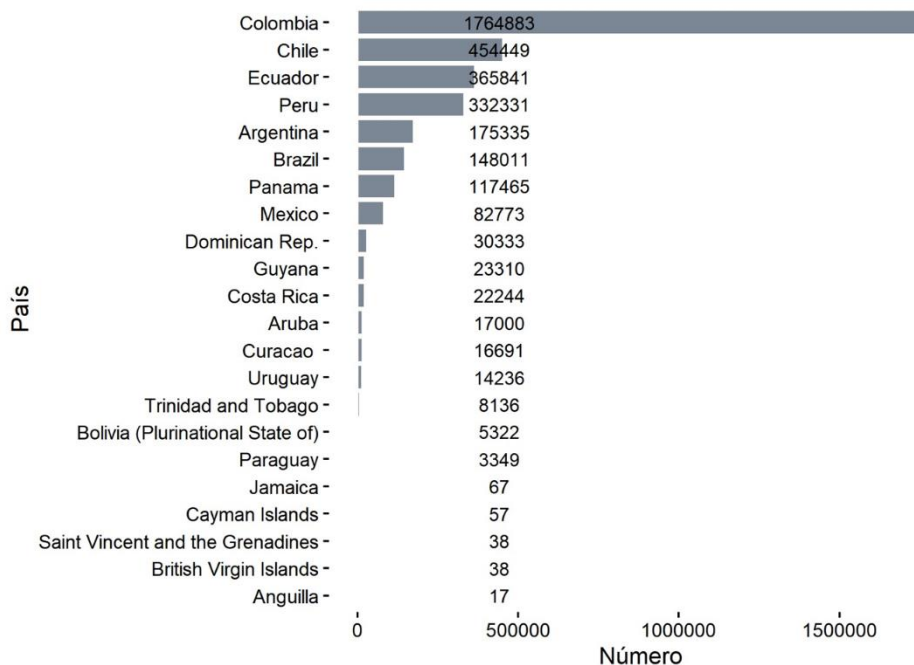
Las limitaciones metodológicas del procedimiento no deben ser pasadas por alto. La más difícil de tratar es de carácter psíquico. Generalmente usamos la analogía con aquellos casos donde buscamos un resultado deseado y solamente seleccionamos los ejemplos coincidentes con él, dejando de lado otros objetos dignos de nuestra atención por su parecido en los antecedentes; pero que no llegaron a fundamentar nuestro deseo (Neustadt y May, 1986, p. 184). El aspecto netamente técnico del procedimiento propuesto tiene algunas debilidades metodológicas por su carácter restringido; pero que, confiamos, puede servir para abrir cauces que permitan identificar casos y variables en estudios más profundos. Específicamente, una debilidad de este estudio inicial parte del número reducido de casos a analizar y, aunque las variables legales son relevantes, las variables políticas pueden serlo más. Estas, sin

embargo, han quedado por fuera de esta presentación y son tratadas en la conclusión, esperando poder integrarlas en un estudio posterior (Copi, 2014, pp. 494-498).

Justificación

La dimensión de la migración venezolana afecta a los países de manera diferente debido a su posición geográfica, facilidades para la llegada, idioma, etc. Esta sección muestra que el peso alcanzado por los migrantes venezolanos es bastante alto en varios países del hemisferio y no solamente en Colombia o Estados Unidos. Las consecuencias políticas y económicas de esta migración podrían ser mejor canalizadas si hubiera un instrumento legal que permitiera su integración. Particular atención a este respecto merecen Aruba y Curazao, donde la migración venezolana supera el 10 por ciento de su población total. Por ello, la atención legal se hace más urgente. De 22 países analizados por la Plataforma de coordinación para refugiados y migrantes venezolanos (R4V), hasta el año 2020, Aruba y Curazao han recibido a 33,691 (17,000 y 16,691 respectivamente).

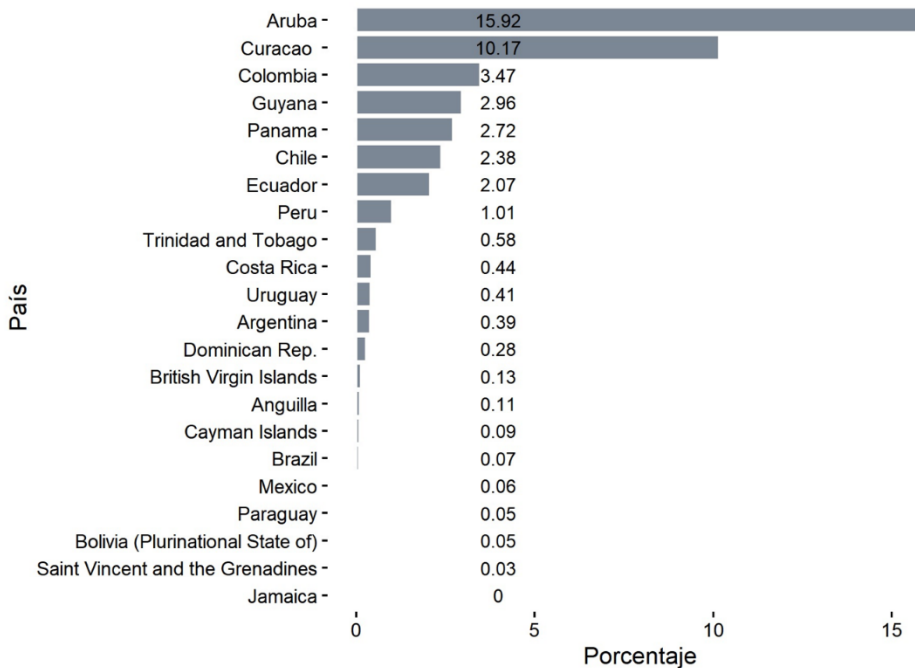
Gráfico 1. Migrantes venezolanos por país (2020) (ACNUR, 2021)



Si comparamos a Curazao con Colombia, el primer país solo ha acogido a casi el 1 por ciento de quienes han ido a Colombia. Sin embargo, estos números deben ponerse en relación con la capacidad de absorción de cada lugar de llegada. Como medida de comparación tomaremos la población de cada país. Siguiendo esta idea, Curazao ha acogido al equivalente de 10,17 por ciento de su población, Aruba al 16 y Colombia al 3,47. Es así que estas islas tienen una carga triple y cuádruple frente al país que ha recibido más migrantes.

Gráfico 2

Migrantes venezolanos como porcentaje de la población en el país de residencia 2020 (AC-NUR, 2021 y DASENU, 2021)



No es previsible que en el corto y mediano plazo cambien las condiciones económicas, de seguridad y políticas en Venezuela de una manera que propicie el retorno de los emigrantes de ese país. Por ello, es importante la adopción de instrumentos legales que permitan la integración de quienes ya han llegado y lleguen en el futuro.

Contenido

Idea central de ambos documentos

Comenzamos nuestro análisis exponiendo lo que ambos textos señalan como su objeto respectivo. En el caso colombiano, se trata de crear una legislación nueva aplicable a la situación venezolana, el *Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal* (ETP). Este contiene dos instrumentos que permiten a los migrantes venezolanos carentes de visa su incorporación a la sociedad colombiana por un período de 10 años (aunque variable a discreción del Poder Ejecutivo):

El presente Decreto tiene por objeto establecer el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal, el cual está compuesto por el Registro Único de Migrantes Venezolanos y el Permiso por Protección Temporal (ETP, 2021, art. 1).

Diferentemente, el decreto de los Estados Unidos, luego de la exposición de motivos correspondiente designa a Venezuela como país incluido bajo el Estado de protección temporal (*Temporary Protected Status*, TPS), de acuerdo a los criterios establecidos en la sección 244.b de la Ley de Inmigración y Nacionalidad (*Immigration and Nationality Act*, INA). Con esta designación los nacionales de los estados bajo protección y los apátridas que tengan ese país como residencia habitual y se encuentren en los Estados Unidos en ciertas fechas designadas por las autoridades pueden registrarse, no pudiendo ser expulsados, y acceder a un permiso de trabajo mientras dure aquella designación:

(a) Garantía del estatus.- (1) En general.- En el caso de un extranjero quien posee la nacionalidad de un estado extranjero designado bajo la sección (b) (o en el caso de un extranjero sin nacionalidad que es una persona que habitualmente residió en tal estado) y quien se ajusta a los requerimientos de la subsección (c), el Fiscal General, de acuerdo con esta sección- (A) puede garantizar al extranjero el estado de protegido temporalmente en los Estados Unidos y no deberá expulsar al extranjero durante el periodo en el cual tal estado esté es vigor, y (B) deberá autorizar al extranjero a buscar empleo en los Estados Unidos y proveerá al extranjero con un permiso de “autorizado para el empleo” u otro permiso de trabajo apropiado. (2) Duración de la autorización de trabajo.- La autorización de trabajo otorgada bajo esta sección debe ser efectiva durante el periodo en el cual el extranjero esté en estado de protección temporal según esta sección (TPS, 2021).

A partir de este punto, se observa que ambos estatutos tienen cuatro elementos comunes:

1. Una justificación: basándose en la crisis de Venezuela, se propone dotar a los habitantes de ese país de instrumentos para regularizar su situación.
2. Un permiso de residencia.

3. Un permiso de trabajo.
4. Una autoridad perteneciente al gabinete gubernamental.
5. A continuación, revisaremos cada uno de ellos por separado

Justificación de la Acción de Protección

Desde el punto de vista de los propios argumentos, la justificación tiene varias orientaciones. Para el país otorgante, el conceder el estado de temporalmente protegido a los venezolanos permite controlar su entrada usando los pasos fronterizos legales (con el consecuente desestímulo a las actividades ilegales), planificar mejor las políticas públicas y tener un mayor control fiscal de las actividades económicas de los migrantes. Mientras que el decreto de los Estados Unidos no hace referencia a esta situación, el ETP colombiano sí los contiene:

La falta de información completa y en tiempo real de la población migrante venezolana que se encuentra en condición migratoria irregular en el territorio colombiano genera un impacto económico negativo para los recursos del Estado, situación imposible de prever por la falta de mecanismos de planeación y diseño de estrategias para facilitar el acceso a la oferta institucional, para la garantía de sus derechos fundamentales de manera programada y ordenada (ETP, 2021, p. 11).

El ingreso de manera irregular al territorio nacional ha ido en aumento, a pesar de las medidas iniciales de flexibilización migratoria establecidas, ocasionando el surgimiento de una economía ilegal ante el estado de necesidad de la población migrante, mediante la exigencia de pagos u otros beneficios a cambio de ingresar al país, evadiendo los Puestos de Control Migratorio legalmente establecidos en zonas de frontera por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, convirtiéndose en víctimas de delitos como el tráfico ilícito de migrantes, entre otros, de categoría transnacional (ETP, 2021, p. 12).

Otro punto importante de la justificación es la situación interna del país afectado. Tanto Colombia como los Estado Unidos hacen referencia a ello. En el caso colombiano, el argumento en sí es bastante escueto. Es cierto que hacen amplia referencia a las características de la migración venezolana y sus efectos sobre las instituciones colombianas; pero en cuanto al tratamiento de la situación interna venezolana se limita a clasificarla como crítica:

Que a causa de la crisis política, social y económica que atraviesa la República Bolivariana de Venezuela, agudizada y prolongada en el tiempo, la población migrante caracterizada para el año 2017 y frente a la cual fueron proyectadas las medidas de flexibilización antes descritas, ha pasado del ánimo de permanencia transitoria en territorio nacional, a la necesidad de establecerse de manera temporal ante el riesgo que representa para su integridad la opción de retorno a su país de origen (ETP, 2021).

En el caso de los Estados Unidos, por exigencias de la propia INA, el Departamento de Seguridad Nacional (*Department of Homeland Security*, DHS) hace una evaluación de la situación interna venezolana, que permite clasificar al país dentro del TPS. Las condiciones generales están contenidas en la sección 244.b.1.A-C y su fundamento es que la situación del país afectado (o de una parte de él) sea tal que peligra la seguridad personal de sus ciudadanos. Específicamente, se hace referencia a un (A) conflicto armado, (B.i) desastres naturales, (B.ii) incapacidad del estado para recibir a sus propios nacionales cuando regresan, (B.iii) solicitud del propio estado y (C) cualquier otra circunstancia que impida el regreso seguro de los ciudadanos (excepto en caso de amenaza para la propia seguridad de los Estados Unidos). Para el DHS, el principal responsable de la crítica situación venezolana es Nicolás Maduro y su equipo:

Actualmente, Venezuela enfrenta una severa emergencia humanitaria. Bajo la influencia de Nicolás Maduro, el país “Ha estado en el centro de una severa crisis política y económica por varios años” (DHS, 2021, p. 13576).

El secretario de Seguridad Nacional cita siete elementos de esa crisis que en conjunto hacen necesaria la inclusión de Venezuela en el TPS: crisis económica, crisis política, débil situación de los derechos humanos, crisis sanitaria, inseguridad alimentaria, poco acceso a los servicios básicos, amenaza del crimen y la inseguridad (DHS, 2021, pp. 13576-13577). Estas consideraciones, aunque no hay referencia particular y explícita, pudieran estar englobadas en los apartes 244.b.1.B.ii y C.

El cumplimiento de la legislación interna es un paso importante. Permite justificar la implementación de los estatutos de protección temporal como parte de un ordenamiento interno ya existente. Colombia no posee una legislación específica para el caso general de protección de ciudadanos extranjeros. Es por ello que su aproximación es *ad hoc*; usa la legislación ya existente para elaborar un instrumento de política pública dirigido a resolver un caso específico. El país sudamericano cita, en primer lugar, los preceptos constitucionales justificantes de su actuación (ETP, 2021, pp. 1-2). Estos son:

1. La forma del Estado: Colombia es un Estado Social de Derecho (art. 1).
2. El derecho individual al trabajo (Derecho fundamental y obligación social en la Constitución de Colombia) (art. 25).
3. El derecho social de acceso a la salud (art. 49).
4. El derecho a la igualdad de las personas naturales por el cual los extranjeros “gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley” (art. 100).

5. El reconocimiento de la prevalencia legal de los tratados internacionales que, en materia de derechos humanos, han sido ratificados por el Congreso (art. 93).

La legislación interna referida por el ETP se centra en el desarrollo de estos preceptos constitucionales (incluyendo la legislación internacional). Las áreas tocadas son salud en general y protección de la salud en trabajo, acceso de menores a los derechos fundamentales (Estas dos últimas obligaciones basadas en la *Convención internacional sobre la protección de derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias*) (ETP, 2021, pp. 2).

La fundamentación de TPS de los Estados Unidos, como ya se ha visto, se hace recurriendo exclusivamente a la sección 244 de la INA, donde se regulan todas las condiciones; mientras que el decreto en sí, lo que hace es desarrollarlas para el caso de Venezuela.

En cuanto a la legislación supranacional Colombia cita expresamente su compromiso con estas normas y el papel de ellas en la legislación interna como elemento motivante del ETP. Los principales documentos nombrados son:

1. *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* (1966),
2. *Convención americana sobre derechos humanos* (1969),
3. *Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*,
4. *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (1990), y
5. *Pacto global para una migración segura, ordenada y regular* (2018).

Las normas supranacionales no son explícitamente nombradas en el caso de los Estados Unidos. Sin embargo, en su decreto, el DHS hace amplia referencia a documentos cuya fuente son diversas instituciones de las Naciones Unidas, las ONG, e incluso instituciones comunitarias europeas (UE); siendo la diferencia que, en este caso, esos documentos son evaluaciones de la situación venezolana y no normativa aplicable al caso. Por ello, su valor argumentativo es diferente. No se fundamenta la acción en normas internacionales, sino que ellos son prueba de que Venezuela se ajusta a lo citado en la legislación interna estadounidense. A continuación, una lista de esos estudios, contenidos en la sección de justificación (“*Why was Venezuela designated for TPS?*”) del TPS cuya autoría son instituciones internacionales o las ONG:

Tabla 1
Documentos citados en el TPS provenientes de Organizaciones Internacionales u ONG
(DHS, 2021, 13576-13577)

Institución	Organismo u ONG	Documento	Año
Center for Disaster Philanthropy	ONG	<i>Venezuelan Humanitarian and Refugee Crisis</i>	2021
Consejo de Derechos Humanos	ONU	<i>Detailed findings of the independent international fact finding mission on the Bolivarian Republic of Venezuela</i>	2020
European Asylum Support Office	UE	<i>Venezuela: Country Focus</i>	2020
Human Rights Watch (HRW)	ONG	<i>World Report</i>	2021
HRW y Johns Hopkins Bloomberg School of Public Health	ONG y Universidad	<i>Venezuela's Humanitarian Emergency: Large-Scale UN Response Needed to Address Health and Food Crises</i>	2019
Observatorio Venezolano de Conflictividad Social (OVCS)	ONG	<i>Conflictividad Social 2020</i>	2021
Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OHCHR)	ONU	<i>Outcomes of the investigation into allegations of possible human right violations of the human rights to life, liberty and physical and moral integrity in the Bolivarian Republic of Venezuela</i>	2020
Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos	ONU	<i>Venezuela: UN report urges accountability for crimes against humanity</i>	2020

Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (UNOCHA),	ONU	<i>Venezuela: Humanitarian Response Plan with Humanitarian Needs Overview</i>	2020
UNOCHA	ONU	<i>Venezuela: Health Emergency 12-month update</i>	2020
Organización de Estados Americanos (OEA)	OEA	<i>Resolution Condemns the Fraudulent Elections in Venezuela</i>	2020
Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO), Programa Mundial de alimentos (WFP)	ONU	<i>FAO–WFP early warning analysis of acute food insecurity hotspots</i>	2020

Vista la argumentación de ambos casos, a pesar de la similitud de los instrumentos en sus aspectos técnicos, hay tradiciones jurídicas diferentes. Colombia posee más experiencia en el tratamiento de desplazados internos y trabaja conjuntamente con instituciones de las Naciones Unidas para el apoyo de este grupo. De esta manera, hay una experiencia práctica en el tratamiento de documentos de las Naciones Unidas que, por referencia o analogía, pueden aplicarse a la situación de los migrantes venezolanos. Además, constitucionalmente, incorpora el contenido de los tratados internacionales sobre derechos humanos a su legislación nacional, una vez aprobados por el Congreso. Estados Unidos, por su parte, posee experiencia propia en la incorporación a su territorio de migrantes ilegales, población en condiciones de inseguridad y demandantes de asilo. Ha desarrollado su legislación al respecto, independiente (aunque no contraria) de los instrumentos de las Naciones Unidas.

Permiso de residencia

En ambos documentos el permiso de residencia es el primer paso para para la incorporación social de los habitantes de Venezuela que se encuentren en Colombia o los Estados Unidos. En el EPT y el TPS no importa que la persona no tenga la documentación en regla. Sin embargo, sí hay fechas de ingreso que deben ser respetadas.

Como vimos, el decreto colombiano nombra este instrumento de regularización como *Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal* (ETP, 2021, art. 1). Este estatuto consta de dos instrumentos:

1. Registro Único de Migrantes Venezolanos (RUMV), y
2. Permiso por Protección Temporal.

Es de hacer notar que estos mecanismos legales son continuación de otros ya creados desde el momento en que Colombia comenzó su política de control e incorporación de la migración venezolana en 2017. El primer “Permiso Especial de Permanencia” fue creado en julio de ese año, con validez limitada hasta octubre y evolucionó en diversas variantes. Nueve meses después (21 de marzo de 2018), se creó el “Registro administrativo de migrantes venezolanos” (Colombia, 2018). Los permisos fueron ampliándose en vigencia temporal y alcance conceptual, incluyendo a aquellos que solicitaban refugio (3 de julio de 2019) o permanecían de manera irregular en Colombia (28 de enero de 2020). Ahora, el EPT intenta ser el único instrumento legal para el registro de venezolanos, incluyendo:

1. Poseedores de permisos de permanencia en varias modalidades,
2. Solicitantes de condición de refugiado,
3. Irregulares hasta el 31/01/2021,
4. Migrantes legales nuevos hasta dos años después de entrar en vigencia el estatuto, y
5. Menores vulnerables o en el sistema penal (EPT, 2021, art. 4).

La incorporación al registro es un deber para los migrantes venezolanos establecidos en Colombia y que no han accedido a una visa de residencia.

En el caso de los Estados Unidos, no existe un registro exclusivo para venezolanos. En este caso hay que aplicar por el Estado de Protección Temporal que, como vimos, es general para los países en él incluidos.

Permiso de Trabajo e Incorporación al Sistema Legal del País de Acogida

Luego de que el migrante venezolano se ha inscrito en el RUMV, él puede acceder al siguiente paso, que es el régimen de protección propiamente dicho. Con esta protección se pretende que los migrantes regularicen su situación, obtengan un documento identificativo, y puedan incorporarse efectivamente al circuito económico.

Naturaleza jurídica del Permiso por Protección Temporal (PPT). Es un mecanismo de regularización migratoria y documento de identificación, que autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales, y a ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de las actividades reguladas (EPT, 2021, art. 11, resaltado en el original).

Para lograr este resultado, el EPT tuvo que reformar el decreto vigente en materia de permisos para extranjeros (*Decreto único reglamentario del sector administrativo de relaciones exteriores 1067 de 2015*) y agregar el PPT exclusivo para el caso venezolano. Igualmente, el mismo decreto fue reformado para coordinar esta nueva forma legal con los permisos durante la solicitud de refugio.

En este punto es importante recordar que uno de los objetivos del EPT colombiano es poder disponer de instrumentos legales que permitan a la administración pública una planificación eficiente. Por lo que hay una conjunción de las medidas humanitarias: la obligación de proteger y las necesidades propias de un estado.

En los Estados Unidos, la incorporación legal al circuito económico nacional se obtiene mediante el *Employment Authorization Document* (EAD), al cual se puede aplicar de manera simultánea con la solicitud de TPS. A diferencia de Colombia, donde se intentó acoplar toda la legislación sobre la migración venezolana en un solo instrumento, Estados Unidos cuenta, como vimos, con una mayor tradición jurídica al respecto. Es por ello que no contempla una amnistía de hecho. Los venezolanos en condición irregular en los Estados Unidos estaban previamente amparados por el *Memorandum* del 19 de enero de 2021 que implementa el diferimiento de la salida forzada (*Deferred Enforced Departure*, DED). Las personas en esta situación también pueden aplicar por el EAD.

Autoridad

En Colombia, el EPT es un decreto del poder ejecutivo firmado por el presidente de la República (Constitución de Colombia, 1991, art. 189, 11) y la ministra de Relaciones Exteriores como autoridad competente en la materia. En Estados Unidos, la Secretaría de Seguridad Interior sin acompañamiento de ninguna otra autoridad ha emitido el decreto. Sin embargo, en su despliegue hace referencia al papel de las relaciones exteriores y su dirección por el presidente del país. El punto particular es cuando se hace referencia al DED, pues este es un *Memorandum* firmado por el presidente en cuanto responsable de las relaciones exteriores del país y que no está acompañado con la firma del secretario de Estado. Como se aprecia, no hay un criterio homogéneo en las administraciones públicas de los países y, ciertamente, la

migración masiva puede ser vista como tema de orden interno o externo según el interés de cada país y su ordenamiento interno.

La Protección Temporal según la nomenclatura de la ACNUR

La oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados es una organización de amplio espectro que, desde sus inicios como agencia para la atención de los refugiados europeos de la Segunda Guerra Mundial, ha expandido sus funciones buscando ocuparse de aquellos grupos humanos desplazados por diversas razones (migrantes forzados: *forced migrants*, o personas en movimiento: *people on the move*). En este proceso ha construido una nomenclatura que le ha permitido intervenir en diversas crisis humanitarias. Dos rasgos importantes de esta clasificación es que no todos sus términos están definidos en el derecho internacional público y que estas definiciones muchas veces se superponen entre sí. Siguiendo a Crisp (2007, p. 74), podemos hacer referencia a los siguientes términos:

1. Apátridas (*Stateless People*). La ACNUR fue encargada de este grupo en 1975.
2. Desplazados internos (*Internally Displaced People*, IDP).
3. Migración irregular (*Irregular Migration*): “personas en movimiento sin los documentos y autorización requeridos”. Aplicado a movimientos de refugiados.
4. Migrantes varados (*Stranded Migrants*): “personas atrapadas en países de tránsito y vulnerables a violaciones de derechos humanos”. Aplicado a movimientos de refugiados.
5. Migrantes de supervivencia (*Survival Migrants*): “personas que no pueden reclamar el estatus de refugiados pero que se mueven en respuesta a situaciones de serio estrés económico, social y político” (Crisp, 2007, p. 74). De manera similar, Betts (2010, p. 322) los califica como “personas fuera de su país de origen debido a una amenaza existencial para la cual ellas no tienen acceso a un remedio o solución interno”.
6. Población afectada por el cambio climático (*Populations Affected by Climate Change*).
7. Víctimas de desastres naturales (*Natural Disaster Victims*).
8. Palestinos no atendidos por la Agencia de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados Palestinos en el Cercano Oriente (*United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*, UNRWA).

Bajo esta clasificación, los migrantes venezolanos entran en la categoría de “migrantes de supervivencia”. Dejando de lado los perseguidos políticos, la gran mayoría no es un grupo que abandona el país por sus opiniones políticas, religión o pertenencia a una etnia. Son víctimas de un desplome en la convivencia nacional producto de la dejación de los gobernantes de aquellas funciones que se asignan a los Estados modernos y que previamente existían en algún grado en Venezuela.

En términos generales, la ACNUR ha preferido usar el término “personas de interés” (*people of concern*) y, sin añadir explícitamente una nueva categoría, habla de desplazados y migrantes (*displaced, migrants*) como un grupo añadido a los refugiados; pero sin distinguirlos conceptual o fácticamente (ACNUR, 2019, 100). La ACNUR tampoco profundiza en los agentes humanos que propician los movimientos de personas. Para el caso del continente americano se refiere a la búsqueda de seguridad y liberación de la violencia; mientras que en los casos del Mediterráneo hace referencia a los traficantes de personas.

Conclusión: alcance de la comparación

Dado el volumen de la migración y el desarrollo de los documentos, los estatutos de protección temporal de Colombia y los Estados Unidos son los dos instrumentos más importantes hasta este momento para atender el caso de los migrantes venezolanos. Debido a ello, pueden constituirse en una guía para otros países donde la migración por necesidad se haya convertido en un asunto de importancia para la política pública.

Más allá de la importancia estatal de un control interno de sus habitantes, las experiencias colombiana y estadounidense contienen dos elementos valiosos en el desarrollo de un instrumento que cumpla con los derechos humanos a escala internacional. Ambos estados parten de la evaluación de unos hechos que trascienden sus fronteras. El primero es la capacidad de valorar la calidad de otros gobiernos, de forma velada o explícita, en el trato a sus nacionales y tomar decisiones consecuentes con esta apreciación. El segundo aspecto es más importante, pues su aspecto global hace de los derechos humanos no solamente una responsabilidad interna, sino que los encausa como parte del sistema mantenedor del balance internacional. Consiste este aspecto en la responsabilidad de un estado contemporáneo de cumplir con la protección de su población. Efectivamente, la comunidad internacional no puede existir sin el mutuo reconocimiento de que hay unos límites en la manera que las políticas internas afectan a otros miembros. Un aumento en la conflictividad internacional puede tener varios orígenes y la migración por necesidad es uno de ellos; pues los estados, en términos generales, no tienen una capacidad de absorción inmediata de gran cantidad de personas. Adicionalmente, estos flujos migratorios crean problemas políticos internos que antes no existían o eran marginales. En definitiva,

el mantenimiento de los derechos humanos es no solamente un imperativo moral; en tanto que forma parte de la responsabilidad estatal de proteger a sus habitantes, se convierte en un instrumento que disminuye la conflictividad interestatal.

El complemento de esta síntesis es una evaluación de la situación política interna que permita predecir la posibilidad de implementación de estatutos semejantes. Como ya dijimos, esto supera la capacidad de este estudio preliminar; aunque pueden hacerse algunas precisiones. Los gobiernos de Colombia y los Estados Unidos se han opuesto en la arena internacional a las acciones de Nicolás Maduro y quienes lo apoyan en Venezuela y cabría preguntarse en qué medida los estatutos son parte de esta conflictividad, poniendo como pretexto la situación de migración por necesidad y posando como salvadores de en una amplia campaña de desprestigio. Por el contrario, los gobiernos aliados de Maduro, pudiera pensarse, no tendrían interés en ofrecer una solución como el estatuto que perjudicaría la imagen de su aliado. Estas consideraciones superan la mera discusión de la utilidad de los estatutos y nos colocan como espectadores de un conflicto de imágenes. No debemos pensar por ello que la imagen lo es todo. La presencia de los migrantes crea conflictos objetivos que pueden desencadenar en olas de xenofobia con consecuencias políticas, entre las cuales la electoral es de gran importancia para quienes toman las decisiones.

Como comentamos al inicio, este escrito formaría parte de un plan más amplio que incluyera de forma comparada las soluciones adoptadas para las migraciones por necesidad en diferentes regiones del planeta. Más importante aún, el análisis de las causas que llevaron a los diversos desenlaces es el punto central de una investigación que busca proveer guías para la acción práctica. De forma general, se puede decir que el liderazgo en sus diferentes niveles, la constelación de fuerzas políticas y la conformación de la opinión pública son las variables que inicialmente deben ser observadas. Cuáles son sus visiones, qué intereses están en juego, cómo el ciudadano común juzga lo que sucede a su alrededor. Estas son algunas de las preguntas válidas en esta etapa. Esto se debe complementar con una descripción del carácter particular que toma la migración en cada país; pues las condiciones materiales seguramente han dado carácter propio a cada grupo. La conjunción de toda esta información apuntaría a un plan que permitiera diseñar hojas de ruta para la consecución de mecanismos de integración viables.

Bibliografía

Betts, A. (2010). Survival migration: A new protection framework. *Global Governance*, 16(3), 361-382.

Copi, I.; Cohen, C. y McMahon, K. (2014). *Introduction to logic*. Pearson Education Limited.

Colombia, República de (1991). *Constitución política de Colombia*.

Colombia, República de (2018). *Decreto número 542 21 marzo 2018 Por el cual se desarrolla parcialmente el artículo 140 de la Ley 1873 de 2017 y se adoptan medidas para la creación de un registro administrativo de migrantes venezolanos en Colombia que sirva como insumo para el diseño de una política integral de atención humanitaria*.

Colombia, República de (2021). *Decreto número 216 1 de marzo de 2021 Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria*.

Crisp, J. (2009). Refugees, persons of concern, and people on the move: The broadening boundaries of UNHCR, *Refuge*, 26(1), 73-6.

Eberle, E. (2011), The methodology of comparative law. *Roger Williams University Law Review*, 16(1), 56-72.

Estados Unidos, Departamento de seguridad interna, Servicio de ciudadanía e inmigración de los Estados Unidos (2021a). Designation of Venezuela for Temporary Protected Status and Implementation of Employment Authorization for Venezuelans Covered by Deferred Enforced Departure. *Federal Register*, 86(44), 9 de marzo.

Estados Unidos, Departamento de seguridad interna, Servicio de ciudadanía e inmigración de los Estados Unidos (2021b) *Immigration and Naturalization Act*. <https://www.uscis.gov/laws-and-policy/legislation/immigration-and-nationality-act>

Hoecke, M. v. (2015), Methodology of comparative legal research. *Law and Method*, December, 1-35.

Naciones Unidas (2018a), *Global Compact on Refugees*. https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf

Naciones Unidas (2018b), *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*. https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/73/195

Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Refugiados (2019). *Global Report 2019*. ACNUR, Ginebra.

Naciones Unidad, Alto Comisionado para los Refugiados (2021). *Operational Data Portal. Refugees Situation*. https://data2.unhcr.org/population/get/sublocation/root?&fromDate=1900-01-01&sv_id=39&population_group=5160,5081,5122,4969&geo_id=11879.

Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Sociales y Económicos (DASENU) (2021). *World population prospects 2019*. <https://population.un.org/wpp/Download/Standard/Population/>.

Neustadt, R. y May, E. (1986), *Los usos de la historia en la toma de decisiones*. Grupo Editor Latinoamericano.

Paris, M-L (2016), The comparative method in legal research. En Cahillane, L. y Scheppe, J. (Eds). *Legal research methods*. Clarus Press.

LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS ADVERSARIOS

José Antonio Ramos Pascua*

ascua@usal.es

Resumen

Este trabajo sintetiza una serie de estudios sobre las críticas a la idea de los derechos humanos que el autor viene realizando desde hace años. Se revisan aquí con especial atención las críticas clásicas de E. Burke, J. Bentham y K. Marx, pero también las objeciones actuales que en cierto modo suponen una actualización de las anteriores: las críticas procedentes del relativismo cultural, del positivismo jurídico y del anti-imperialismo. El estudio y la valoración de este poderoso arsenal de críticas permiten llegar a la conclusión de que la doctrina de los derechos humanos, aunque en algunos aspectos requiere ciertas correcciones, sigue siendo válida en lo esencial y debe seguir iluminando la compleja trayectoria de la humanidad.

Palabras clave: derechos humanos, Burke, Bentham, Marx, relativismo cultural, anti-imperialismo, positivismo jurídico.

THE HUMAN RIGHTS AND THEIR ENEMIES

Abstract

The present paper summarises several studies regarding criticism towards the idea of human rights that the author has been conducting over the last years. Special attention is paid to the classic critics by E. Burke, J. Bentham, and K. Marx, but also to the current objections that represent an update of the former in a certain way: those critics coming from cultural relativism, legal positivism and anti-imperialism. The study and assessment of such a powerful arsenal of critics allows to reach the conclusion that the human rights doctrine is still essentially valid, even if it needs certain corrections, and that it must continue shedding light on the complex evolution of humankind.

Key words: human rights, Burke, Bentham, Marx, cultural relativism, anti-imperialism, legal positivism.

La idea de los derechos humanos, uno de los más esperanzadores intentos de satisfacer los anhelos de justicia de la humanidad, no ha gozado siempre del apoyo unánime que cabría esperar. Todo lo contrario. Desde sus orígenes ha sido objeto de ataques doctrinales que no han dejado de reproducirse hasta nuestros días. El estudio de esas críticas tiene gran interés, no solo por ser condición previa para desactivarlas racionalmente, sino también porque contribuye a determinar el verdadero alcance y los posibles límites de aquellos derechos.¹

Comenzaré exponiendo las críticas, que ya se pueden considerar clásicas, de los más agudos adversarios teóricos de los derechos humanos: Edmund Burke, Jeremy Bentham y Karl Marx. A continuación, trataré de identificar en el pensamiento actual algunos de los más significativos ecos o recreaciones de esas críticas. Relacionaré las críticas de Burke con las actuales del comunitarismo o relativismo cultural; las de Bentham, con las del positivismo jurídico; y las de Marx, con las acusaciones de parcialidad procedentes de los movimientos antiimperialistas, feministas, etc. Junto a la exposición de las críticas principales, apuntaré algún esbozo de valoración de las mismas (un esquema de crítica de las críticas).

I. El alegato de Burke contra los derechos del hombre

En sus apasionadas *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*², publicadas en 1790, este brillante escritor y político de origen irlandés rechaza los derechos del hombre y del ciudadano proclamados por los revolucionarios franceses. Los considera invenciones artificiosas de filósofos visionarios, apoyados en los dictados de la pura razón, que prescindieren de la realidad y no tienen en cuenta los condicionamientos impuestos por las circunstancias. Atribuyendo en abstracto los mismos derechos a todos los seres humanos, se ignoran indebidamente las profundas diferencias históricas, económicas y culturales de las sociedades concretas en las que están integrados; diferencias que requieren regulaciones jurídicas y disposiciones políticas acordes con ellas para que la vida social pueda ordenarse de forma eficaz.

***José Antonio Ramos Pascua** es Profesor Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad de Salamanca y, actualmente, Director del Departamento de Historia del Derecho y Filosofía Jurídica, Moral y Política. Es autor de numerosas publicaciones sobre diversos aspectos de la Teoría del Derecho y se ha interesado especialmente por el estudio y la refutación de los ataques antiguos y modernos a los derechos humanos.

¹ Sobre el tema, vid. también Ramos Pascua, J. A., “La crítica a la idea de los derechos humanos”, en *Anuario de derechos humanos*, vol. 2, n. e., 2001, pp. 871-891.

² Burke, Edmund, *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*, trad. de E. Tierno, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954.

Burke valora positivamente, entre otros, el derecho a la libertad, pero no aprueba su proclamación en términos absolutos, «en la desnudez y aislamiento de la abstracción metafísica»³. Para él es de suma importancia tener siempre en cuenta las circunstancias, pues son las circunstancias las que determinan si un derecho o principio político es beneficioso o dañino para los ciudadanos. Considerada en abstracto, la libertad le parece un bien extraordinariamente valioso. ¿Pero sería un bien la libertad de un asesino fugado de la prisión? ¿Tendríamos que felicitarnos porque, rompiendo las cadenas, hubiera recuperado sus derechos naturales? «Esto sería volver a empezar la historia de los criminales condenados a galeras y de su heroico libertador, el metafísico caballero que auxiliaba a los oprimidos»⁴. Así es como ve nuestro autor a los revolucionarios que proclamaron los derechos del hombre: como patosos qui-jotes sin el menor sentido de la realidad, cuyo anhelo abstracto por hacer el bien está llamado a desencadenar las mayores catástrofes.

Burke es consciente de que su admirada Constitución inglesa es también el producto de una revolución, la *Gloriosa Revolución* de 1688, acompañada, al igual que la Revolución Francesa, por una declaración de derechos. Pero ahí termina la semejanza, porque, según sostiene, la declaración inglesa (*Bill of Rights* de 1689), elaborada por expertos juristas y hombres de Estado, rebosa sabiduría, moderación y prudencia. Procuró destruir lo menos posible la vieja Constitución, preservando las antiguas instituciones sociales, que siguieron siendo válidas, y corrigiendo sólo lo inservible. Por el contrario, la *Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano*, de 1789, elaborada por impetuosos e inexpertos aficionados, por insensatos amigos de la polémica, despreció y arrasó hasta los cimientos las antiguas instituciones, y en vez de sustentarse en la estructura social lentamente compuesta por la historia, se sustentó en «las moléculas inorgánicas de un pueblo en desbandada».⁵ Se percibe y critica aquí el extremo individualismo de la Revolución Francesa y de su declaración de derechos humanos, producto de esa visión abstracta de la vida política denunciada por Burke, que no procede de la reflexión sobre la realidad sino de los sueños de la razón. Sueños de la razón que, como dejó escrito Goya en un famoso grabado de 1797, producen monstruos.

Burke se esfuerza en demostrar que los derechos contenidos en el *Bill of Rights* expresan las antiguas libertades de los ingleses, el valioso legado de sus antepasados, constituido y depurado a lo largo de la historia como producto de la interacción colectiva, desde los tiempos de la *Carta Magna* de 1215, que a su vez recogía leyes y costumbres anteriores del reino, hasta el presente. Sus compatriotas gozarían,

³ *Ibíd.*, p. 34

⁴ *Ibíd.*, p. 35. Se refiere al episodio de la liberación por parte de Don Quijote de unos presidiarios que le agradecieron el favor apaleándole brutalmente.

⁵ *Ibíd.*, p. 66

pues, de libertades «no en virtud de principios abstractos como *los derechos del hombre*, sino como derechos de los ingleses y como un patrimonio legado por sus mayores». ⁶

Es bastante discutible esta visión idílica de la historia inglesa como un manso fluir de libertades, que convierte las revoluciones y rupturas en prudentes y atinadas reformas, siempre respetuosas con la sagrada herencia del pasado. En cualquier caso, el cuadro ideal esbozado por Burke muestra la razón de ser de su crítica a la declaración de derechos francesa. Lo que denuncia no es tanto la falsedad o inadecuación de este o aquel derecho, cuanto la forma desarraigada o ahistórica en que los derechos humanos fueron concebidos a partir de una pura abstracción mental. Los derechos emanados de la “metafísica política”, entendida como especulación vaga y abstracta que ignora los condicionamientos de la realidad, son menos viables que los emanados de la historia particular de cada pueblo o de su sabiduría práctica.

Por su misma naturaleza de abstracciones idealistas, los derechos del hombre tienden a minar las instituciones realmente existentes, forjadas trabajosamente por la historia y los antepasados; instituciones cuyos méritos resultan probados por la experiencia y en las que se basa la prosperidad de cada país. Esa potencialidad destructiva de los derechos del hombre, que no respetan antigüedades, precedentes, vínculos ni compromisos, es lo que pone en guardia contra ellos al escritor irlandés. Los contempla como instrumentos de una política peligrosa e insensata, como armas revolucionarias, y no como frutos de los mejores sentimientos del alma humana. Los concibe, en fin, como especulaciones irresponsables capaces de romper los lazos comunitarios y sembrar el caos en la vida social.

Frente a los presuntuosos que se atreven a tratar la Constitución de su país «como una carta blanca sobre la que pueden garrapatear a su antojo», propone Burke, como cualidades del verdadero estadista y patriota, «la tendencia a conservar y el espíritu de mejora». ⁷ Defiende, pues, una actitud conservadora pero reformista, que antepone la evolución a la revolución, y la innovación realista a la utopía. Propone el trabajo sobre los materiales existentes, sobre las instituciones vigentes. No cree sensato hacer *tabula rasa* con todo el orden existente y pretender construir desde la nada, o desde la razón desnuda, la perfección política absoluta. Argumenta además que la actitud reformista o evolutiva, la más eficaz política conservadora, tiene la virtud de imitar la acción de la naturaleza, tantas veces invocada en vano por los revolucionarios franceses, a pesar de que ella nunca da saltos.

Burke no niega que los hombres tengan derechos y libertades. Pero dado que, tanto los derechos como sus necesarios límites, admiten infinitas modificaciones según las circunstancias, no tiene sentido tratar de fijarlos *a priori* con precisión casi

⁶ Ibid., pp. 90-1

⁷ Ibid., pp. 373-4

geométrica. Es mejor confiar su concreción a las conveniencias y posibilidades de cada época. Poco sentido tiene discutir sobre el derecho abstracto de un hombre al alimento o a la sanidad. Importa más saber cómo procurarle los alimentos o administrarle las medicinas que necesita. «En esta deliberación yo siempre aconsejaría recurrir a un granjero o a un médico, antes que a un profesor de metafísica». ⁸ Los derechos metafísicos, los derechos otorgados por la pura especulación de los filósofos, por más que sean «metafísicamente verdaderos, son moral y políticamente falsos». ⁹

Termina su crítica con un pronóstico que anticipa la visión de Marx de los derechos humanos como patrimonio exclusivo de la clase social que emerge victoriosa de la Revolución Francesa: la burguesía. ¹⁰ Burke tiene la intuición de que esa clase social emergente, que él describe de forma aún imprecisa pero inequívoca, se sirve de los derechos humanos como instrumento o arma poderosa para lograr sus fines y satisfacer sus ambiciones de poder. Lo confirma al observar que las apelaciones a los derechos humanos de otros sectores sociales, como los campesinos, cuando reclaman la propiedad de la tierra que trabajan, no reciben de la *Asamblea Nacional* francesa respuesta más comprensiva que la represión violenta, vulnerando así de forma flagrante los derechos que ella misma había proclamado tan pomposamente. Será misión de la *Asamblea Nacional*, concluye sarcásticamente nuestro autor, «declarar y violar los derechos del hombre y organizar el desorden general» ¹¹.

La valoración de la crítica de Burke ha de partir del reconocimiento de que no carece de fundamento. Puede aceptarse que, sobre todo las primeras declaraciones de derechos del hombre, fueron construcciones en gran medida abstractas, sueños de la razón, como él diría. Pero soñar no es censurable. Las utopías, sueños políticos aparentemente inalcanzables, pueden orientar el avance de la sociedad en la dirección más deseable. También conviene matizar que la doctrina de los derechos humanos, aunque inicialmente abstracta, no fue en absoluto ahistórica. Surgió cuando surgió porque las circunstancias históricas del momento: absolutismo declinante, indi-

⁸ *ibíd.*, p. 156

⁹ *Ibíd.*, pp. 158-9

¹⁰ *Ibíd.*, pp. 465-6: Francia será gobernada por "agentes de Bolsa, agiotistas, especuladores y aventureros, innoble oligarquía fundada sobre las ruinas de la Corona, de la Iglesia, de la nobleza y del pueblo. Es a esto a lo que conducen todos los sueños decepcionantes, las quimeras de la igualdad y los derechos del hombre". Aunque algunos autores, como Macpherson, C. B., *Burke*, Madrid, Alianza, 1980, p. 41, denuncian la predilección burguesa del escritor irlandés, parece más exacta la apreciación de Tamagnini, G., *Un giusnaturalismo ineguale. Studio su Edmund Burke*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 63, para quien la predilección de nuestro autor debe buscarse en la aristocracia terrateniente.

¹¹ *Ibíd.*, p. 544

vidualismo creciente, guerras de religión, capitalismo incipiente, etc., la hicieron posible y hasta necesaria. Por lo demás, si Burke hubiera podido tener la perspectiva que tenemos hoy, más de dos siglos después de la declaración francesa de derechos, habría de reconocer que los derechos humanos forman parte actualmente de la más “sagrada herencia” del pasado. Es significativo a este respecto el cambio de actitud de la Iglesia Católica hacia los derechos humanos, que fue radicalmente hostil en un primer momento y que en la actualidad es cada vez más favorable. Una de las razones que explican la mudanza es que tras la Segunda Guerra Mundial se generalizó la proclamación constitucional de los derechos socio-económicos, perdiendo así la idea de los derechos humanos su rabioso individualismo y liberalismo anterior, que habría motivado el rechazo inicial de la Iglesia. Sea como fuere, es indiscutible que el pensamiento conservador o tradicional (en el que cabe encuadrar el de Burke) tiende ya a aceptar la idea de que los derechos humanos forman parte de la más valiosa tradición que debe conservarse. Esperemos que esto no sea motivo suficiente para que los progresistas comiencen a aborrecerlos.

Para realizar una valoración menos complaciente del pensamiento de Burke, podemos apoyarnos en las acusaciones que ya en su época le lanzó Th. Paine. En su opinión, el culto al pasado, a la tradición, es una especie de tiranía de los muertos sobre los vivos, y no tiene en cuenta a las víctimas del orden jurídico-político que ha logrado imponerse en el curso de la historia. El culto a la tradición es en realidad el culto al poder establecido. Frente a los pergaminos polvorientos en los que deben apoyarse, según piensa Burke, los derechos de los ingleses, Paine considera preferible apelar a la razón y a los sentimientos que la naturaleza ha grabado en el corazón de todos los seres humanos para descubrir y fundamentar sus verdaderos derechos. Es mejor que los derechos humanos se apoyen en la razón abstracta, cuya validez es universal, antes que apoyarlos en una historia concreta y particular que casi siempre parte de algún acto de violencia o pillaje.¹²

De todo lo anterior podemos deducir, por una parte, que no es conveniente, como diría Burke, construir en abstracto constelaciones completas de derechos humanos sin tener en cuenta la realidad y las condiciones culturales, económicas, religiosas, etc. de cada pueblo. Pero, por otra parte, eso no significa la negación de la validez universal, tan universal como la verdad, que diría Paine, de los grandes valores de la dignidad, libertad, igualdad y solidaridad humana, que forman el contenido esencial de la idea de los derechos humanos.

¹² Paine, Thomas, *Derechos del hombre*, trad. de F. Santos, Madrid, Alianza, 1984, pp. 37 y ss.

II. Bentham contra las "falacias anárquicas"

Este famoso filósofo utilitarista, contemporáneo, al igual que Burke, de la Revolución Francesa, fue uno de los críticos más radicales de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Sus principales críticas, que despliega en un virulento opúsculo escrito en torno a 1795¹³, pueden clasificarse en teóricas y prácticas. Las primeras intentan demostrar que los derechos naturales conceptualmente carecen de sentido, pues no son verdaderos derechos; las segundas, que provocan efectos dañinos. Comenzaré por la principal crítica teórica o conceptual, que bien puede considerarse genuinamente positivista por cuanto critica el carácter metafísico de los derechos naturales del hombre y niega que puedan existir derechos al margen de los concedidos por el Derecho positivo. Bentham se refiere incesantemente a los derechos naturales como *nonsense* (sinsentidos o disparates). Quiere decir que se trata de entes completamente ficticios, vanos, carentes de existencia real¹⁴.

Puede afirmarse que un sujeto tiene un verdadero derecho cuando otro u otros tienen el deber de respetárselo. Y se dice que alguien tiene un deber cuando existe una norma que le impone cierta conducta bajo amenaza de sanción. ¿Pero qué ocurre con los llamados derechos naturales del hombre? ¿No sería posible analizarlos de la misma manera? Podría decirse que alguien tiene derechos naturales cuando los otros tienen las correspondientes obligaciones, también naturales, de respetárselos. Tendrán esas obligaciones sólo si alguna norma se las impone. Tal norma podría ser la llamada ley natural. Si continuamos el análisis preguntando quién dicta esa ley y con qué penas amenaza, la respuesta nos remitirá a la naturaleza; con lo cual entramos en el terreno de la ficción, pues nuestra experiencia no percibe ninguna actividad legisladora ni sancionadora en la naturaleza. La conclusión a la que llega Bentham es que la idea de los derechos naturales entraña una ficción inaceptable. Los supuestos derechos naturales del hombre no son derechos auténticos sino puramente imaginarios. En el mejor de los casos, hablar de derechos naturales sería una forma metafórica (y aun así criticable por imprecisa y engañosa) de referirse a ciertos hechos, concretamente a ciertas aspiraciones sociales. Pero nada justifica que se tome la me-

¹³ Bentham, Jeremy, *Falacias anárquicas*, trad. de G. H. Ortega y M. Vancells, en *Bentham. Antología*, ed. de J. M. Colomer, Barcelona, Península, 1991, pp. 109-158.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 117: "no existen cosas tales como derechos naturales, ni cosas tales como derechos anteriores a la institución del gobierno, ni cosas tales como derechos naturales en contraposición a los jurídicos; que la expresión es meramente figurada". Allí donde no hay gobierno tampoco puede haber leyes, "y sin éstas no puede haber derechos" (ni seguridad, ni propiedad, ni libertad).

táfora al pie de la letra equiparando aspiraciones y derechos. La exigencia o pretensión de un derecho no es ya de por sí un derecho. Suponer lo contrario es tanto como confundir la necesidad con su satisfacción, el hambre con el pan.¹⁵

En otras palabras, si los derechos naturales del hombre son algo, serán propuestas sobre cómo debería ser el Derecho, consideraciones de Jurisprudencia censoria, en la terminología de Bentham, pero no de Jurisprudencia descriptiva, pues no tienen nada que ver con la descripción de lo que el Derecho es realmente. En el Derecho tal y como realmente es solo existen derechos legales o jurídico-positivos. Estos derechos son reflejo de los deberes que imponen las normas jurídicas. En la medida en que los derechos subjetivos y sus correspondientes deberes se asientan en normas previas que los establecen, puede afirmarse que las normas jurídicas positivas, las únicas realmente existentes, son previas a la posibilidad misma de que existan derechos y en consecuencia no puede haber más derechos que los concedidos por tales normas. Lo que Bentham considera absurdo en la idea de los derechos naturales es precisamente que los derechos puedan ser naturales.

Considerando los derechos como consecuencias de los deberes, es comprensible que Bentham tienda a conceder mayor importancia al deber que al derecho en la ordenación de la vida social. En su opinión, lo que mantiene a la sociedad unida y lo que corresponde al gobierno alentar no son tanto los derechos del hombre cuanto su disposición altruista a sacrificar ciertas satisfacciones. Es decir, son sus deberes lo que el pueblo necesita que se le recuerde, pues de sus derechos ya se acuerda muy bien por sí solo¹⁶. Poner el acento sobre los derechos olvidando los deberes es tanto como atizar irresponsablemente el egoísmo y las pasiones antisociales.

Antes afirmamos que Bentham podría aceptar sin dificultad que los derechos humanos son en realidad formas imprecisas de designar aspiraciones o reclamaciones de otros tantos derechos auténticos consagrados por las leyes positivas del sistema jurídico. Como simples aspiraciones, no tendrían mucho interés. Pero si estuvieran justificadas por apoyarse en ciertos valores morales básicos, como el de la dignidad humana, tendríamos que reconocerles un peso considerable. Bentham no compartiría una valoración tan favorable, pues él sustenta una visión muy particular de lo que es o no moralmente valioso. Es moralmente valioso, para él, lo que contribuye a incrementar la felicidad de los hombres, e inmoral lo que la reduce. Tenemos aquí una concepción de la moral, el utilitarismo, en abierta competencia con la doctrina de los derechos humanos.

Es el momento de enlazar con las objeciones prácticas que en este contexto desliza el paladín del utilitarismo contra la doctrina rival. Bentham estaba convencido de que si se habla de derechos descartando el sobrio lenguaje de la utilidad o

¹⁵ *Ibíd.*, p. 118

¹⁶ *Ibíd.*, pp. 111 y 135

conveniencia social, que es el lenguaje de la sensatez, de la moralidad y de la paz, y se prefiere el lenguaje enardecido del individualismo antisocial y dogmático, se está levantando «la bandera de la insurrección, la anarquía y la violencia ilícita»¹⁷. Si los derechos se presentan como dogmas inamovibles oficialmente consagrados, que conceden a los individuos prerrogativas inviolables, los poderes públicos quedan frente a ellos con las manos atadas. Cualquier disposición legislativa que niegue o menoscabe alguno de esos derechos podrá considerarse nula, y su desobediencia justificada. Dado que para Bentham la soberanía no conoce límites, cualquier intento de imponérselos es, además de absurdamente inútil, pues contradice la propia definición de soberanía, una peligrosa incitación a la rebelión de los súbditos, una llamada implícita a la anarquía.

No es de extrañar, advierte nuestro autor, que la Declaración de derechos francesa sea un producto de la Revolución, pues se trata de un documento destinado a justificar la insurrección frente a los poderes públicos. No sólo la insurrección pasada sino también otras venideras¹⁸. Ese es precisamente el objetivo profundo que le atribuye a cualquier declaración de derechos pretendidamente naturales: «Excitar y mantener un espíritu de resistencia a todas las leyes, un espíritu de insurrección contra todo gobierno»¹⁹. Todos los derechos naturales vienen, por tanto, a encerrarse en uno solo: el derecho a la anarquía.

Dejando ahora al margen el temor casi paranoide de Bentham a la supuesta anarquía que acecha tras cualquier declaración de derechos naturales, alarma ya suficientemente desmentida por la historia, no parece insensata la objeción de que sería preferible una exigencia flexible de derechos que responda a problemas sociales concretos, abordados mediante análisis rigurosos basados en criterios objetivos, como el principio de utilidad, en vez de una declaración dogmática, arbitraria e inmutable que fije los derechos en bloque y de una vez para siempre. Pero basta observar la evolución constante de las declaraciones de derechos humanos, que recogen sucesivas hornadas o generaciones de derechos cada vez más abarcentes o ambiciosas, para advertir que también ellas se acomodan al cambio de los tiempos, de las circunstancias y de las necesidades. Es decir, no son tan inmutables ni tan rígidas como su lenguaje aparenta, ni están al margen de los problemas sociales concretos de cada época.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 156

¹⁸ *Ibíd.*, p. 110: “Al justificar la pasada insurrección, siembran y cultivan la propensión a la insurrección continua en el futuro, siembran la semilla difusora de la anarquía; al justificar el derrocamiento de las autoridades existentes, socavan el terreno a todas las futuras”.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 118

Aun así, se esconde en lo anterior una fractura irreductible, pues los derechos humanos no están ni pueden estar al servicio del principio de utilidad. Esa subordinación equivaldría a su negación, puesto que los relativiza. Se plantea aquí un problema más hondo, un enfrentamiento radical entre concepciones morales. El utilitarismo, guiado por el objetivo de maximizar el bienestar social, representa un desafío a las convicciones básicas que subyacen a la doctrina de los derechos humanos;²⁰ unas convicciones en cuyo núcleo se encuentra el reconocimiento del valor moral de la individualidad de la persona, sin el que no habría respeto a la dignidad humana. Es la lucha entre una moral basada en los fines o resultados, la llamada moral teleológica o consecuencialista, y otra centrada en los principios, la llamada moral deontológica. Si sólo importara el objetivo de maximizar el bienestar global, sería lógico que se rechazara todo obstáculo que pudiera entorpecer su persecución, y uno de esos obstáculos es la doctrina de los derechos humanos, que no dependen de la concesión del poder político sino que, al contrario, pretenden imponerse a él por su propia fuerza moral. Es cierto, y Bentham lo aceptaría sin dificultad, que en términos generales el respeto a los derechos individuales incrementa el bienestar global; pero podría ocurrir que ese bienestar aumentara aún más con el sacrificio de los derechos de algún sector de la población, y entonces tal sacrificio, desde la perspectiva del utilitarismo, estaría perfectamente justificado; cosa que repugna al más elemental sentido de la justicia y de la decencia.

En cualquier caso, sería erróneo inferir de las críticas de Bentham la conclusión de que fue una especie de misántropo deseoso de privar a la humanidad del disfrute de sus derechos. Más bien lo contrario, mejorar el destino de la humanidad fue siempre la motivación más honda del filósofo utilitarista. Expresamente reconoce que sin derechos no puede haber felicidad, y admite la justicia de la libertad sin daño a otros, de la seguridad, de la propiedad y de, al menos, un mínimo de igualdad. Bentham no rechaza todos esos valores o derechos fundamentales. Lo que rechaza es la forma en que se presenta su exigencia, bajo la envoltura metafísica de una declaración dogmática de derechos prepositivos, eternos e inmutables, pretendidamente sancionados por la mismísima naturaleza. Tras ese envoltorio se esconde, a

²⁰ Sobre las dificultades del utilitarismo para acomodar en su seno a los derechos humanos, vid. Lyons, D., “Utility and Rights”, en *Theories of Rights*, ed. por J. Waldrom, Oxford Univ. Press, 1984, pp. 110 y ss. Llega a la conclusión de que el utilitarismo “socava el respeto por los mismos derechos que quiere aprobar” (p. 136). Una opinión opuesta es la de Sumner, L. W., “Rights Denaturalized”, en *Utility and Rights*, ed. de R. G. Frey, Oxford, Blackwell, 1985, pp. 20-41, para quien los derechos individuales básicos tendrían mejor fundamento en el utilitarismo que en el iusnaturalismo, entre otras cosas porque las teorías de los derechos naturales son incapaces de aportar criterios objetivos para la identificación de tales derechos. Es una crítica que también apuntó Bentham.

su juicio, la reclamación arbitraria de medidas cuya conveniencia no se puede o no se quiere demostrar.

En cuanto a la negación reiterada por Bentham del carácter verdaderamente jurídico de los derechos humanos, cabe replicar que se basa en una separación demasiado tajante entre “lo que es Derecho” y “lo que debería ser Derecho”, es decir, entre el Derecho y la moral. Esta radical separación es insostenible. El orden jurídico es algo que reconstruyen cada día los intérpretes de las normas jurídicas, principalmente los jueces. Y esa interpretación se basa en gran medida en las convicciones ético-políticas socialmente compartidas sobre cómo debe ser el Derecho. Luego, lo que el Derecho debe ser determina en parte lo que el Derecho es realmente. Entre Derecho y moral existe una relación tan profunda como necesaria; y es en la moral, en el valor moral de la dignidad humana, donde reside el fundamento último de los derechos humanos, que son exigencias morales justificadas referidas al Derecho. Por esa razón, por la relación que media siempre entre Derecho y moral, los derechos humanos tienen un peso indiscutible en la vida jurídica, incluso antes de que el legislador los haya incorporado expresamente en la Constitución como derechos fundamentales.

III. La hostilidad de Marx hacia los derechos del hombre

La crítica de Marx a la idea de los derechos humanos encuentra su expresión más amplia y sistemática en un opúsculo de juventud: *La cuestión judía*, escrito a finales de 1843.²¹ La valoración negativa que allí hace de esa idea se mantendrá básicamente invariable en toda su obra posterior. Sin embargo su actitud crítica supuso una ruptura con la posición que había defendido anteriormente como colaborador y más tarde director de la *Gaceta Renana*, órgano de expresión de la burguesía comercial de la zona. Bien por propia convicción o bien por elemental coherencia con la ideología emanada de la base económica en la que dicha burguesía y su periódico se alimentaban, Marx mantuvo entonces una trayectoria decididamente liberal²². No es fácil explicar el brusco cambio de actitud de Marx frente a la ideología liberal y los derechos del hombre. Quizá el cierre, por parte de las autoridades prusianas de la *Gaceta Renana*, que le dejó sin medios económicos para sostener su hogar recién

²¹ Este artículo, junto con el dedicado a la crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel, considerados expresión del tránsito definitivo de Marx del idealismo al materialismo y de la democracia liberal al comunismo, fue inicialmente publicado en París, en los *Anales Franco-alemanes*, en 1844. Aquí lo citaremos por su traducción en *Obras de Marx y Engels*, ed. de M. Sacristán, Barcelona, Grijalbo, 1978.

²² Marx, Karl, *En defensa de la libertad. Los artículos de la Gaceta Renana 1842-43*, ed. de J. L. Vermal, Valencia, F. Torres, 1983.

formado, lo exasperó y radicalizó. Lo cierto es que en los *Anales Franco-alemanes*, la revista que puso en marcha poco después en París y donde publicó “La cuestión judía”, ya se propone como lema la reforma de la conciencia social, no mediante dogmas, sino mediante el análisis crítico de los dogmas que funcionan como una confusa mística religiosa o política.

“La cuestión judía” surge como reacción a las tesis de B. Bauer, que había defendido, frente al dominio de la religión, el culto a los derechos naturales del hombre, una esforzada conquista histórica más que un don de la naturaleza, el más valioso botín de la guerra contra la injusticia, los privilegios y otras tradiciones culturales irracionales de organización de la vida social. Marx rechaza esta valoración optimista y se propone dejar en evidencia lo que son realmente los derechos del hombre. Para ello considera necesario retrotraerse a la época de su configuración primigenia en la mentalidad de los revolucionarios burgueses norteamericanos y franceses que los sacaron a escena.

Seguramente con la mirada puesta en la célebre *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, el fruto más jugoso de la Revolución Francesa, Marx distingue dos bloques de derechos humanos: los políticos o derechos del ciudadano y los derechos del hombre. Los primeros, que inicialmente parecen inspirarle cierta simpatía, serían los derechos del individuo en cuanto miembro del Estado; mientras los segundos, que solo le inspiran desprecio, serían los supuestos derechos de ese mismo individuo en cuanto miembro de la sociedad civil, es decir, en cuanto sujeto particular entregado al amoroso cultivo de sus egoístas intereses privados. Para justificar su valoración negativa, Marx examina detalladamente el contenido concreto de los derechos del hombre, según se expresa en la *Declaración* incorporada a la Constitución francesa de 1793. Conforme a su artículo segundo, tales derechos son la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad. ¿En qué consiste la libertad aquí proclamada? La Constitución de 1793, al igual que la de 1791, define la libertad como el poder que tiene cualquier persona de hacer todo aquello que no perjudique a otro. Y será la ley la encargada de especificar cuáles son los perjuicios relevantes y por tanto prohibidos; cuáles son los límites entre lo que se puede y lo que no se puede hacer. Utilizando una imagen muy plástica, Marx compara estos límites con las cercas que separan las fincas de dos propietarios; imagen que le lleva a contemplar la libertad aquí reconocida como una libertad parcelada, tasada, mezquina, de corto alcance. «Se trata de la libertad del hombre como mónada aislada y replegada en sí misma».²³

Más aún, el derecho a la libertad no sólo se basa en el aislamiento del hombre en sí mismo, sino que consiste precisamente en el derecho a dicho aislamiento, el derecho a desligarse de todo lazo comunitario, a evadirse de todo compromiso social.

²³ Cfr. “La cuestión judía”, op. cit., p. 195

Sería una libertad privada y egoísta muy distante de la auténtica libertad política y social, y más distante aún del ideal de emancipación de la humanidad, concebida como liberación de sus ataduras, no ya sólo espirituales como la religión sino también materiales como la explotación y la miseria. Una emancipación que no se vería limitada u obstaculizada por los demás hombres sino plenamente realizada en ellos.

En cuanto a la propiedad privada, Marx la concibe como la simple aplicación práctica del derecho a la libertad egoísta. El carácter socialmente irresponsable del derecho a la propiedad se refleja en la definición que figura en el art. 16 de la Constitución de 1793, como derecho del individuo «a gozar y disponer a su antojo de sus bienes, de sus rentas, del fruto de su trabajo y de su industria». Provoca la indignación de Marx (emoción a la que era bastante proclive) que se rinda tan solemne culto al antojo, como derecho imprescriptible e inalienable; y además precisamente el antojo en relación con los bienes económicos de los que depende la vida de todos. El derecho de propiedad así configurado se desentiende por completo del interés general. Es el derecho que tiene el propietario a disfrutar y disponer de sus bienes arbitrariamente (*à son gré*), prescindiendo de los otros hombres y con independencia de la sociedad; «es el derecho del propio interés».²⁴ La consagración del arbitrio egoísta, implícita en el reconocimiento de los dos derechos anteriores como derechos naturales del hombre, equivale a la reafirmación de los principios arquitectónicos de la sociedad civil o burguesa.

¿Y el derecho a la igualdad? ¿No es antitético o al menos parcialmente correctivo de los anteriores? No en opinión de Marx, porque si se prescinde de su significado político como derecho del ciudadano, que implicaría el derecho al sufragio universal, como derecho del hombre solo supone la equiparación de todos en la independencia o libertad insolidaria. Es decir, solo significa que cada hombre es considerado en igual medida que todos los demás una mónada que, como tal, reposa sobre sí misma. Nadie puede esperar un trato especial derivado de su peculiar inserción comunitaria, pues será tratado como individuo aislado, igual que cualquier otro. La ley será igual para todos, o mejor, para cada uno. A esa igualdad ante la ley, puramente formal o abstracta, vacía de contenido concreto, es a lo que se reduce el derecho del hombre a la igualdad. La igualdad teórica de derecho se convierte de hecho en desigualdad real.

Finalmente, la seguridad, que según la Declaración francesa consiste en la protección acordada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, derechos y propiedades, es el supremo pilar sustentador de la sociedad civil. Un concepto que Marx remite a la realidad menos conceptual de la fuerza policial como garantía de estabilidad. El derecho a la seguridad sería la cláusula autorreferente que cierra el sistema de la sociedad civil y lo protege frente a

²⁴ Ibid., p. 196

cualquier amenaza. No es otra cosa que el aseguramiento del egoísmo, la garantía de su respeto, ya que no de su respetabilidad.²⁵

En síntesis, ninguno de los llamados derechos humanos va más allá del hombre egoísta, «replegado sobre sí mismo, su interés privado y su arbitrio privado, y disociado de la comunidad».²⁶ Como puede observarse, la crítica marxiana de los derechos humanos no se centra aquí todavía en su carácter clasista, en cuanto instrumentos ideológicos tendentes a favorecer y consolidar el dominio social y económico de la burguesía. Más bien censura el individualismo radical que presuponen, tras el cual se esconde la insolidaridad y la consagración del interés privado como supremo bien jurídico protegido²⁷. Le parece antinatural ese individualismo que arranca al hombre de su realidad social o comunitaria. La vida del ser humano necesita desarrollarse en sociedad. Su verdadera realidad consiste en un conjunto de relaciones sociales. Sin embargo, en la doctrina de los derechos humanos la sociedad se presenta como un obstáculo, «como un marco externo a los individuos, como una restricción de su independencia originaria».²⁸

¿Cómo es posible, se pregunta Marx, que el pueblo francés, después de derribar mediante una revolución fulgurante las barreras artificiales que separaban a sus miembros en injustas categorías y estamentos diversos, terminara proclamando el reinado del hombre egoísta, aislado de sus semejantes y de su comunidad? ¿Cómo es posible que se declare al ciudadano siervo del hombre egoísta, subordinando los derechos de los miembros activos de la comunidad política a los derechos de los particulares? Pues eso es lo que hace el art. 2 de la *Declaración*, incorporada a la Constitución de 1791, cuando afirma que «la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre». Con esta afirmación, la *Asamblea Nacional* francesa, después de haber logrado la emancipación política del pueblo sometido al despotismo del Antiguo Régimen, lo encadena de nuevo al despotismo de los intereses privados del burgués, elevado a la categoría de verdadero hombre. Resulta así menospreciada y socavada la esfera de lo político,

²⁵ Waldrom, J., *Nonsense upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, London/New York, Methuen, 1987, p. 127, afirma que los anteriores comentarios de Marx sobre los derechos del hombre son toscos y previsibles, y considera imposible estar de acuerdo con E. Bloch, para quien denuncian el contenido burgués de tales derechos “con insuperable agudeza”.

²⁶ “La cuestión judía”, op. cit., pp. 196-7

²⁷ Señala Minogue, K. R., “Natural Rights, Ideology and the Game of Life”, en *Human Rights*, London, Edward Arnold, 1978, p. 13, que los derechos humanos implican, para Marx, la separación entre los hombres, mientras que su propia concepción de la emancipación revolucionaria promueve su unión comunitaria. Se trata de dos ideologías, individualista y colectivista, incompatibles. No hay lugar para derechos individuales en una sociedad perfecta.

²⁸ “La cuestión judía”, op. cit., p. 197

del Estado, la esfera en que el hombre actúa comunitariamente, solidariamente, frente a la esfera en que actúa unilateralmente como ser parcial, la esfera de la sociedad civil o burguesa. «La vida política se declara un mero medio cuyo fin es la vida de la sociedad civil».²⁹

El individualista feroz que emerge en la sociedad civil de las ruinas del feudalismo es el hombre en el que tiene que basarse el Estado, y así se reconoce con la proclamación de los derechos del hombre, que reducen la libertad al movimiento desenfrenado de la vitalidad egocéntrica, manteniendo intactas las cadenas del ser humano. No lo liberan de la religión, sino que le otorgan la libertad religiosa para que se encadene a su capricho. No lo liberan de la propiedad privada sino que le conceden la libertad de la propiedad. No lo liberan del egoísmo de la actividad profesional sino que le otorgan la libertad de comercio e industria. La auténtica emancipación exige una vuelta a la verdadera esencia del ser humano, pero no al hombre del supuesto estado de naturaleza, sumergido en sus necesidades e intereses privados, sino más bien al hombre moral, al ciudadano, en el que la naturaleza humana se transfigura por el despliegue de fuerzas colectivas al servicio de intereses generales.

En obras posteriores, Marx acentúa la dependencia entre los derechos humanos y los intereses de la burguesía. Observa que los ideales imperantes en la época en que dominó la aristocracia fueron el honor y la lealtad; mientras que «la dominación de la burguesía representó el imperio de las ideas de libertad, igualdad, etc.»³⁰. La apelación a valores tan universales se explica por la necesidad que tenía la clase burguesa, cuando disputaba la hegemonía a la aristocracia, de contar con el mayor apoyo posible de los restantes sectores sociales, presentando sus propios intereses como racionales y comunes a todos.

Sin embargo tras valores tan seductoramente universales como la libertad, principal arma ideológica de todas las revoluciones burguesas, se escondían intereses vitales para la burguesía como la libre competencia y adquisición, o la libertad de trabajo, de comercio e industria³¹. Estas libertades y las restantes que proclaman las

²⁹ *Ibíd.* Aunque en “La cuestión judía” los derechos del ciudadano gozan de mayor aprecio que los derechos del hombre, quedan implícitamente descalificados en la medida en que se consideran supeditados a éstos últimos. Más adelante, cuando Marx pierde su fe en el Estado y lo concibe no ya sólo como falsa universalidad sino también como instrumento de opresión en defensa de intereses de clase, los derechos del ciudadano le parecerán completamente huecos, ficticios o ilusorios.

³⁰ Marx, Karl, *La ideología alemana*, Barcelona, L’Eina, 1988, p. 45.

³¹ *Ibíd.*, p. 59: “La libre competencia en el seno del país hubo de ser conquistada en todas partes por una revolución, en 1640 y 1688 en Inglaterra, en 1789 en Francia”. La concepción de la competencia como uno de los derechos del hombre puede documentarse ya un siglo antes de la Revolución Francesa en los representantes de la burguesía (p. 202, n. 25). Más adelante (p. 158) sostiene que el hipócrita cosmopolitismo burgués y el concepto general o

declaraciones de derechos humanos sólo tienen valor para los *amis du commerce*. Para el resto, únicamente dentro de la comunidad, donde el individuo puede encontrar los medios necesarios para desarrollar plenamente sus capacidades, es posible la libertad personal.³² Las libertades proclamadas por las declaraciones burguesas de derechos son sólo aparentes. El individuo, desligado por ellas de sus vínculos comunitarios, se siente más libre pero en realidad es más vulnerable frente al azar y más indefenso frente a los poderes económicos, y por tanto menos libre.

También la igualdad es un valor universal, racional y atractivo, muy eficaz como arma ideológica en la lucha librada por la burguesía con la armadura de los derechos humanos; lucha que, a juicio de Marx, tiene una base material y el objetivo de implantar el modo de producción capitalista. «Así como el privilegio es la expresión política del modo medieval de producción, la igualdad de derechos es la expresión política del modo de producción moderna»³³. Algo parecido ocurre con la propiedad privada, despojada de todo elemento comunitario, que es tanto una promesa halagüeña de la burguesía al pueblo, como una forma de intercambio imprescindible para el desarrollo de las fuerzas productivas que benefician a esa misma clase social.

Consecuentemente con lo anterior, Marx rechaza de plano la extendida creencia en la adhesión de los comunistas a la doctrina de los derechos humanos. Teniendo en cuenta sus conocidas previsiones sobre el futuro del Derecho y el Estado como fenómenos condenados a extinguirse en la sociedad comunista, y concibiendo los derechos del hombre como la forma más general del Derecho, una especie de Derecho natural subjetivamente orientado, resulta comprensible la dificultad de encontrar en la obra de Marx la más mínima referencia favorable a la idea de los derechos humanos. En la última parte de *La ideología alemana*, donde las críticas recaen sobre la corriente utópica y sentimental del “verdadero” socialismo alemán, se apunta una razón estratégica que puede ayudar a explicar el tesonero desprecio de Marx hacia la idea de los derechos humanos. Si es verdad, como él suponía, que la creciente contradicción o antagonismo entre propietarios de medios de producción y proletarios desposeídos iba a conducir inexorablemente al estallido de una revolución emancipadora, los representantes teóricos del proletariado deberían eliminar de su literatura

universal de hombre son presupuestos de la libre competencia y el mercado mundial. En cuanto a la libertad de trabajo, que caracteriza como libre competencia entre los obreros, afirma que sobre ella descansa la dominación burguesa (p. 208).

³² *Ibíd.*, pp. 208-9. Con la libertad de religión, de pensamiento, de trabajo, afirma Marx, “no yo sino uno de mis déspotas se hace libre”. Encaja bien aquí la siguiente anécdota (p. 214): “llega un yanqui a Inglaterra, se encuentra con que el juez le impide azotar a su esclavo y exclama indignado: *do you call this a land of liberty, where a man can't larrup his nigger?*”

³³ *Ibíd.*, pp. 342 y 344-5

todo lo que pudiera atenuar la antítesis³⁴. La doctrina burguesa de los derechos humanos sería una de las más obvias “quimeras filantrópicas” capaz de “brindar a los burgueses ocasión de acercarse a los comunistas” forjando un ideal que podrían compartir ambas clases antagónicas. La aceptación de esos horizontes compartidos podría debilitar el huracán revolucionario tan científicamente profetizado como ansiosamente anhelado por nuestro autor. De ahí la necesidad de rechazar tan peligrosa doctrina.

Las obras más importantes de la última etapa del pensamiento marxiano siguen reflejando el empeño en demostrar la dependencia de los derechos humanos respecto de los intereses industriales y mercantiles de la burguesía. En *El capital*, por ejemplo, Marx afirma de nuevo que las condiciones económicas de la sociedad burguesa son las que configuran las ideas liberales e igualitarias modernas. El comercio exige que los poseedores de mercancías sean libres en sus movimientos y puedan intercambiar sus productos en condiciones de igualdad. La industria exige también la existencia de trabajadores libres de trabas corporativas, que sean propietarios libres de su persona y que puedan contratar con los fabricantes, en condiciones de teórica igualdad de derechos, la cesión de su fuerza de trabajo. Aquí subyace el que sería “el primer derecho humano del capital”, el derecho a «la explotación igual de la fuerza de trabajo».³⁵

La tesis reiterada una y otra vez es que la esfera del intercambio de mercancías, que incluye la compraventa de la fuerza de trabajo, es «un verdadero edén de los derechos innatos del hombre», puesto que allí resplandecen la libertad, la igualdad y la propiedad. Libertad e igualdad porque el comprador y el vendedor de mercancías o fuerza de trabajo dependen sólo de su libre voluntad y contratan como personas libres e iguales ante la ley, cambiando un equivalente por otro. Y propiedad porque cada uno dispone de lo suyo, lo único que le preocupa.³⁶

Conviene advertir que en *El capital*, tras denunciar con justificada indignación la explotación inhumana de los trabajadores por el capitalismo decimonónico, Marx acoge con alivio y aplauso las medidas estatales, arrancadas por la presión conjunta de la clase obrera, dirigidas a mejorar sus precarias condiciones de vida. Pero esas reformas, como la limitación por ley de la jornada de trabajo, que hoy incluimos entre los derechos humanos de carácter socio-económico, no fueron así concebidas

³⁴ *Ibíd.*, p. 504

³⁵ *El capital. Crítica de la economía política*, libro I, vol. I, trad. de V. Romero, Madrid, Akal, 1976, p. 387. Esta afirmación irónica es el comentario que le inspira el malestar de ciertos fabricantes que, por tener sus industrias en el campo, no podían burlar tan fácilmente como en las grandes ciudades las incipientes leyes protectoras de los trabajadores.

³⁶ *Ibíd.*, p. 236

por Marx. Él las contempló como una “modesta Carta Magna” alternativa o contrapuesta a la «lista pomposa de los derechos inalienables del hombre». ³⁷ En otras palabras, en ocasiones Marx se alegra de conquistas sociales que hoy consideramos plasmaciones de derechos humanos de segunda generación, pero eso no significa que cambiara de actitud respecto a la doctrina de los derechos humanos, porque nunca identificó tales conquistas con semejante doctrina.

La crítica de Marx a los derechos humanos es certera en muchos aspectos, pero históricamente limitada en la medida en que se redujo a los derechos liberales reconocidos en las declaraciones que él pudo conocer en su tiempo, básicamente las declaraciones norteamericanas y francesas del siglo XVIII. Es cierto que también pudo conocer otros documentos, como la Constitución francesa de 1848, donde ya se reconocían de forma incipiente derechos socio-económicos, pero eran solo indicios que no asoció con la doctrina de los derechos humanos. No fue capaz de advertir o no quiso reconocer la enorme potencialidad emancipadora que encerraba tal doctrina considerada en abstracto, y que su evolución histórica posterior ha venido a poner de manifiesto.

Los derechos de la segunda generación, que verían su primera consagración constitucional inequívoca en la Constitución mexicana de 1917, tales como el derecho al trabajo, a la educación, a la sanidad, a la vivienda, a un nivel de vida digno, etc., no responden, obviamente, a los intereses de la burguesía, sino a los de otros sectores sociales menos favorecidos. La prueba es que esos derechos socio-económicos llegaron a florecer, en parte como consecuencia de la lucha obrera, y en parte como consecuencia del sufragio universal, que permitió a la legión de los desfavorecidos ejercer una cierta influencia política a través de sus votos.

IV. Ecos de la crítica burkeana: relativismo cultural y derechos humanos

En el mundo actual, como consecuencia del desarrollo imparable de los medios de comunicación, se ha intensificado extraordinariamente la interrelación de los pueblos. Hoy pocas sociedades, culturas o civilizaciones pueden escapar del contacto y confrontación constante con otras; especialmente con la más activa e influyente de todas, la que suele denominarse “cultura occidental”; aunque en realidad está integrada por una amalgama de ingredientes que no siempre proceden de los países convencionalmente considerados occidentales. El impacto de esta cultura globalizada y multiforme, que invade hasta los rincones más remotos del planeta, es irresistible; y a veces devastador cuando invade ámbitos culturales con un ritmo evolutivo distinto, marcado por su propia religión, circunstancias políticas o condiciones socio-econó-

³⁷ *Ibíd.*, pp. 400-1

micas. En algunas comunidades la moral social compartida por sus miembros colisiona, en mayor o menor medida, con una especie de moral crítica universal, que podríamos considerar representada por la idea de los derechos humanos, y eso es lo que motiva el rechazo de éstos; rechazo que con frecuencia se fundamenta apelando a algún tipo de comunitarismo o relativismo cultural; aunque a veces se trata solo de pretextos para justificar la pervivencia de regímenes políticos autocráticos.

No hay duda de que la doctrina de los derechos humanos surge, como cualquier otro producto cultural, de forma históricamente condicionada³⁸. Concretamente, surge, en plena Edad Moderna, a partir del pensamiento de ciertos filósofos, como J. Locke y otros iusnaturalistas ilustrados; inspira las revoluciones burguesas en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, países en los que no por casualidad la economía capitalista estaba más desarrollada; y se plasma en las Constituciones de éstos y muchos otros países, así como en declaraciones internacionales ampliamente respaldadas.

Todos estos hechos, cuya veracidad parece indiscutible, dan pie a los partidarios del relativismo cultural para afirmar la estrecha vinculación de los derechos humanos con las circunstancias de la época y del lugar en que se gestaron y fueron proclamados. De ahí deducen que la idea de los derechos humanos es una abstracción formada a partir de los condicionamientos sociopolíticos, los intereses económicos, las creencias religiosas, las convicciones morales y los hallazgos filosóficos y científicos del mundo occidental. Una idea que ha ido desarrollándose al compás del desarrollo experimentado por la civilización occidental, como demuestran las sucesivas generaciones de derechos humanos, surgidas como respuesta a los nuevos problemas y necesidades planteados por la evolución de la vida social en ese ámbito geográfico y cultural cada vez más expansivo.

La abstracción en la que consiste la doctrina de los derechos humanos, constituida a partir de circunstancias muy concretas, pretende valer universalmente como expresión de las exigencias racionales e intemporales de la justicia. Desde el momento en que dicha doctrina se concibe como un producto de la razón, que concreta las exigencias universales de la justicia, quedan sentadas las bases que justifican su imposición a todos los pueblos. Ocurre, sin embargo, que en el mundo conviven con la occidental muchas otras culturas o civilizaciones. Cada pueblo, para satisfacer las necesidades de sus miembros, ha ido desarrollando a lo largo de su historia unos instrumentos económicos, organizaciones sociales e instituciones jurídicas y políticas adaptados a las circunstancias en que le ha tocado vivir. Con frecuencia, esas instituciones coinciden con otras equivalentes del mundo occidental, pero también

³⁸ Sobre los orígenes de los derechos fundamentales entendidos como concepto histórico del mundo moderno, vid. Peces-Barba, Gregorio, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982.

puede ocurrir que haya profundas diferencias entre ellas. La divergencia no es razón suficiente para condenar las instituciones no occidentales como irracionales, inhumanas o injustas, ni para exigir su disolución por no coincidir con aquéllas otras que están ligadas al reconocimiento y protección de ciertos derechos que se consideran fundamentales.

En resumen, la doctrina de los derechos humanos está siendo combatida, más o menos frontalmente, desde diversos sectores que la contemplan como manifestación del más puro etnocentrismo. Para ellos se trata de un producto cultural occidental que pretende imponerse de grado o por fuerza a todos los pueblos despreciando y anulando así su propia cultura³⁹. Como puede advertirse, el núcleo central de la crítica del relativismo cultural acusa a la doctrina de los derechos humanos de no tener en cuenta las circunstancias concretas y específicas de cada pueblo, sus diferentes creencias religiosas y morales, sus particulares estructuras sociales y económicas, su organización política, etc. Es la objeción clásica de Burke contra el carácter abstracto, “metafísico”, o ahistórico de los derechos del hombre. Quizá en relación con las circunstancias sociales y económicas de los países más desarrollados a finales del siglo XVIII no fueran derechos tan puramente abstractos como denunció un tanto ingenuamente el político irlandés; pero probablemente sí lo sean en relación con otras sociedades o culturas distintas, cuyas particularidades no respetan ni toman en cuenta. Y es precisamente esa falta de respeto a la diversidad cultural lo que se censura actualmente.

Otra objeción ya apuntada por Marx, que viene a concretar algo más la anterior, denuncia el estricto individualismo de los derechos humanos, característica inherente a los que forman su núcleo originario o primera generación, integrada por derechos civiles y políticos tendentes a proteger la libertad de cada sujeto. Esta característica tropieza con el mayor peso que se atribuye a la relación con los demás en determinadas culturas a las que tales derechos pretenden extenderse; donde el valor de la relación con los otros prima sobre el valor del yo, y donde se antepone la familia, la comunidad o la nación al individuo⁴⁰. Desde esa óptica se contemplan los derechos humanos como instrumentos de separación y enfrentamiento entre los hom-

³⁹ Una visión panorámica de las críticas a la universalidad de los derechos humanos puede encontrarse en Pérez Luño, A. E., “La universalidad de los derechos humanos”, en *Los derechos entre la ética, el poder y el Derecho*, ed. de J. A. López y J. A. del Real, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 51-68.

⁴⁰ Amato, S., “El universo y la universalidad de los derechos”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 31, 1994, p. 171, afirma que a partir del *cogito ergo sum* de Descartes, se impuso en la filosofía occidental la afirmación individual de la identidad. Esta sólida y definitiva estructura del yo es extraña al budismo, hinduismo y taoísmo, culturas para las que no existe nada menos evidente ni más ilusorio que el yo.

bres; como “triumfos” o salvoconductos celosamente atesorados por individuos preocupados sólo por defender sus propios intereses particulares, y que muchas veces utilizan para eludir su responsabilidad hacia los demás, oponiéndose al bienestar general. Los derechos, añaden quienes defienden esta objeción, inducen a los individuos a pensar sólo en sí y para sí mismos, contemplando a los otros como deudores a los que reclamar el correspondiente gravamen, o como potenciales agresores que deben mantenerse a raya.

La conciencia de la posesión de derechos inalienables e inviolables predispone a adoptar una actitud hacia los demás y hacia el Estado de continua exigencia, pensando sólo en lo que de ellos debe recibirse o no debe sufrirse, y descargando sobre ellos la responsabilidad por todos los males que sufra el derechohabiente. Con semejante actitud, que reina allí donde el Derecho y la justicia giran en torno a los derechos individuales, cada persona tiende a separarse de las otras y no se preocupa ni compromete con el bienestar general, que ni por asomo concibe como deber o responsabilidad suya. En suma, el enorme prestigio y relevancia de los derechos humanos puede inspirarnos la creencia errónea de que lo más valioso de la vida humana es la independencia y la realización de la voluntad de cada uno, en detrimento de una vida plenamente integrada en una red solidaria de relaciones sociales y valores compartidos.⁴¹

Desde perspectivas ideológicas muy distantes de las marxistas, han insistido en la crítica al individualismo implícito en el pensamiento liberal y en la doctrina de los derechos humanos, diversos autores genéricamente denominados “comunitaristas”.⁴² Haciéndose eco de la intuición hegeliana que conecta la moral con las costumbres de cada sociedad, el comunitarismo rechaza la ética del liberalismo por descansar en una visión atomista del individuo como ser aislado y autosuficiente, olvidando así su dependencia social o comunitaria. Congruentemente con esa visión, el liberalismo atribuye a cada uno derechos individuales que prescinden de, o prevalecen sobre, los deberes de solidaridad social hacia la familia, el Estado u otras instituciones o comunidades en las que el individuo está integrado, olvidando que esas

⁴¹ Cfr. Campbell, T., *Rights. A Critical Introduction*, Routledge, London/New York, 2006, pp. 11 y ss. Argumentos similares pueden encontrarse en Macpherson, C. B., *La teoría política del individualismo posesivo: de Hobbes a Locke*, Trotta, Madrid, 2005; Glendon, M. A., *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, Free Press, New York, 1991; Hutchinson, A. C., *Waiting for Coraf: A Critique of Law and Rights*, Toronto Univ. Press, 1995.

⁴² Los principales autores que pueden incluirse en este grupo son Alasdair MacIntyre, Charles Taylor, Michael Walzer y Michael J. Sandel. Sobre sus críticas a los derechos humanos, vid. Ramos Pascua, José Antonio, "Comunitarismo, relativismo cultural y derechos humanos" en *Historia de los derechos fundamentales*, tomo IV (siglo XX), vol. 2, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 511-556.

instituciones son las que hacen posible en último término la existencia de tales derechos.

Al igual que los individuos forman la sociedad, la sociedad forma a los individuos, pues éstos no pueden vivir, ni adoptar sus valores, ni su manera de pensar, al margen de la sociedad. El individuo se realiza como tal en el marco de las costumbres, las instituciones y, en general, el horizonte cultural de la comunidad a la que pertenece. En ese mismo marco comunitario se constituye la moral, que impondrá las exigencias o deberes necesarios para preservar y favorecer la vida en sociedad. Siendo así, una adecuada teoría de la justicia habrá de pivotar sobre los deberes que hacen posible el mantenimiento de las comunidades necesarias para el desarrollo de la vida y las capacidades de las personas; y no sobre los derechos individuales, que no podrían existir si no se cumplieran aquellos deberes.

No es que los comunitaristas (con alguna excepción) rechacen los derechos individuales; lo que rechazan es su atribución al individuo en abstracto, al margen del orden social que le constituye y da sentido a su vida. Eso es precisamente lo que hace el liberalismo cuando expresa las exigencias morales básicas en forma de derechos universalmente válidos que a todos los hombres pertenecen. Desconoce la estrecha vinculación que existe entre la moral y las tradiciones culturales, los valores o las convicciones sobre lo bueno arraigadas en la vida social. Son esas tradiciones, prácticas, creencias e instituciones de cada sociedad, la base de la que dependen los deberes y los derechos de sus miembros. Es tanto como decir que sólo los derechos subjetivos efectivamente reconocidos en cada sociedad son verdaderos derechos. Los derechos humanos carecen de ese anclaje social concreto, y por tanto, carecen de existencia real.

Además de ser ilusorios, o precisamente por serlo, los derechos humanos pueden tener efectos prácticos disolventes cuando tratan de implantarse en determinadas sociedades en las que carecen de arraigo cultural, socavando así el orden jurídico-político establecido y poniendo en peligro muchos de los valores y bienes que supuestamente se intenta lograr con ellos. Siendo así, la doctrina comunitarista sostiene que tales derechos deben sacrificarse en aras de la solidaridad comunitaria cuando su implantación forzada derive en un grave deterioro de la vida social.

V. En la senda de Bentham: derechos humanos y positivismo jurídico

Antes expuse las diversas críticas de Bentham, el fundador del positivismo jurídico anglosajón, a la doctrina de los derechos humanos. Su principal objeción específicamente positivista es que no son derechos auténticos, sino simples aspiraciones o exigencias, gritos en el vacío, puesto que verdaderos derechos son solo aquellos que vienen establecidos en las leyes positivas de cada país. Ya critiqué esta conclusión al exponer la doctrina de Bentham, y me remito a lo allí argumentado.

Otra crítica recurrente en muchos autores positivistas, crítica en este caso de carácter epistemológico, es la que acusa a la doctrina de los derechos humanos de ser una mera fantasía, una construcción metafísica o arbitraria que no se corresponde con ninguna realidad.⁴³ Esta crítica procede de un aspecto del positivismo, el agnosticismo axiológico o irracionalismo ético, que en la actualidad pocos consideran esencial para el positivismo jurídico. Sea como fuere, es indudable que aquellos pensadores positivistas que, como H. Kelsen, conciben las exigencias de la justicia y los juicios morales y políticos en general como expresión de intereses subjetivos, ideologías, emociones o creencias religiosas, difícilmente pueden aceptar la doctrina de los derechos humanos.⁴⁴

Lo que en la obra de Kelsen es una crítica más o menos implícita o apenas insinuada hacia los derechos naturales del hombre, aparece rotundamente afirmado en los escritos de otros positivistas posteriores inspirados en él. Por ejemplo, G. Robles afirmó que para quien piensa dentro de los esquemas generados por el positivismo, la teoría de los derechos humanos es «una de tantas expresiones ideológicas y, como tal, está al servicio de la lucha política». Se trata, pues, de una doctrina irracional o ilusoria, «una versión de esa concepción metafísica del Derecho que constituye el iusnaturalismo».⁴⁵

Como puede observarse, la relación entre el positivismo jurídico y la doctrina de los derechos humanos es conflictiva y difícil. Y ello pese a los esfuerzos de algunos autores positivistas por asumir esos derechos. Es el caso de N. Bobbio, quien advirtiendo la enorme vitalidad y popularidad actual de los derechos humanos como

⁴³ Apunta esta crítica otro de los pioneros del positivismo: A. Comte, cuyo pensamiento filosófico general, aplicado al Derecho, inspiró diversas corrientes de positivismo sociológico y realista. Entre los realistas escandinavos, presenta una crítica similar Ross, Alf, *Sobre el Derecho y la justicia*, trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp. 258-9, para quien la idea de los derechos naturales del hombre participa de la misma arbitrariedad de la que adolecen los postulados sobre la naturaleza humana de los que parte la doctrina del Derecho natural. Sobre las críticas de Comte a la doctrina de los derechos humanos, vid. Binoche, B., *Critique des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1989, pp. 63-73.

⁴⁴ En ocasiones, Kelsen identifica expresamente la doctrina de los derechos humanos con la doctrina del Derecho natural, que rechaza abiertamente. Cfr., p. e., Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. de M. Nilve, Buenos Aires, Eudeba, 1997, p. 100: "Sólo la hipótesis de un Derecho natural establecido por la voluntad de Dios permite afirmar que los derechos subjetivos son innatos al hombre y que tienen un carácter sagrado, con la consecuencia de que el Derecho positivo no podría otorgarlos ni arrebatárselos al hombre, sino solamente protegerlos y garantizarlos".

⁴⁵ Robles, Gregorio, "Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos", en *Epistemología y Derecho*, Madrid, Pirámide, 1982, p. 282; "Los derechos humanos ante la teoría del Derecho", en *El fundamento de los derechos humanos*, ed. por G. Peces-Barba, Madrid, Debate, 1989, pp. 312-3.

principal referente valorativo ético-político, y su trascendente papel en las democracias modernas, reconoce que el positivismo jurídico no puede rechazarlos sin sufrir una especie de auto-refutación. Sin embargo, observa Bobbio, la adhesión valorativa a la doctrina de los derechos humanos plantea serios problemas a los autores positivistas, que no pueden aceptar el trasfondo iusnaturalista o antipositivista implícito en la idea de que ciertos derechos gocen de validez jurídica por sí mismos, al margen de la legislación positiva del Estado. ¿Cómo resolver el dilema? Mediante una “corrección teórica” o “astucia práctica” conforme a la cual los llamados derechos humanos, mientras no hayan sido reconocidos por la legislación positiva del Estado, no son en realidad verdaderos derechos en sentido estricto o técnico-jurídico, sino simples exigencias más o menos justificadas que reciben el nombre de derechos para subrayar su importancia y fortalecer su respeto.⁴⁶

En esta corrección teórica o argucia práctica, a través de la cual consigue Bobbio hacer digerible la doctrina de los derechos humanos para estómagos positivistas, sigue latiendo el rechazo tradicional del positivismo jurídico al trasfondo iusnaturalista de dicha doctrina, puesto que los entiende, no como derechos naturales jurídicamente válidos, según la concepción iusnaturalista de los mismos, sino como simples exigencias morales que solo gozan de validez jurídica cuando el Derecho positivo las satisface en forma de derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Pero, aun así concebidos, los derechos humanos resultan problemáticos para el positivismo jurídico y le obligan a abandonar o matizar algunas de sus tesis, como la de la estricta separación conceptual entre el Derecho y la moral; cosa que lo ha debilitado profundamente.⁴⁷

VI. ¿Parcialidad de los derechos humanos?

Como vimos antes, una de las denuncias más incisivas de la posible parcialidad de los derechos humanos procede de Marx. En su opinión, estos derechos pretendidamente universales promueven en realidad intereses sociales y económicos

⁴⁶ Bobbio, Norberto, "La herencia de la Gran Revolución", en *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asís, Madrid, Sistema, 1991, p. 170. En la misma página explica Bobbio cómo concibe el positivismo jurídico esos pretendidos derechos naturales cuando ya han sido reconocidos por la legislación del Estado. Los concibe como simples “derechos públicos subjetivos, derechos reflejos del poder del Estado, que no constituyen un límite al poder de éste por ser anteriores al nacimiento del mismo Estado, sino que son una consecuencia (...) de la limitación que el Estado se impone a sí mismo”.

⁴⁷ Sobre el tema, cfr. Ramos Pascua, J. A., “Positivismo jurídico y derechos humanos”, en *Jurisdicción, interpretación y sistema jurídico*, ed. por J. M. Pérez Bermejo y M. A. Rodilla, Ed. Univ. de Salamanca, 2007, pp. 111-135.

particulares: los de la burguesía. Reflejan las condiciones de desarrollo del tipo específico de organización económica capitalista. Son mecanismos políticos de naturaleza ideológica al servicio de la clase dominante.

La crítica marxista de la parcialidad puede reformularse (y este tipo de reformulaciones ha proliferado últimamente) negando que los derechos humanos respondan realmente a las necesidades de todo ser humano y denunciando que responden solo a las de algún sector social determinado. ¿Qué sector sería el favorecido? Las respuestas pueden ser muy variadas. Para los marxistas, la clase de los explotadores. Para algunas feministas radicales, los varones o su condensación maligna: el patriarcado. El derecho a la libertad de expresión, por ejemplo, protegería los intereses de los aficionados a la pornografía, silenciando a quienes denuncian la cosificación del cuerpo de la mujer; el derecho a la intimidad beneficiaría a quien domina en la opaca esfera de lo privado, ocultando, cuando no legitimando, el posible maltrato a las mujeres, etc.

Hay quien llega a sostener, desde posiciones ideológicas cercanas al neoliberalismo, que el verdadero beneficiario de los derechos humanos, al menos de los derechos socio-económicos o de segunda generación, es el sector de los más necesitados. Esta es la opinión del filósofo norteamericano R. Nozick, que rechaza los derechos sociales y económicos por no perseguir el interés de todos, y menoscabar los verdaderos derechos humanos, que en su opinión son solo los derechos de libertad. Los menoscaban porque quien se ve obligado a contribuir por medio de sus impuestos a la satisfacción de los derechos sociales de otras personas, se ve obligado a trabajar como un esclavo y en este sentido queda privado de su libertad, al menos parcialmente. Arrebatándole gran parte del fruto de su trabajo a través de las cargas tributarias, el Estado se arroga una especie de derecho de propiedad sobre él, como si fuera un objeto o un animal de carga.⁴⁸ La provocativa concepción de Nozick, descarnadamente egoísta, parece ignorar algo tan elemental como que la vida en sociedad es un bien que exige la cooperación de todos. No sería coherente beneficiarse del hecho social y no querer contribuir a su mantenimiento como algo beneficioso para todos y que merezca la colaboración de todos.

Otros denuncian que los derechos humanos están al servicio de los intereses de las potencias hegemónicas, y que representan armas ideológicas en una especie de cruzada imperialista encaminada a lograr el dominio y el expolio de los países subalternos. En otras palabras, funcionarían como cobertura legitimadora del imperialismo o neocolonialismo occidental, normalmente ligado a la expansión del sistema económico capitalista.

⁴⁸ Cfr. Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988.

Puestos a sospechar siniestras intenciones ocultas tras el intento de universalizar los derechos humanos, hay quien cree haber descubierto una solapada estrategia antirreligiosa, una especie de cruzada dirigida contra determinadas creencias cuya pujanza se teme en el mundo occidental (fundamentalmente el islamismo). Con el fin de frenar su expansión, se habría recurrido a los derechos humanos para imponer la separación habitual en Occidente entre la Iglesia y el Estado, o para fomentar el cristianismo, como inspirador último de tales derechos, que en sí mismos ya constituyen para muchos una auténtica religión civil⁴⁹. En mi opinión, carece de sentido vincular estos derechos a una determinada religión o al intento de suplantar a las religiones tradicionales. Es cierto que el cristianismo favoreció el desarrollo del individualismo, rasgo inherente a todo derecho subjetivo, pero también lo es que muchos musulmanes encuentran en el Corán el verdadero fundamento de los derechos humanos y creen que sólo en el Islam pueden realizarse auténticamente.⁵⁰

Es cierto que los derechos humanos, nacidos ya con vocación universal, se han difundido ampliamente por todo el planeta, provocando las lógicas tensiones políticas y culturales que cabía esperar. Curiosamente, se han globalizado en la misma medida en que lo ha hecho el sistema económico capitalista. ¿Es ésta quizá la verdadera razón de ser de la propagación de los derechos humanos por todo el mundo; propagación que no siempre se produce espontáneamente, sino muchas veces de manera forzosa, mediante intervenciones humanitarias, sanciones comerciales o ayuda internacional condicionada? Se ha observado que son las empresas multinacionales, y no *Human Rights Watch* o cualquier otra organización humanitaria, las que más contribuyen a difundir los derechos humanos por el mundo⁵¹. ¿Son los derechos humanos la piel de cordero con que se disfraza el lobo del capitalismo salvaje?

Como ya quedó apuntado, se debe a Marx la vinculación de la “ideología” de los derechos del hombre con el desarrollo del sistema económico capitalista. En su opinión, el individualismo estricto de esos derechos; el tipo de facultad implícito en libertades como las de comercio, industria, trabajo, contratación, etc.; el reconocimiento de la propiedad privada como derecho casi sagrado; en definitiva: todo lo que integra la denominada primera generación de derechos humanos se orienta a favorecer la expansión del capitalismo y el dominio de la burguesía, clase social promotora

⁴⁹ Alude a estas suspicacias, aunque no las suscribe, Baderin, M. A., *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford Univ. Press, 2003, pp. 13 y 16.

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 13.

⁵¹ Cfr. Gibney, M. J. (ed.), *La globalización de los derechos humanos*, trad. de H. Recassens, Barcelona, Crítica, 2004, pp. 10-12. Advierte este autor que muchas voces críticas se mofan de la “globalización de los derechos humanos”, pues la consideran una ficción barata, creada para hacer posible la expansión mundial del capitalismo occidental (p. 14).

y beneficiaria de ese sistema económico. Los marxistas conciben el imperialismo como “la fase superior del capitalismo”, según la famosa afirmación de Lenin que ya Marx había apuntado antes. Siendo así, nada más lógico que seguir explotando aquella misma ideología para reforzar la posición dominante de Occidente y facilitar el desarrollo del capitalismo. Si estas tesis son correctas, la expansión mundial de los derechos humanos le debería más al poder y actividad de las empresas multinacionales y de los gobiernos en que se apoyan que al atractivo de su justicia intrínseca.⁵²

Para promover y proteger los intereses de las empresas multinacionales, que son los verdaderos imperios del mundo actual, se exige respeto a las viejas libertades de comercio, industria, competencia, propiedad privada, etc. Se argumenta que un mercado libre, sin barreras comerciales ni trabas a la competencia, redundaría en un mayor beneficio, no sólo para los países ricos, sino también para los pobres; y que la defensa de las libertades antes mencionadas limitaría el poder de los gobiernos despóticos. Lamentablemente, esta promoción interesada de los derechos humanos es de muy corto alcance y se agota en algunos derechos civiles y políticos, sin rozar siquiera los derechos sociales, económicos y culturales; unos derechos a veces vulnerados por la acción expoliadora de esas mismas empresas, cuya actividad tiende a disolver las estructuras económicas y sociales tradicionales que hasta entonces aportaban los recursos necesarios para la subsistencia de la población.⁵³ Resulta, por tanto, que las libertades promovidas por Occidente conllevan la imposición de formas de vida económica cuya consecuencia es el empobrecimiento de gran parte de la población beneficiaria de tales libertades. Si a la imposibilidad de disfrutar los derechos individuales unimos la imposibilidad de costear los derechos sociales, comprenderemos el escepticismo reinante en los países pobres hacia el elevado discurso de los derechos humanos.

Si se añade a lo anterior que determinados países de reputación internacional controvertida, se han arrogado el papel de defensores y garantes de tales derechos,

⁵² Baxi, U, *The Future of Human Rights*, New Delhi, Oxford Univ. Press, 2002, pp. 147-9, examina y descarta la hipótesis de que la expansión del capitalismo global favorezca la expansión de los derechos humanos. En su opinión, promueve solo unos pocos en detrimento de todos los demás.

⁵³ Así lo afirma, por ejemplo, Shiva, V., “Derecho a la alimentación, libre comercio y fascismo”, en Gibney, M. J. (ed.), *La globalización de los derechos humanos*, loc. cit., pp. 97 y ss., para quien Occidente ha impuesto al sur una versión truncada de los derechos humanos que se reduce a las libertades empresariales y prescinde de los derechos sociales y económicos, sin los que no puede haber verdadera libertad personal. Las empresas occidentales socavan, por ejemplo, el derecho a la alimentación, copando el mercado mundial de alimentos. Ese derecho, que es un aspecto esencial del derecho a la vida, se ve limitado, pues, por la libertad de comercio.

utilizándolos a veces como justificación, instrumento o pretexto de su política internacional más o menos imperialista o hegemónica, se comprenderá que el desprestigio de los derechos del hombre aumente aún más.⁵⁴ Con frecuencia se oyen acusaciones, normalmente dirigidas contra Estados Unidos, de no aplicar las exigencias de respeto a los derechos humanos a todos los países por igual. Las exigencias que dirige hacia Cuba, por ejemplo, no las dirige hacia Arabia Saudita. Más tolerante aún es la política que se ha aplicado a sí mismo fuera de sus fronteras. ¿Aceptaría esta superpotencia sufrir sanciones económicas o intervenciones militares de otros países para corregir las posibles violaciones de derechos humanos cometidas por sus soldados en el extranjero? Como dice Baxi, la superpotencia única ha convertido el régimen de sanciones para la promoción de los derechos humanos «en una *gourmet cuisine* para la Casa Blanca y el Capitolio»⁵⁵. Este doble rasero no contribuye a promover el respeto universal a la idea de los derechos humanos, cuya manipulación resulta tan evidente. Es comprensible que se desconfíe de una doctrina en la que no parecen creer sinceramente ni siquiera quienes se presentan como sus patrocinadores más esforzados.⁵⁶

⁵⁴ Según afirma Baderin, M. A., *International Human Rights and Islamic Law*, op. cit., p. 14, no sólo los países islámicos, sino también la mayor parte de los países del llamado Tercer Mundo, comparten la visión de los derechos humanos como armas imperialistas. Es un resultado del miedo al neocolonialismo y un efecto psicológico de la pasada experiencia colonial. Algo parecido expresa Zambrano, C. V., *Derechos, pluralismo y diversidad cultural*, Bogotá, Univ. Nacional de Colombia, 2006, p. 125, para quien los derechos humanos han aportado a los países occidentales la legitimidad moral necesaria para llevar a cabo la reestructuración funcional del control económico y político global. Para Martínez de Bringas, A., *Los pueblos indígenas y el discurso de los derechos*, Bilbao, Univ. de Deusto, 2003, los derechos humanos, verdaderos ídolos de nuestro tiempo, son antitéticos respecto a las realidades indígenas y representan un “modelo ideologizado al servicio de una burocratización transnacional dirigida por las grandes potencias”.

⁵⁵ Cfr. Baxi, U, *The Future of Human Rights*, op. cit., p. 88.

⁵⁶ Vid., p. e., Bricmont, J., *Imperialismo humanitario. El uso de los derechos humanos para vender la guerra*, trad. de A. J. Ponciano, Barcelona, El Viejo Topo, 2008, para quien, una vez superada la llamada Guerra Fría, la idea de los derechos humanos ha sido utilizada por los poderes militares y económicos hegemónicos, singularmente de Estados Unidos, para legitimar las más diversas aventuras bélicas tendentes a dominar otros países soberanos mediante intervenciones supuestamente humanitarias. En el prólogo a esta misma obra, N. Chomsky sostiene que el Tesoro estadounidense contempla actualmente la libre movilidad de los capitales como un derecho fundamental, mientras que muchos de los derechos proclamados por la *Declaración Universal* de 1948, especialmente los derechos socio-económicos y culturales son objeto de burla presentados como el contenido de una fantasiosa “carta a Santa Claus”. Esta fue la expresión utilizada por J. Kirkpatrick, embajadora de Estados Unidos ante la ONU, en una célebre conferencia sobre los derechos humanos para advertir del peligro de una proliferación excesiva de tales derechos como vehículo de cualquier aspiración social imaginable.

¿Qué valoración puede hacerse de las críticas anteriores? Sólo una concepción mutilada de los derechos humanos, que limitara su alcance a los derechos civiles y políticos de la primera generación, derechos al servicio del valor de la libertad, y que excluyera los derechos socio-económicos, sería vulnerable a esas críticas. Si esta reducción fuera la estrategia de las potencias que enarbolan la bandera de los derechos humanos para justificar su política internacional y promover sus intereses económicos, la respuesta habría de ser que no es admisible una defensa parcial de tales derechos. Para demostrar que su preocupación por los derechos humanos es sincera, tendrían que promover la realización de los derechos sociales, económicos y culturales en todo el mundo con el mismo empeño y nivel de exigencia con que promueven los civiles y políticos. Si no están dispuestos a aportar recursos para promover unos derechos que también reconoce la *Declaración Universal* de la que son firmantes, carecerán de legitimidad moral para imponer a otras naciones el respeto a las libertades individuales, gratuitas para ellos y muy rentables para sus empresas. En resumen, los Estados que decidan involucrarse en la loable empresa de la realización universal de los derechos humanos, tendrán que demostrar un sincero compromiso con todos ellos, en vez de una hipócrita promoción selectiva orientada por el propio interés.

Aparte de lo anterior, cabe observar, frente a la crítica de la supuesta subordinación de los derechos humanos a oscuros intereses de Occidente, que se trata de una crítica de naturaleza menos filosófica que política, en el sentido de que no afecta a lo que esos derechos son o valen en sí mismos, sino a los objetivos que con ellos podrían perseguirse. La réplica obvia a esta objeción es que los derechos humanos, como cualquier otra idea, especialmente si goza del enorme prestigio de ésta, puede ser instrumentalizada de mil modos, sin que ello menoscabe su valor intrínseco. De la misma manera que los derechos humanos pueden ponerse al servicio de objetivos o fines no universalizables, como los apuntados por la crítica que nos ocupa, pueden ponerse al servicio de fines objetivamente valiosos, como la emancipación de la opresión o la lucha por la justicia.⁵⁷

Por otra parte, esos fines no universalizables ni confesables no siempre deben achacarse a las potencias hegemónicas o al mundo industrializado, porque de igual

⁵⁷ Así lo advierte Herrera Flores, J., *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Madrid, Catarata, 2005, pp. 30, 32, 36, 91, 179, 245, etc., presentando los derechos humanos como la forma occidental de lucha por la dignidad humana; un producto cultural generador de actitudes que nos permiten vivir con el máximo de dignidad. Pero también los presenta como instrumentos legitimadores del imperialismo y del capitalismo. Reconoce que sirven para justificar la expansión colonial de Occidente, pero también para enfrentarse a la globalización de las injusticias y opresiones que tal expansionismo produce. Observa que sirven para justificar políticas económicas neoliberales, pero también para enmarcar la lucha social contra la rapiña neocolonial.

modo que la promoción de los derechos humanos puede servir de pretexto para justificar el imperialismo, su rechazo como etnocentrismo o imperialismo cultural, puede servir de pretexto para justificar el despotismo o para racionalizar la opresión, la marginalidad, la pobreza y el atraso en cualquier otro lugar del mundo⁵⁸. En otras palabras, si los derechos humanos pueden ser manipulados para servir como justificación ideológica de los abusos del imperialismo y del capitalismo salvaje, el sacrificio de esos mismos derechos, en aras del respeto a las exigencias de la propia tradición vernácula, puede ser la justificación ideológica de los horrores de muchas tiranías. Tras el rechazo a los derechos humanos por su genealogía “extranjera” a veces se esconde una manipulación de la xenofobia siempre latente en cualquier comunidad cerrada. Con esta estrategia basada en la excitación del orgullo nacionalista, los gobernantes despóticos evitan que sus políticas sean juzgadas a partir de unos valores y exigencias de justicia continuamente vulnerados por ellos, y eluden incómodas responsabilidades por el abandono de los derechos tanto individuales como sociales de sus gobernados.

Recapitulando las objeciones parciales antes discutidas, observaremos que la doctrina de los derechos humanos sale, en lo esencial, incólume de las mismas; y hasta reforzada, en la medida en que puedan corregirse las deficiencias apuntadas. El defecto de la abstracción excesiva de esta doctrina, si no tiene en cuenta las circunstancias específicas de cada pueblo, puede subsanarse confiando a cada comunidad política la interpretación o concreción de los valores que forman el núcleo esencial de los derechos humanos. El peligro evidente de esa delegación está en la posible devaluación o degradación de los derechos reconocidos en determinados países, por causa de una interpretación demasiado pobre o restringida de los valores que concretan. En principio habrá que aceptar las decisiones democráticas de cada comunidad política sobre los derechos que considere conveniente reconocer a sus ciudadanos para asegurarles una vida digna. Siempre quedará la garantía de que tales decisiones permanecerán expuestas a un diálogo abierto a todos, y podrán ser objeto de críticas que inducirán a la revisión de sus posibles deficiencias. La intensa interrelación de culturas actualmente existente funciona de hecho como un foro de debate permanentemente abierto que seguramente conducirá a la progresiva afirmación de los puntos de vista moralmente más convincentes.

El posible defecto del individualismo excesivo de una doctrina que, según sus críticos, ignora la importancia de la comunidad en la realización de las personas, puede subsanarse reconociendo la existencia de derechos humanos tendentes a pro-

⁵⁸ Baderin, M. A., *International Human Rights and Islamic Law*, op. cit., p. 26, observa que muchos afirman que las exigencias del relativismo cultural son racionalizaciones de las violaciones de derechos humanos.

teger ciertas formas de vida comunitaria. Entre ellos destaca el derecho de las personas a mantener su identidad cultural; derecho que les permite proteger los aspectos que consideren más valiosos de sus cosmovisiones y formas de vida. El peligro aquí latente es que colisionen las costumbres y aspiraciones del grupo con los derechos individuales de sus miembros, y que las primeras anulen a los segundos. No debe olvidarse que históricamente la defensa de la identidad grupal ha sido utilizada por minorías de signo totalitario como pretexto para justificar la segregación racial, rabiosos fundamentalismos, u otros abusos similares. Por otra parte el respeto a las culturas vernáculas puede ser una forma de desentenderse de la pobreza, el subdesarrollo y la marginalidad de amplios sectores de la población de un país (o del país en su conjunto), condenándolos a una constante agonía en instituciones arcaicas, momificadas e ineficientes, convertidas en una especie de curiosidad antropológica. ¿Cómo evitar estas indeseables consecuencias? Limitando el derecho a la diferencia cultural con los más básicos derechos a la libertad individual y a un nivel de vida digno, que no deben sacrificarse en beneficio de la identidad colectiva.

Finalmente, el defecto de la posible manipulación de los derechos humanos, impuestos por determinados países para fines espurios que poco tienen que ver con la defensa de una vida humana digna, se subsana reconociendo la inconsistencia de cualquier imposición coactiva de una exigencia moral, puesto que impide la necesaria autonomía. En general, y esta es una conclusión compartida por la mayoría de los autores que han estudiado el tema, la determinación de los derechos humanos debe ser el resultado de un diálogo universal abierto a todas las perspectivas culturales, que no presuponga la inferioridad ni la superioridad intrínseca de ninguna. Ha de partirse de una actitud de respeto recíproco, teniendo en cuenta el punto de vista del otro, con la voluntad de avanzar juntos, y manteniendo siempre la disposición a aprender de él. Esto no significa que deba renunciarse a la comparación, e incluso a la confrontación, de ideas y principios para poder escoger los mejores. Justamente porque no compartimos todas las creencias morales necesitamos del diálogo, del discurso moral, para depurarlas y buscar un consenso racional. Este debate, que puede parecer utópico o demasiado idealista, en realidad ya se está produciendo en la práctica cotidiana por efecto de la comunicación globalizada, que impide el tradicional aislamiento de las culturas confrontándolas permanentemente. Se trata de una confrontación que puede concebirse como proceso multicultural de interacción e influencia recíproca.

Justamente porque debe reconocerse la diversidad cultural del mundo, sin olvidar el fenómeno de su creciente interrelación (pluralismo cosmopolita), es evidente la necesidad de un discurso moral que todos podamos compartir, y el de los derechos humanos parece el candidato óptimo. Bien entendido que estos derechos no deben presentarse como dogmas impuestos sino como propuestas de diálogo basadas en valores universalmente compartidos. Sólo una doctrina de los derechos humanos así

construida, como resultado de las contribuciones de todas las perspectivas culturales, puede tener la legitimidad necesaria para enfrentarse eficazmente a la injusticia en cualquier rincón del planeta.

LA PRESENCIA DE MUJERES EN ORGANISMOS INTERNACIONALES AVANCES Y DESAFÍOS ACTUALES

Liliana Ronconi¹
Ágatha Ciancaglini Troller²

Abstract

Mucho se ha escrito sobre la relevancia de los sistemas universal y regional de protección de derechos humanos, de los estándares internacionales, de determinadas sentencias e informes internacionales y su impacto e incidencia en las políticas de los Estados. Sin embargo, pocas veces se analiza cómo funcionan los sistemas internamente. Asimismo, numerosos son los tratados que consagran la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres y otras diversidades, entre otras cuestiones, en los espacios de toma de decisiones. Es por esto que en este trabajo buscamos analizar la situación de las mujeres en los organismos internacionales, mostrar la segregación horizontal y vertical que existe respecto de ellas como, asimismo, comentar la Resolución del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) que establece recomendaciones para alcanzar el balance de género en los órganos y mecanismos de derechos humanos, y los desafíos que su implementación implica.

Palabras claves: igualdad - género - organismos internacionales - mujeres

THE PARTICIPATION OF WOMEN IN INTERNATIONAL BODIES ACHIEVEMENTS AND CURRENT CHALLENGES

Abstract

Much has been written about the importance of the universal and regional systems of human rights protection, international standards, specific international judgments and reports, and their impact and influence on State policies. However, how the systems actually operate internally is rarely analyzed. Numerous treaties enshrine real equality of opportunity between men and women and other diversities, among other issues, in decision-making spaces. Therefore, in this article we seek to analyze the situation of women in international bodies, highlight the horizontal and vertical segregation affecting them, and comment on the UN Human Rights Council (HRC) Resolution that establishes recommendations to achieve gender balance in human rights bodies and mechanisms, and the challenges that its implementation implies.

Key words: equality - gender - international bodies - women

¹ Doctora en Derecho, profesora de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) e investigadora CONICET.

² Abogada por la UBA, docente Auxiliar de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la UBA y Asistente de investigación e incidencia de la Campaña GQUAL.

Introducción

En este artículo partimos de dos consideraciones. Por un lado, mucho se ha escrito sobre la relevancia de los sistemas universal y regional de protección de derechos humanos, de los estándares internacionales, de la importancia de determinadas sentencias e informes en los sistemas de protección de derechos humanos y su impacto e incidencia en las políticas de los Estados. Sin embargo, pocas veces se analiza cómo funcionan los sistemas en el orden interno. Es decir, no solemos preguntarnos: ¿quiénes redactan esas sentencias e informes?, ¿cuál fue su recorrido y cómo llegaron a ocupar esos puestos?, ¿de qué forma son elegidas estas personas integrantes de los tribunales internacionales y órganos de monitoreo? Estos cuestionamientos nos hacen reflexionar acerca de las decisiones que se toman en estos espacios, relativas al desarrollo progresivo de los derechos humanos, a las cuestiones relacionadas con la paz y seguridad internacional, a la interpretación de normas sobre temas de coyuntura como el reconocimiento de los DESCAs, el impacto de la migración y las personas refugiadas, las relaciones en el trabajo, la corrupción, la situación de los grupos en situación de vulnerabilidad, entre otros (Krsticevic, 2015). En definitiva, no es posible negar que este tipo de decisiones resultan trascendentales y tienen un efecto en el alcance y entendimiento de los derechos humanos, tanto en el ámbito internacional, como en el nacional. Por eso entendemos relevante hacer foco en la forma como están compuestos estos organismos.

Por otro lado, nuestro segundo punto está relacionado con la plena aplicación del principio de igualdad. Para empezar, son grandes los avances que se han dado en la interpretación de este principio, pasando de la igualdad formal a la igualdad material interseccionada³. En ciertos casos, estos avances se han dado en materia de género⁴. En este sentido, la igualdad de género no puede quedarse en promesas consignadas en las normas e instrumentos internacionales, sino que **debe pasar a ser una realidad**.

En este trabajo buscamos analizar la situación de las mujeres en los organismos internacionales, mostrar la segregación horizontal y vertical que existe respecto de ellas como, asimismo, comentar la Resolución del Consejo de Derechos Humanos

³ Entre otros, Corte IDH CASO GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

⁴ Entre otros, Corte IDH CASO MANUELA Y OTROS VS. EL SALVADOR SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

de Naciones Unidas (CDH) que establece recomendaciones para alcanzar el balance de género en los órganos y mecanismos de derechos humanos, de esta manera nos interesa enfocarnos en algunos desafíos que la misma implica.

1. La situación de las mujeres en los organismos internacionales. Segregación horizontal y vertical.

Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, tanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) como el Universal (SUDH), son espacios fundamentales para alcanzar la promoción de los derechos humanos, en general en el mundo, y en particular en nuestra región. Sin embargo, la legitimidad de sus sentencias e informes dependerá no sólo de su capacidad e independencia, sino también de la aptitud de quienes los conforman (Grossman, 2012). Para garantizar que los tribunales y mecanismos de monitoreo cumplan con estas exigencias, los procesos de nominación deben ser transparentes, participativos y contar con una amplia publicidad. Asimismo, a la hora de evaluar a quienes presentan su candidatura, el mérito, la competencia en materia de derechos humanos, independencia e imparcialidad no deben ser los únicos criterios rectores, a su vez resulta fundamental asegurar una representatividad geográfica, de género y cultural. Esto implica que las candidaturas reflejen una diversidad tal que impulse una composición equilibrada en género, con representación de las diferentes regiones, grupos poblacionales y sistemas jurídicos.

Numerosos son los tratados que consagran la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres y otras diversidades, entre otras cuestiones, en los espacios de toma de decisiones que llegan a ocupar. Por ejemplo, la CEDAW en su artículo 8 requiere a los Estados parte «tomar todas las medidas apropiadas para garantizar a las mujeres, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a sus gobiernos a nivel internacional y participar en el trabajo de las organizaciones internacionales». Así, teniendo en cuenta el artículo, y su posterior interpretación por el Comité CEDAW, resulta evidente que «los Estados Partes tienen el deber de garantizar la igualdad de género en el acceso a posiciones en los tribunales internacionales y los organismos internacionales que juegan un papel clave en el desarrollo del derecho internacional y los derechos humanos» (Martin, 2015: 1). La obligación de garantizar el principio de igualdad y no discriminación "para participar en el trabajo de las organizaciones internacionales" en virtud del artículo 8 es doble. En el ámbito internacional, los Estados deben trabajar para que los procesos de designación de cargos garanticen que se cumpla con el requisito de igualdad de género en la composición de los tribunales y órganos de monitoreo. En

el ámbito interno, los Estados deben construir procesos de selección públicos y transparentes con el objetivo de que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los varones de acceder a estos procesos en igualdad de condiciones. En especial cuando los procesos requieren de la nominación de candidaturas por parte de los Estados para poder ser evaluadas en sede internacional (Wittkopp, 2013: 224).

Hoy en día las mujeres representan el 44% de los puestos en los Procedimientos Especiales y el 48% en los Órganos de Tratados (GQUAL, 2021). La paridad de género se ha alcanzado en general en la mayoría de los puestos asociados tradicionalmente a tareas de cuidado y roles de género. A modo de ejemplo, el Comité CEDAW está compuesto por 23 miembros, 22 son mujeres y el Comité de los Derechos del Niño que tiene un total de 18 miembros y la mitad son mujeres⁵. Por el contrario, todavía existen espacios en donde las mujeres nunca han participado. Al día de hoy, 10 Procedimientos Especiales de Naciones Unidas no han contado con la presencia de mujeres en sus mandatos. Algunos de ellos son el Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, la Relatoría Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, la Relatoría Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el Experto Independiente sobre orientación sexual e identidad de género, entre otros. También hay espacios donde la subrepresentación de mujeres es más que evidente, tales como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar que desde su creación en 1996 contó solo con 6 juezas de un total de 51 miembros históricos y la Corte Internacional de Justicia que desde 1945 solo tuvo 5 mujeres juezas de un total de 109 miembros históricos.⁶

Por su parte, en el ámbito regional, en el caso del SIDH en particular, se advierte una escasa participación histórica de mujeres, de personas afrodescendientes y de personas de ciertos países de la región. En lo que respecta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), su composición en términos de género ha sido fuertemente desigualitaria (CDH y GQUAL, 2017). Desde su establecimiento en 1979, de los 43 jueces que han formado parte de la Corte IDH, sólo 8 han sido mujeres, teniendo en cuenta las recientes elecciones en donde fueron elegidas 3 mujeres para ser juezas a partir del próximo año.⁷ Esto implica que durante casi más de 40 años hubo sólo 5 mujeres en ese rol (lo que representa el 13% del total). Situación similar ocurre en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

⁵ Al respecto v. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Membership.aspx> y <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crc/pages/crcindex.aspx>

⁶ Al respecto v. <https://www.itlos.org/en/main/the-tribunal/members/> y <https://www.icj-cij.org/en/all-members>

⁷ Fueron elegidos Rodrigo Bittencourt Mydrovitsch (Brasil), Verónica Gómez (Argentina), Nancy Hernández López (Costa Rica) y Patricia Pérez Goldberg (Chile).

que desde su creación en 1959, de los 79 comisionados que han formado parte, 17 han sido mujeres, también si se tiene en cuenta la última elección del 2021. Esto implica que durante casi más de 60 años hubo sólo 16 comisionadas (lo que representa el 21% del total).

En gran parte, la falta de mujeres en estos espacios tiene como principal causa la falta de nominaciones realizadas por los Estados. Así, sin considerar el número de mujeres nominadas para ocupar cargos en puestos vinculados tradicionalmente a tareas de cuidado y roles de género (como los mencionados previamente), los Estados o bien no postulan candidatos o, si lo hacen, no postulan mujeres. A modo de ejemplo, según un informe elaborado por el Centro de Derechos Humanos (CDH) de la Facultad de Derecho (UBA) junto con la Campaña GQUAL, de las nominaciones realizadas por la mayoría de los países de Latinoamérica entre el 2000 y el 2017, de un total de 239 nominaciones, si se excluyen el Comité CEDAW y el Comité de los Derechos del Niño, las nominaciones de mujeres no superaron el 18% (CDH y GQUAL, 2019).

En una segunda investigación realizada por el CDH y la Campaña GQUAL, los resultados evidenciaron que para el año 2000 existían 661 (100%) miembros totales en los tribunales internacionales y órganos de monitoreo relevados en la investigación. De ese total, 525 eran hombres (79, 43%) y 136 mujeres (20,57%). Para el año 2015, estas cifras aumentaron a 1397 (100%) miembros totales, de los cuales 993 eran hombres (71,08%) y 404 eran mujeres (28,91%). Esto significa que, si bien la participación de las mujeres aumentó en un 40%, para llegar a la paridad debería haber aumentado en un 150%. Por otro lado, en 15 años la participación se incrementó tan solo en 8.30 puntos porcentuales (CDH y GQUAL, 2017: 35). Surge de la investigación que el lento crecimiento que ha tenido la participación de mujeres en los organismos internacionales, de continuar así tomaría cerca de 40 años más alcanzar la paridad. Inclusive esta situación se agrava si no se toma en cuenta la participación de las mujeres en el Comité CEDAW, el Comité de los Derechos del Niño y la Comisión para la promoción y protección de los derechos de las mujeres y niños de Asia. En este caso, tomará más de 45 años alcanzar la paridad (CDH y GQUAL, 2017: 37-38).

Estos resultados exigen que los Estados tomen seriamente su deber de actuar de forma tal de revertir la actual situación de subrepresentación de las mujeres en el ámbito internacional. Para esto consideramos necesario que se revean y mejoren los procedimientos de nominación y selección, nacionales e internacionales, a fin de generar igualdad de oportunidades de acceso a los cargos en organismos internacionales para las candidatas mujeres.

2. El informe del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH).

En mayo de 2021 el CDH de Naciones Unidas publicó el informe: “*Nivel actual de representación de la mujer en los órganos y mecanismos de derechos humanos: garantizar el equilibrio de género*” realizado por el Comité Asesor del Consejo. El armado del documento involucró consultas con la sociedad civil y diversos actores relevantes mediante la elaboración de un cuestionario difundido por el Comité Asesor del CDH. Dicha instancia fue una oportunidad única para que, tanto la sociedad civil como la academia y otros actores interesados, como la Campaña GQUAL⁸, presentaran información y propuestas que tuvieran entre sus objetivos mejorar los procedimientos de selección en los órganos de las Naciones Unidas, dando a conocer los niveles de participación de mujeres en estos espacios⁹.

El informe representa una herramienta fundamental para aspirar a alcanzar la paridad de género en la justicia internacional. Las recomendaciones del informe, dirigidas al CDH, a los Estados Miembro de las Naciones Unidas y a la ACNUDH, evidencian la necesidad del trabajo en conjunto y la importancia de un proceso de monitoreo para superar la subrepresentación de mujeres en este ámbito.

Los 5 ejes que visibiliza el informe son:

- La falta de publicidad y transparencia de los procedimientos de nominación y selección en el ámbito nacional.
- El hecho de que la falta de mujeres en estos espacios se deba principalmente a la falta de nominaciones por parte de los Estados, que o bien no proponen candidaturas o, si lo hacen, no suelen nominar mujeres.
- La falta de exigencia en los procesos de selección a nivel nacional para alcanzar un equilibrio de género. La paridad de género en general no se reconoce como un objetivo manifiesto.

⁸ Al respecto v. <http://www.gqualcampaign.org/inicio/>

⁹ Cabe destacar que en el 2007 el CDH a través de la Resolución 5/1 manifestó la necesidad de prestar debida consideración al balance de género para la selección de integrantes de Procedimientos Especiales. Inclusive, en el 2019 publicó la Resolución 41/6 que pone de manifiesto la falta de balance de género en los órganos de derechos humanos de Naciones Unidas, incluyendo los Procedimientos Especiales, Órganos de Tratado y el Comité Asesor del Consejo. En esa instancia se encomienda al Comité Asesor producir el informe de buenas prácticas y recomendaciones que comentamos en este trabajo. V. [https://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Resolucion-5-1-Consejo-DDHH-\(A_HRC_RES_5_1\).pdf](https://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Resolucion-5-1-Consejo-DDHH-(A_HRC_RES_5_1).pdf) y <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/220/29/PDF/G1922029.pdf?OpenElement>

- La ausencia de las sociedades civiles u otros actores no estatales en la selección de candidaturas. Estas organizaciones podrían colaborar en la identificación de candidatos/as idóneos sobre todo de grupos subrepresentados. El informe destaca que “la exclusión de las organizaciones de la sociedad civil y otros agentes no estatales de esos procesos también podría reforzar la opinión de que las candidaturas presentadas por los Estados sirven como recompensa política” (CDH, 2021: 13).
- El impacto de los roles y estereotipos de género que existen en las sociedades actuales y que se presentan como obstáculos para las mujeres, que tienen menos probabilidades de ser consideradas candidatas viables para formar parte de estos espacios.

En materia de recomendaciones:

- Una de las principales está dirigida al CDH y sus órganos, y apunta a la importancia de publicar debidamente la composición de los procedimientos especiales desagregados por género, así como también a adoptar medidas para garantizar la paridad en la elección y designación de éstos.¹⁰
- Para que efectivamente haya más mujeres que aspiren a estos puestos, recomienda que los Estados Parte se comprometan a identificar más candidatas en sus países.
- Recomienda también que los Estados promuevan procesos de selección públicos que incluyan el género como criterio para la elección en el ámbito interno. Esta adición es fundamental dado que en general no suele ser un requisito para la nominación de candidaturas.
- A nivel internacional, otro compromiso que deberían tener los Estados es, en efecto, elegir mujeres.

3. Desafíos

El informe del CDH de Naciones Unidas sin dudas es un avance para visibilizar un problema estructural que no solo existe a nivel internacional, sino también en

¹⁰ Un ejemplo a destacar en este sentido es la creación del Comité de Expertos/as Independientes que evalúa a los posibles candidatos/as para ocupar cargos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Este proceso es convocado por actores de la sociedad civil y otros interesados en fortalecer el funcionamiento del SIDH a través de elecciones transparentes, justas e inclusivas. V. <https://www.justiceinitiative.org/newsroom/independent-experts-assess-candidates-inter-american-human-rights-commission/es>

el ámbito interno: la subrepresentación de mujeres en los espacios de toma de decisiones es un hecho¹¹. Este problema refleja una desigualdad en el acceso a los espacios políticos y públicos y debe ser revertida (Comité CEDAW, 1997). Aún resta mucho por hacer, sobre todo en otros espacios que impactan directamente en la posibilidad de que más mujeres aspiren a cargos en el ámbito internacional. Pensemos, por ejemplo, ¿quiénes suelen ser decanos y profesores titulares en las Universidades de Derecho? ¿Quiénes ocupan cargos jerárquicos en los Ministerios de Relaciones Exteriores? ¿Quiénes llegan a ocupar altos cargos en las Cortes Supremas u órganos judiciales de máxima jerarquía en el país?¹²

Resulta relevante que los procesos electorarios se den a conocer con suficiente anticipación y no semanas antes de cubrir los cargos. Además, la práctica demuestra que los procesos de nominación en el ámbito nacional no suelen ser abiertos ni transparentes. La comunidad interesada toma conocimiento una vez que el candidato ya está identificado, sin posibilidades de cuestionar la candidatura o consultar sobre la misma. A su vez, los criterios de selección y el funcionamiento del proceso deben ser claros, públicos y garantizar formas de evaluación similares en el tiempo a fin de que quienes aspiran a la candidatura conozcan de antemano su funcionamiento y los requisitos para postularse. Los procesos deben establecer como criterios de selección el género, la diversidad geográfica y cultural (Dawuni, 2018), además de los ya conocidos. Como sugiere el informe del CDH de Naciones Unidas, «la inexistencia de un procedimiento de esas características significa que la selección de candidatos puede llevarse a cabo como una cuestión de discrecionalidad política, lo que a menudo favorece las candidaturas masculinas» (CDH, 2021: 12).

Para eso, cada Estado debería elaborar un procedimiento público y transparente que esté encabezado por un organismo formal, de composición diversa e independiente que permita la selección de las mejores candidaturas posibles con la participación de la sociedad civil, la academia y otros actores relevantes. Promover espacios de participación por fuera del Estado permite que estos actores se involucren en la toma de decisiones, opinen, evalúen las candidaturas existentes, propongan perfiles de personas expertas y cuestionen los propuestos para ocupar estos cargos. En definitiva, los Estados deberían dar a conocer a toda la comunidad las personas propuestas como candidatas para ocupar cargos en organismos internacionales.

En este sentido, por ejemplo, Argentina ha avanzado en la apertura de un proceso de selección interno, en el marco de la cancillería, en el cual se informa el nom-

¹¹ Por ejemplo, en el caso de Argentina v. <https://mujeresenelpoder.org.ar/>

¹² Al respecto v. Castagnola/ Pérez Liñán (2021). Asimismo, respecto de Argentina Ronconi/Ramallo, 2021.

bre de estas personas candidatas y se abre un proceso de apoyos y/o cuestionamientos.¹³ Luego se les toman entrevistas y posteriormente se eligen. Sin duda este proceso representa un avance pero que dista mucho de los principios establecidos por el CDH de Naciones Unidas. En primer lugar, no se conoce con anterioridad la apertura del proceso y la posibilidad de postular (por parte de la sociedad civil, el ámbito académico, etc., y no solo desde el gobierno) o autopostularse, no se conoce cómo llegan las personas a ser candidatas ni tampoco hay razones fundadas de la elección de unas y no otras. Asimismo, como se realizan una por una las postulaciones, dependiendo del organismo, esto impide ver la foto completa y conocer en términos reales cuántos varones y mujeres se postularon y finalmente se eligieron.

La existencia de procesos de selección a nivel interno en los Estados es crucial para mejorar las elecciones en los organismos internacionales como, también, para reforzar la legitimidad de las candidaturas.

Conclusiones

La igualdad es un principio fundamental en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido, distintos órganos de aplicación de tratados han dado grandes avances en la interpretación de las cláusulas de igualdad. Sin embargo, poco se ha avanzado en una mirada estructural igualitaria hacia adentro de los propios órganos. Esta cuestión queda en claro con los números que aquí hemos presentado.

La Resolución 47/51 del CDH de Naciones Unidas representa un gran avance en este sentido, sin embargo aún queda un largo camino por recorrer a fin de garantizar que las mujeres, en toda su diversidad, lleguen a estos espacios. Sin dudas, como hemos puesto en consideración, la elaboración de procesos locales transparentes, regulares, con perspectiva de género e interseccional resultan fundamentales para garantizar diversidad de voces en los organismos internacionales. Asimismo, es fundamental garantizar la efectiva representación de las mujeres y diversidades en todos los espacios, no solamente en aquellos asociados históricamente a las mujeres. Solo con un verdadero enfoque interseccional que reconozca y aborde las múltiples causas de discriminación se podrá aspirar a que una diversidad de voces participen en estos espacios siendo más representativos y democráticos.

¹³ Lamentablemente no existe información oficial emitida por Cancillería Argentina sobre este tema sino que solo se informa por un aviso de prensa la/s candidatura/s propuesta y el proceso a seguir. Una vez concluido el proceso de elección, se retira la información de la web.

Bibliografía

Castagnola, A., Pérez Liñán, A. (2021), La representación femenina en las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales de América Latina: identificando trayectorias de inclusión y perfiles de juezas, Agenda Estado de Derechos, Fundación KAS. Disponible en: <https://agendaestadodederecho.com/america-latina-representacion-femenina-en-las-cortes-supremas-y-tribunales/>

CDH y GQUAL (2019), La falta de mujeres ocupando cargos en organismos internacionales ¿responsabilidad de los Estados?, 2do informe, Facultad de Derecho UBA. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-derechos-humanos/pdf/informe-n-2-documento-3.pdf>

CDH y GQUAL (2017), La situación de las mujeres en los espacios de justicia internacional, Documento de trabajo Nro. 1, Facultad de Derecho UBA. Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-derechos-humanos/pdf/2017_informe1-gqual.pdf

Consejo de Derechos Humanos (CDH), Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos, Resolución 5/1, Naciones Unidas, 2007. Disponible en: [https://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Resolucion-5-1-Consejo-DDHH-\(A_HRC_RES_5_1\).pdf](https://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Resolucion-5-1-Consejo-DDHH-(A_HRC_RES_5_1).pdf)

Consejo de Derechos Humanos (CDH), Eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres y las niñas, Resolución 41/6, Naciones Unidas, 2019. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/220/29/PDF/G1922029.pdf?OpenElement>

Consejo de Derechos Humanos (CDH), Nivel actual de representación de la mujer en los órganos y mecanismos de derechos humanos: garantizar el equilibrio de género, Resolución 47/51, Naciones Unidas, 2021. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F47%2F51&Language=E&DeviceType=Desktop>

Comité CEDAW, Recomendación General Nro. 23: vida política y pública, 16 período de sesiones, 1997. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GEC/4736&Lang=en

Corte IDH CASO GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR* SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Corte IDH CASO MANUELA Y OTROS VS. EL SALVADOR SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 20211 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

GQUAL (2021), Composición de Tribunales y Organismos Internacionales. Disponible en: <http://www.gqualcampaign.org/composicion-actual/>

Dawuni, J., Kuenyehia, A. (2019), International Courts and the African Woman Judge: Unveiled Narratives, Routledge.

Grossman, N. (2012), "Sex on the Bench: Do Women Judges Matter to the Legitimacy of International Courts?" en *Chicago Journal of International Law*: Vol. 12: No. 2, Article 9, pp. 650.

Krsticevic, V. (2015), La paridad de género en los tribunales y órganos internacionales: un avance posible con impacto global, Campaña GQUAL. Disponible en: <http://www.gqualcampaign.org/wp-content/uploads/2021/03/VK-LA-PARIDAD-DE-GENERO-EN-LOS-TRIBUNALES-Y-ORGANOS-INTERNACIONALES-UN-AVANCE-POSIBLE-CON-IMPACTO-GLOBAL.pdf>

Martin, C. (2017), Artículo 8 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: un escalón esencial en asegurar la paridad de género en órganos y tribunales internacionales, Campaña GQUAL. Disponible en: http://www.gqualcampaign.org/wp-content/uploads/2017/05/CLaudia_paper_Español.pdf

Ronconi, L. / Ramallo, M. (2021) *Género y Derecho Público Local*, Thomson Reuters/ Universidad de Palermo

Wittkopp, S. (2013), “Article 8”, en *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, A Commentary*, Freeman, M., Chinkin, C. y Rudolf, B. (Ed.), Oxford Commentaries on International Law.

EL ESTATUTO DE ROMA COMO TRATADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Andrea Santacruz*

Resumen

Los tratados en materia de derechos humanos se caracterizan porque su objeto y fin es la protección de derechos humanos, por lo tanto, deben incluirse como tales aquellos que contenga disposiciones de protección a los derechos humanos.

En ese sentido, el Estatuto de Roma, al tipificar los crímenes más graves en contra de la humanidad, pretende proteger los derechos humanos y evitar que ocurran nuevamente atrocidades, en consecuencia, debe ser entendido como una norma de derechos humanos, que formaría parte del ordenamiento jurídico nacional conforme al artículo 23 de la Constitución, por lo que la ausencia de tipificación de los crímenes atroces en el Código Penal no impediría el juzgamiento en sede nacional de estos, ya que los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma se integran al bloque de la constitucionalidad y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales de la República a la luz del prenombrado artículo 23.

Palabras clave: Estatuto de Roma, crímenes contra la humanidad, derechos humanos

THE ROME STATUTE AS A HUMAN RIGHTS TREATY

Abstract

Human rights treaties are characterized by the fact that their object and purpose is the protection of human rights; therefore, treaties that contain provisions for the protection of human rights should be included as such.

In this sense, the Rome Statute, by criminalizing the most serious crimes against humanity, seeks to protect human rights and prevent atrocities from occurring again; consequently, it must be understood as a human rights norm, which would form part of the national legal system in accordance with Article 23 of the Constitution. Therefore, the absence of a definition of atrocity crimes in the Criminal Code would not prevent their prosecution in the national venue, since Articles 6, 7 and 8 of the Rome Statute are part of the constitutional block and are immediately

* Andrea Santacruz Salazar (Caracas, 1986). Abogada, Summa Cum Laude de la Universidad Metropolitana (UNIMET 2003-2008). Maestría en Gerencia Tributaria de Empresas, graduada con honores (UNIMET 2011). Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas (UCV 2016). Jefa del Departamento de Estudios Jurídicos de la UNIMET y profesora en las cátedras de Derecho Penal, Penal de los negocios, Derechos Humanos y Análisis Jurídico, en esa misma Universidad. Encargada del Departamento de Estudios Internacionales UNIMET. Directora Ejecutiva del Centro de Derechos Humanos de la UNIMET. Actualmente cursa el Doctorado en Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello.

and directly applicable by the courts of the Republic in light of the aforementioned Article 23.

Key words: Rome Statute, crimes against humanity, human rights.

1. Introducción

La situación de graves violaciones de derechos humanos en Venezuela se encuentra bajo examen preliminar ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (OTP por sus siglas en inglés) desde 2018. En diciembre de 2020 la OTP concluyó que tiene motivos razonables para creer que en el país han ocurrido crímenes de lesa humanidad, por lo menos desde el año 2017¹. En consecuencia, avanzó de la fase dos hacia la fase tres del examen conocido como Venezuela I², procediendo a analizar los criterios de gravedad y complementariedad. El 3 de noviembre de 2021, el Fiscal Karim Khan anunció el cierre del examen preliminar y el inicio de la investigación.

Cuando se habla de complementariedad, en líneas generales se hace referencia a que el Estado parte del Estatuto de Roma es el primer obligado a investigar, juzgar y condenar a los individuos penalmente responsables por los crímenes atroces y, solo sí el Estado no puede o no quiere juzgar, es cuando de manera “complementaria” la Corte Penal Internacional (CPI) será la encargada de hacer justicia.

Para determinar si un Estado quiere o puede juzgar, es necesario en primer lugar determinar «si existen o han existido investigaciones o enjuiciamientos nacionales pertinentes»³, es decir, si hay actividad o inactividad. Si se evidencia inactividad en el caso concreto bajo análisis, este será admisible ante la CPI. Los factores de

¹ Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020* (La Haya, 14 de diciembre de 2020), acceso 10 de abril de 2021, <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ven-i-spa.pdf>, 3.

² Debe señalarse que el Estado venezolano remitió una situación el 13 de febrero de 2020, alegando que en el país están ocurriendo crímenes de lesa humanidad y que el responsable es el gobierno de Estados Unidos al imponer sanciones unilaterales. Este examen preliminar se encuentra en fase dos de las cuatro fases de dicho examen y evidencia el reconocimiento del Estado en cuanto a la Jurisdicción de la CPI. Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020* (La Haya, 14 de diciembre de 2020), acceso 10 de abril de 2021, [2020-pe-report-ven-ii-spa.pdf](https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ven-ii-spa.pdf) (icc-cpi.int).

³ Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Documento de política general sobre exámenes preliminares* (La Haya, noviembre 2013), acceso 10 de abril de 2021

la inactividad se evalúan caso por caso y pueden variar, pero entre los que se han considerado en la CPI está “la falta de un marco legislativo adecuado”.⁴

Dicho factor genera en el caso venezolano la pregunta sobre si el marco legislativo actual es adecuado para juzgar crímenes de lesa humanidad en Venezuela. Con este trabajo se analizará solo la tipicidad de los crímenes en el ordenamiento jurídico venezolano, evaluando si el Estatuto de Roma es un pacto o tratado en materia de derechos humanos, y en consecuencia forma parte del bloque de constitucionalidad, considerando solo las normas sustantivas, y en consecuencia, aunque el Código Penal venezolano no contemple los crímenes atroces, al estar incluidos en el Estatuto y éste ser una norma de derechos humanos, formaría parte del ordenamiento jurídico conforme al artículo 23 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, con este escrito no se pretende analizar casos, ni si los procesos que se adelantan son genuinos o no, o las normas adjetivas del estatuto.

Para realizar el análisis aquí planteado se definirán los tratados internacionales en materia de derechos humanos usando como base la Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982 y la OC-26/20 del 9 de noviembre de 2020, emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como el desarrollo doctrinario al respecto. Y en cuanto a considerar al Estatuto de Roma, específicamente la tipificación de crímenes como normas de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, se considerará lo expuesto por la Corte Constitucional colombiana en su sentencia C-488/09, pues en Venezuela no se ha hecho un análisis en ese sentido, y en la región, el único otro Estado con un examen preliminar en curso es Colombia, por lo que se considera relevante lo que ha avanzado en cuanto a la aplicabilidad del Estatuto de Roma.

2. Los tratados internacionales

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 define a los tratados como:

un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.⁵

https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-SPA.pdf, 15.

⁴ Ídem.

⁵ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 (U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, 27 de febrero de 1980), acceso el 20 de abril de 2021, [Convención de Viena sobre Tratados.doc \(oas.org\)](#)

Pero los tratados internacionales no sólo se suscriben entre Estados, también pueden ser celebrados entre Estados y organizaciones internacionales, o entre ellas. Dichos acuerdos se rigen por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986⁶, que amplió la definición antes dada al señalar en su artículo 2 lo que es un tratado:

a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular⁷.

Es importante destacar que al referirse a tratados, se está incluyendo cualquier acuerdo internacional, conforme a las definiciones previas, sin importar la denominación que se le dé, puede ser: pacto, convención, tratado. Sobre ello, Carlos Ayala Corao ha señalado:

Con relación al término “tratados”, conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados (art. 2.1.a), debe entenderse todo acuerdo internacional celebrado entre Estados, regidos por el derecho internacional, cualquiera sea su denominación particular: por ejemplo, convención, pacto, u otro.⁸

Gloriana Fernández, en su artículo “Las Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, destaca que los tratados internacionales se caracterizan por:

- El principio de reciprocidad, conforme al cual las partes se comprometen a cumplir lo acordado o a desconocer el tratado en caso de incumplimiento.

⁶ Gloriana Fernández, «Las Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos», *Manual de los Derechos Humanos*, 2008, acceso 20 de abril de 2021, [ManualDDHH_UCV\(civilisac.org\)](http://ManualDDHH_UCV(civilisac.org)), 49.

⁷ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, 1986, acceso el 20 de abril de 2021, [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales \(1986\) - dipublico.org](http://Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986) - dipublico.org)

⁸ Carlos Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, acceso 20 de abril de 2021, <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/jerarqu3ada-de-los-tratados-de-ddhh-ayala-corao-1.pdf>, 14.

- Su cumplimiento debe ser de buena fe.
- Se interpreta “de acuerdo al significado común de los términos y al objeto y fin del texto en su conjunto”⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-26/20, del 9 de noviembre de 2020, señala que los tratados internacionales son “una categoría concreta de instrumentos internacionales que obliga a los Estados como consecuencia de la propia voluntad de ratificarlos y someterse a ellos”¹⁰, es decir, que los Estados en el ejercicio de su soberanía deciden obligarse frente a sus pares, conforme a los acuerdos internacionales que ratifican, porque ello les genera beneficios.

Sobre esto último, Pedro Nikken indicaba que:

Según el derecho internacional general, los tratados internacionales, sean multilaterales o bilaterales, persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas entre los Estados que los suscriben. De allí resulta una correlación entre los derechos y los deberes que se han pactado por esa convención. En esa perspectiva, el equilibrio entre la posición de las partes delimita, en buena medida, los efectos del tratado. De allí que, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el incumplimiento grave de sus obligaciones por una de las partes puede ser la base para la terminación del tratado o para la suspensión parcial o total de sus efectos (art. 60)... Puede decirse, pues, que el equilibrio entre los intereses de las partes representa un límite del alcance de los tratados.¹¹

Los tratados internacionales en general pueden terminar o las partes se pueden retirar conforme a lo establecido en el mismo tratado o por consentimiento de las partes. Ello se señala expresamente en el artículo 54 de la Convención de Viena, convención en la que, además, se habla de la denuncia, la suspensión y la terminación como consecuencia de la violación grave del tratado¹².

⁹ Fernández, *Las Fuentes ...*, 50.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20, Solicitada por la República de Colombia; La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las Obligaciones Estatales en materia de Derechos Humanos*, del 9 de noviembre de 2020, acceso el 20 de abril de 2021, seriea_26_esp.pdf (corteidh.or.cr), 16.

¹¹ Pedro Nikken, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno*, acceso 20 de abril de 2021, r32270.pdf (corteidh.or.cr), 6.

¹² Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...

James Crawford, en su artículo “El ius standi de los Estados: Una crítica al artículo 40 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la CDI”, indica que la Convención de Viena de 1969 no pretendió agotar el Derecho de los Tratados, pero que el artículo 60 de la misma, además de establecer la clasificación de tratado bilaterales y multilaterales, también desarrolló un tema que era ineludible, el de las violaciones graves y cuáles Estados podrían invocarlas para dar por terminado los tratados. Sobre esto concluye:

En resumen, a pesar del hecho de que el Artículo 60 (2) traza una serie de distinciones entre los Estados especialmente perjudicados por la violación grave de un tratado multilateral, Estados con un interés *per se* en una violación grave y todos los demás Estados parte, el resultado es todavía un régimen muy restrictivo, con una tendencia muy pronunciada hacia la vigencia del tratado a pesar de su violación grave. Nada sugiere que las obligaciones *erga omnes* partes den lugar a derechos importantes de reacción ante las violaciones en el marco del derecho de los tratados.¹³

De lo antes expuesto, se destaca la importancia de la vigencia del tratado y su estabilidad, de forma que se ha pretendido limitar la terminación del mismo, lo cual parece cobrar especial relevancia en el caso de los tratados en materia de derechos humanos, los cuales deben ser particularmente estables. A pesar de ello, se acepta que todo tratado, multilateral o bilateral, sí puede terminar conforme a lo ya expuesto.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la ya citada opinión consultiva OC-26/20, resalta que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, aunque son tratados, tienen una naturaleza especial, pues a su entender “son un tipo específico de tratados multilaterales”¹⁴ y por ello tienen una «aproximación diferente a las normas de derecho internacional general. Esta especificidad se ha manifestado, por ejemplo, en el ámbito de las reservas»¹⁵

Son diversas las formas de clasificar los tratados internacionales, siendo la que se desprende de la Convención de Viena: bilaterales y multilaterales, y que estos a su vez se subdividen conforme al objeto y fin del tratado, lo cual define su naturaleza.

¹³ James Crawford, “El ius standi de los Estados: Una crítica al artículo 40 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la CDI”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2000, acceso 5 de mayo de 2021, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r19039.pdf>, 11.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, 18.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, 17.

Es de interés para este artículo la clasificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

3. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos

En el apartado anterior se indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-26/20, así como en algunas otras previas, definió los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, allí indicó que estos: «son un tipo específico de tratados multilaterales, en tanto no establecen derechos recíprocos entre los Estados ni protegen sus intereses, sino que disponen obligaciones hacia las personas bajo su jurisdicción y cuyas violaciones pueden ser reclamadas por éstos y por la comunidad de Estados Partes a través de la acción de los órganos de protección»¹⁶.

En esta misma opinión consultiva se señala que:

La Corte ha afirmado de forma reiterada y constante que los tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana, son de una naturaleza jurídica distinta a los del derecho internacional público general. Por una parte, *su objeto y fin es la protección de los derechos humanos de los individuos, por lo que la interpretación de las normas se debe desarrollar a partir de un modelo basado en valores que el sistema interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. Por otra parte, ello se traduce en la instauración de un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia las personas bajo su jurisdicción.* En consecuencia y de forma paralela al reconocimiento de los derechos, se creó un sistema de peticiones individuales, cuyo propósito es alcanzar la mayor protección judicial posible para la persona, en particular en aquellos Estados que se comprometen con un sistema de protección plena de los derechos, en tanto han aceptado el control judicial complementario y coadyuvante por parte de la Corte Interamericana”¹⁷ (cursivas nuestras).

Se entiende entonces que los tratados en materia de derechos humanos son tratados cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos, y aunque antes se habló de tratados multilaterales, la misma Corte IDH ha señalado en opiniones con-

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, 18.

¹⁷ Ídem, 19.

sultivas anteriores como la OC 1/82 que no hay distinción “entre tratados multilaterales y tratados bilaterales, así como tampoco entre tratados que tengan por objeto principal la protección de los derechos humanos y tratados que, aun con otro objeto principal, contengan disposiciones concernientes a esta materia”¹⁸

De lo antes dicho se puede concluir que la Corte IDH tiene una visión amplia de los tratados “concernientes a la protección de derechos humanos”, de forma que el objeto de protección puede ser el objeto principal del tratado o, aunque no siéndolo, si el tratado tiene disposiciones concernientes a la materia de derechos humanos, será considerado como un tratado de derechos humanos. Ello es fundamental en cuanto a la competencia consultiva de la Corte IDH, sobre la que se harán algunas consideraciones más adelante.

Thairi Moya enumera algunas características expuestas por la Corte IDH en cuanto a los tratados de derechos humanos, y precisa:

- a) Tienen como fundamento los valores universales superiores; b) contienen mecanismos especiales de supervisión; c) se llevan a cabo considerando la garantía colectiva; d) establecen obligaciones objetivas; e) poseen una naturaleza única y esta es la protección del ser humano, siendo estos tratados diferentes al resto de las normas del derecho internacional público, y f) su finalidad y razón de ser es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, sin hacer distinciones que puedan versar sobre la nacionalidad, sin que exista tampoco diferencia entre los Estados que ejecutan las normas”¹⁹.

Carlos Ayala Corao indica:

los tratados que tienen por objeto y propósito la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana, son tratados relativos a los derechos humanos. Tal es el caso de los tratados sobre derechos humanos tanto del sistema universal (ONU) como del sistema interamericano (OEA). Sin embargo, en otros casos, aunque los tratados no tienen el objeto propio de reconocer derechos humanos, sí tienen por propósito la protección de las

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC- 1/82, “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), solicitada por el Perú*, del 24 de setiembre de 1982, acceso el 10 de mayo de 2021, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf , 9.

¹⁹ Thairi Moya Sánchez, *La figura de la Atribución de la Responsabilidad establecida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y su compatibilidad con la Constitución de Venezuela*, (Caracas: editorial jurídica venezolana, 2019), 552-553.

víctimas de violación de los derechos humanos o asegurar la investigación y sanción de los responsables de los crímenes internacionales contra los derechos humanos. Tal es el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI).²⁰

En ese mismo orden de ideas se pronuncia Gloriana Fernández, quien expone:

es importante destacar que en un sentido amplio se debe entender que estamos en presencia de un tratado de derechos humanos, cuando el acuerdo contemple normas sobre derechos humanos... Así lo ha interpretado la Corte en su Opinión Consultiva No. 1, y es la razón por la cual se ha pronunciado sobre la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por ejemplo. Otro ejemplo de tratado cuyo objetivo es la protección de los derechos de las personas, que deben entenderse como de derechos humanos son los relativos a los refugiados y asilados, tanto de Naciones Unidas como del Sistema Americano, y los tratados de DIH y de DIP".²¹

Todo lo expuesto permite clasificar los tratados de derechos humanos en dos grandes grupos: a) aquellos que tienen como objeto y fin propio reconocer y proteger derechos humanos, y b) aquellos con un objeto principal distinto pero con disposiciones de derechos humanos.

Con respecto a los primeros podríamos señalar como ejemplos: la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, entre otros. Estos pactos y tratados internacionales tienen en común que reconocen derechos y desarrollan algunos mecanismos de protección para ellos.

En cuanto a los pactos con un objeto principal distinto, pero con disposiciones en materia de derechos humanos, se pueden exponer, de manera no exhaustiva: la Carta Democrática Interamericana, la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Carta de Naciones Unidas, el Pacto Mundial sobre los Refugiados, los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Convención de Viena sobre relaciones Consulares.

²⁰ Ayala, La jerarquía..., 16-17.

²¹ Fernández, Las fuentes...,50.

Sobre este último cabe destacar lo dicho por Fabián Salvioli sobre la opinión consultiva OC-16/99 de la Corte IDH:

la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en torno a la Convención de Viena sobre Relaciones consulares de las Naciones Unidas, que si bien los derechos y obligaciones consagrados en ella son de naturaleza esencialmente estatal, su artículo 36 constituye una excepción al reconocer los derechos de información y notificación consular a la persona interesada, en los términos en que el Tribunal lo interpretaba, y que efectivamente concierne a la protección de los derechos del Estado que envía y puede redundar en beneficio de aquel.²²

En la OC-16/99 la Corte IDH concluyó de manera unánime que: “2. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos.”²³

El juez Cancado Trindade en la OC-16/99 de la Corte IDH, señala que:

10...los tratados de derechos humanos son, efectivamente, instrumentos vivos, que acompañan la evolución de los tiempos y del medio social en que se ejercen los derechos protegidos...

12. Son ampliamente conocidas y reconocidas las profundas transformaciones por que ha pasado el derecho internacional, en las cinco últimas décadas, bajo el impacto del reconocimiento de los derechos humanos universales. Ya no se sostienen el antiguo monopolio estatal de la titularidad de derechos, ni los excesos de un positivismo jurídico degenerado, que excluyeron del ordenamiento internacional el destinatario final de las normas jurídicas: el ser humano. Se reconoce hoy día la necesidad de restituir a este último la posición central- como sujeto del derecho tanto interno como internacional -de dónde fue indebidamente desplazado, con consecuencias desastrosas, evidenciadas en los sucesivos abusos cometidos en su contra en las últimas décadas. Todo

²² Fabián Salvioli, *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, marco legal y desarrollo jurisprudencial*, 2004, acceso el 10 de mayo de 2021, *La competencia consultiva de la Corte Interamericana.doc (unlp.edu.ar), 15.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-16/99, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “El Derecho a la Información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”*, del 1 de octubre de 1999, acceso el 11 de mayo de 2021, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf , 75.

esto ocurrió con la complacencia del positivismo jurídico, en su subserviencia típica al autoritarismo estatal”.²⁴

En conclusión, en los instrumentos listados en la primera y segunda clasificación, hay dos factores comunes, la responsabilidad de los estados frente a sus obligaciones internacionales de respetar, garantizar y satisfacer los derechos humanos y, la transversalidad del reconocimiento de la dignidad humana, el ser humano como centro del derecho internacional. Sobre el Estatuto de Roma se hará especial mención en un próximo apartado por ser el objeto de análisis.

4. Corpus Iuris Interamericano en materia de derechos humanos

El cuerpo normativo de derechos humanos está integrado por: tratados internacionales en materia de derechos humanos, entendidos estos desde la perspectiva amplia antes señalada; resoluciones; declaraciones e incluso la jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte IDH.

La Corte en su opinión consultiva OC - 16/99 establece que:

115. El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.²⁵

²⁴ Ídem, p. 84-85.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-16/99*..., 68.

Más recientemente, en la OC-26/20, la Corte precisa que las normas recogidas en el derecho consuetudinario también forman parte del *corpus iuris interamericano*²⁶, así como las interpretaciones que ella puede hacer de los tratados internacionales, las cuales deben ser consideradas como fuentes del derecho²⁷.

- La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este artículo no se pretende agotar el tema, simplemente se trae a colación ya que las interpretaciones que puede hacer la Corte y que forma parte del *Corpus Iuris* conforme a lo antes dicho, las puede realizar a través de las opiniones consultivas que surgen gracias a la competencia consultiva establecida en el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Además, es en el ejercicio de dicha competencia que se ha podido observar la correcta consideración en la región sobre los tratados “concernientes a los derechos humanos”, y así poder comprender mejor a qué se hace referencia con esta expresión.

El artículo 64 de la Convención Americana establece:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.²⁸

²⁶ “...el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone tanto de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales, como de aquellas recogidas en el derecho internacional consuetudinario²⁵. Por ende, la Corte es competente para recurrir al derecho internacional consuetudinario dentro del esquema de fuentes utilizado con fines interpretativos y en relación con las cláusulas de los tratados que se refieren a obligaciones residuales que puedan emanar del derecho internacional general.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 26/20...,12.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, noviembre 1969, acceso el 13 de mayo de 2021, :: Tratados Multilaterales > Departamento de Derecho Internacional > OEA :: (oas.org)

De acuerdo al punto de interés de este artículo, los Estados de la OEA podrán consultar sobre la Convención y sobre los “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, entendiéndose que ello implica una visión amplia de los tratados, como ya fue expuesta, pero además, que la Corte puede interpretar cualquier tratado suscrito y ratificado por alguno de los Estados de la región, aunque ese pacto no sea exclusivo del sistema interamericano de protección. Al respecto, Fabian Salvioli señala:

La base jurídica amplia del Pacto de San José en cuanto a la competencia consultiva de la Corte Interamericana ha posibilitado que el propio Tribunal establezca de forma indubitable que no es relevante si el tratado a interpretar se ha celebrado dentro o fuera del sistema interamericano, por ejemplo en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, sino que el aspecto imprescindible es que algún Estado Americano, entendido por tal un miembro de la OEA, sea parte en el instrumento bajo análisis.²⁹

Salvioli también destaca que la Corte se ha tenido que pronunciar sobre la posibilidad de “interpretar diferentes instrumentos internacionales concernientes a los derechos humanos que no son jurídicamente convenciones” y, ha concluido que su labor no puede dejar de lado el análisis o interpretación de otros instrumentos que forman parte del corpus iuris de derechos humanos³⁰.

Esto último, parece ser cónsono con la idea expuesta por Cancado Trindade en su voto concurrente en la OC 16/99, en donde expresó:

Las propias emergencia y consolidación del corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se deben a la reacción de la conciencia jurídica universal ante los recurrentes abusos cometidos contra los seres humanos, frecuentemente convalidados por la ley positiva: con esto, el Derecho

²⁹ Salvioli, *La competencia consultiva...*, 16

³⁰ “...ha señalado en su análisis que el hecho de que la Declaración no sea un tratado no significa necesariamente que deba llegarse a la conclusión de que ella no puede emitir una opinión consultiva que contenga interpretaciones de la Declaración Americana; asimismo que puede considerarse que los Estados miembros de la OEA han entendido reiteradas veces a través de resoluciones de la propia Asamblea General que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que se refiere la Carta de la OEA, y que por ende, no se puede interpretar y aplicar dicha Carta sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA...” Salvioli, *La competencia consultiva...*, 16-17.

vino al encuentro del ser humano, destinatario último de sus normas de protección. 5. En el marco de este nuevo corpus juris, no podemos estar indiferentes al aporte de otras áreas del conocimiento humano, y tampoco al tiempo existencial; las soluciones jurídicas no pueden dejar de tomar en cuenta el tiempo de los seres humanos.³¹

La competencia consultiva de la Corte parece indicar del *corpus iuris*, que «refleja el estándar mínimo de protección de derechos humanos en el continente americano»³². Por lo tanto, incluye los pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos, entendiendo por estos, tanto los que tienen como objeto principal el reconocimiento y la protección de derechos humanos, como aquellos que no, pero que tienen disposiciones de derechos humanos, sin que deban ser exclusivamente tratados del sistema interamericano de protección

Hasta aquí se han apuntado algunas bases para poder analizar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y determinar si puede calificarse como tratado de derechos humanos.

5. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma es una consecuencia de la evolución del derecho internacional penal que tiene entre sus antecedente el enjuiciamiento del Káiser Guillermo II de Alemania, conforme a lo establecido en el artículo 227 del Tratado de Paz de Versalles, al terminar la Primera Guerra Mundial³³; el Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg y del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial; y los más recientes tribunales penales *ad hoc* (Camboya, Ruanda y Ex Yugoslavia)

Terminada la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se comprometió con la protección de los derechos humanos, pues había sido testigo de las mayores atrocidades en contra de la dignidad humana. Y aunque se estableció la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en 1948, no fue sino hasta 1998 cuando 139 países firmaron en Roma el Estatuto que le dio vida a una corte permanente, la Corte Penal Internacional. El Estatuto entró en vigencia el 1 de julio de 2002 y hoy cuenta con 123 estados parte, siendo Venezuela uno de

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-16/99...*, 82.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC 26/20...*, 37.

³³ Adalberto Urbina, “Individuo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Manual de los Derechos Humanos*, 2008, acceso 20 de abril de 2021, ManualDDHH_UCV (civilisac.org)

ellos, pues ratificó el estatuto el 7 de junio del 2000 y se publicó en la Gaceta Oficial No. 5.507 extraordinaria, del 13 de diciembre de 2000, la ley aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

- Características del Estatuto de Roma desde una perspectiva de derechos humanos:

El Estatuto de Roma señala en su preámbulo:

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,..³⁴

De aquí se desprende que se han considerado las mayores atrocidades en contra de la dignidad humana para establecer los crímenes internacionales, que deben ser prevenidos, y que en caso de que ocurran, sus responsables individuales deben ser juzgados, reafirmandose los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, entre los cuales está en el artículo 1, numeral 3 de dicha Carta:

³⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 01 de julio de 2002, acceso 20 de abril de 2021, [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

“Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y”³⁵.

El Estatuto además establece en su artículo 21, sobre el derecho aplicable por la CPI:

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición. (Cursivas nuestras)

El artículo 69, sobre la práctica de pruebas consagra en su numeral 7:

7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:

- a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o
- b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él. (Cursivas nuestras).

De ambas normas se evidencia que los derechos humanos son claves en el proceso penal ante la Corte, al punto que se exige que los candidatos a magistrados tengan:

- i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o
- ii) *Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte*³⁶ (cursivas nuestras).

³⁵ Carta de Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945, acceso 10 de mayo de 2021, Capítulo I: Propósitos y principios (Artículos 1-2) | Naciones Unidas.

³⁶ Ídem.

Otro punto, que parece evidenciar la estrecha relación entre los derechos humanos y el Estatuto es el artículo 75 sobre la reparación de las víctimas, en el que se incluye la restitución, indemnización y rehabilitación, como formas de reparación.

Pablo De Greiff plantea que hay dos contextos distintos del uso del término reparación: el jurídico internacional y los programas de cobertura masiva. Sobre lo primero indica que son todas aquellas medidas que se pueden tomar para resarcir el daño que puede haber sufrido la víctima como consecuencia de ciertos crímenes. Entre las principales formas jurídicas de reparación están las señaladas en el artículo 75 del Estatuto, la indemnización o compensación, que consiste en la cuantificación de los daños, la restitución, que es el restablecimiento del status quo, restauración del derecho y la rehabilitación entendida como medidas que prevén atención social, médica, psicológica, y servicios legales. De Greiff destaca las limitaciones de estas formas de reparación en casos de afectaciones masivas, considerando que es prácticamente imposible que se logre ofrecer beneficios a cada una de las víctimas³⁷. Lo cual debe ser analizado por quienes están trabajando en pro de mejorar la CPI.

En septiembre de 2020, un panel de expertos independientes hizo múltiples recomendaciones a la CPI. Habían sido designados en la Asamblea de Estados parte en diciembre de 2019, y su mandato consistía en

identificar formas de fortalecer la Corte Penal Internacional y el sistema del Estatuto de Roma para promover el reconocimiento universal de su papel central en la lucha mundial contra la impunidad y reforzar el funcionamiento general”2. Con ese fin, se pidió a los expertos que formularan “recomendaciones concretas, alcanzables y viables destinadas a mejorar el funcionamiento, eficiencia y eficacia de la Corte y del sistema del Estatuto de Roma en su conjunto”³⁸.

Se señala en el informe final que uno de los mayores aspectos que incide en la eficiencia y eficacia de las reparaciones es su procedimiento, y se hace referencia a la amplia y extendida experiencia que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la cual ha sido acertada en cuanto a que su jurisprudencia no puede permanecer estática”, refiriéndose al actuar en cuanto a las reparaciones.³⁹

³⁷ Pablo De Greiff, *Justicia y Reparaciones*, 2006, acceso 11 de mayo de 2021, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29767.pdf> , 1-18.

³⁸ Corte Penal Internacional, *Revisión de Expertos Independientes de la Corte Penal Internacional y del Sistema del Estatuto de Roma, Informe final*, 2020, acceso 11 de mayo de 2021, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP19/IER-Introduccio%CC%81n-SPA.pdf , 1.

³⁹ Corte Penal Internacional, *Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System, Final Report*, 2020, acceso 11 de mayo de 2021, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP19/IER-Final-Report-ENG.pdf, 294-295.

No se pretende abordar con más detalle un punto tan importante como este, pero se destaca la comparación y remisión a las actuaciones del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, al considerar las mejoras en cuanto a la reparación en la CPI, lo que demuestra la transversalidad de la protección de los derechos humanos.

- **La CPI y los sistemas internacionales de protección:**

La Corte Penal Internacional es independiente del Sistema de Naciones Unidas, pero conforme al artículo 2 del Estatuto se relaciona con este a través de un acuerdo, el cual fue probado por la resolución 58/318 de la Asamblea General, y se encuentra en el documento A/58/874 + Add.1.⁴⁰

Igualmente, existe un acuerdo de cooperación entre la Corte Penal Internacional y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), del 26 de abril de 2012, y según el comunicado de prensa de la CIDH:

Considerando que la CPI fue establecida por el Estatuto de Roma para erradicar la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, y que la CIDH durante más de 50 años ha considerado la lucha contra la impunidad por las violaciones a los derechos humanos como un eje central en el cumplimiento de su mandato, la firma de este acuerdo permitirá establecer una relación que beneficiará a la comunidad internacional en la búsqueda de verdad, justicia y reparación...⁴¹

De allí se desprende que el mandato de ambos órganos es distinto, pero que tiene como eje central la persona, especialmente la verdad, la justicia y reparación que esta merece.

Es claro que el derecho internacional penal procura la responsabilidad individual de quienes han cometido un crimen, a diferencia del derecho internacional de los derechos humanos cuya responsabilización se limita al Estado. Pero, quien suscribe este escrito, está de acuerdo con autores como Cancado Trindade y Gloriana Fernández, en cuanto a que el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional penal, el derecho internacional de los refugiados y el derecho

⁴⁰ Dag Hammarskjöld Biblioteca, *¿Qué es la Corte Penal Internacional (CPI) y cuál es su relación con las Naciones Unidas?*, acceso 11 de mayo de 2021, *¿Qué es la Corte Penal Internacional (CPI) y cuál es su relación con las Naciones Unidas? - Ask DAG!*

⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *CIDH firma acuerdo de cooperación con la Corte Penal Internacional*, del 26 de abril de 2012, acceso 11 de mayo de 2021, <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/039.asp>

internacional humanitario coinciden en tener como fundamento y objeto la protección de la persona humana, siendo este el núcleo duro de los derechos humanos⁴².

Lo anterior, no significa que se desconozcan sus orígenes distintos, las divergencias en sus aplicaciones, modos de protección, y sus características y principios propios, solo que más allá de esto, se evidencia que la protección de la persona es un punto de encuentro, aunque los mecanismos para ello varíen.

- **Algunas consideraciones con respecto a los crímenes atroces:**

Los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma son: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, aunque sobre este último la competencia de la CPI entró en vigencia en 2018, después de que se aprobara la resolución de la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma el 15 de diciembre de 2017.

Al revisar los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma, referidos a genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, respectivamente, se evidencia que se plantea la necesidad de proteger a las personas de los crímenes más graves en contra de la vida, la integridad personal, la salud, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad, la no tortura ni la desaparición forzada, en general, se busca proteger a cada ser humano reconociendo su dignidad tanto en tiempos de paz como en tiempo de guerra.

Podría señalarse que los crímenes atroces son la tipificación clara de las vulneraciones más graves que puedan ocurrir en contra de la humanidad, conforme a los elementos expuestos en la norma correspondiente, y por lo que serán juzgadas las personas que sean responsables de los mismos, y no el Estado, sin que se descarte el juzgamiento de este ante las instancias correspondientes cuando ello sea lo conducente.

La Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-488/09, señala claramente que la tipificación de los crímenes atroces, con especial mención del genocidio, es una forma de protección de los derechos humanos. Ello lo indica en los siguientes términos:

En esa medida, entiende la Sala que un importante mecanismo de protección de los derechos humanos es precisamente la tipificación de conductas que atentan de manera grave contra esos derechos, por cuanto no sólo nadie puede

⁴² Fernández, Las Fuentes...,43.

ser sujeto pasivo de genocidio sino, además, la imposición de sanciones individualizadas contribuye notablemente y con alto impacto persuasivo a desestimular los actos de barbarie contra la humanidad...⁴³

La misma Corte colombiana se refiere a una sentencia previa la C-370 de 2006, en la que indicaba de manera categórica:

El Estatuto de Roma, mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional, constituye probablemente el mayor instrumento internacional de protección a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Según lo define el Preámbulo del mismo Estatuto, el ánimo que impulsó a la creación de esta Corte fue el reconocimiento de que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia⁴⁴.

Además, la Corte Constitucional parece respaldar el concepto del núcleo duro de derechos humanos al establecer:

... no puede perderse de vista que la prohibición de genocidio también es una norma relacionada con el Derecho Internacional Humanitario que se integra a la Constitución por la vía del artículo 214-2 Superior, pues la propia Convención sobre Genocidio señala que ese crimen se prohíbe tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra[26]. Es así como esta Corporación ha reconocido que “la prohibición absoluta de genocidio en el curso de un conflicto armado (...) tiene indubitablemente el rango de *ius cogens*⁴⁵.

Es importante destacar que toda norma penal sustantiva tiene una doble función: proteger y motivar. Sobre la primera función relacionada a los argumentos expuestos, Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán señalan claramente que el derecho penal interviene frente a los ataques más graves a su objeto de protección, los bienes jurídicos. Igualmente definen los bienes jurídicos como «presupuestos existenciales... presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social», y dan como ejemplos: la vida, la

⁴³ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-488/09*, acceso 10 de abril de 2021, C-488-09 Corte Constitucional de Colombia

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-488/09*...

salud, el honor, la libertad, seguridad colectiva, entre otros, calificándolos como bienes jurídicos individuales y colectivos. El derecho penal no debe proteger todos los bienes jurídicos de una sociedad, debe pasar por un proceso de determinación, que los autores advierten que: «En ningún caso se puede olvidar que en el proceso de producción del bien jurídico se dan manipulaciones y tergiversaciones que tienden a ignorar el “*interés humano*” y *que debe haber en todo bien jurídico* en beneficio de una concepción puramente estatista o deshumanizada del mismo»⁴⁶ (cursivas nuestras).

La doctrina penal acepta que los bienes jurídicos más importantes de una sociedad son los derechos humanos, y por ello es posible asegurar que el derecho penal protege derechos humanos, sin que ello implique confundir las responsabilidades que el derecho atribuye cuando se comete un delito en contraposición con la que corresponde por la violación de derechos humanos. En el primer supuesto, la comisión de un delito la realiza una o varias personas, lesionando o poniendo gravemente en peligro un bien jurídico, como consecuencia de una conducta, típica, antijurídica y culpable, frente a la cual el Estado en ejercicio de su potestad punitiva debe juzgar, sancionar y condenar conforme a las garantías procesales y respetando los derechos de las partes del proceso. En contraposición, la violación de derechos humanos es atribuible al Estado y este será responsabilizado por los sistemas internacionales de protección, bien sea regional o universal, los tribunales supranacionales.

De todo lo antes expuesto se observa que las disposiciones sustantivas del Estatuto se considerarían disposiciones de derechos humanos, y por lo tanto el Estatuto sería un tratado de derechos humanos, no porque reconozca derechos humanos, sino porque tiene disposiciones propias de esa materia, que procuran la protección de dichos derechos.

- **Sistema de la Corte Penal Internacional**

Fabián Salvioli destaca que uno de los aspectos que evidencian el avance y la consolidación de del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la judicialización, sobre lo cual expone:

...la judicialización, es decir, la existencia de órganos judiciales provistos de competencia para aplicar e interpretar normas internacionales que hacen a la protección de los derechos y las libertades fundamentales que son inherentes a la persona humana. El fenómeno que definimos como judicialización indica

⁴⁶ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal, Parte General* (Valencia: Tirant lo blanch, 2000)

que el derecho internacional público adquiere un fortalecimiento que le es indispensable como corpus jurídico y establece una tendencia irreversible en la dirección señalada; asistiremos en el *ius gentium* cada vez más a la presencia y funcionamiento de entes judiciales permanentes dotados de *imperium* para decidir sobre cuestiones jurídicas suscitadas entre sujetos del derecho internacional.

Al referirse al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la judicialización estaría en cabeza de los sistemas de protección regional y universal de derechos humanos, los tribunales supranacionales. Pero se ha hablado del núcleo duro de los derechos humanos, concepto conforme al cual se entiende que la protección de los derechos humanos es un punto de encuentro entre el derecho internacional penal, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos.

Es la opinión de quien suscribe este artículo, que la judicialización expuesta por Salvioli también aplica en el caso del derecho internacional penal, con sus características propias, y está liderado por los sistemas de justicia de cada Estado parte del Estatuto de Roma y complementariamente por la CPI, e incluso también podría considerarse el compromiso de algunos Estados de juzgar en sus jurisdicciones los crímenes atroces, conforme al Principio de Justicia Universal. Esto sería un tema extenso que requeriría de un análisis propio, pero se entiende que plantear que el mismo Estado pueda juzgar crímenes atroces, parece romper la idea del sistema clásico de protección de derechos humanos, aunque responde a la obligación internacional de investigar, juzgar y condenar cualquier violación de derechos humanos ocurrida en su territorio.

El principio de complementariedad que rige en la Corte Penal Internacional, no se aleja del de subsidiariedad del sistema de protección de derechos humanos, pues implica que solo cuando el Estado no puede o no quiere juzgar es cuando lo hará la CPI, mientras que el principio de subsidiariedad implica como regla que el sistema internacional actúa una vez agotados de los recursos internos, y solo excepcionalmente se valora el tiempo transcurrido y la imposibilidad de hacer justicia; siendo entonces que el principio de complementariedad, en simples palabras, parece no exigir tanto de la víctima como el sistema de protección, y se señala “en simples palabras”, por el complejo espacio de las víctimas en el proceso ante la Corte Penal Internacional y las múltiples exigencias a ellas.

Es importante cerrar este apartado con los elementos que integran el Sistema de la Corte Penal Internacional, para así destacar el rol de la OTP, que es la instancia a la que podrán acudir Estados o el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y remitir situaciones que puedan ser de interés de la CPI, o incluso cualquier persona, que de acuerdo al artículo 15 del Estatuto pueden enviar comunicaciones a la fiscalía,

para estimular que inicie el proceso respectivo, sin que sea obligatorio para ésta hacerlo al recibir la información. Es necesario precisar que la OTP no recibe denuncias directas de las víctimas.

El Sistema de la CPI o del Estatuto de Roma está conformado por la Asamblea de Estados partes, la Corte Penal Internacional propiamente dicha y el Fondo Fiduciario para las víctimas. La CPI está a su vez integrada por: la presidencia de la Corte, la división judicial integrada por las Salas de cuestiones preliminares, las Salas de juicio y la de apelaciones; la OTP u oficina de la fiscalía y la división de registro⁴⁷.

6. Bloque de constitucionalidad

Considerar que el Estatuto de Roma es un tratado de derechos humanos, o cuando menos sus disposiciones sustantivas, tiene un impacto en su aplicación en el orden interno. Este trabajo no pretende discutir en profundidad la aplicabilidad del Estatuto de Roma en sus Estados partes, pero sí hacer referencia a las consideraciones que al respecto ha hecho la Corte Constitucional de Colombia.

Dicha Corte en su sentencia No. 488 - 09 define el bloque de constitucionalidad como «normas que a pesar de no estar formalmente en el texto de la Carta Política se integran a ésta y son referente para el control de constitucionalidad, en tanto se sitúan en el mismo nivel jerárquico»⁴⁸

La misma Corte indica que en el caso de los pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos la integración ocurre conforme a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, el cual indica:

Artículo 93.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Acto legislativo 02 de 2001, artículo 1. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto:

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio

⁴⁷ Para información detallada se recomienda ver: Corte Penal Internacional, <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works>

⁴⁸ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-488/09...*

de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.⁴⁹

La Corte, en la precitada sentencia, indica las formas de incorporación de los tratados al bloque de constitucionalidad, precisando dos vías y sus efectos en los siguientes términos:

(i) La primera consiste en la “integración normativa” en virtud de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 93 de la Constitución [9]. Para ello se requiere que un tratado ratificado por Colombia reconozca derechos humanos cuya limitación se prohíba en los estados de excepción [10]. Desde esta perspectiva su incorporación es directa y puede comprender incluso derechos que no estén reconocidos en forma expresa en la Carta...

(ii) La segunda forma de incorporación de tratados al bloque de constitucionalidad es como “referente interpretativo” y opera al amparo del inciso segundo del artículo 93 de la Carta [13]. En este sentido la jurisprudencia ha reconocido que algunos tratados de derechos humanos cuya limitación no está prohibida en los estados de excepción también hacen parte del bloque de constitucionalidad, aunque por una vía de incorporación diferente; es decir, no como referentes normativos directos sino “como herramientas hermenéuticas para juzgar la legitimidad de la normatividad interna[14]...”

...El inciso primero incorpora, por vía de prevalencia, los derechos humanos que no pueden limitarse bajo estados de excepción. La norma constitucional no establece relación alguna entre normas constitucionales y las disposiciones que se incorporan al ordenamiento jurídico nacional. De ahí que pueda inferirse que se integran al bloque de constitucionalidad inclusive derechos humanos no previstos en la Constitución, que cumplan con el requisito mencionado.

⁴⁹ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, *Constitución Política de Colombia, Edición especial preparada por la Corte Constitucional*, acceso 10 de abril de 2021, *Constitucion politica de Colombia - 2015.pdf* (corteconstitucional.gov.co)

El inciso segundo, por su parte, ordena que los derechos y deberes previstos en la Constitución se interpreten de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así, esta vía de incorporación está sujeta a que el derecho humano o el deber, tengan su par en la Constitución pero no requiere que el tratado haga referencia a un derecho no suspendible en estados de excepción.

En tales condiciones, el inciso primero del artículo 93 de la Carta permite incorporar ciertos derechos y principios al bloque de constitucionalidad, incluso cuando éstos no han sido reconocidos por el articulado constitucional, pero para ello se requiere que sean derechos no limitables en estados de excepción. Este artículo 93-1 adquiere entonces una verdadera eficacia cuando se trata de derechos o principios que no aparecen expresamente en el articulado constitucional, pero que se refieren a derechos intangibles incorporados en tratados ratificados por Colombia. Por su parte, el inciso segundo del artículo 93 superior tiene otra finalidad pues esa norma completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta, puesto que, conforme a ese inciso, tal derecho debe ser interpretado de conformidad con los tratados ratificados por Colombia...⁵⁰

Aunque la Corte también hace referencia a normas que integran el bloque de constitucionalidad *lato sensu*, se considera innecesario su análisis conforme a los objetivos de este escrito.

Por otra parte, vale la pena destacar que el artículo 93 de la Constitución colombiana hace referencia expresa al Estatuto de Roma, y que la Corte Constitucional señala sobre ello que:

los incisos 3º y 4º del artículo 93 de la Constitución, adicionados por el Acto Legislativo 2 de 2001[28] autorizaron expresamente un tratamiento desigual en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de manera en la regulación adoptada para ese escenario, así como la sanción de los crímenes de competencia de ese tribunal, se somete a unas reglas que no necesariamente deben coincidir con los adoptados en legislación interna⁵¹.

⁵⁰ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-488/09...*

⁵¹ Ídem.

Pero, su solo nombramiento no es determinante para la decisión que hace la Corte colombiana sobre la incorporación del Estatuto al bloque de constitucionalidad, en la que precisa la incorporación del artículo 6 del Estatuto, donde se tipifica el genocidio, a dicho bloque. Al respecto señala:

En el caso del artículo 6° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la incorporación no opera porque el precepto haga parte de dicho estatuto, sino porque la regulación puntual de esa norma se ajusta a los parámetros consagrados en los artículos 93 y 214-2 de la Constitución, que además recoge integralmente el contenido de la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio.⁵²

De los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional se desprende que la norma sustantiva se incorpora al bloque de constitucionalidad conforme a la integración normativa. Pero la Corte también precisa que esta incorporación no implica que todo el Estatuto lo haga de manera automática, pues deben considerarse aspectos propios de la naturaleza de dicho instrumento internacional. Además, advierte que: «Tampoco supone que todos los tratados de derecho internacional que consagran el deber de tipificar ciertos delitos se integren al bloque de constitucionalidad, pues no todos se relacionan con la protección directa de derechos humanos o del derecho internacional humanitario».

Todo lo dicho por la Corte Constitucional Colombiana permite ratificar que el Estatuto de Roma es un tratado en materia de derechos humanos, cuyas normas sustantivas, especialmente los artículos: 6, 7 y 8 se integran al bloque de constitucionalidad.

Gloriana Fernández señala que en el caso venezolano, en el artículo 23 de la Constitución se utiliza el término “tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos...”, y que esa expresión debe ser entendida con la misma amplitud con la que lo hace la Corte IDH, de forma que se consideren parte de lo que ella llama el *Corpus Iuris Constitucional* a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho internacional penal y derecho internacional de los refugiados⁵³.

El artículo 23 de la Constitución venezolana establece:

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y

⁵² Ídem.

⁵³ Fernández, *Las Fuentes del Derecho Internacional...*, 50-51.

ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Este artículo no distingue dos formas distintas de integración de los tratados internacionales en materia de derechos humanos como hace la Constitución colombiana, pero ello no le resta importancia, pues evidentemente permite la integración de dichos tratados al bloque de Constitucionalidad.

Jesús María Casal plantea que este artículo «cristaliza en un precepto constitucional la tendencia doctrinal y jurisprudencial favorable a la “constitucionalización de los derechos humanos”, es decir a la aceptación del valor constitucional de los derechos consagrados en los tratados internacionales sobre derechos humanos»⁵⁴

Martín Riso destaca la evolución de la relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y distingue cuatro etapas, la primera fue la separación, en la que las tensiones entre áreas del derecho ambas se resolvía tratando de establecer la prevalencia de una sobre otra; la segunda fue la aproximación, tiempo en el que se comenzó a desvanecer la tensión y se establecían “disposiciones constitucionales que permitían reconocer rango constitucional a los derechos y garantías no mencionados expresamente en el texto constitucional”; la tercera fue la constitucionalización, que Riso expone como una evolución de la etapa previa, en la que influyó el avance del Derecho Internacional de los derechos humanos, la creación de las jurisdicciones supranacionales, la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos y la internacionalización del derecho constitucional, lo cual ha dado cabida a disposiciones constitucionales que hacen diversas distinciones en materia de derechos humanos, y que permiten “suplir olvidos o completar la regulación constitucional de los derechos humanos”. Por último, plantea la fusión, vinculada a la creación de un bloque de derechos «integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos implícitos».⁵⁵

Carlos Ayala Corao señala que la primera consecuencia de la constitucionalización de los derechos humanos es:

⁵⁴ Jesús María Casal, *Los Derechos Humanos y su Protección* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello: 2009), 52.

⁵⁵ Martín Riso Ferrand, *Interrelación entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos*, acceso 13 de mayo de 2021, <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/40740> , 10-17.

la incorporación de los tratados relativos a derechos humanos en el bloque de la Constitución...

...De allí que en las fuentes del derecho constitucional, además de las normas constitucionales contenidas en el texto mismo de la Constitución, deben entenderse incorporados todos los tratados relativos a los derechos humanos que hayan sido ratificados por Venezuela. Así, figurativamente podemos decir que en los sistemas como el de Venezuela, donde los tratados concernientes o relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional, el bloque de la Constitución está integrado por el propio texto de la Constitución y por todos los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado.⁵⁶

Debe resaltarse que utiliza el término bloque de la Constitución y no el de bloque de la constitucionalidad. Sobre este último destaca que su origen en el derecho francés, y hoy se entiende prácticamente en los mismos términos expuestos por la Corte Constitucional Colombiana, pues expone que está constituido por «los instrumentos jurídicos que tienen el valor y el rango constitucional, o lo que equivale a estar contenidos en la propia jerarquía de la Constitución»⁵⁷. Plantea que en el caso venezolano se debe utilizar una variable del término y propone bloque de la Constitución, pues en el caso nacional las normas internacionales sí forman parte del bloque, a diferencia del caso francés en el que solo se consideran: «la constitución de 1958, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946, y los Principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República (elementos marginales)»^{58,59}

Se entienda como bloque de la constitucionalidad o como bloque de la constitución, lo cierto es que los tratados internacionales relativos a derechos humanos forman parte de este en Venezuela y ello incide en su aplicabilidad. No se pretende ser exhaustivos con este tema, pues se entiende que ello requiere un análisis profundo, pero se quiere destacar lo dicho por Jesús María Casal en general sobre la aplicabilidad de los tratados de derechos humanos:

El deber del Estado es adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos tales derechos, previstos en dichos instrumentos, no obsta a su aplicación inmediata y

⁵⁶ Carlos Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados...*, 17.

⁵⁷ Carlos Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados...*, 17.

⁵⁸ Ídem, 17-18.

⁵⁹ Sobre el término bloque, puede ampliarse información revisando Martín Risso Ferrand, *Interrelación entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos*, acceso 13 de mayo de 2021, <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/40740>, 17-22.

directa por los tribunales y demás órganos del poder público... Como principio general, no es preciso que sean dictadas leyes u otros actos de desarrollo de las disposiciones del tratado para que los jueces deban incluirlo en su tarea jurisdiccional, dentro del marco de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico y conforme a lo establecido en el tratado correspondiente.⁶⁰

El artículo 23 de la constitución venezolana es claro, los tratados relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela son de aplicación inmediata y directa por los tribunales de la República. El Estatuto de Roma es entendido como un tratado relativo a derechos humanos, en consecuencia, será de aplicación inmediata y directa, especialmente en aquellos casos en los que los más altos responsables sean juzgados por la CPI, pero los mandos bajos y medios no, pues el espacio de justicia estará en el orden interno, cuando el sistema de justicia penal sea imparcial e independiente y administre justicia conforme a los estándares internacionales.

7. Conclusiones

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos son formas especiales de tratados, y por lo tanto el derecho de tratados consagrado en la Convención de Viena es aplicable, con las limitaciones propias de la naturaleza de dichos tratados.

Los tratados en materia de derechos humanos se caracterizan porque su objeto y fin es la protección de derechos humanos, ello no significa que solo serán aquellos que reconozcan y protejan derechos humanos, pues la visión de protección a los individuos debe ser lo más amplia posible, entendiendo el protagonismo de las personas en el derecho. En consecuencia, deben incluirse como tratados de derechos humanos aquellos cuyo objeto principal no se relacione con el área, pero que contenga disposiciones de derechos humanos, disposiciones de protección a los derechos humanos.

Este es el caso del Estatuto de Roma, que al tipificar los crímenes más graves en contra de la humanidad, pretende proteger los derechos humanos y evitar que atrocidades como los genocidios de Ruanda, Camboya y la Ex Yugoslavia ocurran nuevamente. Lamentablemente, la Corte Penal Internacional que es la encargada de hacer justicia frente a los crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y agresión, parece no ser totalmente eficiente ni eficaz, por lo que en 2019 se creó un panel de expertos independientes, quienes en septiembre de 2020 plantearon di-

⁶⁰ Casal, *Los Derechos Humanos y su Protección...*, 53.

versas recomendaciones para el mejoramiento de la CPI. Ojalá esas recomendaciones sean aplicadas y se haga justicia en casos como Myanmar, Afganistán, Colombia, Venezuela, entre otros.

Los casos anteriores son un ejemplo de que las atrocidades existen, pero la verdad es que el mundo actual es menos violento que el del siglo XX. Sobre ello Steven Pinker señala que la disminución de genocidios en el último tercio del siglo puede deberse a varios factores como la disminución de guerras entre estados y guerras civiles, un mayor número de gobiernos estables y democráticos, de mercados abiertos y filosofías humanistas que dan mayor fuerza a los intereses individuales sobre los colectivos. Pero, que los últimos tiempos hayan sido menos violentos no significa que eso sea una lucha ganada y que no haya que hacer más nada, por el contrario, Pinker destaca que la violencia es causada por condiciones políticas, económicas e ideológicas determinadas, que pueden ocurrir en una cultura particular en un tiempo particular, y si ello se da, la violencia puede volver⁶¹.

Ahora bien, que sean tiempos más pacíficos no significa que no ocurran crímenes atroces en el mundo como se ha señalado, y que cada una de esas víctimas necesite verdad, justicia, reparación, garantías de no repetición y memoria.

El Estatuto de Roma es un tratado de derechos humanos, cuyo mecanismo de protección no son los sistemas clásicos de protección, aunque la CPI se relaciona con ellos, pero, siendo que la Corte determinará la responsabilidad penal individual, se aleja de los sistemas que se han enfocado en la responsabilidad de los Estados. Ello no varía la calificación de tratado de derechos humanos, solamente precisa aspectos propios de su naturaleza.

Al ser el Estatuto un tratado de derechos humanos, la Corte IDH puede ejercer su opinión consultiva sobre el mismo, lo cual puede ser considerado por los Estados de la región en caso de requerir una interpretación sobre el mismo.

También es importante señalar que al ser un tratado de derechos humanos se incorpora al bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional colombiana destaca que no puede incorporarse todo el Estatuto, pero sí las normas de carácter sustantivo, punto central del análisis. Las normas de carácter adjetivo no han sido analizadas aquí, por lo que no se emitirá opinión al respecto.

En el caso venezolano, conforme al artículo 23 de la Constitución, el Estatuto de Roma, suscrito y ratificado por la República, tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno, en la medida que contenga normas más favorables que las leyes venezolanas y es de aplicación inmediata y directa por los tribunales de la República.

⁶¹ Steven Pinker, *The Better Angels of our Nature, why violence has declined* (Estados Unidos: Penguin Book, 2011), 342 y 361.

La aplicabilidad del Estatuto de Roma en Venezuela requiere un estudio mayor, pero se espera que, al poder argumentar su carácter de tratado relativo a derechos humanos, permita avanzar en cuanto a este tema; quedando expuesto aquí como punto inicial del debate que la ausencia de tipificación de los crímenes atroces en el Código Penal no impide el juzgamiento en sede nacional, ya que los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma se integran al bloque de la Constitución o bloque de la constitucionalidad y en consecuencia, son de aplicación inmediata y directa por los tribunales de la República a la luz del artículo 23 de la Constitución.

Se entiende que la aplicabilidad de esta norma no se limita solo a un aspecto teórico, requiere de espacios adecuado para ello. Se reconoce que el Sistema de Justicia Penal venezolano no es independiente ni imparcial, tal y como reiteradamente lo ha señalado la CIDH y la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, y que en consecuencia, actualmente el Estado no quiere y no puede juzgar genuinamente crímenes de lesa humanidad, lo que llevaría a concluir que conforme al principio de complementariedad, la CPI es la competente para juzgar. La OTP tomará su decisión al respecto y se podrá evaluar en próximos escritos.

DIKAIOSYNE N° 37

ISSN 1316-7839. Número especial sobre DDHH

En coedición con el Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de Los Andes
Universidad de Los Andes. Mérida – Venezuela. Enero, 2022.

Reseña



LOS PRINCIPIOS INTERAMERICANOS SOBRE LIBERTAD ACADÉMICA Y AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

David Augusto Gómez Gamboa¹

Resumen

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos junto a la Relatorías Especiales de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; y de libertad de expresión, adoptó los Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria, hecho histórico que amplía su reconocimiento y protección internacional como derecho humano, en un contexto en el que los académicos sufren restricciones, represalias y amenazas por la producción del conocimiento científico crítico o por su participación en el debate plural. Esta reseña esboza brevemente los 16 principios agrupándolos en cuatro ideas fundamentales: 1. La libertad académica como derecho humano independiente e interdependiente, consustancial a la democracia y el desarrollo. 2. La libertad académica protege a los miembros de la comunidad universitaria dentro y fuera de la Universidad. 3. La autonomía universitaria representa el medio para garantizar la libertad académica en una relación de “medio a fin”. 4. La libertad académica tiene límites conforme al derecho internacional, por lo cual la universidad debe ser un espacio inclusivo, seguro y libre.

Palabras clave: Libertad académica, autonomía universitaria, Principios interamericanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

INTER-AMERICAN PRINCIPLES ON ACADEMIC FREEDOM AND UNIVERSITY AUTONOMY

Abstract

The Inter-American Commission on Human Rights with the Special Rapporteurs on Economic, Social, Cultural and Environmental Rights and Freedom of Expression, adopted the Inter-American Principles on Academic Freedom and University Autonomy, an unprecedented fact that broadens its international recognition as human right and represents a great step towards its protection in the region, at a time when academics suffer restrictions, reprisals and threats due to the production of critical scientific knowledge or their participation in the pluralistic debate. This review briefly outlines the 16 principles, grouping them into four fundamental ideas: 1. Academic freedom as an independent and interdependent human right, consubstantial to democracy and development. 2. Academic freedom protects the members of the university community inside and outside the University. 3. The principle of university autonomy is aimed to guarantee academic freedom. 4. Academic freedom has limits according to international law, therefore the university must be an inclusive, safe and free space.

Key words: Academic freedom, university autonomy, Inter-American Principles, Inter-American Commission on Human Rights (IACHR).

Introducción

¿Qué pasa en una sociedad donde los académicos no pueden investigar, publicar o debatir los hallazgos de sus trabajos científicos o donde las universidades enfrentan una política de Estado para intervenirlas, arrodillarlas o cerrarlas? ¿Por qué los regímenes autoritarios buscan callar a los universitarios críticos? Lamentablemente las respuestas son obvias.

En tiempo de pandemia se ha evidenciado más que nunca la importancia de la libertad académica para la sociedad, dada la necesidad de la producción y transferencia del conocimiento científico para “prevenir”, “mitigar” o “combatir” los problemas relacionados con la salud pública.

La libertad académica cuenta con principios interamericanos desde el 9 de diciembre de 2021, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) junto a sus 2 Relatorías (de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales -REDESCA- y de libertad de expresión -RELE-), publicaron oficialmente los Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria², hecho histórico sin precedentes que amplía el reconocimiento internacional de este derecho humano³.

Estamos frente a un “hito” equiparable para los y las universitarias (profesores y estudiantes) al que tuvieron otros grupos sociales (mujeres, personas LGTB, indígenas) en contextos de reconocimiento internacional de los derechos que habían reclamado históricamente.

Estos nuevos principios complementan la protección internacional reconocida en la Observación General No. 13⁴ y No. 25 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵, o en los artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁶, o el 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)⁷; representando para los Estados de la OEA un marco referencial para adecuar sus normas y políticas internas a estos estándares interamericanos.

El lanzamiento de estos principios ha sido un logro colaborativo entre la CIDH y distintas organizaciones de la sociedad civil e instituciones académicas y sociales del continente. Aula Abierta ha sido parte importante en ese proceso, al lado de los órganos de derechos humanos de la Universal Central de Venezuela (UCV), Universidad de los Andes (ULA), Universidad del Zulia (LUZ), Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Universidad Metropolitana de Caracas (UNIMET), Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA); la Federación de Asociaciones de Profesores Universitarios de Venezuela (FAPUV) y asociaciones profesoraes, el movimiento estudiantil; la Universidad de Ottawa y Scholars at Risk, entre otros universitarios del continente desde la Red Académica Especializada de la CIDH⁸.

La comunidad universitaria articulada con la sociedad civil del continente han incidido exitosamente frente a los órganos internacionales en la materia. La CIDH en su 165 período de sesiones por primera vez recibió denuncias de violación a la libertad académica y la autonomía universitaria en Venezuela (Montevideo, 2017)⁹,

luego de lo cual en su informe sobre “Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela” (2018) expresó preocupaciones al respecto (párrafo 458)¹⁰.

En la audiencia regional histórica sobre libertad académica y autonomía universitaria en Las Américas (2019)¹¹ la CIDH expresó la necesidad de identificar estándares de protección, lo cual fue ratificado posteriormente en la audiencia sobre derechos humanos, desarrollo y libertad de asociación en la Región (2019)¹², así como también en la audiencia relativa a la libertad académica y autonomía universitaria en Venezuela (2020)¹³, en la presentación de las observaciones preliminares a la visita *in loco* a Venezuela (2020)¹⁴, y en la consulta pública en el 177 período de sesiones (2020)¹⁵.

La CIDH y sus relatorías (REDESCA y RELE) han documentado cómo algunos gobiernos restringen la libertad académica para silenciar posiciones críticas de los universitarios; por ejemplo, en el informe sobre Nicaragua de 2018¹⁶, el III Informe Anual de REDESCA¹⁷ de febrero de 2020¹⁸ y en el comunicado de prensa de julio de 2021 del Mecanismo Especial de Seguimiento para Venezuela (MESEVE)¹⁹.

A continuación se resumen brevemente los 16 principios interamericanos sobre libertad académica y autonomía universitaria, articulándolos en cuatro ideas medulares: **1. La libertad académica es un derecho humano independiente e interdependiente, consustancial a la democracia y el desarrollo.** (Preámbulo, principios I, XI, XII, XIII, XIV, XVI). **2. La libertad académica protege a los miembros de la comunidad universitaria dentro y fuera de la Universidad.** (Preámbulo, principios IV, V, VIII, IX). **3. El principio de autonomía universitaria representa el medio para garantizar la libertad académica en una relación de “medio a fin”.** (Preámbulo, Principio II y VI). **4. La libertad académica tiene límites conforme al derecho internacional, por lo cual la universidad debe ser un espacio inclusivo, seguro y libre.** (Preámbulo, Principio III, VII, X, XV).

1. La libertad académica es un derecho humano independiente e interdependiente, consustancial a la democracia o el desarrollo (Preámbulo, principios I, XI, XII, XIII, XIV, XVI).

Los Principios Interamericanos claramente reconocen que la libertad académica es un derecho humano independiente, individual y colectivo, consustancial a la

democracia y el desarrollo, que se relaciona con otras libertades fundamentales, todo lo cual genera obligaciones específicas para los Estados conforme expresamente se menciona en el principio XIII.

Desde el preámbulo de los principios interamericanos se reafirma la necesidad de asegurar en el hemisferio el respeto y la plena vigencia de las libertades individuales y de los derechos fundamentales, considerando la importancia de promover estándares para fortalecer la protección y garantía de la libertad académica en Las Américas. Asimismo se reafirma que la ciencia y el conocimiento representan un bien público, social y pilar fundamental de la democracia, el Estado de Derecho, el desarrollo sostenible, el pluralismo de ideas, el progreso científico, académico y el mejoramiento de la persona humana y de la sociedad, siendo un requisito indispensable para una sociedad libre, abierta, pluralista, justa e igualitaria.

Sobre el reconocimiento de la libertad académica como derecho humano independiente es importante ratificar que “reúne los elementos que justifican su clasificación como derecho humano toda vez que contribuye al desarrollo de la autonomía del ser humano y del pensamiento libre” (Villalobos, 2021)²⁰. En el preámbulo se dispone además que cumple con una función habilitante para el ejercicio de una serie de derechos que incluyen la protección del derecho a la libertad de expresión, el derecho a la educación, el derecho de reunión, la libertad de asociación, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia y de religión, el derecho a los beneficios de la cultura y el progreso científico, así como los derechos laborales y sindicales.

En relación con el ámbito de protección de la libertad académica, el Principio I expresamente dispone que la libertad académica implica el derecho de toda persona a buscar, generar y transmitir conocimientos, a formar parte de las comunidades académicas y a realizar labores autónomas e independientes para llevar a cabo actividades de acceso a la educación, docencia, aprendizaje, enseñanza, investigación, descubrimiento, transformación, debate, búsqueda, difusión de información e ideas de forma libre y sin temor a represalias. Adicionalmente, la libertad académica tiene una dimensión colectiva, consistente en el derecho de la sociedad y sus integrantes a recibir informaciones, conocimientos y opiniones producidas en el marco de la actividad académica y de obtener acceso a los beneficios y productos de la investigación, innovación y progreso científico.

Asimismo se dispone que la libertad académica se protege dentro y fuera de los centros educativos, así como en cualquier lugar donde se ejerza la docencia y la

investigación científica. La comunidad académica es un espacio para la reflexión y la deliberación informada sobre aspectos que conciernen a la sociedad, principalmente sus conflictos y externalidades que surgen de la creciente interdependencia entre pueblos y grupos sociales. Por esto, la libertad académica se protege tanto en entornos de educación formal como no formal, y también comprende el derecho a expresarse, a reunirse y manifestarse pacíficamente en relación con los temas que se investigan o debaten dentro de dicha comunidad en cualquier espacio, incluyendo los distintos medios analógicos y digitales de comunicación, al igual que para exigir mejores condiciones en los servicios de educación, y a participar en organismos académicos profesionales o representativos.

La libertad académica claramente se relaciona con el derecho a la educación, entendido desde el Preámbulo de los principios en su dimensión de conocimiento sobre hechos, conceptos, sistemas conceptuales y teorías, en su dimensión procedimental en cuanto a habilidades, técnicas y métodos, y en su dimensión actitudinal en cuanto al conjunto de comportamientos, actitudes y valores de convivencia plural y pacífica, el cual tiene las finalidades de aportar al pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, de fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico y las libertades fundamentales, al igual que una función para ofrecer soluciones y mitigar el impacto social de situaciones de emergencia, conflicto o crisis.

El Principio I dispone que la libertad académica abarca la difusión y debate de conocimientos basados en la propia experiencia o campo de investigación, o en asuntos relacionados con la vida académica en general. Este derecho también abarca la libertad de trabajadoras, trabajadores y estudiantes de instituciones académicas de expresarse y asociarse con respecto a dichas instituciones y sobre el sistema educativo, entre otros. Asimismo se dispone que la protección de la libertad académica también comprende la posibilidad de que la educación en el interior de o hacia los pueblos indígenas responda a sus necesidades particulares²¹. Se establece igualmente que la libertad académica protege la diversidad de métodos, temáticas y fuentes de investigación acordes con las prácticas y reglas internas de cada disciplina.

No queda duda de que la libertad académica protege la producción, discusión, diseminación del conocimiento científico, pero también la participación de los académicos en el debate crítico. Para ello, es indispensable el valor que desde el preámbulo se le otorga al acceso libre y abierto a la información²² y a la educación a través

de, entre otros, el acceso a Internet, las nuevas tecnologías, las bibliotecas, y las publicaciones en y fuera de línea en su conjunto, lo cual aumenta exponencialmente las posibilidades de universalización del derecho a la educación y del acceso al conocimiento, empodera a las personas para participar activamente en las sociedades desde posiciones informadas, críticas, creativas, responsables y solidarias, fortalece las relaciones entre los pueblos, brinda condiciones para cerrar las brechas de calidad de vida entre lo urbano y lo rural, y fomenta la diversidad de posturas e ideas para que los procesos decisorios sobre asuntos de interés público tomen en consideración la reflexión y el diálogo abierto, nutrido y consistente.

Por otra parte los Principios Interamericanos destacan la interdependencia de la libertad académica en su relación con otras libertades fundamentales y derechos humanos. Desde el preámbulo se reconoce que la libertad académica cumple con una función habilitante para el ejercicio de una serie de derechos que incluyen la protección del derecho a la libertad de expresión, el derecho a la educación, el derecho de reunión, la libertad de asociación, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia y de religión, el derecho a los beneficios de la cultura y el progreso científico, así como los derechos laborales y sindicales, reconocidos en instrumentos internacionales²³.

“La libertad académica habilita el ejercicio de otros derechos en determinados casos y circunstancias, como el derecho a la salud, por ejemplo, cuando los académicos se pronuncian sobre la pandemia” (Villalobos, 2021)²⁴. A modo ilustrativo se puede observar el impacto negativo en el derecho a la salud en Venezuela, luego de que la Academia de las Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales en mayo de 2020 fuera amenazada directamente por el presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, Diosdado Cabello, con la “operación tun-tun”, por el informe científico que publicó la Academia ante el posible incremento de casos de covid-19 en Venezuela²⁵.

En el preámbulo de los principios se menciona la función habilitante y social de la libertad académica para consolidar la democracia, el pluralismo de ideas, el progreso científico, el desarrollo humano y de la sociedad, y para la garantía plena del derecho a la educación, entendiendo que los obstáculos frente a ésta aplazan el avance del conocimiento, socavan el debate público y reducen los espacios democráticos. De allí la vinculación directa de la libertad académica no sólo con la democracia, sino con el desarrollo. En efecto, una sociedad inhibida de la producción, publicación y debate sobre el conocimiento científico está condenada a la oscuridad.

En el marco de la interdependencia de la libertad académica con otras libertades, el Principio XIII regula el deber de los Estados como garantes principales; además regula la concurrencia plural y libertad de asociación, por ejemplo. Expresamente se dispone que “los Estados tienen la obligación de neutralidad ante los contenidos derivados de las actividades de la comunidad académica y son garantes principales del derecho a la libertad académica. Además de asegurar una oferta pública, amplia y diversa de educación superior, los Estados deben facilitar la concurrencia libre y voluntaria de instituciones de educación superior de gestión privada como manifestación legítima del derecho a la libertad de asociación. Garantizar el derecho al ideario de las universidades de gestión privada es un compromiso del Estado con el pluralismo”.

Se dispone igualmente que “las instituciones de educación superior de gestión privada deben procurar y proteger el pluralismo y la diversidad de perspectivas al interior de sus respectivas comunidades académicas; dar amplia publicidad a los principios y valores que orientan sus actividades académicas y compartir con su comunidad académica de forma previa y explícita los asuntos que contradigan abiertamente su identidad. Los Estados a través de la ley deberán fijar el alcance y los límites del derecho a la libertad de asociación para las instituciones de educación superior de gestión privada, así como los requisitos mínimos que propendan por su calidad, la garantía de los derechos humanos y la protección de la democracia, de conformidad con normas y estándares internacionales y en armonía y complementariedad con los Principios de Libertad Académica”.

La noción de la interdependencia queda recogida también en el Principio XIV, que reconoce la protección de la movilidad y cooperación internacionales, estableciendo que “la libertad académica incluye la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, sin importar las fronteras”²⁶. La libertad académica también “comprende la libertad de buscar exilio en el extranjero, solicitar y procesar solicitudes de refugio o asilo por parte de académicos y científicos basados en el acoso personal, religioso, étnico o político contra el gobierno y la persecución motivada por la negación científica por parte de agentes estatales o privados”.

2. La libertad académica protege a los miembros de la comunidad universitaria dentro y fuera de la Universidad (Preámbulo, principios IV, V, VIII, IX).

En relación con los sujetos protegidos por la libertad académica, este derecho humano protege a los miembros de la comunidad universitaria dentro y fuera de la Universidad, es decir, desde un enfoque funcional, a profesores, estudiantes e investigadores y actores de la comunidad universitaria que participen en el proceso académico. Es importante destacar que los líderes de la comunidad académica son personas de especial vulnerabilidad en contextos autoritarios, especialmente cuando se involucran en la discusión de asuntos de interés público.

En el preámbulo de los principios se resalta que “estudiantes, profesorado, personal académico, investigadoras e investigadores y demás personas e instituciones de la comunidad académica juegan un rol esencial como catalizadores, generadores de conocimiento y agentes para el descubrimiento, la autorreflexión, el progreso científico, la promoción de los principios democráticos, la apropiación de los derechos humanos, el respeto en la diversidad, el combate del autoritarismo en Las Américas, la formación de personas, la respuesta y búsqueda de soluciones ante desafíos que enfrenta la humanidad y están sujetas a especial vulnerabilidad en contextos no democráticos, pues pueden afrontar restricciones, riesgos y violaciones de sus derechos humanos a raíz de su investigación, pensamiento y expresiones críticas, especialmente cuando se involucran en la discusión de asuntos de interés público, por lo que gozan de una especial protección”.

En consecuencia, siendo los universitarios críticos unos posibles blancos de regímenes no democráticos, éstos son entendidos como sujetos que requieren especial protección ante las amenazas del espacio cívico-académico en esos contextos, tal como ha sido abundantemente documentado en relación con otros actores como los periodistas críticos en riesgo, o los defensores de derechos humanos²⁷. Sin duda, este reconocimiento representa un gran logro para el derecho internacional de los derechos humanos.

En buena medida los principios interamericanos llenan un vacío sobre este tema, ya que ratifican la vinculación de la libertad académica con la idea de la democracia. Los principios interamericanos son enfáticos en reconocer el peligro que corre una sociedad cuando las universidades o los universitarios están sometidos a la violencia, represalias o discriminación²⁸. De hecho, no es casual que en distintos

informes de organizaciones de la sociedad civil, la CIDH u otros órganos internacionales de derechos humanos se hayan documentado prácticas contra los universitarios de criminalización de la protesta²⁹, detenciones arbitrarias y judicialización³⁰, desaparición forzosa³¹, discriminación por razones políticas³² y la asfixia presupuestaria contra la Universidad³³. Un referente importante relacionado con este tema es el informe de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre Venezuela, de Naciones Unidas, en el cual se documentan casos de posibles crímenes de lesa humanidad en los que las víctimas de asesinatos, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, persecución generalizada o violencia sexual o de género fueron estudiantes universitarios³⁴.

Es crucial que los teóricos de la democracia reconozcan a los universitarios críticos como blancos de los regímenes no democráticos o autoritarios, dado que son muy recurrentes las prácticas retaliativas, discriminatorias o interventoras contra universidades y/o universitarios a consecuencia de la producción del conocimiento científico o de su participación en el debate crítico³⁵. Tal como se ha afirmado, “debe llenarse este vacío en la doctrina sobre el nuevo populismo latinoamericano de tendencia autoritaria, entendiéndose entonces que estos gobiernos han desarrollado prácticas o políticas públicas contra los universitarios críticos y las universidades como espacios de pensamiento plural y cuna del conocimiento científico, siendo su objetivo controlarles para evitar lo que les resulta “molesto”. En la misma medida que se ha restringido la prensa libre y crítica, han desarrollado sistemáticamente restricciones o represalias contra la libertad académica y la autonomía universitaria. La libertad académica, así como la libertad de expresión, es termómetro de la democracia, siendo su importancia crucial para entender que violándola una sociedad se queda -a oscuras-”. Tal como fue denunciado en la primera audiencia histórica regional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre libertad académica y autonomía universitaria en Las Américas el 15 de febrero de 2019³⁶, en algunos países se ha atentado no sólo contra los derechos de las personas que tienen estatus de profesores o estudiantes universitarios, sino contra la democracia misma y la sociedad libre, habiendo sido restringidos los espacios de debate, discusión del conocimiento, o atentando contra el acto de compartir ideas –aunque sean contrarias –, habiéndose atacado los espacios donde las sociedades libres se alimentan: las universidades” (Gómez *et al.*, 2020:44).

En este contexto, representa un gran avance que el Principio V sobre “protección frente a los actos de violencia” exprese que “el asesinato, secuestro, intimidación, acoso, hostigamiento, amenazas, la violencia basada en género y demás agresiones contra las personas en razón de su participación en la comunidad académica o del ejercicio de actividades, al igual que los ataques contra instituciones, bibliotecas o laboratorios violan los derechos fundamentales de las personas, coartan la libertad académica y siembran la autocensura en la sociedad. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores; proteger a las víctimas y asegurar una reparación adecuada independientemente de si los hechos lesivos ocurrieron por vías analógicas o digitales. En la aplicación de dicho deber de prevención e investigación de los hechos, los Estados deben aplicar un enfoque que reconozca y responda a los impactos y modalidades diferenciadas e interseccionales de violencia física y psicológica de acuerdo con los estándares interamericanos. El Estado y las instituciones de educación superior deben reconocer las circunstancias en las que las controversias y discusiones académicas se degraden en fenómenos de intimidación y acciones que promueven la cancelación *a priori* de perspectivas diversas, incluyendo aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturban a las mayorías”.

Asimismo, se destaca que el Principio IV sobre “protección frente a interferencias del estado” expresamente dispone que “impacta negativamente en la libertad académica: i) la imposición de presiones indirectas sobre los contenidos curriculares a través de los requisitos de acreditación profesional o de exámenes de Estado; ii) el discurso negativo y estigmatizante por parte del alto funcionariado en contra de las instituciones de educación superior, de la comunidad académica o de personas que la integran; iii) la adopción u omisión en la revocatoria de normas que establecen discriminaciones sobre personas o grupos en contravía de lo expuesto en el principio III; iv) la omisión en la implementación progresiva de la educación gratuita; v) el establecimiento de barreras discriminatorias de acceso, permanencia y egreso; vi) la aplicación de medidas presupuestarias o con impacto en el presupuesto de las instituciones académicas con el fin de castigarlas, premiarlas o privilegiarlas; y vii) el cierre o la no renovación de acreditaciones de instituciones, bibliotecas, laboratorios u otros espacios en los que se desarrolla la actividad académica como represalia por disentir de la visión ideológica, económica o axiológica del gobierno”.

Es importante destacar que el Principio VIII sobre “prohibición de la censura y excepcionalidad del ejercicio punitivo estatal” dispone que: “la imposición de restricciones estatales para la investigación, discusión o publicación de determinados temas, al igual que la imposición de restricciones de acceso a publicaciones, a bibliotecas o bases de datos físicas o en línea, constituyen censura previa, expresamente prohibida en el artículo 13.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y contraria al derecho a la educación en los términos del artículo 13 del Protocolo de San Salvador. (...) Es contrario a la libertad académica y a los derechos interdependientes con ella cualquier medida estatal encaminada a imponer limitaciones discrecionales o fomentar tabúes con respecto a cualquier campo del conocimiento, personas, ideas, o cualquier aspecto reconocido dentro del ámbito de protección descrito en el principio III”.

Igualmente se dispone en el Principio VIII que “la aplicación de procesos administrativos o disciplinarios sobre instituciones o personas en el ejercicio de la libertad académica, al igual que la imposición de sanciones ulteriores de carácter laboral o civil, deben darse bajo la aplicación de reglas mínimas de transparencia, debido proceso, garantías judiciales y no discriminación, y deben fundamentarse en criterios que cumplan requisitos de legalidad, finalidad legítima en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, idoneidad, necesidad y proporcionalidad bajo los preceptos de una sociedad democrática. En este sentido, son contrarias a la libertad académica la imposición de restricciones frente a la crítica por parte de integrantes de la comunidad académica con respecto a las instituciones de educación superior o al sistema educativo, al igual que frente a las decisiones personales de aplicar posturas alejadas de las posiciones oficiales de las instituciones de educación superior de las que se forma parte, que no cumplan con dichos criterios”.

Asimismo, en el Principio VIII se dispone que “el uso del derecho penal para castigar a personas en ejercicio de su libertad académica es incompatible con las protecciones que brinda el sistema interamericano a ese derecho. Cualquier interferencia estatal para sancionar la posible comisión de un ilícito por parte de una persona que se encuentra en el ejercicio legítimo de su libertad académica debe analizarse con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el posible autor, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros elementos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, el ejercicio del poder

punitivo del Estado; (...) Los Estados deben presumir la buena fe de las opiniones e informaciones difundidas por integrantes de la comunidad académica generadas a partir de la participación en procesos de investigación bajo la aplicación de cualquiera de los métodos científicos aceptados por la comunidad académica”.

Por otra parte, los principios interamericanos no sólo prevén violaciones o amenazas de parte de autoridades estatales. En el Principio IX sobre la “protección y prevención frente a acciones u omisiones de particulares” se destaca que “el deber de garantía de los Estados también incluye la imposición de medidas para prevenir, investigar y sancionar vulneraciones a la libertad académica por parte de particulares y para responder a los riesgos diferenciados en razón de los criterios sospechosos de discriminación indicados en el principio III incluyendo, entre otros, la adopción de protocolos de atención, investigación y sanción a la violencia y acoso sexual, al igual que a la violencia contra las mujeres o la violencia basada en orientación sexual o identidad de género y otras formas de opresión o discriminación, y la creación o promoción de mecanismos de revisión externa e independiente sobre decisiones sancionatorias o meritocráticas de las instituciones académicas. En todo caso, el diseño y la aplicación de estos protocolos debe tener un enfoque de no revictimización y de avanzar en contrarrestar patrones socioculturales basados en premisas de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o papeles estereotipados para hombres y mujeres que legitiman la violencia contra las mujeres”.

3. El principio de autonomía universitaria representa el medio para garantizar la libertad académica en una relación de “medio a fin”. (Preámbulo, Principio II y VI).

El principio de autonomía universitaria representa el medio para garantizar la libertad académica como fin. Representa un muro de contención que resguarda la libertad e independencia bajo la cual se deben desarrollar las actividades académicas en las universidades o instituciones educativas.

En efecto, el Principio II sobre la “autonomía de las instituciones académicas” dispone que “la autonomía es un requisito imprescindible para la libertad académica y funciona como garantía para que las instituciones de educación superior cumplan su misión y objetivos de producción y difusión del conocimiento. Como pilar democrático y expresión del autogobierno de las instituciones académicas, la autonomía

garantiza el ejercicio de la enseñanza, la investigación y los servicios de extensión, al igual que la toma de decisiones financieras, organizacionales, didácticas, científicas y de personal. En virtud de este principio, las regulaciones estatales sobre educación deben estar encaminadas a la garantía del proceso de aprendizaje, enseñanza, investigación y difusión de forma accesible, plural, participativa y democrática y garantizar el autogobierno de las instituciones académicas que incluye, entre otros, el libre funcionamiento de los planteles docentes o cuerpos estudiantiles”.

Asimismo el referido Principio II establece que “la distribución de recursos no puede convertirse en una herramienta de ataque contra instituciones y grupos académicos, ni de amenaza al pensamiento crítico. El presupuesto público debe observar la proporcionalidad necesaria para que todas las instituciones de educación superior puedan desarrollar sus actividades con igual autonomía. La transparencia y la rendición de cuentas son requisitos indispensables para los Estados en sus gestiones presupuestarias. En tanto la libertad académica –en su dimensión de libertad para investigar– resulta fundamental para innovar e impulsar descubrimientos, es contrario a la autonomía universitaria que la financiación pública o privada, así como las posiciones de jerarquía sobre los equipos de investigación, preconciaban los hallazgos o formulen conclusiones a priori de las investigaciones académicas”.

En este orden de ideas, el mencionado Principio II dispone que “contribuye positivamente a la autonomía universitaria que el nombramiento de personas para liderar instituciones públicas de educación superior reconozca méritos académicos, esté libre de influencias partidistas indebidas y tome en consideración procesos transparentes y que permitan la participación de la comunidad académica concernida. La autonomía también acarrea deberes y responsabilidades de las instituciones de educación superior en el cumplimiento de las finalidades del derecho a la educación y en el respeto de los derechos fundamentales de las personas que integran su comunidad académica. La responsabilidad social, la planificación que contemple principios de calidad, pertinencia y participación también son deberes asociados a la autonomía universitaria”.

Igualmente se reconoce en el referido Principio II que “en virtud de esos deberes y responsabilidades, las instituciones de educación superior están en la obligación de brindar transparencia en su gestión, financiación y toma de decisiones, establecer políticas y procedimientos que garanticen la estabilidad laboral y psicosocial, así como velar para que la toma de decisiones se base en requisitos equitativos y

razonables garantizando el debido proceso en decisiones que afecten los derechos de quienes forman parte de su comunidad académica. Asimismo, se debe garantizar y no interferir en las libertades de expresión, asociación, reunión, conciencia, religión o ejercicio de los derechos laborales y sindicales, al igual que el uso y goce de los aspectos materiales e inmateriales de los derechos de autoría y otros derechos sobre bienes materiales o inmateriales apropiables susceptibles de tener un valor, como demás derechos humanos reconocidos internacionalmente”.

En este contexto, el Principio VI sobre “inviolabilidad del espacio académico” reconoce que “la intervención de las fuerzas de seguridad del Estado en las instituciones académicas violenta su autonomía y genera un efecto amedrentador sobre la comunidad académica. Si bien dichas intervenciones pueden darse en casos excepcionales y en virtud de los deberes estatales de preservar la seguridad, estabilidad y gobernabilidad democrática de los Estados, estas deben darse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como los derechos humanos, por lo que los Estados no pueden invocar la existencia de situaciones excepcionales como medio para suprimir o denegar, desnaturalizar o privar de contenido real la libertad académica, la autonomía universitaria o, en general, los derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o como justificación para practicar o tolerar actos contrarios a normas imperativas de derecho internacional. La aplicación de la legislación de seguridad nacional, las normas sobre antiterrorismo y en general cualquier acción de las fuerzas de seguridad sobre los campus deben cumplir con los estándares de proporcionalidad, razonabilidad, legalidad y necesidad”.

Igualmente, el Principio IV sobre la “protección frente a las interferencias del estado” dispone que: “Cualquier interferencia estatal en los currículos y programas académicos debe cumplir requisitos de legalidad y finalidad legítima en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de idoneidad, necesidad y proporcionalidad bajo los preceptos de una sociedad democrática (...) Las interferencias desproporcionadas de los Estados en los currículos y programas académicos a través de, entre otras, la imposición de lineamientos contrarios a las finalidades de la educación como derecho, impactan severamente la libertad académica.

Nótese que en el Principio IV prevé de forma excepcional algunos casos que legitiman la interferencia del Estado, como las medidas contra la violencia de género,

o para erradicar la discriminación contra determinados grupos o personas, o la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. Sin embargo, según la jurisprudencia interamericana, la legitimidad de un fin no necesariamente implica los criterios de legalidad, idoneidad, necesidad o proporcionalidad. Asimismo, impacta negativamente en la libertad académica la imposición de presiones indirectas sobre los contenidos curriculares a través de los requisitos de acreditación profesional o de exámenes de Estado.

4. La libertad académica tiene límites conforme al derecho internacional, por lo cual la universidad debe ser un espacio inclusivo, seguro y libre (*Preámbulo, Principio III, VII, X, XV*).

La libertad académica no es un derecho absoluto. Tiene límites conforme a fines legítimos y a los principios de legalidad, idoneidad, necesidad o proporcionalidad.

La universidad debe ser un espacio inclusivo, seguro y libre; por tanto, discursos de odio, acciones discriminatorias, o la violencia sexual o de género, por ejemplo, no están amparados por la libertad académica. El Principio II sobre la “autonomía de las instituciones académicas” dispone que “en aplicación del derecho a la libertad académica sin ningún tipo de discriminación, las políticas de evaluación en las instituciones académicas deben apuntar a reducir las limitaciones y eliminar obstáculos que enfrentan colectivos y personas sujetas a especial protección por haber sido históricamente excluidas o estar en mayor riesgo de ser discriminadas, adoptando medidas afirmativas para favorecer su plena participación”.

El Principio III es contundentemente claro en relación con la “no discriminación” cuando dispone que “la libertad académica debe ser promovida, protegida y garantizada en igualdad de oportunidades sin discriminación por ningún motivo, inclusive basada en motivos de opiniones políticas, origen étnico-racial, nacionalidad, edad, género, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas, o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, situación de movilidad humana, discapacidad, características genéticas, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra naturaleza. (...) Dichas categorías son consideradas como sospechosas en el marco del derecho internacional

e interamericano de los derechos humanos y, por consiguiente, cualquier distinción o trato diferenciado basado en ellas deberá someterse a un test estricto de proporcionalidad. Esto implica que la adopción de cualquiera de estas medidas debe perseguir fines que no sólo sean legítimos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino además imperiosos. Requiere, además, que el medio escogido sea adecuado, efectivamente conducente y necesario en el sentido de que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, los beneficios de adoptar la medida tienen que ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma. En tales medidas, ninguna norma, acto o práctica discriminatoria basada en dichos criterios sospechosos de discriminación, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona en el ejercicio de su libertad académica”.

Este principio tercero igualmente dispone que “los Estados tienen un deber de armonizar su obligación de no discriminar con el respeto de la libertad religiosa en el marco de las instituciones de educación de vocación religiosa. La aplicación de este principio de no discriminación no puede proyectarse de tal forma que impida la existencia de esas asociaciones religiosas. Sin embargo, el respeto a la libertad religiosa no autoriza la fundamentación en dogmas religiosos para incurrir en violaciones al principio de no discriminación o contrariar obligaciones de derechos humanos. (...) Los Estados están en la obligación de eliminar condiciones de discriminación estructural en el ámbito académico por lo que deben establecer, entre otras, medidas que permitan y fomenten el acceso equitativo al mismo, especialmente a través de la adopción de medidas en favor de colectivos o personas históricamente excluidas o con mayor riesgo de ser discriminadas. Además, los Estados están en la obligación de establecer medidas afirmativas que garanticen un desarrollo profesional equitativo y sin discriminación, especialmente a través de la reducción de brechas de remuneración, oportunidades, becas, como medidas de estabilidad laboral y acceso para dichas personas o grupos. En particular, deben adoptarse medidas encaminadas a la erradicación de obstáculos enfrentados por las mujeres en la academia en razón de prejuicios, costumbres o prácticas basadas en estereotipos de género, raza u otros motivos de discriminación. En esta línea, asimismo, las instituciones de educación superior deben adaptar su infraestructura para garantizar la accesibilidad de personas con discapacidad”.

En relación a la idea de que la universidad debe ser un espacio inclusivo, seguro y libre, el Principio X desarrolla la importancia de la Educación en derechos humanos aludiendo a las obligaciones internacionales sobre el derecho a la educación en derechos humanos y a la eliminación de todas las formas de discriminación de los Estados a fin de adoptar medidas, incluyendo planes nacionales, para garantizar que todas las personas sean educadas en derechos humanos, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales. Dispone que las instituciones de enseñanza pública y privada deben desarrollar currículos y programas para garantizar la educación en derechos humanos de manera interdisciplinaria y en todos los ciclos de enseñanza con perspectiva de igualdad de género e interseccionalidad, garantizándose también la educación sexual integral. Se dispone igualmente que debe protegerse la libertad de expresión y de cátedra en cuanto a los contenidos de estas materias, sin perseguir a quienes las enseñan, ni establecer restricciones discriminatorias sobre personas en condición de vulnerabilidad. Adicionalmente, se dispone que los Estados tienen el deber de promover e implementar el diseño y aplicación de programas educativos integrales que promuevan una cultura de derechos humanos, contrarrestando todos los prejuicios y prácticas que afiancen, promuevan o instiguen la discriminación contra personas y colectivos en situación de especial vulnerabilidad o discriminación histórica.

Sobre el deber de adopción de protocolos de atención, investigación y sanción a la violencia y acoso sexual, al igual que a la violencia contra las mujeres o la violencia basada en orientación sexual o identidad de género y otras formas de opresión o discriminación; así como la creación o promoción de mecanismos de revisión externa e independiente sobre decisiones sancionatorias o meritocráticas de las instituciones académicas, el Principio IX -ya mencionado- es muy claro.

Notablemente, el Principio XV desarrolla lo relativo al “diálogo inclusivo en el marco de la educación superior”, disponiendo que “los Estados tienen la obligación de fomentar espacios de diálogo entre todas las partes interesadas e involucradas en la actividad académica con el fin de promover el debate sobre el respeto y garantía de la libertad académica y la implementación de estos principios”.

El Principio VII desarrolla lo relativo a las restricciones y limitaciones a la libertad académica, conforme a la riqueza del “corpus iuris” interamericano en la materia. Expresamente se dispone que: “los Estados están en la obligación de generar

un ambiente favorable para la participación en las instituciones de educación superior, al igual que para la investigación, el debate, la difusión del conocimiento académico. Esta disposición no debe limitar los espacios de cooperación entre el sector público y la academia en el desarrollo de investigaciones y otros proyectos con fines públicos. (...) La libertad académica excluye de forma expresa cualquier propaganda a favor de la guerra o la apología del odio contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo, inclusive nacional, étnico, racial, religioso, sexo, género, identidad de género, orientación sexual o cualquier otra que constituya incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal. Para calificar un discurso como de propaganda a favor de la guerra o apología al odio se requerirá de estricto cumplimiento de la prueba de umbral contenida en el Plan de Acción de Rabat de las Naciones Unidas”.

El referido Principio VII establece que “cualquier interferencia a la libertad académica debe cumplir requisitos de legalidad, finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de conformidad con la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en una sociedad democrática, que constituyen una salvaguarda frente a posibles arbitrariedades por parte de las autoridades tanto dentro como fuera de las instituciones académicas, de acuerdo a lo establecido por los estándares interamericanos. Las restricciones a la libertad académica no deben perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia. (...) La acreditación profesional, los exámenes estatales y otras formas de concesión de licencias cumplen una función crucial para garantizar la calidad de las instituciones de educación superior. Sin embargo, estos procedimientos no podrán ser usados para impedir o tomar represalias contra contenidos académicos legítimos. Los requisitos legales o reglamentarios excesivos para el funcionamiento, la supervisión, la sanción o la evaluación de la calidad de las instituciones académicas destinados a tomar represalias o a limitar de otro modo la conducta académica de manera incompatible con el principio III constituyen una violación de la libertad académica”.

Asimismo, el mencionado Principio VII dispone que “las restricciones ilegítimas a la libertad académica pueden generarse por actos u omisiones provenientes de agentes estatales, grupos de poder o de particulares, pudiendo provenir inclusive de parte de actores de las propias instituciones académicas”.

Por otra parte, en relación al principio XI de acceso a la información se establece que sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley y ser necesarias y proporcionales para cumplir fines legítimos en el marco de lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Reflexión final

Contar con los Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria representa un gran paso para la protección de la libertad académica en la región, en un momento en el que los académicos sufren restricciones, represalias o amenazas por la producción del conocimiento científico crítico o por su participación en el debate plural, no sólo en el continente sino en otros, preocupaciones éstas que documentó en 2020 la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU³⁷.

Hay muchas razones para explicar por qué es tan importante la libertad académica para la democracia y el desarrollo. Casi todas confluyen en la necesidad de contar libremente con la producción, debate y difusión del conocimiento científico, sin temor a represalias, en espacios inclusivos y plurales. El ejemplo de académicos víctimas de detenciones arbitrarias o represalias luego de producir o publicar sus investigaciones, o de profesores/estudiantes víctimas de persecución por participar en protestas o por promover el debate crítico, nos recuerda la importancia de la libertad académica para la sociedad. Históricamente el caso de Galileo Galilei es un referente.

El gran reto por venir lo representa la implementación de los referidos principios, para lo cual, los Estados deben adecuar sus leyes y políticas públicas para garantizar la libertad académica en su relación con otras libertades fundamentales, como la libertad de expresión, la de asociación, o la libertad de pensamiento de los y las universitarias. En este sentido, el Principio XVI establece el “deber de implementación” disponiendo que “los Estados y las instituciones de educación superior deben adoptar medidas afirmativas, dentro de sus capacidades, destinadas a la efectiva implementación de los principios mencionados, teniendo también terceros y particulares relacionados con la actividad investigativa y académica el deber de orientar sus acciones y procesos a estos principios”.

Se dispone igualmente que “acciones de los Estados destinadas a la producción de datos e informaciones oficiales sobre la situación de la libertad académica, al intercambio de información actualizada sobre avances, desafíos pendientes y mejores prácticas facilitan el seguimiento del deber de implementación. Asimismo, contribuye a este deber que los Estados otorguen anuencia para visitas de organismos internacionales especializados que puedan revisar in situ las condiciones de la libertad académica, y la participación y promoción de foros multilaterales, entre otras”. El mencionado Principio XVI dispone que “el cumplimiento y el deber de implementación de estos principios deben realizarse conforme a una interpretación ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática. En este sentido, el carácter privado de una institución de educación superior no podrá invocarse para suprimir, desnaturalizar o privar de contenido real al derecho a la libertad académica y los principios que de él se derivan”.

El valor incuestionable de la libertad académica para la democracia y el desarrollo se recoge en los nuevos principios interamericanos. Se ha dado un gran paso, sin embargo, el camino apenas empieza.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976. En <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Resolución 2200 A (XXI). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entrada en vigor 23 de marzo de 1976. En https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

AULA ABIERTA. 2020. Nota de prensa sobre “Aula Abierta pide a la CIDH apoyo al movimiento estudiantil latinoamericano y destaca el nacimiento de la FE-DEHU”. En <http://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2020/09/30/aula-abierta-pide-a-la-cidh-apoyo-al-movimiento-estudiantil-latinoamericano-y-destaca-el-nacimiento-de-la-fedehu/>

AULA ABIERTA. 2020. Nota de prensa sobre “CIDH expresa su preocupación por la libertad académica y la autonomía universitaria en Venezuela”. En <http://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2020/05/08/cidh-expresa-su-preocupacion-por-la-libertad-academica-y-la-autonomia-universitaria-en-venezuela/>

AULA ABIERTA. 2020. Nota de prensa sobre “CIDH expresa su preocupación por la libertad académica y la autonomía universitaria en Venezuela”. En <http://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2020/05/08/cidh-expresa-su-preocupacion-por-la-libertad-academica-y-la-autonomia-universitaria-en-venezuela/>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Audiencia sobre el derecho a la educación en Venezuela en el marco del 165 periodo de sesiones. En <https://www.youtube.com/watch?v=tA6i8t8OR6c&t=1637s>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2018. Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua. En [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Nicaragua2018-es%20\(1\).pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Nicaragua2018-es%20(1).pdf)

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2018. Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela:

informe de país, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 209/17. En <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2019. Audiencia regional sobre Libertad Académica en Las Américas, en el marco del 172º periodo de sesiones. En <https://www.youtube.com/watch?v=CfOv0FHGroE&t=601s>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2019. Audiencia regional sobre libertad de asociación, derechos humanos y desarrollo en Las Américas, en el marco del 172º periodo de sesiones. En: <https://www.youtube.com/watch?v=qb3y4e5eGnA&t=1s>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2019. III informe anual de la Relatoría Especial sobre Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (REDESCA). En <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/docs/IA2019REDESCA-es.pdf>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2020. Audiencia sobre Venezuela: Derecho a la educación, en el marco del 175º periodo de sesiones. En https://www.youtube.com/watch?v=AWXmNY9jyiw&ab_channel=Comisi%C3%B3nInteramericanadeDerechosHumanos

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2021. Comunicado de Prensa No. 048/21. La CIDH anuncia el inicio de la Red Académica Especializada de Cooperación Técnica. En <http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/048.asp>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2021. Comunicado de prensa No. 192/21 “La CIDH y sus Relatorías Especiales expresan preocupación por la situación de la autonomía universitaria y la libertad académica en Venezuela”. En <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/192.asp>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (RELE), RELATORÍA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (REDESCA). 2021. Declaración de Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria. En http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios_Libertad_Academica.pdf

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS (CDESC). 1999. Observación General N° 13 relativa al derecho a la educación. En: <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS (CDESC). 2020. Observación general N° 25 relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En <https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v6i16.11142>

GÓMEZ GAMBOA, D. *Et al.* 2020. Derecho a la libertad académica en Latinoamérica (Volumen I). Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. José M. Delgado Ocando”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. En http://derechosuniversitarios.org/wp-content/uploads/2021/02/Libro_Libertad_Academica_LATAM_2020-.pdf

RELATORÍA ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS PARA LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN. 2020. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye, centrado en los aspectos de libertad de opinión y expresión de la libertad académica, presentado de conformidad con la Resolución 34/18 del Consejo de Derechos Humanos a los Estados Unidos. Asamblea General de Naciones. 75° período de sesiones. En <https://undocs.org/es/A/75/261>

NOTAS

¹ Abogado Summa Cum Laude de la Universidad del Zulia (LUZ). Licenciado en Comunicación Social Cum Laude de la Universidad Católica Cecilio Acosta. Especialista en Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho de las Nuevas Tecnologías y las Telecomunicaciones (San Pablo CEU de Madrid). Doctor en Ciencia Política de LUZ. Profesor asociado de LUZ. Coordinador de la Comisión de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias, Jurídicas y Políticas de LUZ. Director fundador de la ONG Aula Abierta. Email: dgomezgamboa@gmail.com

² Véase http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios_Libertad_Academica.pdf

³ Aun cuando la libertad académica está protegida por el derecho internacional como derecho humano, persiste la necesidad de una mayor protección a través de estándares internacionales más claros y robustos que permitan superar la dispersión normativa. Por ejemplo, la libertad de enseñar y aprender sin temor a la persecución es reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 19 y 26), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo IV -derecho a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión-), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 13.1 y 15.1), Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (artículo 13) y en la Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior (Unesco-1997), que en la sección VI desarrolla los derechos y libertades del personal docente de la enseñanza superior, mencionando los derechos civiles, libertad académica y derechos de publicación e intercambio internacional de información (literal “A”). Asimismo dispone que el ejercicio auténtico de la libertad académica y el cumplimiento de las funciones y atribuciones requieren la autonomía de las instituciones de enseñanza superior, concibiendo la autonomía como el grado de autogobierno necesario para que las instituciones de enseñanza superior adopten decisiones eficaces con respecto a sus actividades académicas, normas, actividades administrativas y afines, en la medida en que éstas se ciñan a los sistemas de control público, y respeten las libertades académicas y los derechos humanos (numeral 17). En el numeral 18 destaca el carácter instrumental que la autonomía universitaria tiene en relación a la libertad académica en una relación de medio a fin: “La autonomía es la forma institucional de la libertad académica y un requisito necesario para garantizar el adecuado desempeño de las funciones encomendadas al personal docente y las instituciones de enseñanza superior”. El Comité de DESC en la Observación General Nro.13 (párrafo 40) apunta que para el disfrute de la libertad académica es imprescindible la autonomía de las instituciones de enseñanza superior, concebida como el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas; y que sólo se puede disfrutar del derecho a la educación si va acompañado de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos (párrafo 38).

La libertad académica se relaciona igualmente con la libertad de expresión. El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza que: “2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

⁴ Véase <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>

⁵Véase <https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v6i16.11142>

⁶Véase <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

⁷Véase <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/140.asp>

⁸Véase Comunicado de Prensa No. 048/21. 2021. La CIDH anuncia el inicio de la Red Académica Especializada de Cooperación Técnica. En <http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/048.asp>

⁹Véase audiencia sobre el derecho a la educación en Venezuela, en la cual participó Aula Abierta, la Comisión de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de LUZ y el Observatorio de Derechos Humanos de la ULA. En <https://www.youtube.com/watch?v=tA6i8t8OR6c&t=1637s>

¹⁰ Véase <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>

¹¹En la referida audiencia varios comisionados expresaron la necesidad de identificar estándares de protección en libertad académica y autonomía universitaria. Véase: <https://www.youtube.com/watch?v=CfOv0FHGroE&t=600s>

¹²Véase: <https://www.youtube.com/watch?v=qb3y4e5eGnA>

¹³Véase https://www.youtube.com/watch?v=AWXmNY9jyiw&ab_channel=Comisi%C3%B3nInteramericanadeDerechosHumanos

¹⁴Véase: <http://aulaabiervenezuela.org/index.php/2020/05/08/cidh-expresa-su-preocupacion-por-la-libertad-academica-y-la-autonomia-universitaria-en-venezuela/>

¹⁵Véase <http://aulaabiervenezuela.org/index.php/2020/09/30/aula-abierta-pide-a-la-cidh-apoyo-al-movimiento-estudiantil-latinoamericano-y-destaca-el-nacimiento-de-la-fedehu/>

¹⁶Véase [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Nicaragua2018-es%20\(1\).pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Nicaragua2018-es%20(1).pdf)

¹⁷ La REDESCA de la CIDH en su III Informe Anual de febrero de 2020 destacó las violaciones a la libertad académica como uno de los temas más preocupantes para el mandato durante 2019. Véase <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/docs/IA2019REDESCA-es.pdf>

¹⁸Véase <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/docs/IA2019REDESCA-es.pdf>

¹⁹Véase <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/192.asp>

²⁰ Entrevista realizada en octubre de 2021 a Ricardo Villalobos, profesor universitario y coordinador de investigación e incidencia internacional de Aula Abierta.

²¹ En relación con esto se mencionan: la identidad cultural, su historia ancestral, sus conocimientos tradicionales y técnicas, sistemas de valores y aspiraciones sociales, económicas y culturales, al igual que la garantía de recibir oportunidades de educación en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo al que pertenezcan.

²² El Principio XI sobre “Acceso a la Información” dispone que “cuando las personas integrantes de la comunidad académica o cualquier otra procuran acceder a estadísticas, bases de datos y demás información que estén en poder del Estado, lo hacen en ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la información pública en conexión con el derecho a la libertad académica y todos los derechos humanos relacionados”. Asimismo se dispone expresamente que “los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho a través de la respuesta pronta y adecuada a solicitudes de información, la divulgación proactiva y el acceso público, libre y oportuno a estadísticas, bases de datos y demás fuentes relevantes para el desarrollo de la actividad académica”.

En este contexto, el Principio XII regula lo relativo al acceso a internet y otras tecnologías, disponiendo que “toda persona tiene derecho de realizar sus actividades académicas por cualquier medio y forma. Dado el carácter esencial que poseen Internet y otras tecnologías para el acceso y disfrute del derecho a la educación, al conocimiento, y a la libertad de buscar, recibir, difundir e intercambiar ideas y opiniones a través de aulas, instituciones, bibliotecas

o bases de datos virtuales o modalidades de educación a distancia o en línea, entre otros, los Estados deben establecer medidas para avanzar en la garantía del acceso universal a Internet, la eliminación de la brecha digital y el aprovechamiento de dichas tecnologías por parte de la comunidad académica. Complementariamente, el respeto de la libertad académica implica, entre otras cosas, que los Estados se abstengan de establecer censura o limitaciones arbitrarias sobre el funcionamiento de Internet o de los contenidos que allí circulan, y de interferir de forma indebida en el desarrollo de las actividades académicas en espacios virtuales (...). Las instituciones de educación superior deben adelantar análisis de riesgos a la vulneración de derechos humanos en toda tecnología que diseñen, usen o implementen.

De forma prospectiva se dispone igualmente que “las plataformas que sirvan de intermediarias para acceder a contenidos que surgen de la aplicación de métodos científicos aceptados por la comunidad académica pueden contribuir a la garantía del derecho a la libertad académica a través de: i) la transparencia en los criterios que jerarquizan los resultados de las búsquedas; ii) la ponderación sobre el alcance de la personalización de resultados cuando se dispone de sólida evidencia científica sobre el tema consultado; iii) el fomento a la diversidad geográfica, racial, de género y orientación sexual en las personas a cargo de la programación; y iv) el fortalecimiento del dialogo con la comunidad académica para aprovechar el potencial de internet en la divulgación de los conocimientos”.

²³ En los principios se mencionan expresamente la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -“Protocolo de San Salvador”-, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -“Convención De Belem Do Pará”-, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, entre otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales.

²⁴Entrevista realizada en octubre de 2021 a Ricardo Villalobos, profesor universitario y coordinador de investigación e incidencia internacional de Aula Abierta

²⁵Ver: <https://t.co/1aW04NzWHw> <https://twitter.com/AulaAbiertaVE/status/1260763143480971264?s=20>

²⁶ El principio XIV reconoce que “siendo el intercambio académico internacional, incluidas las conferencias, investigaciones, estancias de investigación, intercambios y reuniones académicas, aspectos fundamentales de la vida académica y expresiones necesarias de la libertad académica, los Estados no impedirán arbitrariamente que las personas salgan o entren en sus fronteras con el fin de limitar o detener el intercambio o la circulación transfronteriza de ideas, la recolección de información con fines académicos y promoverán la movilidad y la cooperación académica internacionales”.

²⁷ Por ejemplo, en países como Venezuela el espacio cívico se encuentra amenazado. Véase el pronunciamiento conjunto de las Relatorías Especiales de Naciones Unidas para la Promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión;

Derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación; y, Sobre la situación de los defensores de derechos humanos) del 19 de noviembre de 2021. En <https://spcommre-ports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=26801>

²⁸ Sobre este tema es de destacar que el preámbulo de los principios interamericanos señala la preocupación por las denuncias existentes en varios países del hemisferio sobre represión a colectivos estudiantiles y sindicatos universitarios, al igual que acoso, hostigamiento, ataques, recortes presupuestales a instituciones académicas y retaliaciones de distinta índole en contra de integrantes de la comunidad académica a través de medidas arbitrarias o discriminatorias.

²⁹ Sobre la criminalización de la protesta de universitarios, Gómez *et al.* (2020:45) expresaron que: “lamentablemente, se reitera en Latinoamérica a través de prácticas ejercidas por fuerzas policiales, militares y en algunos casos paraestatales contra la protesta universitaria. Como ejemplos de violación a la integridad física, psíquica y moral de estudiantes o contra la inviolabilidad de los campos universitarios por irrupciones a éstos, podrían recordarse la detención por más de 22 horas realizada en la Universidad de Oriente en Nueva Esparta (Venezuela) en 2017, el ataque a la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, el 13 de julio de 2018, con armas de guerra por más de 10 horas, el ataque contra protestas realizadas en la Universidad de San Carlos (Guatemala), en marzo 2018. (...) La REDESCA (2020, pár.210) denunció episodios de violencia y represión de cuerpos de seguridad colombianos en contra de las protestas estudiantiles que ocurrieron en septiembre 2019 en distintas ciudades. Asimismo, reiteró además su preocupación ante la situación de los derechos humanos del estudiantado universitario en el marco de las manifestaciones en Venezuela, denunciando que el 30 de abril de 2019, en Bolívar, Mérida, Zulia, Barinas, Lara, Aragua, Sucre, Carabobo y en el Distrito Capital, se registraron al menos 20 estudiantes detenidos de manera arbitraria durante las protestas convocadas por la Asamblea Nacional”. (...) Con respecto a Nicaragua, entre abril y noviembre 2018, la criminalización de la protesta se intensificó, dejando más de 500 estudiantes privados de libertad, de los cuales muchos fueron víctimas de tortura, tratos crueles e inhumanos. Los profesores y personal administrativo también fueron víctimas de represalias del gobierno. Al menos 40 fueron despedidos entre julio y agosto de 2018 de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua-Managua. El 19 de abril de 2019, en Nicaragua una manifestación con amplia participación de universitarios se resguardó por varias horas en la Catedral de Managua ante la represión. (...). Estas prácticas han producido asesinatos de estudiantes universitarios, Venezuela con al menos 21 entre el 2017 y 2019; Nicaragua, con al menos 6 estudiantes fallecidos en las protestas de 2018; Bolivia, con el asesinato en 2018 de Jonathan Quispe, además con torturas y tratos crueles a 4 estudiantes de medicina de la Universidad Mayor de San Andrés dentro de una Iglesia en La Paz; en febrero- marzo de 2019 líderes estudiantiles de la Universidad San Francisco Javier (Sucre-Bolivia) fueron fuertemente reprimidos y detenidos arbitrariamente”.

³⁰ Por ejemplo, “más de 350 estudiantes y al menos 17 profesores universitarios fueron detenidos arbitrariamente en Venezuela entre 2017 y 2018, siendo sometidos muchos a la jurisdicción militar contrariando estándares internacionales; Santiago Guevara, profesor de la Universidad de Carabobo, fue privado de libertad por más de 10 meses por publicar artículos críticos sobre las políticas económicas del gobierno venezolano, mientras que Ariel Ruiz-Urquiola fue removido del Centro de Investigaciones Marinas de la Universidad de la Habana y judicializado, desde 2018, en represalias por sus investigaciones ambientalistas críticas. (...) Asimismo, el 21 de enero 2019, un tribunal nicaragüense declaró culpables a 9 estudiantes por el supuesto delito de entorpecimiento al servicio público por protestar contra Daniel Ortega, en julio de 2018, en cercanías de la UNAN- Managua. Igualmente, estudiantes de 285

UNAN-León fueron detenidos como presos políticos (Amaya Copens, entre otros). Ha sido recurrente la imputación de “terrorismo” o “asociación para delinquir” para sustentar la detención de universitarios. (...) En mayo del 2018, estudiantes de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH) fueron detenidos en una protesta contra la privatización universitaria en el país, siendo la represión desmedida. Por otra parte, en Venezuela, a partir de 2010 el Poder Judicial prohibió realizar elecciones estudiantiles y rectorales en más de 9 universidades públicas. Desde Aula Abierta, fue denunciado el asedio del Poder Judicial contra las universidades con más de 50 sentencias contabilizadas desde 2010. (Gómez et al., 2020:44)

³¹ En México, varios estudiantes de la Universidad de Medios Audiovisuales en Guadalajara (Salomón Aceves, Daniel Díaz y Marco Avalos) fueron desaparecidos forzosamente, el 19 de marzo de 2018, después de terminar un proyecto académico y, según informaron funcionarios, fueron asesinados por ser confundidos con miembros de pandillas. Preocupa igualmente la desaparición forzada de 43 estudiantes en Ayotzinapa, aún impune en un contexto donde el Estado presentó una “verdad histórica”, hoy cuestionada por el Grupo de Expertos Independientes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Gómez et al., 2020:47)

³² Sobre el asedio contra la dirigencia estudiantil universitaria por motivos políticos y la persecución contra profesores, Gómez et al. (2020:47) afirma que: “En Cuba, Karla Pérez fue expulsada de la Universidad de Las Villas en 2017 por criticar al gobierno. En Bolivia, dirigentes estudiantiles de la Universidad San Francisco Javier (Sucre) fueron discriminados luego de protestar por la gratuidad de los estudios en 2018-2019; en Nicaragua, algunas autoridades universitarias también representan Comités de Liderazgo Sandinistas y promueven internamente el proselitismo. (...) En Venezuela, Franklin Camargo, estudiante de Medicina de la Universidad Nacional Experimental Rómulo Gallegos, fue expulsado en 2019 por denunciar el adoctrinamiento político en la universidad; Marlón Díaz enfrentó una decisión del TSJ que le desconoció, en noviembre de 2018, como presidente de la Federación de Centros Universitarios de la Universidad de Carabobo. (...) Otros líderes estudiantiles universitarios han sido víctimas de discriminación, amenazas, retaliación o violencia: Rafaela Requesens (Universidad Central Venezuela), Isaac Lugo (Universidad Nacional Experimental Fuerzas Armadas – Falcón), Rafael Avendaño (Universidad Bolivariana de Venezuela – Mérida). En 2016, 896 estudiantes becados del programa Jesús Enrique Lossada (Zulia) fueron desincorporados temporalmente por apoyar el referéndum revocatorio contra Maduro. La REDESCA (2020, p.619) hizo mención a la expulsión arbitraria de estudiantes que expresaron sus críticas al gobierno, documentando seis casos de discriminación política contra estudiantes y profesionales en cinco Universidades Nacionales Experimentales. (...) La estigmatización contra el estudiantado que protesta ha sido una práctica recurrente en Venezuela. (...) También han sido expulsados, suspendidos, o víctimas de retaliaciones algunos profesores universitarios por manifestar posiciones críticas o por el ejercicio de su actividad académica. (...) En Nicaragua, Freddy Quezada y Josvell Saintclair fueron expulsados, en abril de 2018, de la UNAN-Managua por cuestionar a Ortega. (...) En Colombia, Mónica Godoy fue despedida de la Universidad de Ibagué, en 2017, por denunciar violencia contra las mujeres. Waldo Albarracín, quien siendo rector de la Universidad Mayor de San Andrés en Bolivia, fue víctima de retaliaciones constantes por auspiciar investigaciones críticas a proyectos gubernamentales y por su postura contra Evo Morales, lo cual le ha sometido a situaciones de violencia. Su casa fue incendiada el 10 de noviembre de 2019. En Cuba, José Gallego, periodista y profesor universitario, fue expulsado de la unión de periodistas de Cuba y de la Universidad de Camagüey, por sus posturas críticas contra el gobierno; igualmente, 286

Omara Ruiz fue despedida el 29 de julio de 2019 del Instituto Superior de Diseño. (...) El 13 agosto de 2019, la viceministra de Educación Superior, evocando un discurso de Fidel Castro de 1981, llamó a renunciar a los profesores universitarios que no se aliaron con las políticas revolucionarias o no estuviesen de acuerdo con su ideología”.

³³Aula Abierta ha insistido que la política restrictiva presupuestaria contra las universidades impide mantener una infraestructura universitaria apta y desarrollar actividades de docencia, investigación y extensión conforme al respeto de la educación de calidad. Una universidad sin presupuesto adecuado, o sin profesores bien pagados está condenada a morir. En Bolivia, Venezuela y Nicaragua se ha utilizado la restricción del presupuesto como sanción contra las universidades por ejercer su función crítica (AULA ABIERTA. 2020. Informe: Restricciones presupuestarias contra las universidades en las Américas).

Gómez et al. (2020:49) expone que “durante el gobierno de Evo Morales, la Universidad Mayor de San Andrés luego de producir informes científicos sobre la inviabilidad de proyectos gubernamentales en Bolivia fue objeto de retaliaciones presupuestarias. Bolsonaro en Brasil, y López Obrador en México iniciaron sus mandatos amenazando con recortes universitarios. La REDESCA (2020, pár.643) alerta que el 1 de octubre de 2019 fue disminuido el pago del personal universitario en Venezuela de 4.75 a 1.33 salarios mínimos, lo cual equivale a U.S.D\$11 mensuales para profesores instructores”.

³⁴ En el informe de la misión se resumen casos de privación arbitraria de la vida de 06 estudiantes, entre éstos Juan Pablo Pernalet de la UNIMET, actos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes contra 07 estudiantes, arresto y detención arbitraria contra 05 estudiantes, actos de violencia sexual y violencia de género, principalmente como una forma de castigo o trato degradante o humillante contra 03 estudiantes. Véase Informe de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela de Naciones Unidas. 2020. En <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A.HRC.48.69%20ES.pdf>

³⁵ “El ataque contra la libertad académica en la región debe ser incorporado como patrón característico recurrente de los nuevos populismos y autoritarismos latinoamericanos, ampliándose los atributos tradicionalmente referidos, por ejemplo, – *inter alia* –, el secuestro del principio de separación de poderes, subordinación de los órganos electorales y del poder judicial al ejecutivo, violación contra la libertad de expresión y prensa que ataca al periodismo independiente-crítico, el rechazo a cualquier forma de escrutinio internacional en materia de democracia y derechos humanos especialmente si proviene de órganos del Sistema Interamericano o Universal, así como las repetidas acciones para manipular a los más necesitados”. (Gómez et al., 2020:44). Para ampliar en el tema se recomienda revisar: CORSO SALAS, J. 2010. Los Desafíos de la Democracia Constitucional en América Latina: entre la Tentación Populista y la Utopía Neoconstitucional, *Anuario de Derechos Humanos*, 6 pp. 33 – 47, y GINSBURG, T. y HUQ, A. 2018. *How To Save a Constitutional Democracy*. University of Chicago, Press, Chicago, Estados Unidos de América. Asimismo ver Burgess, K. & Levitsky, S. (2003). Explaining Populist Party Adaptation in Latin America, *Environmental and Organizational Determinants of Party Change in Argentina, Mexico, Peru, and Venezuela*. In *Comparative Political Studies* (pp. 881 – 911). Massachusetts, USA.

³⁶ Nota de prensa de Aula Abierta sobre “Audencia histórica, CIDH reconoce importancia de la libertad académica en las Américas” del 16 de febrero de 2019.

³⁷ Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas. 2020. Informe sobre la Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. En <https://undocs.org/A/75/261>