DEMOCRACIA Y DERECHOS

Año 4/ nº 7/ Julio 2015

7

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN

IEP

EIUC European Inter-University Centre for Human Rights and Democratisation

Este proyecto es financiado con el apoyo de la Unión Europea.

Director: Jorge Taiana
Yapeyú 2068. San Martín. Provincia de Buenos Aires
Registro DNDA en trámite

Revista n° 7

DEMOCRACIA Y DERECHOS

Publicación de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina.
Año 4, Nº 7. Julio de 2015. Buenos Aires, Argentina

Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina

Centro Internacional de Estudios Políticos – Universidad Nacional de San Martin

Av. Santa Fe 1385 piso 6, (C1059ABH) Buenos Aires, Argentina

www.ciep.unsam.edu.ar / publicaciones@ciep.unsam.edu.ar

Publicación de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina.
Año 4, Nº 7. Julio de 2015. Buenos Aires, Argentina

Autoridades

Lic. Carlos Ruta, Rector de la UNSAM

Dr. Héctor Mazzei, Secretario de Gobierno

Lic. Jorge E. Taiana, Director General del CIEP - UNSAM

Verónica Gómez, Directora de Investigación, Enseñanza y Comunicación del CIEP-UNSAM

Lic. Marina Pecar, Directora de Gestión y Planeamiento del CIEP – UNSAM

Lic. Claudia Couso, Coordinadora de publicaciones del CIEP- UNSAM

Consejo Consultivo Académico

FLACSO (México)
Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Universidad de la República (Uruguay)
Universidad Federal de Rio Grande do Sul (Brasil)
Universidad Mayor de San Andrés (Bolivia)
Universidad Mayor San Francisco Xavier de Chuquisaca (Bolivia)
Universidad Nacional de General Sarmiento (Argentina)
Universidad Nacional de Lanús (Argentina)
Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina)
Universidad Nacional de Quilmes (Argentina)
Universidad Nacional de San Martín (Argentina)
Universidad Nacional de Villa María (Argentina)
Universidad San Francisco de Quito (Ecuador)
Universidad del Pacífico (Perú)
Voces contra el Silencio (México)

Comité Editorial	Comité de Redacción
Víctor Abramovich	Geraldina Brid
Susana Méndez	Claudia Couso
María Sondereguer	Verónica Gómez
Héctor Mazzei	Diego López
	Sebastián Scioscioli

Editorial

Dossier

Julieta Rossi

"Deudas soberanas, desarrollo nacional y derechos humanos: el caso argentino y un nuevo consenso global 'en construcción'".

Rebeca B. Cena

"Enfoque de derechos humanos en políticas sociales: Asignación Universal por hijo para protección social y 'Derechos Económicos, Sociales y Culturales' en debate"

Lenin Miranda y Román de Antoni

"¿Hacia un nuevo organismo sudamericano de DDHH con enfoque en Derechos Sociales? Reflexiones desde el regionalismo"

Artículos

Hedme Sierra- Castro

"El derecho a la privacidad y el intervencionismo de Estado en la era digital"

En la práctica

Brayan Tintaya

"Bolivia, lucha contra la violencia de género"

Avances de investigación

Florencia Roldán

"Derecho a la salud e interrupción voluntaria del embarazo"

Reseña

Ansobbeheres, Karina; Serrano, Sandra; y Vazquez, Daniel. "Los DDHH ny la violencia: Estados, instituciones y sociedad civil"

-Jeimy Martínez Amaya-

Presentación del número

La revista **Democracia y Derechos** se organiza en secciones que proponen acercamientos diferentes a la temática propuesta.

Así, siguiendo con la estructura de cada una de las entregas, la revista comienza con una editorial que ofrece un espacio de reflexión sobre los conceptos que se abordan, y la importancia que estos tienen en contextos actuales.

El presente número contiene un dossier dedicado a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), cuyos artículos analizan sus alcances dentro del contexto de Latinoamérica, el cual se caracteriza tanto por los avances como por los condicionamientos económicos.

El artículo de Julieta Rossi, toma como punto de partida el fallo desfavorable contra la Argentina referido a una parte de la reestructuración de su deuda, y a partir de ello plantea la necesidad de regulación de un marco internacional que contribuya a la gestión adecuada y previsible de las deudas nacionales.

Rebeca Cena, por su parte, analiza las conexiones posibles entre el enfoque de derechos humanos en la adecuación de las políticas sociales llevadas adelante por los Estados. A partir del análisis de la Asignación Universal por Hijo, la autora muestra las tensiones y lógicas de funcionamiento.

Lenin Miranda y Román de Antoni, analizan las diferentes instituciones basadas en alianzas regionales y reflexionan sobre los intereses que de las mismas, y su relación con los derechos sociales. Para ello hacen un repaso a partir de diferentes aproximaciones teóricas, pero también desde experiencias concretas como las de UNASUR.

En otro artículo, ya trascendiendo el tema de los DESC, Hedme Sierra- Castro, se refiere al derecho a acceder a internet, que ha sido reconocido como derecho humano fundamental en el año 2011 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La autora, plantea y evalúa las responsabilidades que en este sentido tienen los gobiernos, poniendo de manifiesto las formas de control y la correlación que esto tiene en relación con el mantenimiento del orden social que responda a controles hegemónicos. Frente a esto, pondera el rol que los defensores de derechos humanos tienen con respecto a este tema.

En la práctica es una sección que incorpora artículos que reflejen experiencias concretas en materia de derechos humanos y democratización. En este caso, Bryan Tintaya expone cuales han sido las acciones llevadas a cabo por el Estado de Bolivia en post de la erradicación de la violencia de género.

En avances de investigación, Florencia Roldán reflexiona sobre el diseño e implementación de la ley que permite en el Uruguay la interrupción voluntaria del embarazo bajo ciertos requisitos y condicionantes.

Finalmente, Jeimy Martínez Amaya nos reseña el libro compilado por Ansobbeherey, Serrano y Vázquez que versa sobre los Estados, instituciones y sociedad civil.

Revista disponible en http://www.unsam.edu.ar/ciep/

Publicación de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina.
Año 4, Nº 7. Julio de 2015. Buenos Aires, Argentina

Los derechos económicos sociales y culturales (DESC) tienen un lugar destacado en la agenda política y social actual de los países de la región. Sin embargo, su goce efectivo presenta aún notables desafíos: estándares diversos, ausencia de pisos aceptables para niveles básicos de satisfacción, y resultados aún insuficientes. Se trata de un desafío particularmente difícil, de cara a los profundos índices de desigualdad que aun imperan en la región y que exigen enfoques diferenciados para los grupos en situación de especial vulnerabilidad.

Los Estados de América Latina cargan además con los condicionamientos de sus obligaciones financieras internacionales. En este sentido, la Comunidad Internacional comienza a reconocer que las negociaciones con instituciones financieras internacionales y la aplicación de programas de ajuste estructural y políticas macroeconómicas vinculados al servicio de la deuda externa, deben contemplar su impacto en el presupuesto nacional y los fondos destinados al avance en el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales.

La vigencia efectiva de los DESC requiere de políticas públicas que garanticen el acceso equitativo a su pleno goce en los ámbitos públicos y privados y que contemplen la situación de grupos especialmente vulnerables, sus estrategias y planes de acción. Bajo el derecho internacional, los Estados han asumido la obligación de adoptar medidas concretas a fin de que lograr su pleno goce en forma progresiva y universal, sin regresiones que afecten a sectores de la población por debajo de los estándares mínimos de protección.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales de las Naciones Unidas ha recomendado a los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el establecimiento de pisos de protección social a fin de garantizar derechos individuales como punto de partida para el desarrollo progresivo, universal e integral de los sistemas de seguridad social, a la luz de las obligaciones del Pacto. Asimismo ha señalado que cualquier cambio de política o ajuste formulado en aplicación de medidas de austeridad debe identificar el contenido mínimo básico de los derechos y de un piso de protección social, conforme a los parámetros desarrollados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y garantizar la protección de estos contenidos básicos, a la luz del Pacto y de los objetivos de desarrollo post 2015 sobre protección social adecuada a nivel de los sistemas nacionales.

Otro desafío que enfrenta la región es la evaluación y desarrollo de capacidades estatales

destinadas a la debida distribución de recursos al interior del aparato estatal: los parámetros con los que el Estado, sus Poderes y reparticiones definen sus metas y estrategias de desarrollo en forma conjunta. La CIDH se ha referido a la importancia de identificar los parámetros bajo los que se inscribe el proceso de implementación de los derechos contenidos en el Protocolo de San Salvador, mediante el análisis de las reglas de juego al interior del aparato estatal, las relaciones interinstitucionales, la división de tareas, la capacidad financiera y los recursos humanos disponibles. La consideración de las capacidades estatales refleja la materialización de la voluntad política de los Estados y la existencia de las condiciones efectivas para implementar una perspectiva de derechos económicos, sociales y culturales a través de políticas públicas. La CIDH enfatiza la importancia de los organismos de control, monitoreo y evaluación de los programas y servicios sociales dentro de la estructura estatal, así como la capacidad del Estado de implementar políticas preventivas contra la corrupción y el uso clientelar de los recursos destinados al área social. Asimismo, estas herramientas facilitan la recolección de información sobre accesibilidad de servicios y programas sociales.

En definitiva, la protección de los DESC a toda la población no es solo una cuestión de disponibilidad de recursos: se requiere de políticas públicas que eviten diferencias arbitrarias en el acceso al goce de dichos derechos, centrando la atención en aquellos sectores que padecen problemas graves de desigualdad social e inequidad. A tal efecto, es necesario identificar las desigualdades estructurales en que viven vastos sectores sociales en América, además de los recursos sociales e institucionales que en cada Estado se encuentran disponibles; estableciendo prioridades de acción para que las personas puedan remediar problemas específicos de discriminación en el ejercicio de los derechos sociales.

La observancia de los derechos humanos -y particularmente de los económicos, sociales y culturales-, va unida a la consolidación de democracias sólidas e incluyentes. No es casual entonces, que hoy en día el desafío de América Latina, sea el de avanzar por los caminos que señalan las diferentes voces y demandas, y que ayudan al afianzamiento de sistemas democráticos coherentes, representativos y sostenibles.

"DEUDAS SOBERANAS, DESARROLLO NACIONAL Y DERECHOS HUMANOS: EL CASO ARGENTINO Y UN NUEVO CONSENSO GLOBAL "EN CONSTRUCCIÓN""

Julieta Rossi[1]

Resumen

Luego del proceso de desendeudamiento llevado adelante por la Argentina a partir del año 2005, se ha asistido a un escenario donde se han relativizado los condicionamientos de los organismos financieros internacionales sobre este país. Sin embargo el fallo desfavorable contra la Argentina referido a una parte de la reestructuración de su deuda, plantea la necesidad de regulación de un marco internacional que contribuya a la gestión adecuada y previsible de las deudas nacionales.

I. Los procesos de reestructuración de deudas soberanas y la acción de los fondos buitres y la justicia de los EEUU en la Argentina

Desde el año 2005, Argentina inició un proceso inédito de desendeudamiento a través del pago de las deudas existentes con el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, decisión que limitó las condicionalidades y sistemas de supervisión impuestos por estos organismos que, en las últimas décadas[2], habían impulsado la adopción de políticas neoliberales con consecuencias severas para las poblaciones de los países prestatarios[3]. No obstante, aún quedaban 81.800 millones de dólares impagos en títulos en manos de acreedores privados, como consecuencia del mayor default de la historia argentina ocurrido en el año 2001. En el año 2005, el 76 por ciento de los tenedores de bonos acordaron aceptar una reestructuración que incluyó una quita de alrededor de dos tercios del valor de los bonos. En una nueva reestructuración en el año 2010, Argentina logró que más del 90 por ciento de los tenedores aceptaren este acuerdo, a través del que recibieron bonos

[1] Docente UNLa, UBA y CIEP/UNSAM.
[2] Sobre la conformación de la deuda argentina y su génesis durante la dictadura militar 1976-1983, véase Basualdo, Eduardo, "Acerca de la naturaleza de la deuda externa y la definición de una estrategia política", Instituto de Estudios sobre Estado y Participación (IDEP) de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), 1999 y Kulfas, Matías y Schorr, Martín, La deuda externa argentina, Diagnóstico y lineamientos propositivos para su reestructuración, CIEPP y Fundación OSDE, Buenos Aires, 2003. Sobre el proceso de desendeudamiento, véase Laudonia, Mara, Los buitres de la deuda, El desendeudamiento de la Argentina contado por sus protagonistas, Editorial Biblos, 2013.
[3] Véase al respecto, Stiglitz, Joseph, El malestar de la globalización, Punto de Lectura, Torrelaguna, 2007.

nuevos a cambio de los bonos impagos[4]. Sin embargo, un conjunto de acreedores minoritario encabezado por NML Capital Limited, subsidiaria del fondo norteamericano Elliot Capital Management (cuya cara visible es Paul Singer), se negó a entrar en el proceso de reestructuración de la deuda e inició un litigio judicial en los tribunales de Estados Unidos, solicitando el pago del 100% de sus acreencias, es decir, procurando obtener un retorno del 1600% de lo pagado por los bonos al momento de su adquisición. Estos fondos de cobertura, en particular desde los 90s, se dedican a adquirir deuda de Estados altamente endeudados con fines especulativos en los mercados secundarios a precios con grandes descuentos con la intención de litigar y obtener el reembolso de la totalidad del valor[5].

En 2014, este grupo obtuvo un fallo favorable de un juez federal de primera instancia, Thomas Griesa[6], luego ratificada por el tribunal del segundo circuito de Nueva York y más tarde convalidado por la Corte Suprema de Justicia de ese país, que decidió no intervenir en el caso[7]. En una interpretación inusitada de la claúsula pari passu (igualdad de trato), el juez definió que existía un trato desigual entre los acreedores y condenó a la Argentina a pagar a los fondos buitre el ciento por ciento de capital más los intereses devengados cada vez que se cancelara el vencimiento de intereses a los bonistas que adhirieron a los canjes de 2005 y 2010, en lo que constituye un evidente exceso de jurisdicción y competencia[8]. Esta interpretación alejada del sentido usual que se le venía dando a la cláusula fundó la sentencia que impide saldar la deuda reestructurada, si al mismo tiempo no se les paga al grupo de acreedores que no aceptó el acuerdo. El fallo de Griesa instituye, de este modo, una mecánica que bloquea el procedimiento de cobro de la deuda pública reestructurada,

[4] Por el monto y la cantidad de títulos involucrados "los especialistas consideran que se trató de la operación de canje más importante de la historia financiera mundial. Argentina logró una crucial quita nominal, alargó los plazos de pago y redujo las tasas de interés". Sietecase, Reynaldo, *Kamikazes*, Planeta, 2012, Buenos Aires, pág. 195.
[5] Para un mapeo de crisis de deuda que fueron judicializadas desde los 70s en adelante, véase el estudio Schumacher, Julian (Hertie School of Governance and Free University Berlin), Trebesch, Christoph (University of Munich and Center for Economic Studies and Ifo Institute), y Enderlein, Henrik (Hertie School of Governance and Harvard University), "Sovering defaults in Court: The Rise of Creditor Litigation 1976- 2010" (Defaults soberanos en la Corte: El crecimiento del litigio sobre créditos 1976-2010), mayo de 2014. Entre otras cuestiones, el estudio destaca que los fondos buitres acumulan 106 litigios contra América y África y que en la actualidad el 50% de las reestructuraciones de deuda termina en los tribunales.
[6] El precedente que habilita la compra de deuda con el objetivo de iniciar reclamos legales en la jurisdicción de Nueva York (en contraposición a la doctrina Champerty establecida en la Ley del Poder Judicial de Nueva York en la Sección 489) es el caso *Elliott contra Perú* por bonos en default decidido por la Cámara de Apelaciones de Nueva York. Véase, Zaiat, Alfredo, Doctrina Champerty, Página/12, 28 de junio de 2014.
[7] La decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos "de no escuchar el caso pudo haber estado influenciada por un cambio de posición por parte del gobierno estadounidense, lo cual pudo haberla convencido de que el caso no tenía tanta importancia. Al contrario de Francia, Brasil, México y el economista y premio Nobel Joseph Stiglitz, el gobierno estadounidense no presentó un escrito en calidad de amicus curiae ("amigo de la corte") ante la Corte Suprema, a pesar de haberlo hecho en el caso ante la instancia de apelación. Tampoco lo hizo el FMI, a pesar de que el 17 de julio de 2013, su directora general, Christine Lagarde, presentó un escrito ante la Corte Suprema declarando que el Fondo presentaría un escrito de amicus e incluso cuando en ocasiones anteriores había expresado públicamente su preocupación por el impacto de esa decisión". Weisbrot, Mark, ¿Quién le disparó a Argentina? Un caso misterioso digno de investigación en Washington. *Página/12*, 1 de julio, 2014 y *U.S. News and World Report*, 24 de junio, 2014.
[8] Zaiat, Alfredo, Zaiat, Alfredo, "Legalidad", Página/12, 24 de agosto de 2014.

privilegiando el derecho de propiedad y los fines especulativos de los bonistas no reestructurados, a cualquier costo.

La intervención de la justicia estadounidense por acción u omisión, implicó validar el siguiente estado de cosas: que un fondo buitre, o cualquier acreedor que se rehúse a participar de un proceso de restructuración de deuda llevado adelante por un Estado en ejercicio de decisiones soberanas y en aras de crear las condiciones para el desarrollo nacional, puede desarticular o destruir un acuerdo vigente, negociado con el resto de los tenedores de deuda. Debido a la inexistencia de leyes de quiebra para prestatarios gubernamentales, esta posibilidad limita severamente la capacidad de acreedores y deudores para lograr un acuerdo ordenado y sostenible en los casos de crisis de deuda soberana y además, es fundamental, para el adecuado funcionamiento de los mercados financieros internacionales.

A partir de la convalidación del fallo del juez Griesa, se abrió un proceso de negociación a través de un mediador nombrado por el juez. Este proceso al día de hoy no ha generado resultados satisfactorios y el juez ha incurrido en todo tipo de imprecisiones, actitudes parciales y resoluciones extravagantes, que resultan de difícil comprensión para las propias partes del proceso y los terceros interesados, tal como los bancos a través de quienes se deben liquidar los pagos a los acreedores restructurados[9].

La justicia de Estados Unidos obvió completamente el hecho de que Argentina se encuentra imposibilitada de pagar el 100% de sus acreencias a los fondos buitres porque estaría actuando de manera ilegal, incumpliendo con sus leyes internas de reestructuración de deuda pública aprobadas por el Congreso Nacional dictadas en ejercicio de claros actos soberanos. En este sentido, el máximo tribunal argentino dictaminó en el caso *Claren Corporation* (marzo de 2014) que según un principio de derecho internacional, en épocas de graves crisis económicas y en ejercicio de su soberanía, es legítimo que el Estado nacional suspenda o reestructure los pagos de la deuda para adecuar sus servicios a las reales posibilidades de las finanzas públicas y garantizar así la prestación de los servicios esenciales y el cumplimiento de las funciones estatales básicas[10]. En este caso la Corte Suprema rechazó el pedido de ejecución de una sentencia del propio Thomas Griesa que

[9] Véase Entrevista a Sebastián Soler por Tomás Lukin, "El fallo de Griesa es extravagante", Página/12, 10 de julio de 2014, disponible en http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-250443-2014-07-10.html
[10] Corte Suprema de Justicia de la Nación, Claren Corporation c/ E.N. arts. 517/518 CPCC exequátur s/varios', 6 de marzo de 2014, considerando 9.

condenó a la República Argentina a pagar a la empresa Claren Corporation bonos de deuda pública externa que fueron alcanzados por el diferimiento de pagos dispuesto en 2002[11].

En efecto, los contratos de emisión de los bonos de canje de los años 2005 y 2010 establecieron la denominada cláusula RUFO (Rights Upon Future Offers)[12], que tuvo como objetivo reafirmar el principio de equidad entre acreedores, al asegurar a los bonistas que aceptaron participar en los canjes de deuda, que la Argentina no ofrecería una mejor oferta a quienes se negaran a participar. Esa condición buscó el efecto de aumentar la adhesión de los bonistas. La lógica de esta cláusula radica en que ningún bonista estaría dispuesto a someterse a una reestructuración si existiese la posibilidad de que en un futuro aquellos que no lo hicieran podrían recibir la totalidad del capital más intereses de sus deudas en default[13]. La decisión de la justicia de Estados Unidas en cambio, deja abierta la posibilidad de que por invocación de la cláusula RUFO se habilitaran desembolsos muy elevados a los acreedores del canje que, según cálculos conservadores, alcanzarían de 120 a 200 mil millones de dólares[14], con probables consecuencias sobre la actividad económica y el bienestar de los argentinos/as.

A su vez, cabe señalar que la actuación del gobierno de Estados Unidos, a través del proceder del poder judicial, implica una injerencia indebida en la facultad del gobierno argentino de decidir de manera libre y soberana sobre la administración y gestión de su deuda pública y su proceso de desarrollo. Ante esta coyuntura, el gobierno interpuso una demanda contra los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia, por la violación de su obligación internacional de respetar su soberanía, en particular sus inmunidades soberanas, la violación de su obligación internacional de no aplicar o estimular medidas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y la obligación internacional de ejercer de buena fe y conforme a derecho las funciones judiciales que Argentina ha aceptado sólo con este alcance[15].

[11] Corte Suprema de Justicia de la Nación, Claren Corporation c/ E.N. arts. 517/518 CPCC exequátur s/varios', cit. La Corte sostuvo además que la ejecución de la sentencia afectaría principios de orden público del derecho argentino, en particular, porque se convalidaría que a través de una acción individual se "eluda el proceso de restructuración de la deuda pública dispuesto por el Estado Argentino mediante las normas de emergencia dictadas por las autoridades competentes de acuerdo con lo establecido por la Constitución Nacional".

[12] Las leyes que fijaron las reglas del canje de deuda establecieron la prohibición al Poder Ejecutivo de ofrecer a los tenedores de deuda pública que hubieran iniciado acciones judiciales, administrativas, arbitrales o de cualquier otro tipo, un trato más favorable que a aquellos que no lo hubieran hecho. Cfr. Zaiat, Alfredo, "Legalidad", Página/12, 24 de agosto de 2014.

[13] Zaiat, Alfredo, "Legalidad", cit.

[14] Cfr. Zaiat, Alfredo, "Sin la RUFO", Página/12, 4 de enero de 2015. Finalmente, la cláusula RUFO venció el 31 de diciembre de 2014 y como la sentencia de Griesa no se materializó hasta ese momento, no hubo basamento para el reclamo del resto de los tenedores de bonos restructurados por los montos totales de los bonos originales, tal como reclaman los fondos buitres.

[15] *Jefatura de Gabinete de la Nación, Comunicado de prensa, "Fondos Buitre: La República Argentina demandó a los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya", 7 de agosto de 2014.*

Posteriormente, el Poder Ejecutivo argentino envió al Congreso un proyecto de ley de Pago Soberano de Deuda, que permite el pago en Buenos Aires de la deuda reestructurada[16] y creando una comisión bicameral para investigar el origen de la deuda externa desde la última dictadura hasta las reestructuraciones de 2005 y 2010. Este proyecto se convirtió en ley el 11 de septiembre de 2014. La intención de esta ley ha sido la de proporcionar al país, una alternativa para poder pagarles a los acreedores que ingresaron en los canjes de deuda sin que el juez norteamericano Thomas Griesa pueda impedirlo por pedido de los fondos buitre[17]. Luego de esta decisión, el juez Griesa declaró a la Argentina en desacato por considerar que llevó adelante acciones "ilegales" violatorias de sus órdenes, aunque evitó tomar una decisión respecto a sanciones o multas que podrían ser aplicadas ante esta situación[18].

De manera reciente, el juez Griesa aceptó la demanda de los acreedores denominados "me too" ("yo también", en inglés) quienes se presentaron reclamando un tratamiento en igualdad de condiciones que a los fondos originales Aurelius y NML. Se trata de bonos por 2100 millones de dólares presentados en 37 demandas colectivas de 526 fondos e individuos. El 90 por ciento de los "me too" son buitres que están concentrados en un grupo reducido de fondos, según información del Ministerio de Economía[19].

Recordemos que por fuera del canje quedó un 7,6 por ciento de tenedores de bonos por un valor nominal aproximado de 5600 millones de dólares. Las estimaciones del equipo económico, según medios de prensa, revelan que pagar bajo la fórmula diseñada por el juez Thomas Griesa a los fondos buitre y holdouts en poder del 7,6 por ciento de los pasivos todavía en default implicaría emitir entre 17.800 y 22.000 millones de dólares de nueva deuda[20]. La cifra representa la mitad de los 40.000 millones de dólares en títulos que entregó Argentina durante la reestructuración para regularizar el 92,4 por ciento de aquellos pasivos. En el Palacio de Hacienda advierten, según trascendió que no sólo es una cifra elevada en comparación con el canje, sino el hipotético desembolso equivale a dos tercios

[16] La ley autoriza el reemplazo del Bank of New York por Nación Fideicomisos.
[17] En los fundamentos del proyecto de ley de pago soberano se explica: "El fallo no sólo reconoce a los fondos buitre el pago de la deuda pública no reestructurada en sus condiciones originales, prescindiendo del plexo normativo de orden público nacional, sino que, al mismo tiempo, instituye una mecánica que bloquea el procedimiento de cobro de la deuda pública reestructurada, todo ello en términos tales que resultan contrarios al orden público argentino, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los recientes autos 'Claren Corporation c/ E.N. arts. 517/518 CPCC exequátur s/varios', fallo del 6 de marzo de 2014".
[18] *Telam, El juez Griesa declaró en "desacato" a la Argentina en el litigio con los fondos buitre, 29 de septiembre de 2014.*
[19] Lukin, Tomás, "Una idea para agotar reservas", Página/12, 23 de junio de 2015.
[20] Lukin, Tomás, "Una idea para agotar reservas", cit.

de las reservas del Banco Central o al 50 por ciento de toda la inversión social realizada entre 2003 y 2014[21]. La posición del gobierno argentino, desde que se inició el conflicto, es que pagará al resto de los bonistas siempre que se llegue a un acuerdo justo, sostenible y legal y en condiciones similares que a los bonistas reestructurados.

II. El caso argentino como testigo de las fallas del sistema financiero global [22]. La enérgica y sostenida solidaridad en favor de Argentina

El conflicto planteado por los fondos buitres en Argentina tiene entonces enorme significación por las repercusiones y los daños que podría traer aparejados al propio país pero también es la muestra de lo que podría sucederle a muchos Estados con procesos de restructuración de deuda en curso si prevaleciera el criterio adoptado por la justicia estadounidense. El caso argentino podría replicarse en todas o por lo menos en muchas economías nacionales, sobre todo de los países en desarrollo, teniendo en cuenta que el endeudamiento ha sido una estrategia deliberada dentro del menú de políticas del Consenso de Washington[23]. Por tanto, en tiempos donde en la economía predominan los capitales financieros y donde la deuda es el primer generador de ganancias en el mundo[24], la cuestión de la deuda externa, en particular, las deudas abusivas que impiden el desarrollo de muchos países pobres o de ingresos medios, debe estar en el foco de la escena política internacional y recibir una solución sistémica por parte del derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos.

Debido a sus consecuencias profundamente injustas, la situación argentina ha provocado el apoyo masivo de la comunidad internacional y trajo aparejado un sinnúmero de rechazos y declaraciones de solidaridad a la Argentina de diversos Estados, organismos regionales e internacionales, académicos y organizaciones de la sociedad civil[25]. A nivel regional

[21] Lukin, Tomás, "Una idea para agotar reservas", cit.
[22] Un compilado abarcativo de comunicados, notas de prensa y otras expresiones públicas nacionales, regionales e internacionales a partir de la decisión de los tribunales de EE.UU contra la Argentina, puede verse en el blog Artepolítica, disponible en http://artepolitica.com/comunidad/fondos-buitres-vs-argentina-la-frontera-entre-oposicion-interna-y-cipayismo/
[23] Véase Rapoport, Mario, *En el ojo de la tormenta, La economía política argentina y mundial frente a la crisis,* Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2013.
[24] *En una entrevista, Nancy Fraser sostiene que las ganancias por la deuda son mucho mayores de lo que fueron por la explotación directa de los trabajadores ("Ahora el feminismo del Norte tiene que mirar al del Sur", entrevista de Mariana Carbajal, Página/12, 5 de octubre de 2014).*
[25] Véase Horacio Verbitsky, "Misión improbable", Página/12, 22 de junio de 2014.

latinoamericano y de manera inmediata se pronunciaron tanto MERCOSUR[26], UNASUR[27], CELAC[28], PARLASUR[29] y la Reunión extraordinaria de Consulta de Cancilleres de la Organización de Estados Americanos (OEA) convocada para tratar exclusivamente la situación de Argentina y los fondos buitres[30]. En el plano internacional y en sentido análogo, se pronunció el G77+China[31], en ocasión de la cumbre "Por un nuevo orden mundial para vivir bien" celebrada en Santa Cruz de la Sierra (Estado Plurinacional de Bolivia) en junio de 2014[32]. De igual modo, organismos técnicos como la CEPAL emitieron pronunciamientos al respecto, rechazando el accionar de la justicia estadounidense y propiciando la adopción de un mecanismo internacional que permita resolver los conflictos de intereses suscitados por *defaults* soberanos[33].

El Fondo Monetario Internacional también reaccionó frente al caso argentino y comunicó el debate interno sobre el fortalecimiento del marco contractual para los procesos de restructuración de deuda soberana y la Asociación Internacional de Mercados de Capitales (ICMA), entidad de referencia de bancos de inversión y grandes fondos internacionales, anunció la decisión de modificar las reglas y normas a aplicar en futuras reestructuraciones para evitar casos como el de Argentina[34].

En paralelo, organizaciones de derechos humanos de todo el mundo criticaron el accionar de la justicia estadounidense en favor de los fondos buitres, a través de un pronunciamiento por medio del cual señalaron que el conflicto "refleja un problema global con impacto en los derechos humanos" y demandaron una reforma del sistema financiero global para restringir "la actividad predatoria de los fondos acreedores". Entre más de cien organismos, se destacan el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Comisión Colombiana de

[26] Declaración de apoyo adoptada en **la XLVI Cumbre Presidencial del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), realizada en Caracas.**
[27] Declaración del Consejo de Jefas y Jefes de Estado de UNASUR en respaldo a la posición de la República Argentina en la reestructuración de su deuda soberana, 24 de junio de 2014.
[28] CELAC, Comunicado del 20 de junio de 2014.
[29] Declaración del Parlamento del MERCOSUR, 7 de julio de 2014, MERCOSUR/PM/DECL.01/2014.
[30] Reunión de Consulta de Cancilleres de la OEA, "Declaración de Respaldo a la posición de la República Argentina en la reestructuración de su deuda soberana", OEA/Ser.F/II.28, RC.28/DEC. 1/14, 3 de julio de 2014.
[31] EL G77, creado en 1964, al que luego se suma China, aspira a la construcción de un orden internacional imparcial, justo y equitativo, orientado a satisfacer las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo.
[32] Declaración de la Cumbre de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los 77, "Por un nuevo orden mundial para vivir bien", A/68/948, anexo.
[33] En particular, CEPAL sugiere la introducción de cláusulas de acción colectiva (que obligan a la minoría no dispuesta a ingresar a un canje a aceptar los términos de la restructuración en función de la voluntad de la mayoría), tal como sostienen distintos organismos internacionales. Declaración sobre las implicancias de los holdouts para el sistema financiero internacional, 26 de junio, 2014.
[34] Página/12, Informe especial: El juicio en Nueva York por la deuda, "Los Buitres en la mira", 11 de octubre de 2014. La entidad posee 450 miembros en 52 países del mundo.

Juristas, la Ligue de Droits de L'Homme, Conectas Direitos Humanos, el Centro por los Derechos Económicos y Sociales y Center of Concern[35].

Este conflicto colocó en el centro de la escena las dificultades que tienen los países en desarrollo, sobre todo los de menores ingresos, para encontrar una solución duradera y sustentable al problema de su deuda externa, situación que inevitablemente afecta sus posibilidades de desarrollo y de incrementar los niveles de bienestar material y acceso a derechos primarios por parte de sus pueblos[36]. Pero también, el caso argentino echó luz sobre un fenómeno que si bien no es novedoso, no había tomado estado público de manera masiva, como es el accionar predatorio de un actor privado, los fondos buitre, que adquieren deuda de Estados altamente endeudados a un precio irrisorio y luego se dedican a litigar para tratar de obtener el reembolso de la totalidad del valor. Este accionar fundado en la defensa desmedida del derecho a la propiedad y el mero interés especulativo de obtener la mayor ganancia posible, obstaculiza los esfuerzos de Estados soberanos por reestructurar su deuda soberana y recuperar viabilidad económica. Como afirmó el CELS, "en el centro del conflicto está la tensión entre hacer prevalecer el derecho de propiedad, apoyado en las prácticas predatorias que habilita el sistema financiero, y la obligación de los Estados de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de la población"[37].

El caso argentino fue punta de lanza en señalar que algo (o mucho) debe cambiar en el funcionamiento del sistema capitalista global. Como mínimo, el conflicto evidenció un vacío legal a nivel internacional que debe ser cubierto, verbigracia, la regulación de los procesos de toma de deuda soberana, teniendo en cuenta que para los países en desarrollo el alivio de la deuda, especialmente la condonación y según el caso, la reestructuración, representan herramientas de prevención y gestión de las crisis de la deuda y por ende, de mecanismos para salvaguardar el bienestar y el ejercicio de derechos primarios por parte de las poblaciones.

[35] CELS y otros, Comunicado "El conflicto entre Argentina, los fondos buitre y el poder judicial de Estados Unidos refleja un problema global con impacto en los derechos humanos".
[36] Cf. Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución A/RES/68/304, 9 de septiembre de 2014. Para el caso de los países latinoamericanos, véase Rapoport, Mario, En el ojo de la tormenta, cit.
[37] CELS, Comunicado de Prensa: "La deuda externa y los derechos humanos", 21 de junio de 2014.

III. Las resoluciones de la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Hacia un nuevo consenso global

La sucesión ininterrumpida de declaraciones públicas, comunicados y cartas de apoyo así como la decisión del Gobierno argentino de plantear el caso argentino en los foros internacionales pertinentes (como Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y la Corte Internacional de Justicia) con el intento de encontrar una solución justa, equitativa y sostenible, desembocó en la adopción de dos resoluciones internacionales de enorme trascendencia dirigidas a regular los procesos de reestructuración de deuda y limitar el accionar predatorio de los fondos buitres[38].

En septiembre de 2014, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó una resolución a través de la que decidió elaborar y aprobar un marco jurídico multilateral para regular la reestructuración de la deuda pública de los países. El texto de la resolución "Hacia el Establecimiento de un Marco Legal Multilateral para los Procesos de Reestructuración de Deuda Soberana", promovida por Bolivia en su calidad de presidente del G77+China, explica que el propósito de ese marco jurídico será aumentar la eficiencia, estabilidad y previsibilidad del sistema financiero internacional y lograr un crecimiento y desarrollo económico sostenido, inclusivo y equitativo de conformidad con las circunstancias y prioridades nacionales[39]. La resolución obtuvo 124 votos a favor, 11 en contra y 41 abstenciones[40], es decir, que el 70% de los Estados presentes en el debate se pronunció por su adopción. La importancia central de esta resolución radica, tal como señaló el representante de Bolivia ante la ONU, el embajador Sacha Llorenti, en que por primera vez este tema es tratado en la instancia más democrática y legítima del sistema multilateral, es decir la Asamblea General de la ONU donde, subrayó, "todos los países tienen un voto sin tener en cuenta el tamaño de sus economías o su poderío militar"[41].

[38] Abramovich sostiene que la estrategia del gobierno argentino en este caso es un ejemplo de la utilización de un foro internacional y de principios de derecho público y derechos humanos para recuperar la capacidad de ejercicio de poder regulatorio ante actores económicos concentrados y trasnacionales. Véase Abramovich, Víctor, "Poderes regulatorios estatales en el pluralismo jurídico global", en Sur, Revista internacional de Derechos Humanos, en prensa.

[39] Asamblea General de la ONU, resolución A/RES/68/304, 9 de septiembre de 2014. En su punto 5, la resolución establece: "[La Asamblea General de las Naciones Unidas] decide elaborar y aprobar, mediante un proceso de negociaciones intergubernamentales y con carácter prioritario en su sexagésimo noveno período de sesiones [siguiente período de sesiones], un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana …".

[40] Estados Unidos, el Reino Unido, Japón, Canadá, Australia e Israel votaron en contra, entre otros países, en tanto que México, Francia, Italia y España se abstuvieron. Ver al respecto, Centro de Noticias de la ONU, "La Asamblea General dispuesta a aprobar un marco regulador para procesos sobre deuda".

[41] El embajador Sacha Llorenti además consideró "histórica" la adopción por la Asamblea de esta resolución, que abre un proceso para establecer un mecanismo jurídico multilateral que permita reestructurar las deudas soberanas. En conferencia de prensa, también manifestó que "se nos ha dicho que se apresuran las cosas y que esta decisión es prematura. Creemos que esta resolución viene en algunos casos demasiado tarde y que la comunidad internacional no había estado hasta este

La resolución, pide, a su vez, intensificar los esfuerzos por prevenir las crisis de deuda mejorando los mecanismos financieros internacionales de prevención y solución de crisis, en cooperación con el sector privado con miras a hallar soluciones aceptables para todas las partes. Asimismo, anticipa que durante el siguiente período de sesiones de la Asamblea General, negociará y aprobará el marco regulador para los procesos de reestructuración de deuda soberana. En diciembre de 2014, una nueva resolución, que sumó el respaldo de nuevos países, avanzó en operativizar el procedimiento para la elaboración del marco legal[42].

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por su parte, adoptó por amplia mayoría[43], la resolución *"Efectos de la deuda externa y otras obligaciones financieras internacionales de los Estados en la vigencia de los derechos humanos, especialmente los económicos, sociales y culturales: la actividad de los fondos buitre"*[44]. *A través de esta resolución,* el Consejo de Derechos Humanos decidió emprender una investigación sobre el impacto de las actividades de los fondos buitres en los derechos humanos[45]. *Pero, además, condena el reembolso de la deuda en condiciones predatorias* como un freno al desarrollo de los derechos sociales a la vivienda, a la salud y a la educación, es decir, *"por los efectos negativos directos que ejerce sobre la capacidad de los gobiernos de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo"*[46] *y alienta "a todos los Estados a participar en las negociaciones encaminadas a establecer un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana (…) compatible con las obligaciones y normas internacionales de derechos humanos"*[47].

La intervención de los órganos de la ONU en el comportamiento abusivo de los fondos buitres y su convalidación por la justicia estadounidense, no solo desde el punto de vista

momento a la altura de las responsabilidades para tratar un tema que no es solamente financiero". Cfr. Centro de Noticias de la ONU, "La Asamblea General dispuesta a aprobar un marco regulador para procesos sobre deuda", cit.

[42] El texto de la resolución A/RES/69/247 establece la celebración de al menos tres reuniones en los meses de enero, mayo y junio/julio de 2015 y se invitará a participar tanto a sus países miembros así como a organizaciones intergubernamentales (como FMI y Banco Mundial) y no gubernamentales, entidades del sector privado e instituciones académicas.

[43] La resolución fue impulsada por Argentina y de los 47 miembros del Consejo de Derechos Humanos, recibió el respaldo de 33 países, 5 se manifestaron en contra y 9 por la abstención.

[44] Consejo de Derechos Humanos, Resolución A/HRC/27/L.26, 23 de septiembre de 2014.

[45] Como jefe del grupo de trabajo formado por cinco de los 18 miembros de su Comité Consultivo, se designó a Jean Ziegler, jurista, sociólogo y político suizo.

[46] Punto 1.

[47] Punto 3.

de las finanzas internacionales donde los Estados Unidos tiene liderazgo, sino desde el ángulo de los derechos humanos es de gran relevancia[48]. La postura de Estados Unidos y otros países del Norte que se abstuvieron en la votación de la resolución del Consejo, repitieron justamente un argumento ya esgrimido en previas oportunidades, en el sentido de que aquel órgano no es un ámbito propicio para tratar ese tipo de cuestiones.

La coincidencia de posiciones entre un número significativo de Estados, de organismos regionales e internacionales multilaterales y la movilización social indican la formación de un nuevo consenso global hacia la imposición de límites éticos, jurídicos y políticos al funcionamiento actual del sistema capitalista global. Este consenso en construcción parte de la necesidad de imponer nuevas reglas de juego a la marcha del actual orden económico mundial, cuyo funcionamiento se encuentra guiado de manera preponderante por el ánimo de lucro desvergonzado y los intereses económicos de los países, entidades y corporaciones más poderosos del mundo.

De manera significativa, la necesidad de limitar el accionar de los fondos buitre y de generar reglas claras, justas y previsibles que den marco a los procesos de reestructuración de las deudas soberanas logró penetrar la agenda de los organismos centrales de las Naciones Unidas, como son la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos e ingresar en la escena global comoun problema de desarrollo y derechos humanos y no quedar marginado a conferencias y declaraciones políticas emitidas en foros típicamente económicos, donde Estados Unidos y los países centrales tienen predominio. Asimismo, algunos países como Bélgica han avanzado recientemente en regular la actuación de los fondos de cobertura a través de la sanción de legislación específica que limita sus reclamos al valor inicialmente pagado por la compra de un título en caso de default.

Más recientemente, el caso griego ha vuelto a poner en la escena internacional y de forma dramática el debate en torno a si el pago de deuda a prestamistas inter-gubernamentales o privados puede hacerse a costa de sacrificar el bienestar, los derechos básicos de las poblaciones de los países deudores y hasta la democracia. La expresión popular manifestada a través del referéndum realizado el 5 de julio de 2015 a favor de no aceptar las exigencias de los acreedores internacionales no fue respetada e

[48] Véase Entrevista a Jean Ziegler, "Los fondos buitres hacen el trabajo sucio", Página/12 del 5 de octubre de 2014.

inexplicablemente, el gobierno griego encabezado por Tsipras (del partido Syriza), a pesar de haber convocado el referéndum, decidió finalmente aceptar los condicionamientos impuestos por los países de la Eurozona. El caso griego podría haberse erigido en un ejemplo de peso dirigido a cimentar las bases para un nuevo capítulo en el rumbo de la política financiera internacional y para la construcción de un consenso que imponga límites al actual funcionamiento deshumanizado del sistema capitalista global. Lamentablemente, las fuerzas del mercado y el poder financiero global metieron la cola y torcieron la voluntad del gobierno griego, bastante endeble al fin y al cabo, de tomar un camino alternativo.

IV. El camino a seguir: un régimen jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de deuda soberana en consonancia con las obligaciones estatales en materia de derechos humanos

El conflicto de Argentina con los fondos buitres y la justicia de Estados Unidos ha contribuido significativamente a la conformación de un discurso público más audible respecto del vínculo entre la regulación del sistema financiero internacional, incluyendo los procesos de otorgamiento y toma de deuda soberana, el desarrollo nacional y las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. El caso argentino ha sido de tal modo testigo y ejemplar de un estado de cosas global injusto que ha movilizado fuertemente la solidaridad internacional y ha motorizado el reconocimiento de la Asamblea General y de su Consejo de Derechos Humanos de la necesidad de avanzar en regulaciones multilaterales de los procesos de restructuración de deudas desde la óptica del derecho al desarrollo y los derechos humanos. Esta situación da cuenta de un consenso transnacional "en construcción" hacia la imposición de, al menos, (ciertos) límites en el funcionamiento "desregulado" de la economía mundial.

El conflicto que plantea el accionar de los fondos buitres y la justicia de Estados Unidos visto desde una óptica de derechos humanos plantea, al menos, cuatro ejes centrales de análisis que deberán ser tenidos en cuenta en la discusión del marco legal internacional actualmente

en curso en Naciones Unidas[49]. El primero se vincula con el deber estatal básico de prevenir que los compromisos derivados de los procesos de deuda impacten en el bienestar material y el acceso a derechos básicos de los habitantes de los países deudores. Cabe señalar aquí que en el ámbito nacional, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, tomando como base las obligaciones que surgen de los pactos de derechos humanos ratificados por el país y con jerarquía constitucional, se ha pronunciado explícitamente sobre la necesidad de ponderar el deber estatal de prevenir que el pago de la deuda externa implique la supresión de derechos básicos de los habitantes[50]. Si bien la Corte establece que la regla general es el respeto de las condiciones pactadas, también reconoce que estas condiciones pueden ser modificadas en situaciones de emergencia excepcional y gravísima, y "ello ocurre cuando el cumplimiento puntual lleva al Estado a su propia crisis y al sacrificio de derechos fundamentales de la población que debe proteger"[51].

En segundo lugar, en el marco del vacío regulatorio existente en la materia, se plantea el deber de los Estados de cooperar en la arena internacional para generar un orden económico justo y equitativo que garantice los derechos humanos, campo que incluye la regulación de los procesos de deuda externa. Tercero, surge la discusión acerca de las obligaciones que tienen los Estados por las consecuencias de su accionar más allá de sus fronteras, es decir, extraterritorialmente: por un lado, la obligación de abstenerse de llevar a cabo conductas que menoscaben la capacidad de otro Estado de cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos y por otro, el deber de regular el accionar de actores privados, como los fondos buitres, con actuación transfronteriza. Por último, el accionar de los fondos buitres pone también en el centro de los debates, las obligaciones de los actores privados en materia de derechos humanos; es decir, independientemente de las obligaciones de los Estados de regular y de prevenir que actores no estatales violen derechos humanos, se plantea el tipo y alcance de deberes que les cabría a actores privados directamente, según el marco internacional vigente en materia de derecho público y derechos humanos.

[49] Para un mayor desarrollo de cada uno de estos ejes, véase Rossi, Julieta, "Derechos Humanos, desarrollo nacional y deudas soberanas" en CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2015*, CELS y Siglo XXI, capítulo XIII.
[50] CSJN, Caso "Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561", 5 de abril del 2005. En este caso, la Corte ha dicho que "en situaciones de extrema necesidad o crisis institucionales gravísimas, [las obligaciones de pago de deuda] no pueden ser cumplidas hasta el límite de suprimir servicios esenciales que afectarían derechos primarios de sus ciudadanos. Ello también ha sido plasmado en numerosos tratados internacionales, de rango constitucional, que obligan al Estado Nacional a cumplir con un estándar mínimo de derechos humanos" (considerando 12). Esta doctrina fue retomada en el caso "Claren Corporation" ya citado.
[51] CSJN, Caso "Galli", cit., considerando 14.

Considerando la necesidad de ponderar el impacto de los procesos de deuda en los derechos humanos y las obligaciones estatales en esta materia según referimos más arriba, en el ámbito de Naciones Unidas se han avanzado interpretaciones específicas tanto desde foros de derechos humanos como desde foros económicos. Estos son los *Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos* aprobados por el Consejo de Derechos Humanos, y los *Principios sobre Promoción de otorgamiento y toma responsable de préstamos soberanos*[52] de la Conferencia de Naciones Unidas de Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Esta serie de lineamientos está dirigida a promover el otorgamiento y la toma responsable de deuda soberana en articulación con las obligaciones en materia de derechos humanos y los deberes básicos provenientes del derecho internacional público. El proceso de negociación en curso en la ONU debería tomar en consideración los desarrollos ya existentes en la materia y avanzar a partir de esa sólida base.

Entre los principios más destacados sobre deuda externa y derechos humanos, mencionamos los siguientes:

- las deudas no se deben pagar sobre el desarrollo social y los derechos fundamentales de los pueblos;
- los Estados, en el marco de procesos de concesión, solicitud y reestructuración de deudas, deben respetar una serie de estándares legales como la igualdad y no discriminación, la realización progresiva y no regresiva de los derechos y la satisfacción de niveles mínimos de cada derecho;
- los Estados deben evitar que sus actividades y las de sus residentes y empresas, afecten derechos humanos de las personas de otros países y que, ya sea individualmente o como miembros de instituciones internacionales, no adopten ni participen en políticas que afecten el goce de los derechos humanos;
- la responsabilidad de evitar y resolver las situaciones de deuda insostenible debe ser compartida entre los acreedores y los deudores;
- el derecho soberano e inalienable de poner en marcha un proceso de desarrollo nacional que sea independiente;
- y el deber de observar los principios de transparencia, participación y rendición de cuentas en las decisiones relativas a la concesión y solicitud de préstamos por parte de los Estados.

[52] Estos principios han sido adoptados hasta el momento por 12 Estados.

En materia de reestructuración de deuda en particular, estos principios prevén que:

- los Estados deudores deben cumplir su obligación de devolver la deuda externa con arreglo a un acuerdo válido y legítimo;
- en casos en que por ciertas circunstancias no puedan hacer frente a sus obligaciones (en caso de dificultad financiera grave o desastre natural en el Estado prestatario), deberán renegociarla sin alterar su capacidad de cumplir con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y;
- la renegociación y reestructuración debe hacerse de buena fe.

Los principios de la UNCTAD, por su parte, prevén un marco para la toma y el otorgamiento de préstamos soberanos responsables de acuerdo a principios de buena fe y ejercicio no abusivo del derecho. En materia de reestructuración de deudas, algunos de los principios más relevantes son:

- la responsabilidad de los prestamistas de actuar de buena fe y con espíritu de cooperación en los casos en los que el Estado soberano sea incapaz de pagar sus deudas, para alcanzar una recomposición consensual de tales obligaciones. En particular, señala que "un acreedor que adquiere un instrumento de deuda de un soberano en problemas financieros con la intención de forzar una preferencial liquidación de la reclamación fuera de un proceso de entrenamiento consensual está actuando de manera abusiva" (principio 7);
- cuando los cambios en las condiciones contractuales originales sean inevitables debido al estado de necesidad financiera del prestatario, la reestructuración de obligaciones de deuda soberana, deber ser abordada de manera pronta, eficiente y justa (principio 9);
- si el soberano ha demostrado que una reestructuración de la deuda es realmente necesaria, el deudor debería procurar y proponer un acuerdo con una mayoría calificada de los acreedores para modificar los términos contractuales originales (principio 15)
- la reestructuración debe ser "proporcional a la necesidad del soberano y todas las partes interesadas (incluidos los ciudadanos) deberían compartir una carga equitativa del ajuste y/o las pérdidas (principio 15).

Por otro lado, en el marco de los procesos de reestructuraciones de deuda, existen ciertos principios generales del derecho concursal de aceptación universal y que por lo tanto, deben ser considerados como principios generales del derecho (de acuerdo al artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia) e incorporados en un marco normativo multilateral. Un estudio del Instituto Max Plank para el Derecho Público Comparado y el Derecho Internacional señala que estos principios, previstos en los sistemas legales de muchos países (como por ejemplo Estados Unidos), incluyen: i) proceso único de insolvencia que excluye otros sistemas paralelos en otros tribunales y la suspensión de pagos y el embargo de la deuda; ii) la igualdad de acreedores respecto del pago de la deuda, iii) el derecho a pagos pro rata a acreedores en la misma clase de prioridad (pari passu), iv) prioridad de acreedores que gozan de privilegios basados en el interés público y v) la prevalencia de la voluntad de la mayoría de los acreedores respecto de la aceptación y los términos de la restructuración de la deuda[53].

Además de esta serie de principios, el marco jurídico a negociar debería considerar el establecimiento de un mecanismo internacional imparcial e independiente para resolver controversias relativas a la reestructuración de la deuda soberana, en forma justa, transparente, eficiente y oportuna. Este mecanismo debería ser vinculante para todos los acreedores, públicos y privados, bilaterales y multilaterales y su fin principal debe ser garantizar que los Estados deudores puedan alcanzar el crecimiento y la viabilidad económica, así como recuperar su capacidad de amortizar sus deudas externas sin comprometer el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos[54]. De modo que este mecanismo debería incluir la determinación de qué nivel de deuda es sostenible teniendo en cuenta las necesidades de recuperar la viabilidad económica y atender a los derechos humanos de la población y, a partir de ello, adoptar la decisión de qué nivel de reestructuración es necesario. El mecanismo debería a su vez, tener en cuenta que un deudor soberano es diferente de un deudor privado y proveer instancias para la participación, rendición de cuentas y transparencia hacia la población del país deudor[55]. Aparte de la regulación internacional, los Estados, y en particular los EE. UU

[53] Goldman, Matthias, Responsible sovereign lending and borrowing: the view of domestic jurisdictions, A Comparative Survey Written for the United Nations Conference on Trade and Development, Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law and United Nations UNCTAD, p. 5. Estos principios reflejan normas y prácticas en materia de financiamiento y reestructuración de la deuda ampliamente refrendados en el marco jurídico de cada país examinado en el informe. Estos principios generalmente son extrapolados de marcos jurídicos domésticos mediante el derecho comparado y por analogía son aplicables cuando hay lagunas en el derecho consuetudinario o convencional.
[54] *Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos,* N°85.
[55] Véase CELS y otros, Comunicado "El conflicto entre Argentina, los fondos buitre y el poder judicial de Estados Unidos refleja un problema global con impacto en los derechos humanos", cit.

y otras jurisdicciones en las que se han presentado demandas de este tipo, deberían promulgar leyes que restrinjan la actividad predatoria de los fondos acreedores. En igual sentido, los Estados deudores deberían instaurar reglas de procedimiento que limiten las prórrogas de jurisdicción que puedan tener impacto en la vigencia de los derechos humanos. En el mes de febrero de 2015, la Argentina presentó en las Naciones Unidas su propuesta para crear un marco jurídico internacional que guíe los procesos de reestructuraciones de deuda soberana y sobre la base de esta propuesta se llevó a cabo la primera ronda de debates en el marco de la UNCTAD. Actualmente existen dos propuestas, una desde un enfoque contractual y la otra desde un abordaje estatutario[56]. La primera propone modificar los contratos de los bonos soberanos y cuenta con el respaldo de los principales actores del mercado y los países centrales. Esta vía es evaluada como insuficiente por la delegación argentina para resolver los múltiples y complejos desafíos que presentan las reestructuraciones de deuda soberana. La alternativa propuesta por el país consta de un marco jurídico internacional que incluye reglas claras para llevar adelante una reestructuración soberana[57]. Varias de las reglas incluidas en la propuesta argentina son las mencionadas en los párrafos anteriores. Esta propuesta es apoyada por el Premio Nobel de Economía, Joseph Stiglitz, quien preside la Iniciativa para el Diálogo sobre Políticas en materia de restructuración de deudas soberanas y junto a otro grupo de investigadores han publicado un documento donde señalan la necesidad de crear un marco multilateral para las reestructuraciones de deuda y las insuficiencias de optar por la vía de las modificaciones a los contratos de emisión de deuda[58].

V. Consideraciones finales

Para concluir, la regulación de un marco internacional para la gestión adecuada y previsible de las deudas nacionales es un paso importante de la comunidad internacional en dirección a generar un orden global que privilegie los derechos e intereses de las personas por sobre el ánimo de lucro y la especulación de unos pocos poderes privados y los intereses de los países más poderosos. Las deudas soberanas no pueden pagarse a cualquier costo y menos al costo del bienestar y los derechos fundamentales de las personas.

[56] Lukin, Tomás, "La propuesta para cambiar las reglas del juego", en Página/12 del 9/2/2015. Sobre las distintas alternativas y sus implicancias véase, Abramovich, Víctor, Poderes regulatorios estatales en el pluralismo jurídico global, cit.
[57] Lukin, Tomás, "La propuesta para cambiar las reglas del juego", cit.
[58] Véase, Brooks, Skylar, Guzmán, Martín, Lombardi Domenico y Stiglitz, Joseph, Identifying and Resolving inter-creditor and debtor-creditor equity issues in sovereign debt restructuring, disponible en CIGI, Policy Brief N° 53, enero 2015, disponible ne http://policydialogue.org/files/publications/pb_no53.pdf.

Si bien al día de hoy el resultado final del caso argentino es incierto, es innegable que ha servido para instalar en la agenda pública internacional un tema de suma relevancia para los países en desarrollo con impacto concreto en los procesos de deuda y litigios en curso pero principalmente ha generado una señal de alerta adicional de que algo (o mucho) debe cambiar en el orden económico mundial. El posicionamiento de los fondos buitres y de la justicia de EE.UU en el caso de la Argentina ha contribuido también a profundizar la conciencia de las injusticias severas que ha creado y que profundiza el capitalismo financiero.

La reforma legal es un paso indispensable pero no suficiente: debe ir acompañada de cambios institucionales acordes, de voluntad política sostenida y apoyada en la movilización activa de las personas y comunidades afectadas que reclamen por sus derechos y presionen por la adopción de cambios estructurales.

Por último, es necesario que los países del Sur redoblen sus esfuerzos para avanzar en una agenda propia para la creación de un orden internacional más justo, democrático y equitativo que verdaderamente beneficie a nuestras poblaciones y que esté basado en la igualdad soberana de los Estados[59]. Una agenda que erosione las severas asimetrías que provoca la economía mundial, así como el déficit democrático de su gobernanza. Una agenda que privilegie el desarrollo nacional y el establecimiento de un orden económico global que contribuya a que los países en desarrollo alcancen objetivos de crecimiento económico sostenido, pleno empleo, protección del ambiente y la vida en armonía con la naturaleza, y fundamentalmente, acceso a niveles satisfactorios de bienestar que garanticen a las personas el derecho a llevar adelante una vida digna con autonomía y en libertad. Un orden global genuinamente en consonancia con los principios fundantes de la Organización de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos que dirija firmemente la cooperación internacional a resolver los problemas internacionales más urgentes como son la pobreza y la desigualdad, los mayores obstáculos hoy en día para desalentar las guerras y el terrorismo, afianzar la paz y la justicia social.

[59] Sobre la orientación de esta agenda, véase Declaración de la Cumbre de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los 77, "Por un nuevo orden mundial para vivir bien", A/68/948, anexo.

Bibliografía

Asociación de capacitación y asistencia técnica en Educación y Discapacidad (ASCATED). (Módulo de capacitación 2004) – "Todos tenemos derecho". Discapacidad: Un asunto de derechos humanos.

Buvinic Mayra, Mazza Jacqueline, Pungiluppi Juliana con Deutsch Ruthame Inclusión social y Desarrollo Económico en América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), (2004).

"Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" (2006)- Resolución 61/06 (A/Res/61/106), Nueva York.

Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización Panamericana de la Salud (OPS), (2001), Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud.

Organización Mundial de la Salud (OMS), (2011), Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud. Versión para la Infancia y la Adolescencia.

Organización Mundial de la Salud (OMS), Banco Mundial, (2011), Informe Mundial sobre la Discapacidad.

Stang Alva, María Fernanda. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), División de población de la CEPAL (2010) – Serie 103 Población y Desarrollo. Las Personas con Discapacidad en América Latina: del reconocimiento jurídico a la desigualdad real.

Palabras clave

Deuda externa

Derechos humanos

Argentina

Keywords

External debt

Human Rights

Argentine

ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS EN POLÍTICAS SOCIALES: ASIGNACIÓN UNIVERESAL POR HIJO PARA PROTECCIÓN SOCIAL Y DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES EN DEBATE

Rebeca B. Cena[1]

Resumen

El presente trabajo se propone analizar las políticas sociales y sus mediaciones y conexiones posibles con el Enfoque de Derechos Humanos en función de las obligaciones asumidas por los Estados a nivel internacional. Argumento además, que las políticas sociales permiten la satisfacción de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales bajo diferentes formas, y de allí que sea necesaria una constante vigilancia desde el Enfoque de Derechos Humanos para las políticas sociales. Se concluye que si bien la Asignación Universal por Hijo permite la garantía de algunos derechos asociados a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, actualmente mantiene lógicas de funcionamiento que muestran tensiones con el Enfoque mencionado.

Abstract

I will analyze the possible connections between human rights approach as necessary mediation for the adequacy of social policies in terms of the obligations of States at the international level. I will also argue that social policies allow satisfaction Economic, Social and Cultural Rights under different forms, hence constant vigilance is necessary from the human rights approach to public policy. It is concluded that while the universal child allowance can guarantee some rights associated with the Economic, Social and Cultural Rights, currently maintains logical operation showing tensions with the above approach.

[1] Licenciada en Sociología (UNVM), Magister en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe (CIEP-UNSAM), doctoranda en Ciencias Sociales (UBA). Becaria Doctoral de CONICET, miembro del Centro de Investigaciones y Estudios Sociológicos, Docente de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Nacional de Mar del Plata, Asesora del Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Villa María. Correo electrónico: rebecena@gmail.com

I. Introducción

En este artículo me propongo discutir tres aspectos centrales. En primer lugar, argumentar que el Enfoque de Derechos Humanos para Políticas Públicas[2] constituye una mediación significativa para ajustar las políticas sociales llevadas adelante por los Estados a los parámetros y compromisos, asumidos a nivel internacional en materia de Derechos Humanos. En segundo lugar, y avanzando en la complejidad de lo que me ocupa, entender que las políticas sociales particularmente permiten la garantización no judicializada de lo que se ha entendido como Derechos Económicos, Sociales y Culturales[3]. No obstante, dicha garantización puede adquirir diferentes formas. De allí, la importancia de analizar este tipo de intervenciones desde el EDDHH. Ello se encuentra en conexión con el tercer punto en el cual se analiza una política social de significativa vigencia e importancia en Argentina (que a todas luces busca garantizar algunos de los derechos comprendidos en los DESC) desde el EDDHH. No basta con que una política social garantice el contenido de los derechos asociados a los DESC, sino que también son significativas las formas y métodos a partir de los cuales se da tal garantización para que podamos hablar a todas luces del respeto, protección y promoción de los Derechos Humanos.

Dicho esto, algunas aclaraciones previas. Este escrito se propone una mirada sociológica de la problemática. La discusión aquí planteada se da en base a algunos supuestos de partida que caracterizan la problemática: que nos encontramos en el marco de un sistema capitalista dependiente, que el Estado reconoce la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de Derechos Humanos, que convivimos en un sistema democrático de división de poderes, que el aparato estatal constituye un interlocutor necesario en materia de políticas sociales, y que en materia de DESC siempre es deseable, entre otros aspectos, la progresividad.

II. Puentes: Enfoque de Derechos para Políticas Públicas

El EDDHH constituye una serie de principios rectores que impregnan de la cosmovisión de los Derechos Humanos al diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas. Se presenta así como un instrumento que no solamente guiará el accionar estatal, sino que

[2] De ahora en adelante EDDHH.
[3] De aquí en adelante DESC.

también permitirá problematizar el modo en que el Estado en sus políticas incorpora las obligaciones que ha adquirido por la firma de los distintos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Como puede intuirse, es un instrumento que permite formular y tomar decisiones desde los Estados, llevar adelante y ejecutar acciones directas y evaluar esas acciones en función de los estándares que la comunidad internacional ha establecido son *deseables*[4].El EDDHH, se conforma así en un instrumentos que, en tanto sistema integral y estructurado de estándares, principios y reglas, opera otorgando efectividad y vigilancia a aquellas medidas comprometidas por los Estados.

En resumidas cuentas, se posiciona como una herramienta metodológica, teórica, ética y operacional (Pautassi, 2010) que impregna las decisiones del Estado; y una parte importante de dichas decisiones se concretizan en las políticas públicas. De allí deriva que se refiera a este instrumento en tanto *enfoque* (Abramovich, 2006 a y 2006b; Jiménez Benítez, 2007; Gimenez Mercado y Valente Adarme, 2010; Pautassi, 2010), dado que constituye un lente, una suerte de prisma a partir del cual observar las políticas públicas.

Según Pautassi (2010) el EDDHH se encuentra conformado por instrumentos teóricos, metodológicos y operacionales. El componente teórico, deriva directamente de los estándares internacionales provenientes de los tratados del sistema universal de Derechos Humanos, el sistema interamericano, los relatores de Derechos Humanos y el campo doctrinal, permite precisar el contenido de los derechos asociados a cada uno de los compromisos internacionales asumidos por los Estados.

Sin embargo, cada uno de los Estado tiene la libertad de establecer las maneras en que va a hacer efectivo cada uno de los derechos a partir de sus propias acciones públicas. Es decir que el componente operativo, se encuentra dentro de las esferas de decisiones de los Estados. De allí que el enfoque no posea un carácter prescriptivo. Aquí los Estados enfrentan un desafío dado que deben evaluarse las formas en que lo prescrito, lo normado puede traducirse efectivamente en las políticas públicas.

[4] Cabe destacar que los estándares a los que los Estados se someten, han sido establecidos voluntariamente por los mismos Estados. Es decir, los ellos son los diseñan, acuerdan y se someten voluntariamente a ellos. Quedará para otra ocasión evaluar si dichos estándares se traducen efectivamente en mejores condiciones de vida de las poblaciones, en qué medida obligan a los Estados a tomar medidas concretas y destinar recursos para su respecto y garantía, así como también establecer la medida en que dicho estándares son el resultado de disputas políticas e ideológicas entre los diferentes Estados. Para más información sobre estos temas ver Barreto (2014), Boco y Bulanikian (2010), Cena (2013); Gutierrez Perilla (2013).

Ahora bien, la importancia de las políticas públicas radica en que constituyen aquellas acciones estatales que concretizan, a partir de su intervención, el resultado de una serie de demandas, pujas y negociaciones de poder por la definición de las problemáticas sociales. Es decir, aquellas problemáticas identificadas con las necesidades de *todos*.

Aquí es donde el EDDHH para las políticas públicas adquiere relevancia, dado que en tanto acciones concretas por parte de los Estados permiten modificar de forma sistemática y estructural aspectos como el acceso al agua de las poblaciones, el acceso a la vivienda digna, aspectos como el derecho a la salud, a la educación, etc. Aspectos que involucran a un gran volumen de población que no necesariamente tiene que ser víctima ni acudir a las cortes, es decir, cuando el derecho en cuestión ya ha sido incumplido[5].

Por eso, las políticas públicas y particularmente las políticas sociales se vuelven un nodo central para el EDDHH y para la intervención en cualquier núcleo poblacional con el que trabajemos. También de allí deriva que el Estado se constituya en un actor clave y central con el que siempre tengamos que interlocutar, dado que tiene la capacidad de normativizar la provisión del bienestar, delimitar qué bienes y servicios serán garantizados a la población y tiene la capacidad de llegar sino a todos, por lo menos, a un número significativo de población (entre otras características centrales de los Estados).

III. Políticas Sociales y Derechos Económicos Sociales y Culturales ¿Por qué una mirada desde el Enfoque de Derechos Humanos?

Una de las ventajas que ofrece el Enfoque de Derechos para diseñar, ejecutar y evaluar las políticas públicas es que nos permite medir su institucionalidad, es decir, si se está cumpliendo el contenido del derecho en cuestión. Las políticas sociales concretizan aquellas series de medidas que los Estados han adoptado, no solo, en materia de los DESC. Sin embargo, las políticas sociales poseen una particularidad: no solamente permiten un mejoramiento de las condiciones de vida de la población, sino que a veces pueden afectar

[5] Veamos que el proceso de acudir a las cortes, iniciar un proceso judicial y conocer los derechos supone por parte de las personas afectadas toda una serie de prácticas que muchas veces se dan por supuestas pero que no necesariamente tiene que formar parte de su mundo de la vida. Por ejemplo saber que tiene derecho a acceder al agua, a ser atendidos gratuitamente en salud, a vivir en condiciones dignas. Suponiendo que somos destinatarios y portadores de una gran cantidad de derechos a los que el Estado se encuentra obligado a cumplir, poseer todo el otro pool de herramientas como tener un abogado que los represente, contar con recursos de movilidad, para iniciar trámites, etc. (Ver al respecto: Pogge, 2012; Delamata, 2013; Felner, 2010; Couso, 2012; De Fazio, 2012; Espinoza Hernández, 2014).

negativamente a dichas condiciones. De allí que cuando estamos frente a los DESC no solamente se referencian las obligaciones negativas, esto sería por ejemplo un Estado está obligado a no impedir el acceso de una persona al sistema de salud, sino que también implica obligaciones positivas. Los Estados en materia de DESC bajo el EDDHH poseen la obligación positiva de garantizar el efectivo ejercicio del derecho del que se trate y la obligación negativa de no violarlo.

En virtud de lo convenido en los pactos y tratados de derechos internacionales, los Estados están obligados siempre y bajo todas circunstancias a garantizar el *contenido mínimo* de los DESC. Sobre todo porque la protección de la persona, debe estar en el centro de las decisiones del Estado, debe ser el fin principal[6].

En términos de políticas sociales, en primer lugar, desde el Enfoque de Derechos, la persona siempre se encuentra en el centro de las decisiones del Estado. Ello no solamente por un principio ético derivado del EDDHH, sino porque indefectiblemente tienen en el centro a las personas. Afectan los modos en que las personas viven, se desarrollan, comen, se reproducen, se comportan, asisten a la escuela, a los controles de salud, etc. La política social afecta la gran cantidad de esferas de la vida de las personas[7].

En segundo lugar, las políticas sociales determinan el contenido de los derechos, lo concretizan, operativizan y establecen la medida en que el Estado cumplirá con las obligaciones a las cuales se ha sometido voluntariamente, es decir, aquellas que provienen de los instrumentos internacionales. Al mismo tiempo, las políticas sociales no solamente involucran el contenido de los DESC, sino también la forma en que las personas accederán a tales bienes y servicios. En otras palabras, si analizáramos las políticas sociales desde el EDDHH, podríamos responder las siguientes preguntas: ¿todas las personas destinatarias de la política social pueden acceder a ella?, ¿quiénes quedan excluidos?, ¿por qué?, ¿la política social afecta los niveles de igualdad de la población destinataria?, ¿una persona que queda excluida de la política social, puede reclamar?, ¿cuáles son los canales para dicho reclamo?, etc.

[6] Pues, si el fin último de someter las libertades de todos al Estado es para que éste regule y proteja la vida de las personas bajo su jurisdicción, existe el Estado y la sumisión de todos al mismo dado que se da una pérdida de libertades para acceder a otras.

[7] Debemos tener presente que no significa que siempre tal afectación sea positiva, puede ser de intenciones positivas, pero puede provocar efectos no deseados: pueden aumentarse las desiguales, generar nuevas exclusiones, reforzar algunos estereotipos, etc. Por eso la persona está en el centro. Indefectiblemente es la afectada por la política.

En este contexto, la garantización de los DESC a través de las políticas sociales, respetando el Enfoque de Derechos, posee al menos cuatro principios fundamentales:

i) Igualdad y No Discriminación

Este principio determina que en el acceso a un derecho no puede privilegiarse a un grupo sobre otro. Se trata de a) garantizar mayores niveles de igualdad y b) no excluir a nadie de su goce.

Como sabemos vivimos por defecto en sociedades altamente desiguales, extender la igualdad a actores que son desiguales no aboliría las desigualdades sino que las acrecentaría, de allí que algunos grados de lo que se conoce como discriminación positiva son no solamente tolerables, sino también deseables para atender prioritaria y especialmente a grupos sociales que históricamente han sido vulnerados como el género femenino, los pueblos originarios, los sectores rurales, las y los niños, las poblaciones afrodescendientes, algunos sectores afectados por desastres naturales, entre otros.

Las responsabilidades de los Estados radican en la creación de políticas públicas que tiendan a una igualdad estructural (sensu Abramovich, 2010), deben asumir la responsabilidad que adquirieron, mediante una protección, garantización y respeto adecuado. Principalmente en función del artículo 1.1 de la Convención por medio del cual los Estados partes se comprometen a velar por el respeto de los derechos[8].

Se comprende entonces la igualdad como un concepto tanto de igualdad material como estructural, que se sostiene bajo la idea de que ciertos sectores de la población, requieren medidas específicas de equiparación, implicando ello la necesidad de un trato diferenciado. “Con respecto a determinadas personas que integran grupos que resulten vulnerables o susceptibles de ser discriminados en sus DESC, el Comité de la ONU ha establecido que el Estado tiene la obligación de sancionar normas que los protejan contra esa discriminación y

[8] Por ejemplo, en un caso conocido como Morales de Sierra, “en su interpretación del artículo 24 de la Convención Americana sobre igualdad ante la ley, la Comisión Interamericana ha establecido el principio de que ciertas formas de diferencia o distinción en el trato, por ejemplo las que se basan en la raza o en ser mujer, resultan fuertemente sospechadas de ilegalidad, y el Estado tiene que brindar razones de mucho peso para su justificación. Siempre que la distinción obedezca a algunos de los factores o categorías sospechadas: raza, sexo, origen nacional, la norma o la política que lo utiliza será observada bajo un criterio de escrutinio estricto” (Abramovich 2004: 24).

adoptar medidas especiales que incluye políticas activas de protección" (Abramovich, 2004: 25).

Por ejemplo, en un determinado programa social, el principio de igualdad y no discriminación puede verse afectado por las condiciones de acceso al mismo, por la definición de la población destinataria, por restricciones administrativas o geográficas o por las condicionalidades. Es necesario resaltar, que el principio de igualdad y no discriminación afecta a los derechos no solo en términos estructurales o externos, sino también internamente. Cuando referenciamos a los términos estructurales del principio de igualdad y no discriminación aludimos a aquellos aspectos que determinarían el goce o exclusión del derecho; por ejemplo, cuando un determinado derecho implica una condicionalidad y el incumplimiento de ésta significa la exclusión del satisfactor como sanción. "De acuerdo a varios autores (Bastagli, 2009; González de la Rocha, 2005b; Molineux, 2006; Álvarez et al; 2006) las condicionalidades implican un mayor riesgo a personas y grupos especialmente vulnerables, pues los grandes niveles de desigualdad, incluso entre la población pobre, implica un menor capital de la población históricamente excluida para acceder y mantenerse dentro de la red de servicios públicos" (Faret, 2011: 24).

Cuando referenciamos a los riesgos internos de no cumplir con el principio de igualdad y no discriminación, aludimos a las "cargas" y responsabilidades que el acceso a un determinado satisfactor pueda significar diferencialmente para un grupo de agentes.

> "La Experta Independiente de Naciones Unidas sobre el asunto de Derechos Humanos y Extrema Pobreza ha hecho hincapié en la necesidad de evaluar los efectos de los programas de transferencias sobre las mujeres que viven en extrema pobreza […] Desde una perspectiva de derechos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer alienta a los Estados a adoptar medidas especiales encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres. Al mismo tiempo, el artículo 5° de dicha Convención exhorta a los Estados para la adopción de medidas tendientes a la modificación de patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para la eliminación de prejuicios, costumbres y prácticas que potencien la idea de superioridad o inferioridad y estereotipos de cualquiera de los sexos; al mismo tiempo, los Estados deben promover la

responsabilidad común de hombres y mujeres en la educación y desarrollo de sus hijos" (Faret, 2011: 36).

ii) Progresividad y No Regresión

Esto significa que en ninguna circunstancia una política pública o un fallo judicial o una nueva ley, jueguen en contra de aquello a lo que el Estado se ha comprometido o ha normado en términos de tratados internacionales, o una ley puede ser regresiva en relación a un derecho que ya estaba reconocido.

Este principio, afecta no solamente a la política pública, sino también a los fallos judiciales y a las leyes implementadas. Se trata de que, en ninguna circunstancia, los Estados pueden actuar en detrimento de aquello a lo que se han comprometido. Ello implica a) no ir en contra de un derecho al que se ha adherido internacionalmente o se ha normado internamente, y b) que no puede "disminuirse el grado" -si se nos permite la expresión- de disfrute de un derecho. Los Estados no pueden con una política pública, disminuir el acceso a un satisfactor que estaba garantizado anteriormente.

Con respecto a la progresividad se ha dado una serie de discusiones. La idea más extendida es de que los Estados deben garantizar –en la medida de sus posibilidades- los derechos en forma progresiva. Así, ante el incumplimiento de algunos derechos, se suele argumentar falta de fondos para garantizar el acceso a un derecho, los altos costes de los DESC -a diferencia de los civiles y políticos-, y el "estar" en proceso de cumplirlos.

Respecto a ello, este principio sostiene: a) que el Estado debe satisfacer el derecho en cuestión utilizando el máximo de recursos disponibles; b) al mismo tiempo, tanto los DESC como los derechos civiles y políticos comprometen extendidas acciones estatales que garantizan que las "expectativas" de los actores se encuentren protegidas. Así, podemos señalar la expectativa de celebrar contratos y que se respeten, la expectativa de que exista un sistema jurídico que vele por el cumplimiento de la ley, la expectativa de poseer luz en la vivienda gracias a los tendidos públicos eléctricos, la expectativa de contar con gas natural gracias a las redes estatales que llevan dicho servicio hasta las vivienda, la expectativa de que la propiedad privada se respete, de trabajar y cobrar un salario justo, de garantizar

determinadas reglas de intercambio para el mercado, etc. Ello compromete importantes partidas presupuestarias que no se limitan a la satisfacción de los DESC, sino también al mantenimiento de la institucionalidad de las reglas de juego del régimen democrático, tal como sucede actualmente en Latinoamérica (Holmes, 2011).

Este tipo de asignaciones estatales constituyen un modo de distribución de los recursos socialmente disponibles que se encuentran invisibilizadas y que no son contabilizadas en aquellas circunstancias que permitieron a una persona, por ejemplo, generar abundantes riquezas. Por lo tanto los Estados no pueden argumentar la falta de recursos para garantizar una serie de derechos dado que la naturaleza misma de todo tipo de derecho implica algún tipo de erogación monetaria directa o indirecta.

> "Los derechos de bienestar son criticados como una transferencia de riquezas que no se derivan del trabajo. Y aluden a aquellos que no crean riqueza por sus propios esfuerzos. Pero los derechos de propiedad de los ricos no pueden ser protegidos contra los ejércitos extranjeros y nacionales incendiarios sin la cooperación del resto de la comunidad, y mucho menos sin regulaciones. Lo que quiero decir es que el principal argumento en contra de la reglamentación del Estado de bienestar es falso, ya que, en realidad, refleja un deseo de los ricos de acaparar tanto dinero como puedan, sin atender a la amplia ayuda que recibieron de la comunidad para la acumulación de dichas riquezas" (Holmes, 2011: 1).

Por último, la progresividad no debe ser un argumento para estar eternamente en una especie de "mientras tanto" (Arcidiácono, 2012). Satisfacer un derecho implica que el Estado garantice inmediatamente su acceso y progresivamente vaya mejorando y avanzando en mejores estándares de bienestar social.

En resumidas cuentas "en principio le está vedado al Estado adoptar políticas, medidas, y sancionar normas jurídicas, que sin una justificación adecuada, empeoren la situación de los DESC de los que gozaba la población al momento de haber adoptado el Protocolo, o bien con posterioridad a cada avance 'progresivo'. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes" (Vera Parra, 2009: 34). Deberá tenerse en cuenta como evaluación de la progresividad la

titularidad y el contenido del derecho.

iii) Exigibilidad, Acceso a la Justicia y Acceso a la Información Pública

El principio de exigibilidad se encuentra conformado por los mecanismos de acceso a la información y el acceso a la justicia: que una determinada política pública se conforme como derecho depende de que tenga explicitados y posibilitados los mecanismos de reclamo y exigencia que excedan a los meramente judiciales -la definición de un derecho implica la legitimidad de peticionar su cumplimiento-. Es necesario aclarar que los mecanismos de exigibilidad exceden a los que referencian a las administraciones de justicia para tomar en cuenta los procesos administrativos, el control ciudadano, los espacios de reclamos, las vías institucionalizadas de reclamo, etcétera. Ello también depende, del uso y apropiación que desde la sociedad civil se haga de dichos mecanismos y de que la información relativa a sí mismo -como los criterios de acceso al programa, los recortes geográficos, los indicadores de la población destinataria, los mecanismos de financiamiento- se encuentre disponible. El acceso a la información implica poder solicitar al Estado que informe el cumplimiento de los derechos y la posibilidad de demandar que produzca información en dicha dirección.

La potencialidad que ofrece el enfoque de derechos en esta instancia es que la existencia misma de la política no es ya la presencia de una necesidad sino la expresión de un derecho que resulta legítimo exigir su cumplimiento y en esa misma línea generar obligación hacia un otro -en este caso el Estado. “[E]l reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan al titular del derecho reclamar frente a una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado” (Pautassi, 2010: 2).

La Experta Independiente de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Extrema Pobreza considera que para que se visibilicen y conozcan los mecanismos de reclamo y la producción de información toda política social debe como mínimo establecer con claridad: los titulares de derechos; los actos que constituyen una violación de los Derechos Humanos dentro del marco de acción de la política pública; las instituciones responsables de cumplir con las obligaciones generadas, y de corregir las presuntas violaciones; los mecanismos disponibles para el reclamo de los Derechos Humanos previstos en la política pública, y quién puede reclamar; y finalmente, pasos que se pueden tomar en caso de una falta de

respuesta ante la violación reportada en las instituciones responsables.

iv) Responsabilidad

la participación de la comunidad es un aspecto central cuando se pretende que una Política Social tenga Enfoque de Derecho es que participe la comunidad. Por eso es necesario que la comunidad participe en el diseño, implementación e incluso en su evaluación. El rol de la sociedad civil es fundamental, como intermediaria, siendo cada vez más experta, incluso en aspectos muy técnicos como el derecho al medio ambiente y el acceso al agua siendo justamente donde se necesita conocimiento experto y localizado para saber qué tipo de acciones políticas, qué decisiónes, qué tipo de técnicas son las más adecuadas para el tipo de política que se está construyendo.

El rol de la sociedad civil es la intermediación (entre la población y el gobierno que pretende implementar la política pública), para hacer el seguimiento de la política pública, en lo que se conoce como accountability, o rendición de cuentas. Así mecanismos de participación, rendición de cuentas y estándares internacionales son centrales para pensar las políticas públicas desde un enfoque de derechos.

Las fuentes deben ser gubernamentales, de la sociedad civil organizada (que ayudan con la información experta y especializada, que colaboran con el conocimiento, sus mediciones, informes, diagnósticos, incluso a partir de las denuncias de las poblaciones) y no organizada a través de diferentes mecanismos como grupos focales, entrevistas, encuestas, etc.

IV. Asignación Universal por Hijo en Argentina y Enfoque de Derechos Humanos

En el año 2009 se crea la Asignación Universal por Hijo para Protección Social[9] por medio del Decreto de Necesidad y Urgencia 1602. Constituye un régimen no contributivo de transferencias de ingresos a las familias con niños, niñas y/o adolescentes menores de 18

[9] De ahora en adelante AUH.

años y que constituye una política social que actualmente tiene una gran importancia en Argentina. Se encuentra inserta en el régimen de asignaciones familiares de los beneficiarios del Sistema Previsional Argentino (SIPA).

Resulta significativo analizar esta política social desde el enfoque de derechos, dado que no solamente nos permitirá observar la medida en que la Argentina se acerca con esta medida a satisfacer una parte de los DESC, sino también dar cuenta de la medida en que se acerca al EDDHH, traduciéndose eso en algunos beneficios y garantías para las poblaciones.

La AUH, establece un ingreso común por hijo menor de 18 años siendo titulares aquellas personas desocupadas, trabajadores no registrados, personal del servicio doméstico y/o monotributistas sociales que posean ingresos menores al mínimo vital y móvil (Observatorio de la Seguridad Social, 2012). Además, el grupo de destinatarios debe cumplimentar una serie de características que los vuelven potenciales titulares de la intervención gubernamental: que el grupo familiar posea ingresos menores al mínimo vital y móvil, sean argentinos o naturalizados con un mínimo de 3 años de residencia en el país –tanto hijo/as, padre y madre-, ser menor de edad, el titular encontrarse desempleado o trabajando en la economía informal y/o el titular no encontrarse privado de la libertad.

Como condicionalidad, exige el cumplimiento con el plan nacional de vacunación de los hijos/as menores a cargo y la asistencia escolar obligatoria. La percepción de la asignación es incompatible con la mayoría de los planes sociales no contributivos, con excepción de los de vivienda, Progresar y el Argentina Trabaja. El ingreso por hijo en la actualidad es de 644 pesos argentinos liquidados por fracciones: un 80% liquidado mensualmente y el 20% se acumula para ser retirado una vez al año (una vez demostrado el cumplimiento con la condicionalidad).

El monto de la transferencia monetaria es calculado por la cantidad de menores de 18 años presentes en el hogar, con un tope de hasta 5 hijos. Esta característica afecta los modos en que la política social que estamos analizando puede respetar el principio de igualdad y no discriminación. Pues, si como versa en el decreto de creación lo que moviliza la intervención estatal es la protección del interés superior del niño, no existe razón debidamente fundada

que establezca que el niño, niña o adolescente nacido en 6to lugar quede privado de la protección estatal[10].

En términos del monto a transferir, la manera en que va adaptándose para no perder valor en el tiempo también constituye un aspecto nodal de análisis. Los ajustes, hasta el momento, se han realizado por medio de decretos de la Presidencia de la República el 1388/2010 que incrementó el monto de la asignación de 180 pesos a 220 en 2010, el decreto 1482 de septiembre de 2011 donde el monto pasa de 220 pesos a 270, el 1668/2012 un aumento de la AUH que va desde 270 a 340 pesos, 614/2013 que sube el monto a 460 pesos y el reciente decreto 779/2014 que lleva las asignaciones familiares a 644 pesos argentinos.

También se han dado algunos ajustes en las transferencias realizadas a familias que han sido afectadas por inundaciones, incendios, cenizas volcánicas, etc. En dichos casos se ha triplicado por un período de tiempo determinado el ingreso transferido por la AUH. Aquí, como hemos visto anteriormente, se incluye dentro de las prestaciones la discriminación positiva, esto es, ofrecer atenciones especiales a quienes se encuentran en particulares condiciones de vulneración. Ello contribuye a efectivizar el principio de igualdad y no discriminación, ofreciendo prestaciones desiguales a actores que han sido también afectados desigualmente por condiciones climáticas.

Si bien estas actualizaciones son sumamente positivas para transferir algún tipo de ingreso a los hogares teniendo sobre todo en cuenta el aumento del precio de los alimentos, las actualizaciones de la AUH no se realizan en función de un mecanismo previamente pautado de ajuste, ni definido normativamente. Éstos se encuentran sujetos a las iniciativas o no de los decretos presidenciales lo que le otorga a los mismos una cuota de discrecionalidad en la adecuación o no de las transferencias a los movimientos inflacionarios, a las crisis, desastres naturales o al aumento de la productividad del país. Ello se encuentra en tensión con el principio de acceso a la información y reclamo, dado que los potenciales destinatarios no cuentan con la información correspondiente para poder realizar reclamos ante una pérdida de sus ingresos por el aumento por ejemplo del precio de los alimentos.

[10] Cabe destacar que para madres con 7 hijos o más existen en Argentina una serie de pensiones no contributivas.

Otro aspecto relevante es que si bien la denominación de la Asignación implica la universalidad se encuentra fuerte e irregularmente restringida a un grupo poblacional definido según criterios de ingresos, etarios, según situación penal y de nacionalidad. Si bien la cantidad de destinatarias y destinatarios de la AUH rondan actualmente los 3.5 millones de niños, niñas y adolescentes, dadas las características que asume, no es una política de corte universal, sino que en todo caso puede ser considerada masiva (De Sena, 2011) dado que deja fuera de su cobertura, por ejemplo, a los nacidos en territorio argentino que alguno de sus progenitores no es nacional o posee una estancia menor a 3 años de residencia en el país o a aquellos niños, niñas y adolescentes que tienen a sus progenitores privados de la libertad . También excluye de la prestación, aunque no de la condicionalidad, a las y los menores que hayan nacido luego del quinto hijo dentro del núcleo doméstico (artículo 9, resolución 393/2009).

El problema se acentúa frente a la existencia de grises que dejan en estado de vulnerabilidad a las y los menores como es el caso de los trabajos que realizan aquellas personas privadas de su libertad que no cobrando asignaciones familiares por medio del régimen de asignaciones familiares y percibiendo un ingreso tres veces menor al mínimo vital y móvil, figuran como “activos” en las bases de datos del ANSES por lo que no pueden acceder a la AUH. En este sentido, las condicionalidades resultan sumamente fuertes y severas. “Como cualquier mecanismo de incentivos, el diseño de las condicionalidades enfrenta una restricción éticamente insoslayable que implica respetar en cierta medida la autonomía de hogares e individuos, mientras se los conduce a tomar aquellas decisiones que generan mayores beneficios sociales e intergeneracionales” (Marchioni y Conconi, 2008: 7). Frente al incumplimiento de las condicionalidades por parte de las familias, consideramos que debería prevalecer la responsabilidad estatal frente a la situación de vulnerabilidad de los sujetos; sobre todo, cuando estamos frente a niños, niñas y adolescentes que podrían verse doblemente perjudicados: por el no cumplimiento de las condicionalidades y el cese de la transferencia.

No obstante, cabe destacar que la AUH prevé la liquidación de un “complemento” que busca amortiguar el paso del desempleo o empleo informal a un empleo formal: “aprueba la liquidación de un complemento que permita cubrir la contingencia de cargas familiares, desde la fecha de ingreso del trabajador al empleo formal y la primera liquidación de las asignaciones familiares del sistema contributivo” (RES 532/11). Esta medida propicia no

solamente un criterio de "egreso" sino que también establece un sostén del paso del desempleo o empleo informal hacia el empleo registrado. En esta misma sintonía se encuentra una medida adoptada recientemente, que reconoce la asignación por escolaridad a aquellos niños, niñas y adolescentes que se encuentren dentro de la AUH. Ello implica, al igual que el régimen contributivo, la liquidación de un complemento monetario para aquellos menores de edad que se encuentren dentro de la escolaridad. Estos aspectos se encuentran en sintonía con el EDDHH y han generado un acercamiento importante al respeto del principio de igualdad y no discriminación.

Por último, la condicionalidad debe ser cumplida por las y los menores asistiendo a la escuela y cumpliendo con los controles de salud. Sin embargo, la carga del cuidado de las niñas, niños y adolescentes, de la logística que implica el facilitar la asistencia a la escuela y el cumplimiento con las condicionalidades recae en la mayoría de los casos en las mujeres, principalmente, madres. No es casualidad que no sólo sea prioridad de la política social seleccionar como titulares de la AUH a las mujeres, sino que estadísticamente éstas constituyan el mayor porcentaje de titulares. Tal como Pautassi (2009) lo expresara, en las políticas sociales se concreta la manera en que el Estado participa de manera activa en la producción y reproducción de las relaciones asimétricas entre los géneros, ello impacta en las formas en que son garantizadas determinadas necesidades sociales que son centrales para la reproducción del sistema social, por ejemplo las de cuidado infantil "Nuevamente, más allá del lenguaje modernizante que impregna a estos programas –vinculados con 'la ciudadanía', la 'participación'- la mujer aparece circunscripta a roles tradicionales y, en tanto 'madre', su función principal consiste en garantizar el bienestar y desarrollo de los hijos. En rigor, puede decirse que no hay un esfuerzo por promover o incentivar la igualdad de responsabilidades entre varones y mujeres en lo relativo al cuidado de los hijos/as y a las tareas domésticas, como tampoco lo hay en avanzar en una concepción del cuidado como responsabilidad social y no individual de cada familia. Por ello, el cuidado aparece como algo propio de la 'maternidad' y del ser mujer'" (5).

V. Reflexiones

A lo largo de este artículo he sostenido que el EDDHH opera como un instrumento efectivo para guiar el diseño, evaluación y aplicación de las políticas sociales en sintonía con las obligaciones internacionales asumidas por los Estados.

He argumentado también, que este enfoque ofrece un instrumento vinculante a partir del cual analizar y mejorar aquellos esfuerzos que los Estados realizan en vías a garantizar la satisfacción y respeto por los Derechos Humanos.

He analizado la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, una política de innegable importancia en Argentina, no solo por la cantidad de destinatarios bajo su cobertura, sino también por el porcentaje presupuestario que compromete, su presencia en la escena pública y en los trabajos académicos del momento que se han concentrado en su análisis.

Desde un análisis simplista podríamos decir que cualquier esfuerzo que realicen los Estados en materia de DESC son bienvenidos. Sin embargo, como hemos visto a partir del "lente" construido por el EDDHH, esos esfuerzos no siempre repercuten en aspectos positivos de la población, de allí la necesaria vigilancia con capacidad vinculante que impacte en avances concretos, sistemáticos y estructurales de los derechos en cuestión.

Bibliografía

Abramovich, V. (2004). (acceso 02/05/2012) Una Aproximación al Enfoque de Derechos en las Estrategias y Políticas de Desarrollo de América Latina. Documento preparado para: Derechos y Desarrollo en América Latina: Una Reunión de Trabajo. [Documento www]. Disponible: http://www.dhl.hegoa.ehu.es/ficheros/0000/0057/enfoque_de_dchos_en_estrategias_y_politicas_desarrollo_Am_Lat.pdf

_____ (2006a). «Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales», en Anuario de Derechos Humanos, Santiago, Centro de Derechos Humanos-Universidad de Chile, pp. 13-51.

_____ (2006b). «Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo», Revista de la CEPAL, nº 88, Santiago, abril, pp. 35-50

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

Arcidiácono, P. (2012) La Política del “Mientras Tanto”. Programas sociales después de la crisis 2001-2002. Buenos Aires: Biblos

Barreto, J. M. (2014) “Derechos humanos y emociones desde una perspectiva de los colonizados: Antropofagia, Surrealismo Legal y Estudios Subalternos” en Revista Latinoamericana de Estudios sobre Cuerpos, Emociones y Sociedad - RELACES, N°16. Año 6. Diciembre 2014 - Marzo 2015. Córdoba. ISSN: 1852.8759. pp. 24-35. Disponible en: http://www.relaces.com.ar/index.php/ relaces/article/view/349

Boco, R. y Bulanikian, G. (2010) Derechos humanos: universalismo vs. relativismo cultural Alteridades [en linea] 2010, 20 (Julio-Diciembre) : [Fecha de consulta: 12 de mayo de 2015] Disponible en:<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74720839002> ISSN 0188-7017

Cena, R. Fronteras complejas : Protección social e inmigración, Polis [En línea], 38 | 2014,

Publicado el 03 septiembre 2014, consultado el 12 mayo 2015.
URL : http://polis.revues.org/10189

Couso C. (2012) – "La participación social de las mujeres del Perú: una lucha cotidiana por sus derechos" en Revista Democracia y Derechos – Año 1, Nro 2. Disponible en: http://www.unsam.edu.ar/ciep/wp-content/uploads/pdf/claudia_couso.pdf

Delamata, G. (2013) Movimientos sociales, activismo constitucional y narrativa democrática en la Argentina contemporánea Sociologias, vol. 15, núm. 32, enero-abril, 2013, pp. 148-180 Universidade Federal do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil De Fazio, F. L. (2013) Judicialización de la protesta sindical en Argentina: El control de constitucionalidad como espacio de participación alternativo Gaceta Laboral, vol. 19, núm. 1, enero-abril, 2013, pp. 36-51 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela

De Sena, A. (2011) Promoción de Microemprendimientos y Políticas Sociales: ¿Universalidad, Focalización o Masividad?, una discusión no acabada. Pensamento Plural 8, Pelotas-Brasil, 5-36

Espinoza Hernández, Raymundo Defender los derechos, defender la protesta El Cotidiano, núm. 186, julio-agosto, 2014, pp. 97-118 Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco Distrito Federal, México

Faret P. (2011b) Documento de Trabajo N°2: Antecedentes para el análisis de los Programas de Transferencias Condicionadas de América Latina desde un enfoque de Derechos: El Principio de Igualdad y No Discriminación. Santiago de Chile: FAO, Inédito.

Giménez Mercado, C. y Valente Adarme, X. (2010) El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes Cuadernos del CENDES [en linea] 2010, 27 (Mayo-Agosto) : [Fecha de consulta: 12 de mayo de 2015] Disponible en:<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=40316176004> ISSN 1012-2508

Gutierrez Perilla M. P. (2013) - "La obligación de garantizar el desarrollo progresivo de los DESC en el Sistema Interamericano" en Revista Democacia y Derechos – Año 2, Nro 4. Disponible en:

http://www.unsam.edu.ar/ciep/wp-content/uploads/pdf/4.%20Mar%C3%ADa%20del%20Pilar%20Gutierrez%20Perilla%20La%20obligaci%C3%B3n%20de%20garantizar%20el%20desarrollo%20progresivo%20de%20los%20DESC%20en%20el%20Sistema%20Interamericano.pdf

Jiménez Benítez, 2007; Holmes, S y Cass S. (2011) El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores

Marchioni M. y Conconi A. (2008) ¿Qué y a Quién? Beneficios y Beneficiarios de los Programas de Transferencias Condicionadas de Ingresos. Centro de Estudios Distributivos, Laborales y Sociales Maestría en Economía Universidad Nacional de La Plata. Documento de Trabajo Nro. 76

Observatorio de la Seguridad Social (2012) (acceso 07/07/2012) La Inclusión Social como Transformación: políticas públicas para todos. [Documento www] Disponible en: http://observatorio.anses.gob.ar/files/subidas/La%20inclusi%C3%B3n%20social%20como%20transformaci%C3%B3n_Cuadernillo.pdf

Pautassi L. (2009) “Programas de transferencias condicionadas de ingresos ¿Quién pensó en el cuidado? La experiencia en Argentina”. En Seminario Regional Las familias latinoamericanas interrogadas. Hacia la articulación del diagnóstico, la legislación y las políticas. CEPAL: Santiago de Chile

_____(2010) (acceso 04/04/2012) El aporte del enfoque de Derechos a las políticas sociales Una breve revisión. Taller de expertos Protección social, pobreza y enfoque de derechos: vínculos y tensiones. [Documento www] Disponible: http://www.eclac.cl/dds/noticias/paginas/7/37567/LauraPautassi_Derechos_polsoc.pdf

_____(2011) La política pública con perspectiva de derechos humanos. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=XVKVuVRnoc4 [consultado el 06/03/2015]

Pogge, T. (2012) ¿Estamos violando los derechos humanos de los pobres del mundo? Eidos: Revista de Filosofía de la Universidad del Norte, vol. 2012, núm. 17, julio-diciembre, 2012, pp. 10-67 Universidad del Norte Barranquilla, Colombia

Palabras Clave

Políticas Públicas

Asignación Universal por Hijo

Derechos Humanos

Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Argentina

Key Words

Public Policy

Universal Child Allowance

Human Rights

Economic, Social and Cultural Rights

Argentina

¿HACIA UN NUEVO ORGANISMO SUDAMERICANO DE DDHH CON ENFOQUE EN DERECHOS SOCIALES? REFLEXIONES DESDE EL REGIONALISMO.

Lenin Miranda[1], **Román De Antoni**[2]

I. Introducción:

Existen diversas etapas que han marcado la experiencia de América Latina en su camino a la integración regional. De hecho, las primeras iniciativas las podríamos rastrear desde los mismos procesos independentistas motivados, en aquel entonces, por factores principalmente políticos[3]. Sin embargo, es a partir de la postguerra que podemos dar cuenta de proyectos de integración formales materializados en instituciones supranacionales. Durante esta primera etapa, se puede percibir la influencia de los Estados Unidos y del modelo liberal europeo, tanto en el desarrollo institucional como en la teorización de mecanismos adecuados para la integración. A partir de 1960, con la llegada de las teorías cepalinas, el regionalismo se lo vinculó directamente con el concepto de desarrollo. Los incentivos para buscar una integración efectiva se focalizaron en la industrialización de la producción y el intercambio comercial y financiero como ejes articuladores del proceso.

Esta visión comercial de corte liberal institucionalista, basada en la experiencia europea se convirtió en el paradigma dominante en América Latina a partir de 1990 [4]. Por otra parte, la conformación de un bloque hemisférico a nivel interamericano, articulado alrededor de la Organización de Estados Americanos (OEA) -sujeto a la política exterior estadounidense- permitió dinámicas asimétricas de poder en materia política y económica, que dificultó la conformación de un bloque cohesionado. Para los estados "pequeños"[5] actuar en medio de estructuras de poder tan complejas que datan de la década del 50, supone una desventaja importante dada su inserción desigual al sistema comercial y político regional.

---

[1] Comunicador Social de la UPS. Cuenta con un Magister en Relaciones Internacionales (FLACSO - Ecuador, 2013). Se desempeña como docente de la Universidad Central del Ecuador y, actualmente, es candidato a Magister en DDHH y Democratización CEIP-UNSAM. Contacto: lmm_ecuador@hotmail.com.

[2] Abogado UNLP (Argentina), candidato a Magister en DDHH y Democratización CIEP-UNSAM, Ex pasante de la Comisión Interamericana de Derechos humanos, miembro de la Asociación Pensamiento Penal, entre otros. Contacto: romandeantoni@hotmail.com.

[3] Devlin, Robert y Antoni Estevadeordal. *Qué hay de nuevo en el regionalismo de las Américas*. Buenos Aires. Documento de Trabajo 7. 2001.

[4] Vivares, Ernesto, Paul Torres Lombardo y Kristina Cvetich. "Enfoques y cárceles conceptuales en el entendimiento de los nuevos regionalismos latinoamericanos", en Bonilla, A., Álvarez, I. (comps) *Desafíos estratégicos del regionalismo contemporáneo: CELAC e Iberoamérica.* San José, Costa Rica, Perspectiva Digital S.A., 2014, pp. 21,47.

[5] Se los denominada pequeños no en base a su extensión geográfica, sino por su capacidad de influencia sobre otros Estados.

La conformación de la UNASUR (Unión de Naciones Sudamericanas), CELAC (Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños), ALBA, Alianza del Pacífico, deja ver un cambio importante en las relaciones de poder y en la configuración de nuevas comunidades regionales separadas del tradicional eje interamericano. La reciente resolución de UNASUR que rechaza el Decreto Ejecutivo estadounidense del 9 de marzo,[6] por considerarlo "una amenaza injerencista a la soberanía y al principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados"[7] pone de manifiesto la tensión entre el nuevo bloque sudamericano y el antiguo sistema respaldado por los Estados Unidos. Actualmente, el nuevo regionalismo sudamericano ha cuestionado varios de aquellos principios liberales e incluyó en el debate otros factores pensados desde la economía política, los determinantes domésticos y su inserción estratégica al sistema internacional. Desde esta nueva perspectiva, el regionalismo va más allá de su modelo netamente liberal, se considera al comercio como un factor importante, sin embargo no es el único determinante en el proyecto sudamericano[8].

En medio de toda esta transformación política, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) también se ha visto debilitado, en gran parte los nuevos liderazgos consolidados en la región. Varios países de la región han criticado fuertemente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por reproducir ciertos intereses políticos en el marco del SIDH y han dejado claro la importancia y el carácter político de dicho sistema en términos de integración regional. Algunas de las recomendaciones realizadas por los países durante el proceso de Fortalecimiento del SIDH en el 2011, buscaron transformar las relaciones verticales de influencia política de Estados Unidos y Canadá sobre la región, se propuso entre otras cosas: analizar el financiamiento "viciado" de la Comisión, la universalidad y reconocimiento de todos los instrumentos jurídicos por parte de los Estados miembros (lo cual los coloca en una situación de ventaja frente a otros Estados), los criterios para elaboración del informe anual de la CIDH, el cambio de sede la Comisión IDH, el funcionamiento de sus relatorías, principalmente la relacionada a la de libertad de expresión, entre otros.

La reciente propuesta por cambiar la sede de la Comisión Interamericana y la intención de crear de un nuevo Sistema de Derechos Humanos subregional por parte de algunos estados

[6] Decreto firmado por Barak Obama el 9 de marzo del 2015, donde se cataloga a Venezuela como amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional y política exterior de los Estados Unidos.
[7] Documento electrónico: http://www.infobae.com/2015/03/14/1715929-la-unasur-pidio-los-estados-unidos-que-derogue-las-sanciones-contra-venezuela. Acceso 24 de mayo de 2015.
[8] Mena, Francisco. "Unasur: ¿simple retórica o regionalismo efectivo? Fortalezas y debilidades". Friedrich-Ebert-Stiftung. 2013.

sudamericanos, nos da señales claras para comenzar a pensar una reconfiguración y distribución de poder, además de la importancia política que genera para la región un nuevo Sistema de Derechos Humanos. El presente trabajo pretende reflexionar, desde las teorías de regionalismo, sobre la creación de un nuevo SDH a nivel de UNASUR y los aportes que puede generar en términos de integración y reconfiguración de las relaciones de poder, así como también la capacidad de convertirse en un instrumento que gestione de forma adecuada las denuncias desde la sociedad civil en materia de derechos humanos, especialmente en el tratamiento de derechos sociales. Para esto, realizaremos una aproximación teórica tanto al concepto de región como a las diversas fuentes de regionalismo. Posteriormente, reflexionaremos desde un enfoque de regionalismo los impactos que podría tener esta nueva propuesta; tanto para fortalecer la integración desde parámetros no comerciales, así como también los efectos que podría causar sobre la sociedad civil.

II. Aproximación teórica: región y fuentes del regionalismo.

La definición de región basada en la proximidad geográfica de los Estados ha sido profundamente cuestionada por gran parte de la literatura académica. Recientes trabajos se han focalizado en estudiar factores sociales y cognitivos donde prima la capacidad de los Estados por contraer compromisos y encontrar una identidad común en base a intereses compatibles. Es decir, la región es considerada como un conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos aceptados por los Estados y que no requieren, de forma imprescindible, cercanía geográfica. Andrew Hurrel, subraya el carácter social del concepto y sostiene que "las regiones son construcciones sociales y por lo tanto son espacios políticamente disputados"[9]. Steven Krasner por su parte, señala la importancia de principios, normas y reglas, alrededor de las cuales convergen las expectativas de los actores en un área determinada[10]. En resumen, se cuestiona directamente la relación natural; casi inmediata, entre el concepto de región y proximidad geográfica y se planta que los Estados se agrupan en base a razones políticas, económicas, de seguridad, identidad común, comercio, entre otros factores. En este sentido, el factor geográfico es un elemento importante en términos de regionalismo, ya que contribuye a generar una identidad común en los Estados basados a través de la cultura, historia o religión, sin embargo es insuficiente por sí sola para explicar la complejidad del concepto.

[9]Hurrell, Andrew."Regionalism in theoretical perspective". En Fawcett, Louise and Andrew Hurrell, (comps.) *Regionalism in World Politics*. Londres, Oxford University Press. 1995, pp. 37.
[10]Hasenclever, Andreas Peter Mayer Volker Rittberger. *Theories of international regimes.* United Kingdom. Cambridge UniversityPress. 1997, pp, 9.

Ahora bien, una vez definido el concepto de región, aunque sea de manera breve, nos interesa trabajar sobre las fuentes y determinantes del regionalismo. Desde una mirada a nivel teórico podemos decir que el regionalismo se lo ha explicado fundamentalmente desde tres grandes enfoques. Una primera postura de corte sistémico, piensa al regionalismo como una estrategia de inserción protegida frente a la globalización. Desde esta postura, el regionalismo es un proyecto planificado que permite a los Estados afrontar las amenazas del sistema global e insertarse de manera privilegiada en la economía política internacional [11]. Este grupo de teorías estudia la relación entre estructuras políticas - económicas externas, y su capacidad de influencia sobre proyectos regionales insertos en él [12]. Es decir, se enfocan en los factores externos como los principales estímulos para pensar el regionalismo y la distribución de poder entre los diversos actores del sistema.

El paradigma liberal, piensa el regionalismo desde la interdependencia y cooperación entre Estados y, particularmente, desde su visión económica, como fue la constante en la región a partir de la década del 90. Esta corriente se basa en el intercambio comercial abierto y la creación de instituciones supraregionales como instrumentos para regular y promover las transacciones entre Estados. Mientras mayores sean los niveles de interdependencia, más altos serán los grados de cooperación entre los países y en este sentido, se fortalece la integración regional. Según este paradigma, la integración económica permitirá a través de un efecto dominó, una cohesión política y social en la región gracias a la libre circulación de bienes, servicios, población y capitales[13]. Éste último paradigma, equipara al regionalismo con la integración económica y ha sido característico del modelo europeo que fue incorporado en toda América Latina y el Caribe. Desde el liberalismo, "se considera al regionalismo como una etapa más de un proceso comercial, que arranca con la reducción arancelaria, mercado común, unión aduanera, para luego complementar aspectos políticos y sociales"[14]. Como bien señala Hurrel, el papel de las instituciones es clave para esta línea de pensamiento, ya que nos permiten canalizar los intereses de los Estados adecuadamente; suministrando información, promoviendo la transparencia en los procesos, monitoreando el accionar de los Estados, reduciendo costos de transacción y facilitando estrategias para el desarrollo. Acá se agrupan las teorías neofuncionalistas,

[11] Jaramillo, Grace. *Los nuevos enfoques en las Relaciones Internacionales.* Ecuador, FLACSO, 2008.
[12] Hurrell, Andrew. "Regionalism in theoretical perspective". En Fawcett, Louise and Andrew Hurrell, (comps.) *Regionalism in World Politics*. Londres, Oxford University Press. 1995, pp. 37.
[13] Hurrell, Andrew."Regionalism in theoretical perspective". En Fawcett, Louise and Andrew Hurrell, (comps.) *Regionalism in World Politics*. Londres, Oxford University Press. 1995, pp. 17.
[14] Jaramillo, Grace. *Los nuevos enfoques en las Relaciones Internacionales.* Ecuador, FLACSO, 2008.

neoinstitucionalistas e incluso las constructivistas que subrayan el papel de la norma, el discurso y las identidades[15].

Finalmente, están las teorías basadas en los determinantes domésticos. Según esta postura, es importante tomar en cuenta los atributos, condiciones, características y valores comunes entre Estados para la construcción de una región compacta. Un escenario de inestabilidad política, económica o social en un país determinado entorpece el camino hacia una integración efectiva. La legitimidad que encuentra cada gobierno desde la sociedad civil es un factor clave para este enfoque. "La ausencia de Estados viables (tanto en términos de Estado eficaz, instituciones y límites territoriales mutuamente aceptados) convierte al proceso de construcción regional mucho más difícil"[16]. En resumen, pensar el regionalismo desde los determinantes domésticos nos permite entender las relaciones de poder que se tejen a nivel interno y el papel que cumple la sociedad civil, élites políticas, movimientos sociales, y otros actores en términos de integración regional y toma de decisiones políticas.

Consideramos que es fundamental para complementar un proyecto de integración efectivo, en el caso sudamericano, incluir nuevos espacios de diálogo que incentiven la actividad política entre países y gestionen de manera adecuada las necesidades de la sociedad civil, lo cual obliga a pensar al regionalismo desde los llamados "determinantes domésticos". La creación de un nuevo sistema de derechos humanos subregional, permitirá fortalecer dicho proceso en términos de identidad, coherencia y participación social, al mismo tiempo que aportaría a los Estados en términos de legitimidad social.

III. Nuevo sistema de derechos humanos. Reflexiones desde el regionalismo.

La conformación de un bloque sudamericano, junto a un nuevo Sistema de Derechos Humanos a nivel subregional es una apuesta desafiante en términos de integración. Varios han sido los factores que han impulsado la creación de este nuevo proyecto. Adrián Bonilla los agrupa en tres grandes causas: el agotamiento y hastío del sistema interamericano, la crisis y "sobre oferta" de propuestas de integración ineficaces y el retorno a la centralidad

[15] Hurrell, Andrew."Regionalism in theoretical perspective". En Fawcett, Louise and Andrew Hurrell, (comps.) *Regionalism in World Politics*. Londres, Oxford University Press. 1995, pp. 63.
[16] Ídem,. 67.

del Estado han contribuido, entre otros factores, a consolidar este nuevo liderazgo sudamericano con características propias[17].

La propuesta de UNASUR en el marco de la integración regional, ofrece un proyecto que rompe con el paradigma tradicional marcado principalmente por el intercambio comercial y financiero. Este cambio de timón ha permitido diseñar una agenda mucho más amplia que atienda problemas de distinta índole y, ha obligado a reflexionar desde la academia, sobre la creación de nuevas instituciones que den respuesta a los desafíos que afronta la región. Actualmente, se debate la idea respecto a la construcción de una nueva Corte Penal Sudamericana (CPS)[18], que permita atender casos relacionados al crimen organizado, narcotráfico, lavado de activos, trata de personas, tráfico de armas, generando nuevos espacios de seguridad para la ciudadanía de la región. Dicha Corte, pretende complementar el funcionamiento de otros sistemas operantes. El proyecto del Banco del Sur es otro ejemplo relacionado a lo institucional que busca promover el desarrollo de los Estados miembros a través de financiamiento adecuado desde una perspectiva regional. Estos casos son un síntoma claro del nuevo camino que pretende tomar el proyecto sudamericano y, deja ver, la necesidad de abrir el debate a un campo fundamental como son los derechos humanos. Consideramos relevante la creación de un nuevo sistema que complemente el funcionamiento de otros instrumentos internacionales y regionales que, como veremos más adelante, han resultado insuficientes para atender las necesidades de la población.

En este sentido, la apuesta por un nuevo sistema de derechos humanos responde, en primera instancia, a una reconfiguración de las relaciones de poder en el sistema internacional. La vieja propuesta interamericana presentó dificultades para afrontar los problemas que históricamente azotaron la región: crisis financiera, instauración de dictaduras, baja inversión social, violación de derechos civiles y políticos, institucionalidad regional débil, bajos niveles de intercambio comercial entre los Estados, entre otros. En medio del hastío con sistema interamericano[19], se ha ido consolidando en América del Sur un bloque regional cada vez más dinámico, independiente y protagonista. El rol que jugó UNASUR para la solución de crisis políticas como: el conflicto en Angostura entre Ecuador y Colombia, el intento de golpe de Estado en Bolivia en el 2008 o la instalación de bases militares norteamericanas en Colombia, entre otros, dan cuenta de su fortaleza institucional

[17] Bonilla, Adrian y Guillaume Long. *Un nuevo regionalismo sudamericano.* Ecuador, Íconos, 2010, pp, 23,28.
[18] Ver http://www.telam.com.ar/notas/201504/103080-justicia-unasur-debate-seminario-uba-corte-penal.html

y peso político actual. Esta coyuntura y liderazgo regional, puede resultar favorable para pensar un nuevo sistema de derechos humanos.

Es importante mencionar, que cuando pensamos en un nuevo sistema, no buscamos competir con otros instrumentos ni contraponer competencias, se trata de complementar una estructura que presenta varios problemas en su funcionamiento. Por un lado, sería complejo querer sustituir un sistema por otro totalmente nuevo debido al costo institucional que generaría el traslado, ya sea por los costos muertos de organizaciones ya existentes o por las llamadas curvas de aprendizaje. Consideramos que es muy difícil romper el ciclo de consolidación institucional que logró el sistema interamericano, sin mencionar el costo que tendría sustituir la extensa comunidad académica y civil que ha trabajado alrededor de dicho sistema. En este sentido, se busca potenciar un sistema que responda de manera ágil a las necesidades sociales desde diversas perspectivas.

Por otra parte, consideramos que la creación de un nuevo sistema podría generar espacios de diálogo con la sociedad civil, fundamentales para la región en términos de cohesión, identidad y conciencia regional. Hurrell define la conciencia como la percepción compartida de pertenecer a una comunidad en particular. El proyecto sudamericano debe generar nuevos espacios de interacción, que no se limiten solamente a lo comercial, y que permitan generar en la población un sentido de pertenencia con lo "sudamericano". De esta forma, vemos la importancia del regionalismo no solo desde una interacción entre Estados, como bien plantean las teorías sistémicas y liberales, sino también como la relación entre los sujetos y actores que componen el amplio espectro de la sociedad civil. En este sentido, consideramos que la creación de un nuevo sistema podría ser exitoso debido, entre otros factores, a las similitudes culturales, de tradiciones y prácticas que comparten los Estados participantes.

La propuesta de un nuevo SDH puede funcionar como una herramienta para diagnosticar y procesar las demandas de la población adecuadamente (sobre todo relacionadas a derechos económicos sociales y culturales como posteriormente analizaremos) y, de esta forma, generar un sentido de legitimidad y pertenencia. Por otra parte, fomentar la interacción permite generar estructuras institucionales de carácter informal, construidas a través de reglas, discursos y normas de comportamiento. Estas instituciones (no formales - no tradicionales) importan en la medida que permiten condicionar el accionar de los propios países. No se trata solamente de llevar a los Estados a tribunales regionales para ser

juzgados, sino de construir un corpus de valores compartido que permitan la autorregulación de todos los actores inmersos.

Finalmente, nos encontramos frente a una serie de desafíos y oportunidades. Primero, desde la teoría de regímenes internacionales es fundamental, en términos de integración, que exista un Estado que esté dispuesto a generar estabilidad, nutrir de recursos económicos y que garantice el cumplimiento de ciertas decisiones, al menos por su influencia *soft*. En este sentido, el papel que juega Brasil es clave para poder materializar un proyecto de integración efectivo. Al mismo tiempo es importante consolidar estrategias multilaterales de integración regional por sobre acuerdos bilaterales, que permitan a los Estados pequeños relacionarse en condiciones horizontales con las grandes potencias regionales y sus empresas. Los acuerdos de libre comercio entre algunos Estados de la región (Colombia y Perú) con los Estados Unidos, sumado a la iniciativa de la Alianza del Pacífico, ponen en riesgo el proyecto sudamericano, ya que fragmenta su cohesión y abre las puertas a la influencia norteamericana.

IV. La promoción y protección de los DESC desde UNASUR y sus asimetrías con los derechos civiles y políticos.

Respecto al desarrollo del sistema de derechos humanos que venimos proponiendo consideramos que, dado el contexto el contexto político que actualmente atraviesa la región, UNASUR tiene la gran oportunidad para brindar mayor protección institucional a derechos que históricamente han quedado excluidos de la agenda primaria de los sistemas regionales y universales de derechos humanos: Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

Uno de los objetivos principales de UNASUR, y que por lo tanto genera un grado de responsabilidad a los Estados, es la de garantizar condiciones socio- económicas en la población como parte fundamental de los derechos humanos. Específicamente como parte de sus objetivos se propone: "eliminar la desigualdad socio económica, alcanzar la inclusión social, aumentar la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías existentes, considerando la soberanía e independencia de los Estados"[20].

Por otra parte, en la última década, gran parte de los Estados sudamericanos han desarrollado Estados fuertes y amplios cuerpos institucionales que permitieron la realización

[20]Art 2° del Tratado Constitutivo de la UNASUR

de programas paradigmáticos en términos de garantías sociales como: la Asignación Universal por Hijo en Argentina, el Plan Bolsa Familia en Brasil, los Bonos de Desarrollo Humano en Ecuador, entre otros, y pueden facilitar la creación nuevos proyectos en un futuro. El balance respecto a la década del 90 es ampliamente favorable. Según datos de la CEPAL "la reducción de la pobreza acumulada desde 1999 alcanzó 12,4 puntos porcentuales, a la vez que la indigencia se ha reducido 6,3 puntos porcentuales" [21].

Sin embargo, y a pesar del avance demostrado respecto al tratamiento de los DESC, los sistemas regionales como universales de protección han demostrado grandes asimetrías respecto a la obligación de garantizar los derechos civiles y políticos por sobre los denominados DESC. En palabras de Víctor Abramovich:

> "Estas asimetrías se manifiestan en la redacción misma de los artículos que dan sustento a cada uno de los Pactos Internacionales. Mientras que en el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos se consagra la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos consagrados en el Pacto, en el caso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales , la obligación de adoptar medidas resulta condicionada por la disponibilidad de recursos"[22].

Algo similar ocurre en la Convención Americana, que otorga protección a los DESC únicamente en su artículo 26, el cual incluye una norma de formulación genérica que remite a las normas económicas, sociales y sobre educación ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA:

> "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados"[23].

[21] Panorama Social de América Latina. 2011, pp, 16.
[22] Abramovich, Víctor; Rossi, Julieta. La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Publicado en Revista Estudios Socio-Jurídicos, abril de 2007, vol. 9, número especial. Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. P.36
[23] CADH. Art. 26°.

Tanto la Comisión como la Corte tienen competencia para aplicar la norma contenida en el artículo 26 de la CADH. Sin embargo, la formulación de la norma y su inserción en un capítulo diverso al dedicado a la protección de los derechos civiles y políticos genera dudas acerca de su alcance y del grado de protección que brinda a los derechos económicos, sociales y culturales. De esta manera, se requieren grandes esfuerzos interpretativos para intentar dotar de sentido a dicho enunciado.

Por dicho motivo, existen en la doctrina diversas posiciones al respecto: algunas que consideran a la norma del art. 26 como no operativa, limitándola a una simple expresión de objetivos programáticos, pero no de obligaciones legales vinculantes, ni derechos justiciables[24]. Por otro lado, las que sostienen que a partir deun uso extensivo del principio *pro homine* y una inferencia rápida de derechos en el texto de la Carta de la OEA, pretenden convertir dicha norma en una varilla mágica para abrir abruptamente la Convención a una suerte de justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales[25].

Lo cierto es que la Corte Interamericana se pronunció por primera vez sobre el alcance del enunciado del art. 26 de la CADH en el caso Cinco pensionistas[26] interpretando que dicho artículo prevé obligaciones legales vinculantes, no siendo una simple formulación de objetivos programáticos. Por otra parte, en cuanto a la legitimación, sostuvo que debe individualizarse a quien sufre el daño en concreto. Esta postura fue duramente criticada, ya que ciertos juristas estiman que la Corte IDH efectúo una interpretación desacertada del artículo 26 de la Convención, al establecer que el desarrollo progresivo se debe medir en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente[27].

Conforme al criterio de legitimación enunciado en el caso Cinco Pensionistas, se puede sostener que la Corte IDH no podría–acorde a los requisitos que determinan su competencia contenciosa- efectuar un análisis de progresividad. Ello en vista de que elprocedimiento de peticiones exige la individualización de quienes habrían visto desconocidos sus derechos.

[24]Se reseña esta postura en Melish, Tara. Protecting economics, social and cultural rights in the Inter-American Human Rights System. A manual on presenting claims. Ecuador: Schell Jr. Orville H, Center For International Human Rights, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2002, p. 46.
[25]Abramovich, Víctor; Rossi, Julieta. *La tutela de los derechoseconómicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Publicado en Revista Estudios Socio-Jurídicos, abril de 2007, vol. 9, número especial. Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. P.36.
[26]Véase Corte IDH. Caso cinco pensionistas, sentencia de 28 de febrero del 2003, Serie C, Nº 96,
[27]*Ibíd*. Abramovich, Víctor; Rossi, Julieta. *La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. P.44.

En ese sentido, la Corte IDH ha afirmado que su jurisdicción contenciosa "se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos"[28].

Sin embargo, esta interpretación limitadora de las obligaciones derivadas del artículo 26 a su dimensión colectiva, parece en todo caso haber sido superada en el Caso Acevedo Buendía[29] en donde si bien no declaró la violación de la mencionada disposición, al valorar la posibilidad de que se hubieran efectuado medidas regresivas que afectaran el derecho a la pensión, no exigió como requisito para el establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado, el hecho de que el retroceso en el goce de este derecho se haya visto reflejado en la generalidad de la población, sino que analizó concretamente los hechos expuestos para concluir que si bien un grupo de personas había visto afectado su derecho a la pensión, ello no se debía a la aplicación de una medida regresiva, sino al incumplimiento de los pagos que ya habían sido ordenados por el órgano judicial competente[30].

Por otro lado, Courtis ha criticado la utilización inconsistente por parte del más alto tribunal interamericano de la doctrina emanada del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en la que precisamente se señala que la progresividad no niega la justiciabilidad de estos derechos. Además, señaló que la Corte confundiría la dimensión colectiva de los derechos sociales con su alcance nacional y manifestaría un temor respecto a analizar la totalidad de una política pública en un caso contencioso[31].

Otro punto interesante, en lo que respecta a la defensa de los DESC, es que si se analiza de manera general la jurisprudencia de la Corte IDH y la CIDH, encontramos que la protección judicial ha sido dada desde la óptica de los derechos civiles y políticos por medio del principio de interdependencia consagrado en el párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993. Este mecanismo, ha sido criticado también por diversos autores quienes consideran que ello puede constituir una disminución del ámbito de protección de cada

[28]Corte IDH. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 49.
[29]Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.
[30]Gutiérrez Perilla, María Pilar; *La obligación de garantizar el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano: acercamiento al contenido normativo del artículo 26 de la Convención Americana, a partir de dos alternativas interpretativas de protección de los DESC*; Publicación de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina. Año 2, Nº 4. Julio de 2013. Buenos Aires, Argentina.
[31]Ch. Courtis, *"La prohibición de regresividad: apuntes introductorios",* en Ch. Courtis, coord., Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales.

derecho social en particular, dado que existen algunos componentes de los derechos sociales que no pueden ser reconducidos a estándares de derechos civiles y políticos[32].En este sentido, indican que podría perderse la especificidad tanto de los derechos civiles y políticos (que empiezan a abarcarlo todo), como de los derechos sociales (que no logran proyectar sus especificidades).

Por otra parte, es interesante analizar las distintas posturas que se suscitan entre los propios jueces de la Corte IDH sobre la justiciabilidad de los DESC. En ese sentido, no es una cuestión menor destacar los votos razonados de Sergio García Ramírez en el 2008[33] y Alberto Pérez Pérez del 2013[34], quienes señalaron expresamente su negativa a reconocer esa función por parte del SIDH. Asimismo, también se destaca la postura del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el año 2013 quien considera que:

> "Sin negar los avances alcanzados en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta y en conexión con otros derechos civiles y políticos —que ha sido la reconocida práctica de este Tribunal Interamericano—; en mi opinión, este proceder no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de todos los derechos conforme a los evidentes avances que se advierten en los ámbitos nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos"[35].

En definitiva, no existe una opinión unánime entre los más altos magistrados interamericanos sobre la eficacia y protección que el SIDH pueda otorgarle a los DESC Estas cuestiones, sumada a la falta de claridad en algunos precedentes de la Corte IDH, como bien indica Parra Vera[36], nos lleva a pensar que no existen las bases en el SIDH para evitar fallos que nuevamente reproduzcan los falsos supuestos respecto a las asimetrías entre derechos civiles y políticos y los DESC desde la interdependencia. Entre los

[32]Sobre este punto, ver T. Melish, "El litigio supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales: avances y retrocesos en el sistema interamericano", en AA.VV., Derechos económicos, sociales y culturales. México, Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, 2005. pp. 215-217
[33]Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia Albán Cornejo y Otros Vs. Ecuador, de 5 de agosto de 2008.
[34]Voto razonado del Juez Alberto Pérez Pérez en la sentencia Suárez Peralta Vs. Ecuador, de 21 de mayo de 2013.
[35]Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. en la sentencia Suárez Peralta Vs. Ecuador, de 21 de mayo de 2013.
[36]Parra Vera, Oscar*; Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interam*ericano. Ed. Comisión Nacional de DDHH, México. Disponible en http://200.33.14.34:1010/instinter/2011/justiciabilidad_SI.pdf (acceso 7 de mayo de 2015). P. 62.

principales problemas a superar se encuentra prescindir el análisis de cada derecho social a la luz de conductas estatales específicas en las que se debe concretar la obligación de respeto y garantía de estos derechos. Todas estas razones, desde el plano jurídico, nos da el pie para pensar en una nueva institucionalidad que coloque en el centro de la discusión la variable social de los DESC.

V. La importancia política de un nuevo actor regional con enfoque en DESC.

El sistema internacional ha sufrido grandes cambios respecto a la distribución de relaciones de poder e influencia política de ciertos actores no tradicionales. Los Estados han ido perdiendo protagonismo en la arena internacional, permitiendo la influencia de multinacionales y actores con fuerte poder económico e influencia política. Esta dinámica incuestionable entre lo económico, lo político y lo regional es una entrada teórica que nos permite pensar en la necesidad de generar nuevos sistemas regionales que garanticen los derechos de la población desde otros espacios de poder. Durante la denominada década perdida, los organismos del SIDH no supieron responder a una crisis financiera que azotó la región en la década del 80, época donde se registraron los niveles más altos de pobreza y desigualdad en la región. De esta forma y con el objeto de evitar otra posible crisis financiera que se transforme en baja inversión social, consideramos fundamental el diseño de un mecanismo regional que permita resolver los problemas de deuda que sufren los Estados y genere al mismo tiempo mecanismos institucionales para hacer frente al poder de grandes capitales y actores privados. Como bien señaló Rafael Correa durante la cumbre de UNASUR en Guayaquil:

> "Es necesario sino urgente la creación del centro de arbitraje sudamericano, como alternativa a los actuales tribunales cooptados totalmente por el capital transnacional [...] Separados será el capital transnacional el que nos imponga las condiciones; unidos seremos nosotros los que impondremos las condiciones al capital internacional; la mejor forma de liberarnos del imperio del capital es la integración"[37]

[37] Ver http://www.telam.com.ar/notas/201412/87782-correa-pidio-crear-urgente-un-tribunal-de-arbitraje-regional-y-revisar-el-funcionamiento-de-la-unasur.html.

Es importante que el sistema de derechos humanos vincule la variable financiera dentro de sus competencias de protección. El caso Argentino con los "fondos buitres" y la guerra que libra con varios fondos especulativos, es un ejemplo claro de cómo un actor no tradicional puede poner en jaque la economía de un país. Comprender que lo financiero tiene un impacto directo sobre lo social y las condiciones de vida de la gente, es un giro clave para pensar los DESC y que bien han sabido promocionar los países sudamericanos. Actualmente, las Naciones Unidas han iniciado el diseño de un marco regulador para procesos de deuda, impulsado por la Argentina y respaldado por toda la región. Por esta cuestión, nos permitimos indagar ¿Qué grado de responsabilidad han tenido los organismos de derechos humanos para atender problemas de estas características?.

La OEA sólo se ha expedido a través de la Resolución RC.28/DEC. 1/14 de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, en donde la gran mayoría de países miembros apoyaron la postura de Argentina en su lucha frente a los fondos especulativos en términos de reestructuración de deuda soberana. Sin embargo, este documento no fue firmado por las dos potencias que actualmente financian en más del 60% del sistema interamericano de derechos humanos: Canadá y Estados Unidos. Por su parte, la CIDH -principal organismo encargado de la promoción de derechos humanos en el continente- ha tenido un incipiente tratamiento en cuanto a los DESC. Recién en el año 2007[38] y 2008[39] se elaboraron los primeros informes temáticos sobre esta gama de derechos y, durante el 146° Período ordinario de Sesiones del año 2012 -en respuesta a las demandas de los Estados y de la sociedad civil-, se creó la Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (última de las Relatorías de la CIDH en formarse), que -hasta el momento- no ha tenido demasiada actividad.

Por otra parte, soslayamos que el nuevo sistema de derechos humanos debería incluir como parte de sus competencias el diseño de un tribunal regional independiente que dote una mayor protección a derechos económicos sociales y culturales tanto a nivel individual como colectivo, poniendo énfasis en la promoción de nuevos marcos regulatorios que permitan resolver aquellas cuestiones que afecten al desarrollo de los países de la región y que supere aquellas dificultades prácticas que ha tenido históricamente el SIDH. El Consejo Sudamericano de Defensa (CSD), a manera de ejemplo, ha sido una iniciativa efectiva en lo

[38]CIDH. Informe Temático "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos", año 2008. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp.
[39]CIDH. Informe temático. "Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales". Año 2008. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp.

institucional que ha permitido resolver diversas crisis políticas y ha contribuido en mantener una estabilidad democrática en la región, algo poco usual en Sudamérica.

Generar instituciones interdemocráticas desde lo sudamericano es otro elemento que debe ser tomando en cuenta dentro de lo político, en este caso, un nuevo sistema de derechos humanos con enfoque en los DESC. Garantizar condiciones sociales permite generar estados de legitimidad social. Al mismo tiempo, este tipo de institucionalidad da cuenta del compromiso de los Estados por afrontar de manera coordinada las amenazas del sistema internacional, algo fundamental como bien señalamos previamente. En sentido podemos definir a dichas instituciones como:

> "Las instituciones de naturaleza interdemocrática son aquellas caracterizadas por fuertes vínculos transnacionales y transgubernamentales que se expresan en la presencia de intensas relaciones entre distintos poderes y niveles de los Gobiernos que las componen. A su vez, tales instituciones interactúan regularmente con actores sociales de los Estados miembros, como por ejemplo, grupos de interés, organizaciones no gubernamentales, comunidades epistémicas, medios de comunicación, como así también redes internacionales de esos actores." [40]

Para ello, creemos fundamental que el nuevo organismo tenga como principal misión la supervisión de los DESC en la región, competencia que no se encuentra plasmada de manera explícita en el Art. 26 de la CADH y que genera cierta incertidumbre, como vimos, sobre su alcance y tutela efectiva. Asimismo, entendemos que otro punto fundamental para lograr el éxito de la propuesta es generar la implementación de procedimientos con plazos perentorios en casos de DESC donde el organismo a crearse deba expedirse en término, ya que entendemos que esta es una gran falencia del actual sistema interamericano. Lógicamente para ello, es necesaria la dotación de recursos profesionales y económicos.

En definitiva, estimamos que de adoptarse nuevos mecanismos protectorios de los DESC, situaciones trascendentales del desarrollo de los países que integran el bloque como la negociación en términos de reestructuración de deuda soberana, o la existencia de diferentes problemáticas en términos de políticas sociales que históricamente han afectado la región, podrían ser conducidas por un nuevo enfoque que tenga como objeto

[40]Battaglino, Jorge. *Democracia, reconfiguración de amenazas y la paz sudamericana.* Ecuador, Íconos, Vol 19, N°51, pp, 174.

primario suprimir la desigualdad socioeconómica, aumentar la inclusión social, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los Estados de la región.

VI. Dificultades prácticas del actual SIDH.

Una vez sentado el enfoque que estamos planteando, resulta interesante describir un pequeño panorama sobre cómo se encuentra el actual del sistema de peticiones del SIDH en términos de funcionamiento y protección de derechos humanos en el continente para así reflexionar acerca de las justificaciones a las modificaciones y nuevos planteamientos que venimos desarrollando.

- Incremento en la cantidad de peticiones presentadas ante el sistema sin el acompañamiento financiero adecuado: Para visualizar claramente esta situación que estamos enunciando basta con analizar los últimos informes anuales suministrados por la CIDH, en los cuales podemos encontrar que la cantidad de peticiones recibidas en dicho organismo ha venido aumentando entre un 10% y 15% anualmente[41]:

- Año 2008: Peticiones recibidas 1323
- Año 2009: Peticiones recibidas 1431
- Año 2010: Peticiones recibidas 1598
- Año 2011: Peticiones recibidas 1658
- Año 2012: Peticiones recibidas 1936
- Año 2013: Peticiones recibidas 2061

Este notable incremento de peticiones recibidas por la CIDH, implica mayores esfuerzos por parte de la Comisión, los cuales nohan venido acompañado en el aumento de fondos regulares del organismo. A continuación mostraremos cual ha sido el presupuesto regular asignado por la OEA para los últimos años (expresado en miles de USD)[42]:

- Año 2008: Fondo Regular de la OEA USD $ 87.500, 0

[41] Ver informes anuales de la CIDH en http://www.oas.org/es/cidh/informes/anuales.asp (acceso 6 de mayo de 2015). A las cifras de peticiones debe sumársele el número de peticiones anteriores que se encontraban pendientes de revisar al año 2008. Asimismo, debe hay que tener en cuanto a tal incremento se adiciona el hecho que la sociedad civil y los Estados solicitan más audiencias; se desarrolla más el trabajo de las relatorías temáticas; y se reciben mandatos adicionales de la Asamblea General.
[42]Para analizar dicho datos ver http://www.oas.org/es/cidh/mandato/recursos_financieros.asp, último acceso 21 de Mayo de 2015.

- Año 2009: Fondo Regular de la OEA USD $ 90.125,0
- Año 2010: Fondo Regular de la OEA USD $ 90.125, 0
- Año 2011: Fondo Regular de la OEA USD $ 83.041, 4
- Año 2012: Fondo Regular de la OEA USD $ 85.350,8
- Año 2013: Fondo Regular de la OEA USD $ 83. 870,5

Esta penosa situación quizás haya sido un poco diferente en el ámbito de la Corte Interamericana ya que, como bien afirma García-Sayán, en su gestión como presidente, los fondos regulares de la OEA han aumentado un 50%. Sin embargo este incremento en las partidas no ha sido para nada suficiente. Por tal razón, el magistrado del más alto tribunal interamericano ha lamentado en una oportunidad que la Corte IDH siga siendo "el tribunal internacional con menos recursos financieros en el mundo"[43].

- Alto nivel de peticiones rechazadas que no logran superar la etapa de admisibilidad: Según el último informe anual de la propia comisión[44] de 736 peticiones evaluadas, sólo 123 fueron aceptadas a trámite (%16.7), mientras que el resto no resultaron tramitables (%83.7). Al respecto, cabe decir que estas últimas nunca son ingresadas en el procedimiento para recibir una decisión formal y pública del pleno de la Comisión[45], lo que evidencia un gran rigorismo por parte del organismo a la hora de analizar las peticiones.

- Escases de personal adecuado para atender la gran demanda de peticiones: Sin lugar a dudas, la falta de personal es uno de los mayores asuntos que afrontan los organismos del sistema interamericano. Este impedimento sumado a la falta de recursos económicos, ha llevado a los organismos a diseñar estrategias de incorporación de personal aumentando el número de becas -de financiamiento externo- y, especialmente, el número de pasantías no remuneradas.

- Existencia de un enorme atraso procesal*:* Quizás esta cuestión sea la que en mayor medida se visibiliza en el sistema de peticiones individuales. En este sentido, hay que remarcar que -a pesar de que el tiempo promedio de espera para los peticionarios no se encuentra disponible públicamente debido a que ni la Comisión ni la Corte IDH dan a

[43]Ver CorteIDH_CP-26/13 disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_26_13_esp.pdf, último acceso 5 de mayo de 2015.
[44]Ver http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/indice.asp último acceso 5 de mayo de 2015.
[45]Como tal, este procedimiento carece de todo tipo de supervisión y rendición de cuentas. Ni los miembros de la Comisión ni el público en general conocen las razones por las cuales la Secretaria Ejecutiva rechaza aquellas nuevas peticiones.

conocer información sobre este tema- diversos estudios[46] han determinado que, en promedio, se requieren más de cuatro años para obtener una resolución sobre la admisibilidad de una petición ante la CIDH y casi dos años y medio más para obtener una decisión sobre el fondo del asunto, dejando a los peticionarios con un retardo procesal promedio de seis años y medio para obtener una decisión de fondo de la Comisión Interamericana. Si a ello sumamos el tiempo que implica la interposición de un caso ante la Corte, sumado a la superación de etapas en dicha instancia hasta llegar a una sentencia definitiva, el tiempo total oscila entre los 8 y 10 años aproximadamente. Esta cuestión genera –en muchos casos- la pérdida del interés de los peticionarios y/o presuntas víctimas por el transcurso del tiempo, la subsistencia de violaciones por largo período que en oportunidades tornan a la cuestión de fondo en un daño irreparable, lo que nos lleva a cuestionarnos si los propios organismos se encuentran cumplimentando el mandato dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana.

- Incumplimiento de las metas fijadas en los distintos planes de fortalecimiento al SIDH: Las reformas procesales en los estatutos o reglamentos parecieran ser la solución más utilizada cuando los "especialistas" son convocados para intentar paliar este tipo de situaciones. Sin embargo si analizamos con detenimiento lo prescripto en cada uno de los documentos finales elaborados en aras de fortalecer el SIDH y los cotejamos con las estadísticas actuales que acabamos de enunciar, podemos concluir que las estrategias de robustecimiento propuestas -tanto económicas como políticas- lejos están de alcanzar su objetivo.

VII. ¿Hacia un nuevo foco regional de derechos humanos?

Lo hasta aquí descripto nos ha llevado a reflexionar -como estudiantes latinoamericanos en el campo de derechos humanos- diversas cuestiones atinentes a la supervisión en materia de los DDHH en la región a través del siguiente panorama que visualizamos en el hemisferio: por un lado, percibimos la existencia de un sistema interamericano de derechos humanos con una importancia política histórica como ningún otro sistema la ha tenido en todo el continente -ni siquiera el sistema universal-, pero que a su vez se encuentra desgastado por el abandono de los propios actores, congestionado por la gran cantidad de causas acumuladas sin resolver, con enormes atrasos procesales, con un completo

[46] Ver http://goo.gl/ve7MK2, último acceso 7 de mayo de 2015.

desfinanciamiento permanente y con estados –con marcadas influencias políticas regionales- que han optado por su salida (E.G. Venezuela).

Ahora bien, por otro lado, encontramos el surgimiento de nuevas corrientes regionales entre estados sudamericanos dotadas de una importancia socio-política como nunca antes se ha visto; potencias económicas enfrentadas en términos diplomáticos con pequeños estados que utilizan como argumentos centrales la defensa de los DDHH en la región, sin una intermediación activa por parte de los organismos principales del sistema de derechos humanos de la OEA-; una región en donde el desarrollo y crecimiento de derechos humanos se ha venido consolidando –en términos de política territorial- como uno de los objetivos centrales en cada una de las políticas llevada a cabo por los países sudamericanos, cuestión que ha sido plasmada en el Tratado Constitutivo de la UNASUR; por todas estas cuestiones nos permitimos indagar: ¿Es posible que los estados sudamericanos se orienten en la creación de nuevos mecanismos de monitoreo de los derechos humanos en la región?.

Posiblemente, si dicho interrogante hubiera sido formulado en la etapa de transición a las democracias o en la década neoliberal, la respuesta unánime de los estados hubiese sido –casi con seguridad- por la negativa, sin embargo los nuevos paradigmas que venimos planteando desde el inicio de este documento sumado a la falta de voluntad política de los estados en continuar apostando al fortaleciendo el SIDH, nos lleva a pensar que la respuesta anterior quizás hoy en día no tenga una suma unánime de adherentes. El principal foco de esta propuesta puede vislumbrarse con total claridad en el discurso diplomático que viene proponiendo Ecuador y en la abrupta salida de Venezuela del SIDH. En consecuencia, en las próximas líneas intentaremos reflexionar acerca de esta idea que viene creciendo paulatinamente en le región sudamericana, discurriendo sobre si verdaderamente es posible poner en pie un nuevo organismo de supervisión de los DDHH en la región.

Implicancias para la implementación de un nuevo mecanismo de protección de derechos humanos en la región sudamericana.

Para reflexionar acerca de este desafío de implementar posibles nuevos mecanismos de protección regional, creemos como fundamental pensar en una nueva agencia que bajo ningún término parta con la iniciativa errónea de arrogar funciones propias del SIDH, más bien estimamos como prioritario la aparición de nuevos focos de monitoreo regional que

descompriman y, por el contrario, fortalezcan la misión histórica que tanto la CIDH como la Corte IDH vienen cumpliendo en el hemisferio.

Como hemos venido reiterando, la falta de recursos que ha afectado al Sistema Interamericano, el fracaso en los intentos de su fortalecimiento, el número creciente de peticiones que recibe, sumado a la experiencia comparada de otros sistemas internacionales de derechos humanos, parecen sugerir que no es posible concebirlo como una última instancia para resolver todas las violaciones de derechos humanos en las Américas. Esta situación, sin embargo, no conlleva necesariamente a afirmar que la selección estratégica de casos sea la única alternativa disponible para resolver el dilema de la acumulación de peticiones[47]. Por ello creemos en una propuesta alternativa basada en la aparición de nuevos mecanismos facultativos regionales que colaboren en descomprimir el trabajo que los organismos del SIDH por fuera del ámbito de la OEA.

Por otra parte, tal como hemos indicado el nuevo regionalismo, como proceso dinámico y no estático, va más allá de la premisa liberal de que el comercio, como factor de integración es importante pero no es el único ni tampoco suficiente. Agrega factores estratégicos como la seguridad, la solución de conflictos y, particularmente, la defensa de los derechos humanos. En este contexto, creemos que dado el crecimiento en términos de poder político y considerando la importancia en sus exitosas intervenciones en aras a resolver los conflictos ocurridos en la región en los últimos tiempos, es la UNASUR quien debe llevar a cabo esta nueva iniciativa. Su Tratado Constitutivo es bien claro al establecer como principio rector el respeto y protección irrestricta de los derechos humanos como condición esencial para la construcción de un futuro común de paz, prosperidad económica y social, y el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Miembros[48].

En este sentido nuestra propuesta parte en pensar un sistema regional que, como cualquier otro sistema de protección internacional de derechos humanos, tenga una naturaleza en la que no pueda perderse de vista principalmente su esencia práctica. Esa naturaleza se vincula con el hecho de constituir no sólo un mecanismo subsidiario y coadyuvante a los sistemas domésticos de protección, sino también un nuevo sistema que sea complementario pero no excluyente de los mecanismos históricos ya existentes.

[47]Grossman, Claudio; Goldman, Robert; Martin, Claudia; Rodríguez-pinzó, Diego. *Simposio Una Revisión Crítica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Pasado, Presente y* Futuro. Disponible en http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13454/13724, último acceso 29 de abril de 2015.
[48]Ver Tratado Constitutivo de UNASUR.

Asimismo, para que esta formulación sea posible resulta necesaria la celebración de un nuevo acuerdo internacional entre los países miembros de la UNASUR destinado a crear un nuevo paradigma de protección de derechos humanos en la región bajo el liderazgo de una nueva autoridad de protección a nivel regional que se base en mecanismos y métodos ágiles de resolución de conflicto. En efecto, pensamos que esta premisa que venimos proponiendo adopte como eje los principios subsidiarios y complementarios mencionados, con la característica de ser un mecanismo de protección técnico, imparcial e independiente dotados de procedimientos que estén principalmente centrados en métodos de resolución alternativa como puede ser la mediación, conciliación y arbitraje.

Sin lugar a dudas, pensar las técnicas y procedimientos jurídicos adecuados para que este mecanismo resulte ajustado a derecho, precisa de una profunda investigación que no es objeto de estudio del presente, sin embargo, creemos conveniente que para poner en práctica esta idea resulta necesario e indispensable que la autoridad de controlar a nacer vele por el estricto cumplimiento de los principios y derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por los países de la región -principalmente la Convención Americana- y los nuevos documentos jurídicos regionales que necesariamente deberán instrumentarse. Para ello, dado el contexto histórico, político y económico que vivimos en Sudamérica creemos que resulta sumamente indispensable que el enfoque dogmático que se adopte al momento de elaborar los instrumentos a celebrarse tutelen con mayor énfasis derechos que históricamente han sido marginados por la Convención Americana, principalmente, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

VIII. Conclusiones

En respuesta a las preposiciones que hemos venido desarrollando en este documento, consideramos, que el camino hacia un nuevo marco protectorio de derechos humanos desde la nueva perspectiva regionalista se encuentra abierto en la UNASUR. El Intento por crear una nueva, y el éxito de otras instituciones exitosas como el CSD, abre las puertas para pensar que este proyecto también es posible. El apoyo de los líderes de la región, principalmente Brasil, es fundamental para comenzar a discutir los nuevos estándares que den comienzo a una nueva etapa de protección de derechos humanos en la región.

La presencia del Sistema Interamericano sigue siendo de vital importancia en el hemisferio,

sin embargo, la implementación de nuevos focos de protección regional podrían aliviar su congestionamiento y complementarlo en las grandes dificultades que actualmente presenta. Para ello, resulta de vital importancia una decisión estratégica y política de los estados que conforman la UNASUR para celebrar nuevos acuerdos internacionales que den sustento a esta propuesta con el apoyo financiero que ello requiere.

La situación socioeconómica que actualmente atraviesa la región abre las puertas para que este nuevo paradigma protectorio resulte efectivo, sin embargo, resulta necesario modificar la perspectiva que el sistema interamericano históricamente ha otorgado a los grupos de derechos, poniendo a los civiles y políticos en el mismo nivel protectorio que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

ARTÍCULO

EL DERECHO A LA PRIVACIDAD Y EL INTERVENCIONISMO DE ESTADO EN LA ERA DIGITAL

Hedme Sierra Castro[1]

Resumen

La vigilancia gubernamental es un problema creciente, y las formas de vigilancia amenazan con poner en peligro los derechos a la privacidad y la libertad de expresión. Nadie entiende estos desafíos mejor que las defensoras y los defensores de Derechos Humanos que trabajan para proteger y defender los derechos fundamentales de las personas.

Son muchos los gobiernos que vienen utilizando la tecnología de filtro para bloquear el acceso a internet, redes de telefonía celular o protocolos y servicios en línea específicos para restringir la capacidad de las personas de reunirse pacíficamente, restringiendo las libertades de reunión y de asociación. Las redes sociales, por ejemplo, realzan la libertad humana de congregarse en torno a los temas sociales, políticos y económicos, construir asociaciones y redes, y convocarse para promover y defender los Derechos Humanos.

Las prácticas de intervención a las comunicaciones se remontan a los años 1920. Durante el siglo XVIII y XIX las formas del control social se basaban en la dominación fundamentada en una ideología que podía estar legitimada de diferentes formas pero siempre generaba relaciones de mando y obediencia. La lógica del control social se articula con la finalidad de contener la desviación social y así, detectar peligros latentes que devienen de los grupos peligrosos, y por tanto, deben ser administrados para mantener el orden social.

Con la efervescencia de las redes sociales, esto significa un cambio en las formas de organización social, pues las sociedades contemporáneas junto con sus estructuras social-políticas combinan principios democráticos y actitudes autoritarias de manera simultánea definiendo un nuevo tipo de sociedad, utilizando para ello los avances en las Tecnologías de

[1] Ingeniera en Ciencias de la Computación (Universidad Católica de Honduras). Máster en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe (Universidad Nacional de General San Martín). Actualmente se desempeña como Investigadora por Guatemala para el estudio de los marcos legales nacionales e internacionales que protegen el derecho a la privacidad, y que propician la criminalización, vigilancia y censura digital, en Internet y en las Telecomunicaciones de defensoras y defensores de Derechos Humanos en Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua. También se desempeña como coordinadora en ACI-Participa Tegucigalpa, Honduras. Correo electrónico: Hedme.sc@gmail.com

la Información y Comunicaciones (TIC's). Uno de los aspectos novedosos de este tipo de sociedades que evoluciona a la par del desarrollo tecnológico es la sistematización de las tecnologías, donde fundamentalmente la vigilancia será la estrategia que reemplace progresivamente a la coerción física como un medio para mantener el orden y la armonía de la población.

La información y el conocimiento siempre han sido componentes cruciales del crecimiento económico; sumadas al surgimiento de un nuevo paradigma tecnológico organizado en torno a las nuevas tecnologías de la información, hacen que la misma información se convierta en el producto del proceso de producción. En este escenario, las tecnologías de la información juegan un papel de vital importancia en el nuevo contexto ideológico, político y cultural de la dictadura del pensamiento único.

Es así como Internet se convierte en un centro de operaciones para los movimientos sociales desde el cual proponer un espacio contra hegemónico y quebrar el bloqueo informativo y distorsionante de los grandes medios de comunicación, redefiniendo el escenario de la protesta a nivel mundial, articulando sus acciones a través de la información y la fluidez de la comunicación.

El advenimiento de la era digital está generando una redefinición radical del funcionamiento de la sociedad, basado fundamentalmente en la capacidad de intercambio directo y en la libre aportación de contenidos y conocimiento. Defensores de derechos humanos alrededor del mundo están tomando acciones y manifestándose en contra de quienes quieren controlar Internet con violencia y abuso de poder. Ante este escenario, es necesario pues, crear lazos humanos de cooperación global y local para hacer frente a quienes buscan oprimir nuestra privacidad y libertad de expresión.

I. Sociedad de Vigilancia

A. Contexto Histórico

Durante los siglos XVIII y XIX las formas del control social se basaban en relaciones de mando y obediencia, con la finalidad de contener lo que más adelante se conocería como desviación social[2], es decir, la desviación respecto a las normas y expectativas de cualquier sistema social o modo de dominación, ante la cual éste reacciona con un dispositivo de control específico. De esta forma, quienes detentaban el poder detectaban los peligros latentes que devenían de grupos sociales potencialmente peligrosos y que debían ser controlados para mantener el orden social establecido. Cabe explicar que el uso del término

[2] Robert K. Merton. *Anomie, Anomia and Social Interaction: Contexts of Deviant Behavior*. New York. New York The Free Press. 1964. P. 213.

desviación social se remonta a la segunda mitad del Siglo XIX en los EE. UU., convirtiéndose en un tema de estudio fundamental dentro de la ciencia de la sociología. En la década de 1960 se comenzó a estudiar la desviación centrando los estudios en las formas de control e interacción social. La principal aportación teórica de esta escuela de ésta teoría es Howard Becker. La delincuencia, entendida como grupos o sectores peligrosos, es una parte políticamente significativa de un fenómeno social más amplio y complejo, la desviación social.[3]

Hoy en día, con el advenimiento de la era digital, las prácticas de vigilancia masiva se ven facilitadas debido el rápido desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC). Y, en este sentido, la vigilancia social se define como el control mediante la utilización de medios tecnológicos para extraer datos personales[4]. Las tecnologías desarrolladas en la segunda mitad del siglo XX juegan, sin duda, un papel significativo en la construcción de nuevas formas de control social lo que representa un cambio en las formas de organización social. Uno de los aspectos novedosos de este tipo de sociedades que evoluciona a la par del desarrollo tecnológico es la sistematización de las tecnologías, donde la vigilancia es, fundamentalmente, la estrategia que reemplace progresivamente a la coerción física como un medio para mantener el orden y la armonía de la población. En este escenario, las tecnologías de la información y de la comunicación juegan un papel de vital importancia en el nuevo contexto ideológico, político y cultural de la dictadura del pensamiento único.

La primera agencia estadounidense dedicada a la intercepción de telecomunicaciones en tiempos de paz fue la llamada Cámara Negra (Black Chamber), creada en 1919 a partir de la reorganización de una sección especializada del ejército, que había desempeñado la misma función durante la Primera Guerra Mundial. Desde sus inicios, la Cámara Negra estuvo dirigida por el criptógrafo Herbert O. Yardley, y su primera gran hazaña fue descifrar el código de comunicaciones que en esos momentos manejaba el gobierno de Japón; esto permitió que Estados Unidos conociera anticipadamente las posiciones japonesas respecto a las discusiones realizadas en la Conferencia Naval ocurrida entre el 12 de noviembre de 1921 y el 6 de febrero de 1922, con el propósito de consensuar un acuerdo entre las más grandes potencias (Japón, Francia, Italia, Reino Unido y Estados Unidos) que limitase el potencial militar y de ese modo evitar otra guerra mundial. Más tarde, en 1929, la Cámara Negra fue clausurada por presión del entonces Secretario de Estado Henry Stimson, quien

[3] Becker. *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*. New York. New York The Free Press. 1963. Pp. 1-2, 162.
[4] Gary T. *Marx. Surveillance and Society.* Thousand Oaks , California. Encyclopedia of Social Theory. 2005. Pp 817-822

sostenía que: "los caballeros no leen los correos de los demás".[5] Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, el gobierno de los Estados Unidos decidió que, en efecto, los caballeros necesitan una red de vigilancia permanente.

Durante la Segunda Guerra Mundial, tanto Estados Unidos como Gran Bretaña desarrollaron amplias capacidades de espionaje. A lo largo de la Guerra Fría, la vigilancia hacia la población fue parte de la vida diaria. Estados Unidos entró de lleno en estas prácticas inmediatamente después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, cuando comenzó a revisar cada telegrama que entraba o salía del país; esta actividad era parte del proyecto *Shamrock*[6]. Éste programa de espionaje comenzó a operar en agosto de 1945 y consistía en la acumulación de todos los datos telegráficos que entraban o salían de Estados Unidos y permitía el acceso directo a la información a través de las tres principales compañías estadounidenses de cable: Western Union, la Compañía Internacional de Teléfono y Telegramas (ITT) y la Corporación Americana de Radio (RCA).

En 1946, un año luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos, junto con sus cuatro aliados más cercanos: Reino Unido, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, construyeron una red de sistemas de vigilancia de comunicaciones digitales de alcance mundial llamado Cinco Ojos (Five Eyes). La alianza de los Cinco Ojos, surge a partir de la estrecha colaboración en materia de espionaje que mantuvieron Estados Unidos y Reino Unido durante la Segunda Guerra Mundial, en particular por el trabajo realizado desde la base militar inglesa Bletchley Park, en la que se realizaron los trabajos de descifrado de códigos alemanes durante la Segunda Guerra Mundial[7], para descifrar los códigos alemanes y japoneses. Actualmente, la Alianza de los Cinco Ojos continúa funcionando en base al principio de compartir información y no espiarse mutuamente. Entre estos países existe un alto grado de cooperación estratégica e intercambio de inteligencia; debido a ese trabajo conjunto el material reunido bajo el régimen de vigilancia de un país se comparte con el resto. La gran distancia que separa a éstos países les permite vigilar la mayor parte del tráfico mundial de Internet.[8]

En Estados Unidos, durante las protestas en contra de la Guerra de Vietnam ocurridas en 1967, que traían consigo el creciente movimiento por los derechos civiles, el trigésimo sexto

[5] National Security Agency. *Pearl Harbor Review- The Black Chamber*. Disponible en: https://www.nsa.gov/about/cryptologic_heritage/center_crypt_history/pearl_harbor_review/black_chamber.shtml
[6] Electronic Frontier Foundation. *Amicus Brief of Experts in the History of Executive Surveillance.* Disponible en: https://www.eff.org/es/document/amicus-brief-experts-history-executive-surveillance

[7] Bletchley Park. *History: Intercept to action*. Disponible en: http://www.bletchleypark.org.uk/content/hist/worldwartwo/inttoact.rhtm
[8] Privacy International. *The Five Eyes*. Disponible en: https://www.privacyinternational.org/?q=node/51

presidente de los Estados Unidos, Lyndon B. Johnson, ordenó a la CIA (Central Intelligence Agency/ Agencia Central de Inteligencia) y al Ejército (U.S.Army) intervenir las comunicaciones para saber si el movimiento pacifista recibía ayuda de cooperantes extranjeros. Más tarde, el FBI (Federal Bureau of Investigation/ Oficina Federal de Investigación) incorporó a esta misma investigación algunos nombres de personalidades norteamericanas a las que se debía vigilar. Finalmente, en 1969, la NSA (National Security Agency/ Agencia Nacional de Seguridad) se hizo cargo del programa de espionaje Minarete, proyecto hermano del Proyecto Shamrock, que interceptaba las comunicaciones de personas que estaban en una lista proporcionada por otras organizaciones gubernamentales como el FBI, la CIA o el Departamento de Defensa de los Estados Unidos, éste proyecto no contaba con supervisión judicial ni tampoco tenía órdenes de interceptación. Esta lista de vigilancia contenía más de 1.600 nombres y estuvo activa desde 1967 hasta 1973. En la lista figuraban algunas personalidades como el boxeador Mohamed Alí y al defensor de derechos civiles Martin Luther King, ambos fueron fervientes críticos de la Guerra de Vietnam.

Terminada la Segunda Guerra Mundial, las potencias que participaron en el conflicto decidieron dividirse no sólo lo que quedó de Europa, sino ciertas regiones del mundo. Por ejemplo, Estados Unidos quedó a cargo del control de América Latina, y para ello respaldó gobiernos que fueran adeptos a sus intereses. De esta manera, el continente se plagó de dictadores, producto de golpes de Estado militares que fueron apoyados por el gobierno estadounidense. Así, surgieron líderes dictatoriales que se caracterizaron por impulsar una política que educara a la población a través de una intensa propaganda gubernamental en valores nacionalistas, donde pensar individualmente era visto como una traición a la sociedad.

B. La creación de la red de redes

Para avanzar en el desarrollo de éste tema, es necesario comprender que existen grandes razones políticas que fueron abriendo paso a la expansión y desarrollo de internet, y también de las telecomunicaciones. Luego de la Guerra Fría, en 1958, el Gobierno de Estados Unidos creó la Agencia de Proyectos de Investigaciones Avanzadas para la Defensa (DARPA), y realizó investigaciones que impulsaron la creación de redes que generaron un primer esbozo de internet en 1969, denominado ARPANET (Red de Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada/ Advanced Research Projects Agency Network), y fue creada a solicitud del Departamento de Defensa de Estados Unidos como medio de

comunicación para los diferentes organismos del país.[9] El primer nodo[10] se creó en la Universidad de California, Los Ángeles (UCLA) y fue la espina dorsal de internet hasta 1990. A ésta red se conectaron cuatro computadoras situadas en la UCLA, el Stanford Research Institute y la Universidad de Utah respectivamente. Durante esos años se reforzaron las redes y, en 1989, se creó el WWW (World Wide Web, Red Mundial).

Hace casi 30 años, internet ingresó a territorio Latinoamericano en el marco de experimentos académicos, muchas veces inconclusos. Estas conexiones eran temporales y realizadas a través de una línea telefónica. El desarrollo de internet y de las telecomunicaciones en la mayoría de los países latinoamericanos no fue pensado desde una perspectiva federal, soberana y de desarrollo. Los gobiernos estuvieron ausentes y la empresa privada determinó las conexiones, que se fueron uniendo a la red central desplegada desde Estados Unidos.

C. La Sociedad del "Gran Hermano"

En 1949, George Orwell escribió *1984*, una de sus grandes obras literarias en la que vislumbró una sociedad controlada y vigilada por un Estado antidemocrático, donde hace una profunda crítica de los regímenes autoritarios, sus medios de comunicación y la falta de libertad individual. En su obra, el autor introduce el término *Gran Hermano*, con el cual conceptualiza una sociedad supeditada a controles que se encuentran fuera de su alcance, y visualiza la información como el pilar fundamental en toda relación de poder. En otras palabras, la obra sostiene la tesis que el estado ha conseguido el control total sobre el individuo, donde las fuerzas militares y policiales eran instrumentos de ese control social.[11] Con la tecnificación, esos controles fueron superados virtualmente.

Sesenta y dos año más tarde, en 2011, con la efervescencia y apogeo de las redes sociales, el periodista australiano creador de Wikileaks, Julian Assange acuñó el término Gran Hermano de Orwell para denunciar que Internet se encuentran bajo la mirada de los servicios secretos norteamericanos, haciendo fuertes críticas contra Facebook y también contra los más grandes buscadores en Internet: Google y Yahoo. Asimismo, Assange, denunciando que los datos de usuario de estos sitios podían encontrarse ya dentro de los archivos de la CIA. Y luego, en 2013, Assange denunció que Internet ha sido ocupada militarmente por Estados Unidos y sus aliados para dominar a las sociedades atentando contra su soberanía nacional. A los esfuerzos de Assange por difundir documentos filtrados

[9] DARPA. *History*. Disponible en: http://www.darpa.mil/About/History/History.aspx
[10] Punto de intersección, conexión o unión de varios elementos que confluyen en una misma red, donde cada computadora es un nodo, y en Internet, cada servidor constituye también un nodo.
[11] George Orwell. *1984.* Barcelona. Ediciones Destino. 2009.

de las bases de datos gubernamentales con la clasificación de *ultra secret,* se suma el ex técnico de inteligencia de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) y de la Agencia de Seguridad Nacional (NSA), Edward Snowden. Definitivamente, las revelaciones de Assange y Snowden afectaron los mismos intereses.

En junio de 2013, el periódico *The Guardian* publicó la primera de una serie de revelaciones de Snowden[12] sobre el espionaje masivo de Estados Unidos, evidenciando la magnitud, los objetivos y los métodos con los que la NSA, que es la organización de vigilancia más grande y secreta de Estados Unidos, recopila información en todo el mundo. Esto marcó un hito en la conciencia global acerca de la existencia de un aparato mundial de espionaje. El primer documento revelado por Snowden fue una orden del Tribunal de Vigilancia de Inteligencia Extranjera de Estados Unidos (FISA) el cual solicitaba a la empresa de telefonía Verizon entregar todos los registros detallados de las llamadas telefónicas realizadas desde Estados Unidos hacia el extranjero, y también las llamadas locales. Esta autorización también permitía a la NSA recolectar información de inteligencia de organismos como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Unión Europea.[13]

Desde el 11 de septiembre de 2001, el gobierno de Estados Unidos reforzó dramáticamente las capacidades de sus servicios de inteligencia para recopilar e investigar la información de extranjeros y ciudadanos estadounidenses. Otro de los documentos altamente reveladores publicados por Snowden fue sobre el programa conocido con el nombre de PRISM. Este programa ejecutado por la NSA recoge datos electrónicos privados pertenecientes a los usuarios de los principales servicios de grandes empresas de Internet como Gmail, Facebook, Outlook, Microsoft, Apple y Yahoo, entre otros. Aunque el gobierno de Estados Unidos insiste en que sólo se le permite recoger datos cuando obtiene autorización por la FISA, en la práctica este programa también recoge datos de ciudadanos que no son sospechosos de conexión alguna con el terrorismo o cualquier delito. Además de éste, Snowden ventiló la existencia de otros programas que forman parte de operaciones encubiertas lideradas por la NSA, como por ejemplo: MUSCULAR, XKEYSCORE, BULLRUN y OLYMPIA.

Snowden también reveló lo que él denomina una arquitectura de la opresión refiriéndose a la infraestructura de espionaje de la NSA por medio de la cual se puede acceder directamente a las comunicaciones y los datos privados, y que constituyen una serie de programas de

[12] Te Guardian. Disponible en: http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded#section/1
[13] Orden del Tribunal de Vigilancia de Inteligencia Extranjera de Estados Unidos. Disponible en: http://s3.documentcloud.org/documents/709012/verizon.pdf

vigilancia ultra secretos que van más allá de lo que se ha dado a conocer públicamente. Su método de recolección de datos se resume en: detectar, conocer, recolectar, procesar, explotar y compartir todo. Por otro lado, junto con las revelaciones, Snowden escribió un documento, llamado *Manifiesto pro privacidad*[14], que contó con la firma y el apoyo de ciudadanos de todo el mundo. De ésta manera quedaba demostrado que existe apoyo global para la protección de la privacidad. Por todos estos acontecimientos puede decirse que en 2013 el mundo tomó conciencia de que la vigilancia digital por los gobiernos del mundo no conoce límites. Y, por tanto, la vigilancia masiva no es una práctica aislada. Las filtraciones de Edward Snowden develaron que existe la tecnología para vigilar a millones de usuarios de Internet. La NSA, y otras entidades similares, vigilan masivamente miles de comunicaciones bajo el argumento de la seguridad nacional y la lucha contra el terrorismo. La naturaleza digital de la información en Internet implica que todo lo que hacemos en línea deja una *huella,* es decir, rastros de navegación.

Es así, como la vigilancia indiscriminada ha roto numerosas leyes nacionales en los Estados Unidos. Internet comenzó su fase de expansión rápida en un contexto global marcado por la guerra contra el terror, con el aumento de las restricciones y violaciones de los Derechos Humanos, especialmente a la privacidad, y la intensificación de la vigilancia estatal. Los poderes expansivos concedidos a las agencias de inteligencia después de 11 de septiembre de 2001 violentan incluso la Constitución de Estados Unidos. Dos años después del éxito contra SOPA (Stop Online Piracy Act) y PIPA (Patriotic IP Act) en los Estados Unidos, la comunidad activista por una Internet libre y sin espionaje, se está posicionando para la próxima batalla: el respeto a los derechos en la *era digital*.

En definitiva, Snowden merece el mérito de abrir el debate sobre las restricciones de los poderes estatales para vigilar las comunicaciones de los ciudadanos y para almacenar sus datos, dentro de la sociedad civil. Pues el irrestricto respeto a la privacidad ajena en las comunicaciones persigue un claro objetivo de dominio hegemónico mundial. Partiendo de ello, en el marco de la 24ta. Sesión del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, diversas organizaciones de la sociedad civil encabezadas por la Fundación por las Fronteras Electrónicas (Electronic Frontier Foundation, EFF) manifestaron ante las naciones la urgente necesidad de cumplir y asegurar los Derechos Humanos y proteger a sus ciudadanos de los peligros que presenta la vigilancia digital masiva.

[14] Edward Snowden. *Manifiesto pro Privacidad.*
Disponible en: http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/prism-slides-nsa-document Fecha de consulta: julio de 2014.

II. ¿Quién controla Internet?

A. La Gobernanza en Internet

En 2006 surge el Foro para la Gobernanza de Internet (IGF)[15], producto de un proceso abierto e inclusivo, y fue apoyado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante una resolución[16] en la que reconoce la importancia del Foro para fomentar la sostenibilidad, la solidez, la seguridad, la estabilidad y el desarrollo de Internet, así como su papel en la creación de alianzas entre los diferentes actores, ya que en éste, la sociedad civil tiene la posibilidad de participar en igualdad de condiciones junto con el sector privado y el gobierno. Pese a que el Foro no tiene capacidad de decisión resulta ser un espacio de diálogo que legitima el modelo *multistakeholder* brindando la oportunidad de un encuentro libre entre todos los actores, y propicia el debate sobre temas de políticas públicas relacionadas con Internet.

Según el Foro, la gobernanza de Internet es el desarrollo y la aplicación de principios claramente definidos que propician la participación multisectorial igualitaria tanto en el sector público como privado, así como normas, reglas, procesos de toma de decisión y programas que regulan el uso de Internet.[17]

B. La soberanía digital

Con el advenimiento de la era digital se instalan sobre la mesa de debate nuevos conceptos como el de *soberanía digital*, el cual para 1998 se convierte en un tema de estudio. Con el fin de, entender qué es la soberanía digital, y cómo funciona, debemos hablar de soberanía política. La soberanía política se define en torno al poder, a la facultad que posee cada Estado de ejercer el poder sobre su sistema de gobierno, su territorio y su población. Es decir, debe comprenderse desde la máxima noción de Estado soberano, pues, éste es el poder de un Estado de no ser sometido por ningún otro. La soberanía digital hace referencia a ese mismo concepto de poder pero en el ciberespacio (entendido como un espacio virtual en Internet), y viene a romper con la lógica de la soberanía política ya que.se caracteriza por la ausencia de fronteras establecidas, en la cual Internet puede constituir y, de hecho, constituye, una seria amenaza a la capacidad del Estado soberano de controlar los

15 Foro de Gobernanza en Internet. *Sesión inaugural del Foro de Gobernanza de Internet*. Disponible en: http://www.intgovforum.org/cms/documents/igf-meeting/igf-2006-athens/128-igf-2006-summary-final/file

16 Unión Internacional de Comunicaciones. *Resolución adoptada por la Asamblea General 60/252: Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información*. Disponible en: http://www.itu.int/wtisd/res60-252.html

17 Foro de Gobernanza en Internet. *Sesión inaugural del Foro de Gobernanza de Internet*. Disponible en: http://www.intgovforum.org/cms/documents/igf-meeting/igf-2006-athens/128-igf-2006-summary-final/file

acontecimientos políticos y sociales que tienen dentro de sus fronteras. Por tanto, la propagación de tecnologías de la información y de la comunicación a través de internet socava el poder soberano.[18]

Internet tiene reglas de gestión dictadas exclusivamente por Estados Unidos y, América Latina es el continente con las redes de telecomunicaciones más dependientes de éste país, ya que gran parte del tráfico en Internet pasa por servidores norteamericanos y un alto porcentaje de los contenidos digitales de Latinoamérica se encuentran alojados en Estados Unidos. La intervención responde a un ideal de soberanía similar al de gobiernos autocráticos, donde el soberano se ve amenazado por las nuevas formas de comunicación[19.] Por ello, es un error pensar que la intervención a las comunicaciones se desarrolla desde la base de un Estado democrático, ya que la intervención masiva a las comunicaciones va en contra de la soberanía digital.

En 2013, Julián Assange[20] denunció que internet ha sido ocupada militarmente por Estados Unidos y sus aliados para dominar a las sociedades atentando contra su soberanía nacional. Assange, también denunció el riesgo en que se encuentra la soberanía digital en Latinoamérica y el Caribe pues, como se menciona antes, gran parte del tráfico de sus comunicaciones transita a través de cables de fibra óptica que físicamente pasan por Estados Unidos, y esto se traduce en una grave amenaza a la privacidad.

C. Neutralidad en la Red

La Comisión Federal de Comunicaciones de Estados Unidos (FCC), creada desde 1934, considera que internet debe ser concebido como un bien público. Ésta Comisión defiende el concepto de neutralidad en Internet como un conjunto de reglas creadas para prevenir que los proveedores de los servicios de Internet realicen cambios en la velocidad para favorecer a algunos sitios o bloqueen el acceso a algunas páginas legales. En mayo de 2010, la FCC presentó a la Corte de Apelaciones para el Distrito de Columbia, Estados Unidos[21], una propuesta en la que define las reglas para la protección de la neutralidad en Internet en la cual se expresa que las empresas proveedores de servicios de Internet (ISP, por sus siglas en inglés) no deben bloquear sitios web o imponer límites en los usuarios.[22]

18 Aoki, Keith. “Multiple and overlapping sovereignty: liberalism, libertarian doctrine, national sovereignty, "global" intellectual property and Internet”. *Indiana Journal of Global Legal Studies (April 1998)* 446.

19 Henry Perritt, “The Internet as a Threat to Sovereignty? Thoughts on the Internet's Role in Strengthening National and Global Governance”. Indiana Journal of Global Legal Studies (April 1998). 431. Disponible en: http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1128&context=ijgls

20 Julian Assange, periodista australiano, programador y activista de Internet.

21 Corte de Apelaciones para el distrito de Columbia, Estados Unidos. “Verizon VS. FCC”. Disponible en: http://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3AF8B4D938CDEEA685257C6000532062/$file/11-1355-1474943.pdf

22 Federal Communications Commission. “Protecting and Promoting the Open Internet”. Disponible en:

La idea de la neutralidad en Internet es que los proveedores deben tratar por igual a todos los datos que viajan a través de sus redes. Los principios básicos y las reglas[23] de neutralidad en la red que deberán seguir los grandes proveedores de Internet fueron aprobadas por el gobierno de Estados Unidos[24] en febrero de 2015[25]. Sin embargo, los proveedores aún están a tiempo de solicitar el aplazamiento de la aplicación de estas reglas.

Se debe tener en cuenta que la FCC no fue la única fuerza impulsora detrás de éstas reglas, hay que dar crédito también a la coalición entre organizaciones de sociedad civil, sectores no organizados de la sociedad y empresas privadas estadounidenses. Por otro lado, preocupa que la FCC haga referencia a la posibilidad de que Internet sea clasificada como un servicio de transmisión regulado estableciendo reglas de prohibición como la priorización de pago y bloqueo o filtrado de contenidos.[26] La priorización de pago es una alteración de la neutralidad de la red pues permite a los proveedores hacer una discriminación selectiva entre los datos que estén en tránsito de un sitio web a otro, es decir, ningún paquete de datos debería ser separado a una vía lenta por no pagar una cuota determinada, porque esto socava la igualdad de condiciones que es esencial para el crecimiento y desarrollo de internet libre.[27] Y, para garantizar la privacidad en internet, los proveedores de servicio no deben manejar los contenidos.

El objetivo de la neutralidad de la red es que todo lo que se transmita por la red se transmita de la misma forma, es decir, sin discriminar ni distinguir el contenido de los paquetes. La neutralidad de la red es fundamental para garantizar la pluralidad y diversidad del flujo informativo. Para ello, no debe haber discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en la transmisión del tráfico de internet, a menos que sea estrictamente necesario y proporcional para preservar la integridad y seguridad de la red.[28] La neutralidad de la red es uno de los grandes principios sobre los que se ha construido Internet y supone aplicar a todos los datos que circulan por la red el mismo tratamiento, sin que haya prioridad ni jerarquía[29], e implica pues que en Internet nadie puede bloquear una conexión entre dos

http://www.fcc.gov/document/protecting-and-promoting-open-internet-nprm
23 Federal Communications Commission. “FCC adopte, las Reglas fuerte y sostenible para la Protección de la Internet abierta” Disponible en: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-332260A1.pdf
24 The White House. “Net Neutrality”. Disponible en: https://www.whitehouse.gov/net-neutrality
25 Federal Communications Commission. “Open Internet”. Disponible en: http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/db0403/FCC-15-24A1.pdf
26 The Daily Dot. “Title II is the key to net neutrality“. Disponible en: http://www.dailydot.com/politics/what-is-title ii-net-neutrality-fcc/
27 Electronic Frontier Foundation. “Net Neutrality”. Disponible en: https://www.eff.org/es/issues/net-neutrality
28 Gobierno de la República de Brasil. “Ley No. 12.965”.
Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm
29 Internautas. “Manifiesto por los Derechos Civiles y la Neutralidad en la Red”. Disponible en: *http://www.internautas.org/acciones/acto24052009/manifiesto.html*

nodos[30]. Dicho de otra manera: la neutralidad en Internet contribuye a que no se viole el derecho a la privacidad y la intimidad, pues, el uso de cualquier técnica que intercepte o inspeccione el contenido de comunicaciones, es decir, el tráfico de datos en Internet, va en contra del derecho a la protección de datos[31] y del derecho de la privacidad.

Las consecuencias de la regulación de la red de un país, pueden sentirse en otro. En consecuencia, el bloqueo, filtrado o priorización de contenidos puede impactar a cualquier posible servidor o destinatario de esos contenidos. Esto es especialmente sensible a propósito de las redes en Estados Unidos: dado que varios de los servicios más importantes del mundo tienen servidores en su territorio, las condiciones de ese tránsito tienen consecuencias sobre el alcance de los contenidos requeridos o enviados.

La neutralidad de la red como un principio obligatorio ha comenzado su consagración en Latinoamérica. En 2010, Chile se convirtió en el primer país del mundo en proteger por ley el principio de la Neutralidad de la Red[32] garantizando la ausencia de restricciones de parte de los proveedores de servicios sobre los paquetes de datos. En específico, la ley establece que los proveedores no pueden arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet. No obstante, se acepta que puedan bloquear el acceso a determinados contenidos, aplicaciones o servicios a pedido y costo del usuario.[33] Actualmente, en Chile es posible apreciar algunos efectos positivos desde la aprobación de la ley, como la disminución de costos de conexión, incremento del número de usuarios y la introducción de mayor competitividad en el mercado de telecomunicaciones. Sin embargo, existen irregularidades en la fiscalización que la autoridad pública hace sobre la ley[34], pero marca un precedente.

Por otro lado, Brasil ha dado un paso histórico con la elaboración y aprobación de la ley de marco civil que se aprobó en abril de 2014[35]. El objetivo de éste marco civil es garantizar la privacidad en la web y establecer pauta claras para la neutralidad en Internet. La iniciativa fue impulsada por la presidenta Dilma Rousseff, luego de que en 2013 Edward Snowden

30 Punto de conexión de varios elementos que coinciden en el mismo lugar. Ejemplo: En redes de computadoras cada una de las máquinas es un nodo, y si la red es Internet, cada servidor constituye también un nodo.
31 Organización de Estados Americanos. “Protección de Datos Personales”. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales.asp
32 Subsecretaria de Comunicaciones de Chile. “Reglamento que regula las características de la neutralidad en la red de los servicios de acceso a internet”. Disponible en: http://www.subtel.gob.cl/images/stories/articles/subtel/asocfile/10d_0368.pdf
33 Reglamento que regula las características de la neutralidad en la red de los servicios de acceso a internet. (Chile: Subsecretaria de Comunicaciones, 2010). Artículo 24, H.
34 Digital Rights. “Una Evaluación de la Ley de Neutralidad de la Red en Chile”. Disponible en: http://www.digitalrightslac.net/es/una-evaluacion-de-la-ley-de-neutralidad-de-la-red-en-chile/
35 Gobierno de la República de Brasil. “Ley No. 12.965”. Dispnible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

diera a conocer detalles sobre el espionaje de la Agencia de Seguridad Nacional de Estados Unidos hacia distintos dirigentes mundiales, incluyendo a la mandataria brasileña.[36] El marco civil promueve el respeto a los derechos civiles en el uso de internet en Brasil, y surge como producto de un largo debate promovido por la sociedad civil.

Sin embargo, a pesar de estos grandes pasos regionales en América Latina, la neutralidad de la red aún está en riesgo ante la aprobación de leyes como la Ley de Telecomunicaciones del Ecuador[37]. El gobierno de Ecuador considera la ley como una herramienta de política pública que promueve el desarrollo adecuado de las telecomunicaciones, bajo una visión orientada a fomentar el acceso universal a las Tecnologías de la Información y Comunicación. La ley garantiza el principio de neutralidad de la red, pero con ciertas irregularidades otorgando un fuerte control al presidente. Mientras que el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 de Colombia[38], sostiene que la neutralidad de la red sigue estando a disposición del gobierno de turno. En Marzo de 2015, un grupo de organizaciones civiles envió una carta abierta al Gobierno y al Congreso para exigir el respeto a éste principio, argumentando que no se debe desconocer el deber estatal de proteger el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad contemplados por numerosos instrumentos internacionales suscritos por Colombia[39].

De tal forma, para que Internet permanezca abierta y global, es imperativo que los Estados aborden las preocupaciones de seguridad de acuerdo con sus obligaciones internacionales en Derechos Humanos, en particular en lo que respecta a la libertad de expresión, la libertad de asociación y la privacidad[40]. Por tanto, es de suma importancia que se reconozca que la vigilancia masiva, y sistemática, es de por sí desproporcionada y no cumple con los estándares internacionales de los Derechos Humanos.

III. Tecnopolítica: la revolución 2.0

Internet, las redes sociales y los teléfonos móviles realzan la libertad humana de congregarse en torno a los temas sociales, políticos y económicos, construir asociaciones y

36 The Guardian. “NSA acusado de espiar a la petrolera brasileña Petrobras”. Disponible en: http://www.theguardian.com/world/2013/sep/09/nsa-spying-brazil-oil-petrobras
37 Asamblea Nacional. “Ley Orgánica de Telecomunicaciones”. Disponible en: http://amchamgye.org.ec/images/NOTICIAS/Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Telecomunicaciones%20y%2 Servicios%20postales%20-%202011.pdf
38 Departamento Nacional de Planeación. “Bases Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”. Disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Bases%20Plan%20Nacional%20de%20Desarrollo%202014 2018.pdf
39 Fundación para la Libertad de Prensa. “Carta abierta al Gobierno y a los Congresistas colombianos sobre la Neutralidad de Internet”. Disponible en: http://flip.org.co/es/content/carta abierta-al-gobierno-y-los-congresistas-colombianos-sobre-la-neutralidad-de-internet
40 Alto Comisionado de Derechos Humanos las Naciones. “Right to Privacy in the Digital”. Disponible en:http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A.HRC.27.37_en

redes, y convocarse para promover y defender los Derechos Humanos. Así como se demostró en las manifestaciones y protestas que tuvieron lugar en Oriente Medio y el Norte de África (2011); en las protestas contra las medidas de austeridad en Grecia (2010), España (2011) e Italia (2013); en las protestas englobadas con el nombre de Occupy; en las manifestaciones contra las leyes SOPA (Stop Online Piracy) y PIPA (Protect IP Act) en Estados Unidos; en las protestas estudiantiles en Canadá y Chile; y el movimiento ciudadano por la democratización de los medios de comunicación, la creación de un tercer debate presidencial y el rechazo a la supuesta imposición mediática en México. Por otro lado, las respuestas de los gobiernos al ejercicio de estos derechos se tradujeron en medidas represivas33 en Egipto, Libia y Siria, constituyendo este comportamiento una amenaza a la libertad de asociación y de reunión pacífica.

Es un hecho que con la aparición de plataformas como Twitter, Facebook y YouTube se han redefinido espacios de posicionamiento. Y, en este escenario, las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) juegan un papel de vital importancia en el nuevo contexto ideológico, político y cultural de la dictadura del pensamiento único, puesto que dentro de esta nueva lógica en la que, por ejemplo, las redes sociales constituyen una herramienta de resistencia virtual, se reduce la dependencia de los canales tradicionales de comunicación. Partiendo de éste punto, se conciben las bases de las nuevas formas de organización social que evolucionan al ritmo de los avances tecnológicos. De ésta manera, el ciberespacio se convierte en un centro de operaciones para los movimientos sociales donde se propone un espacio contra hegemónico con todas las sanas intenciones de romper el bloqueo informativo y distorsionante de los grandes medios de comunicación.

A. El acceso a internet; un derecho humano.

En 2011, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su informe para la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet[41], declaró el acceso a internet como derecho humano fundamental altamente protegido, y exigió a los países miembros facilitar un servicio accesible a internet para la población. Violaciones a este derecho humano abarcan: el bloqueo a la web o filtrado de contenidos, la desconexión para evitar el acceso, los ciberataques, la falta de protección al derecho a la privacidad y la falta de protección de datos personales, entre otros.

41 Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. "Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet " Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_20_L13.pdf

El informe expone las tendencias y desafíos clave para el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir información, y compartir ideas, de todo tipo a través de internet. También, enfatiza la naturaleza única y transformadora de internet no sólo para que las personas puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión, sino también como un facilitador de otros derechos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación y el derecho a participar en la vida cultural y gozar los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, así como los derechos civiles y políticos, y también los derechos a la libertad de asociación y reunión para promover el progreso de la sociedad en su conjunto.[42]

Es importante remarcar que el Relator especial sobre el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas reconoce ha reconocido que el "papel de Internet ha sido decisivo para facilitar la participación activa de la ciudadanía en la construcción de sociedades democráticas"[43]. Asimismo ha recomendado a los estados reconocer "la posibilidad de ejercer los derechos a la libertad de reunión y de asociación pacífica a través de las nuevas tecnologías, incluido el Internet"[44].

En noviembre de 2013, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio del Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, publicó una resolución sobre el *Derecho a la Privacidad en la Era Digital*[43], en la cual se reafirma que los derechos de las personas, incluido el derecho a la privacidad, deben ser debidamente protegidos en Internet. La Resolución especifica puntos como: a) el respeto y protección a la privacidad, incluso en el contexto de las comunicaciones digitales; b) la necesidad de adoptar medidas para poner fin a las violaciones de esos derechos y creen las condiciones necesarias para impedirlas; y c) examinar los procedimientos, prácticas y legislación relativos a la vigilancia y la interceptación de las comunicaciones y la recopilación de datos personales.

Ésta resolución, hace referencia a un informe[44] previo del Relator Frank La Rue, en cuanto a las implicaciones de la vigilancia e interceptación extraterritoriales de las comunicaciones realizada por los Estados. El informe examina el impacto de los avances tecnológicos significativos en comunicaciones y pone de relieve la urgente necesidad de estudiar más a fondo las nuevas modalidades de vigilancia y de revisión de las leyes nacionales que regulan estas prácticas en consonancia con ´los estándares internacionales de Derechos

42 Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf
43 Resolución A/C.3/68/L.45/Rev.1
44 A/HRC/23/40

Humanos, asimismo identifica los riesgos que los nuevos medios y modalidades de la vigilancia de las comunicaciones suponen para los Derechos Humanos, incluido el derecho a la privacidad y la libertad de opinión y de expresión.

No cabe duda, que la comunidad de activistas por el derecho a la privacidad, la libertad de expresión y por la libertad de Internet, le debe mucho al ex Relator Frank La Rue quien terminó su segundo mandato a mitad de 2014 y quien se posicionó, desde su relatoría, con un enérgico y contundente discurso por el derecho a la privacidad y a la libertad de expresión, se manifestó contra del intervencionismo de estado y de la criminalización a las formas legítimas de expresión. Es un ferviente activista por los derechos digitales que logró también borrar la barrera generacional, y se lo extraña, desde ésa trinchera de lucha.

Bibliografía

Aoki, Keith. “Multiple and overlapping sovereignty: liberalism, libertarian doctrine, national sovereignty, "global" intellectual property and Internet”. Indiana Journal of Global Legal Studies (April 1998) 446.

Becker. “Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance”. New York. New York The Free Press. 1963. Pp. 1-2, 162.
http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1128&context=ijgls

Electronic Frontier Foundation. “Amicus Brief of Experts in the History of Executive Surveillance”. Disponible en: https://www.eff.org/es/document/amicus-brief-experts-history-executive-surveillance

Electronic Frontier Foundation. “Net Neutrality”.
Disponible en: https://www.eff.org/es/issues/net-neutrality

Federal Communications Commission. “Open Internet”. Disponible en: http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/db0403/FCC-15-24A1.pdf

Federal Communications Commission. “Protecting and Promoting the Open Internet”. Disponible en: http://www.fcc.gov/document/protecting-and-promoting-open-internet-nprm

Foro de Gobernanza en Internet. Sesión inaugural del Foro de Gobernanza de Internet. Disponible en: http://www.intgovforum.org/cms/documents/igf-meeting/igf-2006-athens/128-igf-2006-summary-final/file

Marx, Gary T.. “Surveillance and Society”. Thousand Oaks , California. Encyclopedia of Social Theory. 2005. Pp 817-822

Merton, Robert K.. “Anomie, Anomia and Social Interaction: Contexts of Deviant Behavior”. New York. New York The Free Press. 1964. P. 213.

Orwell, George. “1984”. Barcelona. Ediciones Destino. 2009.

Perritt, Henry, “The Internet as a Threat to Sovereignty? Thoughts on the Internet's Role in Strengthening National and Global Governance”. Indiana Journal of Global Legal Studies (April 1998). 431. Disponible en: The White House. “Net Neutrality”. Di
sponible en: https://www.whitehouse.gov/net-neutrality

Privacy International. “The Five Eyes”. Disponible en: https://www.privacyinternational.org/?q=node/51

Unión Internacional de Comunicaciones. Resolución adoptada por la Asamblea General 60/252: Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Disponible en: http://www.itu.int/wtisd/res60-252.html

Palabras clave

Derechos humanos
Vigilancia
Privacidad
Libertad de expresión
Intervención
Soberanía
Neutralidad
Poder.

Key words

Human Rights
Surveillance
Privacy
Freedom of expression
Intervention
Sovereignty
Neutrality
Poverty

BOLIVIA, LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Brayan Tintaya[1]

"*Una injusticia contra uno es una amenaza para todos*"
Monstesquieu

Resumen

Este ensayo pretende analizar las acciones llevadas a cabo por el Estado boliviano para erradicar la violencia contra las mujeres. Por ello se revisa los avances para frenar la discriminación hacia la mujer en el contexto internacional, problemática a la que se enfrenta y como desde la normativa local se está abordando el tema. Para concluir se sugiere posibles políticas públicas con perspectiva de género que se pretende pueda apoyar las acciones emprendidas por el Estado boliviano.

Abstract

This essay aims to analyze the actions taken by the Bolivian government to eradicate violence against women. So it reviews the international laws to stop the discrimination against women in the international context, the problems it faces and which ones are the local laws to regulate the issue. Finally presents a public policy with a gender perspective to contribute to the actions taken by the Bolivian state.

I. Género e igualdad

La categoría de género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales, como tal es una construcción social que supone un conjunto de acuerdos tácitos o explícitos elaborados por una comunidad o sociedad determinada en un contexto histórico determinado y que incluye el proceso de enseñanza-aprendizaje (Murillo: 2006). En la construcción interactúan variables sociales que generan diferencias como: el origen étnico, nivel educativo, clase

[1] Politólogo boliviano, graduado de la Maestría en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe CIEP-UNSAM, en la actualidad cursa el doctorado en Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UMSA y desempeña funciones en el Ministerio de Justicia de Bolivia como especialista en Derechos Humanos en el área de Desarrollo Constitucional. Correo electrónico: brayan_818@hotmail.com

social, ingresos, condición rural o urbana, etc. Por lo tanto cuando nos referimos a la demanda de equidad de género se habla de una pluralidad de visiones, demandas y necesidades.

Las diferencias de género se expresan de diversas maneras y a través de distintos vehículos, genéricamente los que más resaltan son:

- **Símbolos culturales:** visualizan las representaciones sociales de ambos sexos**.**
- **Conceptos normativos:** polarizan y reprimen comportamientos y tareas.
- **Instituciones y políticas:** reproducen y valorizan la asignación de roles y capacidades.
- **Identidad subjetiva:** posiciona y determina el proyecto de vida de unos y otras.

La categoría conceptual de género, como construcción social explica cómo las características femeninas y masculinas son adquiridas por las personas desde su inserción en la sociedad en el seno de la familia. Los medios que predeterminan los comportamientos personales son variados desde los mensajes familiares a los anuncios de medios masivos, es así que en la primera infancia las personas empiezan asumir roles y comportamientos socialmente sumidos como normales, en ese sentido se entiende por normal lo socialmente aceptado como común según la tradición. “Así, el género estructura tanto la percepción como la organización concreta y simbólica de toda la vida social” (CEPAL, 2005). Es decir que el género de cada persona es producto de la sociedad y en cierta medida es asignada a toda persona de manera predetermina sin tomar en cuenta su voluntad en la autodeterminación de sí mismo.

En base a lo señalado cabe analizar que en sociedades donde las diferencias entre distintos géneros poseen una asignación de roles con evidente segregación de uno sobre el otro, existen brechas de desigualdad más marcadas, Es así que muchos de los roles se construyen en relación al opuesto: *un hombre es hombre en tanto se diferencie de una mujer*. Esta polarización plantea una estructura social en función al sexo que da paso a la normalización de la jerarquización del género masculino sobre el femenino.

En respuesta a la desigualdad según el género, en la mayoría de las constituciones se ha incorporado el principio de “igualdad jurídica” entre hombres y mujeres, mas su sola existencia no es suficiente para que se produzca. La falta de la réplica de la igualdad jurídica en la realidad social ha provocado que muchas voces se levanten

contra lo que se considera la “falacia de la igualdad” (CEPAL, 2005).

Entre las críticas a la igualdad jurídica se encuentra la postura que plantea que a nombre de universalización lo que se hace es negar las marcadas diferencias al interior del mismo género femenino (clase, Etnia, región, etc.). Por otro lado también se cuestiona que la universalización planteo una asimilación del género masculino al femenino, en ese sentido la interpretación radico en que las mujeres por sus condiciones biológicas no solo necesitaban derechos iguales a los hombres, sino lo que en realidad se demanda es equidad[2] ante las diferencias de género.

Las diferencias aun cuando han sido consideradas en los cuerpos constitucionales, su tratamiento no siempre ha sido para reconocer la “dignidad” de los todos los seres humanos, sino que de manera abierta o encubierta para excluir a quienes no responden a los paradigmas de humano pleno que la sociedad ha constituido. El tratadista italiano Luigi Ferrajoly, al abordar el tema de la igualdad y la diferencia, identifica cuatro modelos de relación entre derecho y diferencia contenidos en los instrumentos constitucionales, modelos que por su importancia resumimos a continuación:

El primer modelo, conocido como la indiferencia jurídica de las diferencias, plantea que las diferencias son ignoradas a partir de una idea abstracta de igualdad. Las diferencias no se valorizan si se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Este es el paradigma hobbesiano del estado de la naturaleza y la libertad salvaje, que confía a las relaciones de fuerza la defensa, o, por el contrario, la opresión de las diversas identidades, y en particular, el de la diferencia de sexo se resuelve en la sujeción de hecho de la mujer al poder masculino y en su relegación a su papel doméstico “natural” de mujer y de madre.

El segundo modelo, el de la diferenciación jurídica de las diferencias en el que se valorizan algunas identidades y se desvalorizan otras; se jerarquizan las diferentes identidades. Según este modelo, las identidades determinadas por las diferencias valorizadas (de sexo, nacimiento, etnia, fe religiosa, lengua renta y otras) resultan asumidos como status privilegiados, fuentes de derechos y de poderes, e incluso como base de un falso universalismo modelado únicamente sobre sujetos privilegiados; mientras otras, la de mujer,

[2] La equidad consiste en la igualdad ante la diferencia, desde esta perspectiva lo que se busca es empoderar a los sectores en desventaja según sus necesidades. No se busca brindar a las mujeres lo mismos derechos que los hombre, porque no son iguales, sino se busca brindar derechos especiales a las mujeres para que puedan acceder a las mismas condiciones de desarrollo humano que los hombres.

pero también la de judío, negro, hereje apóstata, extranjero, apartida, etc. se asumen como status discriminatorios, fuentes de exclusión y de sujeción y, a veces, de persecuciones. Este es el paradigma discriminatorio cuando la igualdad y los consecuentes derechos "universales" aparecen pensados y proclamados en las primeras constituciones liberales, únicamente con referencia al sujeto macho, blanco y propietario[3].

En el tercer modelo, el de la homologación jurídica de las diferencias, las diferencias, empezando por la del sexo son también valorizadas y negadas; pero no porque algunas sean concebidas como valores, sino porque todas resultan devaluadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Más que transformadas en status privilegiados o discriminatorios, resultan desplazadas, o, peor aún, reprimidas y violadas, en el cuadro de la homologación, neutralización e integración general.

Así la diferencia femenina no sufre discriminación en el plano jurídico, puesto que en éste plano resulta desconocida, ocultada y enmascarada: las mujeres tienen los mismos derechos que los varones en cuanto son consideradas o se finge que son (como los del) varón y se asimilan a ellos en los estilos de vida y los modelos de comportamiento, pero porque desconocida de derecho, aquella resulta penalizada de hecho por los márgenes de inefectividad de la proclamada igualdad (Ferrajioli, 2002).

El cuarto modelo de configuración jurídica de las diferencias, el de la igual valoración jurídica de las diferencias, basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales – políticos, civiles, de libertad y sociales- y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. Es un modelo que no es indiferente o tolerante a las diferencias garantiza a todos su libre afirmación y desarrollo, no abandonándolas al juego de la ley del más fuerte sino haciéndolas objeto de esas leyes de los más débiles que son los derechos fundamentales. No desconoce las diferencias, las reconoce y valoriza, garantizando a todas sus libres afirmaciones y desarrollo.

Con este modelo de tratamiento de la diferencia, la igualdad de los derechos fundamentales resulta sí configurada como el igual derecho a todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como las demás.

[3] Como sucedió en la primera Constitución Política del Estado de Bolivia.

Ahora bien, las diferencias, sean naturales o culturales, son rasgos específicos que diferencian y al mismo tiempo individualizan a las personas y que, en cuanto tales debe ser tutelados por los derechos fundamentales, tutela que exige más que la simple proclamación en la norma, pues para ser real necesita la garantía de su efectividad.

Igualdad como término normativo inserto en la constitución, plantea que en la diferencia todos deben ser tratados y respetados como iguales, y que siendo una norma no basta enunciarla, sino que es necesario observarla y sancionarla. "Diferencia" es término descriptivo: quiere decir que de hecho, entre las personas hay diferencias, y que son, pues, sus diferencias las que deben ser tuteladas, respetadas y garantizadas en obsequio al principio de igualdad.

Los órganos de protección de Derechos Humanos como la Corte Interamericana se han expedido sobre el tema señalando:

- Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.
- Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares[4].

II. Análisis de la violencia contra la mujer en Bolivia

Lastimosamente, y a pesar de las normas vigentes en el país, la violencia contra la mujer continua, así lo refleja el informe nacional de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) que manifiesta que en los últimos seis meses se registraron 21.000 hechos de violencia contra la mujer y nueve feminicidios; de éstos 30 ya tienen sentencia a nivel nacional, datos que son corroborados con la información brindada por el Viceministerio de Igualdad de oportunidades que el 87% de las Mujeres en Bolivia sufren algún tipo de violencia intrafamiliar.

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos.CIDH-cp-9/03 español comunicado de prensa de lo actuado entre el 8 al 20 de septiembre de 2003

Por día, la FELCV recibe entre 20 a 25 denuncias de violencia contra las mujeres en los departamentos de La Paz, El Alto, Santa Cruz y Cochabamba; en las restantes regiones se reportan entre cinco y seis casos diarios.

Según el reporte del representante del Ministerio Público, 10.759 casos de violencia contra la mujer se denunciaron en el país durante la gestión 2013 en las fiscalías. Los departamentos que más hechos de esta naturaleza registraron son La Paz (3.759), Santa Crus (1.944) y Tarija (1.773).

En Pando hubo nueve sentencias, en Santa Cruz dos, en La Paz cinco, en Potosí 13, en Chuquisaca uno, en total 30 sentencias. Del total de casos, tenemos 344 salidas alternativas, 1.291 imputaciones, 185 causas con acusación en trámite y cerca de 10.000 que ingresaron en la aplicación de la Ley (348).

La aplicación de la Ley 348, que protege y defiende los derechos de las mujeres, tropieza con la falta de asignación de recursos económicos en la Policía, el Ministerio Público, las Defensorías de la Niñez y en los operadores de justicia para incorporar más personal, con el fin de agilizar los procedimientos.

III. Ser mujer e Indígena

Si bien las condiciones de vida de las mujeres presenta situaciones de vulnerabilidad, la brecha de desigualdad social se agudiza aun más en el área rural donde la estructura social y distribución de la riqueza gira en torno a la estructura racial-clasista, ubicándolas en la posición más baja de la estructura social. No solo se es pobre, sino indígena y mujer, elementos que se combinan y crean un perfil de personas con alta vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos humanos.

Al respecto Wanderley señala “las dinámicas de interacción social y prácticas sociales discriminadoras agudizan las condiciones de desventaja asociadas a la distribución diferenciada de recursos cognitivos, culturales y materiales como el bajo dominio del español, la poca familiaridad con el espacio y dinámicas urbanas, el bajo nivel de instrucción formal asociado al insuficiente conocimiento de sus derechos y los pocos contactos con organizaciones e instituciones orientadas al desarrollo social y laboral”.

El proceso de degradación de la calidad de vida de las mujeres indígenas migrantes, dadas las condiciones de estratificación y segregación, esta condición puede modificarse puesto que la sociedad siempre se encuentra en constante dinámica, y las condiciones laborales y de oportunidad pueden mejorar la condición de vida. Es en este aspecto donde necesariamente tiene que concatenarse el enfoque de género en todas las etapas de la implementación de políticas públicas, con el objetivo de tratar de aminorar las brechas de desigualdad que existen.

IV. Avances para frenar la discriminación hacia la mujer en el contexto internacional.

Desde los Derechos Humanos el fundamento central de todo derecho es la dignidad Humana, afirmación plasmada en la Carta de las Naciones Unidas firmada en 26 de junio de 1945 donde los Estados parte “reafirmaron la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”.

El reconocimiento de la dignidad humana fue recogido por otros, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que menciona:

> *Art. 2.1 prohíbe hacer entre las personas "... distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*

Por su parte, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 y ratificada por Bolivia, define la discriminación contra la mujer como:

> *Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera* (artículo 1 CEDAW).

La amplitud de la categoría de discriminación contra la mujer, abarca acciones de forma expresa de manera directa, como también resultados de las acciones. La distinción en razón de sexo por sí misma no marca relaciones de discriminación, sino cuando la distinción es realizada con el objetivo de menoscabar, subordinar o limitar los derechos de las personas pos su condición de mujer.

La Convención compromete a los Estados parte a tomar las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con objeto de garantizar el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre,

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en la Observación General número 28 de 29 de marzo de 2000 señaló: Los Estados partes son responsables de asegurar el disfrute de los derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. Según los art.2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluida la prohibición de la discriminación por razones de sexo, para poner término a los actos discriminatorios, que obsten al pleno disfrute de los derechos, tanto en el sector público como en el privado.

De igual manera, conscientes de la existencia de contextos en los que históricamente se ha justificado y mantenido la discriminación contra las mujeres, el Comité ha indicado que:

> *"Los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute de en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto"*

Comprometidos con los avances en materia de reconocimiento de la dignidad de todos los seres humanos, en Bolivia se ha identificado que uno de los sectores vulnerables que no ejerce sus derechos fundamentales son las mujeres, motivo por el cual a partir del año 2009 de manera frontal el Estado viene abordando el tema.

Atentos a los avances existentes en materia de reconocimiento de la

dignidad de todos los seres humanos, corresponde a países como Bolivia dar pasos decisivos para eliminar la discriminación en todas sus formas de expresión.

A. Reconocimiento de derechos a favor de las mujeres

i. Derechos humanos de las mujeres en el sistema de Naciones Unidas

Primera fase (1945-1962)

1945: Conferencia de San Francisco, para redactar la Carta de la ONU. Hubo unanimidad para que la promoción de los DD. HH fuera uno de los fines esenciales de la nueva organización. Las representantes mujeres exigen que se prestara atención especial a las cuestiones relativas a las mujeres. Creación de una Comisión de Derechos Humanos y De la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.

1946: La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Una de las primeras tareas de la Comisión fue concentrarse en la discriminación contra las mujeres enfrentándola desde una perspectiva legal centrada en la igualdad (igualdad jurídica).

1948: Declaración Universal de los Derechos Humanos reafirma la *"fe en los derechos humanos fundamentales... en la igualdad de derechos de hombres y mujeres"*. En el art. 2 se proclama que "…*cada uno es titular de todos los derechos y libertades fijadas en esta Declaración sin distinción de ningún tipo, ya sea raza, color, sexo…"*

Segunda fase (1963-1975)

- 1966: La Asamblea General aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sus Protocolos Facultativos. Incluyen la norma general de no Discriminación.

- 1967 Declaración contra la Discriminación. Preparado por la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer.
- 1975: Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, en la ciudad de México. Se reconoce las limitaciones que tienen las mujeres y se considera que sin la

incorporación plena de las mujeres al desarrollo y la vigencia efectiva de sus derechos no es posible construir la igualdad, el desarrollo y la paz entre los seres humanos y los pueblos. Se prueba un Plan de Acción.

La Asamblea General proclama el primer Decenio para la Mujer con el lema de: Igualdad, Desarrollo y Paz y crea las condiciones oficiales para que se adopte una amplia gama de medidas a fin de mejorar la condición de las mujeres (1975-1985).

- Se constata que las cartas de derechos no tutelaban en igualdad de condiciones los derechos de ambos sexos y la existencia *de una gran discrepancia entre del principio de universalidad y la realidad. Los derechos humanos de las mujeres habían sido concebidos como un particular de lo universal masculino y bajo una concepción de las mujeres como minoría.*

Tercera fase (1976-1985)
Abarca la Primera Década de la Mujer de Naciones Unidas en el marco de la Estrategia Internacional para el Desarrollo

1979. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Carta fundamental de los derechos humanos de las mujeres. En su artículo 1 define la discriminación como: *"a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujeres de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todas las esferas, con independencia de su estado civil"*
1980. Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer. Copenhague. Se examinan los logros en materia de salud, educación y empleo. Aprueba un Programa de Acción. La mujer es declarada *"agente y beneficiaria del proceso de desarrollo en todos los sectores y en todos los niveles"* Educación Legal Popular

1985. Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer. Nairobi (Kenya) . Se evalúa el impacto de la situación de la mujer en el desarrollo, en especial, la pobreza, la superpoblación, el analfabetismo, la desnutrición, etc. Las Estrategias de Nairobi, piden mayor participación de las mujeres en igualdad de condiciones con los varones en todas las esferas: políticas, sociales y económicas, y su pleno acceso a la educación y capacitación

Cuarta fase (1985-1995)

1993: II Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena. Se da un paso sustancial en el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. Se amplía de manera sustancial el temario a fin de incluir violaciones que afectan específicamente a las mujeres. Representa un divisor de aguas en la Agenda Internacional en relación con los derechos humanos.

El mandato de la Conferencia establece:

- Los derechos humanos de las mujeres y las niñas son parte inalienable e indivisible de los derechos universales.
- La igualdad de la mujer y sus derechos humanos son criterios que deben integrarse a todas las actividades del Sistema de las NN UU.
- Todos los órganos creados en virtud de Tratados deben incluirlos. Los Estados deben dar información sobre situaciones de jure y de facto y deben considerarse las violaciones por razones de género.

Se solicita a la Asamblea General la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que se aprobó en diciembre de 1993, ya que la CEDAW no hace mención expresa de esta problemática.

1994: Conferencia de Población de El Cairo de 1994, se logró incorporar la dimensión de los derechos humanos en el tratamiento de los derechos poblacionales y relacionarlos con el desarrollo sustentable. El Plan de Acción reafirmó los conceptos aprobados en Viena. También aparece el tratamiento de los derechos reproductivos de las mujeres como parte de estos derechos, y la adopción del concepto de género, situación que continuó en la Conferencia de Beijing.

1995: La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, en Copenhague. Abordó los temas centrales de la reducción de la pobreza (expansión del empleo productivo) así como el fortalecimiento de la integración social (en especial de los grupos más desfavorecidos)

1995: La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, donde se aprueba la Plataforma de Acción de Beijing. Se crean 12 áreas de interés. En todos estos procesos coadyuvó de manera decisiva la participación de activistas y organizaciones no gubernamentales, en la redefinición del concepto de

derechos humanos a fin de que los mismos reflejaran las experiencias específicas de las mujeres en todas las etapas de sus vidas, desde el nacimiento a la adultez y a la vejez.

ii. Incorporación de los derechos humanos en la legislación boliviana

No obstante el avance significativo del derecho internacional de los derechos humanos, aspectos referidos a como se incorporan sus normas en el derecho interno y cuál es la jerarquía que tienen es aún objeto de debate.

Con referencia al primer aspecto, la doctrina constitucional ha desarrollado dos modelos teóricos para explicar la incorporación del Derechos Internacional de los derechos humanos en el derecho interno: dualismo y monismo.

Para la corriente dualista, el derechos internacional y el derecho interno son dos sistemas jurídicos separados e incomunicados y, entre tanto no exista una norma legislativa interna que transforme la norma internacional en derecho interno, los individuos no pueden ser alcanzados por la reglas del primero. En tanto que para la monista existe la interconexión entre los dos sistemas jurídicos (internacional e interno) dándose la posibilidad de la incorporación automática del derecho internacional y una aplicación directa de las normas de derecho internacional por los tribunales judiciales y las autoridades administrativas.

La Corte Interamericana de derechos Humanos en su opinión consultiva de 24 de diciembre de 1982, ha señalado:

> *(…) los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derecho, para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio estado, como a los otros contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.*

En el artículo 410 de la Constitución Política del Estado de Bolivia se da la figura del bloque constitucional, donde se incluyen los tratados Internacionales sobre

Derechos Humanos, entonces los Derechos Humanos tienen rango de norma suprema son parte de la Constitucionalidad Boliviana y por lo tanto toda Institución, Norma jurídica, política pública o proyectos debe tomarlas en cuenta.

> *Art. 410, II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:*
> *1. Constitución Política del Estado.*
> *2. Los tratados internacionales*
> *3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena*
> *4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.*

La ubicación de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos con rango constitucional incorpora y posibilita que las mujeres contenidos en la Convención Para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, así como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer adquieran plena vigencia a nivel interno.

iii. Normativa a favor de las mujeres en Bolivia

La última década en Bolivia está caracterizada por la generación de importantes instrumentos jurídicos a favor de las mujeres. Durante el periodo de sesión de la Asamblea Constituyente la demanda fue comprendida y abordada de manera transversal, por lo que se logró establecer disposiciones normativas en la Constitución Política del Estado (2009) en beneficio de las mujeres:

> *Art. 15, II. Todas las personas, **en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*
> *III. El Estado adoptará las medidas necesarias para*

> *prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.*

Introducir disposiciones en la CPE, marco el inicio de la nueva forma de abordar el problema de género, las disposiciones generales comprometieron al Estado boliviano a generar normas específicas que regulen y promuevan la igualdad de género y que toda norma se ajuste al mandato constitucional.

Ley Nº 348 Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia

La Ley Nº 348 tiene la finalidad de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna con el pleno ejercicio de sus derechos para Vivir Bien. Los mecanismos que establece son:

- Mecanismos de prevención
- Mecanismos de protección, atención y asistencia
- Mecanismos de persecución y sanción

Caber resaltar que acuerdo a la Ley 348 el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género. De esta forma se determina que los Órganos del Estado y todas las instituciones públicas, adoptarán las medidas y políticas necesarias, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio para afrontar dicho problema.

Violencia en la Ley Nº348

En la Ley 348 la violencia se define como cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer.

A su vez se identifican dieciséis tipos de violencia ejercida hacia las mujeres:

> **Violencia Física:** Es toda acción que ocasiona lesiones y/o daño corporal, interno, externo o ambos, temporal o permanente, que se manifiesta de forma inmediata o en el largo plazo, empleando o no fuerza física, armas o cualquier otro medio.

Violencia Feminicida: Es la acción de extrema violencia que viola el derecho fundamental a la vida y causa la muerte de la mujer por el hecho de serlo.

Violencia Psicológica: Es el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control del comportamiento, y decisiones de las mujeres, que tienen como consecuencia la disminución de su autoestima, depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso el suicidio.

Violencia Mediática: Es el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control del comportamiento, y decisiones de las mujeres, que tienen como consecuencia la disminución de su autoestima, depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso el suicidio.

Violencia Simbólica encubierta: Son los mensajes, valores, símbolos, íconos, signos e imposiciones sociales, económicas, políticas, culturales y de creencias religiosas que transmiten, reproducen y consolidan relaciones de dominación, exclusión, desigualdad y discriminación, naturalizando la subordinación de las mujeres.

Violencia contra la dignidad, hora y el nombre: Es toda expresión verbal o escrita de ofensa, insulto, difamación, calumnia, amenaza u otras, tendenciosa o pública, que desacredita, descalifica, desvaloriza, degrada o afecta el nombre, la dignidad, la honra y la reputación de la mujer.

Violencia Sexual: Es toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual, tanto en el acto sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomía y libertad sexual de la mujer.

Violencia contra los derechos reproductivos: Es la acción u omisión que impide, limita o vulnera el derecho de las mujeres a la información, orientación, atención integral y tratamiento durante el embarazo o pérdida, parto, puerperio y lactancia; a decidir libre y responsablemente el número y espaciamiento de hijas e hijos; a ejercer su maternidad segura, y a elegir métodos anticonceptivos seguros.

Violencia en Servicios de Salud: Es toda acción discriminadora, humillante y deshumanizada y que omite, niega o restringe el acceso a la atención eficaz e inmediata y a la información oportuna por parte del personal de salud, poniendo en riesgo la vida y la salud de las mujeres.

Violencia Patrimonial o Económica: Es toda acción u omisión que al afectar los bienes propios y/o gananciales de la mujer,

ocasiona daño o menoscabo de su patrimonio, valores o recursos; controla o limita sus ingresos económicos y la disposición de los mismos, o la priva de los medios indispensables para vivir.

Violencia Laboral: Es toda acción que se produce en cualquier ámbito de trabajo por parte de cualquier persona de superior, igual o inferior jerarquía que discrimina, humilla, amenaza o intimida a las mujeres; que obstaculiza o supedita su acceso al empleo, permanencia o ascenso y que vulnera el ejercicio de sus derechos.

Violencia en el sistema educativo Plurinacional: Es todo acto de agresión física, psicológica o sexual cometido contra las mujeres en el sistema educativo regular, alternativo, especial y superior.

Violencia en el Ejercicio Político y liderazgo de la mujer: Se entiende por acoso político al acto o conjunto de actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, cometidos por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político - pública o en contra de sus familias, con el propósito de acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo, para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos.

Violencia Institucional: Es toda acción u omisión de servidoras o servidores públicos o de personal de instituciones privadas, que implique una acción discriminatoria, prejuiciosa, humillante y deshumanizada que retarde, obstaculice, menoscabe o niegue a las mujeres el acceso y atención al servicio requerido.

Violencia contra la familia: Es toda agresión física, psicológica o sexual cometida hacia la mujer por el cónyuge o ex-cónyuge, conviviente o ex-conviviente, o su familia, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes civiles o afines en línea directa y colateral, tutores o encargados de la custodia o cuidado.

Violencia contra los derechos y la libertad sexual: Es toda acción u omisión, que impida o restrinja el ejercicio de los derechos de las mujeres a disfrutar de una vida sexual libre, segura, afectiva y plena o que vulnere su libertad de elección sexual.

V. Asunción de la problemática por parte del Estado boliviano

Los avances de Ley 348 no se limitan al reconocimiento de la discriminación y desigualdad de género como problemas transversales, sino comprometen a todas las instituciones públicas a desarrollar políticas con enfoque de género. Es responsabilidad del Estado, con carácter intersectorial y presidido por el Ente Rector, adoptar y coordinar la ejecución de políticas públicas que involucre la prevención de la violencia hacia las mujeres, su atención y protección.

En cumplimiento a la normativa jurídica las Entidades Territoriales Autónomas e Instituciones Públicas, en el marco de sus competencias y responsabilidades deberán:

Mecanismos de prevención de violencia hacia las mujeres

La Ley 348 crea el Sistema integral plurinacional de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia en razón de género – SIPPASE. Su objetivo es reorganizar el sistema de atención integral a las mujeres en situación de violencia y la información de los servicios públicos y privados, por ello se habilitara un registro único sobre la violencia en razón de género y los datos del mismo serán de carácter reservado.

El SIPPASE está facultado para emitir certificaciones sobre antecedentes de los agresores, denuncias, actuación de servidoras y servidores públicos, y sobre toda información que pueda servir para la prevención, atención, protección y sanción de casos individuales, a sólo requerimiento fiscal u orden judicial. A su vez toda la información registrada será derivada al Instituto Nacional de Estadística (INE) para su procesamiento y difusión, con el objetivo de crear indicadores con enfoque de derechos humanos.

A partir de la priorización de la lucha contra la violencia hacia las mujeres en la agenda pública, se diseñaron lineamientos estratégicos de prevención

Lineamientos de Prevención	Definición
Prevención Estructural.	Comprende todas aquellas medidas de carácter integral destinadas a modificar las actitudes, prácticas, reacciones, acciones y omisiones que tienen como efecto y consecuencia la violencia contra las mujeres, así como su sustitución por actitudes en el comportamiento individual, de pareja, familiar, comunitario, social y estatal, a través de la sensibilización y educación en el seno de la familia, en la escuela y otros niveles académicos, en el trabajo, los centros de atención de la salud, las comunidades indígenas originario campesinas y afrobolivianas, organizaciones políticas y sindicales, organizaciones sociales y cualquier otro ámbito de interacción social.
Prevención Individual.	Se refiere a las medidas destinadas a fortalecer y empoderar a cada mujer y promover sus habilidades de identificar toda posible manifestación de violencia o agresión hacia ella y enfrentarla de manera asertiva, con el propósito de adelantarse a su expresión o concreción y evitar que se produzca o continúe.
Prevención Colectiva.	Son medidas destinadas a prevenir la violencia y proteger a las mujeres a través de sus organizaciones, instituciones o cualquier colectividad a la que pertenezcan por afinidad (sindicatos, juntas vecinales, gremios, comunidades, naciones, pueblos indígena originario campesinos, interculturales y afrobolivianas).

Involucramiento interinstitucional para erradicar la violencia contra las Mujeres

A partir de La Ley Nº 348 distintas instituciones asumen obligaciones para erradicar la violencia contra las mujeres, entre las principales encontramos las siguientes:

- Las universidades y centros de formación superior públicos deberán crear programas

y servicios gratuitos destinados a la prevención de la violencia hacia las mujeres, la atención y rehabilitación de mujeres en situación de violencia, asesoría profesional especializada e integral. Las universidades y centros de formación incluirán programas académicos adecuados para lograr estos propósitos.

- Los programas y servicios de atención serán organizados, coordinados y fortalecidos en cada municipio con cargo a su presupuesto anual, como instancias de apoyo permanente a los Servicios Legales Integrales Municipales y las Casas de Acogida y Refugio Temporal. La atención que presten dichos servicios deberá ser prioritaria, permanente, especializada y multidisciplinaria. Actuarán de manera coordinada con todas las instancias estatales de garantía, en especial con la Policía Boliviana, el Órgano Judicial e instituciones de salud.

- Todo servicio de atención deberá ser extensivo a las hijas e hijos de la mujer en situación de violencia y a otras personas dependientes en condiciones de riesgo.

- Los Servicios de Atención Integrales deberán promover, asesorar y apoyar la permanente formación y actualización de su personal, con el objetivo de asegurar que desde su área y especialidad, trabajen conjuntamente desde la visión, el enfoque y el lenguaje que la Ley establece respecto a la violencia.

- Los Servicios de Atención Integrales adoptarán las medidas necesarias en cuanto a infraestructura, equipamiento y recursos humanos, que garanticen que las mujeres en situación de violencia no serán sometidas a revictimización.

A. Medidas de protección contra la mujer

Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente. Son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes.

Son las siguientes:

- Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes.

- Retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño.
- Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo de la
- mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales.
- Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.
- Velar por el derecho sucesorio de las mujeres.
- Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.
- Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.
- Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.
- Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia.
- Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble.
- Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.
- Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.
- Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.
- Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.
- Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia
- Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.
- Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos.
- Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

B. Mecanismos de persecución y sanción penal

Todo hecho de violencia contra las mujeres puede ser denunciado por la víctima o cualquier otra persona que conozca de un delito, ante las siguientes instancias pertinentes, las instancias de recepción, investigación y tramitación de denuncias, deberán brindar a las mujeres el apoyo y un trato digno y respetuoso, acorde a su situación, facilitando al máximo las gestiones que deban realizar. En consecuencia, además de las obligaciones conferidas por Ley, deberán:

- Asesorarlas sobre la importancia y la forma de preservar las pruebas.
- Proveerles información sobre los derechos que tienen y aquellos especiales que la Ley les reconoce y sobre los servicios gubernamentales y no gubernamentales disponibles para su atención y tratamiento.
- Solicitar la atención que la mujer requiera, a los Servicios de Atención Integral.
- Elaborar un informe que contenga todos los elementos que hubiera conocido, detectado o determinado, que sirvan para el esclarecimiento de los hechos, para anexarlo a la denuncia.
- Absolver toda consulta, duda o requerimiento de información que la mujer o sus familiares necesiten o demanden, así como proporcionar la que adicionalmente considere necesaria para garantizar su protección.

Ley Nº 243 contra el acoso y violencia política hacia las mujeres

En cumplimiento a la lucha contra las desigualdades encaradas por el Estado boliviano se promulgo la Ley Nº 243 Contra el acoso y violencia política hacia las mujeres, cuyo objetivo es establecer mecanismos de prevención, atención, sanción contra actos individuales o colectivos de acoso y/o violencia política hacia las mujeres, para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos políticos.

Los fines de la ley son:

- Eliminar actos, conductas y manifestaciones individuales o colectivas de acoso y violencia política que afecten directa o indirectamente a las mujeres en el ejercicio de funciones político - públicas.
- Desarrollar e Implementar políticas y estrategias públicas para la erradicación de toda forma de acoso y violencia política hacia las mujeres.
- Garantizar el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres candidatas, electas,

designadas o en el ejercicio de funciones político - públicas.

En la ley se define como acoso político:

> *"al acto o conjunto de actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, cometidos por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político - pública o en contra de sus familias, con el propósito de acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo, para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos".*

Y como violencia Política:

> *"a las acciones, conductas y/o agresiones físicas, psicológicas, sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político – pública, o en contra de su familia, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos".*

De esta manera la Ley N° 348 y la Ley Nº 243, contribuyen a contar con instrumentos jurídicos con disposiciones y condiciones legales que permitirán brindar las garantías necesarias para dar seguridad a las mujeres, en el marco de un desarrollo equitativo con iguales oportunidades. Por lo tanto estas disposiciones establecen:

- La transversalización de la perspectiva de género en todas las políticas e instancias del gobierno.
- La creación y fortalecimiento de refugios para mujeres víctimas de violencia y sus hijos e hijas, dentro de estos refugios debe existir procesos de capacitación en actividades que puedan generarle ingresos económicos, para su independencia y auto abastecimiento
- La promoción de programas reeducativos para víctimas y agresores, frente a la violencia.
- Así como de investigación y sanción a los agresores, buscando evitar la reincidencia.

La asunción del desarrollo equitativo ha permitido que cada vez

más mujeres asuman cargos de mayor importancia, quienes desde su posición vienen generando mejores y mayores condiciones de desarrollo con perspectivas de género.

VI. Causas de la violencia hacia las mujeres

La violencia contra las mujeres es producto de diversos factores y cada caso presenta cierta particularidad, mas existen elementos que de manera genérica contribuyen a su existencia, entre los principales se encuentran:

- Desconocimiento de los derechos a favor de las mujeres.
- Carencia de acciones efectivas por parte de las autoridades estatales en la lucha contra la violencia hacia la mujer.
- Sistema patriarcal que domina el actuar y sobre todo restringe la independencia de las mujeres.
- La dependencia económica o patrimonial de las mujeres.

VII. Propuesta

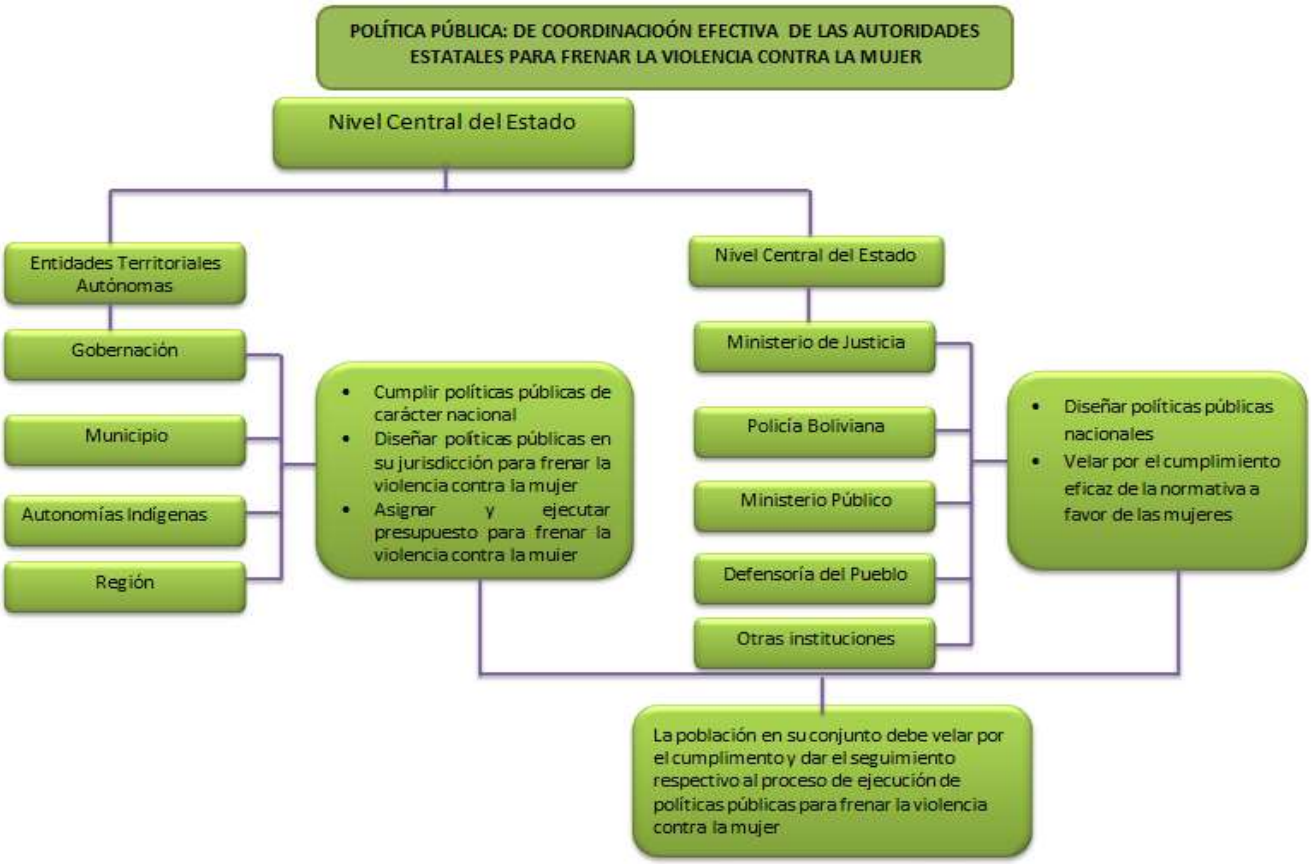
A. Políticas públicas

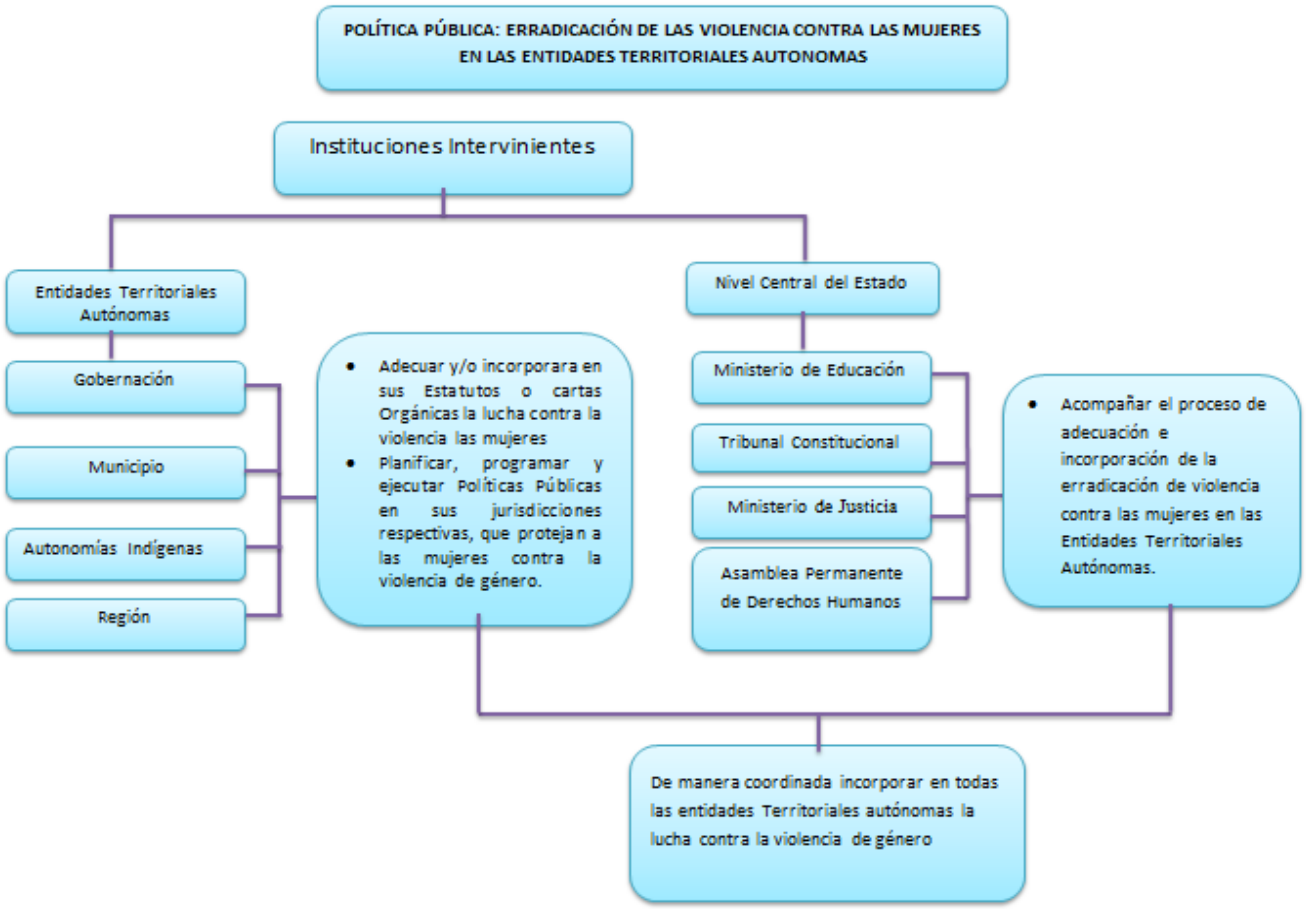
Las políticas públicas son las respuestas por parte del Estado a problemas sociales, expresadas en normas jurídicas, instituciones, prestación de servicios y bienes públicos. Por ello involucran un proceso de análisis y valoración de las necesidades que conllevan una toma de postura frente al problema, se lo convierte en público o se lo deja como social, es decir solo se responderá desde el Estado a los problemas sociales que se consideran necesidades públicas, este proceso conocido como la agenda del problema, encuentra grandes dificultades en países con culturas y visiones que normalizaron la diferencia jerárquica de género.

Por lo mencionado la implementación de políticas públicas con perspectiva de género están sujetas a dos factores:

> La consideración del problema como necesidad por parte de la sociedad, que consiste en el posicionamiento de la demanda a través de distintos vehículos como marchas, huelgas, protestas, etc. Que en el caso de género visibilizan las relaciones privadas y públicas desiguales y plantean la preocupación por resolverlas.

El segundo factor consiste en la atención y respuesta a la demanda social por parte del Estado que la traslada de la esfera social a la pública.





Palabras clave

Género

Igualdad

Derechos Humanos

Bolivia

Keywords

Gender

Equality

Human rights

Bolivia

EL DERECHO A LA SALUD E INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Florencia Roldán[1] ,

Resumen:

En el presente trabajo se abordará, cómo la criminalización de la interrupción voluntaria del embarazo afecta el ejercicio del derecho a la salud de las mujeres. Éste debe ser entendido en el marco del Derecho Internacional de los derechos humanos, como indivisible e interdependiente de otros derechos[2]; de modo que, la vulneración de uno, deriva en la vulneración de otros derechos. En este sentido, la penalización del aborto o la ausencia de políticas integrales para abordar esta práctica de larga trayectoria en nuestras sociedades, es una barrera al derecho a decidir de las mujeres de manera autónoma sobre su propio cuerpo; que deriva principalmente, en altas tasas de mortalidad materna por la práctica de abortos inseguros. Dado que el derecho a la salud ha sido concebido y se ha ido desarrollando en una diversidad de instrumentos Internacionales, los Estados Partes que hayan ratificado estos instrumentos (vinculantes) tienen la obligación de crear (o eliminar) acciones (políticas públicas, legislación) que garantice el pleno ejercicio de derechos de las mujeres en pie de igualdad y no discriminación por ningún motivo. De este modo, se abordará el desarrollo del derecho a la salud en los instrumentos internacionales y algunas reflexiones primarias sobre el diseño y la implementación de la ley 18.987, que permite la Interrupción voluntaria del embarazo en Uruguay bajo ciertos requisitos y condicionantes.

Abstract:

In the present paper will be addressed, how the criminalization of voluntary pregnancy interupcion affects the right to health services of women. This must be understood in the International Human Right framework, as indivisible and interdependent of other rights; so that, the infrigment of one, result in the violation of other rights. In this sense, the criminalization of abortion or the absence of comprehensive policies to approach this long-standing practice in our societies, is a barrier to the right of women to decide autonomously

[1] Master en Derechos Humanos y Democratización. CIEP- UNSAM. Correo electrónico: Froldan2012@gmail.com
[2] Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993.
World Conference on Human Rights, Vienna, 1993.

on his own body, deriving mainly in high rates of maternal mortality from unsafe abortions practice. As the right to health had been concived and developed in a variety of international instruments, the State parties who have ratified these instruments (binding) have the obligation to create (or delete) actions (public policies, legislation) that guarantee the full exercise of women´s right standing equality and non-discrimination on any grounds. Thereby, it will be addressed the development of the right to health in the international instruments and some early reflections on the design and implementation of law 18,987, which allows voluntary termination of pregnancy in Uruguay under certain requirements and conditions.

I. Construcción del problema público-político

A. Derechos Sexuales y Reproductivos

El reconocimiento de los derechos de las mujeres, particularmente los relacionados con las esferas de la sexualidad y la reproducción, forman parte de las etapas más recientes de expansión y consolidación del Derecho Internacional de Derechos Humanos. Éste, responde a la irrupción de temas que han sido históricamente excluidos de la escena pública y de las decisiones políticas. Hablamos aquí, del "control patrimonial"[3] sobre los cuerpos de las mujeres que vulnera el derecho a decidir autónomamente sobre su propio cuerpo, sobre la maternidad voluntaria, la maternidad forzada y el aborto voluntario. Como sostiene G. Tamayo[4] "(…) los seres humanos no requieren apropiarse de su corporeidad; si algo debía ser más o menos evidente es la existencia de tal derecho (…) que es el más originario de todos los derechos (…)"; sin embargo en las prácticas sociales, especialmente en relación a la sexualidad y la reproducción se opera una confiscación del "personalísimo" derecho al propio cuerpo.

La redemocratización en países como Argentina, Brasil y Uruguay a mediados de los años 80 propició un terreno fértil para la movilización y lucha por los derechos Sexuales y Reproductivos como derechos humanos, creándose ventanas de oportunidades[5] que

[3] Concepto utilizado por G. Tamayo (2001) en su libro: *"Bajo la piel. Derechos sexuales derechos reproductivos".*
[4] Giulia, Tamayo. *"Bajo la piel. Derechos sexuales derechos reproductivos".* Lima. Centro de la Mujer Peruana "Flora Tristán". 2001. P. 76.
[5] Según Kingdon, las ventanas de oportunidad son escenarios que propician a los actores que están organizados detrás de una causa, a que puedan buscar soluciones políticas para la misma. Joan, Kingdon. *"Agendas, alternatives and public policies*". Nueva York. Longman. 2003.

facilitaron la ampliación del debate incluyendo una diversidad de actores, entre los cuales los colectivos Feministas tuvieron un rol protagónico y fundamental[6].

Si fuéramos a caracterizar politológicamente este escenario, podríamos pensar en la propuesta analítica de Subirats[7], donde los problemas públicos ingresan a la agenda de gobierno por la a. intensidad (graves) b. población afectada c. urgencia en la resolución d. novedoso. En este proceso se producen una constelación de actores que promueven o frenan el ingreso del problema público a la agenda y la solución política del mismo. En este escenario los diferentes actores construyen sus discursos dependiendo de la estrategia política que tengan en ese momento. En la misma línea, el concepto de "actor crítico" abordado por Macaulay, nos permite situar al movimiento de mujeres (en su diversidad de opiniones y posicionamientos) como uno de ellos, siendo "actores críticos: los que disponen de recursos que les posibiliten influir en el proceso de construcción de alianzas y en los resultados de las políticas de género".[8] Dependiendo esto de las trayectorias políticas, de sus ideologías personales, su cercanía a un partido político, su vínculo con la sociedad civil, entre otros.

En este sentido la abogada peruana G. Tamayo[9] nos dice que el derecho internacional de derechos humanos se ha desarrollado en las esferas de la sexualidad y la reproducción mediante "...la constatación de los masivos y graves daños, riesgos y desventajas por género y su expresión epidemiológica" (...) generando esferas de preocupación en relación a " (…) los efectos de dispositivos jurídicos e institucionales que sancionan la autodeterminación de las mujeres en materia reproductiva, entre ellos, la criminalización del aborto; o el carácter discriminatorio de las políticas públicas observado en todas las fases de su conducción, hasta llegar al espacio de relación proveedor / usuaria."

En el presente trabajo comienza por situar el derecho a la salud y los derechos Sexuales y Reproductivos en los diferentes instrumentos internacionales[10], especialmente se aborda este derecho en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las Observaciones Generales número 14 y 16. Esto nos aporta insumos para pensar en la

[6] El reciente libro de Mabel Belucci dice que la lucha por el aborto constituye en sí "una genealogía del activismo feminista".
[7] Joan, Subirats y otros. "*Análisis y gestión de políticas públicas".* Barcelona: Ariel: 2009.
[8]Fiona, Macaulay. "Cross-party alliances around gender agendas: critical mass, critical actores, critical structures or critical junctures?". UN-DESA-DAW, ECA, IPU. 2005.
[9] Giulia, Tamayo. "*Bajo la piel. Derechos sexuales derechos reproductivos".* Lima. Centro de la Mujer Peruana "Flora Tristán". 2001. P.74-75
[10] No es exhaustivo.

efectividad real de este derecho, en interdependencia con el derecho a la vida, el derecho al bienestar, el derecho a la igualdad, el derecho a la no discriminación. En este marco, abordamos la vulneración de estos derechos como consecuencia de la criminalización del aborto. Esta, tiene como consecuencias altas tasas de mortalidad materna provocadas por abortos realizados en condiciones de riesgo; mientras que, en aquellos países donde el aborto se permite bajo amplias causales, esta tasa es baja. Se presentarán datos al respecto.

Para anclar con la realidad este escenario, se presenta un mapeo normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos que se han ido desarrollando en Uruguay y se presentan algunas reflexiones primarias sobre la aprobación e implementación de la ley 18.987 en Uruguay, que permite la interrupción voluntaria del embarazo bajo ciertas condicionantes, desde el año 2012.

B. El aborto

En palabras de Susana Rostagnol[11] "el aborto forma parte de la gran política, de las formas en que las sociedades se dan para organizar la convivencia y para construir las relaciones sociales, especialmente las relaciones de género. Las discusiones parlamentarias en torno al proyecto de Ley de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva refieren a la organización social y sus jerarquías, el control patrimonial del cuerpo o a la autonomía de las personas".

Todas las mujeres en edad fértil pueden enfrentar una situación de aborto con independencia de las maneras en que cada una viva su sexualidad. El aborto como práctica social de larga trayectoria, pero relegada al ámbito de lo íntimo, se ha convertido en un asunto político de relevancia que reclama acciones concretas de manera urgente por las consecuencias que tiene en la vida de las mujeres. En este sentido, la penalización de la práctica del aborto voluntario constituye una barrera al derecho a decidir que implica la violación de una serie de otros derechos, entre los cuales es posible identificar: la afectación del derecho a la vida y a sobrevivir; los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión, de expresión; a la privacidad; el derecho a la no discriminación; el derecho a estar libre de violencia por género, o derecho de toda mujer a

[11] Susana, Rostagnol *"El conflicto mujer-embrión en el debate parlamentario sobre el aborto".* Revista de estudios feministas (UFSC). 2008. Vol.16, número 2. P. 673.

una vida libre de violencia; los derechos a la libertad, a la integridad y seguridad personal; el derecho de toda persona a no ser sometida a torturas u otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes; el derecho a decidir en materia reproductiva; el derecho a la salud; el derecho a un recurso efectivo; el derecho a la educación, a la información y a gozar del progreso científico.

Las consecuencias nefastas en las vidas de las mujeres que genera la criminalización del aborto, traducidas en altas tasas de mortalidad materna producidas por abortos inseguros y las barreras que constituye para ejercer la autonomía de decidir sobre su propio cuerpo, generó un entorno habilitante para la discusión de nuevas legislaciones acordes a la realidad. El reclamo por la no criminalización de esta práctica, se presentó de forma reiterada en el espacio político de varios países de América del Sur (también del mundo), a lo largo de las últimas tres décadas, muchas veces con un marcado énfasis en lo sanitario y el derecho a la salud y otras veces haciendo énfasis en el derecho a decidir de las mujeres sobre su propio cuerpo.

II. El Derecho a la Salud en el Sistema Universal de Derechos Humanos

El Sistema Universal de Derechos Humanos se convierte en una herramienta útil que interpela y muchas veces tiene la capacidad de obligar a los Estados, a que garanticen, respeten, promuevan y cumplan con la protección de los derechos humanos de las personas. En este sentido, la lucha por la despenalización del aborto desde la dimensión sanitaria, encuentra eco en varias normativas consagradas en el Derecho Internacional que promuevan los Derechos Sexuales y Reproductivos como derechos humanos. El derecho a la salud invoca un concepto de salud integral que comprende varios puntos que nos dan contenido para el presente trabajo. En este sentido, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y otros importantes instrumentos internacionales entienden salud como: “un estado de bienestar integral y completo, que incluye tres dimensiones: física, mental y social, estrechamente relacionadas entre sí. Desde esta perspectiva, la afectación de la salud o el riesgo para la salud, no se puede entender sólo como el riesgo de morir, sino que, en aras de una interpretación amplia e integral, se debe dirigir a evitar la consolidación de la enfermedad y, más aún, a detectar todos los factores de vulnerabilidad que pueden presentarse (posibilidad) durante cualquier etapa de la gestación. La presencia

de estos factores de riesgo determina la factibilidad legal de una interrupción del embarazo cuyo propósito último sea proteger la salud de la mujer."[12]

El derecho a la salud, en primera instancia, es reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, desde una perspectiva que va más allá de la ausencia de enfermedad. El artículo 25.1 establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. (...)"[13]. Así como también el artículo 3 establece el derecho a la vida y a la libertad, el artículo 12 establece el derecho a la privacidad y la intimidad, el artículo 2 y 7 instauran el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Por otro lado, décadas más tarde, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW, también se reconoce el derecho a la salud en términos generales y asociado a determinados factores de discriminaciones. El artículo 11. 1. establece que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer (...) a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: (...) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción."[14] Así como también en su artículo 10. h establece el "acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento
sobre planificación de la familia."

Por otra parte, el derecho a la salud, también es abordado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial[15]; así como también en la Declaración y programa de acción de Viena se describe el contenido del derecho a la salud, particularmente para las mujeres, en términos de salud física y mental.

[12] Constitución de la Organización Mundial de la Salud: Conferencia institucional de la Salud: OMS: Nueva York; 1946. La Constitución fue adoptada en Nueva York, el 22 de julio de 1946, por la Conferencia Institucional de la Salud. Entró en vigor el 7 de abril de 1948.
[13] Declaración Universal de Derecho Humanos: Art: 25. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii). 10 de diciembre de 1948.
[14] Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180. 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1).
[15] Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: Artículo 5. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

En las conferencias de Beijing (Plataforma de Acción de Beijing) y Cairo (Programa de acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, y la Declaración), se incluyen definiciones del contenido del derecho a la salud que tienen en cuenta un concepto integral de salud, incluyendo factores físicos, sociales y económicos. Se hizo referencia explícita a la protección de la salud de la mujer en el ámbito de la reproducción. Se reconoció que todas las personas tienen derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos e hijas, en el marco del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Se comenzó a reconocer en la comunidad internacional que la reproducción y la sexualidad son ámbitos de la dignidad humana

En el año 2000, del Consenso de Lima, se desprendía que los Estados deben "garantizar la protección de los derechos humanos de las mujeres, incluidos los derechos sexuales y reproductivos, y hacer frente a las violaciones de estos derechos prestando particular atención a todas las formas de violencia sobre la base del género y a sus causas básicas, incluida la reproducción de una cultura de violencia" [y a] "Formular y perfeccionar programas encaminados a proteger la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, de conformidad con las disposiciones adoptadas en El Cairo por la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y en Beijing por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer"

Por su lado el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[16] en su artículo 12 establece que los Estados Parte reconocen el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados se comprometen a tomar medidas con los objetivos de: "a. Reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d. La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad". En el artículo 11 establece el derecho a la vida, en el 4 el derecho al bienestar, en el artículo 3 el derecho a la igualdad y el artículo 2 el derecho a la no discriminación.

[16]Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

En este sentido la Observación General[17] número 14[18] hace una interpretación del alcance del artículo 12 del Pacto. Reconoce la evolución que el derecho a la salud ha tenido en los últimos años y la creciente incorporación de la perspectiva de género con el fin de lograr la equidad entre varones y mujeres en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. "El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud."

En este sentido, cuando se habla del "más alto nivel posible de salud" se hace referencia al alcance del ámbito de protección del derecho a la salud. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al interpretar el artículo 12 del Pacto, definió que "el más alto nivel posible" de salud se refieren: a. al nivel de salud que le permita a una persona vivir dignamente, b los factores socioeconómicos que promueven la posibilidad de llevar una vida sana, incluyendo los determinantes básicos de la salud (alimentación, vivienda, agua potable, entre otros) y c. el acceso a los servicios de salud d. mediante la disposición de los Estados de todos los recursos posibles para hacer efectivo el derecho, partiendo de la distinción entre la incapacidad del Estado de cumplir sus obligaciones y la renuencia del mismo a hacerlo, y reconociendo que sólo se cumple cuando la disposición de los recursos va hasta su máximo nivel posible.

En definitiva, el derecho "al más alto nivel posible" de salud, parte del reconocimiento de que los estándares de bienestar son individuales. Como el Estado no puede asegurar que una persona no se enferme, su obligación es garantizar todas las oportunidades para que acceda al bienestar en condiciones de igualdad y no discriminación.

En el caso específico de la interrupción voluntaria del embarazo por razones de salud, de manera general implica la exigencia de que en ningún caso, se ponga en riesgo la salud de las mujeres exponiéndolas a prácticas inseguras. Adicionalmente, garantizando el acceso a

[17] Observaciones Generales. Aprobadas por el Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/1989/22.
[18] Observación General número 14: "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)". Párrafo 8.

procedimientos seguros cuando la continuación del embarazo, ponga en riesgo la salud de las mujeres, en términos físicos, mentales y sociales.

En la Observación General número 16[19] que interpreta el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto (garantiza la no discriminación fundada, entre otros motivos, en el sexo) está íntimamente ligada y se refuerza mutuamente con el artículo 3, que establece la garantía del disfrute del derecho en condiciones de igualdad, estableciendo que: "la eliminación de la discriminación es fundamental para el goce de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad". Indica en el párrafo 5 que "las mujeres se ven con frecuencia privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que les asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta. Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que agravan la situación de desventaja" En este sentido, los Estados Partes tienen la obligación de respetar[20], proteger[21] y cumplir[22].

Los instrumentos internacionales nos permiten dar contenido y alcance al derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud. Éstos son vinculantes (obligatorios) para los Estados de la comunidad internacional (cuando se trata, por ejemplo, de pactos, convenciones o tratados). La obligatoriedad de los instrumentos internacionales de derechos humanos no se manifiesta solamente en una obligación de respeto de los derechos, sino en la de llevar a cabo todos los esfuerzos encaminados a garantizar su cumplimiento. Por lo

[19] Observación General número 16. Artículo 3: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. 1989.
[20] La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de actos discriminatorios que directa o indirectamente tengan como resultado la denegación de la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Respetar el derecho obliga a los Estados Partes a no aprobar y a derogar las leyes y a rescindir las políticas, las disposiciones administrativas y los programas que no están conformes con el derecho protegido en el artículo 3. En particular, incumbe a los Estados Partes tener en cuenta la manera en que la aplicación de normas y principios jurídicos aparentemente neutrales en lo que se refiere al género tenga un efecto negativo en la capacidad del hombre y la mujer para disfrutar de sus derechos humanos en pie de igualdad.
[21] La obligación de proteger exige que los Estados Partes tomen disposiciones encaminadas directamente a la eliminación de los prejuicios, las costumbres y todas las demás prácticas que perpetúan la noción de inferioridad o superioridad de uno u otro sexo y las funciones estereotipadas del hombre y la mujer. La obligación de los Estados Partes de proteger el derecho enunciado en el artículo 3 del Pacto comprende, entre otras cosas, el respeto y la aprobación de disposiciones constitucionales y legislativas sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer a disfrutar de todos los derechos humanos y la prohibición de toda clase de discriminación, la aprobación de instrumentos legislativos que eliminen la discriminación e impidan a terceros perturbar directa o indirectamente el disfrute de este derecho, la adopción de medidas administrativas y programas, así como el establecimiento de instituciones públicas, organismos y programas para proteger a la mujer contra la discriminación.
[22] En virtud de la obligación de cumplir, los Estados deben tomar medidas con objeto de que, en la práctica, el hombre y la mujer disfruten de sus derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad.

tanto, todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público, deben tener la capacidad de garantizar jurídicamente el libre y pleno goce de los derechos humanos en pie de igualdad entre varones y mujeres sin discriminación. De esta manera, la garantía al ejercicio del derecho a la salud debe promover a que toda persona tenga acceso a los bienes y servicios de salud y pueda gozar cuanto antes del más alto nivel posible de bienestar.

En este sentido, reconocer la salud como un derecho humano, implica la adopción, por parte de los Estados, de medidas para que el acceso a servicios de interrupción de embarazo sea legal y seguro cuando la continuación del mismo ponga en riesgo la salud de las mujeres, en su sentido más amplio. También implica que los Estados y sus diversos agentes se abstengan de impedir el acceso a estos servicios. De modo que, el derecho a la salud también obliga a los Estados a eliminar los riesgos asociados al aborto inseguro facilitando el acceso legal a estos servicios.

De esta manera, los Estados deben garantizar el derecho de las mujeres a un aborto en condiciones seguras y por lo tanto, eliminar las restricciones legislativas que tiene por consecuencia altas tasas de mortalidad materna por abortos practicados en condiciones de inseguridad. En la misma línea, es útil recordar que ante la coexistencia de normas jurídicas internas e internacionales de derechos humanos contradictorias entre sí, se debe aplicar aquellas que mejor se ajusten con los derechos protegidos, lo que se conoce como el "principio pro homine". En este sentido, si las normas del Derecho Internacional protegen de manera más amplia los derechos, en este caso, de las mujeres en condiciones de aborto voluntario, entonces son éstas, y no las del derecho interno, las que deben ser aplicadas.

III. Mortalidad materna por aborto provocado en condiciones de riesgo.

La OMS define como aborto inseguro a aquel procedimiento destinado a poner término a un embarazo no esperado, realizado por personas que carecen de la capacitación necesaria, o en un ambiente que no cumple con los requisitos sanitarios mínimos.[23]

[23] OMS 2011.

Las causas más importantes de mortalidad materna a nivel mundial son, por orden de frecuencia a. hemorragias y las causas indirectas, b. las infecciosas, causas vinculadas directamente con el aborto provocado en condiciones de riesgo, c. las causas vinculadas con los estados hipertensivos, por complicaciones propias del parto, y otras.[24] Ésta, se distribuye de manera muy desigual en el mundo. Los estudios de seguimiento epidemiológico de este problema sanitario muestran cifras de más de 1.000 muertes maternas cada 100.000 embarazos en algunos países de África y Asia, hasta menos de 29 muertes maternas cada 100.000 embarazos en América del Norte y Europa Occidental.

La tasa de aborto mundial para el año 2008 era de 28, en los países desarrollados (menos Europa del Este) la tasa era de 17; en América Latina llegaba a 32. Si bien la diferencia en las tasas de aborto es resultado de muchas variables, la condición de ilegalidad del aborto, podría ser una de ellas. Por su lado, hay consenso mundial en considerar que, la causa más importante de muerte materna, la muerte por complicaciones del aborto provocado en condiciones de riesgo, es la causa más evitable de muerte materna, más fácilmente prevenible y tratable. Europa Occidental puede servirnos de ejemplo, donde la práctica del aborto se permite bajo causales más amplias, la tasa desciende a 12.[25] También podríamos poner como ejemplo a Uruguay, que a partir de la implementación de acciones sanitarias específicas para prevenir las complicaciones y la mortalidad materna por aborto inseguro, estas cifras descendieron drásticamente.

La OMS establece que se realizan 20 millones de abortos anualmente. Se estima que a nivel mundial una de cada ocho muertes maternas se debe a complicaciones relacionadas con el aborto inseguro. Este porcentaje es diferente dependiendo del país al que se haga referencia Particularmente en algunos países de América Latina, la mitad de las muertes maternas se produce por abortos en condiciones de riesgo. El 95% de la mortalidad por complicaciones relacionadas con el aborto inseguro se da en los países subdesarrollados.

[24] Leonel, Briozzo; y otros. "El aborto provocado en condiciones de riesgo emergente sanitario en la mortalidad materna en Uruguay". Revista médica Uruguaya. Vol.18. Número 1. Mayo 2002.
[25] Datos extraídos del Alan Guttmacher Institute (2012): reconocida institución dedicada a estudios en materia de reproducción y sexualidad.

IV. El desarrollo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en Uruguay

La salud de la población (incluyendo los partos y abortos) en Uruguay, se transformaron en objeto de atención pública entre finales del 1800 y transcurridas las primeras décadas del 1900. En un contexto de "modernización" y creciente urbanización caracterizado además, por una temprana transición demográfica, la práctica del aborto gozaba de cierta tolerancia social, pero se gestionaba "secretamente" mediante "redes (informales) de solidaridad femenina".[26]

En palabras de R. Sanseviero, el contexto cultural uruguayo ha sido siempre de "condena, tolerancia y negación"[27] para las prácticas del aborto voluntario. Este fue re-criminalizado[28] en 1938 por la ley nº 9.763, la cual presentaba atenuantes y eximentes a la pena.[29] De modo que "(…) prohíbe pero al mismo tiempo exime ampliamente de pena, y confiere un status legal especial para el médico acusado de practicar un aborto, parece ser la expresión jurídica de un escenario cultural (la condena tolerante y negación) donde la necesidad colectiva de abortos puede gestionarse".[30] Durante más de un siglo, la sociedad uruguaya tuvo la particularidad de administrar la tensión entre los niveles discursivos y legales que descalifican el aborto voluntario, a la mujer que aborta y al practicante de abortos. Aún con el mantenimiento de una de las tasas estimadas de abortos voluntarios más elevadas del mundo.[31]"Hay una condena pública al aborto voluntario pero una tolerancia privada del mismo.

Conforme va avanzando el siglo XX se fueron agudizando las restricciones legales al aborto, volviéndose una práctica cada vez más secreta. Las denuncias epidemiológicas, que en un

[26] Concepto utilizado por Joana Pedro en su libro*: "Práticas prohibidas, Práticas costumeiras de aborto e infanticidio no século XX."* 2003.
[27] Rafael, Sanseviero. *"Condena, tolerancia y negación. El aborto en Uruguay*". Montevideo, 2003. P. 198.
[28] Cabe mencionar que entre 1934-1938 el aborto está despenalizado. Según la historiadora feminista Graciela Sapriza (2002), esto habría sido más el resultado del peso de las corrientes eugenésicas que consecuencia de ideas liberales.
[29] Realizado por un médico -no parteras-, bajo el consentimiento de la mujer, dentro de las primeras 12 semanas de gestación. Además por una de las siguientes causas: peligro para la salud o vida de la mujer; embarazo consecuencia de una violación; penuria económica u honor. Es preciso mencionar que son prácticamente nulos los abortos realizados dentro de los eximentes y atenuantes que establece la ley.
[30] Ibídem. P. 66-68.
[31] RUDA. *"Barreras, investigación y análisis sobre el acceso de las mujeres y el derecho a decidir".* Publicado por AUPF y RUDA con el apoyo de IPPF/RHO. 2008. P. 11.

principio resguardaban la identidad de la mujer, dejaron de lado la confidencialidad de la identidad de éstas, generando una lógica de represión cada vez más dura, a tal punto que en la década de los 90 se hizo frecuente que los médicos denunciasen a las mujeres que acudían a los servicios hospitalarios con complicaciones post-aborto, aunque difícilmente esto tuviera consecuencias judiciales.[32]

En este contexto de profunda represión a la práctica voluntaria del aborto, el debate en torno al tema cobró intensidad y densidad. A tal punto, que entre 1985 y 2012 se aprobaron 7 proyectos de ley a nivel parlamentario, provocando esto, una inflexión discursiva trascendente que derivó en la aprobación de una ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) bajo ciertas condicionantes y requisitos.

V. Mapeo Normativo. Iniciativas Sanitarias.

Uruguay, en la década de los 90, contaba con una tasa de mortalidad moderada. Sin embargo, si analizamos la mortalidad materna por aborto realizado en condiciones de riesgo, las cifras resultaban alarmantes. Mientras que la tasa en el mundo de mortalidad materna por aborto inseguro rondaba el 13%, en América Latina el 21%, en Sudamérica el 24%, en Uruguay este porcentaje ascendía a casi 28%[33], llegando a un 48% en la asistencia pública en el año 2001.

Los datos sobre Uruguay expuestos anteriormente, son el resultado de una evaluación[34] para medir la prevalencia de la mortalidad materna por abortos inseguros a nivel nacional. De la tabla también se desprende otro dato muy importante a los efectos del presente trabajo, y este es qué; la tasa de mortalidad por aborto provocado en condiciones de riesgo es mucho más elevada en el sector público. En el centro de maternidad más grande del país, el Centro Hospitalario Pereira Rossell, al cual acuden personas de los niveles socioeconómicos más vulnerables, en el quinquenio comprendido entre 1996-2001[35] se

[32] Susana, Rostagnol y otros. "*Aborto y Parlamento: un estudio sobre Brasil, Uruguay y Argentina".* Revista brasileña. Est. Pop, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, p. 219-236, jul/dic. 2009. P. 225.
[33] Aquí la dificultad radica en la carencia de información correcta sobre el número de embarazos no deseados y en particular el número de interrupciones voluntarias. La falta de informes periódicos sobre la morbimortalidad por aborto en condiciones de riesgo coloca a Uruguay en el mismo nivel que otros países de la región como República Dominicana, Jamaica y Haití, según datos de la última publicación internacional sobre causas de mortalidad materna en las Américas.: Acosta A, Cabezas E, Chaparro JC*. "Present and future of maternal mortality in Latin America. Int J Gynecol Obst"* 2000: 125
[34] Uruguay. Ministerio de Salud Pública, División de Estadísticas. Sistema informático Perinatal. Montevideo. MSP: 2011. planillas de mortalidad materna entre los años 1995 y 2000
[35] Uruguay. Centro Hospitalario Pereira Rossell. 2001.

produjeron 15 muertes maternas[36], 7 provocadas por abortos inseguros (47%). Aquí existe una brecha muy clara, en este marco donde la mujer se enfrenta a una situación de aborto, la disponibilidad o no de recursos económicos establece entonces una diferencia marcada en cuanto a la atención sanitaria.

En respuesta, se aprueba la Ordenanza 369/004, donde se establece que: los médicos frente a la realidad que coloca a Uruguay en un situación alarmante en cuanto a las altas cifras de mortalidad materna provocada por abortos inseguro y la insuficiencia de las acciones desplegadas desde el Ministerio de Salud Pública en la búsqueda de reducir los daños provocados por esta práctica e incluso el incremento de las muertes por esta causa, es necesario y urgente ampliar las medidas tendientes a reducir estos daños. Para ello dentro del marco normativo llamado: Iniciativas Sanitarias "Asesoramiento para una maternidad segura. Medidas de Protección Materna frente al aborto provocado en condiciones de riesgo"[37], se estipula la posibilidad de un control **y** asesoramiento obstétrico a la mujer, independientemente de la intención y/o concreción del aborto provocado, antes y después de su realización.

En el periodo comprendido entre los años 2010 y 2014 se produjo un boom en la producción, redacción y aprobación de leyes que promueven los derechos sexuales y reproductivos de la ciudadanía uruguaya. Como ya se mencionó se aprobó a ley 18.987 y se reglamentó mediante el decreto 375/012, además la ley 19.161 que otorga subsidio por maternidad y paternidad a trabajadoras/es del sector privado. También fue aprobada la ley 19.075 de Matrimonio Igualitario y la ley 19.167 que regula las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Además se reglamentó mediante el decreto 293/010 la ley 18.426 aprobada en el año 2008 sobre Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva que reconoce los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos, Art 3.d: "(…) promover el desarrollo de programas asistenciales con la estrategia de disminución del riesgo y daño que incluyen un protocolo en la atención integral a los casos de "embarazo no deseado-no aceptado" desde un abordaje sanitario comprometido con los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos".

[36] 7 de las muertes se produjeron en el año 2001, y 5 de ellas a causa de abortos inseguros.
[37] Formulado por la Sociedad de Ginecotocología del Uruguay, el Sindicato Médico del Uruguay y la Facultad de Medicina.

Incorpora, además, en el artículo 4 b.2 “implementar en todo el territorio nacional la normativa sanitaria vigente (Ordenanza 369/04, de 6/8/2004 del MSP) acerca de la atención integral en los casos de embarazo no deseado-no aceptado, denominada "Asesoramiento para la maternidad segura, medidas de protección materna frente al aborto provocado en condiciones de riesgo".

La ley número 18.987 (ley IVE) establece un procedimiento para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo. La misma es permitida dentro de las 12 primeras semanas del embarazo, la mujer puede acudir a un médico y expresarle sus razones para abortar. El médico debe, a la brevedad, coordinar una reunión con un equipo multidisciplinario conformado por un ginecólogo, un profesional de la salud psíquica y uno del área social. Este equipo debe proporcionarle la información necesaria, a la vez que asegurarse de que la mujer siga los pasos adecuados para tomar su decisión. Luego de esta instancia, la mujer cuenta con 5 días para reflexionar, luego de los cuales si continúa con la decisión de interrumpir con el embarazo, se comunicará con el médico quien lo llevará a cabo.[38] La ley, además, incorpora en el artículo 11 la Objeción de Conciencia, como un derecho de los médicos ginecólogos y del personal de salud[39].

VI. Algunas reflexiones primarias sobre el diseño y la implementación de la ley

Como se ha señalado a lo largo del presente trabajo, el derecho a la salud y los derechos sexuales y reproductivos concretamente, forman parte de la última etapa de expansión del derecho internacional. Diversos son los instrumentos internacionales y regionales que contemplan estos derechos, pero aún son pocos los Estados que los garantizan, promueven y protegen. En este sentido, podemos numerar un sin fin de países que no tiene políticas que promuevan la Salud Sexual y Reproductiva de sus habitantes, conteniendo normativas

[38] Ley 18.987; artículo 3. Requisitos. 22 de octubre de 2012.
[39] Artículo 11 de la ley 18.987: (Objeción de conciencia): Los médicos ginecólogos y el personal de salud que tengan objeciones de conciencia para intervenir en los procedimientos a que hacen referencia el inciso quinto del artículo 3º y el artículo 6º de la presente ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de las instituciones a las que pertenecen. La objeción de conciencia podrá manifestarse o revocarse en forma expresa, en cualquier momento, bastando para ello la comunicación a las autoridades de la institución en la que se desempeña. Se entenderá que la misma ha sido tácitamente revocada si el profesional participa en los procedimientos referidos en el inciso anterior, con excepción de la situación prevista en el último inciso del presente artículo. La objeción de conciencia como su revocación, realizada ante una institución, determinará idéntica decisión respecto a todas las instituciones públicas o privadas en las que el profesional preste servicios. Quienes no hayan expresado objeción de conciencia no podrán negarse a realizar los procedimientos referidos en el primer inciso del presente artículo.

restrictivas en este ámbito. En esta línea, la criminalización de la práctica del aborto voluntario constituye una violación a una serie de derechos humanos, entre ellos el derecho a la salud, el derecho a decidir, el derecho a la vida y a sobrevivir; los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión, de expresión; a la privacidad; el derecho a la no discriminación; el derecho a estar libre de violencia por género, o derecho de toda mujer a una vida libre de violencia; los derechos a la libertad, a la integridad y seguridad personal; el derecho de toda persona a no ser sometida a torturas u otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes; el derecho a decidir en materia reproductiva; el derecho a la salud; el derecho a un recurso efectivo; el derecho a la educación, a la información y a gozar del progreso científico.

El recorrido que ha realizado Uruguay en esta materia es interesante, ya que ha consolidado un paquete de normativas que promueven, protegen y garantizan en parte, estos derechos. En sentido es destacable la ley 18.426 que promueve los derechos Sexuales y Reproductivos mediante acciones dirigidas a la reducción de daños. En la misma la ley 18.987 que permite la Interrupción Voluntaria del Embarazo, se consolida, a casi tres años, como una ley que promueve estos derechos. Sin embargo, existen algunas cuestiones que no pueden dejarse de lado.

El resultado de diversas entrevistas realizadas en este marco, a diversos actores clave del proceso de diseño e implementación de la ley, arrojan algunas líneas que sirven de guía para seguir avanzando en este camino, que serán abordadas y analizadas en el marco de la investigación que se está realizando para culminar la Maestría en Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe.

VII. Datos a ser analizados:

El reciente informe presentado por el Ministerio de Salud Pública, respecto al primer año de implementación de la ley IVE (Diciembre de 2012- Noviembre 2013) arroja una cifra de 6676 interrupciones, no reportándose ninguna muerte materna por esta causa y dos complicaciones graves, una de ellas por aborto inseguro. De modo que, a partir de estos datos podemos confirmar la “hipótesis” que fue sugerida a lo largo del presente trabajo, acerca de la causalidad entre la criminalización del aborto y altas tasas de mortalidad

materna por aborto inseguro.

El 41% de las interrupciones fueron realizadas en el sector público y 59% en el sector privado; 64% en Montevideo y 36% en el Interior del país. El 18% de las interrupciones voluntarias de embarazo fueron realizadas a menores de 18 años, el resto eran mayores de 19 años. Esta cifra resulta muy llamativa si tenemos en cuenta que los resultados de diversas investigaciones realizadas con anterioridad (cuando el aborto se realizaba en condiciones de clandestinidad) arrojan un número hasta 5 o 6 veces mayor.[40]

Si bien pueden existir diversas variables que hayan hecho disminuir la tasa de abortos voluntarios, es llamativo tal descenso. En este sentido sería pertinente preguntarnos ¿Dónde se están realizando estos abortos y en qué condiciones? ¿Por qué las mujeres estarían eligiendo practicarse abortos voluntarios por fuera de los procedimientos que establece la ley 18.987? En la misma línea, sería interesante plantearnos acerca de lo accesible que resulta practicarse una interrupción voluntaria del embarazo.

Continuando, la objeción de conciencia prevista en el decreto reglamentario de la presente ley, es solicitada, según el mismo informe, por el 30% de los/as ginecólogos/as en cargos del Sistema Nacional Integrado de Salud, implicando dificultades importantes en algunos departamentos del país, como es el caso de Salto y Río Negro -concretamente en la ciudad de Young-, donde el 100% del personal médico han objetado conciencia. Aquí sería pertinente interrogarnos sobre las consecuencias de que el personal médico se declare objetor de conciencia: ¿Cómo resolvemos el conflicto-tensión entre el derecho del personal de salud a ser objetores de conciencia y el derecho de toda mujer a no continuar con un embarazo no deseado y/o que pone en riesgo su salud?

[40] "Para el año estudiado (2000) -considerando información que promedia el período 1999 – 2001- se estima que se producen en el país alrededor de 33.000 abortos voluntarios anuales, como cifra base. Más allá que esta cifra es muy inferior a algunas estimaciones que se han realizado con anterioridad, esa magnitud implicaría una tasa de aborto (proporción del número de abortos con respecto al total de nacimientos más abortos) del 38.5 %. En forma aproximada, de cada 10 "concepciones", 4 abortan. Esa tasa de aborto sitúa a Uruguay de acuerdo a estimaciones internacionales en un 12º lugar en 81 países considerados." RUDA. *"Barreras, investigación y análisis sobre el acceso de las mujeres y el derecho a decidir".* Publicado por AUPF y RUDA con el apoyo de IPPF/RHO. 2008. P. 181.

CUADROS.

Tabla 1. Muertes maternas por aborto en condiciones de riesgo en regiones seleccionadas

Región	*Número de abortos en condiciones de riesgo*	*Número de muertes debido a abortos en condiciones de riesgo*	*% muertes maternas debido a abortos en condiciones de riesgo*
África	5.000.000	34.000	13%
Asia	9.900.000	38.500	12%
América Latina	4.000.000	5.000	21%
Europa Oriental	800.000	500	24%
Europa del Norte	Menos de 30.000	Menos de 20	2%
América del Norte	Mínimo	Mínimo	Mínimo

Fuente: World Health Organization. Abortion: A tabulation of Available Information, 3d. edition. WHO, Geneva: 1997[6].

Tabla 5. Mortalidad materna por complicaciones relacionadas con el aborto provocado en diferentes regiones

Región – Lugar	*Mortalidad materna por complicaciones relacionadas con el aborto provocado*
Mundo (1)	13%
América Latina (1)	21%
Sudamérica (1)	24%
Uruguay (2) *	27,7%
CHPR (3)	47%

CHPR = Centro Hospitalario Pereira Rossell (Montevideo)
* Corresponde al quinquenio 1995-1999.
Fuentes:
1) World Health Organization. Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of Incidence of and Mortality due to Unsafe Abortion, 3rd edition. Geneva: WHO, 1998[8].
2) Uruguay, Ministerio de Salud Pública. División Estadística. Sistema Informático Perinatal. Montevideo: MSP, 2001[24].
3) Uruguay. Centro Hospitalario Pereira Rossell. Montevideo. Datos no publicados[23].

Bibliografía

Bellucci, Mabel. *Historia de una desobediencia*. Capital intelectual. Primera edición. 2014.

Briozzo, Leonel; Vidella, Gonzalo; *et al. El aborto provocado en condiciones de riesgo emergente sanitario en la mortalidad materna en Uruguay.* Revista Médica Uruguaya. Urug. vol.18 no.1 Montevideo mayo 2002.

Equipo investigación RUDA. *Barreras, investigación y análisis sobre el acceso de las mujeres y el derecho a decidir.* Publicado por AUPF y RUDA con el apoyo de IPPF/RHO. 2008.

González, Ana; Durán, Juanita. *Causal salud, interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos*. Producción y realización Cotidiano Mujer. Primera Edición. 2008.

Jonhson, Niki; Rocha, Cecilia; Schenck, Marcela. *La inserción del aborto en la Agenda político-pública uruguaya 1985-2013. Un análisis desde el Movimiento Feminista*. Convenio ICP-FCS-UdelaR- Cotidiano Mujer. 2014.

Jonhson, Niki; Lopez, Alejandra; Saprisa, Graciela; Castro, Alicia; *et al. (Des) penalización del aborto en Uruguay: prácticas, actores y discursos. Abordaje interdisciplinario sobre una realidad compleja.* Uruguay. Universidad de la República. Artículo 2. 2011.

Nugent, G. *El orden tutelar. Sobre las formas de autoridad en América Latina. Lima.* Clacso/ Decso. 2010.

Kingdon, Joan. *"Agendas, alternatives and public policies*". Nueva York. Longman. 2003.
Macaulay, Fiona. "Cross-party alliances around gender agendas: critical mass, critical actores, critical structures or critical junctures". UN-DESA-DAW, ECA, IPU. 2005.

Pedro, Joana. *Práticas prohibidas, Práticas costumeiras de aborto e infanticidio no século XX.* 2003.

Rostagnol, Susana; Viera, Mariana. Derechos sexuales y reproductivos: condiciones habilitantes y sujetos morales en los servicios de la salud. Estudio en el centro hospitalario Pereira Rosell. Uruguay. Presentado en Seminario Nacional de derechos Sexuales y Reproductivos de las mujeres en los efectores de Salud. Trato humanizado. Rosario, Argentina. 15- 16 de setiembre. 2005.

Rostagnol, Susana. *El silencio, la soledad, la censura social*". En Briozzo L. (ed) *Iniciativas sanitaria: una nueva estrategia en el abordaje del aborto de riesgo*. Montevideo, Arena. 2007. pp 21-44. 2007.

Rostagnol, Susana. *El conflicto mujer-embrión en el debate parlamentario sobre el aborto*. *Revista de estudios feministas* (UFSC). Vol.16, número 2. 2008 pp 667-674.

Rostagnol, Susana. *Aborto voluntario y relaciones de género. Políticas del cuerpo y de la reproducción.* Tesis doctoral en Antropología Social. Buenos Aires, Facultad de Filosofía y letras. UBA. 2011

Rostagnol, Susana. *¿Tolerancia?: Debates sobre la legalización del aborto.* En Gioscia, Laura *"Más allá de la tolerancia? Ciudadanía y diversidad en el Uruguay contemporáneo."* Ediciones Trilce. 2014. pp

Sanseviero, Rafael; Rostagnol, Susana; Guchín, Mónica; Migliónico, Américo. *Condena, tolerancia, negación. El aborto en Uruguay. Montevideo.* Universidad de la Paz. CBA. 2003.
Subirats, Joan. *Análisis y gestión de políticas públicas.* Barcelona, Ariel. 2009.

Rostagnol, Susana. *Lugares y sentidos del aborto voluntario.: un diálogo con la bioética.* Buenos Aires. Ediciones del signo. año 11, número 21. Segundo semestre 2006.

Tamayo, Giulia. *Bajo la piel. Derechos sexuales, derechos reproductivos.* Lima. Centro de la mujer peruana "Flora Tristán". 2011.

Palabras clave

Derecho a la salud
Mortalidad maternal
Aborto
Derecho Internacional.

Key words

Right to health
Maternal mortality
Abortion
International Right

Los Derechos Humanos y la Violencia: Estado, Instituciones y Sociedad Civil. Ansolabehere, Karina; Serrano, Sandra; Vázquez, Luis Daniel (coordinadores) México, Universidad de los Andes/Facultad de Derecho – FLACSO México, 2015

Por Jeimy Martínez Amaya[1]

El libro los *Derechos Humanos y la Violencia: Estado Instituciones y Sociedad Civil*, publicado este año por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO México[2] y bajo la coordinación de Karina Ansolabehere, Sandra Serrano[3] y Luis Daniel Vázquez, analiza y conceptualiza como la violencia constituye un factor de vulnerabilidad complejo que se debe investigar en el marco de los derechos humanos desde una perspectiva amplia e integral en la que se incluya otras formas de estudio que no solo estén abocadas al estudio de los conflictos armados, dado que la violencia tiene diversas caracterizaciones y estructuras que permean todos los espacios no solo en los conflictos y que afectan los derechos humanos estructuralmente, en especial los derechos económicos, sociales y culturales.

El estudio presentado relaciona los temas de violencia y los derechos humanos desde diferentes enfoques académicos y disciplinarios. Para los investigadores, la relevancia que para las ciencias sociales han tomado los derechos humanos, es muy reciente, sobre todo en América Latina. Por lo tanto presentan en tres capítulos del libro compuestos por diferentes artículos, un análisis de como la violencia ha afectado de manera crecientemente los derechos humanos y como las violaciones a esos derechos va en aumento y más allá de las concepciones tradicionales de lo que se entiende por violencia, puesto que *"a mayor violencia abierta mayor violación de derechos"*, tomando como referencia temas como el derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda y a la educación que resultan afectados en diversos escenarios.

El libro es el resultado del trabajo y la reflexión llevado a cabo seminario de investigación *"Democracia y derechos humanos"* de la FLACSO México a lo largo de dos años, en el que participaron profesores y estudiantes de diversas instituciones académicas. Algunos de los aportes más sobresalientes del libro son las distintas conceptualizaciones de violencia y de

[1] Asistente de Investigación CIEP- UNSAM

[2] FLACSO México pertenece a la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina – REDALDH, red que engloba a universidades y centros de estudios de la región latinoamericana.

[3] Sandra Serrano es Docente de Concepto y Evolución de los Derechos Humanos en la Maestría en Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe.

derechos humanos, de la relación entre estos ámbitos y de las estrategias metodológicas para encararlos. En tanto los derechos humanos pueden ser analizados como normas pero también como demandas políticas.

Como se advertía anteriormente, el libro está dividido en tres partes, la primera parte titulada: *Estado, Instituciones y respuestas frente a la Violencia* se compone de dos artículos: *"Conflicto social, reformas estatales y crimen organizado. México y Colombia entre 1982 y 2012"* escrito por Sandra Hincapié Jiménez y *Democracia, Derechos Humanos y Estado en México: ¿Erosión por deterioro?,* escrito por Karina Ansolabehere y Francisco Valdés Ugalde; aborda los procesos de reconfiguración estatal y los cambios de régimen político, su relación con la violencia y la forma en que el discurso y las formas de derechos humanos operan estas trayectorias.

La segunda parte: *Las Instituciones Judiciales y Cuasi Judiciales frente a la Violencia y la Defensa de los Derechos Humanos,* está compuesta por cuatro artículos: *"Cortes activas en la defensa de los Derechos Humanos: evolución de la política sobre los desplazados en Colombia"* por Andrea Castagnola y Cesar Valderrama; *"El dilema seguridad Vs libertad. La jurisprudencia constitucional sobre fuero militar: Perú, 1980-2010"* por Andrea Pozas-Loyo y Julio Ríos Figueroa; *"Otra historia sobre los derechos humanos: la violencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"* por Sandra Serrano y *"Los mecanismos de producción de verdad en el discurso de los Derechos Humanos de la CDHDF y la violencia de los reclusorios"* por Cuauhtémoc Rueda Luna; estos artículos analizan desde una visión propositiva y critica las instituciones judiciales y cuasi judiciales, a su vez desde los desafíos que imponen buscar una respuesta a las situaciones de violencia que se presentan en diferentes escenarios y países desde un enfoque de derechos humanos buscando lineamientos de articulación entre las diferentes posturas presentadas, pero asumiendo que en algunos casos las posturas en esta materia pueden invisibilizar algunos derechos.

La tercer parte: *Sociedad Civil, Violencia y Derechos Humanos,* nos presenta dos artículos: *"Fases históricas de la defensa de los derechos humanos en Colombia y México. Las ONG en contestos de violencia (1970-2010)"* por Jairo Antonio López Pacheco y *"Lo que no mata, ¿te hace más fuerte? La violencia y los derechos humanos desde la narrativa de defensores de derechos humanos en Ciudad de Juárez"* por Daniel Vázquez y Nacori López, estos

artículos dan cuenta de cómo la sociedad civil se organiza y se vincula a la defensa de los Derechos Humanos a través de las experiencias de diferentes movimientos en dos países a saber México y Colombia, analizando las características e impacto del trabajo organizativo en contextos de violencia.

El libro permite establecer que existen diferentes enlaces entre la violencia y los derechos humanos pero también que la relación entre los mismos es compleja sobre todo cuando se analizan los diferentes contextos de la región que como bien se antecedió en la introducción de este texto van más allá de los conflictos armados, pues la violencia se torna en un componente estructural de la sociedad.

La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea y el EIUC. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva del Centro Internacional de Estudios Políticos de la Universidad Nacional de San Martín y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea o del EIUC».