



Dossier original de la revista Zona Crítica:

Historia y Derechos Humanos



Índice

- Adrian J. Cabrera Bibilonia, Notas de presentación. 1
- Rafael Hernández, Introducción al dossier
"Historia y Derechos Humanos. 3
- Luis F. Rovetta Klyver, Un fundamento latino
(ibero) americano de derechos humanos. 8
- Raquel Aranguéz Muñoz, Apuntes para una historia
de los derechos humanos en Chile: el Partido
Comunista de Chile y el movimiento de Derechos
Humanos entre dictadura y democracia. 17
- Walter Guandalini Junior, Direitos Humanos desde
a Periferia: proposta de abertura para o diálogo. 36
- Ernesto Moreira Sardiñas, Empresas
transnacionales y Derecho Internacional: del nuevo
orden económico internacional a los derechos
humanos. 52
- Soledad Gesteira, Activismo de los derechos
humanos y derecho a la identidad en Argentina. 62
- Mauricio A. Montoya: Cien preguntas y respuestas
para comprender el conflicto colombiano ¿Qué
son los llamados "falsos positivos"? 71
- María G. Martínez Fisher, Hacia una concepción
polisémica de la dignidad humana en el discurso
de los derechos humanos. 80
- José R. Narváez Hernández, Los Derechos
Humanos, el fracaso de una institución occidental. 90

Notas de presentación

Coordinador: Adrian J. Cabrera Bibilonia

Nunca había hecho unas notas de presentación de nada y esta es la segunda que hago en las últimas treinta y dos horas. Las notas de presentación te paralizan la vida. Uno está en mil cosas, escribiendo textos que cambiarán para siempre la historia de las ideas y, de pronto, a último minuto, después de que una serie o un dossier llevan semanas o meses pensados, alguien salta: «Adrian, yo creo que hay que hacer unas notas de presentación. ¿Qué tú crees?». Ante la pregunta más falsa de todos los tiempos, dices: «Bueno...sí...ok...déjame ver qué se me ocurre, pero serán dos o tres párrafos nada más». Así nacen unas notas de presentación; las mías, digo.

Hay una leyenda que cuenta que *El ser y la nada* de Sartre, libro sutil de más de seiscientas páginas, era en principio un prólogo. De ser cierto, es obvio que Sartre y yo estamos hechos de telas distintas. De seguro, para él yo sería el último baluarte de algo; lo que no me queda claro es de qué.

El dossier que hoy me convida, en cambio, llevaba escribir algo y yo quería hacerlo, pero es de mala educación autopropoñerse para unas notas.

En los meses de febrero y marzo de este año 2021, sostuvimos sendos encuentros sobre «Historia y derechos humanos» en *La Historia como Arma*, proyecto que coordiné junto con el amigo y profesor de la carrera de Historia de la Universidad de Buenos Aires, Juan Pablo Nardulli. Estas fechas coincidieron con mi inclusión en el Consejo Editorial de *Zona Crítica*, revista de la Asociación Hermanos Saiz, que comenzaba a andar su segunda época y que tenía en construcción su sitio web. De ahí surge la idea de formar con las ponencias un dossier y publicarlo. Al final, dos de las ocho no se encuentran por razones distintas y se agregaron otros tres trabajos. Así, comenzamos los preparativos y, para mayo, los textos ya estaban listos, luego de haber pasado por el excelente trabajo de edición de Yaima Martínez Alemán, editora de *Zona Crítica*.

En aquel momento, me acerqué a Rafael Hernández para que hiciera la presentación del dossier, a lo cual aceptó sin conocerme, sin nunca antes haber intercambiado una palabra. El tiempo transcurrido ha puesto sobre la mesa la necesidad de estas notas mías como

coordinador, lo que hace que el texto de Rafael pase a ser lo que siempre fue: un texto más, perfectamente integrado al resto.

Ante la demora de la salida del sitio web de *Zona Crítica*, que se ha retrasado varios meses, y por una cuestión de respeto a los autores y las autoras, pero también comprendiendo la necesidad de problematizar en la actualidad cubana sobre la cuestión tratada en el dossier, se decidió buscar variantes para publicarlo. En un consenso, que fue de todo menos fácil —pero ¿qué consenso real lo es?— se está publicando este dossier original de *Zona Crítica* en el Portal de la AHS y, acto seguido, en la revista *Luz Nocturna*. Además de poder consultarse en formato web, el dossier se podrá descargar en PDF para propiciar la lectura más pausada que, en efecto, los textos ameritan.

La última oración de estas notas no podía ser para otra cosa que agradecer a los autores y las autoras que colaboraron en el dossier, por su paciencia y aguante en estos meses de espera, y a las amigas y amigos que han hecho posible, por fin, su publicación.

Introducción al *dossier* “Historia y derechos humanos

Rafael Hernández

Este dossier de *Zona crítica* dedicado a los derechos humanos se distingue por algunas cualidades más bien insólitas. Entre ellas, la centralidad social y política del tema escogido, la complejidad de los problemas que formula, el diverso origen de sus autores, el rigor y profundidad de sus análisis, la pluralidad de enfoques y disciplinas encontradas. Tanto es así, que leerlos me ha dado esa corcomilla como lector, y aun peor como editor, de querer tenerlos delante y acribillarlos a preguntas. Me conformo apenas, entonces, con lo que puedo colocar en esta breve introducción.

Una visión sobre los derechos humanos desde la historia resulta más bien rara. Aunque no se limita solo a entenderlos como parte de una época, esta visión requiere considerar su historicidad, su pertenencia a una subjetividad social históricamente determinada; a verlos también como criaturas de un momento. Esta visión epocal despoja de sentido, por ejemplo, que las prácticas de dominación del imperio romano sobre las tribus extranjeras, que ellos denominaban *bárbaros*, se identifiquen como racistas, adjudicándoles los atributos que les damos hoy al término *raza* o a lo que se ha llamado *pensamiento racializado*. Naturalmente que, para cualquier enfoque histórico riguroso, el significado de conceptos tales como la *persona humana*, la *democracia*, la *libertad*, la *justicia*, en la cultura de los griegos y los romanos de la época clásica, era muy diferente al que puede tener en las nuestras hoy.

Pero abordar el problema de los derechos humanos desde la historia -decía antes- no se reduce a ello. Más allá de la validez de visiones que cada campo del conocimiento aporta, su principal utilidad como enfoque, estaría en mirarlos dentro de las circunstancias sociales y culturales en las que son interpretados, adoptados y ejercidos; también en un presente visto como historia, *aquí y ahora*.

La cuestión implícita mayor no se cifra en interrogarnos sobre su universalidad, sino en apreciar su sentido en las circunstancias específicas de cada *polis*. No se trata -por supuesto- de disolverlos dentro de una infinita casuística de culturas y hábitos, sino de poder medir su alcance y su índole en las *relaciones* y las *representaciones* sociales, especialmente, las de la dominación y el poder.

Una perspectiva como esta implicaría una mirada multidisciplinaria, que reúna facetas y matices, y que en lugar de describir un agregado de significados superpuestos, permitiera articularlos como interpretación coherente. La medida de esta coherencia sería su eficacia para explicar y analizar regiones como la nuestra, pero también, otras mucho más disímiles de esa *cultura occidental hegemónica* que llamamos globalización.

Esta tarea compartida se desarrolla cuesta arriba, naturalmente, por la prevaleciente ideologización del tema. Pero también por los déficits culturales en su tratamiento. Junto a la reacción inmune ante la carga ideológica que impregna el debate sobre los derechos humanos, las carencias culturales los emborronan todavía más. Frente a ese déficit, no basta con una elaboración conceptual desde las ciencias y técnicas jurídicas. Aunque este enfoque jurídico resulta imprescindible, algunos de sus exponentes también comparten déficits culturales respecto a contenidos teóricos en otros campos del conocimiento. Discutir acerca de las libertades, la democracia, los derechos individuales, el bien común, la dignidad humana, etc., supone hacerlo con recursos más convincentes hoy que *El contrato social* o *El espíritu de las leyes*.

Apreciar la naturaleza de los derechos humanos, no solo como una definición discursiva, requiere también analizar el entramado que articula la libertad de expresión, manifestación, reunión, asociación, como parte del campo de *lo político*, entendido como vida en la *polis*.

Cuando Hanna Arendt decía que el primero de los derechos humanos, por encima de la libertad y la justicia, era "el derecho a tener derechos," se inspiraba en la experiencia de la II Guerra mundial; en particular, los judíos alemanes como ella, que habían perdido su ciudadanía y un Estado que los reconociera. En esa visión dirigida a rescatar la dignidad y los derechos de esos refugiados, se representaba *lo humano* como condición inmanente a la vida, previa a la política. De ahí surgió la llamada aporía o paradoja de los derechos humanos, que la filosofía y la sociología política han debatido largamente.

Lo humano, en la lucha por los derechos, no es una condición previa, despolitizada -que también critican los autores de este *dossier*- sino se dirige a hacer valer la igualdad entre los que intervienen directamente en la política y los que participan en ella, o se quejan de no poder participar, desde su condición ciudadana. Ya se trate de una acción que pone a prueba ese orden, reafirmando en sus propios términos y reclamándole consecuencia, o que se rebela contra él, impugnándolo y negándose abiertamente a

acatarlo, sea de modo violento o no; en ambos casos, es el campo de lo político el que le otorga sentido social, o sea, humano.

La condición política de la *sociedad civil* es esencial para explicarse la política no constreñida al poder del Estado y los discursos de los dirigentes, ni flotante sobre la sociedad real; tampoco una red de normas y leyes, por fundamentales que estas sean. Porque la política y lo político no se confunden, en ninguna parte, con ese conjunto institucional o instrumental; ni se pueden entender integralmente como una burbuja de poderes y disposiciones; sino en su implantación en la sociedad civil, donde se generan las luchas por los derechos humanos.

Si tomáramos por un momento, como material de estudio, a la Revolución cubana, habría que entenderla, desde sus orígenes, como un proceso de reivindicación radical de esos derechos. No lo fue por poner en obra la Constitución de 1940 -algo que también hizo- sino por instaurar un campo de lo político radicalmente nuevo, que ensanchó el espacio participativo de los ciudadanos a una escala mayor, y transformó a fondo la esfera pública. Esa esfera, donde la prensa del *establishment* se había ido retirando, fue más democrática que en ninguna forma republicana anterior; en la medida en que impulsó la participación ciudadana y transformó, como nunca antes, la cultura política establecida a favor de los más pobres y de sus derechos.

Se pasa a veces por alto que esa revolución, no contenida en una institución u organización particular, había reconstituido el horizonte de la nación, de manera que en sus confines cupieran los *condenados de la tierra*, marginados en todas las repúblicas previas. Al situar la *justicia social* y la *libertad* -a diferencia de la prédica de Arendt- por encima de todo, restringiría los derechos de los privilegiados. Aunque con menos costo humano y material que todas las revoluciones anteriores, los restringió de todas formas.

Por supuesto, aquella sociedad donde la nación y la democracia se confundían con el proceso mismo, liderado por una vanguardia y una doctrina que demandaban de cada ciudadano un compromiso de acción política y de transformación liberadora, ya quedó atrás.

No tengo espacio, ni viene al caso, que trate de continuar esta evocación histórica de los derechos humanos en Cuba más allá de aquella etapa temprana. Soslayarlo aquí no quiere decir, para nada, que nuestra historia esté medianamente hecha. Significa más bien que ha sido muy pobre, y que tomarla por lo que se enseña y difunde, es una pena. Vista

como efemérides, o como historia de las ideas, antes o después de 1959, resulta apenas una disertación aburrida y falsa. En vez de un sonsonete de lugares comunes y frases hechas, el diálogo político con el pasado, si fuera original, es la única manera de entender el presente como historia.

Aunque ningún análisis sobre derechos humanos se puede limitar a las citas del texto constitucional, no debe soslayarse la más reciente Constitución cubana (2019) que, paradójicamente, ha sido más criticada o alabada, que analizada en su valor respecto al tema de los derechos humanos y los cambios en el sistema político. En el nuevo texto, que parte de proclamar, de forma inédita, que se trata de un "Estado socialista de derecho," se promueve "la libertad de creación artística en todas sus formas de expresión, conforme a los principios humanistas en que se sustenta la política cultural del Estado y los valores de la sociedad socialista (Art. 15, h); se "reconoce, respeta y garantiza a las personas la libertad de pensamiento, conciencia y expresión"(Art.54); "los medios fundamentales de comunicación social, en cualquiera de sus manifestaciones y soportes, son de propiedad socialista de todo el pueblo o de las organizaciones políticas, sociales y de masas" (Art.55); "la actividad creadora e investigativa en la ciencia es libre" (Art.101, f).

Una adición, que a menudo se pasa por alto, fue la referida a la mayor autonomía y poder de los gobiernos locales; en particular, las "Garantías a los derechos de petición y participación popular" (Art. 200). En estas se recogen "el derecho de la población del municipio a proponerle el análisis de temas de su competencia" al gobierno local; la obligación de este a analizar, "a petición de los ciudadanos, los acuerdos y disposiciones propias o de autoridades municipales subordinadas, por estimar aquellos que estos lesionan sus intereses, tanto individuales como colectivos, y adoptar las medidas que correspondan."

Es difícil comprender el proceso de transición y cambio político en curso como la simple aplicación de una nueva normativa constitucional. Otras mediaciones anteceden al ejercicio de los derechos individuales y colectivos, en particular la producción legislativa, así como la implementación y aplicación de las políticas por parte de las instituciones y su interacción con las demandas de la sociedad real.

Reconectando con mi plan original de interrogantes, se me ocurren dos, solo para ilustrar la complejidad de nuestro tema: ¿Es posible que en la lucha por conquistar un orden donde se respete de manera irrestricta la dignidad humana se cometan violaciones

a algunos derechos humanos específicos? O que, por ejemplo, ¿en el enfrentamiento a una amenaza mayor a la vida humana, digamos, una pandemia, no solo se cometan acciones que limiten derechos reconocidos, como la privacidad, la libertad de movimientos o de respeto a credos religiosos, mientras dure la crisis de salud, sino que se adopten de manera permanente, por razones de seguridad humana?

Para preguntas y palabras introductorias, creo que estas son ya demasiadas. La restantes las reservo para un encuentro futuro con estos autores, en forma presencial o virtual, como se dice ahora. Porque a esta pléyade de intelectuales, historiadores, juristas, antropólogos, profesores de filosofía, de Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, no pienso perderla de vista.

Agradezco a Adrian J. Cabrera, coordinador de la Sección de Crítica e Investigación de la AHS de La Habana, por invitarme a escribir estas palabras desordenadas, a manera de introducción, a este dossier de *Zona crítica*. A la AHS, y a todos los autores reunidos aquí, les comparto mi sincera envidia por ese sentimiento que da iniciar el camino de una publicación con una carga como esta.

¡Buen viaje!

El Vedado, La Habana, 15 de junio de 2021.

Un fundamento latino (ibero) americano de derechos humanos

Fernando Rovetta Klyver*

Para sobrevivirme te forjé como un arma (...)

Pablo Neruda

Los Derechos Humanos fueron el mayor invento de la modernidad, según Carlos Santiago Nino. Independientemente de que hay quienes los consideran tan antiguos como la misma humanidad, tomaron su carta de ciudadanía ético-jurídica con la aparición de los Estados modernos. Pero hay, al menos, dos modos de entender la modernidad, sostiene Richard Morse: la angloamericana y la iberoamericana. Sobre esta confrontación y sus diferentes modos de fundamentar los derechos humanos, realicé mi tesis doctoral.¹

Si bien los diferentes derechos “universales, interdependientes e indivisibles”, conforme a la Proclamación de Teherán de 1968, tienen por objetivo alcanzar la paz; lograr que sean reconocidos por cada Estado, ha supuesto conflictos. Por eso la historia de los hechos, como la historia de las ideas que los provocaron, son relatos de confrontaciones. Este hecho motivó al historiador cubano Manuel Moreno Fraginals a titular uno de sus ensayos: *La historia como arma: y otros estudios sobre esclavos, ingenios y plantaciones*. Nuestro trabajo consistirá en documentar la confrontación entre diferentes modos de entender y fundamentar los derechos humanos.

La historia como arma

La historia, como las demás ciencias sociales, pretende construir un discurso racional respecto a la realidad humana. Toda arma es un instrumento de fuerza. Por lo que, en un estricto sentido, así como se opone la razón a la fuerza, se oponen las ciencias a las armas, o viceversa. Por ello, cabría mantener la esperanza de Gandhi, en que “la fuerza de la razón termine por imponerse a la razón de la fuerza”.

No obstante, el lenguaje es un instrumento lo suficientemente versátil como para no agotarse en literalidades. Existe un uso metafórico de las palabras, que hace posible la más sutil de las artes: la poesía. Para el poeta Gabriel Celaya: “la poesía es un arma,

* Profesor Contratado en la Universidad de Castilla-La Mancha, área Filosofía del Derecho. Licenciado en Filosofía por la Universidad Nacional de Tucumán, Especializado en Derechos Humanos por UCM-Madrid. Doctor por la UNED-Madrid.

cargada de futuro”. Es decir, la poesía tomaría prestada de las armas su eficacia, para disparar sus proyectiles no para vencer, sino para convencer; no para matar, sino para garantizar los derechos a la vida, la libertad y la igualdad. En tal sentido, Torres Rangel escribió sobre *El Derecho como un arma de liberación en América Latina*.²

Por esta razón, resulta oportuno dejar constancia de una evolución en el positivismo, que desde el siglo XIX europeo se propuso como paradigma epistemológico, fijando las condiciones para que un discurso sobre la realidad pueda calificarse como científico. Si Luigi Ferrajoli da cuenta de este cambio en el Derecho, nos proponemos plantearlo como una necesidad para la Historia, dado que ambas se conciben como ciencias sociales.

El primer positivismo propone una separación entre *describir* y *valorar*. Cuando Hans Kelsen en su *Teoría pura del Derecho*, lo describe como un conjunto de normas válidas. Y son válidas las normas: creadas por un sujeto competente (el Estado), siguiendo un procedimiento establecido (por otras normas de producción jurídica). Este paleo-positivismo jurídico atiende sólo a *quién y cómo* legisla. El neopositivismo de Ferrajoli, se pregunta también por el *qué*, es decir, por si el contenido de las normas es acorde a los derechos fundamentales.³ Y, como los derechos fundamentales sin dejar de ser jurídicos asumen valores éticos, como la libertad, la justicia...el jurista al describir las normas, las estaría simultáneamente valorando.

En este sentido, el *call for paper* de la *Revista História do direito*, para un dossier sobre la relación entre Derecho y autoritarismo, parece incurrir en cierta ingenuidad al sostener que la misma “tradicionalmente estaba fundada en bases liberales, se tendía a concebir el Derecho como el resultado de la manifestación de voluntades libres y racionales de un conjunto de individuos, que por mayoría, decidían democráticamente promover el orden de la vida en sociedad.” Con esto se podría referir al contractualismo de John Locke (siglo XVII), pero esto no era así en su inmediato predecesor, Thomas Hobbes, claro defensor de la soberanía como *potestas soluta* del Estado.

Para el positivismo de Kelsen, el jurista como científico del Derecho, se debe limitar a describir si el conjunto de normas que regulan la convivencia en un Estado han sido creadas por un sujeto competente, conforme al procedimiento establecido, manteniéndose neutral ante las posibles injusticias de tales normas. En cambio, para el positivismo de Ferrajoli no cabe neutralidad, sino un compromiso con los derechos fundamentales, en tanto que normas de mayor jerarquía que se erigen como criterios de valides de las demás.

De este modo el jurista ya no puede permanecer neutral ante una norma inválida por ser anticonstitucional, debe reclamar su nulidad o, al menos, su derogación.

Del mismo modo que Kelsen proponía criterios formales (quién y cómo) haciendo caso omiso del contenido material (qué) de las normas; hay historiadores como Sisinio Pérez Garzón que defienden que: “La historia, como ciencia social del pasado, se considera epistemológicamente un saber unitario, por eso se define en singular”, omitiendo toda referencia a “las memorias (que) son elaboraciones políticas en el sentido etimológico de ser una necesidad propia de la polis”⁴ Por tanto, la historia y la memoria si bien “comparten una misma materia: el pasado”, estarían condenadas a no tocarse, como los puntos de dos superficies paralelas.

La concepción de la historia que nos ofrece Pérez Garzón, correspondería al paleo-positivismo: como ciencia social del pasado, que describe lo que ocurrió sin valorarlo. Pero a una lectura neopositivista del pasado, además de describir lo ocurrido, le cabe realizar una valoración de los hechos, no ya -o no sólo- desde los derechos fundamentales de cada constitución estatal, sino desde los derechos humanos como base de un constitucionalismo global.

Así, más que dos caras de una moneda, historia y memoria son las caras de una cinta de Moebius, cuerpo geométrico que sólo estáticamente tiene dos, porque dinámicamente solo tiene una. Ya que la memoria sin la historia sería ciega, pero la historia sin la memoria sería impotente. De este modo, se podría superar también la pluralidad de memorias. Porque esta historia-memoria habría de ser universalista, autocrítica, pluralista, laica y restitutoria. Esta historia que distingue entre describir y valorar, pero no los escinde, es propia de una epistemología del Sur.

La diferencia entre el Ejército del III Reich y el EZLN, no es meramente una cuestión cuantitativa. Los nazis usaron las armas para generar un Holocausto totalitario y racista, mientras que los zapatistas intentaron defenderse como pueblo, advirtiendo a los demás de los peligros del neoliberalismo.

Historia y derechos humanos

Esta conjunción entre derechos humanos e historia, puede interpretarse como la historia de los derechos humanos, para determinar desde cuándo podemos reconocer su existencia; o también, como que los derechos humanos ofrecen criterios para interpretar la historia, como acabamos de ver.

Para hacer una historia de los derechos humanos, habrá que saber primero qué entendemos por ellos, porque con estos ocurre lo mismo que con la filosofía. Para la filosofía no es lo mismo su origen (que pudo ser el asombro en los griegos y hoy es la indignación), que su comienzo (que nos remite a los presocráticos). Si entendemos, con los iusnaturalistas, que su origen o fuente es la naturaleza humana, la historia de los derechos humanos es tan antigua como la de la humanidad. Mas si entendemos con los positivistas, que el origen de tales derechos está en un contrato entre Estado y ciudadano, su historia comienza con la modernidad. Como decía Alejandro González Monzón: para los primeros, tales derechos son esenciales, con independencia de ser reconocidos o no; para los segundos, son atribuidos por el Estado a sus ciudadanos que dejan de ser súbditos.

Adoptaremos para este trabajo la tesis positivista de que los derechos humanos son un invento moderno; aunque nos parece cuestionable que se presente como una disyunción excluyente: o son derechos naturales o son derechos históricos, porque el titular de unos y otros es el mismo ser humano, que naturalmente es histórico; porque su naturaleza racional, social o política puede realizarse o frustrarse históricamente. Además, hay al menos dos modernidades: la angloamericana que comienza en el siglo XVII, centrada en el Estado (*Leviatán*) y la iberoamericana que es anterior, se remonta al *Siglo de Oro* español y remite al concepto de *orbe*.

Admitamos como hipótesis, como una primera aproximación, que estos derechos son un conjunto de normas de naturaleza bifronte (Peces-Barba): ética y jurídica; es decir, pretenden articular: derecho y justicia. Entramos así en un proceloso mar de teorías que se oponen: iusnaturalistas, positivistas y realistas; siendo estas últimas una radicalización de las anteriores. Empleamos el plural, porque no existe un único modo de iusnaturalismo, sino varios: el clásico o metafísico, el teológico o medieval, el racionalista o moderno; y hay quienes incluyen al garantismo contemporáneo.

Con los positivismos ocurre otro tanto, aunque aquí las diferencias no son tanto históricas como conceptuales: el teórico, defendido por Beccaría, que propone el silogismo subsuntivo, para que el juez aplique mecánicamente la ley, que se presenta como premisa mayor; el metodológico kantiano, que sostiene la conveniencia de distinguir entre lo ético y lo jurídico para que, desde aquella instancia, se pueda criticar a ésta; y el ideológico hobbesiano para el que lo justo queda subsumido en lo legal.

Finalmente, con los realismos las diferencias serán más bien geográficas, compartiendo entre ellos su rechazo a la metafísica y la afinidad con lo pragmático. Así,

el realismo norteamericano del Juez O.W. Holmes, entiende que el derecho enseña cómo mantenerse lejos de los tribunales; el escandinavo de Alf Ross, identifica toda argumentación sobre la justicia con la secreción de adrenalina que provoca un golpe sobre la mesa; finalmente el latino(ibero)americano considera que una norma es justa si parte de reconocer el derecho o las necesidades ajenas.⁵

A partir de estos supuestos, el concepto de derechos humanos que proponga cada escuela puede ser diferente, como también la prioridad que se otorgue a los derechos de cada individuo o al colectivo que lo representa; y, sobre todo, el tipo de garantías que para tales derechos se ofrezca.

Señalada esta dificultad, que sería motivo de un trabajo específico, para éste propongo que adoptemos, como lo hicieron positivistas y realistas en Madrid en 1988, la definición del iusnaturalista Pérez Luño, en un intento de síntesis conciliadora: "un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas las que deben ser reconocidas positivamente por los órdenes jurídicos a niveles nacionales e internacionales".⁶

En esta definición, el tercer valor de la Revolución Francesa: *fraternidad*, presente incluso en la Declaración Universal de 1948, es sustituido por el de *dignidad*. Dado que esta última ha sido presentada por Carlos Cossio, Alejandro González Monsón y Mario Rivero Erico como fundamento de los derechos humanos, creo oportuno dar de la misma las dos definiciones que aporta Kant: la dignidad es propio de las personas -a diferencia de las cosas- porque son fines en sí mismas, y porque no tienen precio. Veremos a continuación, hasta dónde ese carácter personal queda encerrado en cada individuo *WASP* o, por el contrario, tiene un carácter expansivo hacia los pueblos y el ecosistema. Por otro lado, ya es significativo que se pase del concepto individuo al de persona que, salvo en inglés, en castellano, portugués y francés se declina en femenino.

La cuestión de teorizar sobre los fundamentos de los derechos fundamentales, ha sido cuestionada por Norberto Bobbio, para quien, respecto a estos derechos, lo prioritario son sus garantías prácticas, no las teorías que las sustenten. Respecto a esto, resulta oportuno recordar una aguda observación del fundador de la Psicología Social, Kurt Lewin: "nada hay más práctico que una buena teoría." Pero antes de revisar sus posibles fundamentos, conviene precisar qué entendemos por aquellos derechos cuyos fundamentos buscamos.

Los fundamentos de los derechos humanos no constituyen sólo una cuestión teórica, tuvo y tiene importantes consecuencias prácticas. Podemos considerarla si no la más importante de las cuestiones políticas, en tanto que incluya a la soberanía popular, al menos tan importante como el concepto de soberanía, entendida por Jean Bodin y Thomas Hobbes como un poder absoluto que excluye estos derechos.

Entre las teorías jurídico-políticas de Occidente, Richard Morse señala dos: la angloamericana que se extendió desde el siglo XVII hasta el presente y la iberoamericana que habría nacido y muerto en el *Siglo de Oro* español.⁷ Este profesor de la Stanford Universty sostiene que el modelo angloamericano, como el rico Próspero de Shakespeare, se desarrolló hasta el presente generando aporías, de las que podría salir si viera en el espejo esa otra teoría frustrada en el Siglo de Oro. Por nuestra parte, documentamos que si bien en España pudo entrar en un cono de sombras, tal teoría habría recuperado vitalidad en América Latina, en el pensamiento y acción de Simón Bolívar, José Martí, José Carlos Mariátegui, e incluso en algunas obras de Juan Bautista Alberdi.⁸

Los tres modelos históricos de derechos humanos que identificaban Bobbio y Peces Barba: el inglés, el norteamericano y el francés, podrían coincidir en lo que MacPherson denominó la “teoría política del individualismo posesivo”. Podría plantearse cierta duda respecto a Francia, por aquello de que su *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*, se abre a cierta universalidad aunque declinada en masculino; no obstante, en el mismo documento, se califica a la propiedad privada como un derecho sagrado e inviolable; calificativos que comparte con los derechos a la vida y a la libertad. Para esta teoría política, el sujeto titular de los derechos es cada individuo, aislado, sin compromisos con el resto de la comunidad; y, el principal derecho, paradigma de todos los demás, es la propiedad privada.

De este modo, los llamados modelos históricos de derechos humanos, no solo se presentan como herederos de Estados absolutos, sino también como funcionales a un incipiente capitalismo. Conviene analizar en tres etapas la singularidad de un modelo latino(íbero)americano de derechos humanos y de su fundamento.

El modelo iberoamericano de derechos humanos surge en 1550, con el debate entre Bartolomé de las Casas y Ginés de Sepúlveda en Valladolid. Hay antecedentes relevantes, como las denuncias de Fray Antón Montesinos en 1511, contra el "crudelísimo y aspérrimo cautiverio" de los nativos en América; o en lo peninsular, el alzamiento de los Comuneros de Castilla que se levantaron contra Carlos I, en defensa de la economía

productiva y local, frente a una realeza que gravaba con impuestos sin conceder derechos, pero que fueron vencidos en Villalar hace 500 años, el 23 de abril de 1521. Y en el terreno teórico, las Relecciones jurídico-teológicas de Francisco de Vitoria: *De Indis I y II* (1538-39), dictadas en la Universidad de Salamanca.

El fundamento de este modelo, que será doblemente desvirtuado por el *individualismo posesivo*⁹ posterior, es lo que propusimos llamar, en un primer momento: *personalismo comunicativo*. Con esto cambia, no sólo el titular del derecho, porque la persona -a diferencia del individuo- conjuga su compromiso social con su libertad, sin llegar a confundirse con el colectivo y mantiene su diferencia sin que esto atente contra su igualdad ante la ley. Cambia además el derecho paradigmático: la comunicación -a diferencia de la apropiación- es una relación que cada persona puede establecer con otra para intercambiar información, bienes o servicios, sin causarles daño. Del *ius communicationis* de Vitoria, el mismo Ferrajoli infiere derechos universales, tales como el *ius migrandi*.¹⁰

El sujeto titular no se agota en las personas físicas, se extiende a personas jurídicas como son los pueblos y los ecosistemas. El clásico *ius Gentium* era definido por el jurista romano Gayo como *ius inter homines*, lo que corría el riesgo de ser interpretado como derecho entre individuos. Vitoria cambió su definición para concebirlo como “*ius inter gentes*”, dando así origen a la expresión *derecho de los pueblos*. Esto nos llevó a una segunda formulación del fundamento de nuestro modelo iberoamericano de derechos humanos, como personal(*gent*)ismo comunicativo.

Ahora bien, si los pueblos son sujetos titulares de derechos, son titulares de su autodeterminación o soberanía y habrán de ejercerla tanto interna como externamente. En las dos direcciones se ha mostrado la fecundidad de este modo de entender al derecho de gentes. Internamente, generando constituciones de naciones libres, contrarias a regímenes autoritarios y colonialistas. En este sentido, han sido decisivas las teorías de dos jesuitas: Francisco Suárez (+1617) y Juan de Mariana (+1624).

La teoría inspiradora de la primera constitución escrita moderna: *Fundamental Orders of Connecticut* (1639), fue la obra de Francisco Suárez *Defensio Fidei* (1613) contra Jacobo I, que llevó a tierras americanas el pastor puritano Thomas Hooker. Suele atribuirse tal fuente a John Locke (1632-1704), que para entonces era un niño. La teoría monarcómaca, según la cual era legítimo dar muerte al monarca cuando incurría en tiranía

evidente y prolongada, encontró su principal valedor en la obra *De Rege* (1598), de Juan de Mariana. Por esta razón, cuando Eugène Delacroix pinta como homenaje a la Revolución Francesa, *La libertad guiando al pueblo* (1830), la protagonista del cuadro y precursora de las Femen lleva por nombre *Marianne*.

De este modo, pretendemos mostrar que Morse no supo ver cómo el modelo iberoamericano supo permear al norteamericano y al francés. De tal modo, pese a que Carlos III expulsó a los jesuitas y prohibió sus obras en el siglo XVIII, en el siglo XIX Simón Bolívar liberador con San Martín de Hispanoamérica del Sur, no aceptó ser comparado con Napoleón Bonaparte, que se investió a sí mismo como emperador. Para Bolívar, permanecer en el poder es el camino a la tiranía. Pero invitó a los liberales españoles a reestablecer una relación más igualitaria tras el fracaso de la Constituyente de Cádiz, en la que los peninsulares inclinaron para su lado una representación asimétrica.

A partir de estas experiencias históricas y el protagonismo que asumen estas repúblicas, que no dudaron entre 1936 y 1938 en acudir a la defensa de la II República Española, creada el 14 de abril de 1931. Formando parte de las Brigadas Internacionales o Voluntarios de la Libertad, unos 35.000 hombres y cientos de mujeres procedentes de 53 países, 20 latinoamericanos, que defendieron la república y la democracia española, mientras Francia, Inglaterra y Estados Unidos miraron para otro lado y los sublevados recibían apoyo de Hitler, Mussolini y Salazar. Cabe destacar que Cuba, con relación a su población, fue la República que más hombres aportó, coordinados por Víctor Pina Tabío.

Esto nos permite modificar el nombre a nuestro modelo, para pasar a denominarlo Latino(ibero)americano, no sólo atendiendo a la evolución histórica del mundo hispano. Cambiando la relación centro-periferia, Joao VI había protagonizado la “transferência da corte portuguesa para o Brasil” en 1808. Escapando de Napoleón constituyó el Reino unido de Portugal, Brasil y Algarbe (1815), hasta que, tras su independencia en 1822, surgiera la República Federativa do Brasil en 1891.

Finalmente, regresando a la cuestión del fundamento, la pregnancia de la comunicación nos llevará a reconocer una nueva modificación en el sujeto de derechos. Mientras que la apropiación es un modo de relación de las personas respecto a las cosas, porque si se aplicara a otra persona la esclavizaría y si a otro pueblo lo colonizaría; la comunicación es un modo de relación entre personas y pueblos libres que si se extendiera hacia las cosas o al ecosistema, lejos de rebajar su rango ontológico, lo dignificaría. Así

lo entendieron nuestros pueblos originarios cuando hablaban de la *Pacha-Mama*. Actualmente la Constitución de Ecuador en su Artículo 71, la reconoce como un sujeto de derechos fundamentales. Esto nos permite el tercer y último ajuste al nombre del fundamento de nuestro modelo de derechos humanos: personal(eco-gent)ismo comunicativo.¹¹

Notas y referencias

-
- ¹ Rovetta Klyver, Fernando: *El Descubrimiento de los derechos humanos*. Iepala, Colección: Problemas internacionales N° 33, Madrid, 2008. 495 pág.
<http://341607952.variedaddepub.xyz/prolibro.php?q=EL%20DESCUBRIMIENTO%20DE%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20COLECCION%20PROBLEMAS%20IN%20TERNACIONAL%20ES,%20N%2033&s=FERNANDO%20ROVETTA%20KLYVER%209788489743526>
- ² Torres Rangel, Jesús Antonio: *El derecho como arma de liberación de América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. 2006, p. 202.
<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/torre.pdf>
- ³ Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Trotta, 8va edic., Madrid, 2008, p. 355.
- ⁴ Pérez Garzón, Juan Sisinio: “Entre la historia y las memorias: poderes y usos sociales en juego” en J.S.Pérez Garzón y E. Manzano: *Memoria Histórica*, Debates científicos, CSIC, Madrid, 2010 pp.23-4.
- ⁵ Rovetta Klyver, Fernando: “Cuestiones disputadas sobre DDHH”, en *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, Núm. 47, Lima, 2016, pp. 65-82.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18874>
- ⁶ Pérez Luño, Antonio-Enrique: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 1984. p.48.
- ⁷ Morse, Richard: *El Espejo de Próspero: Un estudio de la dialéctica del nuevo mundo*. Ed. S.XXI, Bs.As., México, 1982.
- ⁸ Rovetta Klyver, Fernando: “Bicentenario de la emancipación latinoamericana y de su modelo de Derechos Humanos.” *Revista CIJUS VOX*, año 1, n° 2, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, diciembre 2011, pp.25-52. En esta publicación se recoge mi ponencia en el I Congreso de Historia, Filosofía y Sociología del Derecho, Universidad de La Habana, 21-24 de febrero de 2010.
- ⁹ MacPherson, C.B.: *La teoría política del individualismo posesivo*. Libros de confrontación. Filosofía. Ed. Fontanella, Barcelona, 1979.
- ¹⁰ Ferrajoli, Luigi: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta, Madrid, 2020.
- ¹¹ Rovetta Klyver, Fernando: “El ecosistema como sujeto de derechos” en *El compromiso constitucional del iusfilósofo. Homenaje a Luis Prieto Sanchís*. AAVV, Palestra Editores, Lima, 2021. pp.381-411.

Apuntes para una historia de los derechos humanos en Chile: el Partido Comunista de Chile y el movimiento de Derechos Humanos entre dictadura y democracia

Raquel Aranguéz Muñoz[†]

El siguiente trabajo busca revisar la relevancia del paradigma de los derechos humanos, en las transformaciones experimentadas por la izquierda durante la dictadura militar y el proceso de transición a la democracia y la postdictadura en Chile; tomando, para esto, el caso del Partido Comunista, en su relación con las organizaciones del movimiento de derechos humanos que se articula en dicho periodo, desde su propia experiencia y práctica política. Pero, nos interesa revisar lo anterior, partiendo de la consideración de que las transformaciones experimentadas por la izquierda en Chile han sido investigadas desde sus contenidos ideológicos y políticos, pero no desde el paradigma de los DDHH, directamente.¹²

Al revisar esta relación, constatamos, en primer lugar que el movimiento de DDHH en Chile, así como la relevancia del paradigma e ideas propuestas desde las organizaciones que se vincularon a él, no ha sido una temática suficientemente desarrollada por las investigaciones que se han centrado en la historia reciente de nuestro país; siendo muy escasos los trabajos respecto a esta materia en Chile. En contraposición a ello, los temas de estudio que emergen después del golpe de Estado de 1973, sí han concitado la atención de los investigadores. Como señala Valdivia¹³, existe un desbalance en la producción historiográfica, donde aparecen temas sumamente cubiertos, mientras otros corresponden a “silencios” de la disciplina; uno de ellos son los estudios en torno a las organizaciones de DDHH y los actores que tuvieron un papel relevante en la resistencia y la lucha por la defensa de los derechos humanos.

La segunda constatación que podemos mencionar, y en contraste con la realidad chilena, es que los estudios relacionados con la temática de los DDHH, junto con los movimientos que surgen a su alero, tanto en Chile como en América Latina, sí han concitado la atención de investigadores extranjeros, quienes los han analizado como un elemento clave

[†] Magíster en Historia, Universidad de Santiago de Chile.

para entender los procesos políticos y sociales que emergen a partir del desarrollo de las dictaduras en América Latina, en el contexto de la Guerra Fría¹⁴; así como la relevancia de esta narrativa en las transformaciones de la izquierda, en términos de su discurso y práctica política¹⁵.

Partiendo del estado de este debate, nuestra propuesta aborda elementos de la práctica política del PCCh dentro del paradigma de los DDHH, donde destaca su experiencia como víctima directa de la represión y la violencia dictatorial; y su vinculación con las organizaciones del movimiento de derechos humanos en Chile; la cual se proyectó luego en el nuevo contexto democrático.

De esta forma, en diálogo con las miradas que han observado los cambios operados en la izquierda chilena, durante la dictadura y la postdictadura, desde el debate y la reflexión ideológica acerca de ciertas categorías, revisaremos una dimensión no considerada en este análisis; es decir, el paradigma de los DDHH; pero además, desde una dimensión que considera la práctica y la experiencia como elementos generadores de cambios en lo ideológico y lo político. Nos acercamos a un enfoque que busca realizar una historia social de la política. Es decir, cómo las organizaciones sociales influyen en las organizaciones políticas y viceversa¹⁶.

Desde nuestra consideración, el paradigma de los Derechos Humanos en Chile fue un factor político fundamental en la derrota de la dictadura; y también en los procesos de cambio y transformación de la izquierda durante la postdictadura. El PCCh fue resignificando su relación con dicho paradigma, generando nuevas interpretaciones del tema; a partir del impacto de la represión que experimentó durante la dictadura; y luego, mediante su participación al interior de las organizaciones vinculadas a la defensa de los derechos fundamentales durante democracia.

Así, la práctica política y la experiencia del PCCh en torno a los DDHH, generó cambios en su visión de mundo, lo cual repercutió en las formas en que este partido se adaptó al nuevo contexto democrático; y que lo conduce a la proyección, en su lectura política de la realidad, de una continuidad de la dictadura luego de 1990, al identificar la persistencia de deudas en torno a la resolución de los casos de violaciones a los derechos humanos.

De esta manera, el paradigma de los DDHH influyó en la historia reciente de Chile; en el sentido de que generó cambios en la concepción sobre múltiples temas; incorporándose como un nuevo componente en la historia política nacional y marcando la historia de la transición, al constituirse como un elemento de continuidad entre dictadura y democracia.

El Partido Comunista y el movimiento de DDHH durante dictadura

El movimiento de Derechos Humanos en Chile, fue una de las primeras formas de resistencia a la dictadura que se expresa luego del golpe de Estado de 1973; y fueron también las demandas que agruparon a las organizaciones de este movimiento, las que constituyeron las banderas de lucha más emblemática contra el régimen de Pinochet.

Las organizaciones que lo compusieron lograron articularse poco tiempo después del golpe de Estado, como una respuesta a la política represiva y violenta de la dictadura; fundándose al alero de tres instituciones vitales de la sociedad chilena en ese minuto: la Iglesia, la familia y los partidos políticos¹⁷. Arrimadas a la actividad de estos organismos, se comenzaron a constituir grupos de personas organizados por la situación de sus familiares detenidos o desaparecidos. De ahí surgen una serie de organizaciones que van a desarrollar una lucha por los Derechos Humanos durante los años que duró la dictadura. Dentro de las más emblemáticas destacan la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (AFDD), la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP) y la Agrupación de Familiares de Presos Políticos (AFPP).

Como indicamos anteriormente, al ser el PCCh una de las organizaciones políticas golpeadas por la dictadura su vinculación con las organizaciones de DDHH fue un proceso natural que se dio a través de la participación de sus militantes al interior de estas. Fue normal que las familias de militantes, al saber que sus seres queridos eran detenidos, buscaran ayuda en el partido y en sus redes de apoyo; por lo que, al interior de las organizaciones de DDHH, se encontraron participando militantes o familiares directos de militantes de este partido.

Pero más allá de la relación inicial entre ambos actores, durante la dictadura podemos ubicar ciertas situaciones traumáticas y coyunturas de represión que son relevantes en tanto permiten acelerar la conformación de estas organizaciones y definir la postura del PCCh en torno a las violaciones de los DDHH y las exigencias de verdad y justicia en estos casos.

La primera ocurre en julio de 1975, cuando en diversos diarios y revistas extranjeros¹⁸, fue publicada la noticia de la muerte de 119 militantes de movimientos de izquierda en supuestos enfrentamientos internos. Esta maniobra de manipulación de la información fue dirigida por el régimen militar, en la denominada Operación Colombo; en un momento en que los familiares de dichas personas desconocían su paradero ya que habían sido detenidos por los órganos represivos del Estado. Sin embargo, para las organizaciones de DDHH y el PCCh, estas publicaciones fueron la primera evidencia de que el régimen estaba asesinando a los detenidos y detenidas por razones políticas.

Un segundo acontecimiento relevante ocurre en el mes de septiembre de 1976, cuando el mar, en el sector de Los Molles devolvió, con evidentes señales de tortura, el cuerpo de Marta Ugarte, miembro de la dirección clandestina del partido comunista que había sido detenida por el régimen en agosto de ese mismo año. La aparición su cuerpo desmintió la versión que los medios oficialistas divulgaban a la opinión pública internacional, y que negaba la existencia de detenidos desaparecidos. Sus hermanas Berta e Hilda, junto a otros familiares de ejecutados políticos, a partir de este momento, comienzan a constituir los primeros lazos de la que después sería la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos AFEP¹⁹.

En agosto de 1978, en los hornos de una mina de cal abandonada en la comuna rural de Lonquén, fueron encontrados los restos óseos humanos de 15 campesinos, de entre 17 y 51 años, que habían sido detenidos en 1973 por las fuerzas policiales de la localidad. Este fue el primer hallazgo de varios detenidos desaparecidos asesinados en recintos clandestinos.



Romería a los hornos de Lonquén, 25 de febrero de 1975.

Estos acontecimientos además lograron romper el cerco comunicacional instalado por el régimen, ya que fueron ampliamente conocidos por la población del país. A partir de este momento, es decir, a fines de la década de los 70, las organizaciones de DDHH comienzan a tener una participación más pública en su lucha por la verdad y la justicia, a través de distintas formas de visibilizar sus demandas. Entre ellas se cuentan las primeras manifestaciones públicas desde el golpe de Estado, como las huelgas de hambre²⁰, encadenamientos a edificios públicos y también, la participación en instancias internacionales; donde denunciaron las violaciones de los DDHH que tenían lugar.



Manifestación de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos en las rejas del Palacio de Justicia, Chile. 18 de abril de 1979.

De igual forma, la postura del PCCh respecto a los casos de violaciones a los Derechos Humanos se cristalizó, desde un inicio, en una posición que no admitía concesiones en relación con este tema en ninguna circunstancia. Así, el trabajo del PCCh durante la dictadura, coordinó acciones enfocadas a la defensa de los derechos humanos en el interior del país, a través de la participación directa de sus militantes en la organización de las primeras agrupaciones de familiares y, complementariamente, en el exterior, por medio de sus militantes en el exilio; quienes enfocaron parte de su trabajo político habitual hacia la visibilización de las violaciones de los DDHH en Chile a través de distintas actividades; que convocaban a la comunidad internacional al rechazo y al aislamiento de la dictadura de Pinochet.

Si bien las manifestaciones que denunciaron las violaciones de los derechos humanos fueron unas de las primeras y pocas expresiones en contra de la dictadura que se producen durante la década de los 70, esto cambió a partir de 1983; con el inicio de movilizaciones masivas y los llamados a jornadas de protesta nacional contra la dictadura que marcaron esa década; y que se extendieron, casi ininterrumpidamente, hasta 1986; retomando después esta práctica hasta el término de la dictadura.

Fueron estas movilizaciones, promovidas por un sector de la oposición a la dictadura en el que se ubicaron los comunistas, las que terminaron por acelerar el proceso de transición a la democracia; ya que los episodios de movilizaciones y violencia en la protesta

amenazaron, en algún momento, con poner en una situación compleja a la dictadura; quien prefirió negociar con los sectores de la oposición más moderada, el proceso de traspaso del poder.

Es en este contexto que el PCCh articuló su Política de Rebelión Popular de Masas; la que buscaba, a través de diversas formas de lucha, incluyendo el uso de la violencia directa contra el régimen, hacer caer la dictadura. En este cuadro, donde la movilización de masas adquirió relevancia, la lucha de las organizaciones de DDHH y la denuncia de estos temas, también fue importante para el PCCh en su elaboración política.



Manifestación de agrupaciones de familiares en el contexto del llamado a la sexta jornada de protesta nacional, 27 de octubre de 1983.

Es posible rastrear lo anterior en los documentos de debate de la organización. El documento de convocatoria a la Conferencia Nacional de 1984, indicaba que en un eventual escenario de retorno a la democracia, era ineludible la investigación y el juicio de los crímenes cometidos contra los DDHH en Chile; con el objetivo de que esto no volviera a repetirse²¹; marcando, de esta forma, la posición inflexible del PCCh respecto a estos asuntos.

De igual forma, en el documento de convocatoria al pleno de su comité central en enero de 1985 se llama a “multiplicar la actividad por la defensa de los derechos humanos, acrecentar aún más la lucha solidaria del exterior, elevar la participación de los familiares de los detenidos, relegados, asesinados y desaparecidos por el régimen. Tenemos que ser

capaces de transformar esta actividad en un factor que pese en la conciencia de los militares y lleve a un nivel aún mayor el aislamiento del régimen”²².

Como indicamos, la propia experiencia de los comunistas en la lucha por la defensa de los derechos humanos durante la dictadura, fue significativa también en su diseño para terminar con el régimen; acompañando este tema su práctica política a lo largo de la dictadura; lo cual terminó por situar este tema como uno de los elementos más significativos para la organización en la proyección de una democracia plena.

El Partido Comunista y las organizaciones de Derechos Humanos en democracia

Para adentrarnos en esta cuestión, es importante contextualizar cómo se desarrolló el proceso de transición a la democracia en Chile y cómo el PC se situó en él. Tal vez lo más significativo para este estudio es que este proceso presentó varios nudos y cuestionamientos derivados del modo particular en que se produjo; es decir, a través de una negociación entre la oposición moderada al régimen y los propios integrantes de este.

De esta forma, para el PCCh fue posible sostener que varios de los elementos centrales instalados por el régimen militar se mantendrían en acuerdo con el nuevo gobierno electo; lo que estaba lejos de las aspiraciones que los comunistas habían esbozado para un nuevo contexto democrático. Recordemos que el PCCh fue impulsor de una política insurreccional para terminar con el régimen de Pinochet, por tanto, en este cuadro, quedó totalmente excluido del proceso de negociación de la transición y luego relegado a la marginalidad institucional; al quedar también excluido del sistema de representación política luego de desarrollarse nuevamente elecciones del parlamento en el año 1989, con un nuevo sistema electoral binominal.

Todo lo anterior influyó en que los comunistas chilenos recibieran el nuevo contexto democrático atravesando, a la vez, una de las crisis internas más grandes de su historia como organización; la cual coincidió, además, con los cuestionamientos internacionales a la viabilidad de los proyectos socialistas, luego de la caída de la URSS y que afectaron a la mayoría de los partidos comunistas y de izquierda en el mundo²³. Esto fue relevante porque puso en cuestionamiento la posibilidad de dar continuidad y viabilidad a una organización y un proyecto como el de los comunistas en Chile, marcando el contexto en el cual estos se

movieron en el escenario político nacional, al menos durante los primeros años de la postdictadura.

En este escenario, el PC chileno, durante la década de 1990, se esforzó por sobrevivir como colectividad, intentando adaptarse a la nueva realidad democrática del Chile postdictadura. Esto lo hizo, principalmente, a través de la persistencia de su participación en los movimientos sociales; ya que sería la forma en que le fue posible subsistir e influir en la política nacional, ante la exclusión institucional a la cual se vio enfrentado.

Por otra parte, y en relación con las organizaciones del movimiento de DDHH, el momento de retorno a la democracia amplió sus expectativas respecto a la búsqueda de una solución al problema que las había movilizado durante años. Principalmente porque el programa inicial del gobierno de Patricio Aylwin (1990-1994) reconocía lo relevante de este tema junto con la necesidad de encontrar la verdad y la justicia para las víctimas de la dictadura.

En el programa Aylwin se señalaba que el gobierno se empeñaría en el establecimiento de la verdad en los casos de violaciones de derechos humanos que se hubiesen cometido a partir del 11 de septiembre de 1973; se procuraría el enjuiciamiento, de acuerdo con la ley penal vigente, de las violaciones de los derechos humanos y se derogarían las normas procesales, dictadas bajo el régimen militar y que ponían obstáculos a la investigación judicial en estos aspectos²⁴. Esto dio lugar a la suposición de que el gobierno promovería la derogación o nulidad del Decreto Ley de Amnistía y buscaría formas de reparación a las víctimas de la dictadura.

Sin embargo, esto no sucedió. El gobierno debió mediar entre posturas muy excluyentes. Por un lado, las de las organizaciones de DDHH, y por otro, las provenientes de un sector que agrupaba a los partidos de la derecha y las Fuerzas Armadas. Sector, este último, con gran poder en el país y cuyos integrantes esperaban que el nuevo gobierno promoviera una política de “borrón y cuenta nueva” con estos temas.

Por esto, y a pesar de estar presente en su propuesta de gobierno, al interior del ejecutivo no existió un consenso respecto del alcance de las políticas de reparación en esta materia; lo que finalmente significó el incumpliendo de su programa y, particularmente, la

no derogación del decreto de Ley de Amnistía de 1978; que impedía juzgar los crímenes cometidos durante la dictadura, ya que se consideró que esta medida no era viable políticamente en ese minuto y generaba importantes tensiones con las FFAA y la derecha. El gobierno estimó que no se encontraba en disposición de asumir tales conflictos ante la inminente amenaza de una regresión autoritaria, un fantasma recurrente durante el gobierno de Patricio Aylwin y que se hizo presente en varios conflictos que se dieron en ese momento entre el ejecutivo y las Fuerzas Armadas.

De esta forma, la persistencia de estos enclaves autoritarios luego de la inauguración del régimen democrático en Chile, justificó la importancia del movimiento de Derechos Humanos. Sin embargo, este se vio severamente limitado en su acción por las restricciones de los otros enclaves y especialmente por el riesgo de la regresión autoritaria²⁵.

Los conflictos que involucraron al PCCh, en su relación con el movimiento de DDHH, en este nuevo escenario democrático son varios. Sin embargo, para los efectos de este trabajo, hemos querido destacar tres; los cuales creemos que son significativos para entender la forma en que se desarrolló este proceso; debido a que también fueron coyunturas que desencadenaron puntos de conflicto entre los gobiernos democráticos que se desarrollan en los primeros años de la postdictadura (1990-1998) y el movimiento de DDHH en Chile; las que fueron moldeando la actitud, la política y las formas de actuar del PCCh en este nuevo contexto.

La primera de ellas corresponde a la creación de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en 1990 por parte del presidente Aylwin; esta constituye una de las primeras medidas de los gobiernos democráticos en la línea del esclarecimiento de las violaciones de los DDHH ocurridas en dictaduras. Dicha Comisión buscó esclarecer el alcance de estos casos y hacerlos públicos para que la sociedad chilena pudiera conocer una parte de su historia²⁶.



AFDD frente a La Moneda, esperando a la entrega del Informe Rettig.
8 de febrero de 1991.

El trabajo de la Comisión dio como resultado el denominado *Informe Rettig*²⁷. En dicho informe, que se mantuvo en el marco de los poderes investigativos y no judiciales, se reconoció, por parte del Estado, la existencia de violaciones a los DDHH en los 17 años de dictadura pinochetista; lo cual fue valorado por parte de las organizaciones de DDHH y el mismo PCCh. Pero, si bien podríamos considerar estos esfuerzos como un paso importante, el resultado y el proceso mismo dejó muchos temas pendientes y no resueltos que fueron rápidamente señalados por las organizaciones de Derechos Humanos.

Tal vez, una de las más complejas tuvo que ver con que los resultados sólo hicieron referencia a las víctimas asesinadas, no considerando las detenciones, torturas, campos de concentración, a los exiliados ni exonerados políticos. Además, se criticó por parte de las organizaciones de DDHH que el trabajo de la Comisión Rettig partió de la base de la existencia de la Ley de Amnistía, por lo que en ningún momento se buscó hacer justicia para los casos que el informe describía. En este sentido, el llamado de las organizaciones al

gobierno apuntó a que se indicara el paradero de los detenidos desaparecidos y quiénes habían sido los responsables de los crímenes que el Informe revelaba, para luego derogar la Ley de Amnistía y hacer justicia sobre los casos denunciados²⁸.

En el caso del Partido Comunista, sus reparos coincidieron con los de las organizaciones de DDHH²⁹. Pero además, el PC criticó que el informe dejara entrever juicios e interpretaciones políticas e históricas que tendían a “relativizar las responsabilidades de la derecha y a legitimar a los hechos el golpe de Estado junto con sus tremendas consecuencias”³⁰. Esto, debido a que en el Informe se señalaban los hechos del 11 de septiembre como consecuencia del proceso de confrontación violenta que había caracterizado al gobierno de la Unidad Popular y, además, se homologaba el uso de la violencia como herramienta de autodefensa, apoyada por el PC contra la dictadura, a la violencia ejercida por la represión dictatorial. De ahí las profundas diferencias que existían, según el PC, en la interpretación de los hechos históricos que el informe indicaba.

Partiendo de esta coyuntura, el PC concluyó que el país se encontraba en un momento político marcado por los asuntos relacionados con los DDHH; lo cual se puede observar en los documentos y declaraciones de esta organización en dicho periodo. Por ello, buscó proyectar un movimiento de masas que diera sustento a sus reclamos en torno a dichos temas; ya que entendían que la temática relacionada con los derechos humanos les permitía articular demandas estratégicas, para resolver la contradicción principal del periodo que los comunistas definían como *democracia versus continuismo de la dictadura*³¹. De ahí su interpretación del *Informe Rettig* como un hecho político que abría paso a un nuevo momento en el proceso de transición y que debía seguir articulando movilizaciones por la verdad y la justicia; ya que todo avance en este sentido, implicaba un paso adelante en el desplazamiento y desmantelamiento del poder paralelo que mantenían los ex integrantes de la dictadura, en el enjuiciamiento político del *continuismo*; para reducir así la influencia de la derecha y acelerar la democratización de las instituciones del Estado.

Un segundo momento tiene que ver con la intensión, por parte de los gobiernos democráticos, de aprobar *Las Leyes de Punto Final*; lo cual acrecentó las diferencias entre los comunistas y los gobiernos de la época. Esto ocurre durante el segundo gobierno de la Concertación, en el mandato del presidente Frei, quien tuvo una actitud distinta respecto de

los temas de DDHH; debido a que, en reiteradas oportunidades, buscó superar los temas no resueltos en esta materia; asumiendo que los esfuerzos se habían desarrollado durante el gobierno anterior. En este contexto, promovió propuestas de modificaciones legales en acuerdo con algunos sectores de la derecha y de las FFAA, para abordar, entre otros asuntos, el cierre de los casos pendientes en términos de violaciones de los DDHH; lo cual abrió nuevamente un conflicto entre el gobierno y las organizaciones de DDHH.

La primera iniciativa en esta línea se produce cuando el gobierno, en agosto de 1995, envía un paquete de tres proyectos de ley al senado; que buscaban resolver, de forma jurídica, reivindicaciones de las Fuerzas Armadas, a cambio de algunos avances en aspectos democráticos. El primero de ellos establecía una propuesta de punto final a los juicios, por lo cual fue duramente criticado³². El segundo entregaba facultades a los presidentes de la república para destituir a los comandantes en jefe de las fuerzas armadas. El tercero modificaba la composición del Consejo de Seguridad Nacional y el Tribunal Constitucional, además de poner fin a los senadores designados. La llamada “Ley Frei” fue rechazada, para luego, meses después, ser propuesta nuevamente con algunas modificaciones, las que finalmente también fueron rechazadas en el parlamento

Destacamos, en este contexto, el rol que jugaron las organizaciones del movimiento de DDHH, las cuales levantaron distintas iniciativas en contra de estas medidas. Por otra parte, el desarrollo de estos acontecimientos permitió que los planteamientos del PCCh sobre estos puntos tuvieran visibilidad y repercusión a nivel nacional; al marcarse, comunicacionalmente, como uno de los actores contrarios a lo que proponía el gobierno en el marco de este conflicto.

En el año 1994, además, se lleva a cabo el XX Congreso del PC; en el cual, uno de los temas a debate de mayor relevancia fue el de los DDHH, que derivó en una posición intransable al respecto. Dentro de las resoluciones aprobadas se reafirmó, además, la insuficiencia del *Informe Retting*, en tanto constituyó “una verdad parcial”; además de la crítica al concepto de “justicia en la medida de lo posible” y un rechazo a los intentos por imponer una Ley de “Punto Final” por parte de los gobiernos de la Concertación³³. Finalmente, se plantea la necesidad de constituir un movimiento por los derechos humanos de forma permanente. En coherencia con lo anterior, la destacada dirigente de la AFDD, Sola

Sierra, es reelegida como miembro de su comité central, lo cual habla de una alta valoración de su rol como dirigente y la importancia que se le imprime a su presencia como militante al interior de esa organización.



Adhesión de la brigada de propaganda del PCCh, en el marco de la campaña contra las leyes de punto final. Enero 1995.

La tercera coyuntura que nos ocupa es la que acompaña la detención de Pinochet en Londres, en 1998; que resulta relevante para analizar la vinculación del PCCh con el movimiento de DDHH en Chile, durante la postdictadura. Cabe señalar que, durante ese mismo año, la figura de Pinochet levantó varios episodios de conflicto. En el mes de enero, el PC interpuso la primera querrela en su contra, por los delitos de genocidio, homicidios múltiples calificados, inhumación ilegal, secuestro y asociación ilícita; lo cual sentó un precedente relevante para los intentos posteriores de enjuiciarlo. Por otra parte, durante el mes de marzo, Pinochet deja su cargo como comandante en jefe del Ejército para asumir el de senador vitalicio. Este hecho generó acciones de protesta y rechazo de varios sectores de la sociedad; así como el despliegue de iniciativas para impedir su nombramiento institucional como senador.



Gladys Marín, secretaria general del PCCh junto a Eduardo Contreras presentan la primera querrela contra Pinochet.

Meses después, el 16 de octubre de ese mismo año, se produce su detención en Londres, a partir de la solicitud de extradición del Juez español Baltazar Garzón, quien buscaba interrogarlo por acusaciones de violaciones a los derechos humanos³⁴.

La reacción del gobierno chileno, a partir de la detención de Pinochet, fue rechazar la extradición del exdictador a España, apoyando su defensa jurídica. Esto se justifica a partir de un cuestionamiento a la legalidad de la detención; se señaló que el exgeneral contaba con inmunidad diplomática por su calidad de senador vitalicio, de acuerdo con la Constitución chilena vigente. También se cuestionó la territorialidad de la jurisdicción penal, por lo cual se señaló que no correspondía juzgarlo en tribunales extranjeros.

Esta coyuntura evidenció las limitaciones y dificultades de la transición chilena con relación a las violaciones de los derechos humanos en un contexto internacional, en el cual los hechos por los cuales se condenaba a Pinochet eran considerados, desde todo punto de vista, crímenes de lesa humanidad³⁵.

Por otra parte, la detención de Pinochet reavivó, nuevamente, el conflicto por los casos pendientes de violaciones de los derechos humanos en dictadura y el resurgimiento de un sentimiento antipinochetista; que el PCCh aprovechó para reimpulsar sus críticas contra la institucionalidad chilena, la cual, aseguraban, era el resultado de un modelo heredado de la dictadura.

Es importante dar cuenta de las manifestaciones que cruzan el desarrollo de esta coyuntura, impulsadas por las organizaciones de derechos humanos. De esta forma, fue posible visibilizar la demanda contra de la impunidad; la cual, a partir de la apertura de este conflicto, daba cuenta de que lograba agrupar a un sector importante de la sociedad que se opuso y fue contrario a la dictadura. Por otra parte, permitió identificar a un sector antagónico que apoyó abiertamente al régimen de Pinochet y que ahora también se movilizaba por la defensa del exdictador. Así, se hizo evidente una vez más, el enfrentamiento entre sectores de la sociedad que tenían visiones contrapuestas respecto a un periodo reciente y no superado hasta ese momento por la transición a la democracia en Chile; por lo que, para el PCCh, esta fue la reafirmación de que se mantenía vigente la tensión entre *dictadura versus democracia* en el debate público y político.

La actitud del gobierno para traer de vuelta a Pinochet, marcó aún más la distancia con el Partido Comunista, los que con esto terminaron de homologar a la Concertación con la derecha, que ante este hecho, logra identificar por completo a la Concertación con la derecha, señalando su complicidad con la dictadura³⁶. Esta actitud también marcó un quiebre en el propio oficialismo y en quienes habían apoyado al gobierno; lo cual permitió que los comunistas acercaran sus posiciones a un sector de la población que antes había apoyado a la Concertación, pero que ahora se sentía decepcionado al evidenciarse la postura de esta ante la detención de Pinochet.

Esta coyuntura, además, se cruzó con el desarrollo del XXI Congreso Del PCCh. Dentro de sus resoluciones, se reiteró la importancia de las tareas del movimiento por la defensa de los derechos humanos; también se pretendió una perspectiva más amplia e integral de los DDHH, que incluyera las demandas y la lucha del pueblo mapuche y tuviera una dimensión latinoamericana, opuesta a la impunidad ante cualquier acto de represión de que fueran objeto otros movimientos sociales en el continente³⁷. Lo anterior es significativo, ya que, a pesar de lo difícil que resultó para esta organización mirar la temática de los DDHH desde otra dimensión que no fuera la vinculada a los casos ocurridos durante la dictadura, se evidencia un esfuerzo por dar un salto en un sentido más amplio. Es discutible si el objetivo se logró o no, pero al menos, dentro de la delimitación de su política y sus debates internos, se puede observar esta preocupación.

Por otra parte, el PCCh determinó levantar la candidatura presidencial de Gladys Marín, aprovechando la coyuntura de la detención del dictador para posicionarse como una alternativa política a la Concertación. Sin embargo, a pesar de que, efectivamente, existió una valoración positiva por parte de la población chilena respecto de la consecuencia entre las ideas y el actuar del Partido Comunista, de sus militantes y, particularmente, de la figura de Gladys Marín; existió también una percepción de que su discurso se encontraba centrado en el pasado y era monotemático, al solo mostrarse como un referente en relación con el tema de los DDHH y la búsqueda de la verdad y la justicia. Esto dio pie a las críticas hacia la organización, en el sentido de que se señaló la carencia de un proyecto político capaz de administrar el país; lo cual, creemos, influyó como un factor determinante, en los resultados de las elecciones presidenciales de 1999; donde su propuesta sólo alcanzó un 3,19% de las preferencias.

Complementariamente, el PCCh y las organizaciones de DDHH que se articularon a partir de esta coyuntura, plantearon la necesidad de modificar en profundidad la institucionalidad vigente; lo cual implicaba la discusión de una nueva Constitución, debido a que las actuales condiciones en Chile no permitían el ejercicio de la justicia en el país: articulándose, de esta forma, una campaña para exigir la realización de un plebiscito para modificar la Constitución.

Luego de un proceso judicial que duró 16 meses, Pinochet fue liberado por la justicia inglesa, apelando a su estado de salud y, paradójicamente, por razones humanitarias. Después de esto, vuelve a Chile. Ya en el país, y a partir de la querrela presentada por el PCCh en 1998, se inicia el proceso en su contra, al cual se sumaron más de 200 querrelas por violaciones de los derechos humanos y en las cuales el movimiento de DDHH tuvo un rol activo, al denunciar y acompañar el juicio en su contra, exigiendo el fin a la impunidad en estos casos.

Conclusiones

A partir de este análisis, consideramos pertinente ampliar la investigación acerca de aquellos temas que versan sobre los periodos de dictadura y democracia en Chile, así como la tensión entre ellos; en cuanto marco histórico en que el movimiento de DDHH y el PCCh, asumen determinadas posiciones que determinarían su identidad y sus propuestas políticas.

Evidenciándose, también, la relación entre ambos; que nos permite sostener la tesis acerca de la particular influencia ejercida por el movimiento de DDHH sobre el PCCh. Ello permitió que dicha organización política pudiera desarrollar, al alero de aquel movimiento, su actividad política, tanto en la dictadura como en la democracia; y, en situaciones críticas, ayudó a la supervivencia de la organización.

Esto, sin duda, determinó que el paradigma de los DDHH fuera especialmente relevante para el PCCh, encontrándose fuertemente arraigado en su identidad política y en la configuración de un imaginario particular. Ello se manifestó, en primer lugar, en el compromiso de la organización con la demanda de la verdad y la justicia para las víctimas de la dictadura y en la defensa de los DDHH.

Esto último se asocia a la experiencia de la dictadura y se establece como elemento propio de la cultura militante de los comunistas, relacionado directamente con ellos. El recordar a sus muertos y desaparecidos, junto con la exigencia de justicia para ellos y sus familias, como un compromiso intransable del PCCh, permitió mantener viva una memoria asociada a este pasado traumático, pero que encontraba una proyección en ese momento y le daba sentido a su accionar político. Esto contribuyó al desarrollo de un estilo confrontacional, por parte del PCCh, con los gobiernos de la Concertación, en su rol de oposición; al tensionarse esta relación a partir de determinadas coyunturas asociadas a temas de DDHH que se desarrollan en la década de los 90.

Notas y Referencias

¹² Ver: Navarro, Juan Pablo: “La renovación del Partido Socialista, 1979-1990”, en: *Divergencia*, N°7, agosto-diciembre 2016, pp. 13-26; Arrate, Jorge y Eduardo Rojas: *Memoria de la izquierda chilena, Tomo II (1970-2000)*, Santiago de Chile: Ediciones B, 2003; Moyano, Cristina: *El MAPU Durante la Dictadura. Saberes y prácticas políticas para una microhistoria de la renovación socialista en Chile 1973-1989*, Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010; Corvalán, Luis: *Del anticapitalismo al neoliberalismo en Chile*. Santiago de Chile: Editorial Sudamericana, 2001.

¹³ Valdivia, Verónica: “Gritos, susurros y silencios dictatoriales. La historiografía chilena y la dictadura pinochetista”, en: *Tiempo y Argumento*, vol. 10, N° 23, enero-abril 2018, pp. 167- 203.

¹⁴Ver: Kelly, Patrick: “The 1973 Chilean coup and the origins of transnational human rights activism”, en: *Journal of Global History*, vol. 8, marzo, 2013, pp. 165-186; Kelly, Patrick: *Sovereign Emergencies. Latin America and the Making of Global Human Rights Politics*, Cambridge: Cambridge University Press, 2018; Moyn, Samuel: *The last utopia: Human rights in history*, Cambridge: Belknap Press of Harvard University

Press, 2010; Alonso, Luciano: “Defensa de los Derechos Humanos frente a las dictaduras regresivas: los casos de Argentina y Uruguay en perspectiva comparada”, en: *Studia histórica. Historia contemporánea*, N° 28, 2010, pp. 23-55.

¹⁵ Ver Markarian, Vania: *Idos y recién llegados: la izquierda uruguaya en el exilio y las redes transnacionales de derechos humanos, 1967-1984*, México: Uribe y Ferrari Editores, S.A. de C.V., 2006.

¹⁶ Ver: Álvarez, Rolando: *Hijas e hijos de la rebelión. Una historia social y política del Partido Comunista de Chile en postdictadura (1990-2000)*, Santiago de Chile: Lom Ediciones, 2019; Grez, Sergio: “Prefacio: Comunismo chileno e Historiografía: un par de observaciones”, en: *1912 - 2012 El siglo de los comunistas chilenos*, Ulianova, O., Loyola, M. y Álvarez, R. (eds.), Santiago de Chile: Instituto de Estudios Avanzados Universidad de Santiago de Chile, 2012, pp. 13-21; Bueno, Manuel y Sergio Gálvez: “Por una historia social del comunismo. Notas de aproximación”, en: *Nosotros los comunistas. Memoria, identidad e historia social*, Bueno, M. y Gálvez, S. (eds.), Sevilla: Fundación de Investigaciones Marxistas/Atrapasueños, 2009, pp. 9-39.

¹⁷ Hutchison, E. y Orellana P: *El movimiento de derechos humanos en Chile, 1973-1990*, Santiago de Chile: Centro de Estudios Políticos Latinoamericanos Simón Bolívar, 1991.

¹⁸ Entre ellas las revistas *O Diario de Curitiba* y *Lea*, de Brasil y Argentina respectivamente.

¹⁹ Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (AFEP): *El largo camino en búsqueda de la justicia*, Santiago de Chile: Editorial AFEP, 2017, p. 18.

²⁰ La primera huelga de hambre tuvo lugar frente a la sede de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de Naciones Unidas (CEPAL). La huelga, que duró diez días, consiguió que la junta militar tomase el compromiso ante el Secretario General de Naciones Unidas de la época, Kurt Waldheim, de investigar las denuncias de desaparición.

²¹ PCCh: “Documento de convocatoria a la Conferencia Nacional del P.C. de Chile, en *Camino para la libertad: documentos del Partido Comunista de Chile de la Conferencia Nacional a la Propuesta 1984-1987*, Santiago de Chile: Ed. PCCh, 1987, p. 8.

²² Ídem, p. 108.

²³ Ver Álvarez, Rolando: *Hijas e hijos de la rebelión. Una historia social y política del Partido Comunista de Chile en postdictadura (1990-2000)*, Santiago de Chile: Lom Ediciones, 2019, p. 25.

²⁴ Concertación de Partidos por la Democracia: *Programa de gobierno: Patricio Aylwin*. Santiago: Jurídica Publibley, 1989, pp.2 y 3.

²⁵ Garretón, M. “Movimientos sociales y procesos de democratización. Un marco analítico”, en *Excerpta*, N°2, abril, p. 4.

²⁶ Araya, J. et. al: *Informe de Derechos Humanos 1990-2000*. Ed: CODEPU, 2001, p. 10

²⁷ Responde al nombre de quien presidió dicha comisión, el abogado y político vinculado al Partido Radical, Raúl Rettig.

²⁸ Semanario *El Siglo*, 10-14 de febrero, 1991, Santiago de Chile, p. 6.

²⁹ Semanario *El Siglo*, 3-9 de marzo, 1991, Santiago de Chile, p. 4-7.

³⁰ *Documento de Resoluciones del XVI Pleno del Comité Central*, Partido Comunista de Chile, marzo de 1991, (mecanografiado), p. 2.

³¹ Ver: Semanario *El Siglo*, 10-16 de marzo, 1991, Santiago de Chile, p. 7; Álvarez: *Hijas e hijos de la rebelión*, p. 143.

³² En este proyecto se indicaban las reglas específicas para poder dictar el sobreseimiento definitivo de los casos, daba garantías sobre el secreto de la identidad de los declarantes que entregaran información relevante para los casos investigados, además de mantener la aplicación de la Ley de Amnistía de 1978 una vez resuelta la verdad de lo sucedido, impidiendo someter a proceso a los inculcados por estos crímenes.

³³ Partido Comunista de Chile: *Informe al XVI Congreso Nacional del Partido Comunista de Chile*, 1994, p.2.

³⁴ Dentro de los cargos se incluían denuncias de torturas hacia ciudadanos españoles, el asesinato en 1975 del diplomático español Caramelo Soria y conspiración para cometer tortura.

³⁵ Lira, E. y Loveman B.: *Derechos humanos en la transición “modelo”: Chile 1988-1999*. Documento preparado para la reunión Chile 1990 1999: The model country for democracy and Development, San Diego, California: University of California, 10-12 de diciembre, 1998. P. 34.

³⁶ Semanario *El Siglo*, 10 de oct.-5 de nov de 1998, Santiago de Chile, pp. 3-5.

³⁷ PCCh: *Documento de Resoluciones XXI Congreso Nacional PCCh*, 1998, p. 11.

Direitos Humanos desde a Periferia: proposta de abertura para o diálogo

Walter Guandalini Junior[‡]

Um Diálogo

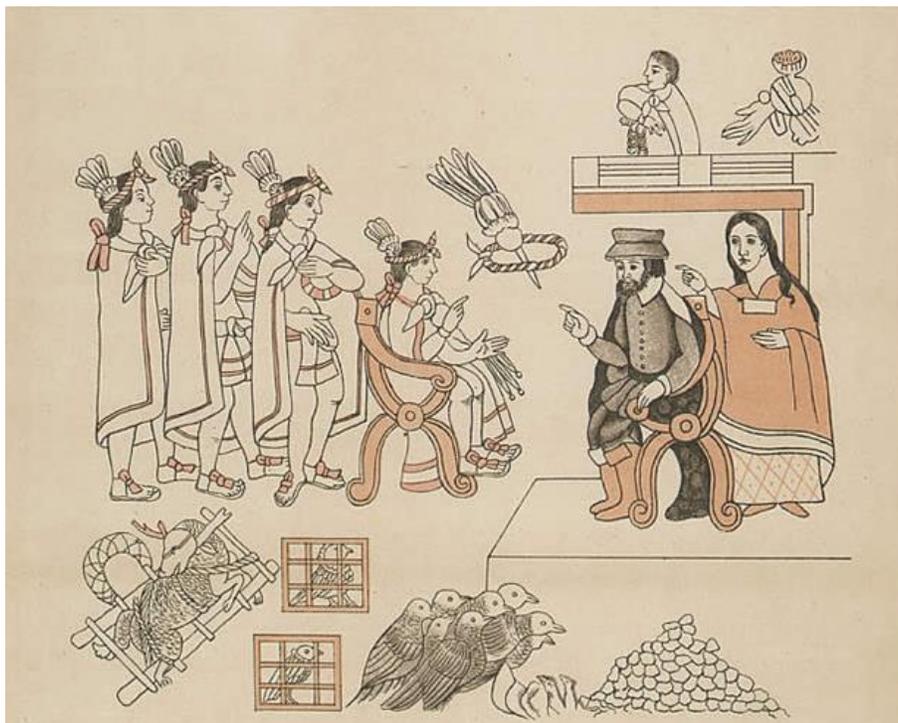
Este texto pretende propor um diálogo.

Um diálogo, como se sabe, implica em abertura para a comunicação entre realidades distintas, o que pressupõe não só o reconhecimento da existência de uma pluralidade de pontos de vista possíveis acerca da mesma realidade, mas também o reconhecimento da igual dignidade dessa pluralidade de pontos de vista. Sem esses dois pressupostos fundamentais não há diálogo possível; somente o eterno monólogo da consciência universal, que em vez de conversar se propõe a educar a alteridade, com o objetivo de devorá-la e reabsorvê-la na universalidade de sua identidade unitária. O diálogo sempre se apresenta, então, como desafio potencial: relativiza a universalidade de cada identidade pela afirmação da existência de identidades alternativas; coloca em risco as identidades dos interlocutores pela necessidade de reconhecimento de sua dignidade mútua; e assim promove também a relativização dos sentidos atribuídos ao mundo em que vivem essas identidades. Nunca é agradável submeter-se a esses riscos, mas é necessário corrê-los se desejamos nos dispor a efetivamente dialogar com o outro em sua integralidade.

Um risco desse tipo foi corrido por Montezuma durante o primeiro contato estabelecido entre os astecas e os europeus, e essa imagem representa bem a natureza do diálogo que se estabelece quando tentamos conversar sobre os direitos humanos. Um diálogo sobre os direitos humanos é um diálogo que se estabelece entre um Eu e um Outro, que o pensamento ocidental costuma apresentar sempre da mesma forma: da perspectiva dos direitos humanos a identidade de um homem europeu civilizado, branco, cristão, proprietário, burguês, heterossexual, que se dispõe a catequizar um Outro usualmente compreendido como o

[‡] Mestre e Doutor em Direito do Estado na Universidade Federal do Paraná. Professor na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e no Centro Universitário Uninter

inverso de todos os adjetivos atribuídos ao Eu que ensina e monologa – bárbaro, negro, pagão, despossuído, selvagem, afeminado.



Cortés encontra Montezuma. Artista desconhecido, Tlaxcala, 1550.

Ao imaginar um diálogo dessa natureza em sua entrevista imaginária com Montezuma, Ítalo Calvino¹ percebeu a enorme dificuldade que lhe é inerente: ela aparece já no início do diálogo, quando o entrevistador demonstra não saber sequer como se referir ao outro com quem busca dialogar.

EU – Majestade... Santidade!... Imperador! General! Não sei como vos chamar, sou obrigado a recorrer a termos que só em parte transmitem as atribuições de vosso cargo, apelativos que na minha língua de hoje perderam muito de sua autoridade, soam como ecos de poderes desaparecidos... Assim como desapareceu o vosso trono, no topo dos altiplanos do México, o trono de onde reinastes sobre os astecas, como o mais augusto de seus soberanos, e também o último, Montezuma... Mesmo chamar-vos pelo nome para mim é difícil: Motecuhzoma, parece que assim soava realmente o vosso nome, que nos nossos livros de europeus aparece diversamente deformado: Motezuma, Moctezuma... Um nome que, segundo certos autores, significaria “homem triste”. Vós bem teríeis merecido este nome, vós que vistes ruir um império próspero e ordenado como o dos astecas, invadido por seres incompreensíveis, armados de instrumentos de morte nunca vistos. Deve ter sido como se aqui nas nossas cidades baixassem de repente invasores extraterrestres. Mas nós, esse momento, já o imaginamos de todas as maneiras possíveis: pelo menos, assim

acreditamos. E vós? Quando começastes a compreender que era o fim de um mundo aquele que estáveis vivendo?²

Paradoxalmente, o reconhecimento da impossibilidade do diálogo é o que promove a abertura para o diálogo real, sendo esta a única das entrevistas de Calvino em que o entrevistado também se esforça para ser compreendido pelo entrevistador, envolvendo-se efetivamente (e afetivamente) na conversa. Ao mesmo tempo, o “Eu” literário de Calvino assume explicitamente o partido do “Outro” Montezuma, identificando-se com as vítimas da conquista europeia ao imaginar a possibilidade de uma história diferente a partir da resistência dos astecas ao exército de Cortés:

EU – Rei Montezuma, aquele era o primeiro verdadeiro encontro da Europa com os *outros*. O Novo Mundo fora descoberto por Colombo menos de trinta anos antes, e até então só se tratara de ilhas tropicais, aldeias de cabanas... Agora era a primeira expedição colonial de um exército de brancos, que encontrava, não os famosos “selvagens” sobreviventes da idade de ouro da pré-história, mas uma civilização complexa e riquíssima. E foi justamente nesse primeiro encontro entre o nosso mundo e o vosso – digo o vosso mundo como exemplo de qualquer outro mundo possível – que aconteceu algo irreparável. É isso que me pergunto, que pergunto a vós, rei Montezuma. Diante do imprevisível, demonstrastes prudência, mas também insegurança, tolerância. E, decerto, assim não evitastes ao vosso povo e à vossa terra os massacres, a ruína que se perpetua através dos séculos. Talvez bastasse vos opor resolutamente aos primeiros conquistadores para que a relação entre mundos diferentes se estabelecesse sobre outras bases, tivesse um outro futuro. Talvez os europeus, avisados da vossa resistência, tivessem ficado mais prudentes e respeitosos. Talvez ainda estivésseis em tempo de extirpar das cabeças europeias a planta maligna que estava apenas brotando: a convicção de ter direito de destruir tudo o que é diferente, de pilhar as riquezas do mundo, de expandir pelos continentes a mancha uniforme de uma triste miséria. Então a história do mundo teria tomado outro rumo, compreendi, rei Montezuma, compreende, Montezuma, o que te diz um europeu de hoje, que está vivendo o fim de uma supremacia em que tantas extraordinárias energias se voltaram para o mal, em que tudo o que pensamos e realizamos convencidos de que fosse um bem universal traz a marca de uma limitação... Responde a quem se sente vítima como tu, responsável como tu.³

Como se percebe, a identificação com o outro não é mera comiseração; não há culpa sentimentalista, mas verdadeira interpelação do oprimido, considerado vítima, mas também corresponsável pelo massacre de um povo. A interpelação busca compreensão, mas também

exige ação; pede contas a Montezuma, demandando-lhe que esclareça a inaceitável tolerância, quando era seu direito e seu dever liderar a resistência.

É preciso compreender que, ao fazê-lo, o Eu não fala em nome do opressor; a cobrança não se confunde com a barbárie, pois manifesta justamente o inconformismo solidário aos que sofrem a violência. No entanto, tampouco fala em nome das vítimas; ao as interpelar se posiciona como vanguarda, e exige delas a mesma atitude que o próprio Eu consideraria adequada, em face da agressão cometida. Recusando-se a assumir a voz da barbárie, mas incapaz de falar a língua do oprimido, o Eu só pode falar em nome do humanismo universal, da Civilização, que repudia toda forma de violência e a julga indistintamente, reprovando em nome do Homem o sangue derramado pelos homens:

EU – O sangue, Montezuma! Não me atrevia a falar-te disso, e és tu que o mencionais, o sangue dos sacrifícios humanos...

MONTEZUMA – De novo... De novo... Porque vós, ao contrário, vós... Façamos as contas, façamos as contas das vítimas da vossa civilização e da nossa.

EU – Não, não, Montezuma, o argumento não se sustenta, sabes que não estou aqui para justificar Cortés e os seus, decerto não serei eu que minimizarei os crimes que nossa civilização cometeu e continua a cometer, mas agora é de *vossa* civilização que estamos falando! Aqueles jovens deitados sobre o altar, as facas de pedra que esfacelam o coração, o sangue que esguicha em torno...

MONTEZUMA – E daí? E daí? Homens de todos os tempos e de todos os lugares se atormentam com um único objetivo: manter o mundo unido para que ele não desabe. Só a maneira varia. Nas nossas cidades, todas feitas de lagos e jardins, aquele sacrifício do sangue era necessário, assim como revolver a terra, como canalizar a água dos rios. Nas vossas cidades, todas feitas de rodas e gaiolas, a visão do sangue é horrenda, eu sei. Mas quantas vidas mais as vossas engrenagens trituram!⁴

Como se pode ver, Montezuma resiste à acusação. Ao humanismo da interpelação universal resiste com a reivindicação da universalidade do local, recusando-se a se deixar pensar nos termos propostos pelo conquistador. Afinal, “homens de todos os tempos e de todos os lugares se atormentam com o objetivo de manter o mundo unido para que ele não desabe. Só varia a maneira como se realizam os sacrifícios de sangue necessários”. Restabelece, assim, a localidade específica do entrevistador europeu, recusando-lhe o título universal que pretendeu assumir ao interpelar o outro em nome do humanismo. Apesar do abraço acolhedor com que recebeu Cortés e o Eu simbólico que o entrevistava, é como se os seus corpos não se tocassem. O Eu e o Outro pertencem a realidades diferentes, e de uma

diferença que não pode ser medida; o que impede o toque não é mera superioridade, mas essencial alteridade, distanciando dois mundos que jamais podem se encontrar.

MONTEZUMA – Sabia que não éramos iguais, mas não como tu, homem branco, dizes, a diferença que me paralisava não podia ser pesada, avaliada... Não era o mesmo que duas tribos do altiplano – ou duas nações do vosso continente –, quando uma quer dominar a outra, e é a coragem e a força no combate que decidem a sorte. Para lutar contra um inimigo é preciso mover-se no mesmo espaço que ele, existir no mesmo tempo que ele. E nós nos escrutávamos a partir de dimensões diferentes, sem nos tocar. Quando o recebi pela primeira vez, Cortés, violando todas as regras sagradas, me abraçou. Os sacerdotes e dignitários de minha corte cobriram o rosto diante do escândalo. Mas me parece que nossos corpos não se tocaram. Não porque o meu cargo me colocava mais acima de qualquer contato estrangeiro, mas porque pertencíamos a dois mundos que nunca tinham se encontrado, nem podiam se encontrar.⁵

Mas a impossibilidade de contato não impede o diálogo. O Eu e o Outro não deixam de se expor mutuamente, de se abrir à compreensão mútua, ao mesmo tempo em que, no diálogo, aprofundam a compreensão que têm de si mesmos. As limitações do Humanismo Universal e a aporia do impossível reconhecimento do outro em si são os pontos de partida de um inevitável diálogo, que se torna tão mais necessário e tão mais possível quanto mais fatal é o golpe que feriu de morte o Homem transcendental. O Homem só pode monologar; o diálogo pressupõe homens.

É o diálogo possível, entre homens possíveis, o tema do presente estudo. Somente homens de carne e osso podem ter dignidade pessoal.

Uma Genealogia do Sentido

Não há maior símbolo do humanismo universal do que a idéia de “direitos humanos”. Filha do Iluminismo, nasce na aurora da Modernidade como resultado da reflexão jurídico-política da burguesia emergente. Como explica António Manuel Hespanha⁶, além do contexto de racionalismo que caracteriza o Renascimento e o Iluminismo, o desenvolvimento da teoria dos direitos humanos não deixa de ter relação com o fato de, pela primeira vez, ter sido quebrada a unidade religiosa da Europa, tendo os europeus entrado em contato com povos totalmente alheios à sua tradição religiosa. Segundo o autor, esses fatores tornavam necessário um direito universal que pudesse valer independentemente da identidade de crenças, o que faz com que o seu fundamento passe a residir em valores laicos, passíveis de serem encontrados pela atividade racional do homem.

Por outro lado, a reivindicação do individualismo, que encontra na essência irreduzível do humano o único fundamento possível da moral, do direito e da justiça (noção cristalizada na teoria da razão prática kantiana), também contribui imensamente para a crítica dos direitos corporativos e das ordens jurídicas totalizantes medievais, desconstruindo-os para colocar o homem no centro da ordem jurídica moderna. Mas não se trata de um homem concreto, histórico, de carne e osso; para poder ser tomado como fundamento de uma ordem jurídico-política com pretensões universalizantes, esse homem deve ser transcendentalizado, retirado do mundo, e substituído por uma categoria apta a dar conta da universalidade típica das reivindicações da burguesia nascente: o *sujeito*.

A constituição da subjetividade moderna remete ao pensamento de filósofos como René Descartes (1961) e Immanuel Kant (1999). Com efeito, as reflexões realizadas por Descartes simbolizam o surgimento do racionalismo moderno, momento a partir do qual se considera que a razão, sozinha, é capaz de encontrar a verdade. A partir da reflexão cartesiana a busca da verdade se torna independente da ação do homem sobre si mesmo, podendo ser realizada unicamente com base em sua atividade racional, por meio de um método impessoal passível de ser utilizado por *todo e qualquer sujeito*. Desse modo, o fundamento do pensamento filosófico deixa de ter um substrato teológico (espiritual), e a descoberta deste *eu pensante* inaugura uma nova forma de se fundamentar a filosofia e o conhecimento.

Também o pensamento de Kant desempenha um papel fundamental no processo de constituição da subjetividade moderna. Ao questionar a possibilidade do conhecimento – como é possível conhecer? – e a atitude moral do sujeito – o que devo fazer? –, Kant afirma que o conhecimento está vinculado a condições presentes no próprio sujeito, e que a razão que desvenda o conhecimento é autônoma para determinar os princípios éticos que irão conduzir a vida do indivíduo⁷. A autonomia da vontade em Kant se manifesta nessa possibilidade de o homem estabelecer para si, de forma livre e racional, os princípios éticos que irão reger sua vida – “a autonomia da vontade é a qualidade que a vontade tem de ser lei para si mesma”⁸.

Assim, o panorama estabelecido pelo pensamento moderno apresenta o sujeito como o fundamento da vida em sociedade, da organização política e do conhecimento, atribuindo-lhe um conjunto de características que possibilitam a sua tomada como alicerce da nova ordem social: universalidade, individualidade, autonomia e abstração⁹.

Trata-se, em primeiro lugar, de um sujeito *universal* porque nesta categoria se encaixam todos os seres humanos, sem espaço para particularismos de ordem racial, sexual, étnica ou cultural. Ao mesmo tempo, é um sujeito *individual* porque o homem é considerado como ser concreto e independente, com exigências próprias, detentor do direito de sua auto-satisfação. É também um sujeito *autônomo* porque livre e capaz para pensar e agir por si mesmo, para deter direitos e exercê-los. Finalmente, esse sujeito possui um caráter *abstrato*, uma vez que todo e qualquer homem empírico pode ser enquadrado na categoria “sujeito”, tendo a capacidade de – por intermédio de um método racional (e impessoal) – atingir a verdade sobre as coisas, e de estabelecer de maneira livre e racional os princípios éticos que irão reger sua própria vida.

Evidencia-se, então, a crença em uma essência do sujeito, capaz de garantir a sua emancipação a partir de uma ação guiada pela racionalidade e capaz de suprimir as desigualdades impostas pelo regime anterior. Assim, a racionalidade política da modernidade aponta para o reconhecimento de que apenas se possa falar em “direitos” na medida em que haja um sujeito capaz de exercê-los, tendo em vista ser a sua vontade livre e racional o único fundamento da sua existência.

Ao mesmo tempo, as características do sujeito moderno deformam irremediavelmente as novas concepções de direito, que recebem as suas características de modo a se adaptar ao novo fundamento teórico. Em primeiro lugar, a *universalidade* do sujeito se manifesta em uma concepção universalista dos direitos essenciais, válidos para toda a humanidade na medida em que traduzem uma certa concepção do que seja a essência do humano. Nascem, assim, os “direitos naturais” à liberdade, à propriedade, à igualdade, vistos como a tradução última dos aspectos mais essenciais da dignidade humana. Além disso, o seu *individualismo* faz com que apenas se possam conceber direitos atribuíveis a sujeitos individuais, o que dá origem à noção moderna de “direitos subjetivos” a serem opostos a quem viole a esfera de individualidade livre. No mesmo sentido, a *autonomia* se manifesta em uma concepção voluntarista dos direitos subjetivos, atribuindo-se a sua titularidade apenas a quem os detenha efetivamente – não sendo mais possível falar-se em ordens jurídicas objetivamente válidas ou harmonias naturais independentes da vontade subjetiva (embora se continue protegendo a essência do humano com a afirmação dos “direitos da personalidade”). Por fim, a *abstração* do sujeito permite uma correspondente abstração de todos os novos direitos criados,

atribuíveis a quem quer que seja, independentemente de cultura, religião, etnia ou situação política, econômica e social.

Surge, assim, um direito natural racionalista, que indica a natureza humana como sua única fonte e aponta a razão como sua via cognoscitiva. É esse direito, tal como pensado originalmente por Grotius, Hobbes, Locke, Rousseau, Spinoza, Puffendorf, Thomasius etc., o fundamento último das construções mais contemporâneas sobre direitos humanos, que inevitavelmente tomam a mesma concepção transcendental de subjetividade como alicerce de suas teorizações.

Percebe-se que a própria idéia de um conjunto de direitos universalmente válidos não pode ser considerada simples fruto do desenvolvimento da razão humana. Trata-se de uma construção histórica, que reflete a particularidade do contexto vivido pela civilização européia no período do Iluminismo e das revoluções políticas promovidas pela burguesia, que progressivamente ocupava a posição de classe economicamente dominante. Como explica Michel Foucault¹⁰, não há um “ser-em-si” do sujeito. Ele é fruto de uma história recente, resultado de determinadas premissas históricas que tornaram possível a sua constituição – *o sujeito não é universal no tempo e no espaço; ele tem uma história.*

Essa circunstância faz com que não consigamos compreender a natureza das concepções modernas de subjetividade, senão como manifestação conceitual de um duplo empírico-transcendental: parte-se de um sujeito empírico, realmente existente, para transcendentalizá-lo, constituindo uma abstração que se torna padrão de referência e fundamento de compreensão do próprio sujeito empírico. O sujeito se torna, assim, simultaneamente objeto e sujeito de conhecimento; ele é o empírico que pode ser conhecido e o transcendental que tem a capacidade de compreendê-lo. O saber obtido acerca do homem empírico é colocado acima dele e do mundo, o define, o transcendentaliza, e o abstrai em uma categoria transcendental e universal: o Sujeito.

Dessa forma, o homem é explicado a partir do próprio homem; não do homem de carne e osso, mas sim de um Homem trans-histórico, transcendental. Este Homem trans-histórico, contudo, não passa de uma abstração do homem empírico, que não é e nem pode ser natural e universal, pois é, em última instância, um homem que foi construído historicamente, resultado das inter-relações entre as diversas formas de saber-poder de uma episteme historicamente vigente.

Toma-se, assim, um homem particular, historicamente existente (o homem europeu, branco, cristão, burguês dos sécs. XVII e XVIII), como padrão de universalização a partir do qual será construída uma essência do humano, o que permite que ele seja tomado como referência para todos os povos e culturas, de todos os momentos históricos. E o mesmo se faz com os direitos atribuídos a esse sujeito; construídos com base nas características do homem particular do Ocidente Moderno, estendem a todas as demais culturas as concepções de juridicidade que lhe são próprias, considerando “humanos” um conjunto de direitos que é, na melhor das hipóteses, “europeu” e “moderno”.

Uma forma de pensamento como essa gera graves conseqüências. Na medida em que se eleva a realidade específica de uma cultura a padrão universal de humanidade, cria-se uma forma de opressão política e cultural, impondo-se a povos de outras culturas o padrão específico tomado como universal, e julgando-se-as por esses mesmos critérios. A concepção impede, assim, o diálogo intercultural e dá origem a um pernicioso etnocentrismo, que tende a considerar racionais e civilizadas as concepções de juridicidade próprias dos povos ocidentalizados, e julgar como bárbaras e inadequadas as práticas jurídicas e concepções de dignidade pessoal desenvolvidas por outras culturas distantes no tempo e no espaço. Promove, então, uma violenta opressão simbólica, na medida em que não reconhece o direito de outras culturas de manifestar, em sua própria linguagem, as suas concepções de juridicidade e moralidade.

Percebe-se tal etnocentrismo claramente quando se observa o conteúdo dos direitos humanos construídos a partir do sujeito transcendental: direitos à liberdade (política), à igualdade (formal) e à propriedade (privada) são o fundamento primeiro do direito universal, que assim reflete as concepções específicas de organização social e juridicidade européias. Mesmo o processo de progressiva expansão dos direitos humanos reflete o etnocentrismo, tanto ao incorporar apenas aqueles novos direitos construídos pela própria tradição ocidental moderna (ao trabalho, à igualdade econômica, ao meio-ambiente), quanto ao lhes atribuir um estatuto inferior e meramente propositivo em face dos “direitos humanos de 1ª geração” – que não precisam ser adiados para o futuro, na medida em que não dependem de prestações positivas para a sua concretização (embora a propriedade privada, a igualdade formal e a liberdade política apenas possam ser garantidas com as prestações positivas da segurança pública e do Judiciário).

No entanto, não é apenas no conteúdo que se observa o etnocentrismo dos direitos humanos. Se assim fosse, bastaria incorporar novos direitos, de outras culturas, para que fosse resolvido o problema. Ocorre que a teoria dos direitos humanos padece de etnocentrismo também quanto à sua *forma*, na medida em que não é capaz de conceber a juridicidade fora da atribuição da titularidade de um conjunto de direitos subjetivos a um ser humano dotado de todas as características que definem o sujeito moderno. Despreza, assim, concepções de juridicidade independentes do homem e da titularidade de direitos passíveis de exercício, obstruindo a manifestação de noções evidentemente jurídicas de outras culturas que propõem diferentes princípios organizadores de suas sociedades – como as noções de harmonia, ordem natural, respeito ao dever etc.

A rejeição de concepções de juridicidade e dignidade alheias às que fundamentam essa perspectiva nos impede de reconhecer ao *humano* titular desses direitos a universalidade que costuma lhe ser atribuída. Afinal de contas, quem é esse sujeito racional e autônomo, individual e abstrato a quem se atribuem direitos tão essenciais quanto os de propriedade, liberdade, igualdade e vida? A representação pictórica da Declaração de Direitos parece indicar com clareza: a monarquia que se liberta dos grilhões da tirania; a imagem angelical de um sujeito etéreo, flutuando nos céus com o cetro do poder da vontade; a razão universal personificada no Olho da Providência, que tudo vê e permanentemente zela pelo bem dos indivíduos.

A própria arte europeia nos recorda, contudo, que na realidade empírica a subjetividade humana pode se manifestar de outras formas. E quando essas formas entram em conflito fica mais difícil identificar, em meio ao sangue e à lama, quem é o Homem a ser protegido pelos direitos humanos universais: o exército de Cortés que massacra os habitantes indígenas de Teocalli, ou os bárbaros astecas nus, que exercem com suas clavas *macuahuitl*, contra o civilizador europeu, a mesma violência que praticam contra si mesmos nos sacrifícios humanos que realizam?



Déclaration des droit de l'homme et du citoyen, Jean-Jacques-François Le Barbier (1789)



Invasão de Teocalli por Cortés e suas tropas, Emanuel Leutze (1848)

Em meio a tantas dúvidas uma certeza nos parece inquestionável: o sujeito que os iluministas tinham em mente ao construírem a noção universal de direitos humanos não incluía as representações antropozomórficas de subjetividade humana encontradas na religiosidade asteca pré-colonial.



Códice Bourbônico, p. 11 (pré-colombiano)

É verdade que os direitos humanos também têm sido utilizados como elemento da luta política emancipatória, inclusive por povos que não compartilham das premissas culturais que deram origem à concepção, e mesmo contra as próprias pretensões hegemônicas do ocidente. Perspectivas teóricas e políticas comprometidas com o anticolonialismo continuam a sustentar a utilidade da concepção na luta emancipatória¹¹, defendendo a sua instrumentalização em circunstâncias específicas quando se mostrem úteis, a sua relativização em perspectiva multicultural ou a sua tomada como senso comum a viabilizar um diálogo intercultural de direitos¹².

Apesar da boa vontade dessas perspectivas, contudo, parece excessiva a ingenuidade de acreditar que possamos nos apoiar no principal suporte conceitual do universalismo, do colonialismo e do imperialismo sem termos nossas próprias demandas e nossa própria subjetividade instrumentalizadas pelo universalismo, pelo colonialismo e pelo imperialismo. Afinal, formular em nome dos direitos humanos universais as demandas locais por reconhecimento, dignidade e libertação implica em ressignificar esse conjunto de demandas locais como demandas universais – o que, por sua vez, implica em promover a reabsorção do homem empírico de carne e osso no homem transcendental da identidade universal. Não é possível expressar a pluralidade em uma linguagem que somente reconhece o Um.

Dessa forma, o trabalho não deve ser dedicado a promover a tradução das demandas locais na linguagem dos direitos humanos universais, nem o objetivo deve ser a reinserção da pluralidade na unicidade do sujeito transcendental; o que devemos buscar é a superação do monólogo etnocêntrico em prol de um diálogo multicultural, que se traduza em maior abertura para o outro e maior compreensão de nossas próprias particularidades históricas.

Novos Sentidos

Se são muitos os sentidos de subjetividade, e se são muitas as concepções de dignidade pessoal, de que serve a bússola dos direitos humanos, nesse mundo de muitos pólos que se atraem e se repelem? Como poderia nos guiar a sua agulha fixa a apontar o norte, quando há tantos nortes quantas são as culturas participantes do debate? Ainda que se reconheça que a teoria dos direitos humanos é apenas a linguagem específica do Ocidente moderno, com a qual somos obrigados a dialogar na qualidade de “ocidentais” (embora “periféricos”), não há qualquer justificativa para a sua manutenção como língua franca do diálogo geral; a bem da verdade, nem mesmo no interior da própria cultura ocidental, que há pelo menos cinquenta anos tem enfrentado a crise do sujeito autônomo e racional na busca de novos fundamentos para a ação política e a luta por justiça.

É claro que se compreende plenamente a apresentação das reivindicações de culturas oprimidas em termos de direitos humanos; como já sabia o Montezuma de Calvino, “é preciso mover-se no mesmo espaço que o inimigo para lutar contra ele”¹³, e a vítima acuada vai sempre se utilizar da arma mais próxima para se defender, como puder, da agressão. No entanto, é dever do teórico comprometido com a emancipação a construção de uma abertura para o novo, com a criação de novos espaços para a produção de novos instrumentos que possam ser utilizados pelas vítimas para a sua autoproteção. E, de preferência, que não sejam os instrumentos simbólicos do próprio agressor, mas armas produzidas pelos próprios interessados, a partir de sua linguagem, de sua visão de mundo e de sua própria concepção de resistência política e dignidade pessoal.

A luta não é mais travada com armas, pela força; no mundo pós-colonial a verdadeira batalha ocorre no nível da cognição, pelo poder de pensar a si mesmo e ao outro, constituindo os seus próprios significados com liberdade. A guerra é simbólica, pois quem pensa o outro

domina a sua essência, o enquadra em um padrão e determina a sua posição no quadro de sentido vigente. Também tinha consciência disso o Montezuma de Calvino:

MONTEZUMA – Vês como te contradizes, homem branco? Matá-los... Eu queria fazer algo ainda mais importante, fazê-los entrar na ordem dos meus pensamentos, assegurar-me da verdadeira essência deles, deuses ou demônios malignos, pouco importa, ou seres como nós, sujeitos a vontades divinas ou demoníacas, em suma, fazer deles – de seres inconcebíveis que eram – algo em que o pensamento pudesse se deter e pudesse influenciar, então, só então, poderia tê-los feito meus aliados ou meus inimigos, reconhecido-os como perseguidores ou como vítimas.

EU – Para Cortés, ao contrário, estava tudo claro. Esses problemas, ele não se colocava. Sabia o que queria, o espanhol.

MONTEZUMA – Para ele e para mim era igual. A verdadeira vitória que ele se esforçava em conseguir contra mim era esta: pensar-me.

EU – E conseguiu?

MONTEZUMA – Não. Pode parecer que tenha feito de mim o que quis: enganou-me muitas vezes, pilhou meus tesouros, usou minha autoridade como escudo, enviou-me para morrer apedrejado por meus súditos: mas não conseguiu ter a mim. O que eu era ficou fora do alcance de seus pensamentos, inatingível. Sua razão não conseguiu envolver minha razão em sua rede. É por isso que voltas a me encontrar entre as ruínas do meu império – dos vossos impérios. É por isso que vens interrogar-me. Depois de mais de quatro séculos de minha derrota, não tendes mais certeza de haver-me vencido. As verdadeiras guerras e as verdadeiras pazes não ocorrem na terra, mas entre os deuses¹⁴.

Mas se há uma guerra simbólica, é necessário avaliar quem está conseguindo pensar a quem. Quem estabeleceu os termos do pensamento; quem estabeleceu as condições em que o diálogo se faz possível. Nos últimos séculos a guerra simbólica tem sido vencida por um grupo claramente identificável de deuses, e é esse grupo que tem estabelecido o quadro de sentido no interior do qual o outro pode ser pensado – os deuses da razão, da autonomia da vontade, da subjetividade transcendental, abstrata, universal, individual. Nosso dever, como outros periféricos em relação à totalidade hegemônica estabelecida, é resistir, não nos deixarmos pensar, e construirmos novos quadros de sentido a partir dos quais sejamos capazes de pensar a nossa própria essência – inventando um novo espaço a ocupar e nos incluindo no quadro multipolar de culturas em nossos próprios termos.

Somente conseguiremos permitir a emergência de novas concepções de dignidade pessoal se abrirmos espaço para que elas se manifestem, abrindo mão das concepções que atualmente monopolizam o debate teórico e político. Para isso é necessário dar um passo em direção ao novo, superando o sentido estreito da teoria dos direitos humanos em prol de uma

concepção mais ampla de eticidade intercultural dialógica. Se é verdade que o fundamento dos direitos humanos é uma “ética da insatisfação”¹⁵, não há razão para nos satisfazermos com o seu próprio universalismo moral; é urgente a explosão dos muros da subjetividade transcendental, único modo de abriremos o campo da autonomia moral à invasão de novas concepções de eticidade e dignidade pessoal. E isso significa também desistir da teoria dos direitos humanos tal como elaborada pelo racionalismo moderno.

É um passo difícil, esse a ser dado na direção do impensável. É como se largássemos a última tábua de salvação que nos mantém flutuando no mar de barbárie que nos circunda. Mas flutuar, só, não basta; a tábua nos impede de nadar. É preciso ter coragem de enfrentar a momentânea perda de sentido de nosso mundo, para que consigamos prosseguir em busca de outros novos; é preciso matar o Homem para que possamos ser homens.

Talvez a sobrevivência extemporânea da teoria dos direitos humanos reflita apenas a dificuldade do Ocidente de conviver com os seus próprios crimes, uma vez que tenham perdido o seu significado. Não é a barbárie futura o que tememos; ela já está entre nós, escondida nos interstícios do vazio sujeito transcendental. O que tememos é a perda de sentido da barbárie presente. Como acusa, novamente, o Montezuma de Calvino:

EU – Era tarde! Vós, astecas, é que deveríeis ter desembarcado perto de Sevilha, invadido a Estremadura! A história tem um sentido que não se pode mudar!

MONTEZUMA – Um sentido que tu, homem branco, queres lhe impor! Do contrário o mundo desaba sob teus pés. Eu também tinha um mundo que me sustentava, um mundo que não era o teu. Eu também queria que o sentido de tudo não se perdesse.

EU – Sei por que eras tão apegado a isso. Porque, se o sentido do teu mundo se perdesse, então as montanhas de crânios empilhados nos ossuários dos templos também não teriam mais sentido, e a pedra dos altares se tornaria uma bancada de açougueiro conspurcada de sangue humano inocente!

MONTEZUMA – é assim que hoje tu, homem branco, enxergas as tuas carnificinas.¹⁶

Notas y Referencias:

¹ Calvino, Ítalo: *Um General na Biblioteca* (trad. Rosa Freire d’Aguiar), São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 171.

² Ídem, p. 177.

³ Ídem, p. 182.

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

⁶ Hespanha, António Manuel: *Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 290.

⁷ Fonseca, Ricardo Marcelo: *Modernidade e Contrato de Trabalho: do Sujeito de Direito à Sujeição Jurídica*, São Paulo: LTr, 2002, p. 62.

⁸ Kant, Immanuel: *Fundamentação Metafísica dos Costumes*, Lisboa: edições 70, 1982, p. 67.

⁹ Rouanet, Sérgio Paulo: *Mal estar na Modernidade*, São Paulo: Companhia das Letras, 1993, 1993, p. 9.

¹⁰ Foucault, Michel: *A Verdade e as Formas Jurídicas*, Rio de Janeiro: Nau, 2001, p. 45.

¹¹ Segato, Rita Laura: “Antropologia e Direitos Humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais”, in: *Mana* 12(1), 2006, p. 207.

¹² Santos, Boaventura de Sousa: “Para uma concepção multicultural dos direitos humanos”, in: *Contexto Internacional*, v. 23, nº 1, jan.-jun., 2001, p. 7.

¹³ No trecho:

“MONTEZUMA – Sabia que não éramos iguais, mas não como tu, homem branco, dizes, a diferença que me paralisava não podia ser pesada, avaliada... Não era o mesmo que duas tribos do altiplano – ou duas nações do vosso continente –, quando uma quer dominar a outra, e é a coragem e a força no combate que decidem a sorte. Para lutar contra um inimigo é preciso mover-se no mesmo espaço que ele, existir no mesmo tempo que ele. E nós nos escrutávamos a partir de dimensões diferentes, sem nos tocar. Quando o recebi pela primeira vez, Cortés, violando todas as regras sagradas, me abraçou. Os sacerdotes e dignitários de minha corte cobriram o rosto diante do escândalo. Mas me parece que nossos corpos não se tocaram. Não porque o meu cargo me colocava mais acima de qualquer contato estrangeiro, mas porque pertencíamos a dois mundos que nunca tinham se encontrado, nem podiam se encontrar.” Ver: Calvino: *Ob. Cit.*, p. 182.

¹⁴ Calvino, *Ob. Cit.*, p. 186.

¹⁵ Segato: *Ob. Cit.*, p. 229.

¹⁶ Calvino, *Ob. Cit.*, p. 187.

Empresas transnacionales y Derecho Internacional: del nuevo orden económico internacional a los derechos humanos.

Ernesto Moreira Sardiñas[§]

En medio del actual proceso globalizador, la empresa transnacional emerge como uno de los principales actores que inciden en las relaciones internacionales. A pesar de tener una naturaleza más transnacional que internacional, las dimensiones de sus actividades y su peso en las relaciones económicas a escala global, hace que adquieran gran relevancia para la sociedad internacional, y por consiguiente, para el sistema jurídico que la rige: el Derecho Internacional.

En consecuencia con ese escenario, el presente trabajo se propone realizar un breve recuento del desenvolvimiento de las relaciones entre el Derecho Internacional –en sus distintas etapas- y las empresas transnacionales. Decurso histórico en que se pasa de una total indiferencia, a la proliferación de iniciativas no vinculantes dirigidas a transformar el orden económico internacional, y por último al florecimiento de instrumentos de *soft law* centrados en la protección de los Derechos Humanos. Dicho recuento, permite apreciar las tendencias y la evolución de las normas internacionales que se han creado para regular las conductas de las empresas, en pos de una percepción clara del rumbo del Derecho Internacional en relación con estos actores.

Las empresas transnacionales ante el Derecho Internacional clásico

Por contemporáneo que parezca, el fenómeno de la globalización no es exclusivo de la actualidad. En otros momentos históricos hubo procesos similares en los que las relaciones sociales desbordaron las fronteras de los Estados, adquiriendo una dimensión global. De igual forma, también existieron relaciones sociales de naturaleza transnacional, que incluían la existencia de empresas con una esfera de influencia que, en comparación con la que poseen

[§] Licenciado en Derecho (Universidad de La Habana, 2016). Diplomado en Derecho y Gestión Consular (Instituto Superior de Relaciones Internacionales “Raúl Roa García”, 2018). Máster en Relaciones Internacionales (Instituto Superior de Relaciones Internacionales “Raúl Roa García”, 2021). Profesor Instructor de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Código ORCID: 0000-0002-3584-6386. Dirección electrónica: emoreira @lex.uh.cu

las actuales empresas transnacionales, es mucho mayor; en épocas tan lejanas al actual proceso globalizador como el siglo XVI. Al respecto señala Gilpin:

In one sense, multinational firms have existed for a very long time. The Dutch East India Company, the Massachusetts Bay Company, and other companies of merchant-adventurers were forerunners of today's MNCs like IBM, Sony, and Daimler-Chrysler. These earlier transnational firms, however, were far more powerful than contemporary MNCs are; they commanded armies and fleets, had their own foreign policies, and controlled vast expanses of territory: the sub Asian continent (India, Pakistan, and Bangladesh), the East Indies (Indonesia), and South Africa. Modern MNCs are much more modest.¹

Eran sociedades mercantiles de capital privado que tenían por objeto realizar actividades comerciales entre una potencia determinada y los territorios entonces denominados de ultramar. Como estos eran colonias de las propias potencias en las que surgían las compañías, no eran, estrictamente, transnacionales. No obstante, debe señalarse que su actividad económica se desenvolvía a una escala transcontinental y llegaron a tener un poder tal que, en los territorios en que se asentaban, se producía la confusión entre lo público y lo privado².

La época de florecimiento de estas compañías coincide con la etapa del llamado Derecho Internacional clásico, eminentemente estado-centrista y relacional³. No existía en aquel momento el Derecho Internacional Económico, y mucho menos el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tampoco podía pensarse en la subjetividad de actores no estatales, por poderosos que fueran. Queda claro que, más allá de ser tangencialmente afectadas por la aplicación del *Derecho de la paz* o el *Derecho de la guerra*, por parte de los Estados, las compañías de Indias no constituían sujeto ni objeto de las relaciones jurídicas internacionales.

Las empresas transnacionales y el Derecho Internacional de la posguerra. En pos del nuevo orden económico internacional

La evolución del Derecho Internacional posterior a las guerras mundiales, determinó su ampliación, tanto en sus sujetos como en su objeto de regulación.⁴ Al propio tiempo, las décadas de los '60 y '70 del pasado siglo, vieron un crecimiento significativo de las empresas transnacionales en la economía mundial. Ciertamente existían desde antes; un buen ejemplo es la United Fruit Company, empresa estadounidense que ya se había expandido por América

Latina en la primera mitad del siglo XX⁵. Pero no es hasta la segunda mitad de esa centuria que dichas transnacionales se volvieron un asunto de interés para el Derecho Internacional Público.

En esa dirección, y en el contexto de la propuesta en la ONU⁶ de un nuevo orden económico internacional por parte de los países del tercer mundo, se buscó crear un régimen jurídico internacional que permitiera regular el comportamiento de estas empresas. En este sentido, se buscaba que estas realizaran transferencias de tecnologías a los países en los que se asentaban, contribuyeran al desarrollo económico de estos y respetaran el Derecho vigente en ellos.

Así se venía orientando la Organización de las Naciones Unidas desde la década de los '60; lo que se vio reflejado en el reconocimiento de la importancia del tema en la "Declaración sobre el Progreso Social y el Desarrollo" de 1969.⁷ Los intentos por regular la cuestión se orientaron, fundamentalmente, hacia normas no vinculantes. En los años sesenta, se comenzó a trabajar en un proyecto de código sobre las políticas en torno a las empresas transnacionales que, sin embargo, nunca se llegó a realizar.

La creación, en 1974, de una comisión del ECOSOC⁸ para el tema de las empresas transnacionales, propició la aparición de nuevos proyectos de códigos en los años 1983 y 1990⁹. Ninguno de ellos llegó a buen puerto, pues la contradicción entre los países en desarrollo que demandaban un instrumento vinculante, centrado en los ordenamientos internos de los Estados, y los países desarrollados que preferían líneas directrices voluntarias, amparadas en el Derecho Internacional, no fueron resueltas¹⁰.

Durante esta etapa aparecieron, también, instrumentos no vinculantes de otras organizaciones internacionales, que intentaron establecer normas regulatorias del comportamiento de las empresas transnacionales. En ese sentido, destacan la Declaración Tripartita de la OIT¹¹ sobre el tema¹², y las Líneas Directrices de la OCDE¹³ para las empresas multinacionales.¹⁴ Ambas establecían normas sustantivas de cumplimiento voluntario, así como mecanismos para monitorear su cumplimiento.¹⁵

De los años noventa a la actualidad. Los Derechos Humanos como centro de la atención

Con la llegada de la década de los ´90, el neoliberalismo se convirtió, en relación con la economía, en la ideología dominante. Se abogaba por el repliegue del Estado en la economía; no sólo en su rol de Estado empresario, sino también como Estado regulador. Para el neoliberalismo, la desregulación económica y financiera es esencial para asegurar la prosperidad, cuyo éxito debe depender de la autorregulación del mercado. La demanda de un nuevo orden económico internacional en favor de los Estados tercermundistas cayó en saco roto, ante la aceptación, por la mayoría de estos, de la ideología neoliberal.¹⁶

Consecuentemente, el consenso internacional en torno a esta ideología suponía el fin de los intentos por establecer normas que regularan el comportamiento de las empresas transnacionales desde el Derecho Internacional. Así, después del proyecto de código de 1990, en 1994 fue abandonado el proceso de creación de un código voluntario para regular el comportamiento de las empresas transnacionales.¹⁷

No obstante, la necesidad de control al comportamiento de las empresas, especialmente en el tercer mundo, no desapareció. En varios casos, se daban situaciones de violaciones a derechos humanos que eran cometidas o toleradas por las empresas. Comenzó a desatarse una presión social contra estos comportamientos. Esto tuvo su corolario en el caso de *Nike*, en el que los movimientos sociales obligaron a la empresa a adoptar una posición más proactiva, en relación con la protección de los Derechos Humanos en su actividad económica. Al propósito de este caso señalaba Ruggie:

A perfect storm of bad publicity enveloped Nike throughout the 1990s. It included violent strikes at several Indonesian factories; union-organized summer internship programs for American college students on how to campaign against large corporations, out of which emerged a national coalition to put on alert campus stores selling, and athletic teams wearing, Nike and similarly sourced products; an “International Nike Day of Protest” in twenty-eight U.S. states and twelve countries; plus highly unflattering feature roles in the acerbic Doonesbury cartoon strip, a Michael Moore documentary, two CBS news programs, the “Battle of Seattle,” as the demonstrations that shut down the World Trade Organization 1999 ministerial meeting came to be known, as well as in Naomi Klein’s book, *No Logo*, often referred to as the “bible” of the antiglobalization movement.¹⁸

Por la vía del Derecho Interno, y desde el año 1980¹⁹, una de las soluciones que se buscó para lograr la responsabilidad de las empresas por actos violatorios de los Derechos

Humanos, fue aplicar la *Alien Torts Claim Act*. Esta fue una antigua legislación estadounidense del siglo XVIII, que permitía a extranjeros entablar un litigio ante los tribunales norteamericanos por hechos cometidos fuera de los Estados Unidos, siempre que estos violaran la legislación del país norteamericano o un tratado del que este fuera parte.²⁰ Aunque la ley se había pensado para hechos como la piratería y había sido poco aplicada²¹; al entenderse los Derechos Humanos como parte de “tratados de los Estados Unidos”, se vio en ella una potencial brecha por la cual podía demandarse a empresas que cometiesen violaciones en otros países. No obstante, al cabo del tiempo, puede decirse que ha sido muy escaso el éxito de las demandas interpuestas en virtud de esta ley²².

En el año 2000, y consecuentemente con los objetivos del milenio, el secretario general de ONU, Kofi Annan, tuvo la iniciativa de crear el *Pacto Global*. Este no constituía un instrumento contentivo de normas jurídicas sino, más bien, una especie de plataforma para integrar a las empresas en el cumplimiento de diez mandamientos, redactados a modo de principios generales:

1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia.
2. Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los derechos humanos.
3. Las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.
4. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción.
5. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil.
6. Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación.
7. Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente.

8. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental.
9. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medioambiente.
10. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno.²³

El *Pacto Global* es un mecanismo por el cual las empresas se comprometen a aplicar estos principios en su día a día; lo cual se comprueba a través de los mecanismos de que goza el propio pacto:

One of the explicit commitments that a company makes when joining the Global Compact is to submit annual Communications on Progress (COP) using reporting indicators such as the Global Reporting Initiative (GRI) Guidelines. The COP must be placed on the UN Global Compact website and shared widely with the company's stakeholders.⁷³ A violation of the Global Compact Policy on COP will result in a change in a participant's status from 'active' to 'non-communicating' to 'inactive', and eventually results in the delisting of the participant.²⁴

Sobre este mecanismo, debe apuntarse que se trata de un medio más político que jurídico para incidir en las conductas de las empresas, pero al surgir en el seno de las Naciones Unidas, debe tenerse en cuenta.

Simultáneamente, desde el año 1998, la *Subcomisión de la ONU para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos* venía trabajando en un instrumento no vinculante que sistematizó bajo qué presupuestos debían ser responsables²⁵ las empresas transnacionales por violaciones a los Derechos Humanos; que fue completado en el año 2003, y que se denominó *Normas sobre la Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos*. Amparado en el ya existente Derecho Internacional de los Derechos Humanos, intentó ir más allá de este, estableciendo estándares muy precisos que las empresas debían cumplir.

Sin embargo, cuando fue presentado en el año 2004, ante la Comisión de Derechos Humanos del ECOSOC, fue tratado como un instrumento controvertido y, en última instancia, no fue adoptado.²⁶ Ello se debió, fundamentalmente, al rechazo de las propias empresas al alcance de la responsabilidad que se proponía para ellas. Especialmente, en el

plexo de derechos reconocidos, que excedía al que era exigible a muchos Estados, y el nuevo concepto de *esfera de influencia*, introducido por las *Normas*.

El fracaso de las *Normas*, llevó a que en el año 2005 se nombrara un representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas para el tema de las Empresas y los Derechos Humanos. Este cargo sería asumido por el profesor John Ruggie²⁷. Su primera decisión fue, en vistas de los resultados obtenidos, ignorar las normas presentadas antes, y hacer borrón y cuenta nueva. Tomó muy en cuenta la significación que tuvo el rechazo de las empresas a las normas, en la no aceptación de estas y, en consecuencia, orientó su trabajo hacia la articulación de consensos entre los actores involucrados, a saber, empresas, Estados y sociedad civil; intentando tomar en consideración los intereses de todos²⁸.

Así, en el año 2008, Ruggie presentó una propuesta: el marco *Proteger, Respetar y Remediar*, que fue aceptado por unanimidad por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU²⁹. Este llevaría a la elaboración de los principios rectores en 2011, que establecieron un grupo de pautas a seguir por los Estados y las empresas. Estos principios rectores se configuraron como instrumento no vinculante y, por tanto, no generaba obligaciones jurídicas; fueron aprobados en el propio año 2011, por el Consejo de Derechos Humanos³⁰.

El contexto de la creación y aprobación de la plataforma *proteger, respetar y remediar*, y de sus principios rectores, fue propicio para la aparición de otros instrumentos relacionados con el tema. Así, en materia de estandarización, se crean, de la mano de varias ONG³¹, las normas ISO 26000, que abordaban el tema de la responsabilidad social empresarial³². Igualmente, fueron modificadas las líneas directrices de la OCDE, que databan de una etapa anterior, para añadirles un capítulo sobre Derechos Humanos. También se aprobaría una estrategia sobre responsabilidad social empresarial en la Unión Europea³³; y la Corporación Financiera Internacional, adscripta al Banco Mundial, actualizó su política de sostenibilidad³⁴. Todos estos instrumentos se mantenían en el terreno de los instrumentos no vinculantes.

A instancias de Ecuador, en el año 2014, se llevó a cabo un intento de poner fin a la larga cadena de instrumentos no vinculantes en relación con este tema, y se propuso crear uno que superara esta cuestión. Tras la aprobación de la iniciativa en el Consejo de Derechos Humanos, comenzaron los trabajos de preparación³⁵. La primera versión del proyecto de

instrumento vinculante fue presentada en el año 2018; y una nueva versión, con modificaciones en el 2019³⁶. Al momento de escribirse este trabajo, continúan las negociaciones en torno a su redacción.

A modo de conclusión:

Como puede observarse, se avanzó de una total falta de regulación a la producción de instrumentos centrados en cambiar el orden de relaciones económicas internacionales. Con el casi abandono de este propósito, los Derechos Humanos han centrado la atención en la regulación de las conductas de las empresas transnacionales.

En todo caso, se puede apreciar con claridad, una marcada preferencia por los instrumentos no vinculantes para este tema, tanto antes como después del ascenso del neoliberalismo. El proyecto que actualmente se negocia en el Consejo de Derechos Humanos sería, de llegar a entrar en vigor, la primera excepción de esta regla.

Notas y Referencias

¹ Gilpin, R: *Global Political Economy*. Princeton: Princeton University Press, 2001, pp: 278-279.

Traducción: En cierto modo, las empresas multinacionales han existido por mucho tiempo. La Compañía Holandesa de las Indias Orientales, la Compañía de la Bahía de Massachusetts, y otras compañías de comerciantes-aventureros fueron predecesoras de multinacionales actuales como IBM, Sony, y Daimler-Chrysler. Esas primeras firmas transnacionales, empero, eran mucho más ponderosas que las multinacionales contemporáneas; comandaban ejércitos y flotas, tenían sus propias políticas exteriores, y controlaban vastos territorios: El sur del continente asiático (India, Pakistán, y Bangladesh), las Indias orientales (Indonesia), y Sudáfrica. Las multinacionales modernas son mucho más modestas.

² Ver: Barrow, I: *The East India Company, 1600-1858: A Short History with Documents*, Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2017; Charles Rivers Editors: *The Dutch East India Company. The History of the World's First Multinational Corporation*, Indianapolis: Charles Rivers Editors, 2017.

³ Sobre la clasificación del Derecho Internacional en relacional, institucional y comunitario, véase: Díez de Velasco, M: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 2007, pp: 84-93.

⁴ Herdeggen, M: *Derecho Internacional Público*, México: UNAM, 2005, pp: 14-27.

⁵ Al respecto véase: Colby, J. M: *The Business of Empire. United Fruit, Race, and U. S. Expansion in Central America*, Londres: Cornell University Press, 2011.

⁶ Organización de las Naciones Unidas.

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas: *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542, de 11 de diciembre de 1969*. Recuperado el 25 de agosto de 2020, de Sitio Web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/ProgressAndDevelopment.aspx> (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1969)

⁸ Consejo Económico y Social de la ONU.

⁹ Véase: *Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations*. (25 de agosto de 2020). Obtenido de UNCTAD Investment Policy Hub: <https://investmentpolicy.unctad.org/treaty-files/2891/download&ved=2ahUKEwiqhl7V57frAhUB11kKHbnDAAtMQFjAAegQIARAB&usg=AovVaw3fk-tVxCzeww7yUH83Sxas&cshid=1598408606540>

¹⁰ De Jonge, A: *Transnational Corporations and International Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2011, p. 29.

¹¹ Organización Internacional del Trabajo

¹² OIT: *Declaración Tripartita sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, Ginebra: OIT, 2017.

¹³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo de Europa

¹⁴ OCDE: *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, París: OCDE, 2011.

¹⁵ De Jonge, A: *Ob. Cit.* pp: 29-31, 41-43.

¹⁶ Díez de Velasco: *Ob. Cit.* pp: 726-727.

¹⁷ De Jonge, *Ob. Cit.* p. 29.

¹⁸ Ruggie, J: *Just Business. Multinational Corporations and Human Rights*, New York: W. W. Norton & Company, 2013, pp: 40-41.

Traducción: Una tormenta perfecta de mala publicidad rodeó a Nike durante los años 1990. Incluyó huelgas violentas en varias fábricas en Indonesia, becadas organizadas por los sindicatos para estudiantes universitarios sobre cómo hacer campaña contra grandes corporaciones, de los que emergió una coalición nacional para alertar a los comercios de los campus y a los equipos deportivos contra la venta o uso de productos Nike o similares; un “día internacional de la protesta contra Nike”, en veintidós Estados de los Estados Unidos y doce países; además, personajes muy poco halagüeños en las tiras cómicas de Doonesbury, un documental de Michael Moore, dos programas de noticias en CBS, la “batalla de Seattle” como serían conocidas las manifestaciones paralizaron la cumbre ministerial de 1999 de la Organización Mundial del Comercio, así como en el libro de Naomi Klein “No Logo”, a menudo referido como la “biblia” del movimiento antiglobalizador.

¹⁹ El primer caso en que se intentó aplicar esta ley fue *Filártiga vs. Peña Irala*, en ese año. Sobre el tema, véase: Congressional Research Service: *The Alien Tort Statute (ATS): A Primer*, 25 de agosto de 2020, p: 6. Obtenido de Congressional Research Service: <https://crsreports.congress.gov>

²⁰ *28 U.S. Code § 1350 Alien's action for tort*, 25 de agosto de 2020. Obtenido de Cornell Law School: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1350>

²¹ Congressional Research Service, 2020, p: 6.

²² *Idem*.

²³ Organización de las Naciones Unidas: *Pacto Mundial de Naciones Unidas. Una Llamada a la Acción para Empresas Sostenibles*, Nueva York: Naciones Unidas, 2015.

²⁴ De Jonge, *Ob. Cit.* 2011, p: 32.

Traducción: Uno de los compromisos explícitos que asume una compañía al unirse al Pacto Global es la entrega de Comunicaciones Anuales de Progreso (COP) usando indicadores para sus reportes como las líneas directrices de Global Reporting Initiative (GRI). Los COP deben ser depositados en el sitio web del Pacto Global de la ONU y compartidos ampliamente con todos los interesados. Una violación de la política del Pacto Global en relación con los COP tiene como consecuencia un cambio en el status de los participantes de ‘activo’ a ‘incomunicado’, y de ahí a ‘inactivo’, y eventualmente puede llevar a dar baja al participante.

²⁵ Aunque las propias normas lleven el término “responsabilidad” en su título, sus normas prácticamente no establecen nada sobre el particular, lo que es consecuente, toda vez que se trata de un instrumento concebido para no ser vinculante. Véase: Comisión de Derechos Humanos: *Normas sobre la Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos*, Ginebra: Organización de las Naciones Unidas, 2003. [infra retirado]

²⁶ Ruggie, *Ob. Cit.* pp: 11-12.

²⁷ *Idem*, p. 12.

²⁸ *Idem*, pp: 97-100.

²⁹ Consejo de Derechos Humanos: *Resolución 8/7. Mandato del Representante Especial del Secretario General sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales*, Ginebra: Organización de las Naciones Unidas, 2008.

³⁰ Consejo de Derechos Humanos: *Resolución 17/4. Los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas*, Ginebra: Organización de las Naciones Unidas, 2011.

³¹ Organizaciones no gubernamentales.

³² International Standardization Organization: *Normas ISO 26000*, Ginebra: International Standardization Organization, 2010.

³³ European Commission: *Corporate Social Responsibility, Responsible Business Conduct, and Business & Human Rights. Overview of Progress*, Bruselas: European Union, 2019.

³⁴ Corporación Financiera Internacional: *Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social*, 24 de marzo de 2020. Obtenido de Sitio Web de la Corporación Financiera Internacional: www.ifc.org

³⁵ Consejo de Derechos Humanos: *Resolución 26/9. Elaboración de un Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre las Empresas Transnacionales y otras Empresas con Respecto a los Derechos Humanos*, Ginebra: Organización de las Naciones Unidas, 2014.

³⁶ Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and other Business Enterprises with Respect to Human Rights, 2020.

Activismo de los Derechos Humanos y Derecho a la Identidad en Argentina

Soledad Gesteira**

El presente artículo tiene como objetivo describir y analizar la configuración del activismo de los Derechos Humanos en Argentina, focalizando en el Derecho a la Identidad, a fin de comprender los alcances, efectos y limitaciones de estas formas de activismo, teniendo en cuenta su carácter local y situado.

A estos fines es preciso recordar que el 24 de marzo de 1976, se desata la más sangrienta y cruel de todas las dictaduras en la Argentina, donde fueron secuestrados y desaparecidos alrededor de treinta mil hombres y mujeres en su mayoría militantes políticos. Estos fueron detenidos ilegalmente en centros clandestinos de detención, sometidos a diversas torturas, asesinados y desaparecidos. Paralelamente se llevó a cabo un plan sistemático de apropiación de niños y niñas, hijos e hijas de las personas secuestradas. Se estima que fueron apropiados alrededor de 500 niños y niñas durante el terrorismo de Estado y ello aconteció a través de dos modalidades: la inscripción falsa como hijo propio en el Registro Civil y la adopción pseudo-legal¹. La inscripción falsa consistía en anotar como hijo propio a un niño ajeno, una práctica que, tal como ha podido identificar Carla Villalta², tenía larga duración en nuestro país y gozaba de una amplia tolerancia social, siendo considerada como “otra forma de adopción” a pesar de ser un delito.

Frente a la masiva desaparición de personas, sus familiares comenzaron a movilizarse en forma individual, recorriendo comisarías, iglesias y hospitales. En la búsqueda de información y conversando con otras personas en la misma situación los familiares comenzaron a agruparse y a organizarse; así, en 1977, en plena dictadura militar, surge Madres de Plaza de Mayo³. Algunas de aquellas mujeres-madres que reclamaban por sus hijos e hijas, también buscaban a sus nietos y nietas y ello las condujo a conformar una organización con estrategias y metodologías específicas para tal fin, que tuvo como primer nombre “Abuelas Argentinas con Nietitos Desaparecidos” y que luego se transformará en

** Doctora en Antropología Social por la Universidad de Buenos Aires. Investigadora del Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Integrante del Programa de Antropología Política y Jurídica del Instituto de Ciencias Antropológicas de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires.

Abuelas de Plaza de Mayo. La búsqueda de los niños y niñas y sus padres se transformó así en el pilar de este grupo de mujeres que sostenían que su objetivo era “buscar a los nietos sin olvidar a los hijos”. En Argentina, el rol de los familiares⁴ de las víctimas del terrorismo de Estado organizados ha sido clave, tanto en la construcción del paradigma de Derechos Humanos, como en el proceso de transición democrática.

Sofía Tiscornia advierte que “son diversos los significados que la defensa de los Derechos Humanos adquiere, según el tipo de organización política-institucional de Estado en la que son demandados”⁵. En una dirección semejante Claudia Fonseca y Andrea Cardarello nos recuerdan que “los Derechos Humanos en su forma abstracta y descontextualizada poco significan. Cómo esta noción es traducida en la práctica –y sus consecuencias particulares- depende de relaciones de poder forjadas en contextos históricos específicos y expresadas en categorías semánticas precisas”⁶.

De este modo, es importante comprender los derechos no como atributos atemporales sino, por el contrario, como constructos histórico-sociales atravesados por relaciones de poder, por ello mutables y objeto de diversas negociaciones y disputas. Tal como señala Sally Engle Merry, los Derechos Humanos son producto de las historias políticas e ideológicas locales y en la medida en que son un conjunto abierto y diversificado de ideas, ellos pueden ser apropiados creando, en ocasiones, nuevas categorías sociales⁷. En este sentido resulta clave indagar en las formas y los sentidos locales que adquieren los Derechos Humanos y ello se enlaza indiscutiblemente con la historia social, cultural y política local.

En la Argentina, los sentidos que adquieren la retórica y el discurso de los Derechos Humanos tienen anclaje en los múltiples efectos de la última dictadura cívico-militar (1976-1983). Como señalé, la figura de los familiares fue un elemento determinante en la conformación y configuración de los Derechos Humanos en Argentina; y su práctica social y política en la lucha por recuperar a sus hijos, hijas, madres, padres, hermanos, hermanas y nieto/as puede entenderse como una forma de *activismo*.

Los trabajos académicos sobre activismo y movimientos de demandas de derechos constituyen una extensa área de estudios en Argentina⁸. Sofía Tiscornia, a partir de su investigación con el caso de Walter Bulacio, señala que “en determinadas circunstancias

histórico-políticas la agencia del activismo en Derechos Humanos está capacitada para limitar el poder de policía a través de estrategias político-jurídicas”⁹.

María Pita, en su investigación con familiares de víctimas de violencia policial, sostiene que el carácter productivo de estos activismos reside “en su capacidad de ampliar el campo de lo público, de generar lazos y solidaridades horizontales”¹⁰. Procurando aportar a este campo de estudios a partir mi investigación¹¹, comprendí al activismo como una “práctica política por la cual los sujetos se nuclean colectivamente a partir de una demanda particular, en general formulada en términos de garantía o ampliación de derechos. Ello supone, para los activistas, la elaboración de argumentos que legitimen la demanda, la construcción de redes de relaciones que permitan movilizar distintos tipos de recursos y el diseño de estrategias jurídico-políticas que permitan ubicarla tanto en escenarios locales como internacionales”¹².

En Argentina, el activismo de los familiares de las víctimas logró conceptualizar las desapariciones y el robo de niños y niñas como violaciones de Derechos Humanos, al tiempo que dio lugar a un proceso de justicia y búsqueda de la verdad que fue apoyado por el Estado.

El activismo de Abuelas de Plaza de Mayo y el Derecho a la Identidad

A continuación, me interesa focalizar en el activismo jurídico político que llevó adelante Abuelas de Plaza de Mayo, en la búsqueda y restitución de sus nietos y nietas apropiados para, luego, indagar en sus alcances y en los efectos que ha tenido.

Dentro de la diversidad de acciones realizadas por las Abuelas, se destaca su labor por visibilizar el robo de sus nietos en las esferas locales e internacionales, ser las impulsoras del derecho a la identidad¹³, ha sido uno de sus mayores logros; y constituyó una herramienta legal en los juicios por la apropiación criminal de niños/as y en la restitución de sus nietos a sus familias de origen. Este logro se dio en consonancia con otras políticas públicas, también promovidas por Abuelas, en materia de Derecho a la Identidad, tales como el Banco Nacional de Datos Genéticos en 1987¹⁴ y la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI)¹⁵ en 1992.

La localización y restitución de 130 nietos y nietas, hasta abril de 2021, da cuenta de los logros y alcances del activismo jurídico-político desplegado por Abuelas. Sin embargo,

quisiera extender la exploración más allá de esta situación e indagar sobre otros efectos inesperados que ha tenido su activismo.

En la tarea cotidiana de búsqueda de sus nietos y nietas apropiados, Abuelas de Plaza de Mayo ha desplegado una vasta cantidad de estrategias en pos de que ellos sean interpelados: campañas de difusión en radio, cine, televisión, teatro, entre muchas otras. Todas, acciones dirigidas a instar a aquellos jóvenes que “dudan” sobre su origen para que comiencen una búsqueda. En la construcción de esta interpelación a potenciales nietos y nietas, hubo una constante apelación a la importancia que tiene conocer la “verdadera identidad”.

Estas campañas de difusión se intensificaron a partir de 1997, y ello derivó en la presentación, en la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, de cientos de personas con dudas, jóvenes y adultos, que en muchos casos resultaban no ser hijos de desaparecidos. En este sentido, las campañas de difusión no se restringieron exclusivamente a sus nietos y nietas, sino que interpelaron a la sociedad toda. “La pregunta “¿Vos sabés quién sos?” fue un llamamiento a la reflexión social e individual. Desde entonces, son los propios jóvenes los que se acercan a la institución preguntando, dudando sobre su identidad: buscándose” (Asociación Abuelas de Plaza de Mayo).

En efecto, el resultado de la “reflexión social e individual” sobre los orígenes generó que muchos jóvenes se acercaran a Abuelas “buscándose”, pero la mayoría de ellos, hasta el momento, no resultaron ser hijos o hijas de desaparecidos. En búsqueda de sus nietos y nietas Abuelas lanzó una *pregunta social y política* que inevitablemente irrumpió en las biografías de muchas otras personas. La pregunta por la identidad que sembraron las Abuelas en nuestra sociedad se extendió más allá de los 130 nietos que pudieron encontrar; puesto que muchas personas a partir de “ellas” comenzaron a preguntarse por sus orígenes e identidad.

De este modo, la labor de sensibilización de las Abuelas sobre la importancia de conocer los orígenes y la existencia del Derecho a la Identidad, en tanto derecho por el cual reclamar, produjo una expansión de este derecho que desbordó su original contexto de producción e interpeló, de diferentes maneras, a gran parte de la sociedad argentina y al mundo habilitando otras búsquedas.

Fue así que, interpelados por Abuelas, repletos de inquietudes y buscando la forma de encontrar respuestas a sus dudas, en 2002, un grupo de personas que desconocían sus orígenes comienzan a nuclearse y a conformar organizaciones a fin de visibilizar sus búsquedas. La primera organización fue Quiénes Somos, que surge en 2002, en 2003 Raíz Natal, en 2010 Búsquedas Verdades Infinitas y Fundación Nueva Identidad, en 2014 Hermanas del Alma, Nuestra Primera Página y Colectivo Mendoza por la Verdad, en 2016 Hermanados por la Búsqueda, entre muchas otras que se expanden en todo el territorio argentino y también una enorme cantidad de blogs y páginas de Facebook.

Estas novedosas organizaciones sociales las integran personas que, en su mayoría, fueron inscriptas falsamente en el Registro Civil “como si” fueran hijos biológicos de las personas que los criaron. A lo largo de mi investigación con estos activistas¹⁶ observé que utilizan distintas nominaciones para autodefinirse: “inscriptos como hijos propios por sus padres de crianza”, “sustituidos”, “apropiados en democracia”, “adoptados ilegalmente/falsamente/irregularmente”. Pese a esta diversidad de nominaciones, en los últimos años la denominación “Buscadores” es utilizada mayoritariamente por los activistas.

El reclamo que realizan los Buscadores al Estado reside en el ejercicio “pleno” y la garantía de su Derecho a la Identidad y en la creación de legislaciones, protocolos y oficinas que se ocupen de sus búsquedas de origen. Si bien la lucha de Abuelas les permitió a los Buscadores “dudar, despertar, iniciar la búsqueda”, como me han referido, en su labor como activistas tienen como desafío la *construcción de una demanda legítima* en torno a sus búsquedas de origen. Los Buscadores procuran que sus casos sean considerados como violaciones de un derecho humano, es decir ser reconocidos social y públicamente como “víctimas” de un delito. De este modo, al tiempo que los Buscadores surgen y se nuclean inspirados por Abuelas deben realizar un sutil trabajo de diferenciación, ya que sus búsquedas son “parecidas pero diferentes” y por ello—demandan políticas públicas específicas y diseñadas para tal fin.

Ahora bien, además de la indiscutible relación que tiene la labor de Abuelas de Plaza de Mayo con el surgimiento de estos nuevos activismos, es preciso considerar los sentidos que asume el parentesco en nuestra sociedad.

En nuestra concepción cultural del parentesco, la “sangre” adquiere un singular papel para comprender la familia. La importancia y el valor que adjudicamos a los lazos consanguíneos, radican en que estos son símbolos que representan el emparentamiento, la pertenencia a un determinado grupo y la continuidad del mismo. La biología, entonces, se vuelve un valor primordial en nuestra concepción del parentesco, puesto que solemos comprenderlo como una mera extensión de los lazos naturales. De este modo, la necesidad psicológica de sentirse “completo” a través de la identificación de nuestros orígenes genéticos, es el resultado de un valor socialmente construido que se basa en las relaciones de “sangre”¹⁷. Por ello, en nuestra sociedad el conocimiento de los orígenes se vuelve un elemento “sustancial”, “clave” para la construcción de la “identidad personal”.

En suma, el surgimiento de estos nuevos activismos nos permite observar cómo los Buscadores, al tiempo que retoman plataformas discursivas y jurídico-políticas elaboradas por el activismo de Abuelas, las resignifican en función de sus propios objetivos. Así el activismo de los Buscadores amplía los sentidos atribuidos a la identidad, promoviendo una noción ampliada del Derecho a la Identidad que también se liga a otras formas posibles de separación de madres e hijos, de inscripción falsa de la filiación y de robo de niños y niñas en Argentina.

Consideraciones finales

En este texto describí sucintamente la configuración de los Derechos Humanos en Argentina y el rol destacado que ha tenido el activismo de los familiares en dicha comprensión y conceptualización para, a partir del caso de Abuelas de Plaza de Mayo, dar cuenta de los múltiples efectos de los activismos y las nuevas elaboraciones y demandas de derechos que ellos pueden habilitar, como el surgimiento de las organizaciones sociales de Buscadores.

En este sentido, la conformación de estas organizaciones de Buscadores nos habla de un período de transformación que no se limita a un puñado de personas que decidieron organizarse en pos de sus búsquedas individuales y para ayudar a otras personas, sino que puede comprenderse como un fenómeno emergente de una transformación en la sociedad, donde “buscar la identidad” se fue tornando un problema que debía ser atendido por el Estado.

La constitución de “la identidad y el conocer los orígenes” como un tema-problema, a partir del trabajo de Abuelas, desbordó los objetivos originales de la movilización de estas mujeres y dio lugar a nuevas formas de organización y de demanda por derechos. Y esto reconfirma que los derechos son el resultado del activismo de personas de carne y hueso y que, como este caso lo demuestra, pueden ser apropiados¹⁸ habilitando nuevas demandas de justicia.

En la Argentina, durante mucho tiempo, inscribir a un hijo ajeno como propio, sustituir su identidad y ocultarle sus orígenes, no era una práctica reprobable o cuestionable, por el contrario, era visto como un acto de “amor”, de buena fe y de protección, revestido por una actitud “salvacionista”¹⁹. Como señalé, fue a partir de la lucha de Abuelas de Plaza de Mayo, que este tipo de prácticas pudieron ser comprendidas, visibilizadas y nominadas como “apropiación de niños”, en tanto implicaron sustitución de identidades y, fundamentalmente, la conversión de los niños y niñas en “objetos” de los cuales se disponía libremente²⁰.

El surgimiento de los Buscadores inspirados por la lucha de las Abuelas, promueve una ampliación de la demanda por el Derecho a la Identidad y una ampliación de los sentidos construidos sobre la “identidad y los orígenes”, donde además de vincularlos con la apropiación criminal de niños y niñas durante la última dictadura cívico-militar, habilita una comprensión más amplia y de larga duración, ya que las prácticas de *circulación coactiva de niños y niñas*²¹ tienen una considerable profundidad histórica que se remonta a las campañas militares realizadas en el marco del genocidio indígena en Argentina²².

De este modo, considero que la investigación histórica y antropológica pueden ofrecer elementos significativos en la revisión, registro y análisis de prácticas, hechos y discursos que han sido “naturalizados” y que a partir del activismo de los Derechos Humanos son resignificados y comprendidos desde nuevas perspectivas.

En este sentido, el activismo de los Buscadores nos interpela, como lo han hecho las Abuelas de Plaza de Mayo, pero desde un nuevo lugar y nos convoca a continuar trabajando en la visibilidad de la demanda por conocer los orígenes y la identidad y a elaborar estrategias creativas y colaborativas para que el Estado garantice el Derecho a la Identidad de todos y todas.

Notas o referencias:

¹ Villalta, Carla: *Entregas y Secuestros. El rol del Estado en la apropiación de niños*, Buenos Aires: Del Puerto, 2012.

² Ídem.

³ Gorini, Ulises: *La rebelión de las Madres*, Buenos Aires: Grupo Editorial Norma, 2006.

⁴ Jelin, Elizabeth: “Víctimas, familiares y ciudadanos/as: las luchas por la legitimidad de la palabra”, en: *Cadernos Pagú*, No. 29, 2007, Brasil, pp: 37-60.

⁵ Tiscornia, Sofía, “Violencia policial, derechos humanos y reformas policiales”, en: *Delito y Sociedad*, N°14, vol 1, Buenos Aires, 2000, p.13.

⁶ Fonseca, Claudia y Andrea Cardarello: “Derechos de los más y menos humanos”, en: *Derechos Humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil. Estudios de antropología Jurídica*, Sofía Tiscornia y María Pita. (Eds), Buenos Aires, 2005, pp: 9-43.

⁷ Merry, Sally Engle: *Derechos Humanos y violencia de género. El derecho internacional en el mundo de la justicia local*, Bogotá: Siglo del Hombre, 2010.

⁸ Entre ellos pueden mencionarse: Jelin, Elizabeth: “La política de la memoria: el Movimiento de Derechos Humanos y la construcción democrática en la Argentina”, en: AA.VV: *Juicio, Castigos y Memoria. Derechos humanos y justicia en la política argentina*, Buenos Aires: Nueva Visión, 1995, pp: 101-146; Tiscornia, Sofía: *Activismo de los Derechos Humanos y Burocracias Estatales. El caso de Walter Bulacio*, Buenos Aires: Del Puerto, 2008; Pita, María Victoria: *Formas de morir y formas de vivir. El activismo contra de la violencia policial*, Buenos Aires: Del Puerto, 2010; Vecchioli, Virginia: “Profesionales del derecho, activismo jurídico y creación de nuevos derechos. Hacia una mirada comprensiva del derecho desde las ciencias sociales”, en *Revista Política*, N° 1, Vol. 49, 2011, pp: 5-18; Regueiro, Sabina: *Apropiación de niños, familias y justicia, Argentina (1976-2012)*, Rosario, Argentina: Prohistoria Ediciones, 2013.

⁹ Tiscornia, Sofía: *Activismo de los Derechos Humanos y Burocracias Estatales. El caso de Walter Bulacio*, Buenos Aires: Del Puerto, 2008, p.201.

¹⁰ Pita, María Victoria: “La construcción de la maternidad como lugar político en las demandas de justicia. Familiares de víctimas del terrorismo de Estado y de la violencia institucional en Argentina”, en: *Arenal. Revista de historia de las mujeres*, N° 1, vol. 8, Buenos Aires, 2001, 127-154.

¹¹ De la cual es resultado la tesis doctoral: *Entre el activismo y el parentesco: lo público, lo íntimo y lo político. Las organizaciones de personas que buscan sus orígenes* (2016).

¹² Gesteira, Soledad: *Entre el activismo y el parentesco: lo público, lo íntimo y lo político. Las organizaciones de personas que buscan sus orígenes*. Tesis Doctoral en Antropología, Universidad de Buenos Aires, Mimeo, 2016.

¹³ Se trata de los artículos 7, 8 y 11 de la *Convención Internacional de los Derechos del Niño*, aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estos tres artículos en conjunto entienden por Derecho a la Identidad, el derecho del niño a tener un nombre y un apellido, una nacionalidad, a conocer la identidad de sus progenitores y a ser cuidados por ellos.

¹⁴ Como indica Sabina Regueiro “se trata de un archivo de información genética de todos los familiares de desaparecidos que buscan a un niño apropiado, para realizar el entrecruzamiento con aquellos cuya identidad biológica está en duda”. Ver: Regueiro, Sabina, *Apropiación de niños, familias y justicia, Argentina (1976-2012)*, Rosario, Argentina: Prohistoria Ediciones, 2013, p.194.

¹⁵ Organismo del Estado encargado de recibir a las personas que sospechan que pueden ser hijos de desaparecidos.

¹⁶ Gesteira, Soledad: *Entre el activismo y el parentesco: lo público, lo íntimo y lo político. Las organizaciones de personas que buscan sus orígenes*. Tesis Doctoral en Antropología, Universidad de Buenos Aires, Mimeo, 2016.

¹⁷ O'Donovan, Katherine: “What shall we tell the children? Reflections on children's perspectives and the reproductive revolution”, en: *Birthrights: Law and Ethics at the Beginnings of Life*, R. Lee and D. Morgan (eds), London: Routledge, 1989.

¹⁸ Merry, Sally Engle: *Derechos Humanos y violencia de género. El derecho internacional en el mundo de la justicia local*, Bogotá: Siglo del Hombre editors, 2010.

¹⁹ Villalta, Carla: *Entregas y Secuestros. El rol del Estado en la apropiación de niños*, Buenos Aires: Del Puerto, 2012.

²⁰ Villalta, Carla y Soledad Gesteira: “Prácticas de circulación coactiva de niños y niñas en la Argentina: Tramas institucionales, jerarquías sociales y derechos”, en: *Runa*, N°40, 2, 2019, pp: 149-167.

²¹ Ídem.

²² En efecto varias investigaciones “han dado cuenta de los mecanismos de traslado y distribución de menores durante las campañas militares y años siguientes (...) y vienen demostrando lo sistemático y extendido de este fenómeno de apropiación y borramiento de identidad”. Ver: Delrío Walter y Ana Ramos: “Genocidio como categoría analítica: Memoria social y marcos alternativos”, en: *Corpus. Archivos virtuales de la alteridad americana* 1(2), 2011, Buenos Aires, pp: 1-11.

Cien preguntas y respuestas para comprender el conflicto colombiano

¿Qué son los llamados *falsos positivos*?

Mauricio A. Montoya^{††}

La pregunta que da título al presente ensayo fue extraída de un texto titulado *100 preguntas y respuestas para comprender el conflicto Colombiano*. Una idea que fue moldeándose paso a paso y gracias a las diferentes inquietudes que surgían en relación con el tema, pero especialmente, debido a una preocupación pedagógica de cómo acercar a muchas personas al conocimiento de una temática tan compleja y coyuntural como la del conflicto nacional.

Este libro, cuya primera edición vio la luz en el año 2017, tuvo una estrategia de reinención; en conjunto con la emisora de la Universidad Nacional de Colombia, al promover un programa radial¹ que llevó el mismo nombre y en el que no solamente se desarrollaron las temáticas planteadas en el texto, sino que también se ampliaron los horizontes de comprensión, al poder escuchar la voz de personas expertas y de testigos directos de acontecimientos que han marcado nuestra historia nacional.

Finalmente, es claro que el conflicto colombiano posee múltiples lecturas y arrastra pasiones enfrentadas. Por esta razón, una de las reglas principales de este trabajo ha sido sustentar muy bien todas las afirmaciones, deducciones e interpretaciones que se hacen a lo largo del texto. Asimismo, tampoco se busca responder a la pregunta de qué está bien o qué está mal, quién tiene razón o quién no la tiene, pues aspiramos a que todos nuestros lectores encuentren un texto imparcial, del que puedan sacar sus propias conclusiones.

¿Qué son los llamados “falsos positivos”?

^{††}Estudios de Filosofía e Historia (Pregrado y posgrado) en universidades nacionales e internacionales (Universidad Pontificia Bolivariana – Universidad Nacional de La Plata). Fue reconocido en 2012 con la beca Jóvenes Investigadores de la Universidad de Valencia (España). Ha sido docente de diferentes universidades de Medellín, Colombia (Universidad Pontificia Bolivariana; Institución Universitaria Salazar y Herrera; EAFIT) e invitado como conferencista tanto en Colombia como en el extranjero (Guatemala, España, Argentina). Es coordinador y director del proyecto escrito y radial “100 preguntas y respuestas para comprender el conflicto colombiano” - programa transmitido por la emisora de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Editor del libro: *Voces por la verdad. Un acercamiento a las comisiones de la verdad para comprender el caso colombiano*.

Conocidos en el Derecho Internacional Humanitario como “ejecuciones extrajudiciales”, los “falsos positivos” fueron el nombre con el que se dieron a conocer en el país los asesinatos de civiles a manos de la Fuerza Pública, con el fin de hacerlos pasar como guerrilleros muertos en combate en el marco del conflicto.

Sin embargo, un informe del “Centro de Investigación y Educación Popular/ Programa por la Paz” (CINEP PPP), escrito por Alejandro Angulo Novoa en el año 2011, identifica 941 casos de falsos positivos entre 1988 y 2011 en Colombia.² Una clara prueba que demuestra que los denominados falsos positivos no eran una estrategia nueva, sino una táctica recurrente desde tiempo atrás, utilizada por las Fuerzas del Estado. Además, el mismo Angulo Novoa, refiere una tabla estadística tomada del informe *Noche y Niebla*³, en el que las referencias a “falsos positivos” datan, incluso, desde el año 1984:

Cuadro 1: “Falsos positivos”			
Años	# Víctimas	Años	# Víctimas
1984	1	1999	19
1985	12	2000	12
1988	65	2001	9
1989	21	2002	39
1990	50	2003	52
1991	49	2004	122
1992	49	2005	131
1993	111	2006	244
1994	29	2007	355
1995	9	2008	213
1996	23	2009	10
1997	39	2010	12
1998	15	2011	17

Pero fue durante el periodo 2004 - 2010, que dicha práctica en el país se hizo, cada vez más recurrente, con la desaparición y posterior muerte de jóvenes en distintas partes del territorio nacional. Uno de los casos más impactantes sería el de la desaparición de 19 jóvenes de Soacha (Cundinamarca), quienes habían sido contactados a comienzos del 2008 bajo la

promesa de recibir ofertas laborales. Días después, aparecerían muertos y presentados como bajas guerrilleras en supuestos combates en distintos lugares del nororiente colombiano.⁴

De igual manera, informes como los presentados por María José Medellín y Juan David Laverde, demuestran lo aberrante de estas prácticas, las cuales fueron, incluso, llevadas a cabo contra personas que sufrían algún tipo de discapacidad y que, tras ser asesinados, fueron presentados como miembros de algún grupo guerrillero:

Ocurrió el 18 de marzo de 2005. **Fabio Nelson Rodríguez** salió de su casa para buscar un caballo e ir a jugar un partido de fútbol. Vivía entonces en la vereda Llanos de Urarco, en Buriticá (Antioquia). A las 10 de la mañana de ese día lo interceptaron miembros del Ejército que al llenar los papeleos de su muerte dejaron escrito que en la llamada Operación Medusa había caído un ayudante de la guerrilla. Desesperados por su ausencia, la familia de Fabio empezó a buscarlo por cielo y tierra. Su hermana María Ernestina logró hablar con el comandante del Ejército en esa región del país. Le dijeron que todo estaba bien, que Fabio, quien no podía ni hablar ni oír, estaría de regreso pronto. Su familia lo esperó en vano por quince días. Hasta que al fin apareció en un anfiteatro de Medellín. A él lo reportaron como un integrante de las Farc al que se le incautó un revólver calibre 38 con cinco balas por disparar. La justicia documentó que Fabio Nelson era incapaz de atentar contra nadie y condenó el 17 de abril de 2012 a los uniformados Iván González, Luis Solarte, Jeimin Valoyes, Santiago Guerra, Carlos Agudelo y Óscar García. Un crimen que todavía resuena en Buriticá.⁵

Para muchos, entre los que se encontraban políticos de oposición y organismos de defensa de derechos humanos, la responsabilidad de tales crímenes recaía directamente sobre el Estado, pues había sido el mismo Ministerio de Defensa, en cabeza de Camilo Ospina, y bajo la Directiva 29 de 2005, quien había promovido la idea de ofrecer incentivos, especialmente económicos, para aquellos agentes de la Fuerza Pública que presentaran resultados en “bajas” de guerrilleros y paramilitares.

En uno de los apartados de la directiva se recalcan los criterios de valoración sobre los integrantes de los grupos al margen de la ley y se cuantificaba económicamente el hecho de capturarles o darles de baja. Tales incentivos, fueron criticados por muchos y considerados como una motivación para las Fuerzas Armadas que, lastimosamente, terminó en decenas de denuncias relacionadas con “Falsos Positivos”.

NIVEL	CUPOS	MONTOS (HASTA)	CRITERIOS DE VALORACIÓN
-------	-------	----------------	-------------------------

IV	INDEFINIDO	Hasta 180 SMLV (\$ 68.760.00).	(i). Cabecillas de estructuras rurales y urbanas que realicen actividades de planeación, dirección y ejecución de acciones terroristas a nivel local y responsables de actividades relacionadas con las finanzas, tráfico de material bélico y logística...
V	INDEFINIDO	Hasta 10 SMLV (\$ 3.815.000)	Cabecillas y miembros de guerrillas, escuadras o rasos responsables materiales de desarrollar y/o apoyar a nivel local acciones terroristas, secuestros, extorsiones, abigeato, actividades de inteligencia, emboscadas, hostigamientos, asalto a poblaciones, ataques a instalaciones militares. ⁶

Es de anotar que, para el año 2012, la Comisión Colombiana de Juristas radicó un derecho de petición al Ministerio de Defensa en el que solicitaba claridad sobre la supuesta derogación de la Directiva 29 de 2005, ante lo que el Ministerio se limitó a responder:

Actualmente la Directiva Ministerial Permanente 021 de 09 de julio de 2011 es aquella que reglamenta los criterios para el pago de recompensas... Las Directivas en mención son documentos clasificados que tienen reserva legal, su circulación es restringida y su contenido consagra temas estrechamente ligados con la seguridad y defensa nacional. En consecuencia, la no expedición de copias de dichos documentos tiene soporte legal en criterios de razonabilidad y proporcionalidad.⁷

Bajo este escenario, organismos como “Human Rights Watch” (HRW) han ido más allá, al investigar y presentar un informe pormenorizado en el que amplían el modelo de análisis y comprensión del fenómeno de los llamados “falsos positivos”, vinculando la responsabilidad que en estos pudieron llegar a tener los altos mandos de la Fuerza Pública, de los cuales algunos de ellos han venido siendo investigados y otros citados a declarar por parte de la Fiscalía. En su balance para 2015, “Human Rights Watch” (HRW) analizó once brigadas militares del país, arrojando como saldo 1.287 presuntos “falsos positivos” cometidos por militares colombianos.⁸

De igual manera, pero en relación con investigaciones nacionales, al mes de junio de 2015, la Fiscalía reportó 5.137 investigaciones contra agentes del Estado, de las cuales 2.308 están activas en la fiscalía especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (DIH). En cuanto a condenas, la Fiscalía ha proferido 923 en contra de miembros de la Fuerza Pública. Además, es importante anotar que 1.387 procesos se encuentran siendo estudiados en la justicia penal militar.⁹

Del mismo modo, instancias como el Consejo de Estado de Colombia resolvió, en relación con tres casos emblemáticos perpetrados en el año 2007, exigir una reparación integral que fuera mucho más allá de la simple reparación económica.

En consecuencia, para que obre una reparación integral, las sentencias deben ser remitidas al Centro de Memoria Histórica, a fin de que se constituyan en evidencias del conflicto armado que azota a Colombia. Además, tanto el Ministerio de Defensa como el Ejército, por un período ininterrumpido de un año, tendrán que difundirlas por todos sus medios de comunicación [...] De igual manera, la nueva jurisprudencia del Consejo de Estado dispone que el ministro de Defensa, el comandante de las Fuerzas Militares y los jefes de las unidades comprometidas en los hechos tendrán que hacer actos públicos de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y homenaje a la memoria de las víctimas.¹⁰

Sin embargo, familiares y apoderados de las víctimas han denunciado desde amenazas hasta mecanismos de impunidad entre los que se encuentran la desaparición de documentos y la libertad de militares involucrados, bajo el argumento del vencimiento de términos.

Finalmente, en el marco de los acuerdos de justicia firmados en los Diálogos de Paz de La Habana en el año 2015 con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y en los que se planteaba la constitución de un tribunal especial para juzgar las acciones cometidas en el conflicto y también los delitos considerados de lesa humanidad, algunos militares acusados de “falsos positivos”, entre ellos el coronel Robinson González del Río, manifestaron su deseo de acogerse a este modelo de Justicia Transicional.¹¹ En el año 2021, la Justicia Especial de Paz (JEP) comunicó a la opinión pública, luego de distintas investigaciones y peritajes especializados, que los denominados “falsos positivos” superaban los 6.000 casos en el periodo 2002 – 2008.

Sin embargo, existen otras versiones acerca del tema de los falsos positivos, como las del abogado Fernando Antonio Vargas del Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla —víctima de un atentado por parte de las FARC y, hoy, exiliado en España—, autor de los libros *Un país sin derechos* (Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla, 2001) y *Memoria histórica de las FARC. Su verdadero origen* (2015) —escrito en coautoría con Elkin Gallego— quien se ha pronunciado, reiteradamente, en la última década en el siguiente tenor:

La verdad es que los falsos positivos son una gran campaña propagandística que la izquierda logró montarle al Ejército en los últimos años. Los llamados falsos positivos son, simplemente, resultados operacionales que el Ejército de Colombia ha logrado obtener en la lucha contra las estructuras milicianas a lo largo y ancho de Colombia. Si a esto le sumamos la guerra jurídica, unos ficales sesgados pro-subversivos —o, como dirían ellos pro-insurgentes— y les sumamos unos procuradores judiciales incapaces de cumplir con su función, unos abogados defensores no muy bien seleccionados que, les da temor exigir las garantías judiciales en los procesos en defensa de los soldados colombianos y se corona esta gestión con unos abogados de parte civil y unas familias interesadas en ganarse 400.000 dólares por cada muerte que produce en combate el ejército colombiano y a esto le sumamos unas ONG internacionales y una gran campaña internacional, pues nos da el resultado que tenemos hoy, conocido como falsos positivos que están acabando con la capacidad operativa y moral del ejército. Esto, en el fondo, no es más que pura propaganda. Me consta, textualmente, que lo que ocurre es que hay unos fiscales totalmente soberbios en el ejercicio de su cargo, sesgados, prosubversivos, con una ideología totalmente comunista que gozan condenando a inocentes soldados en Colombia. Llamar a juicio a un soldado es sumamente fácil (...) es que un soldado no tiene dolientes, entre otras cosas, yo creo que estos llamados falsos positivos, en el fondo, son falsos positivos judiciales, lo que sirve para que mucho operario de justicia, mucho empleado judicial mejore el resultado estadístico de su labor porque condenar a un puñado de soldados es más fácil que condenar un narcotraficante o un guerrillero en Colombia porque, seguramente, el temor a la retaliación paraliza al operador de justicia en esos eventos. Retaliación que no existe en el caso de los soldados. Los soldados desafortunadamente

son, también, increíblemente abandonados por el mando militar y es sumamente triste ver a los soldados en una audiencia pública solos frente a una completa jauría de operarios judiciales, de abogados de parte civil interesados en ganarse unos dividendos muy grandes y de unas familias que, hipócritamente, lloran a sus muertos a sabiendas de que eran o participaban en actividades delincuenciales. Lo que a mí nadie me ha podido explicar de acuerdo a mi propia experiencia como abogado defensor a lo largo y ancho de Colombia es por qué el 95% de los dados de baja en las operaciones militares, ahora llamados falsos positivos, tienen antecedentes judiciales por secuestro, por porte ilegal de armas, por tráfico de drogas, por cantidad de delitos.¹²

Por otro lado, se encuentra, también, la posición del Coronel Hernán Mejía Gutiérrez, quien lograra demostrar que, en su edición 1291 del 29 de enero de 2007, la Revista *Semana* mintió, al afirmar que él había recibido una condecoración del Ejército Nacional de Colombia por su alianza con el paramilitar “Jorge 40”. En su libro *Me niego a arrodillarme*, donde acusa al gobierno de Juan Manuel Santos y a presuntos colaboradores de las FARC en todas las ramas del poder público y, hasta en la estructura eclesiástica, de comenzar y desarrollar un proceso de criminalización del Ejército Nacional de Colombia frente a la opinión pública colombiana y la comunidad internacional, en vistas a igualarlo con sus grupos insurgentes y sustentar la justicia transicional, comprando con prebendas el apoyo de la cúpula militar en esta campaña de desprestigio en la que los falsos positivos fue la joya de la corona. Según el Coronel Hernán Mejía:

Criminalizar al Ejército Victorioso era la única forma de debilitarlo ante la sociedad y llenar las cárceles con los mejores soldados es la mejor arma para quebrantar su voluntad de lucha. Nadie los defendió cuando ellos le dieron la vida por tantos. Vendieron la horrorosa idea que defenderlos sería una vergüenza para la Institución, pero justificar los crímenes y proponer el perdón a los terroristas son actos de paz. Los soldados distinguidos en combate han sido las víctimas predilectas del gobierno negociador. El proceso de paz es una descomunal hipocresía que esconde los verdaderos intereses geoestratégicos y políticos de varias potencias con fines de control desde oriente hacia occidente.

Quizá el mayor cinismo del gobierno Santos está en la escondida guerra contra las fuerzas militares. Con el pretexto de las negociaciones no solo frenó las operaciones ofensivas, sino que se deshizo de los líderes en combate y se inventó el posconflicto para entregar de nuevo amplios territorios de la población a los subversivos armados (...)

Presentarles tres mil militares prisioneros era una condición que Santos se comprometió a cumplir desde años antes y la cumplió milimétricamente con el diabólico plan ejecutado por su Viceministro de la defensa y hoy Alto Comisionado de Paz, Sergio Jaramillo Caro.

Los militares están siendo tratados como delincuentes de la peor calaña solamente con las versiones improbables de la prensa y años antes de la decisión del juez. La institución les quita sus sueldos, sus derechos, denegando la presunción de inocencia.

La sociedad los repudia ignorando que no se debe atormentar a un inocente, porque tal vez es un hombre cuyos delitos jamás existieron.¹³

Así pues, como puede verse, hay posturas encontradas en torno al tema de los falsos positivos, su veracidad y la magnitud de los casos. Todavía, después de los Acuerdos de La Habana, siguen siendo asunto de debate y manteniendo la polarización al nivel de la academia, la política, los foros de opinión y la prensa nacional e internacional, convirtiéndose en uno de los puntos más álgidos de discusión en las ramas del poder público, sobre todo, en lo referente al aumento y financiación del pie de fuerza por parte del ejecutivo y el respaldo a las Fuerzas Militares, que algunos partidos políticos apoyan y recomiendan, mientras que otros condenan con fuerza y vehemencia.

Notas y referencias

¹Para escuchar el programa radial, remítase a: Montoya, Mauricio y Wilmer Zuleta (Coordinadores). (100 preguntas). (2018 – 2020). 100 preguntas (canal). Recuperado de:

<<https://www.youtube.com/channel/UCTcWTnjMISPtVhLaL17LvLw/videos>>.

² Angulo Novoa, Alejandro: “La marca indeleble de los falsos positivos”, en: *Cien Días vistos por el CINEP – PPP*, 2011-2012, p.30. Web: <https://issuu.com/cinepppp/docs/ciendiasno74_122011/31>.

³ “Noche y Niebla, Caso tipo Deuda con la Humanidad 2, 23 años de falsos positivos 1988-2011, CINEP/PPP, en: Angulo Novoa, Alejandro: *Ob. Cit.*, p.31.

⁴ El Espectador: “Los desaparecidos de Soacha”, en *El Espectador*. 28 octubre. 2008. Web. 27 septiembre. 2015. <<http://www.elespectador.com/opinion/editorial/articulo86620-los-desaparecidos-de-soacha>>.

⁵ Medellín, María José y Juan David Laverde: “Diez crímenes aberrantes del Ejército”, en: *El Espectador*. 6 agosto. 2016. Web. 8 agosto. 2016. <<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/diez-crimenes-aberrantes-del-ejercito-articulo-647681>>.

⁶ Fuente: Ministerio de Defensa Nacional. Directiva Ministerial Permanente 29–2005. Bogotá: Ministerio de Defensa, 2005. Web. <http://www.justiciaporcolombia.org/sites/justiciaporcolombia.org/files/u2/DIRECTIVA_MINISTERIAL_COLOMBIA.pdf>.

⁷“Ley 57” de 1985, ctd en: *Comisión Colombiana de Juristas. Informe de seguimiento a las recomendaciones del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias*. Bogotá, 2012. <http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/inf_2012_n1_re.pdf>.

⁸Human Rights Watch: “El rol de los altos mandos en falsos positivos. EE UU”, en: *Human Rights Watch*, 2015 (b). Web. 2016. <https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/colombia0615sp_4up.pdf>.

⁹Quevedo, Norbey: “Reparación para los falsos positivos”, en: *El Espectador*, 12 septiembre, 2015. Web. 16 enero. 2016. <<http://www.elespectador.com/noticias/investigacion/reparacion-los-falsos-positivos-articulo-585662>>.

¹⁰Idem.

¹¹Arenas, Natalia: “González del Río, el primer militar que le apuesta a la justicia transicional”, en: *La Silla Vacía*, 30 septiembre. 2015. Web. 4 mayo. 2016. <<http://lasillavacia.com/historia/gonzalez-del-rio-el-primer-militar-que-le-apuesta-la-justicia-transicional-51828>>.

¹²Vargas Quemba, Fernando: “Fernando Vargas Quemba habla sobre los falsos positivos”, en: *Youtube*, 17 de enero, 2010. Web. 21 diciembre. 2015. <<https://www.youtube.com/watch?v=GqGD1OmPLUg>>.

¹³Mejía Gutiérrez, Hernán: *Me niego a arrodillarme*, Bogotá: Oveja Negra, 2016, pp.223 – 224.

Hacia una concepción polisémica de la dignidad humana en el discurso de los derechos humanos^{‡‡}

María Guadalupe Martínez Fisher^{§§}

El sustento del discurso político se puede descubrir al contestar las siguientes preguntas: ¿quién es el ser humano para el Estado?, ¿qué tipo de relación se da entre estos dos? y ¿cómo se define y se debe construir el bien común en una sociedad? Dependiendo de las respuestas a estas interrogantes y del análisis del contexto concreto, se postulan los medios para lograrlo. Por lo que una manera de analizar las estructuras conceptuales del discurso político es, precisamente, indagar cómo responde a esas cuestiones. Este mismo ejercicio crítico puede aplicarse a cualquier acción de gobierno, política pública, propuesta legislativa o discurso de los derechos humanos.

El discurso político, aun cuando buscara con toda sus fuerzas ser neutral, caería irremediabilmente en un discurso normativo. La mera pretensión de una postura “neutral” o “amoral” supone una argumentación del por qué no debería contener premisas morales. Incluso, desde la lógica de incluir sólo proposiciones pragmáticas, se tendría que justificar, igualmente, por qué normativamente el argumento pragmático es el que debe permanecer como criterio.

En ambos casos, premisas morales entrarían en juego en la discusión. Ello no significa que toda postura política sea calificada como “éticamente correcta”, cosa que supone ya un juicio valorativo distinto a la mera *pretensión moral* que se encuentra implícita en el discurso. Tampoco pretendemos decir que la política sea una mera extensión o derivación de la ética; lo que buscamos es resaltar que el concepto del deber es un vaso comunicante, un “lugar” común donde sus fronteras se tocan, se influyen y retroalimentan.

^{‡‡} Este texto constituye un extracto de otro que se elaboró en el contexto del proyecto *Rumbo*.

^{§§} Licenciada en Filosofía y Maestra en Pedagogía por la Universidad Panamericana. Actualmente se encuentra estudiando su doctorado en la UAM Iztapalapa y en la FernUniversität (Hagen, Alemania). Su proyecto de investigación versa sobre la filosofía del derecho kantiana. Fue becaria de la DAAD. Investigadora afiliada a la división de filosofía del CISAV.

Además de la complejidad teórica y práctica que supone la articulación de ambas disciplinas, la situación se complica si nos hacemos conscientes de nuestros tiempos. Nos encontramos en un momento crucial, en una época nueva; nos descubrimos en tiempos posmodernos en los que desconfiamos del *metarrelato* implícito en las ideologías, hemos experimentado injusticias y manipulación derivadas de las premisas que aluden a la “razón del Estado”.¹ Somos más críticos con las expectativas de progreso de la Modernidad, conscientes de que necesitamos volver a definirnos. Quizá este sea el rasgo más distintivo de estos tiempos, estamos en una crisis del significado.

La modernidad líquida ha permeado nuestros conceptos: “hoy está en tela de juicio lo invariable de la idea”.² Vattimo lo expone con su controvertida tesis de que la Verdad es violencia (pensamiento fuerte) y su propuesta hermenéutica por una verdad no metafísica (pensamiento débil).³ No hay Ser como lo permanente, sólo hay acontecimiento o devenir en el tiempo, cambiante y dado en una época histórica. En el mundo de la modernidad líquida, la solidez de las cosas, como ocurre con la solidez de los vínculos humanos, se interpreta como amenaza.⁴

A pesar de la crisis del significado, paradójicamente, el devenir del mundo nos exige una postura; nos encontramos en un momento desbordado de acontecimientos que nos interpelan constantemente, el mundo de la política se está reconfigurando en sus distintos niveles, prácticas y retos. Si bien este tópico puede ser abordado desde distintas aristas; consideramos que un tema que puede ayudarnos a proponer un discurso filosófico y político sólido para responder a problemáticas como la promoción de la paz, el terrorismo, la discriminación, la inmigración, el cambio climático, la trata de personas, la desigualdad social, la violencia de género, las nuevas dictaduras, entre muchas otras, es precisamente, el discurso que alude a los derechos humanos.

La importancia del discurso de los derechos humanos en la reconfiguración de la política es evidente. Si observamos su función en 1948, cuando fueron proclamados oficialmente en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, y lo comparamos con el tremendo impacto que han tenido desde entonces, nos damos cuenta del trascendente rol que han alcanzado. Se han convertido en estándares en discusiones como: a) las condiciones de soberanía legítima; b) si la comunidad internacional tiene derecho a intervenir (en

diferentes formas, hasta acciones militares) contra gobiernos o grupos de poder que los violen de manera masiva y sistemática; c) si los países son elegibles para ingresar a la Unión Europea; d) la responsabilidad de los cuarenta y siete gobiernos que son miembros del Consejo de Europa (incluyendo Rusia, Turquía, Hungría) ante un tribunal internacional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que emite sentencias vinculantes que a menudo llevan a una alteración de legislación nacional, además, son la columna vertebral y la razón de ser de varias instituciones internacionales (por ejemplo, la Alta Comisión de las Naciones Unidas) y ONG influyentes y una fuente de inspiración para millones de activistas en todo el mundo, proporcionándoles un lenguaje común y una base compartida de iniciativa política. Independientemente de la frecuencia con que se violen los derechos humanos, estas normas han dejado de ser meras ocasiones de indignación y protesta moral; se han convertido en normas de decencia política con repercusiones concretas.⁵

Si bien los derechos humanos han tenido un gran impacto, es también cierto que la reflexión sobre ellos no ha logrado estar a la altura de las exigencias de las discusiones que han surgido para su defensa y correcta aplicación. Para algunos autores,⁶ es dudoso que en estos tiempos nos encontremos en mejores condiciones para responder a cuestiones como: a) ¿por qué son derechos humanos?; b) ¿en qué se diferencian de los derechos morales?; c) ¿son simplemente derechos políticos?; d) ¿son una extensión de los derechos naturales tradicionales o son fundamentalmente diferentes?; e) ¿qué bienes humanos, libertades o prerrogativas deben proteger?; f) ¿cuál es la relación entre democracia y derechos humanos?; g) ¿es la democracia un derecho humano?; h) ¿los derechos humanos son inherentemente estándares occidentales? ¿Tienen una aplicación legítima en contextos no infundidos con una cultura pública liberal-democrática?⁷

Todas estas importantes cuestiones tienen como punto de partida esta otra pregunta que apunta a la raíz de la cuestión y que, por ende, es de índole filosófica: ¿cuál es el fundamento de los derechos humanos?, es decir, ¿por qué son estándares que debemos obedecer? El discurso político en torno a éstos ha construido sus premisas desde tres principales enfoques⁸:

- 1) El primero identifica los derechos humanos con estándares que tienen una normatividad vinculante, simplemente porque necesitamos los beneficios que éstos protegen. Los partidarios de esta perspectiva argumentan que son vinculantes

porque sin ellos las sociedades apenas pueden prosperar o florecer tanto como podrían. Por lo tanto, los derechos humanos no protegen ninguna dignidad intrínseca de la persona. Más bien protegen y satisfacen las necesidades fundamentales que deben tomarse en serio mientras nos preocupemos por el bienestar de las personas.

- 2) Otra escuela de pensamiento argumenta que los derechos humanos son vinculantes porque han llegado a desempeñar un papel en la política internacional. Dado que, de hecho, definen los límites de la autoridad de un gobierno sobre su territorio, *ipso facto* deben tomarse en serio. No hay necesidad de una base filosófica pues ya tienen una base *de facto*. Son condiciones previas de la soberanía legítima y, si se violan, generan motivos ampliamente aceptados para la intervención de la comunidad internacional en los asuntos internos de un Estado.
- 3) Finalmente, hay estudiosos de una orientación más ortodoxa o tradicional que intentan rescatar la idea de que los derechos humanos son estándares legítimos y vinculantes porque las personas tienen una dignidad intrínseca que se debe respetar. Esta escuela más tradicional capitaliza y amplía la línea a menudo escuchada de que los individuos tienen ciertos derechos "en virtud de su humanidad", al encontrar en la noción de humanidad algún rasgo positivo que los derechos humanos deben proteger.

La primera perspectiva puede apodarse también como “reduccionista” o “instrumental”, en tanto que el fundamento de los derechos humanos alude más bien a la defensa de bienes o capacidades, ya sea la agencia racional,⁹ la de múltiples bienes¹⁰ o la de capacidades (oportunidades) para que los individuos puedan realizar sus funciones. La justificación es instrumental porque los derechos humanos son medios útiles para realizar ciertas características de la vida humana que se consideran valiosas y dignas de protección. Y son reduccionistas en tanto que se fundamentan en función de uno o varios bienes. La cuestión a resolver desde esta perspectiva es: ¿cuáles características de la vida humana?; pues dependerá de aquéllas que consideremos valiosas o dignas para encontrar los criterios para decidir cuándo se trata de un derecho humano.

A la segunda perspectiva se le objeta que cualquier teoría de los derechos humanos debería tener una condición de fidelidad en la manera en que son presentados en los

documentos fundacionales y en la manera en que los activistas luchan por ellos. Es dudoso, sin embargo, que reducir el tema a su función política, realmente haga justicia a cómo se entienden estos derechos en la práctica. Hay una intuición central en los documentos: la dignidad intrínseca de los seres humanos.¹¹

La tercera perspectiva puede ser apodada como ortodoxa, en tanto conserva la intuición de los documentos fundacionales como es la *Declaración de los Derechos Humanos*, especialmente en las tesis que aluden al valor de la persona como fundamento básico de los derechos humanos:

Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.¹²

La perspectiva ortodoxa suele centrarse en los argumentos que expresan el valor de la persona, más que el valor de lo que es el interés de esa persona. Las principales objeciones son precisamente en esta línea, pues cómo interpretar “un ser de cierto tipo cuyos intereses vale la pena proteger”, ¿no supondría que por ser “de esa naturaleza” no podríamos detener sus intereses cuando afectan a otros?, ¿qué tipo de valor tiene este ser y cómo funciona como fuente de derechos humanos? En última instancia, ¿cuál es el contenido de la dignidad? Derivado de estas preguntas, algunos consideran que este significado de dignidad es metafísico y que dificulta, por ende, su uso en el contexto político.

Otra objeción, aludiendo al fundamento metafísico de la dignidad ontológica, es la de Nussbaum¹³; quien considera que para hacer que un enfoque basado en la idea de dignidad sea adecuado para la base de los principios políticos en una sociedad democrática pluralista, se requiere primero trabajar para desarrollarlo de una manera no metafísica, articulando la idea relevante de dignidad, de una manera que muestre el núcleo ético de esa idea, pero que no insista en vincularla con doctrinas metafísicas o psicológicas involucradas, sobre las cuales difieren las religiones principales y las concepciones seculares.

Las pretensiones de reconocer la dignidad humana suponen un valor que no depende de nuestros gustos subjetivos. Si sólo se tratara de una preferencia subjetiva, no habría modo

de aludir a una dignidad humana que sustentara los derechos humanos. Precisamente, la conciencia, y por así decirlo, la indignación compartida ante el exterminio, la esclavitud, la trata de personas, entre otros crímenes, suponen que hemos descubierto la existencia de “algo” en la persona, que no puede ser utilizado sólo como un medio ordenado al Estado o alguna otra institución.

El ser humano es persona y tiene dignidad, esto significa que tiene un carácter absoluto: *él es en sí mismo lo principal, radical, punto de partida y referencia*. Más allá de sus facultades o de su capacidad de sociabilidad, el ser humano se revela como dotado de dignidad por la que debe ser tratado como un fin en sí mismo. En este sentido es que decimos que no tiene precio y que, por ende, no puede ser intercambiable. Su valor, por así decirlo, es invaluable.

Hoy en día el concepto de dignidad humana constituye uno de los ejes rectores del debate sobre derechos humanos. Los crímenes contra la humanidad tienen lugar cuando el ser humano no reconoce la humanidad que comparte con el otro. El antisemitismo (no simplemente el odio a los judíos), el imperialismo (no simplemente la conquista) y el totalitarismo (no simplemente la dictadura), uno tras otro, uno más brutalmente que otro, han demostrado que la dignidad humana precisa de una nueva salvaguardia; que sólo puede ser hallada en un nuevo principio político, en una nueva ley en la Tierra, cuya validez debe alcanzar esta vez a toda la humanidad y cuyo poder deberá estar estrictamente limitado, enraizado y controlado por entidades territoriales nuevamente definidas.¹⁴

No siempre queda claro qué significa tener dignidad y de dónde le viene al ser humano el ser digno. Si no explicitamos estos supuestos, corremos el riesgo de no contar con criterios claros que nos permitan saber qué es lo que se transgrede, para que sea necesario manifestar la violación de un derecho humano.

La discusión del fundamento de los derechos humanos se puede abordar también desde lo que entendemos por dignidad humana; los tres enfoques para argumentar el discurso de los derechos humanos, suponen una manera de asumirla. En nuestra opinión, la dignidad es polisémica, es decir, tiene distintos significados¹⁵:

a) La «dignidad de la sustancia humana» como tal (*dignitas humanae substantiae*) El mismo ser de la persona y su dignidad residen en el nivel de su esencia y de su naturaleza substancial; esto es, un ser humano posee una dignidad inalienable, no únicamente “cuando funciona como persona”, sino siempre y en virtud de “ser una persona”. La base de esta dignidad es el ser sustancial de un hombre y sus potencias, y no solo su realización; se caracteriza como indivisa porque cada persona humana la posee entera, en el mismo grado y es indestructible.

Esta acepción de dignidad se encuentra en el enfoque que defiende una dignidad ontológica como fundamento último de los derechos humanos. Desde este significado adquieren sentido los derechos humanos relacionados con la vida, así como el derecho a no ser mutilados, torturados, víctimas de abusos sexuales o expuestos a infecciones.

b) *La dignidad de la personalidad despertada (del ser racionalmente consciente y de la vida de la persona)*. La vida consciente no es un mero accidente, sino un cierto modo de actualidad del ser personal. Desde este significado de dignidad, ésta sí se acrecienta y disminuye en la medida que ejercitamos nuestra agencia racional. Esta acepción es la que se encuentra en el discurso instrumental y reduccionista. Aquí podemos encontrar los derechos humanos como la libertad de expresión o el derecho de actuar conforme a la conciencia.

c) *Dignidad moral*. Esta acepción apunta, específicamente, a concebirla como una conquista, no como una posesión; surge únicamente de las virtudes éticas, de las perfecciones morales de la justicia, del amor a la verdad y la bondad. Esta dignidad no es inalienable ni nos pertenece de forma automática como personas. Es el fruto de los actos moralmente buenos y por ello resulta radicalmente diferente del primer tipo de dignidad. La dignidad moral subyace a muchos otros derechos humanos, tales como el derecho a una buena reputación o el derecho a réplica en una acusación injusta.

d) *Dignidad otorgada o regalada*. Se trata de los dones que dotan a todos los hombres o a algunos de una dignidad “gratuitamente concedida”; pueden ser naturales, inmanentes en las personas como son la belleza, la inteligencia, la genialidad, el

encanto o la fuerza de carácter, etcétera. Estos últimos dones constituyen una dignidad especial en, por ejemplo, los genios y los artistas. También los roles y las funciones sociales pueden conferir a la persona nuevas dimensiones de la dignidad, que tienen como resultado nuevos derechos. Por ejemplo, el oficio de juez, concedido a un hombre o una mujer por la sociedad, puede dar lugar a una nueva dignidad y a un nuevo derecho: el derecho a la independencia del juez o de la jueza.

Después de exponer las diversas acepciones de la dignidad humana; y de analizar cómo a partir de éstas pueden encontrarse distintos fundamentos y tipos de derechos humanos, podemos darnos cuenta de que los múltiples significados apuntan diferentes fuentes de ésta. El análisis del discurso de los derechos humanos debe hacerse especialmente desde estas coordenadas. Esto, sin embargo, no resuelve todavía el problema en las discusiones de la colisión entre derechos humanos, pues queda aún preguntarnos cuál de sus sentidos es la más importante: la dignidad innata o la adquirida. La discusión puede plantearse en términos de si es la dignidad ontológica la más importante o más bien aquélla que construimos por nuestros actos racionales o morales. En realidad, ambas son importantes. La importancia de la primera radica en que es la condición de posibilidad de las demás y, en cierto sentido, la más básica. Las acepciones de dignidad que se adquieren desde la agencia racional o los actos moralmente buenos, son importantes en tanto que nos afirman como personas.

En el fondo, resistirnos a reducir la noción de dignidad a una sola de sus acepciones es apostar por una postura, en cierto sentido, *iusticialista*; entendiendo por ésta una perspectiva donde la defensa de la dignidad de la persona humana es el eje central del quehacer moral y jurídico.

Se trata, como planteaba Kant, de considerar a la persona con dignidad. Con un valor en sí mismo (absoluto). En la segunda formulación del imperativo categórico: “Obra de tal modo que consideres a la humanidad tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como fin y nunca solamente como un medio”, Kant nos proporciona el fundamento material de todo derecho humano. La constitución del ser humano como sujeto moral, mediante la razón y la libertad, ordena al mismo tiempo el reconocimiento de sí mismo como de cualquier otro, en calidad de objeto moral, en calidad de persona.

Los derechos humanos son exigencias filosóficas y jurídicas que responden a la justicia que la misma dignidad humana reclama. La persona es fuente auto-originante de lo que en justicia le es debido. Precisamente, en esto radica la diferencia teórica y práctica del papel del Estado respecto a los derechos humanos, si éste debe reconocerlos u otorgarlos. Si seguimos el discurso de la dignidad, podemos decir que lo característico de los derechos humanos es que se reconocen.

El actual principio “pro persona” (*pro homine*), se ha convertido en una pauta para la regulación jurídica de los derechos humanos en nuestro país y en el contexto internacional.¹⁶ Este fundamento se concibe como un criterio hermenéutico que informa a toda la doctrina de los derechos humanos. Conforme a lo que hemos expuesto, consideramos fundamental que éstos sean interpretados desde una noción de dignidad polisémica y no unívoca.

Debemos evitar el error de considerar que no todos los seres humanos son personas o que sólo existe una fuente de la dignidad. Es necesario, si se nos permite la expresión, lidiar con los significados de dignidad en las discusiones sobre los fundamentos de los derechos humanos y la colisión entre éstos, sin caer en el error común de reducir el ser de la persona a su actualización o realización efectiva y plena. Pues cuando sufrimos este descuido, excluimos a muchos.

Si nos hacemos conscientes de lo que implica afirmar la dignidad de la persona, las pautas de la discusión y el análisis de los fundamentos del discurso ético, tendrán que ir en función de buscar, progresivamente, el mayor beneficio y reconocimiento de las personas y, en especial, de los más vulnerables.

Notas y referencias:

¹ La Posmodernidad es también una crítica a las utopías del Estado. La “razón del Estado” ha sido utilizada en el discurso como un dispositivo de poder y dominación para eliminar (disminuir) la libertad del individuo justificando sus premisas en la lucha por un supuesto mejor futuro. En este sentido, la Posmodernidad es, también, una reivindicación del individuo frente el discurso de dominio del Estado.

² Bauman, Zygmunt: *Los Retos de la Educación en la Modernidad Líquida*, Barcelona: Editorial Gedisa, 2008, p.27.

³ Campos, Valeria: *Violencia, verdad y justicia: Entrevista con Gianni Vattimo*, en revista *Pléyade*, No.11/

ISSN: 0718-655X/ ENERO-JUNIO 2013/ PP. 159-168. Se puede descargar el archivo en la siguiente dirección: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4421815>, consultado el 21 de enero de 2019 a las 14:08 horas.

⁴ Bauman, Zygmunt: *Ob. Cit.*, p.28.

⁵ Cfr. Caranti, Luigi: *Kant's Political Legacy Human Rights, Peace, Progress*, University of Wales Press, UK, 2017, p.4.

⁶ Buchanan, Allen: *The Egalitarianism of Human Rights*, *Ethics* 120, no. 4, 2010 (July 2010): 679-710. Citado en: Carrnti, Luigi, *Kant's Political Legacy Human Rights, Peace, Progress*, University of Wales Press, UK, 2017, p.4.

⁷Cfr. Carranti, Luigi, *Ob. Cit.*, p.4.

⁸ Seguiremos la clasificación que sugiere Luigi Caranti. Cfr. Carranti, *Ob. Cit.*, p.5.

⁹ Los esclavos tienen agencia y ésta puede desarrollarse por la educación y las habilidades en la condición de esclavitud. Los derechos humanos no son derechos para una buena vida sino para una vida decente. Pero, ¿quién dice qué decencia se necesita para una entidad dotada de agencia racional? Ser esclavo no me quita la agencia racional. ¿Qué sucede con la tortura? No pensamos que sea principalmente por la violación a la agencia racional sino por el sufrimiento que se sufre. ¿Qué sucede con los niños y con los que no han desarrollado la agencia racional? Cfr. Carranti, *Ob. Cit.*, p.44.

¹⁰ Desde este planteamiento se enlistan los bienes objetivos: la vida, el conocimiento, experiencia estética, amistad, razonabilidad práctica, religión. El problema es que se pueden ir al infinito estos intereses. De un interés humano se seguiría un derecho. Esto genera un problema: ¿cómo identificar los “verdaderos bienes” para el ser humano? Cfr. Carranti, *Ob. Cit.*, p.45.

¹¹ Un filósofo mexicano que sigue esta línea es Mauricio Beuchot. Véase: Beuchot, Mauricio y Saldaña, Javier: *Derechos Humanos y Naturaleza Humana*, México: Instituto de Investigaciones Filológicas (UNAM), 2000.

¹² *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, consultado el 21 de enero de 2019 a las 15:09 horas.

¹³ Nussbaum, Martha: *Human dignity and political entitlements*. In: *The President's Council on Bioethics. Human dignity and bioethics: Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*. Washington D. C., 2008, p.361 https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/human_dignity/chapter14.html Consultado el 21 de enero de 2019 las 19:34 horas, p. 361.

¹⁴ Véase Arendt, Hannah: *Los orígenes del totalitarismo*, España: Taurus, 1998, p.5.

¹⁵ La clasificación que utilizo es la de Josef Seifert, véase: Seifert, Josef: *Dignidad Humana: Dimensiones y fuentes de la persona humana*, ediciones Universidad de Navarra, nov.2002. Actas del III Simposio Internacional fe cristiana y cultura contemporánea "Idea cristiana del hombre", Eunsa, Pamplona 2002, pp. 17-37. Se puede consultar en: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/2597>, consultado el 22 de enero de 2019, a las 13:28 horas.

¹⁶ La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en el artículo primero del Capítulo I titulado “De los Derechos Humanos y sus garantías” dice que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Este artículo se encuentra en el contexto de la Reforma Constitucional del 2011. Las principales referencias jurídicas al surgimiento del principio *pro persona* en el contexto internacional de los Derechos Humanos se encuentran en la Convención de Viena (el archivo se puede consultar en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf, consultado el 28 de enero de 2019 y en la Sentencia de Corte Internacional de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, No. 109, párrafos. 172 y 173). Respecto al ámbito internacional: “El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que ‘[...] Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. “En el presente caso el derecho a un debido proceso debe ser analizado de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, es decir, debe hacerse una interpretación pro persona [...]” (se puede consultar el archivo electrónico: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf, consultado el 28 de enero de 2019 a las 14:35 horas.

Los Derechos Humanos, el fracaso de una institución occidental

José Ramón Narváez Hernández***

En el discurso de los derechos humanos hay muchas cuestiones incoherentes. Por un lado, está su imposibilidad de materializarlos integralmente; no existe forma de que todo individuo, destinatario de derechos, pudiera gozar de ellos por igual. Es un problema de falta de sustentabilidad; no alcanzarían los recursos, ni los sistemas tendrían la infraestructura necesaria para ello. Entonces, gran parte de los derechos se convierte en “buenos deseos”.

La reflexión anterior nos lleva a considerar que el tan mencionado *contrato social*, se basa en obligaciones que, normalmente en su mayoría, no se cumplirán. Se trata más bien de una especie de industria de los derechos, siempre en una supuesta cadena de producción que los va volviendo más sofisticados; la promesa/oferta se torna más sofisticada, mientras persiste la imposibilidad de satisfacer la demanda.

Siguiendo a Giorgio Agamben en su formulación sobre “el Estado de excepción permanente” quien, a su vez, se basa en las tesis históricas de Walter Benjamin¹, podríamos ir más allá y cuestionarnos si acaso el Estado ha trastocado el contrato social, y ahora es más lo que nos quita que lo que nos da.

Esto último evidencia la clara visión de la naturaleza neoliberal de los derechos humanos, que se comportan dentro de una línea de producción en la cual la empresa llamada *Estado*, invierte mucho en su publicidad, sabiendo de antemano que no podrá cumplir con la demanda; por ello crea maneras de evadir su cumplimiento: a través del miedo, destinando supuestos recursos de última hora a campañas imprevistas e improvisadas para atender a los peligros que aparentemente atacan su existencia. La razón de Estado es entonces el primer gran distractor y el pretexto para trastocar el contrato social y pasar a un escenario de emergencia donde los derechos son aplazados o incluso, conculcados.

Por otro lado, nos encontramos la impronta individualista. Los derechos se piensan como una especie de reclamación que los miembros de la comunidad política ejercen de

*** Doctor en Derecho por la Universidad de Florencia. Ha escrito para importantes revistas especializadas en Alemania, Italia, Brasil, Perú, Colombia, Chile, Argentina, España y México.

manera individual, sin considerar las implicaciones sociales y repercusiones que esta demanda tendrá en el colectivo. Podríamos decir que al Estado le conviene esta postura pues justifica su existencia e impide una visión crítica e integral del problema, nos convierte en consumidores voraces².

Además, el discurso de los derechos exagera el egoísmo propio de la política moderna, los hombres devienen mónadas defendiéndose de su entorno y de las demás personas; se plantea una vez más la *necesidad* del Estado como árbitro e intermediario entre deseos inaplazables, inalcanzables, irrealizables; aún las promesas requieren administración³.

El diseño occidental y modernista de los derechos no sólo fracasó por su inviabilidad o por su falta de sustentabilidad, sino que generó sistemas de doble discurso; lo que originó graves injusticias bajo su manto. Los derechos ya existían durante los totalitarismos europeos, y estaban consignados en distintos ordenamientos nacionales e internacionales; diversas instituciones los tutelaban e incluso coexistieron con regímenes autocráticos en todo el mundo.

Apellidar humanos a los derechos sólo fue parte del mismo plan para poder seguir proponiéndolos como una opción válida; un poco de barniz para seguir ocupándolos como panacea salvífica y taumatúrgica para todos los problemas sociales. Pero, de hecho, no existen otras propuestas, y resulta blasfemo hablar de su fracaso, lo cual es parte del mismo problema, es decir, de su dogmatismo. Se trata de un discurso hegemónico y epistemicida: hacer pensar que no hay más opciones es parte del propio programa político que los diseñó. Curiosamente, a través de un ejercicio analéctico -propuesta de la Filosofía de la Liberación- que supone no conformarse con una oposición inerte, sino dialogante y autónoma, podríamos descubrir que hay muchas más opciones; la propuesta aquí es derivar una teoría de los derechos de la llamada Filosofía Latinoamericana.

Alfonso Reyes en su ensayo *Notas sobre la inteligencia americana*⁴, detalla algunas características que, a su parecer, son propias del pensar latinoamericano; y sobre las cuales se podría replantear el modo en que concebimos los derechos. Para Reyes estos deberían ser una institución con “mayor vinculación social”, con más apertura hacia otros saberes, más atentos “al aire de la calle; entre nosotros no hay, no puede haber torres de marfil...como

servicio público y como deber ciudadano”⁵. Entonces, habría “otra” manera de entender los derechos humanos derivada de los cientos de inconsistencias que tiene la propia teoría.

Una primera aproximación, muy sencilla, es pensar en aquellos mundos donde los derechos humanos no existían como planteamiento estatal. Seguramente en este momento más de uno tuvo un *shock*: pero ¿cómo? si se nos ha dicho que son intrínsecos a la persona humana. Ese es precisamente el punto, la titularidad. El que deseemos ser respetados supone que sentimos el miedo de ser atacados; entonces entendemos los derechos como una especie de límite que los demás deberían acatar y el Estado vigilar y sancionar cuando eso no sucediera; ese límite lo es también para el Estado. La propaganda *derechohumanista* necesita del Estado para subsistir; sin embargo, contradictoriamente, en la mayoría de los casos es esta institución política la que vulnera los derechos humanos.

Allí donde no ha existido forma de Estado, funcionan mecanismos antropológicos mucho más eficaces, basados en una dinámica de relaciones interpersonales que toman como base el sentido común y el principio de no agresión. Algunas y algunos estudiosos han llamado a este mecanismo societario “regla de oro”⁶ o la idea del “juego limpio”⁷. En su forma perfecta se enunciaría más o menos así: “trata a los demás como querrías que te trataran a ti”; o en su forma imperfecta: “no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti”; por eso también le llaman regla de plata. En cada cultura se enuncia de manera distinta; filósofas y filósofos de todas las épocas la han enunciado con variaciones; se trataría de una ética del altruismo que no pretende establecer estándares sino, simplemente, proponer una postura de vida *práctica*.

Ello nos propone otro tipo de visiones societarias desde América Latina. Sólo por citar algunos ejemplos la ética del *buen (con)vivir* (sumak kawsay)⁸, el *nostrismo latinoamericano*⁹, el *nosotrismo*¹⁰, el *comunitarismo*¹¹, el *coexistencialismo*¹². Estos paradigmas proponen no sólo la presencia del *otro*, sino del *nosotros*. Las relaciones de interconexión, interdependencia y reciprocidad forman parte de un planteamiento distinto, que supone la simbiosis entre los seres vivos y su entorno que, a través de pactos explícitos e implícitos, reformulan su existencia.

Una ecología de saberes que plantea infinitas relaciones (co)existenciales de respeto y colaboración. No se trata sólo de sujetos apropiándose de lo que pisan y tocan, sino

entendiendo y considerando con cautela su paso por el mundo. No constituye simplemente un sistema preestablecido, sino un orden espontáneo, una ecología social e incluso constitucional que no pretende clasificar *a priori*, sino permitir la complejidad; donde pasado, presente y futuro se integran en un pensamiento espiral¹³.

Este modelo constitucional supone un intrincado número de ramificaciones, que podrían representarse como la imagen del árbol de la vida, común a muchos pueblos; de donde se origina el mundo, la sociedad, el poder; simbiosis, vitalismo, respeto por la tierra y sus elementos, conciencia ambiental y cósmica que se vuelve proporción y equilibrio. Sólo es cuestión de que nos decidamos a pensar en otros mundos posibles, donde las personas podamos, colaborando, alcanzar nuestros anhelos.

Notas y referencia

¹ Agamben, Giorgio: *Estado de excepción*, Valencia: Editorial Pre-textos, 2004, pág: 16.

² Pintore, Anna: "Diritti insaziabili.", en: revista *Teoría política* no. 16, vol. 2 (2000): 3-20, página: 23.

³ Pintore, Anna: "Il desiderio dei diritti.", en: *Rivista di filosofia del diritto* 6.2 (2017): 231-252, página: 240.

⁴ Reyes, Alfonso: "Notas sobre la inteligencia Americana", en: *Sur*, Buenos Aires, septiembre (1936), tomado de: *El Ensayo mexicano moderno. (Selección, introducción y notas de José Luis Martínez)*, México: Colección Letras Mexicanas, Fondo de Cultura Económica, 1958. pp. 302-311.

⁵ Ídem

⁶ Grassi, Martín: "La Regla de Oro, entre el Amor y la Justicia. Signaturas políticas y teológicas en la ética de Paul Ricoeur", revista *Franciscanum*, no. 167, Vol. Lix, 2017, pp: 171-194.

⁷ Pfaff, Donald W.: "The Neuroscience of Fair Play: Why We (Usually) Follow the Golden Rule", New York: Editorial Dana Press, The Dana Foundation, 2007, p: 78.

⁸ Houtart, François: "El concepto de Sumak kawsay (buen vivir) y su correspondencia con el bien común de la humanidad", *Revista de Filosofía*, 69 (3), 2011, pp. 7-33.

⁹ Meza, Guillermo: "El 'vivir nosotros' amerindio vs 'decir nosotros' de la globalización", *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, Vol. 37, N°. 114, 2016, p: 159.

¹⁰ Lenkersdorf, Carlos: *Filosofar en clave tojolabal*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002, p: 36.

¹¹ Santiago Juárez, Rodrigo: "El concepto de ciudadanía en el comunitarismo", revista *Cuestiones constitucionales*, no. 23, 2010, pp. 153-174.

¹² Propuesta realizada por el autor en curso de estudio y desarrollo.

¹³ Gavilán, Víctor: *El pensamiento en espiral. El paradigma de los pueblos indígenas*, Santiago de Chile: Editorial Ñuke Mapuforlaget, 2012, p. 93.

