

# REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME  
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



# 52

Julio - Diciembre 2010







REVISTA  
**I I D H**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme  
Instituto Interamericano de Direitos Humanos  
Inter-American Institute of Human Rights

© 2010, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista  
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos  
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)  
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-  
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

I. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

*Coordinación editorial, corrección de estilo y diagramación: Marisol Molestina.*

*Portada y artes finales: Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH.*

*Impresión litográfica: Imprenta y litografía Segura Hermanos S.A.*

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

*Se solicita atender a las normas siguientes:*

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: [s.especiales2@iidh.ed.cr](mailto:s.especiales2@iidh.ed.cr).

# Índice

<b>Presentación</b> .....	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	
<b>Mensaje de inauguración</b>	
<i>Director Ejecutivo del IIDH, Roberto Cuéllar M.</i> .....	11
<b>Conferencia magistral</b>	
<i>Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza</i> .....	17
<b>Introducción al XXVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos</b>	
Aproximación a la dimensión política y pedagógica del derecho a la educación en derechos humanos.....	33
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	
<b>Ponencias seleccionadas</b>	
La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.....	55
<i>Pedro Nikken</i>	
Cómo hacer que la Declaración de los Derechos Indígenas sea efectiva.....	141
<i>Rodolfo Stavenhagen</i>	
Las identidades indígenas en América Latina.....	171
<i>Rodolfo Stavenhagen</i>	
El derecho a la educación.....	191
<i>Ligia Bolívar O.</i>	
La justiciabilidad del derecho a la educación.....	213
<i>Mónica Pinto</i>	

---

Educar para la justicia social. Nuevos procesos de socialización, ciudadanía y educación en América Latina .....	231
<i>Juan Carlos Tedesco</i>	
Un espacio para ejercer y aprender derechos humanos en la escuela. Avances en el reconocimiento y práctica del gobierno estudiantil en los sistemas educativos de América Latina .....	247
<i>Ana María Rodino</i>	
El derecho a la educación: algunos casos de exclusión y discriminación .....	267
<i>Vernor Muñoz</i>	
Ideas-fuerza de la educación en derechos humanos .....	309
<i>Abraham Magendzo</i>	
Dilemas y tensiones curriculares y pedagógicas de la educación en derechos humanos .....	321
<i>Abraham Magendzo</i>	
<b>Anexo</b>	
La educación en derechos humanos en la educación formal en las Américas AG/RES. 2604 (XL-O/10) .....	331

## Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos presenta el número 52 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2010. En esta edición se recopilan algunos de los mensajes y ponencias ofrecidas en el marco del *XXVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Educación en Derechos Humanos*, llevado a cabo del 16 al 27 de agosto de 2010. Este curso se enfocó en el tema de la educación en derechos humanos (EDH), como un derecho humano consagrado en el art. 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988), tomando en consideración para su análisis la dimensión de la pobreza.

El trabajo de promoción y educación en derechos humanos que realiza el IIDH dirigido a los más variados sectores sociales, profesionales y políticos, encuentra su expresión paradigmática en el Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos que se lleva a cabo anualmente. Entre los alrededor de 3300 ex alumnos y ex alumnas se cuenta buena parte de los y las líderes y activistas de derechos humanos en el Continente.

Desde su creación en 1983, el Curso constituye una ocasión única para que sectores muy variados, a menudo con posiciones divergentes, se encuentren y dialoguen sobre sus concordancias y diferencias, en un plan académico basado en los principios de tolerancia y respeto. Es así como personas funcionarias de las ONG y de las instancias gubernamentales de todos los países del Continente, integrantes de distintas iglesias, docentes, investigadores, estudiantes, periodistas, policías, militares, activistas, jueces, legisladores y profesionales de variadas disciplinas reciben conferencias de reconocidos especialistas internacionales, pero también encuentran espacios para intercambiar información y opiniones, generar conocimientos, plantear proyectos o definir propósitos comunes.



Este año, el Curso tuvo un sentido íntimamente ligado a la función principal del IIDH, la educación en derechos humanos, puesto que el IIDH entiende que una moral colectiva debe enseñarse apropiadamente transmitiendo valores de justicia y libertad desde la primera edad escolar. Esto es evidente de una lectura integral del Protocolo de San Salvador, el instrumento del Sistema Interamericano especializado en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Desde el 2000, el IIDH ha demostrado que el derecho a la educación en derechos humanos es un derecho clave en América Latina y el Caribe, la región más desigual del mundo. Es un contexto en el que existe un gran desfase entre los avances en la democracia formal y la práctica cotidiana que se trasluce en violencia, inseguridad, pobreza y posturas autoritarias, y los niños, niñas y adolescentes son las principales víctimas. En consecuencia, la EDH es esencial para desmontar la extrema pobreza y desigualdad que existen en la región, tomando en cuenta que la misma se mueve en este entorno extraordinario, crítico y desafiante al Sistema Interamericano.

A partir del año 2000 el número de la revista correspondiente al segundo semestre de cada año recoge los materiales producto de este Curso, adquiriendo un carácter monográfico desde la estrategia centrada en el enfoque en tres grupos de derechos: participación política, acceso a la justicia y educación en derechos humanos; a su vez analizados mediante tres ejes transversales: equidad de género, diversidad étnica y participación de la sociedad civil. Más adelante se agregaría otro grupo de derechos: los económicos, sociales y culturales; así como la preocupación que atiende hoy la estrategia institucional: la situación de pobreza crítica vista desde una perspectiva de derechos.

El IIDH define la educación en derechos humanos como la posibilidad real de todas las personas –independientemente de su sexo, origen nacional o étnico y condiciones económicas, sociales y culturales– de recibir educación sistemática, amplia y de buena calidad que les permita: comprender sus derechos y sus respectivas responsabilidades; respetar y proteger los derechos humanos de otras

personas; entender la interrelación entre derechos humanos, Estado de Derecho y sistema democrático de gobierno, y ejercitar en su interacción diaria valores, actitudes y conductas consecuentes con los derechos humanos. El IIDH concibe al derecho a la EDH como un componente del derecho a la educación y como condición necesaria para el ejercicio de todos los derechos humanos y la democracia.

En este tenor surgió el Pacto Interamericano por la Educación en Derechos Humanos, el cual nació de la iniciativa de la República de El Salvador y de la República Oriental del Uruguay, facilitada por el IIDH y apoyada por la República de Costa Rica, la República de Colombia, la República Dominicana y la República Argentina, y aprobado el 8 de junio de 2010 por la Asamblea General mediante resolución AG/RES.2604 (XL-O/10). Dicho pacto tiene el objetivo de desarrollar procesos de orientación a los Estados parte y signatarios del Protocolo de San Salvador en el campo de la educación en derechos humanos, enfatizando en los puntos de conexión que conducen al fortalecimiento de su dimensión pedagógica. Este documento se ha incluido en la presente edición como anexo.

Esta edición de la Revista incluye la conferencia magistral ofrecida en el marco del XXVIII Curso Interdisciplinario por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, José Miguel Insulza. Al mismo sigue un artículo de introducción a la temática, preparado por quien suscribe como primera lección del Curso, y una sección que contiene algunas de las ponencias centrales que formaron parte de su bagaje académico, que aparecen en el orden en que fueron presentadas. Se incluye el texto de las ponencias de los expertos y expertas que siguen: Pedro Nikken (Venezuela), Mónica Pinto (Argentina) y Rodolfo Stavenhagen (México), integrantes de la Asamblea General del IIDH, así como Ligia Bolívar (Venezuela), Juan Carlos Tedesco (Argentina), Abraham Magendzo (Chile), Ana María Rodino (Argentina) y Vernor Muñoz (Costa Rica).

Es nuestro más sincero deseo que esta contribución del IIDH represente un aporte significativo para el impulso del derecho a la educación en derechos humanos en las estrategias pedagógicas de

---

los Estados que adquirieron el compromiso de ofrecer una educación que implante el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos, la justicia, la democracia y la paz.

*Roberto Cuéllar M.*  
*Director Ejecutivo, IIDH*

## **Mensaje de inauguración**

*Director Ejecutivo del IIDH, Roberto Cuéllar M.*

Hoy nos reúnen tres circunstancias que nos emocionan y que nos hacen muy felices. La primera, y más evidente, es la inauguración de este XXVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, actividad que reúne a 100 participantes procedentes de 25 países. No nos cansamos de repetir que el Curso es una de las actividades emblemáticas de nuestra institución. Cuando decimos “emblemáticas” queremos decir que es la actividad más importante y concurrida de nuestro calendario anual, cuya planificación y organización consume prácticamente un año de trabajo. Es decir, que cuando ustedes, participantes, emprendan el regreso a sus países, en el IIDH se inicia de inmediato la preparación de la siguiente edición del Curso.

Pero el Curso también es emblemático por ser una de las actividades más antiguas del IIDH. Por 28 años consecutivos se ha realizado en San José de Costa Rica este Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, sin contar numerosas réplicas en menor escala que el IIDH organizó en otras regiones, así como los cursos interamericanos de Sociedad Civil y Derechos Humanos, y de Elecciones y Democracia, que ya suman trece, y en los que se han abordado temáticas específicas, como el enfoque de derechos políticos y civiles desde la dimensión de la equidad e igualdad de género, y los derechos humanos de las mujeres.

Fui invitado a asistir como participante a la primera edición de este Curso y puedo asegurarles que, al tiempo que mantiene sus características fundamentales, la metodología ha mejorado de manera sustancial. Pues si veinte años no pasan desapercibidos, mucho menos lo hacen 28 años que, por cierto, no se pierden en la mirada histórica de América.

Esto me lleva a la segunda circunstancia feliz: la conmemoración del trigésimo aniversario del IIDH. No son muchas las instituciones regionales de derechos humanos que tienen esta historia de mandato

y méritos. El mérito mayor le corresponde al fundador, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y al grupo de expertas y expertos que suscribieron el acta del 30 de julio de 1980, y no a quienes ocupamos transitoriamente cargos en el Instituto. El Juez Thomas Buergenthal y la Corte Interamericana tuvieron la visión de sentar las bases y trazar la ruta por la que se encaminan los ideales de justicia y de libertad en la región latina y caribeña de América.

¿Cuáles son estas bases? Son tres, muy generales.

La primera es que no puede haber respeto a los derechos humanos fuera del marco democrático, pero que no hay democracia verdadera sin respeto efectivo a los derechos humanos. Este postulado, que hoy puede parecernos evidente, no lo era tanto —o al menos no fue así para toda la región— hace 30 años, cuando se fundó el Instituto. En el desgarrador escenario de las dictaduras y las guerras insurgentes y contrainsurgentes, los bandos en conflicto a menudo trataban de instrumentar la causa de los derechos humanos para reconfigurar sus intereses y posiciones absurdas. Afirmando la mutua interdependencia entre democracia y derechos humanos, los fundadores del IIDH vedaron para siempre esta posibilidad.

La segunda base de esta institución es su carácter pluralista y académico. El pluralismo alude al hecho de que el Instituto está abierto a trabajar con todos los sectores, sin importar su filiación política. Esto significó que, en momentos en que otras instituciones cerraban sus puertas a los sectores gubernamentales, el IIDH mantuvo abiertas sus puertas a todos. El carácter académico del Instituto es igualmente importante. Con ello los fundadores quisieron establecer que, en todas las circunstancias, el Instituto se abstendría de examinar casos y formular denuncias contra cualquier gobierno u otra instancia.

El tercer pilar de esta institución es su compromiso con la educación. Los medios del Instituto para la promoción activa de los derechos humanos son la investigación, la capacitación y la educación, pero la educación es —ha sido siempre— su actividad más importante y su apuesta de futuro. Educación especializada dirigida a profesionales y funcionarios de gobierno; formación técnica dirigida a activistas;

educación general a agrupaciones de mujeres defensoras de minorías étnicas o de grupos en desventaja social; educación a niños y a niñas, a jóvenes y adolescentes, a universitarios, en fin... Educación: educación en derechos humanos para formar ciudadanía con conciencia y valores democráticos, conscientes de sus derechos y dispuestos a defenderlos y a defender los derechos de los demás. Esta es la correcta interpretación del proceso educativo y es la función didáctica del 30 aniversario.

Una muestra más de este compromiso con la educación es el hecho de que este XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos está –como todos aquí sabemos–, dedicado a profundizar en el tema de la educación o, más específicamente, en el tema de la educación en derechos humanos.

Ello me lleva a la tercera circunstancia feliz que nos reúne hoy. El 30 de julio pasado, los ilustrados gobiernos de la República Oriental del Uruguay y de El Salvador proclamaron y suscribieron el Pacto Interamericano por la Educación en Derechos Humanos<sup>1</sup>, invitando a todos los países del hemisferio –pero de manera muy especial a los Estados de la OEA que ya suscribieron o ratificaron el Protocolo de San Salvador– a universalizar esta iniciativa del IIDH. El Pacto es, ante todo, una iniciativa moral y política –no olvidemos que estas dos palabras siempre deben ir de la mano– para la educación en derechos humanos, según establece el Protocolo de San Salvador.

Tenemos mucha esperanza en la educación, apostamos por la educación, pero al mismo tiempo tenemos que admitir que los alcances del sistema educativo son limitados. No podemos exigir al sistema educativo que forme en valores democráticos a la ciudadanía del futuro si las autoridades y los líderes políticos se burlan de esos valores democráticos en su actividad diaria en el ejercicio del poder. Porque hay una variada gama de representantes políticos que, en cuanto ejercen el mandato soberano del pueblo, se olvidan de que lo que tienen es un mandato por obedecer y cumplir. Si no se cumple con tal deber democrático, ¿qué se puede esperar en otros niveles, tanto en la institucionalidad como en la educación? La verdadera transmisión

---

<sup>1</sup> Ver en el anexo de esta edición.

—especialmente si hablamos de valores— está en la escuela del ejemplo, más que en los discursos. Y es esa incoherencia, esa no consecuencia entre las declaraciones y los actos, esa falta de congruencia, en la que más a menudo tropiezan nuestras élites políticas. Porque la educación no lo puede todo y es insuficiente para la adolescencia y juventud solo escuchar, recitar y proclamar los derechos. Así se pierden aún más los valores. Y pérdida es pérdida; no se gana nada llamándola con nombres más bonitos como invisibilización o currículo oculto. En el contexto actual solo podrá ser eficaz si la EDH es intencional y si va acompañada por la pedagogía del buen ejemplo del servicio de las y los políticos a la ciudadanía.

Poner de manifiesto las limitaciones del sistema educativo o —dicho de mejor manera—, evidenciar que nuestras expectativas sobre su poder son a veces desmedidas, no equivale, de ninguna manera, a restarle importancia ni a bajarla de lugar en la lista de nuestras prioridades. Se trata simplemente de un acto de justicia.

Por otro lado, como bien dice D. José Mujica, Presidente de la República Oriental del Uruguay, “una cosa es la retórica de la educación y otra cosa es que nos decidamos a hacer los sacrificios que implica lanzar un gran esfuerzo educativo y sostenerlo en el tiempo. Las inversiones en educación son de rendimiento lento, no le lucen a ningún gobierno, movilizan resistencias y obligan a postergar hijos y nietos”. Porque asumir seriamente compromisos en materia de educación, respetar y cumplir los compromisos asumidos, es mucho más trabajoso y difícil que simplemente declarar nuestras buenas intenciones y dejar ahí las cosas.

Este Pacto Interamericano que impulsamos junto a los gobiernos de El Salvador y Uruguay pretende, precisamente, acompañar y facilitar a los Estados de la región el cumplimiento de sus obligaciones en materia de educación en derechos humanos. Para ello el IIDH pone a su disposición un amplio conjunto de herramientas, materiales y estudios especializados de estas tres décadas de experiencia en la materia y de reflexión analítica.

Estos materiales, estudios y herramientas incluyen una propuesta curricular para la inclusión de la enseñanza de los derechos humanos

en el sistema educativo formal, numerosos cursos autoformativos en línea y el informe anual que el Instituto produce sobre el estado de la educación en derechos humanos en la región, en el cual se da seguimiento a los avances y retrocesos en temas específicos relacionados con la materia. El IIDH pone, además, a disposición de la comunidad hemisférica un impresionante caudal de publicaciones especializadas – en sus 30 años de vida, el Instituto tiene más de 900 con ISBN registrado.

Ya sabemos que los efectos que los libros, las publicaciones, tienen en la vida de las sociedades, suelen ser difíciles de ponderar, pero si recordamos el impacto que tuvo “La Cabaña del Tío Tom” en la sociedad norteamericana en vísperas de la Guerra Civil que condujo a la abolición de la esclavitud en los Estados Unidos, tenemos derecho a albergar alguna esperanza de que nuestras publicaciones hayan contribuido en algo al avance de los derechos humanos en este hemisferio. Porque a despecho de lo que muchos piensan, estamos convencidos de que la causa de los derechos humanos ha ganado terreno en América Latina y el Caribe. Y ha ganado terreno no porque hayan desaparecido las violaciones a los derechos humanos, sino porque hoy hay más ciudadanos y ciudadanas conscientes de sus derechos y dispuestos a defenderlos. Y ello se debe, fundamentalmente, al trabajo pacientemente realizado durante las últimas décadas, pues el trabajo educativo es una apuesta de largo plazo. Y esto es algo que no debemos olvidar.

Los derechos humanos han ganado terreno en América Latina y el Caribe, repito, no porque los abusos, atropellos y violaciones hayan desaparecido, sino porque hoy somos más personas y más pueblos quienes sabemos de su existencia y estamos dispuestos a reivindicarlos, defenderlos y exigirlos.

Pero sin duda queda aún mucho, muchísimo por hacer.

La pobreza lacerante que padecen cientos de millones de habitantes de nuestro hemisferio, la persistencia de rasgos autoritarios en nuestras sociedades, la corrupción que mina la confianza en las instituciones democráticas, las limitaciones que en muchos países de la región



enfrenta la prensa para cumplir a cabalidad con su misión informativa, el resurgimiento de una absurda e inútil carrera armamentista en la que las naciones dilapidan valiosos y escasos recursos, la desigualdad en el acceso a oportunidades que se imponen a ciertos grupos étnicos o bien a las mujeres por su condición de tales, los inmisericordes tratos a los migrantes, la depredación de los recursos naturales no renovables y la amenaza al medio ambiente natural, son solo algunos de los retos que tenemos por delante luego de esta primera década del siglo XXI.

De modo que, aunque sean tres circunstancias felices las que nos reúnen esta noche acá y las que nos mantendrán unidos a muchos de los presentes durante los próximos días, debemos ser realistas y humildes y admitir que estos tres motivos de alegría y de profunda emoción –la inauguración del XXVIII Curso Interdisciplinario, la conmemoración del XXX aniversario del IIDH y la proclamación del Pacto Interamericano por la Educación en Derechos Humanos– son apenas pequeños pasos en el largo y difícil camino que debemos recorrer si deseamos que la vigencia de los derechos humanos –el respeto de la dignidad humana y de la justicia que le son inherentes– terminen por imponerse algún día en nuestra región latina y caribeña de América.

Queridos participantes del XXVIII Curso Interdisciplinario, amigos y amigas presentes: además de extenderles la más calurosa bienvenida a San José de Costa Rica y a nuestra institución, yo deseo invitarlos a que aunemos y redoblemos esfuerzos porque este profundo anhelo de nuestros pueblos se haga realidad algún día.

## **Conferencia magistral**

*Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza*

Agradezco esta invitación y el honor que me confiere el Instituto Interamericano de Derechos Humanos para tomar la palabra cuando celebra sus treinta años de prolífica actividad.

Agradezco también la presencia del Presidente y de los miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema de derechos humanos; la presencia de miembros del cuerpo diplomático y de tan distinguidos amigos, y sobre todo la presencia de los que están participando en este importante Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos.

Creo importante recordar de qué manera esta causa, que ha sido universal en nuestra América Latina, ha tenido un papel fundamental y ha ido ganando cada vez más adhesión. Cuando el año pasado, con ocasión del cincuentenario de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, revisábamos la historia de nuestro sistema de derechos humanos, recordamos cómo esa Comisión había surgido para promover un tema más de los que preocupaban a la Organización, lo cual es lógico en una institucionalidad como la interamericana que ha sido precursora de la Declaración Universal y de todos los otros grandes instrumentos en materia de derechos humanos.

Cuando se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1959, nadie dudaba que su tarea fundamental sería la de promoverlos, como estaba establecido en su norma original, pero nadie imaginó que en los pocos años que seguirían también sería la de proteger y defender a la enorme cantidad de ciudadanos de América Latina y el Caribe que serían víctimas de violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, la creación de nuestro sistema, configurado por tres pilares fundamentales: la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, tiene el gran mérito de no haber sido creado en el aire, como una entelequia o como una pura concepción intelectual, sino para ir

respondiendo cada vez más a las necesidades, a los problemas, a los dramas que ha vivido nuestra región, y en la respuesta a esos dramas, ha ido encontrando más ideas creativas, más conceptos, nuevos pactos. La Corte ha publicado hace poco un compendio de los principales instrumentos en materia de derechos humanos de esta región y, la verdad, son de una riqueza que no creo tenga parangón en el mundo entero.

Por eso estamos contentos de estar aquí, porque este Instituto tiene que promover el conocimiento y la práctica de los derechos humanos en la región cumpliendo una función muy central, que es ampliar la conciencia de hombres y mujeres en el Continente acerca de cuáles son los derechos que tienen garantizados internacionalmente y cuáles son las obligaciones de los Estados a los que ellos pertenecen, cuáles son los compromisos que han asumido, y asegurar su plena implementación.

Por lo tanto, el tema del cual trata este curso es del sistema, pero muy fundamentalmente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que es una institución académica, independiente y autónoma que nos enorgullece cada vez que hablamos de ella. Debo aclarar que a diferencia de la Comisión, que está en la Carta de la OEA, el Instituto es un ente autónomo al que, sin embargo, hemos sentido siempre como una entidad del sistema interamericano que queremos fortalecer; y hemos estado conversando en los últimos días sobre las maneras en que podemos fortificar la proyección del trabajo del Instituto hacia la mayor cantidad de países. Por eso es que usted, Roberto Cuéllar, reconoce siempre que le hayamos dado una sede en Montevideo, pero ello es parte de nuestro trabajo, y el sistema interamericano de derechos humanos no sería completo solamente con la Comisión y la Corte, sino que requiere también de esta institución educadora y promotora que es el Instituto. Por eso me alegra tanto estar hoy día con ustedes.

Hace casi dos años tuve la oportunidad de inaugurar en Panamá un encuentro interamericano de ministros de educación que versó precisamente sobre la educación en derechos humanos, iniciativa del entonces Presidente Martín Torrijos y de este Instituto. En ella surgió la idea de lograr un pacto interamericano por la educación en

derechos humanos y, a diferencia de esas cosas que se piensan un día y se instauran una década después, este fue implementado con gran velocidad. La Asamblea General reciente de la Organización de los Estados Americanos (Lima, junio 2010) aprobó este pacto<sup>1</sup> y reafirmó el principio de que la educación en derechos humanos es en sí misma un derecho y una tarea esencial para las democracias. Nosotros esperamos trabajar con el Instituto en este tema, y hemos suscrito un convenio de trabajo en materia de educación y derechos humanos, y en derechos humanos y democracia.

Todo esto deriva de un concepto de democracia que se ha ido acuñando en el último período y que está ciertamente en el corazón de uno de nuestros últimos desarrollos, que es la Carta Democrática Interamericana. Aquel muy ambicioso documento, a mi juicio muchas veces interpretado de manera estrecha, no es simplemente un instrumento destinado a sancionar a algunos países que rompen las reglas de la democracia, pues para ello bastaría con la Carta de la OEA y las reformas que se le han introducido. La Carta Democrática Interamericana, inspirada en el esfuerzo que hemos realizado en los últimos 50 años, en el corazón de los cuales está el sistema de derechos humanos, es lo que he llamado un programa o una declaración de principios de la República Democrática, concepto que va más allá de lo puramente electoral, más allá de cómo se generan las instituciones democráticas. También se preocupa de cómo actúan las instituciones democráticas, de un programa político que incluye la generación del poder democrático, la gestión del poder democrático y, sobre todo, los derechos de los ciudadanos en toda democracia.

La Carta Democrática Interamericana consagra a la democracia como un derecho de los ciudadanos de esta región, cuestión que ningún instrumento del mundo tenía antes, y ese derecho no solamente se refiere al derecho de elegir y ser elegido, sino también al de participar plenamente en la democracia y recibir cuentas por la forma que esa democracia se gestiona, es decir, todo aquello que dice relación con los aspectos de la democracia que son generativos y los que son institucionales: la república entendida como un gobierno de leyes y de instituciones, y no como un gobierno sólo de individuos.

---

<sup>1</sup> Ver en anexo de esta edición.

Ambiciosas tareas que son pedidas por nuestros países a la salida de las grandes dictaduras, las llamadas dictaduras de seguridad nacional en América del Sur, y de las guerras internas en Centroamérica, que convencieron a la gente de esta región que ésta es la única manera de avanzar efectivamente en su desarrollo. Por ello, la Carta Democrática Interamericana vincula sustantivamente democracia con desarrollo. La única forma de hacerlo era contar con un sistema institucional permanente y estable y, dentro de ese sistema, dentro de esa democracia entendida en un sentido mucho más amplio que lo que los teóricos habituales de la democracia han entendido, el sistema interamericano de derechos humanos juega un papel fundamental. Es decir, no estamos solamente en presencia de algunas instituciones, es todo un conjunto de ideas, de conceptos, que espero vayamos desarrollando a lo largo de los años.

La democracia siempre puede ser perfeccionable, pero al firmar la Carta Democrática Interamericana todos nuestros países asumieron un conjunto de compromisos que son los que nos dan la autoridad para trabajar dentro de la región, no solamente cuando alguien rompe una norma democrática o viola un derecho. El concepto que tiene la Carta es mucho mayor. Se trata de promover la democracia como un valor para todos los ciudadanos de las Américas. Estamos recién empezando y nos queda mucho camino por recorrer.

Creo que en este plano es evidente que el respeto a los derechos humanos es un elemento esencial, y cuando son violados estamos frente a un síntoma inequívoco de que se está corrompiendo el Estado de Derecho y hay un deterioro de la democracia. En el pasado reciente esas situaciones eran muy evidentes, muy obvias. Los regímenes dictatoriales de los años 60, 70 y 80 se caracterizaron, por encima de los regímenes dictatoriales anteriores, por una violación sistemática de los derechos humanos. A veces cuesta mucho hacer esta distinción, pero ciertamente en naciones como las nuestras, en las cuales hubo tantas veces golpes de Estado, tantas muertes de ciudadanos que fueron víctimas de atentados del Estado, es difícil concebir alguna diferencia. Pero reitero, las dictaduras de los 60, 70 y 80 incorporaban el concepto de la violación de los derechos humanos como un concepto

integral, no como un accidente, no como un recurso expedito, sino como un régimen que, en lo esencial, hacía de la violación a los derechos humanos una característica muy fundamental.

Por esa razón fue tan importante nuestro sistema, el surgimiento en ese período de estas entidades, porque ellas salieron no solamente a defender los derechos de personas sino a protegernos de aquellos que de alguna manera pretendían aniquilar el derecho de las personas. La violación de los derechos humanos nunca se había vivido en nuestra región de manera tan sistemática como la vivimos en esas décadas, y nunca los ciudadanos habían tenido la protección que les fue entregada por el sistema interamericano.

Hace algunos días tuvimos un debate en la OEA sobre el sistema interamericano y los derechos humanos, y la verdad es que la reacción de algunos representantes de ciertos países fue muy emocionante, en el sentido de recordar con fechas, días, horas y nombres la cantidad de personas que habían sido salvadas y rescatadas por la acción del sistema interamericano de derechos humanos, que no solamente protegió personas, sino que defendió nuestro derecho a vivir en democracia. Desde este punto de vista, no podemos olvidar la forma en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos actúa en muchos de nuestros países. Algunos tienen más experiencias que otros en esta materia.

Para nosotros la Comisión Interamericana se identifica con la sobrevivencia de la vida democrática. Los primeros fallos de la Corte son vistos como hitos en esta lucha que hoy en día tienen una envergadura mucho mayor. Cómo olvidar el papel que jugó la Comisión Interamericana a fines de los años 80 en los temas de incompatibilidad de las leyes de amnistía, o los fallos de la Corte y de la Comisión que han dado paso a un cambio significativo en el sistema jurídico latinoamericano. Las recomendaciones y transformaciones que hacían eco del clamor de familiares y víctimas no eran solamente cosas ideológicas y de organizaciones de la sociedad civil que se resistían a aceptar que las dictaduras hubieran concluido en la impunidad. Cómo olvidar la declaración de las leyes de desacato, la adopción de leyes sobre acceso a la información pública, las leyes sobre debido proceso,

las leyes que sancionan la violencia doméstica, la adopción de políticas públicas dirigidas a erradicar el trabajo forzado, las normas que condenan la violencia contra la mujer, las garantías de participación política de los pueblos indígenas. Estos son sólo algunos ejemplos del impacto real y concreto que ha tenido el sistema interamericano de los derechos humanos en la consagración de la democracia en nuestra región.

Sin embargo, nuestro sistema interamericano no es un sistema concluido. Así como a la democracia aún le faltan muchos logros por alcanzar, lo mismo le sucede al sistema. Nuestro sistema interamericano no es aún universal, entendido como el universo americano. No todos los países de nuestra región son miembros del sistema. No todos los países de nuestra región han firmado y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No todos nuestros países han reconocido la jurisdicción de la Corte. Y no todos nuestros países acatan sus sentencias o decisiones. Que tenemos un buen índice de cumplimiento, sí, es un sistema que funciona, no es un sistema en crisis, pero la universalización del sistema es absolutamente fundamental, universalización en cuanto a la pertenencia y en cuanto al acatamiento.

Podremos estar satisfechos del desarrollo institucional de nuestro sistema de derechos humanos cuando todos los países hayan firmado la Convención, cuando todos la hayan ratificado y acaten la jurisdicción de la Corte y cuando el índice de cumplimiento sea cercano a la perfección, es decir, que cuando se declare que se acepta la jurisdicción de la Corte ello sea aceptado por todos los países. Tenemos todavía limitaciones en esta materia, y desde el punto de vista de este auditorio, es importante decir que no afecta tanto a los países latinoamericanos, la mayoría de los cuales efectivamente han suscrito y ratificado la Convención y han aceptado la jurisdicción de la Corte, si bien a veces aún cuesta bastante aceptar sus decisiones. Pero no tenemos un sistema completo: algunos de los grandes países del Continente americano aún no son miembros plenos del sistema interamericano de derechos humanos y, segundo, no sustentan suficientemente un sistema de derechos humanos tan importante como el que tenemos y muchas

veces las declaraciones exceden los recursos que se ponen a disposición de los órganos del sistema para cumplir con sus obligaciones.

Esta es la estrella principal del sistema interamericano, pero aún es un sistema incompleto y precario. Lo primero que tenemos que saber, o lo primero que tenemos que entender, es que la plena implementación del sistema constituye una lucha permanente. Y cuando hablo de plena implementación del sistema no me refiero solamente a los tres organismos de los que he hablado, sino también a otras entidades que tienen responsabilidades sustantivas en la defensa de algunos derechos. Me refiero, por ejemplo, a la Comisión Interamericana de Mujeres, en lo que dice relación en la violencia contra la mujer, porque el tema de la mujer no es solamente un tema de violencia, es un tema de igualdad efectiva de género. También está el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y los Adolescentes, que defiende a este grupo a veces tan poco resguardado en este Continente en que la triste estadística dice que uno de cada cuatro jóvenes ni estudia ni trabaja; por lo tanto, tiene una tarea muy fundamental que cumplir.

La defensa de todo este sistema es un elemento esencial de la democracia y las amenazas que enfrenta provienen de dos fuentes. La primera fuente es la misma de la cual provienen los principales problemas de desarrollo insuficiente de nuestra democracia: la falta de funcionamiento de las instituciones; la falta de respeto por la legalidad; la enorme insuficiencia de nuestros sistemas judiciales, que hacen que muchos de los derechos de que hablamos estén configurados ahí, pero no sean accesibles a las personas. Nuestros estudios en materia de la defensa de los derechos de la mujer muchas veces encuentran que no existe a quién denunciar el tema de la violencia intrafamiliar o que no hay protección suficiente para la mujer y para los niños. El sistema judicial es en definitiva muy insuficiente. Primer problema en nuestro sistema de derechos humanos es la falta de una institucionalidad suficiente en los Estados para defenderlo, no cabe duda.

Pero la otra fuente de amenaza permanente no proviene del sistema político mismo, sino de la pobreza y la discriminación. Si bien a algunos les gusta tratarlos por separados, yo prefiero tratarlos juntos por una razón muy simple: porque cuando decimos que existen en



América Latina y el Caribe 190 millones de pobres tenemos que hacer la cuenta de que la mayor parte de los ciudadanos, o un número muy sustantivo de etnias originarias, son pobres, y que la mayor parte de los ciudadanos afroamericanos son pobres también, y que un número desproporcionado de hogares monoparentales encabezados por una mujer son pobres. Entonces, hablar de pobreza en América Latina es referirse a una pobreza que tiene género, raza y color. No es una pobreza cualquiera, es una pobreza claramente discriminatoria, y por eso los temas de pobreza y discriminación son temas que atentan de manera muy sustantiva contra el pleno ejercicio de los derechos humanos en la región latinoamericana.

Es muy raro encontrar algún problema grave de nuestra región que no sea perseguible hacia estos fenómenos. El nuestro, lo dijo alguna vez Fernando Enrique Cardoso respecto de Brasil y yo creo que se extiende a toda América Latina, no es un Continente pobre, es un Continente injusto. En América Latina hay demasiados pobres para el nivel de desarrollo que tenemos y por lo tanto, este gran problema de la injusticia, la discriminación y la pobreza es sin duda uno de los dos principales dilemas que enfrentamos para hacer efectiva la realidad de los derechos humanos.

En esta región de la cual nosotros nos enorgullecemos, hace mucho tiempo que no hay guerras. En realidad la última guerra fue la Guerra del Chaco en los años 20. Pero en esta región se ubican al menos la mitad de los diez países con la mayor tasa de homicidios en el mundo. Esta es una de las regiones esencialmente violentas del mundo. Hay varias ciudades de nuestra región en que la tasa de criminalidad ya ni siquiera es necesario medirla en términos de cantidad de muertos por cada cien mil habitantes, se puede medir en cuantos por miles: 1, 1.2, 1.3 por cada mil. Hay ciudades de América Latina en que mueren mas de cien personas por cada 100 mil habitantes en el año.

Esta es una región en la cual se cometen hoy día la mayor cantidad de secuestros del mundo. Para decirlo en términos simples, de acuerdo a datos de la Organización Mundial de la Salud la tasa de criminalidad o por muerte violenta en el mundo es de 12 por cada 100 mil habitantes, en África es 22 por cada 100 mil habitantes, en América Latina es 23

o 24 por cada 100 mil habitantes, y existen por lo menos nueve países que superan los 50 por cada 100 mil habitantes. Es interesante que estas cifras las dé la Organización Mundial de la Salud. Ustedes saben que la OMS considera que cuando hay 10 casos de una enfermedad entre 100 mil habitantes, hay una epidemia. Si en alguna ciudad de 1 millón de habitantes se presentaran 100 casos de hepatitis hay una epidemia, y hay una cantidad de ciudades de 1 millón de habitantes en las que se cometen más de 100 homicidios. Es una verdadera epidemia que alguna vez tenemos que enfrentar porque, en medio de nuestra lucha por la democracia y los derechos humanos, se inserta una ola de criminalidad como nuestra región no había conocido.

Me preguntan: “¿ha mejorado la situación de los derechos humanos en Honduras?”. Creo que en parte sí, el problema es que es un país en el que hay 59 homicidios por cada 100 mil habitantes. A uno le cuesta decir cuál es el origen de esos homicidios, sobre todo cuando se producen en las dos principales ciudades y se tienen varias versiones. Tenemos una situación que atenta contra la seguridad, contra la salud, contra la integridad física de nuestros ciudadanos y que también corrompe nuestra democracia. Violencia interpersonal y delitos comunes son una parte, pero todos sabemos que aquí está el crimen organizado vinculado al tráfico de drogas, al tráfico indiscriminado de armas, hay un doble tránsito del Sur hacia el Norte hacia el Sur, armas que van a nutrir los ejércitos del narcotráfico, que se hace cada vez más poderoso y que compite con las policías y los ejércitos del Continente.

Por lo tanto, si bien creo que esta es una amenaza vinculada con los temas de la pobreza, la discriminación y la desigualdad, estos dos fenómenos, junto a la falta de institucionalidad respecto a donde ir a reclamar por el respeto a los derechos humanos, constituyen el sesgo de una dificultad para nuestro sistema, y por eso me parece importante que nuestro sistema interamericano de derechos humanos se vaya ocupando de este tipo de problemas como lo ha venido haciendo los últimos años.

El caso que he mencionado del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre violencia contra la mujer, el estudio recién realizado sobre derechos humanos y seguridad pública,

etc., muestran un sistema que está activo en preocuparse de las grandes lacras que afectan a nuestra sociedad y, por cierto, el pacto de derechos económicos y sociales es también una forma de enfrentar estos problemas. Nuestra Carta Democrática Interamericana es clara al señalar que no existe democracia sin desarrollo y sin una mínima justicia social. Son temas que están vinculados claramente.

El concepto de derechos humanos tiene límites y no hay que extenderlo demasiado porque puede terminar siendo un concepto irrelevante. Pero consciente de esos límites, creo que sin duda los derechos humanos están vinculados a todos estos problemas que he señalado y que hacen muy difícil hablar de sociedades plenamente democráticas cuando todavía existen las debilidades institucionales, la pobreza y la criminalidad presentes en nuestra región.

Por ello, cada vez resulta más evidente que la educación es clave para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática, para combatir la pobreza, para generar empleo, para combatir la violencia y, por ende, el tema de la educación es fundamental en cualquier estrategia de desarrollo, está en el corazón de la estructura democrática y de la plena vigencia de los derechos humanos en nuestra región. Reitero, cuando uno habla de la democracia no hay que preguntar nunca a quién hay que sancionar, a quién vamos a castigar, a quién vamos a destruir, a quién vamos a increpar, sino más bien cómo vamos a promover, cómo vamos a educar. Yo no creo en la acción de los organismos internacionales como una acción represiva sino como una acción educativa, y creo que hay que terminar de una vez por todas con los conceptos de intervención y reemplazarlos por uno de cooperación internacional.

Lo mismo ocurre en el plano de los derechos humanos y lo mismo debería ocurrir en otros también. Ir reemplazando la idea de que quien hace determinadas cosas mal debe ser inmediatamente sancionado. Hay que denunciar la violación de los derechos humanos y defender a aquellos cuyos derechos se han violado, hay que proteger a los débiles para que sus derechos no sean violados también, pero hay que tratar de educar a la sociedad para evitar que se cometan las violaciones,

para que la denuncia, la defensa y la protección sean cada vez menos necesarias. No podemos tener un sistema puramente defensivo y desde ese punto de vista, si bien las acciones de defensa están dirigidas a violaciones pasadas, actuales o inminentes, debemos complementarlas con la educación dedicada a prevenir las violaciones futuras.

Los objetivos son los mismos, pero debemos prestarle mucho mayor atención a la educación, que consiste primero en promover los valores de respeto a los derechos humanos en la sociedad, en enseñar a las personas de qué manera pueden reconocer y hacer valer sus derechos frente al Estado. Sin duda ya no estamos en la época clásica del pacto social en que, según Hobbes o Rousseau, el individuo negociaba una parte de su libertad a cambio de tener seguridad por parte del Estado y, por lo tanto, se convertía en súbdito de un poder político que le ofrecía protección. El trueque ya no es obediencia a cambio de seguridad. El ciudadano en la sociedad democrática le confiere al gobernante legitimidad, no sólo le promete obediencia sino que le confiere legitimidad ¿a cambio de qué?, a cambio de libertad y respeto de sus derechos.

El pacto social ha cambiado fundamentalmente. A mi me llamaba la atención en los años que viví el exilio en Europa, lo poco que se ocupaba la palabra “gobernante” y lo mucho que se ocupaba la palabra “mandatario”. Leí hace poco que ahora hay técnicas científicas con las cuales se analizan los documentos y estudiando el manuscrito original de la Constitución americana, se descubrió que Thomas Jefferson borró la palabra “súbditos” y puso la palabra “ciudadanos”. En eso consiste precisamente el pacto democrático: “yo te doy legitimidad y tu me confieres ciudadanía y respetas mis derechos”.

En nuestras sociedades todavía hay muchos que creen que el gobierno consiste en subordinación y sumisión a cambio de protección. Eso no es así, y en eso tenemos que educar a la ciudadanía, en el sentido que el ciudadano confiere legitimidad al gobernante a cambio de que el gobernante le respete su ciudadanía en lo político, en lo social y en lo jurídico. Esto podría empezar desde muy temprano, pero tenemos un trabajo muy sustantivo que realizar porque esto todavía

tiene tremendos atrasos. Los ciudadanos de nuestra región no conocen suficientemente sus derechos y no conocen las formas de hacerlos efectivos; desconocen sus sistemas judiciales; desconocen sus sistemas previsionales; muchos de los pobres de nuestra región desconocen subsidios y recursos que el Estado les debe proporcionar.

El trabajo educativo en materia de derechos humanos tiene que abarcar esos temas. No es solamente un trabajo en relación al respeto de la libertad y la vida, sino que también en educar sobre los derechos que los ciudadanos gozan en un Estado moderno, que es mucho más que la libertad y la vida. Tiene que ver con la educación, la salud, el empleo, en definitiva, con todas las cosas que una sociedad moderna está obligada a dar a sus ciudadanos.

En la OEA somos conscientes de la importancia de la educación en derechos humanos. Hemos desarrollado un programa interamericano de valores y prácticas democráticas desde el año 2005 en alianza con gobiernos, con organizaciones internacionales y de la sociedad civil, para crear una cultura democrática por medio de la educación. Hemos formulado y desarrollado iniciativas hemisféricas complementadas con esfuerzos de gobierno y ejecutando proyectos técnicos. Trabajamos con los Estados miembros de naciones regionales y subregionales, y financiamos un conjunto de proyectos a través de nuestro sistema de fondo especial multilateral para los países miembros. Hemos trabajado también con fundaciones como UNICEF, UNESCO, Banco Mundial, BID, entre otras. Sin embargo, todavía nos queda mucho por hacer en esta materia.

Alguien dijo que la gran riqueza de nuestra región es su enorme diversidad. Puede ser cierto, pero es un inmenso desafío aprovechar esta diversidad para que cada miembro de esta gran sociedad no pierda su identidad cultural, y al mismo tiempo progrese y tenga acceso a los bienes que le proporciona la cultura moderna. ¿Cómo podemos asegurar que todos los ciudadanos reciban al menos los mismos bienes y servicios básicos? ¿Cómo hacer que el Estado garantice como parte de la ciudadanía determinados derechos a las personas en materia de educación, salud, vivienda, etc.? ¿Cómo proveer formas de medir

la calidad de los bienes y servicios? ¿Cómo atender el derecho a la educación en la primera infancia? (Mientras los científicos nos dicen que la formación de los niños entre los 0 y los 5 años es lo fundamental para su desarrollo futuro, esta es una región que no tiene ni el 10 por ciento de los niños recibiendo atención preescolar, por ejemplo.) No tenemos respuestas a todas estas interrogantes, pero creo, sin embargo, que tenemos que tratar de lograrlas, y en ese sentido ustedes pueden contar con la participación de nuestra OEA.

La democracia latinoamericana es joven, la idea democrática es antigua. La lucha por la democracia es también bastante antigua: gobiernos democráticos como la mayoría de la región existen desde hace treinta años. Estabilidad democrática tenemos en la región desde comienzos de los años 90, con las salvedades que conocemos. Honduras fue un problema, hay otras partes en las que se reclama muchas veces que se violan derechos como la libertad de expresión y existen otras dificultades, como las amenazas internas. En lo fundamental estamos avanzando por un camino pedregoso, difícil de cruzar.

Yo tengo una evaluación positiva de cómo avanza la democracia en la región. Nadie podrá negar que en materia de derechos humanos hemos progresado, pero todavía es necesario un avance mucho mayor que no es solamente, repito, la forma en que se elige a los gobernantes, sino que tiene que ver básicamente con el fortalecimiento de las instituciones democráticas, de las instituciones de derechos humanos y, sobre todo, con el fortalecimiento de la cultura, del respeto a los derechos sobre la base de una nueva concepción del pacto social.

Creo que en ese camino tenemos volcada nuestra actividad para las próximas décadas, y como aquí hay muchos jóvenes que están recién iniciando, los invito a esta enorme tarea que es la del sistema interamericano y su principal estrella, que es el sistema interamericano de derechos humanos.



**Introducción al XXVIII Curso  
Interdisciplinario  
en Derechos Humanos**





# **Aproximación a la dimensión política y pedagógica del derecho a la educación en derechos humanos**

*Roberto Cuéllar M.\**

El XXVIII Curso que hoy iniciamos se justifica en la realización del derecho a la educación en derechos humanos (EDH) dentro del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos, y en la necesidad de transmitir los valores de justicia y libertad por medio de la enseñanza para la vida en democracia desde la primera edad escolar.

Este enfoque tiene hoy un significado y valor real, porque siempre está pendiente la tarea de fomentar una moral colectiva basada en la práctica de los derechos humanos que deben enseñarse a través de una pedagogía apropiada a las políticas públicas de la educación, como propone el art. 13.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). El Curso se enfoca en los avances y progresos curriculares y en los procesos de reforma en la gestión educativa que, durante 20 años, poco a poco han incorporado los derechos humanos a la educación formal, junto con las perspectivas transversales que ha propuesto el IIDH desde 2000: equidad de género y derechos humanos de las mujeres; diversidad étnica y derechos indígenas y afrodescendientes, e intersección entre la sociedad civil y el Estado. Todo este enfoque regional está contenido en el Pacto Interamericano para la EDH, propuesto por IIDH y aprobado por la Organización de los Estados Americanos (OEA) en junio de 2010 pasado, en Lima, Perú.

## **Contexto que justifica la EDH**

Si bien es cierto que el siglo XXI ha llegado con una combinación de avances sustanciales en materia de protección y promoción de los

---

\* Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

derechos humanos y políticos, la extrema pobreza y la desigualdad en la distribución del ingreso son hoy problemas apremiantes en América Latina y el Caribe, la región del mundo que tiene mayor desigualdad del ingreso y algunas de las zonas más violentas del mundo. Aunque se han adoptado varios modelos de desarrollo en las últimas décadas, la región no ha logrado disminuir de manera significativa la tasa de extrema pobreza, frustrando las esperanzas de millones de personas de lograr condiciones de vida más dignas e hipotecando las posibilidades de desarrollo de las generaciones futuras y de sus derechos humanos.

Si se da una mirada a la historia de América Latina y el Caribe, hay una incongruencia entre importantes desarrollos normativos e institucionales en materia de democracia formal y reconocimiento de los derechos humanos y una práctica cotidiana que a menudo los contrarresta, por la violencia, la inseguridad, la pobreza y las posturas autoritarias.

Estos ciclos de pobreza e inequidad —y la violencia—, han afectado los derechos de la población joven y adolescente de la región, generando manifestaciones de violencia dentro del aula entre sí mismos, tanto en el rol de víctimas como de victimarios. Ante esto, el enfoque oficial asumido ha sido el de represión y estigmatización, sin efectos preventivos ni rehabilitadores. Por esta razón, las grandes conquistas que pusieron fin a tantas generaciones de sufrimiento y catástrofes contra la humanidad, no deben quedar como un pasaje histórico. Por el contrario, la lucha debe mantenerse vigente para validar los derechos que costaron sangre a cambio de dignidad.

Dentro de este contexto existe la convicción de que la EDH es la clave para desmontar la extrema pobreza y la desigualdad en la región, amparada por la responsabilidad de cumplimiento adquirida al constituirse en una obligación aceptada multilateralmente desde 1988 — en el Protocolo de San Salvador. Desde este punto de vista, la EDH es una de las más apremiantes y, seguramente, la primera tarea de nuestras democracias. Es por esto que una propuesta alternativa parte por reconocer el valor del proceso educativo como un instrumento de promoción de la paz y justicia desde los espacios primarios de socialización, es decir, la primera edad escolar. En esto consiste la educación en derechos humanos.

## **Aproximación conceptual a la EDH**

Muchas veces se habla sobre la EDH partiendo de una idea más bien intuitiva. No se trata de un error perceptible, puesto que precisamente el conocimiento humano y la evolución de la teoría de los derechos humanos se ha sustentado en un dialéctico ir y venir entre el terreno de la intuición y la indagación científica. Sin embargo, es importante precisar cuáles son los alcances y qué pretende la educación en derechos humanos, precisamente porque de tal respuesta dependen sus implicaciones jurídicas y políticas.

La EDH debe ser entendida como un proceso de adquisición de determinados conocimientos, habilidades y valores necesarios para conocer, comprender, afirmar y reivindicar los propios derechos sobre la base de las normas dispuestas en los distintos instrumentos internacionales en conexión con la normativa interna. Quienes encaminen este esfuerzo por la EDH, coincidirán necesariamente sobre la enorme ventaja operativa que ofrece este concepto. Al elaborar una construcción conceptual de la EDH no se pretende generar abstracciones teóricas, sino brindar herramientas para la acción política y la transformación de la realidad a partir de los derechos humanos.

Teniendo esto claro, quiero destacar los tres elementos centrales que integran tal definición, y que se pueden analizar desarticuladamente:

### **a. Proceso de adquisición de determinados conocimientos, habilidades y valores...**

Como puede advertirse, este elemento parte por reconocer que la EDH es un proceso y, por lo tanto, implica actividad, interacción, dinamismo dialéctico. Entendida como un proceso, es posible comprender que la EDH no pretende ser un resultado educativo, es decir, no se trata de una traslación mecánica de “conocimientos, habilidades y valores”, sino que es un libro abierto, un edificio en construcción, es vida humana objetiva, es cultura. Este punto marca una diferencia de visión y entendimiento entre la educación tradicional y la EDH, que se manifiesta incluso en el método educativo, pero que no se agota dentro del “orden teórico-intelectual” (Pérez Aguirre).

En tanto proceso, la EDH implica una interacción social horizontal en la que la experiencia es una base fundamental del entendimiento y la realidad adquiere un sentido de enseñanza. En este enfoque, la observación de la vida de los pueblos americanos y caribeños debe dar paso a la reflexión escolarizada que estimule las acciones para comprender el drama de la injusticia y la superación de las causas de la desigualdad. Como proceso, pretende la generación de cambios en los pueblos y en las conciencias humanas, que permitan una transformación efectiva en las condiciones de vida.

Esta definición no se agota en su carácter instrumental y procesal, sino que tiene un propósito estratégico: la adquisición de conocimientos, habilidades y valores. Se trata, por lo demás, de conceptos deliberadamente escogidos para el conocimiento y la capacidad de transformación de la realidad mediante el estímulo de las habilidades, y el establecimiento de los puntos centrales del marco de referencia, es decir, los valores a partir de los cuales entender la realidad, siempre dinámica y cambiante.

No se trata, pues, de una educación pasiva, sino de una educación activa. No se trata tampoco de una educación estática en el tiempo, sino de una lección de derechos que es transtemporal. No se trata de una educación para un momento cualquiera, sino de una educación que dure toda la vida.

#### **b. ...para conocer, comprender, afirmar y reivindicar los propios derechos...**

Este es el contenido básico de la EDH: “los propios derechos” no son entendidos como los derechos exclusivos de cada persona, en una concepción privatista o personalista de la realidad, sino en un sentido que pretende destacar y rescatar lo “humano irreductible”, como lo denominara el catedrático bilbaíno Xavier Etxeberria.

Esta alusión a los “propios derechos” es, en síntesis, una referencia a los derechos humanos. La EDH tiene un sentido que justifica su existencia, la de permitir la realización de los cuatro verbos centrales referidos en la expresión bajo análisis: conocer, comprender, afirmar y reivindicar. Estos cuatro verbos, como se puede advertir, no son

una yuxtaposición de elementos sino etapas del proceso educativo. “Conocer” implica saber sobre la existencia de los derechos humanos y su efectividad. “Comprender” supone un proceso reflexivo profundo, basado en la posibilidad de cuestionar la realidad conforme al parámetro que ofrecen los derechos humanos. “Afirmar” es hacer visibles y presentes los derechos humanos. Ya no es sólo el punto de la reflexión, sino que supone abiertamente una actitud proactiva frente a la realidad. Complementariamente, “reivindicar” supone el máximo punto de transformación de la realidad, en el sentido de hacer que los derechos sean respetados en aquellas áreas de la dignidad humana y de la realidad social social en los que son violentados. Como puede advertirse, la concepción y el alcance de la EDH demandan que el sujeto activo, la persona humana, la niñez, sea actora en el entorno social en que socializa y se educa.

**c. ...sobre la base de las normas dispuestas  
en los distintos instrumentos internacionales en  
conexión con la normativa interna...**

Si bien el proceso implicado en la EDH busca convertir en realidad dinámica a los sistemas de derechos humanos, es preciso contestar una pregunta que opera como necesario punto de partida: ¿a cuáles derechos humanos aludimos en la EDH? No se trata de lo que cada persona interprete por derechos humanos. Los derechos humanos a los que se refiere la EDH son los contenidos en el sistema normativo, bajo el recaudo o la precaución que impone el principio *pro homine* (pro persona humana), según el cual, en caso de colisionar una norma interna y una internacional, deberá prevalecer aquella que brinda la mayor protección para la persona humana, sin importar su origen.

De igual manera nos referimos a los derechos reconocidos por las diferentes fuentes del derecho internacional, como la costumbre y, particularmente, la jurisprudencia y los principios del derecho internacional imperativo, *ius cogens*.

Si tal es el sentido de la EDH, debemos preguntarnos si entre ésta y la educación en general existe alguna diferencia que obligue a planificar tratamientos específicos o si, por el contrario, la relación es de complementariedad. Los tres instrumentos que aluden al derecho

a la educación son coincidentes al destacar que la educación tendrá como fines: el pleno desarrollo de la personalidad humana y de su sentido de dignidad; fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz.

En definitiva, las finalidades que se especifican para el derecho a la educación incluyen aquellas de la educación en derechos humanos, de manera que se puede afirmar que la EDH es un componente del derecho a la educación. Esto nos habilita para construir otra condición: reconocer que existe un derecho a la educación en derechos humanos. La EDH, en consecuencia, puede y debe ser un componente curricular, pero no se agota solo en un contenido de los sistemas de educación formal que aplican los Estados. Trasciende una visión meramente didáctica para llegar a convertirse en pedagógica y crítica. Trasciende, en definitiva, un contenido para el conocimiento, para convertirse en un mecanismo de transformación de la realidad social.

### **¿Para qué educación en derechos humanos?**

Aunque hay otros fenómenos y causas que distorsionan la paz comunitaria y que agravan la desigualdad social en América Latina y el Caribe, en varios países no habrá opción de rehabilitar el quebrantado tejido de convivencia y de armonía entre la juventud (especialmente en la edad entre 10 y 14 años) y de reducir la creciente delincuencia juvenil si no se implantan efectivamente planes nacionales de formación en derechos humanos en la esfera oficial y pública.

Hay que introducir a la niñez en el ámbito conceptual de los derechos humanos y en las metodologías para respetarlos y para practicar la democracia en la escuela. Hay que forjar un espacio de crítica y transformación dentro de la escuela en procesos dirigidos al establecimiento de sociedades más justas, libres y solidarias. El magisterio es, sin duda, el canal humano de transmisión y de formación de valores en la escolarización de la doctrina de derechos humanos en América Latina y el Caribe.

Así las cosas, el cumplimiento de los derechos a la educación y a la educación en derechos humanos es una tarea fundamental e ineludible en la democracia, de acuerdo con lo establecido en el art. 13 del Protocolo de San Salvador. Es, pues, la efectividad de los derechos a la educación y a la EDH la condición para el ejercicio de los demás derechos humanos. Por tanto, se debe asegurar mediante la formulación y ejecución de una política pública que contemple, entre otros aspectos, una inversión sostenida que garantice una educación de calidad para todas y todos por igual, el cambio curricular y, de manera reiterada, la democracia en el ámbito escolar. Esto debido a que la existencia real de la democracia y el respeto efectivo a los derechos humanos van más allá de las normas, procedimientos e instituciones. Requieren de una base cultural que permita trasladar a la cotidianeidad la práctica de tales principios de convivencia. El ejercicio de la democracia no puede limitarse a rituales procedimentales, sino que necesita de un involucramiento activo, responsable y permanente en los asuntos públicos.

Desde luego, este proceso no se produce de manera espontánea o casual, sino que requiere de acciones concretas enmarcadas en procesos intencionados, sistemáticos y de largo plazo.

Desde el punto de vista de las obligaciones del Estado, hablamos, entre otras cosas, de una propuesta educativa formal que incorpore contenidos relacionados con el conocimiento teórico inspirado en valores y actitudes democráticas, tendientes al desarrollo de habilidades y destrezas que permitan el tránsito hacia el ejercicio de una ciudadanía plena, comprometida, que convierte a los derechos humanos en el sustrato ético de la interacción social. Para decirlo en dos palabras de Abraham Magendzo, “la significación y sentido de los derechos humanos en la educación es la de situar a la dignidad humana como valor fundante de una ética y una moral” educativa y cultural.

### **La EDH como fuerza de transformación y exigibilidad en el derecho a la educación: su dimensión política**

Los elementos descritos en el análisis conceptual de la educación en derechos humanos generan múltiples consecuencias. Sin duda alguna, la más importante de todas parte por reconocer que la EDH es una plataforma política que se hace desde el ámbito educativo.



Al indicar que la EDH es una plataforma política, debo remontarme a la idea de los orígenes etimológicos de la palabra “política”. Platón lo dijo así: “lo que quieras para la ciudad, ponlo en la educación”. No es extraño que la alusión a la política mueva la atención hacia el concepto de ciudadanía, que no es más que el vínculo jurídico que permite la participación formal de una persona en las decisiones generales y públicas de su comunidad. Toda forma de participación ciudadana es, por antonomasia, política.

Si la EDH busca que los seres humanos puedan conocer, comprender, afirmar y reivindicar sus derechos humanos, en consecuencia, la relación entre el Estado y sus ciudadanos cambiará estructuralmente en la medida en que la población tenga no sólo mejores y mayores niveles de conocimiento sobre sus derechos, sino que pueda analizar su realidad en función del cumplimiento y respeto de los mismos y exigir su observancia plena. De esta manera, la EDH procura y estimula un tipo diferente de ciudadanía, y esto genera un tipo diferente de relación Estado-persona.

Esa es la dimensión política de la EDH. Por eso es que la EDH es, en función de su contenido y finalidades, una plataforma política, un escenario que, al incidir en la conciencia de los derechos de la persona humana, permite reconfigurar al Estado. Y lo interesante de la EDH es que esa plataforma se construye, crea e implementa desde los espacios educativos, principalmente desde las aulas educativas, pero que ocupa inevitablemente otros espacios, como la educación informal y la educación no formal.

### **Principios de la educación en derechos humanos**

Una vez analizados los componentes articuladores del concepto integral de “educación en derechos humanos”, me quiero referir a tres principios epistemológicos de la educación en derechos humanos que, desde mi punto de vista, orientan el abordaje metodológico y la efectividad pragmática de realización de este derecho humano.

En primer lugar, no debe perderse de vista que el derecho a la EDH no está separado del contexto o la realidad. Por el contrario, el derecho

a la educación en derechos humanos se retroalimenta de la realidad. De esta forma, los fenómenos, procesos, acontecimientos e historias de la realidad, son los que determinarán la construcción del currículum educativo para que la EDH deje de ser una utopía y se ajuste a las necesidades reales de las sociedades y de la ciudadanía.

Por otro lado, la educación en derechos humanos no debe perder su naturaleza y sentido intencional, es decir, su motivación intrínseca para modificar actitudes y comportamientos para el desarrollo de la cultura en derechos humanos. Esta transformación es moral, política, solidaria y cultural.

Se dice que la educación en derechos humanos es intencional porque orienta un aprendizaje coherente con la realidad. La pedagogía se orienta al cambio mismo de esa realidad con enfoque de derechos humanos dentro del aula, es decir, apostándole a la justicia, la libertad y la igualdad en esa transformación social. Esta intencionalidad no es utópica ni relativa. Se concreta en la legislación educativa, en el *pensum* de formación de maestros, en la formación magisterial, en el diseño de currículos mínimos de enseñanza, en los derechos del magisterio y en el desarrollo de un sistema de enseñanza-aprendizaje inclusivo y participativo.

Por último, los derechos humanos se materializan a través de los valores adoptados en la escuela. Sin embargo, en cada época y sociedad, estos valores han sido manifestados de forma distinta y, por lo tanto, son valores contradictorios. Este proceso dialéctico debe ser asumido, de alguna forma, en la práctica educativa.

### **La EDH y el rol del IIDH**

La EDH es un mandato para el IIDH, no es una opción, sino lo que justifica su esencia, su existencia y su proyección hacia el futuro. Puedo indicar que en esta materia, el IIDH ha tenido un rol pionero, lo que nos permite, como en este momento, ofrecer este Curso Interdisciplinario focalizado sobre la situación de la EDH en las Américas. Son tres cursos interamericanos orientados al derecho a la educación y la EDH, en esta administración: 2002, 2006 y ahora 2010.

La EDH ha tenido varias transformaciones y en algunas el IIDH ha sido un actor protagónico. Desde una perspectiva histórica, la EDH aparece como una estrategia ingeniosa de la sociedad civil para realizar las transformaciones y cambios que generaron una conciencia más crítica y retadora frente a oprobiosas realidades enfrentadas por varios de nuestros países en las tres décadas finales del siglo XX. La EDH era una forma política para exigir y defender los derechos de la gente y colocar las reclamaciones de derechos humanos en espacios estratégicos de movilización social, y nada más estratégico para un cambio y transformación política que los espacios educativos y, más concretamente, los espacios de la educación no formal y la informal. Había temores muy reales y miedo a la persecución de los grupos activistas y defensores de derechos.

Las organizaciones sociales, en ese sentido, tienen el mérito de haber identificado y empleado la EDH como un punto central del avance de movimientos sociales en la lucha por la recuperación de la democracia. Con el tránsito hacia los modelos democráticos, la EDH logra alcanzar a otros actores y escenarios: los Estados y los espacios oficiales, es decir, los sistemas de educación formal. Así, la EDH dejó de ser, desde hace veinte años, en ese proceso histórico, una herramienta exclusiva de la sociedad civil para ingresar al sistema oficial y posicionarse en la agenda política. Esto de por sí es un enorme progreso que no debe subestimarse. En efecto, si un tema no se posiciona en la agenda de un Estado, no avanzará con la eficacia y aseguramiento con la que debe progresar la implantación del derecho social referido. Es así como la EDH pasó de ser un elemento de promoción de los derechos humanos y de la democracia, desde la sociedad civil, a ser un contenido de los programas nacionales en materia de educación formal.

El IIDH ha realizado una importante contribución al sistema interamericano sobre la EDH porque ha promovido activamente que se conciba como un derecho humano. Para el IIDH, la EDH no es un contenido más del currículo. Es principalmente un derecho humano propio de la ciudadanía, de la persona humana, de la niñez y de los pueblos. Afortunadamente, en esta labor el IIDH ha encontrado respaldo en la doctrina más depurada sobre el tema de EDH.

Esta doctrina se nutre con los esfuerzos investigativos que ha encaminado el IIDH en este campo, la mayoría aplicados a nivel nacional o subregional. El resultado más importante es el Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos, que iniciamos en 2002 y que hoy es altamente reconocido por diversos organismos internacionales, instituciones nacionales y expertos en la materia.

Se debe señalar, aunque sea de manera somera, la estructura y sentido de este esfuerzo investigativo. En términos generales, se puede decir que se han identificado cinco campos de análisis:

- Incorporación de la EDH en la esfera normativa.
- Incorporación de la EDH en la esfera curricular y en los libros de texto.
- Incorporación de la EDH en la formación y capacitación de educadores.
- Incorporación de la EDH en la planificación educativa a nivel nacional.
- Incorporación de la EDH en los contenidos y espacios curriculares.

Para cada uno de estos campos se aplican indicadores específicos que permiten identificar los principales aspectos determinantes del estado de situación y del progreso del derecho en las políticas públicas. A cada uno de estos campos ha correspondido, de manera sucesiva, uno de los cinco informes desarrollados por el IIDH entre 2002 y 2006. En vista de que el referente normativo del Informe es el Protocolo de San Salvador, las acciones se han concentrado en los 19 países firmantes de ese instrumento, orientadas a la edad escolar entre 10 y 14 años.

### **Referente empírico: los gobiernos estudiantiles como un espacio pedagógico para ejercer y valorar los derechos humanos en la escuela<sup>1</sup>**

Como parte de este esfuerzo investigativo que ha llevado a cabo el IIDH desde 2002, teniendo como encuadre normativo el

---

<sup>1</sup> Información tomada de Rodino, Ana María, “Un espacio para ejercer y aprender derechos humanos en la escuela. Avances en el reconocimiento y práctica del gobierno estudiantil en los sistemas educativos de América Latina”, publicado en esta edición.

Protocolo de San Salvador, a partir del VI Informe (2007) surgió la iniciativa de sondear como objeto de estudio el gobierno estudiantil, ya que tal tipo de programa escolar tiene valor educativo adicional al currículo. Además, desde una perspectiva de derechos humanos, es muy importante que el Estado legitime y promueva a través del ministerio de educación pública el funcionamiento de este tipo de organización estudiantil. Primero, implica que ese Estado reconoce a los niños y niñas como sujetos de derechos, entre ellos, del derecho a la participación, y busca asegurarles su ejercicio en un espacio social donde transcurre gran parte de su vida. Segundo, implica que el sistema educativo valora esta experiencia escolar como medio para aprender principios y prácticas democráticas.

La existencia de un programa de gobierno estudiantil es indicio significativo de la voluntad política de un Estado de educar a sus niños en sus derechos, en las instituciones y procedimientos de la democracia y en los conocimientos, valores, actitudes y competencias necesarias para ejercer ambos. En este sentido el gobierno estudiantil representa una oportunidad para que los alumnos de cualquier edad ejerzan sus derechos y hagan su tarea de ciudadanía mientras aprenden más derechos. Cuando estas organizaciones existen, son parte del “currículo complementario”, formado por las actividades que la escuela tradicionalmente promueve en paralelo a las materias del plan de estudios. Y son parte, también, del poderoso “currículo oculto”.

Esta no es la única manera en que la educación formal reconoce el derecho de participación y expresión de la niñez y juventud, ni necesariamente la mejor. Pero es una orientación muy pertinente, con gran potencial educativo y que se está extendiendo en Sudamérica, principalmente. Está mayoritariamente reconocido en las normas oficiales, y fundamentado en valores y principios de derechos humanos y ciudadanía democrática<sup>2</sup>. Además, de manera creciente aparece como un contenido de estudio dentro de los programas y, aunque en menor medida, desarrollado por los libros de texto.

---

<sup>2</sup> Brasil lo tiene en nivel primario y secundario desde 2000 que iniciamos la investigación, y ahora también Colombia y Venezuela; Costa Rica lo hace hasta los trece años, y Nicaragua lo valida en fase de pilotaje en 84 centros. Sé que El Salvador lo implementa con respaldo del Tribunal Electoral, e igualmente entre 13 y 14 años se ha implantado en Perú, junto a la ONPE y JNE.

A partir de los documentos analizados, el panorama es prometedor. Para conocer cuánto de su potencial se materializa se debe observar la realidad cotidiana de las escuelas. Para esto, hace falta investigación local de campo. También queda camino por recorrer en el Continente en cuanto a desarrollo de pedagogía y construcción de capacidades de organización, comunicación y acción estudiantil. En este sentido, estudiantes y educadores deben seguir trabajando para explotar sus posibilidades.

### **Reflexiones complementarias**

Quiero complementar esta intervención desarrollando tres líneas que motiven a la reflexión, sobre todo en torno a los desafíos de la educación en derechos humanos.

La primera pregunta motivadora tiene que ver exactamente con eso: **¿cuál es el desafío de la EDH que, además, es su grandeza?** ¿Cuál es el dilema de la educación en derechos humanos, como sistema y metodología? Según Paulo Freire, en su obra *Educación liberadora*, la grandeza y desafío de la educación radica en la capacidad de la niñez y juventud de elegir y tomar decisiones frente a la vida, la realidad, los conflictos y la construcción de una visión de futuro, personal y grupal. Esta autonomía y capacidad de decisión es un rasgo inherente de la personalidad humana ante la resolución de conflictos y ante las tres tareas fundamentales de los derechos humanos:

- a. ¿Qué proteger?
- b. ¿Qué promover?
- c. ¿A quién priorizar y defender?

Se trata de fomentar una pedagogía de decisión, de elección, de toma de opción de vida. El debate surge a partir de las inconsistencias de esos momentos educativos y cómo se practican en los programas escolares.

Dos más dos son cuatro, pero dos derechos conculcados en contradicción por una situación específica, pueden resolverse con más de cuatro opciones o a través de una sola vía sin restarle nada a la reclamación. Es en esos instantes, en esos momentos educativos en el más corto espacio del aula, que se acumula una gran abundancia

de experiencias y conocimientos. En cualquier caso, la grandeza y el dilema de la educación en derechos humanos es la capacidad de elegir entre valores en contradicción, de resolver conflictos y de crear un proyecto de vida a futuro integral.

Todos podemos imaginar las vicisitudes y dificultades que debe enfrentar para gestionar la educación ante las autoridades y el magisterio. Ahora, lo que quiero decir es que los obstáculos son retos, porque la vida y la educación son siempre enormes desafíos.

El segundo punto de reflexión tiene que ver con reconocer que, además de la libertad de cátedra, la libertad de la educación y el reconocimiento cultural de los pueblos, **la realidad virtual es hoy un hecho cultural contundente**. Desde la niñez se participa libremente en la informática y la interactividad ha sustituido la comunicación verbal. En este sentido, se debe asumir la realidad virtual como un hecho educativo, que tiene además un carácter más global que cualquier otro en nuestra era, en que la realidad virtual es una realidad que no es lo que fue antes.

Hace cuatro años una niña japonesa se suicidó porque su “tamaguchi” murió virtualmente. El juego electrónico “Los Sims”, que representa una controvertida familia virtual, fue el más vendido al final de la década pasada, y otro juego electrónico, “Second Life”, ofrecía a los niños y niñas que lo jugaban diariamente múltiples y atractivos escenarios de consumo que una familia promedio jamás podría costear en nuestros países.

La pregunta tiene que ver con qué tipo de metodologías hay que implementar para orientar este fenómeno hacia un proceso formativo. Específicamente, **¿cómo hacer de la informática y la realidad virtual herramientas útiles que generen resultados positivos?** La respuesta es la metodología de la EDH, como una alternativa para contener la ansiedad y las expectativas imaginarias, los impulsos suicidas y la frustración, los fracasos virtuales y los conflictos cotidianos que enfrentan nuestra niñez y juventud en la actualidad informática.

Ahora, cabe preguntarse, ¿cuál es el límite o la justa medida de la intervención? ¿Cómo ofrecer un esquema práctico de acompañamiento

a los padres y tutores? ¿Cómo se puede incluir a las familias más relegadas? La respuesta desde la educación en derechos humanos parece ser la de ayudar al discernimiento para diferenciar entre el juego y la vida.

Antaño, toda esta realidad virtual no trascendía el plano de la imaginación. Los juegos se hacían en el escenario real. Como dice Joaquín Samayoa, hoy, “la internet es impetuosa y seductora. Hay cabida para todo: comunicación en tiempo real, imagen, sonido y acceso tanto a las más admirables manifestaciones del intelecto, como a las más patéticas muestras de decadencia de los valores”.

La EDH permite educar en el presente con miras al futuro. El sistema educativo debe dar prioridad al desarrollo del estudio y reflexión de los deberes, derechos, obligaciones, virtudes del trabajo de la niñez y adolescencia. Se debe dar prioridad al desarrollo de capacidades críticas para que niños, niñas y adolescentes aprendan a discernir el valor y la veracidad de toda la información a la que se ven sometidos en sociedades que son contradictorias. Solo si esta población tiene una sólida matriz formativa, que le permita razonar y cuestionarse la realidad que se les presenta virtualmente, podrán aprovechar el mundo de posibilidades que permite la internet y los avances tecnológicos. Como dijo el Presidente uruguayo José Mujica, “es como una carrera en dos pistas: allá arriba en el mundo, el océano de la información... Acá abajo, preparándonos para la navegación trasatlántica”.

El último punto de reflexión tiene que ver **con lograr metas alcanzables en la educación en derechos humanos**. No es fácil. Los curadores artísticos, esos extraños personajes que resguardan el valor de las pinturas, cuentan que los artistas, algunos de ellos muy famosos, nunca llegan de forma directa al cuadro final. A través de métodos de investigación y tecnología ultravioleta, han logrado descubrir los trazos ocultos de los más grandes pintores. Debajo de los trazos hay bocetos, errores y borrones. A través de pequeños cambios se va perfilando y pariendo la obra.

De la misma forma, en este afán, el IIDH nunca se propuso metas grandilocuentes o retóricas. Desde 2002 decidió empezar a actuar.



Nunca nos propusimos la reforma total de la educación en derechos humanos, ni hicimos del marco curricular “la única alternativa”, “la camisa de fuerza” para el desarrollo pedagógico. La estrategia fue recuperar todos los logros dispersos y fragmentados en la región, en el propio Instituto y desde los ministerios de educación, con un sistema de investigación aplicada al progreso de la EDH como derecho, entre la edad escolar de los 10 a los 14 años. Esta meta no es lejana y ahora es una realidad sistematizada. Las metas lejanas provocan desánimo y falta de recursos. Por medio de los informes anuales descubrimos lo que podemos hacer si vamos paso por paso. Hoy los resultados son múltiples y extraordinarios, cristalizados en la aprobación en la Asamblea General de la OEA y en la firma del Pacto Interamericano en Educación en Derechos Humanos en junio de 2010.

Así, el Pacto Interamericano en Educación en Derechos Humanos es eso: viene a ser el eje articulador de los esfuerzos inclusivos y las gestiones legales que apoyan a los ministerios de educación de la región y a las instituciones encargadas de impartir educación, para el efectivo cumplimiento del derecho a la educación y de la educación en derechos humanos, como prescribe el Protocolo de San Salvador. No se trata solamente de lograr un cumplimiento generalizado, sino, por el contrario, se busca que dicho cumplimiento sea asegurado a largo plazo.

Es, por ende, un plan de trabajo que permitirá, por un lado, profundizar los avances en el campo de la EDH en los países que lo impulsan y decididamente lo apoyan y, por el otro, constituirlo en un eje único para estimular mayores progresos en esta materia en América Latina y el Caribe, mediante la difusión de esta experiencia realizada conjuntamente con la asesoría técnica del IIDH y con el apoyo político de los ministros de educación de El Salvador y del Uruguay.

El Pacto no es una propuesta sin sustento o de invención vacía. Se trata de fortalecer y potenciar los acuerdos ministeriales que la OEA y el IIDH han facilitado para el cumplimiento de las obligaciones estatales e internacionales en materia de derechos humanos. Es un acuerdo de voluntades de vanguardia, que no existe en otras latitudes del mundo, y que ahora forma parte de la comunidad interamericana de derechos humanos.

Es evidente que el derecho a la educación es realidad en el marco curricular, en el sistema de informes de progreso y en el *pensum* para la formación magisterial en derechos humanos para la edad escolar entre los 10 y 14 años, que tiene su antecedente en el mandato del IIDH de apoyar al sistema interamericano en materia de promoción, investigación y educación en derechos humanos.

A través de esta estrategia, el IIDH espera que el PIEDH<sup>3</sup> forje el desarrollo de un modelo de incidencia jurídica, política y pedagógica que fortalezca la vigencia efectiva del derecho a la educación y a la educación en derechos humanos, de acuerdo a lo establecido por el Protocolo de San Salvador.

Como resultado de estas reflexiones, el IIDH propone erradicar la percepción tradicional que clasifica el enfoque de derechos en la escuela como un mal negocio, y convencer con fundamento a nuestra juventud de luchar por el goce pleno de los derechos humanos. Esto permitirá sumar currículo y habilidades pedagógicas a favor de la defensa de la dignidad humana ante fenómenos como la violencia e inseguridad social, a favor del progreso y del avance de nuestra sociedad latina y caribeña de las Américas, para el logro de mayores niveles de competitividad, prosperidad, entendimiento y comprensión del valor de la convivencia y de la paz.

## Conclusiones

La educación es la primera y más urgente tarea de las democracias. En derechos humanos, hay que educar desde abajo: lo repetimos desde 2001 cuando se aprobó la Carta Democrática Interamericana en Lima. Pero la historia reciente muestra, sin dudas, que la democracia no se construye únicamente sobre normas e instituciones sino también –y especialmente– sobre prácticas. Esas prácticas no surgen por generación espontánea sino a través de esfuerzos educativos sistemáticos e intencionados, que respondan a estrategias globales basadas en el acuerdo y aspiraciones de cada sociedad y en consonancia con los compromisos internacionales que en esta materia

---

<sup>3</sup> Ver el Pacto Interamericano por la Educación en Derechos Humanos en el anexo a esta edición.

los Estados han suscrito y han aceptado de buena fe, y que responden a un consenso universal en defensa de la dignidad humana.

La construcción de sociedades más justas, libres y solidarias no presenta caminos alternos; es sólo en el entorno democrático y respetuoso de los derechos humanos donde esas aspiraciones pueden hacerse realidad. Las carencias y dificultades que hay que enfrentar para el logro de esos propósitos se solucionan con más democracia y con mayor nivel de respeto y mejor protección de los derechos humanos. Por ello, no puede postergarse por más tiempo la labor educativa que permite a las personas el desarrollo de capacidades y destrezas para convivir, de manera pacífica y productiva, entendiéndose que la suerte de los demás es también la propia y que el respeto de los propios derechos no es posible si los de los demás son menoscabados.

En los poderes legislativos debe de comprenderse toda la importancia que tiene legislar para educar en derechos humanos a la niñez en todas las dimensiones de la realidad, sobre todo en la práctica de la justicia y de la igualdad, y en la participación abierta y sin miedo a expresar sus ideas en grupos y partidos políticos.

Pero debe comprenderse eliminando toda la “retórica de la educación” y decidiendo hacer los sacrificios que implica lanzar un esfuerzo educativo y sostenerlo en el tiempo. Se sabe que “las inversiones en educación son de rendimiento lento, no le lucen a ningún gobierno, movilizan resistencias y obligan a postergar otras demandas”, según palabras de José Mujica, pero hay que hacerlas. De lo contrario, habremos perdido la batalla por asegurar la democracia del siglo XXI en las Américas.

En fin, la educación en derechos humanos, cuya atención suele diferirse bajo visiones de muy corto plazo, es claramente la mejor y más segura inversión de las sociedades democráticas. Por ello, la agenda política y el abordaje técnico-pedagógico deben alinearse a lo dispuesto en los instrumentos internacionales y a la misma legislación interna, en cuya coincidencia de principios se manifiestan las más legítimas aspiraciones de nuestros pueblos.

Hoy, si comparamos la región latina y caribeña de América con lo que fue hace 30 años, cuando fundaron IIDH y cuando, en 1983,

---

se llevó a cabo el primer Curso Interamericano, nuestros países son más libres y democráticos, pero tenemos aún mucha miseria e injusticia, mucha violencia que solucionar. La libertad política sin justicia económica no es libertad. Nos falta completar el cuadro y hace falta mucha inversión en educación liberadora. Desde el IIDH queremos ayudar a prevenir que esa niñez y juventud nuestra que viven hacinadas en campos miserables, sin futuro, se rindan a la desesperación. Queremos contribuir, junto a ustedes, en luchar para ver que el sueño de esa niñez y juventud sea realidad. Nosotros actuamos, pero ellos son el futuro y, junto a ustedes, estoy seguro que lo conseguirán “más temprano que tarde”.



## **Ponencias seleccionadas**



# **La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales\***

*Pedro Nikken\*\**

Lo que en nuestros días se conoce como derechos humanos está referido al reconocimiento de que toda persona humana, por el hecho de serlo, es portadora de atributos autónomos que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado. Ellos son inherentes al ser humano y no requieren de ningún título específico para adquirirlos. No resultan de una adjudicación o cesión del Estado, cuya función con respecto a ellos es de reconocimiento, respeto y protección. Basta con ser persona humana para ser titular de los derechos humanos y toda persona humana es titular de esos derechos. Su exigibilidad no depende de su consagración legislativa; por el contrario, históricamente aparecen como atributos que se han hecho valer contra leyes opresivas que los desconocían o menoscababan.

Son derechos subjetivos que emanan de la dignidad humana y que la resguardan, porque ellos combaten la dominación arbitraria y apoyada en desiguales relaciones de poder social, mediante la cual unos seres humanos imponen a otros ser instrumentos de sus propios fines. Hablamos de la ideología universal nacida para encarar la opresión.

---

\* El contenido de este artículo obedece a las exigencias de la programación del XXVIII Curso Interdisciplinario del IIDH.

\*\* Abogado venezolano, integrante del Consejo Directivo del IIDH desde su fundación, del que fue Presidente y actualmente Consejero Permanente. Fue juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor jubilado y ex decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Vicepresidente de la Comisión Internacional de Juristas. Miembro de varios tribunales internacionales de arbitraje. Asesor jurídico de la Secretaría General de las Naciones Unidas para las negociaciones de paz en El Salvador. Ex experto Independiente de la ONU para Derechos Humanos en El Salvador. Miembro del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA).



La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos respecto de los cuales éste tiene deberes de respeto, protección, promoción o garantía. Debe asimismo, organizar su estructura y su orden jurídico-político a fin de asegurar su plena realización. Ellos también determinan límites y metas de la acción del poder público. Son por lo tanto, indisociables del concepto de Estado contemporáneo, al menos en todo cuanto su paradigma es el Estado de Derecho.

Esos conceptos fueron expresados sintéticamente en el primer párrafo de la Declaración de Viena y el Programa de Acción<sup>1</sup>: “Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos”. Que sean innatos es conceptualmente relevante, pero la nota determinante es que son objeto de protección por parte del Estado y que, si esta falla, hay medios de obtenerla en el ámbito internacional. Antes de abordar el tema general de esta disertación, es decir, a la protección de los derechos humanos, en la segunda parte de esta presentación, me detendré en la primera parte en una apretada sinopsis sobre el advenimiento de los derechos humanos como categoría jurídica. Finalmente me referiré a otro tema, más específico, que me han pedido abordar, como lo haré en la tercera parte de esta disertación, cual es el de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), que ha sido objeto de controversias conceptuales y prácticas, y que interesa particularmente en el contexto de este XXVIII Curso Interdisciplinario del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, cuyo eje temático es, precisamente, uno de los DESC, el derecho a la educación. Por lo tanto, esta exposición estará dividida en tres partes, a saber: el advenimiento de los derechos humanos; la protección de los derechos humanos; la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

---

<sup>1</sup> Aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93).

## 1. El advenimiento de los derechos humanos

Los derechos humanos son de aparición bien reciente, en comparación con el tiempo que llevamos los seres humanos poblando este planeta. Para escudriñar los diferentes mecanismos dirigidos a su protección, es útil indagar antes desde cuándo se reconoce que hay derechos humanos.

Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que se imponen al Estado como objeto de reconocimiento, respeto y protección, emergen de la Revolución Norteamericana. Un conjunto de circunstancias favoreció su formulación. El pensamiento de Locke<sup>2</sup>, quien por cierto no había preconizado la idea de las declaraciones formales, encuentra campo en una sociedad relativamente poco poblada y con un profundo sentimiento religioso. Los puritanos adherían a alguna forma de libertad de conciencia y estaban persuadidos de que ciertos derechos de la conciencia humana debían imponerse al Estado<sup>3</sup>. De allí, por una parte, se encontró un vínculo entre la voluntad individual y el gobierno<sup>4</sup> y se materializó la idea de fundamentarlo sobre la voluntad popular. Por otra parte, se avanzó hacia la defensa de la libertad religiosa, concebida no como una concesión del Estado a sus súbditos sino como un derecho natural del ser humano, que no es proclamado por el gobierno sino por el Evangelio, de modo que resultaba ilegítimo que esa esfera íntima de la libertad se viera limitada por la ley u otros actos del gobierno<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> En Locke, el reconocimiento de que la libertad, la propiedad y la vida son derechos originarios del hombre, no comporta la proposición de formular una declaración de tales derechos, sino más bien de establecer límites al poder legislativo fundados sobre el fin del Estado, que es asegurar el goce de los mismos.

<sup>3</sup> Cfr. Morange, J., *Droits de l'homme et libertés publiques*, 4e édition revue et augmentée. PUF, Paris, 1997, pág. 29.

<sup>4</sup> La Declaración de Independencia de los Estados Unidos expresa esa vinculación cuando postula que la justa autoridad de los gobiernos emana del consentimiento de los gobernados.

<sup>5</sup> El proscrito Roger Williams fundó la ciudad de Providence (Rhode Island), donde todos los perseguidos por sus creencias podrían encontrar asilo, y se excluyó a la

Estas ideas informan el *Bill of Rights* del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776, donde se declaró que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden por ningún pacto privar o desposeer a su posteridad, a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad”<sup>6</sup>. Poco después, la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776 afirmó que “tenemos por evidentes en sí mismas estas verdades: que todos los hombres son creados iguales, que han sido dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para asegurar esos derechos, se instituyen entre los hombres Gobiernos los cuales derivan sus legítimos poderes del consentimiento de los gobernados...”<sup>7</sup>.

Estas declaraciones reconocen derechos individuales del ser humano, inherentes a su condición misma, de modo que las reglas en ellas contenidas están por encima de todo poder legislativo ordinario; y esto no por una cuestión de simple rango formal entre las fuentes del Derecho, sino porque son obra y creación de un Legislador Superior.

A un poco más de una década de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, en lo que sería un hito perdurable de la Revolución Francesa, el 26 de agosto de 1789 la Asamblea Nacional adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual reconoce y declara “que los hombres nacen y permanecen libres

---

religión y a la conciencia de las materias sobre las que podía legislar la mayoría. Cfr. Jellinek, G., *La Declaration des droits de l'homme et du citoyen*, trad. de G. Fardes, Albert Fontemaing, editor. París, 1902, págs. 61-79.

6 “...all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety.”

7 “WE hold these Truths to be self-evident, that all Men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights; that among these are Life, Liberty, and the Pursuit of Happiness. That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just Powers from the Consent of the Governed...”

e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común” (artículo 1)<sup>8</sup>; y que “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos inalienables e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (artículo 2)<sup>9</sup>.

La Revolución de Independencia Latinoamericana también acudió a las declaraciones de derechos como una expresión fundamental de su ideario. Así ocurrió con los Derechos del Pueblo proclamados por el Supremo Congreso de Venezuela el 1º de julio de 1811. El Congreso, dice su Preámbulo, “creyendo que el olvido y desprecio de los derechos del pueblo ha sido hasta ahora la causa de los males que éste ha sufrido por tantos años, ha resuelto declarar, como declara solemnemente ante el universo todo, esos mismos derechos inenajenables, a fin de que todos los ciudadanos puedan comparar continuamente los actos de gobierno con los fines de la institución social”. La Declaración de 1811, a pesar de su denominación referida al “pueblo”, contiene numerosos derechos individuales en el capítulo correspondiente a los Derechos del Hombre en Sociedad<sup>10</sup>.

Aquellos procesos revolucionarios fueron el motor para la irrupción histórica de los derechos humanos, en el sentido en que hoy los conocemos, es decir como atributos inherentes a la persona humana que se afirman frente al Estado. Se limitaron entonces a los derechos individuales y las libertades públicas, en nuestros días también designados como derechos civiles y políticos, que atañen a la vida, a

---

8 “Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune”.

9 “Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression”.

10 Cfr. “Derechos del hombre y del ciudadano”, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959, en especial el estudio contenido en dicha obra de Pedro Grases, *Estudios sobre los derechos del hombre y del ciudadano*. El autor, que considera la proclamación de los derechos del pueblo como una Declaración de Independencia anticipada (pág. 115), hace un interesante estudio sobre los antecedentes de dicha proclamación, así como otras similares que se produjeron posteriormente. Fue ésta la primera declaración de esa naturaleza en América Latina.

la integridad y a la seguridad de la persona, así como a las libertades fundamentales (de religión, de expresión, de asociación y reunión, de tránsito) y a la participación en el gobierno y el voto. No obstante, en su origen, esos derechos no fueron propiamente universales, pues había importantes grupos excluidos de su ejercicio, si no de su titularidad, al menos parcialmente, como las mujeres y ciertas minorías, en especial determinadas por la raza, origen nacional o estatus económico. Adicionalmente, aquellas revoluciones no alcanzaron a abolir la esclavitud.

Transcurrido más de un siglo, fueron proclamados por primera vez los derechos económicos, sociales y culturales, que se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana<sup>11</sup>. Emergieron por primera vez en la Constitución mexicana de Querétaro de 1917. Poco más tarde fueron incluidos en la Constitución alemana de 1919, la Constitución española de 1931, la Constitución de la URSS de 1936 y la Constitución de Irlanda de 1937, nuevamente entroncados con grandes conmociones políticas y sociales, como lo fueron, respectivamente, la Revolución Mexicana; la proclamación de la República Alemana en Weimar, tras la derrota del Reich en la Primera Guerra Mundial (y la extinción del Imperio Austro Húngaro y del Imperio Otomano, a más del alemán); la proclamación de la Segunda República Española; la Revolución Rusa, y la Independencia de Irlanda. La mayor parte de las constituciones entradas en vigor después de la creación de las Naciones Unidas y la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, consagran el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, junto a los civiles y políticos.

Finalmente, a partir del proceso de descolonización que resultó de la creación de las Naciones Unidas, que trajo consigo la democratización de la comunidad internacional, emergieron lo que se conoce como derechos colectivos, tales como el derecho al desarrollo, a un medio ambiente saludable y a la paz.

---

<sup>11</sup> Este hecho ha sido identificado como el inicio de “la edad social de los derechos humanos”. Cfr. Becet, J. M., y D. Colard, *Les droits de l’homme: Dimensions nationales et internationales*. Economica, París, 1982, págs. 35 y ss.

Por otra parte, las guerras mundiales que estremecieron el siglo XX fueron el factor determinante para la internacionalización de los derechos humanos. La primera manifestación de este hecho trascendental fue la era la Parte XIII del Tratado de Versalles, que puso fin a la I Guerra Mundial, el cual contenía la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, un instrumento fundamental del reconocimiento y la protección de los derechos del trabajador. El Preámbulo de esa Constitución expresa:

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas...

Dentro del marco de la Organización Internacional del Trabajo, antes y después de la creación de las Naciones Unidas, se han concebido y puesto en vigor numerosas convenciones vinculadas todas, en el más amplio sentido, con la salvaguardia de los derechos humanos<sup>12</sup>, como, por ejemplo, la concerniente al trabajo forzado (Convenio 29), de 1930<sup>13</sup>, la relativa a la libertad sindical (Convenio 87), de 1948, o la referida a los pueblos indígenas y tribales (Convenio 167), de 1989.

---

<sup>12</sup> Cfr. Valticos, N., "OIT", en : Vasak, K. (ed.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*. UNESCO, París, 1978, pág. 442 y ss. Igualmente, Barajas Montes de Oca, S., "La O.I.T. y los derechos humanos del trabajador", en: *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, V. I. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, págs. 415-430.

<sup>13</sup> El 17 de enero de 1959 entró en vigencia una nueva convención sobre abolición del trabajo forzado (Convenio 105), también concebida dentro de la Organización Internacional del Trabajo.

Sin embargo, lo que finalmente condujo a una reacción tangible de la comunidad internacional para instaurar un sistema supranacional de protección de los derechos humanos fue la constatación de los crímenes de lesa humanidad cometidos en la era nazi y, como se verificaría más tarde, también en la estalinista. Podría decirse que la magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público representa un peligro para la dignidad humana, de modo que su control no debe ser prerrogativa excluyente de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su salvaguardia. El 26 de enero de 1941 el Presidente Roosevelt proclamó su declaración sobre las cuatro libertades: libertad de opinión y expresión, libertad confesional, derecho a estar al abrigo de necesidades materiales y derecho a la garantía de una vida donde el miedo está excluido. A estas libertades se agregó el derecho al progreso económico y la seguridad social, en la Carta Atlántica suscrita por Roosevelt y Churchill el 14 de agosto de 1941.

Con esos antecedentes, el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirmó “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. El artículo 56 de la misma Carta dispone que “todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”, entre los cuales está “el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos”.

Dentro de ese contexto, en 1946, fue creada la Comisión de Derechos Humanos, a la que se encomendó la preparación de un proyecto de declaración internacional. El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Meses antes, en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, la nascente Organización de los Estados Americanos ya había aprobado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> En la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, conocida como “Conferencia de Chapultepec” (1945) se reconoció la posibilidad

Esas declaraciones, como todos los instrumentos de su género, son actos solemnes por medio de los cuales quienes los emiten proclaman su apoyo a principios de gran valor, juzgados como perdurables. Los efectos de las declaraciones en general, y especialmente su carácter vinculante, no responden a un enunciado único y dependen, entre otras cosas, de las circunstancias en que la declaración se haya emitido y del valor que se haya reconocido al instrumento a la hora de invocar los principios proclamados. Tanto la Declaración Universal como la Americana han tenido gran autoridad. Sin embargo, aunque hay muy buenos argumentos para considerar que han ganado fuerza obligatoria a través de su reiterada aplicación y de la práctica internacional, debe reconocerse que, en general, originariamente carecieron de valor vinculante desde el punto de vista jurídico<sup>15</sup>.

Una vez proclamada la Declaración Universal, las Naciones Unidas se propusieron elaborar un tratado o pacto, como paso esencial para la garantía internacional de los derechos humanos. Esa garantía debía plasmarse en el derecho internacional mediante la adopción y puesta en vigor de tratados a través de los cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos proclamados y que establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela. La ruta hacia

---

de establecer un sistema internacional regional de protección de los derechos humanos y se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre (Resolución IX [13]). También se aprobó la recomendación de que esa Declaración fuera sometida a una conferencia internacional de juristas americanos, en vista de su adopción como una convención regional (Resolución XL (14), denominada Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre).

<sup>15</sup> Cfr. Pinto, M., *Temas de derechos humanos*. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 33-43. He estudiado en otra parte el tema del valor original y el valor sobrevenido de las declaraciones. Cfr. *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. Editorial Civitas/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, 1987, cap. IV; “La fuerza obligatoria de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, 75. Caracas, 1990, págs. 329-349; “La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno Derecho internacional de los derechos humanos”, en: *Revista IIDH*, San José, mayo 1989 (número especial), págs. 65-99; “La fuerza obligatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, en: *Revista de Derecho Público*, 32. Caracas, 1987, págs. 27-46.



el establecimiento de sistemas internacionales convencionales de derechos humanos ha venido transitándose, si bien de manera desigual, tanto en la esfera de las Naciones Unidas como en los sistemas regionales europeo, americano y africano.

No es materia de esta presentación la de hacer un recuento, y menos aún un análisis, del proceso de internacionalización de los derechos humanos; pero quiero retener un hecho que marcó una diferenciación formal, que no conceptual, entre los derechos civiles y políticos, por una parte, y los derechos económicos, sociales y culturales, por la otra.

En su Quinto Período de Sesiones, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró formalmente que “el goce de las libertades civiles y políticas, así como el de los derechos económicos, sociales y culturales, son interdependientes”; e igualmente, en el Sexto Período, que “el hombre privado de los derechos económicos, sociales y culturales no representa a la persona humana que la Declaración Universal considera como el ideal del hombre libre”<sup>16</sup>. En esa perspectiva cabría esperar que la protección de los derechos humanos fuera dividida en varios instrumentos.

Sin embargo, por iniciativa del Consejo Económico y Social, la propia Asamblea General resolvió en 1952 que habría dos pactos: uno relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, y otro a los derechos civiles y políticos.

Esta cuestión estaba llamada a representar uno de los aspectos polémicos que se planteó desde el primer momento, cuyo trasfondo no deja de exhibir connotaciones conceptuales e incluso ideológicas, pero que se manifestó como una cuestión política, dentro del enfrentamiento entre los dos bloques que protagonizaron la llamada Guerra Fría. Se trataba de un asunto capital, atinente al contenido, alcance y entidad de la convención destinada a plasmar un compromiso formal y general de los Estados en materia de derechos humanos. El problema consistía en determinar si la misma debía proteger los derechos económicos, sociales y culturales al igual que los civiles y políticos<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Resoluciones 421 (V), Sección E, y 543 (VI).

<sup>17</sup> Cassin, R., “La Commission des Droits de l’Homme de l’ONU”, en: *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, T. I. Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1972, pág. 405.

Llama la atención que, a pesar del reconocimiento de la indivisibilidad física, moral e intelectual de la persona, implícito en la proclamación de su dignidad esencial, se hayan adoptado dos pactos, y no uno, para la protección de los derechos civiles y políticos, por una parte, y de los económicos, sociales y culturales, por la otra. Fue el resultado de la división del mundo en dos bloques, para el momento en que aquel debate tuvo lugar. Para el bloque liderado por los Estados Unidos, el ejercicio de la libertades individuales, en particular la libertad de empresa y las demás libertades económicas dentro de una economía de mercados, cimentaría la prosperidad dentro de la cual las necesidades humanas de naturaleza económica, social y cultural podrían quedar satisfechas. Los DESC no resultaban, dentro de ese concepto, equiparables a los derechos civiles y políticos, pues estos eran verdaderos derechos subjetivos justiciables y exigibles inmediatamente, mientras que los primeros sólo reflejarían aspiraciones, expectativas y metas logrables, no a través del sistema legal sino de los mecanismos propios de la economía y de las políticas públicas en ese ámbito. Para el bloque liderado por la Unión Soviética, en cambio, dominado por la economía estrictamente planificada y centralizada, con vastos programas de asistencia social, si las necesidades socio económicas básicas no estaban resueltas, los derechos civiles y políticos se concretarían en un privilegio para la burguesía y en un espejismo carente de contenido real para las grandes mayorías depauperadas, de modo que los derechos económicos, sociales y culturales no sólo eran derechos subjetivos exigibles, sino aquellos a cuya satisfacción el Estado debía atender con toda prioridad, incluso al precio de restricciones de envergadura a los derechos individuales y las libertades fundamentales<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> La división en dos Pactos puede ser también vista como la exclusión de los derechos económicos, sociales y culturales de los mecanismos legales de control de los derechos civiles y políticos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, lo que habría significado una victoria del entonces Bloque Occidental. Cfr. Eide, A. y A. ROSAS, "Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge", en: Eide, Krause & Rosas (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights – A Textbook*. Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pág. 3.

Como se verá más tarde en esta lección, la pretendida separación entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales y culturales es sólo aparente, pues es el producto de una coyuntural confrontación política y carece de fundamentos conceptuales y jurídicos. Basta subrayar, por ahora, que en ausencia de derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos corren el riesgo de ser puramente formales; y en ausencia de derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales no podrían ser garantizados por mucho tiempo<sup>19</sup>.

Puede sintetizarse la muy breve sinopsis histórica que se ha hecho indicando que la aparición sucesiva de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos colectivos y la internacionalización de los derechos humanos, con largos intervalos entre ellas, es un encadenamiento progresivo de conquistas, obtenidas todas dentro del contexto de luchas y conmociones signadas por la emancipación contra la opresión. Los derechos humanos se nos presentan así como un concepto dinámico, cuyo alcance ha ido extendiéndose progresivamente a lo largo de la historia, con respecto a la cual a menudo se alude a “generaciones” de derechos humanos, para significar que ellos han aparecido en oleadas, correspondientes a hitos de la humanidad en procura de su liberación contra las diversas formas de opresión. Este enfoque, que reconozco aproximado desde el punto de vista histórico<sup>20</sup>, es didácticamente útil, pero en ningún caso entraña una sugerencia sobre una jerarquía, entre las distintas “generaciones de derechos humanos”, que sería contraria a la preponderante indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

En ese marco es muy sugestiva la propuesta asomada por Carlos Santiago Nino para la fundamentación, o tal vez, la explicación de los derechos humanos. Nino advirtió que los derechos humanos

---

<sup>19</sup> Van Boven, T., “The Relations between Peoples’ Rights and Human Rights in the African Charter”, en: *Human Rights Law Journal*, 7, 1986.

<sup>20</sup> En el plano internacional, por ejemplo, la protección de los derechos del trabajador tuvo su primera manifestación en la antes aludida Constitución de la OIT, parte del Tratado de Versalles. Al menos en ese aspecto, la protección internacional de algunos derechos sociales precedió a la de los derechos civiles y políticos.

son, primero que nada, “uno de los grandes inventos de nuestra civilización”, cuyo reconocimiento efectivo podría parangonarse al desarrollo de las utilidades tecnológicas, las cuales, aunque como la electricidad dependen de hechos naturales, son productos del ingenio humano. Los derechos humanos “constituyen una herramienta imprescindible para evitar un tipo de catástrofe que con frecuencia amenaza la vida humana” como lo es “la práctica de muchos de utilizar a sus congéneres como otro tipo de recursos, sea para asegurar su propio bienestar, sea para materializar una visión peculiar del bien absoluto”, lo cual es especialmente desastroso cuando dicha práctica “es llevada a cabo por los poderosos, por quienes tienen acceso a las armas o a otros medios para someter a sus semejantes a gran escala”<sup>21</sup>. Los derechos humanos pues, se afincan en la moral y son el antídoto inventado por la humanidad para enfrentar la opresión<sup>22</sup>.

Los derechos humanos son, pues, bienes conquistados. Buena parte de la conquista radica en que ellos se benefician de un régimen de protección, a escala nacional y a escala internacional, materias a las que está dedicado la segunda parte de la presente disertación.

## 2. La protección de los derechos humanos

Se expondrán a continuación los lineamientos generales de la protección nacional y de la protección internacional de los derechos humanos<sup>23</sup>. Sin embargo, para una cabal comprensión de esos

---

21 Nino, C.S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª edición ampliada y revisada. Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1989, págs. 1-2.

22 Nino propone tres principios de cuya combinación derivan los derechos humanos, a saber: 1) el principio de inviolabilidad de la persona, que prohíbe imponerle sacrificios sólo porque otros se benefician; 2) el principio de autonomía de la persona, que asigna un valor intrínseco a la persecución de planes de vida y de ideales de excelencia; y, 3) el principio de la dignidad de la persona, que prescribe tratar a los seres humanos de acuerdo con sus voliciones y no en relación con otras propiedades fuera de su control. *Ibidem*, pág. 46.

23 Las fórmulas y mecanismos a través de los cuales se produce esta confluencia entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho constitucional son de diverso tenor; pero su estrecha relación bien podría sentar la base de un “derecho de los derechos humanos” como disciplina en la que se suman ambas vertientes. Sobre el tema, cfr. Ayala, C., “La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, en: *El nuevo Derecho Constitucional*

lineamientos, así como de otros asuntos que se abordarán en la segunda parte de esta presentación, es útil pasar revista antes a las características de los derechos humanos.

## a. Características de los derechos humanos

### i. Universalidad

Los derechos humanos corresponden de manera igual a toda persona, sin discriminación alguna y sólo a la persona humana<sup>24</sup>. Por lo tanto, ellos pueden hacerse valer en la jurisdicción de cualquier Estado, en todo el mundo y frente a todo el mundo<sup>25</sup>.

Precisamente por ser inherentes a la condición humana, todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de políticas, sociales, culturales, religiosas, raciales, étnicas, de género ni de ningún otro tipo como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos. Ciertas objeciones a la universalidad,

---

*Latinoamericano*, V. II. Konrad Adenauer Stiftung, Fundación Pensamiento y Acción, CIEDLA, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, COPRE. Caracas, 1996, págs. 740-763. Del mismo autor: "Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional", en: *Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

<sup>24</sup> El artículo 1(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que "para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano". Sobre la base de una interpretación *a contrario sensu* de dicho texto, parte de la doctrina y la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que las personas morales están, por el solo hecho de serlo, excluidas del ámbito del sistema de protección establecido por la Convención. Sin embargo, la Corte Interamericana ha flexibilizado esa interpretación al concluir que "en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación" (Corte I.D.H., *Caso Cantos vs. Argentina, excepciones preliminares*, sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 27). De acuerdo con esto, la persona humana sigue siendo el centro de imputación de los derechos humanos, puesto que, en cada situación será necesario examinar el contexto dentro del cual el asunto se presenta y determinar, de acuerdo con el objeto y fin de la Convención, si el interés principal en juego involucra los derechos del "ser humano" reconocidos por ésta.

<sup>25</sup> También las obligaciones internacionales de los Estados concernientes a los derechos humanos han sido definidas como obligaciones *erga omnes* por la Corte Internacional de Justicia, desde 1970: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Merits*, ICJ Reports, 1970, párrs. 33 y 34.

pretendidamente basadas en la diversidad cultural, inducen a cierta descalificación conceptual de los derechos humanos, presentados como un mecanismo de penetración política o cultural de los valores occidentales. Siempre es posible, por cierto, manipular políticamente cualquier concepto, y es un hecho que a menudo los derechos humanos son invocados desde una perspectiva de doble estándar inaceptable; pero esos descalabros no disminuyen ni lesionan la dignidad simétrica de la persona humana en todo tiempo y lugar.

A pesar del señalado cuestionamiento, y sin duda como el fruto de la persistencia de la opinión pública internacional y de las organizaciones no gubernamentales, la Declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, explícitamente afirma que el carácter universal de los derechos humanos y la libertades fundamentales “no admite dudas” (párrafo 1). Aunque la Declaración de Viena admite que “debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos”, también reitera sin remilgos que “los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (Párrafo 5).

Una consecuencia de la universalidad ha sido la internacionalización de los derechos humanos<sup>26</sup>. En efecto, si los derechos humanos son inherentes a la persona como tal, no dependen de la nacionalidad de ésta o del territorio donde se encuentre: los porta en sí misma. Si ellos limitan el ejercicio del poder, no puede invocarse la actuación soberana del gobierno para violarlos o impedir su protección internacional. Los derechos humanos están por encima del Estado y su soberanía; no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección.

---

<sup>26</sup> He tratado el tema en otra parte: “El Derecho internacional de los derechos humanos”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, 72. Caracas, 1989. También en *Código de Derechos Humanos*. Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, “Estudio preliminar”, y en Buergenthal, T., C. Grossman y P. Nikken, *Manual internacional de derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1990, págs. 171-186.

## ii. Indivisibilidad e interdependencia

Los derechos humanos son indivisibles como indivisible es la dignidad humana. No se admiten desmembraciones ni jerarquías entre los derechos humanos, de modo que no puede afirmarse que alguno sea no substancial o de importancia menor. Tampoco es admisible, en el plano conceptual y de principios, que se respeten unos derechos, mientras se vulneran otros: no cabe hacer distinciones entre las fuentes de ofensa a la dignidad humana, que es el bien esencial que forma el objeto de los derechos humanos. Ellos son, por el contrario, interdependientes, porque la violación de uno acarrea a menudo la violación de otros, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la participación política si son vulneradas la libertad de expresión o la de asociación; o con el derecho a la vida si no son satisfechos el derecho a la salud o a la alimentación.

En ese sentido, la separación entre derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales, por la otra, es un extravío que sólo se explica por razones políticas y por la coyuntura histórica presente cuando se discutieron los Pactos de las Naciones Unidas (*v. supra*), pero que, como se verá luego, carece de fundamento conceptual. Igualmente, la distinción que se hace entre “tres generaciones de derechos humanos”<sup>27</sup> sólo es admisible didácticamente, pero no como una cuestión de concepto.

## iii. Inalienabilidad e imprescriptibilidad

Los derechos humanos pertenecen inseparablemente a cada persona, para siempre. Nadie puede ser despojado de sus derechos humanos, bajo ninguna circunstancia. Esto no impide que los derechos humanos estén sujetos a limitaciones legítimas y compatibles con ellos, tanto ordinariamente como bajo circunstancias de excepción.

## iv. Irreversibilidad

Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya

---

<sup>27</sup> Derechos civiles y políticos (1), derechos económicos, sociales y culturales (2) y derechos colectivos (3).

inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental.

Este carácter puede tener singular relevancia para determinar el alcance de la denuncia de una convención internacional sobre derechos humanos (hasta ahora muy raras), en los casos en que la denuncia está permitida. En efecto, la denuncia no debe tener efecto sobre la calificación de los derechos que en él se han reconocido como inherentes a la persona. El denunciante sólo se libraría, a través de esa hipotética denuncia de los mecanismos internacionales convencionales para reclamar el cumplimiento del tratado, pero no de que su acción contra los derechos en él reconocidos sea calificada como una violación de los derechos humanos; y aún eso, sólo con efectos futuros.

Cuando un derecho ha sido reconocido por una ley, un tratado o por cualquier otro acto del poder público nacional como “inherente a la persona humana”, la naturaleza de dicho derecho se independiza del acto por el que fue reconocido, que es meramente declarativo. La tutela debida a tal derecho se fundamenta en la dignidad humana y no en el acto por el cual el mismo fue reconocido como inherente a dicha dignidad. En adelante, merecerá protección propia de los derechos humanos de manera definitiva e irreversible, aun si el acto de reconocimiento queda abrogado o, si se trata de una convención internacional, la misma es denunciada.

#### v. Progresividad<sup>28</sup>

Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Ha sido así como se ha ensanchado sucesivamente el ámbito de los derechos humanos y su protección, tanto a nivel doméstico como en la esfera internacional.

---

<sup>28</sup> Sobre esta nota gira el análisis del sistema internacional de protección internacional de los derechos humanos contenida en mi libro *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo...*



Una manifestación de esta particularidad aparece en la antes aludida cláusula de apertura constitucional que, con matices, expresa que la enumeración constitucional de los derechos humanos es meramente enunciativa y no taxativa, pues no excluye la protección de otros derechos inherentes a la persona humana que no figuran expresamente en el texto constitucional<sup>29</sup>. Esto, como se dijo, abre extraordinarias perspectivas de integración del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno, pues, en los países cuyas constituciones contienen una disposición como la comentada, la adhesión del Estado a la proclamación internacional de un derecho como “inherente a la persona humana” abre las puertas para la aplicación de dicha disposición<sup>30</sup>. En tal supuesto, los derechos humanos internacionalmente reconocidos deben tener la supremacía jerárquica de los derechos constitucionales y estar bajo la cobertura de la justicia constitucional.

Otro elemento que muestra cómo la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción, y que también atañe a la integración de la regulación internacional entre sí y con la nacional. La mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de derecho interno o de derecho internacional. En esa dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”<sup>31</sup>. Este principio representa lo que se ha llamado la “cláusula del individuo más favorecido”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. Carpio Marcos, E., “El significado de la cláusula de los derechos no enumerados”, en: *Cuadernos Constitucionales*, No. 3. México, 2000.

<sup>30</sup> Cfr. Jiménez De Aréchaga, E., “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno”, en: *Revista IIDH* (enero-junio, 1988) 7. San José, págs. 25-41.

<sup>31</sup> Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 52.

<sup>32</sup> Cfr. Vasak, K. (ed.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme...* pág. 710.

La progresividad no debe entenderse como una nota de la exigibilidad de los derechos humanos, en el sentido de que ésta nos sería inmediatamente realizable. Por el contrario, una vez identificado un derecho determinado como “inherente a la dignidad de la persona humana”, éste merece protección inmediata como tal. La progresividad, como aquí la entendemos, lo que denota es que la “aparición”, es decir, el reconocimiento de los derechos humanos se ha ampliado progresivamente y que esa ampliación es irreversible. Asimismo, que el número y el vigor de los medios de protección también ha crecido de manera progresiva e igualmente irreversible, porque en materia de derechos humanos, toda regresividad es ilegítima.

Estas características de los derechos humanos están presentes y explican sus mecanismos de protección, tanto a escala nacional como a escala internacional.

## **b. La protección de los derechos humanos en la jurisdicción interna**

### **i. El Estado garante: los derechos humanos como condición para el ejercicio legítimo del poder público**

El Estado de Derecho y la sociedad democrática son indisociables de un marco jurídico y político signado por la supremacía de los derechos humanos. No tan sólo porque el ejercicio del poder no debe menoscabar de manera arbitraria el efectivo goce de los derechos humanos, sino porque, dentro del constitucionalismo democrático, el norte de la actividad gubernativa debe estar enderezado hacia la preservación de los derechos humanos de todos. El Estado es el garante de los derechos humanos, tanto en la esfera doméstica como frente al derecho internacional.

La función del Estado como garante de los derechos humanos es cardinal en el concepto de Estado de Derecho. Ciertas instituciones constitucionales fundamentales, como la separación de poderes del Estado y la reserva legal<sup>33</sup>, son otras tantas garantías genéricas para

---

<sup>33</sup> Cfr. Corte I.D.H., *La expresión «leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6.

los derechos humanos, pero distan de expresar el alcance del papel del Estado a este respecto en el constitucionalismo democrático. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha descrito los deberes del Estado en este particular de la manera más amplia, expresando que:

Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>34</sup>.

Este es un punto crucial con respecto al cual no deben hacerse concesiones conceptuales. Es cierto que en la sociedad contemporánea han aparecido nuevos centros de poder –como las grandes empresas mundiales o transnacionales– y nuevas fuentes de violencia –como las diversas manifestaciones de violencia política, incluido el terrorismo o el crimen organizado. Esto, sin embargo, no puede servir como pretexto para aliviar al Estado de sus responsabilidades concernientes a los derechos humanos<sup>35</sup>. Los centros de poder distintos del Estado tienen fijados límites a su actuación en virtud de los derechos humanos porque deben sujetar su conducta al orden jurídico del Estado, el cual debe asegurar el respeto y la protección de la dignidad de todas las personas que están bajo su jurisdicción. Compete entonces al Estado marcar los límites de cualquier centro de poder que pueda ofender la dignidad humana, e incluso imponer obligaciones destinadas a satisfacer ciertos derechos humanos. Para esa tarea, el Estado dispone de medios en el ámbito de su propia jurisdicción y, si éstos se revelan insuficientes en la práctica, tiene el derecho y el deber de acudir a los diversos recursos que proporciona la diplomacia y la cooperación internacional para construir acciones concertadas con otros gobiernos, a fin de hacer frente a situaciones de la naturaleza apuntada. Lo que resulta inadmisibles es que el Estado pretenda escudarse en su propia

---

<sup>34</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. No. 4, párr. 166; también párrs. 164-177; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C. No. 5, párr. 175; también párrs. 173-188.

<sup>35</sup> Lo que no excluye la responsabilidad de las empresas por su participación en violaciones de los derechos humanos. Cfr. International Commission of Jurists, *Corporate Complicity & Legal Accountability*, V. 3. Ginebra, 2008.

impotencia frente a centros de poder particulares como justificativo para las ofensas a la dignidad humana cometidas dentro de su jurisdicción.

Más claro aún es el papel del Estado frente a los abusos de los que pueda ser víctima una persona sujeta a su jurisdicción y que se originen en acciones atribuidas a particulares. Es muy amplia la gama de situaciones en que un cuadro semejante puede configurarse, pero en cualquier escenario la respuesta ha de ser siempre la misma: el Estado es el garante de la legalidad y el exclusivo depositario de la coacción. Es el custodio de los bienes sociales fundamentales, entre los cuales está la integridad de los atributos inherentes a la dignidad humana. Sólo a él corresponde proteger esos atributos, investigar y reprimir, si fuera el caso, los actos que los mancillen y disponer las reparaciones adecuada para las víctimas. Esa es una función indeclinable del Estado de Derecho al cual se corresponde, al menos parcialmente, uno de los derechos humanos universalmente reconocidos, como lo es el derecho a un recurso efectivo que ampare a la víctima de una violación de sus derechos fundamentales. La inexistencia o inutilidad de ese recurso es lo que culmina la configuración de una violación de los derechos humanos, especialmente cuando la agresión originaria emana de un particular<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> En el campo de la responsabilidad internacional, existen, es cierto, situaciones limítrofes, especialmente en el ejercicio de la violencia política. Los grupos insurgentes armados que controlan de una manera estable áreas territoriales o, en términos generales, ejercen de hecho autoridad sobre otras personas, poseen un germen de poder público que están obligados, lo mismo que el gobierno regular, a mantener dentro de los límites impuestos por los derechos humanos, más allá incluso de las prescripciones del Derecho internacional humanitario. De no hacerlo no sólo estarían violando el orden jurídico del Estado contra cuyo orden político insurgen, sino también los derechos humanos. Puede incluso considerarse que quienes se afirman en posesión de tal control, aun si no lo tienen, se están auto imponiendo los mismos límites en su tratamiento a las personas sobre las que mantienen autoridad. Por lo demás, aplicando principios extraídos de la teoría de la responsabilidad internacional, si un grupo insurgente conquista el poder, son imputables al Estado las violaciones a obligaciones internacionales –incluidas las relativas a derechos humanos– cometidas por tales grupos antes de alcanzar el poder (el artículo 11 de los artículos sobre responsabilidad internacional aprobados por la Comisión de Derecho Internacional y formalmente recibidos por la Asamblea General de la ONU [AG/RES/56/83. 28 de enero de 2002], expresa: “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo

En la esfera del derecho internacional, por ejemplo, las omisiones del Estado en la prevención e investigación de situaciones ofensivas de los derechos humanos de personas bajo su jurisdicción y los defectos en la organización del poder público para respetar y garantizar esos derechos, pueden traducirse en la atribución al Estado de la responsabilidad por hechos originados en particulares o en agentes que no actuaban formalmente investidos de funciones oficiales. Tales deberes no dependen

...de que los responsables de las violaciones de estos derechos sean agentes del poder público, **particulares, o grupos de ellos**, ya que según las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención<sup>37</sup>. (Énfasis añadido.)

Las particularidades del derecho de los derechos humanos como derecho protector acarrearán que la atribución al Estado de actuaciones de particulares resulte más natural de lo que se pauta en el derecho internacional general, pues deriva directamente, por una parte, de la obligación a cargo de los Estados de garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción y, por lo tanto, de prevenir y establecer responsabilidades para las lesiones que se originen incluso fuera del aparato del Estado<sup>38</sup>; y, en segundo

---

gobierno del Estado". Pero, en general, es un error atribuir a todo ejercicio de violencia política, aun si tipifica un gravísimo delito internacional, la configuración de una violación de los derechos humanos. La responsabilidad por la efectiva vigencia de los derechos humanos incumbe exclusivamente al Estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención y la punición de toda clase de delitos.

<sup>37</sup> Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 71; Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez*, sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 142, y Corte I.D.H., *Caso "Cinco Pensionistas"*, sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 163.

<sup>38</sup> Por lo demás, es también un principio general de Derecho internacional consuetudinario que se deben atribuir al Estado como causados por su hecho ilícito, aquellos daños que resulten de haber omitido el Estado la prevención de dicho daño, a pesar de que sabía o tenía que saber de la situación peligrosa a la que estaba expuesta la víctima, tal como lo decidió la Corte Internacional de Justicia en el caso Corfu Channel y en otros posteriores. En Corfu Channel, la Corte Internacional de Justicia declaró a Albania responsable por no

lugar, de la naturaleza de los derechos humanos y de las correlativas obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, que son exigibles *erga omnes*, como lo reconoció hace ya tiempo la Corte Internacional de Justicia<sup>39</sup> y lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

... las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. **La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes**, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención<sup>40</sup>. (Énfasis añadido.)

La función del Estado como garante no se agota, empero, en la provisión de recursos para la determinación de las diversas responsabilidades de naturaleza legal en las que pueda incurrir quien atente contra los derechos humanos, ni en el campo de los recursos o garantías judiciales enderezadas a proteger los derechos humanos. Como se ha notado antes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha descrito los deberes del Estado en este particular de la

---

haber advertido a terceros Estados sobre la existencia de minas en sus aguas territoriales, la cual Albania sabía o tenía que saber, porque el minado no podía escapar al conocimiento de las autoridades albanesas. *Corfu Channel. Merits*. I.C.J. Reports 1949, pág. 3, párrs. 23 y 24. En el caso *Diplomatic and Consular Staff*, la Corte concluyó que la responsabilidad de Irán estaba determinada por la “inacción” de las autoridades cuando omitieron adoptar las “medidas apropiadas” en circunstancias en las cuales era evidente que debían hacerlo. *Diplomatic and Consular Staff*. I.C.J. Reports 1980, pág. 3; párrs. 63 y 67.

39 “En vista de la importancia de los Derechos implicados, puede considerarse que todos los Estados tienen interés legal en su protección; son obligaciones *erga omnes*... Tales obligaciones derivan por ejemplo, en el Derecho internacional contemporáneo de los actos ilegales de agresión, del genocidio, y también **de los principios y reglas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana**”. (ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Judgment, ICJ Reports, 1970, párrs. 33 y 34. Énfasis añadido.)

40 Corte I.D.H., *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111.

manera más amplia<sup>41</sup>. Se trata de puntos cruciales, no de una mera reminiscencia para preservar las nociones sobre las que se fundó la irrupción histórica de los derechos humanos, o al concepto de ellos como un antídoto contra la opresión y los abusos de poder. Es esta una materia en la que entran en juego principios centrales del Estado de Derecho, como los son el rango constitucional de los derechos humanos y la supremacía de la Constitución. En el Estado de Derecho, las leyes y el orden jurídico todo deben sujetarse a las exigencias impuestas por la preeminencia de los derechos humanos; y la maquinaria del poder público, en su organización y funcionamiento, no sólo debe abstenerse de lesionar los derechos humanos sino que debe orientarse su actuación hacia su protección, garantía y satisfacción.

Los derechos humanos tienen, por lo tanto, una vocación universalizante con respecto a todas las actuaciones del Estado. Son al mismo tiempo límites y lineamientos para el ejercicio del poder público. Tratando entonces de focalizar, entenderemos por protección de los derechos humanos en la jurisdicción interna la actividad de los órganos del Estado enderezada a atender las violaciones o amenazas de esas violaciones. En ese ámbito, a su vez, puede distinguirse entre la protección judicial de los derechos humanos y su protección por medios no judiciales.

## ii. La protección judicial

Los derechos humanos son derechos constitucionales y gozan, por lo tanto, de la protección de la justicia constitucional. Las modalidades de esa protección pueden variar según el modelo de justicia constitucional adoptado por cada Estado, de modo que la consideración particular de cada modelo desborda los límites de esta presentación.

De manera general, puede afirmarse que los actos del poder público, sean de efectos generales o de efectos particulares, que violen los derechos humanos protegidos por la Constitución están viciados de nulidad por inconstitucionalidad. Frente a ellos podrá hacerse valer el

---

<sup>41</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. No. 4, párr. 166; también párrs. 164-177; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C. No. 5, párr. 175; también párrs. 173-188.

sistema de control de constitucionalidad que el orden jurídico interno establece, sea por vía de acción de inconstitucionalidad, sea por vía de defensa o excepción, enervando, en un caso concreto, la aplicación del dispositivo inconstitucional, particularmente en aquellos Estados donde existe el llamado control difuso de constitucionalidad.

El medio específico de protección de los derechos humanos en la justicia constitucional, particularmente en América Latina, es el **amparo**<sup>42</sup>, institución de origen mexicano<sup>43</sup>, conocida en general por esa designación, pero también por la de **tutela** (Colombia), **recurso de protección** (Chile) o **mandado de segurança** (Brasil). El amparo tiene por objeto procurar el restablecimiento del derecho o libertad que hayan sido objeto de violación, a través de un procedimiento judicial especial, sencillo y sumario. En términos generales, está recogido en el artículo 25(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>44</sup>, a cuyo tenor,

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales<sup>45</sup>.

---

42 Cfr. Brewer-Carías, A., *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993; *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo proceeding*. Cambridge University Press, New York, 2008. Comisión Andina de Juristas, *Los procesos de amparo y hábeas corpus. Un análisis comparado*. Lima, 2000.

43 Cfr. Fix-Zamudio, H., *El juicio de amparo*. Editorial Porrúa, México, 1964; *Ensayos sobre el derecho de amparo*. UNAM, México, 1993.

44 Cfr. Ayala Corao, C., “Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos”, en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio...* págs. 341-373.

45 En un sentido menos contundente, pero con la misma dirección, el artículo 2(2) (a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “(t)oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.



El amparo se presenta, pues, con una doble vertiente o naturaleza<sup>46</sup>. Por una parte es, en sí mismo, un derecho constitucional, un derecho humano y, por la otra, es también un recurso judicial, pues se trata del derecho de toda persona a la protección judicial contra las violaciones a sus derechos humanos, mediante un recurso “sencillo y rápido”.

El propósito fundamental del amparo es el restablecimiento del derecho o libertad conculcados. La tendencia tradicional, vigente en numerosos países, es la de concebir el amparo como acción meramente interdictal. Es decir, limitada al efecto restablecedor, sin entrar a condenas pecuniarias ni a la determinación de indemnizaciones por los daños no resueltos con el restablecimiento del derecho violado. En estos casos, esa justa indemnización debe obtenerse a través del procedimiento judicial ordinario aplicable a cada caso. Sin embargo, también se advierte una tendencia favorable en ciertos países, particularmente por imperativo de su particular organización en materia de justicia constitucional, en los cuales el amparo puede conducir a un pronunciamiento judicial definitivo, que incluye condenas patrimoniales<sup>47</sup>.

El amparo es un remedio de orden constitucional, específico para las violaciones a los derechos fundamentales. Su existencia y procedibilidad, sin embargo, no constituyen un obstáculo de principio para hacer valer por la vía ordinaria que corresponda la responsabilidad del agente de una violación de los derechos humanos. La compatibilidad y, en su caso, la complementariedad, entre el amparo y la vía ordinaria dependerán de la regulación de estas materias en el orden jurídico de cada Estado, de modo que no las abordaremos en esta presentación, que es general por definición.

### iii. La protección por medios no judiciales. El *ombudsman*

Como se ha dicho, los derechos humanos deben ocupar un papel central en la acción y la organización del Estado. La protección de los

---

<sup>46</sup> Cfr. Brewer-Carías, A., *El amparo a los derechos y garantías constitucionales...* pág. 19 y ss.

<sup>47</sup> Cfr. Canova González, A., “Protección de los derechos constitucionales en los países de Iberoamérica”, en: *El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, T. I. Civitas Ediciones SL, Madrid, 2003, págs. 1118-1119.

derechos humanos no se limita a la esfera de lo judicial. Ella incluye a todas las ramas del poder público. Al órgano legislativo, obligado a adecuar el derecho interno al derecho internacional de los derechos humanos<sup>48</sup> y a la Constitución. A la administración pública, que debe organizarse atendiendo a las necesidades individuales y colectivas en materia de derechos humanos, particularmente en lo que toca a los servicios públicos y a la policía.

Más allá de esa consideración general, una mención especial la merece la institución del *ombudsman*, originada en Suecia pero recibida en las últimas décadas en numerosos países, especialmente en América Latina, en consonancia con el florecimiento de la democracia a fines del siglo XX, aunque en ninguno de nuestros países se adoptó el nombre escandinavo original, sino más bien, en general, el del “Defensor del Pueblo”, tomado de la Constitución española (así lo han hecho Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), o “Defensor de los Habitantes” (Costa Rica) o el de “Procurador de Derechos Humanos” (Guatemala, El Salvador), o incluso “Comisión Nacional de los Derechos Humanos” (México)<sup>49</sup>.

El *ombudsman*, en su origen, es una suerte de intermediario entre la administración pública y la ciudadanía, cuyas quejas recibe y les

---

<sup>48</sup> He tratado el tema en otra parte: Nikken, P., “El deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos hasta las fronteras del Pacto de San José”, en: *El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI...*, T. III... págs. 2444-2459; también en *La garantía internacional de los derechos humanos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, págs. 36-57.

<sup>49</sup> Sobre el tema, cfr. Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo (2º.: 2005 abr. 27-30, Ciudad de México); Islas Colín, A. y M.A. Islas Colín, “El *ombudsman*: control no jurisdiccional y protección de derechos humanos”, en: *Ombudsman local*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., 2005, disponible en línea al 7/10/2010: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2359/12.pdf>; García Sayán, D., “Defensoría del Pueblo”, en: *Diccionario electoral*. IIDH, San José, disponible en línea al 7/10/2010: [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red\\_diccionario/defensoria%20del%20pueblo.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/defensoria%20del%20pueblo.htm); Maiorano, J. L., “El defensor del pueblo en América Latina: la necesidad de fortalecerlo”, en: *Revista Inter-Forum*, disponible en línea al 7/10/2010: <http://www.revistainterforum.com/espanol/articulos/101501artprin.html>. Comisión Andina de Juristas, *Defensoría del Pueblo: análisis comparado*, Lima, set. 1996. Córdoba, J., *El Defensor del Pueblo: antecedentes, desarrollo y perspectivas de la institución del Ombudsman en Colombia*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santafé de Bogotá, 1992.

da curso de una manera más bien informal y pedagógica, no conten-ciosa, en búsqueda de mejorar por la persuasión la conducta de la administración y de resolver así las quejas que ha recibido, incluida la promoción de arreglos amigables que las solventen. Es de la esencia de la institución el que carece de atributos coercitivos, y funda sus resultados en la persuasión y en la autoridad moral de la institución misma y de su titular. Es también de la esencia de la institución su independencia de las otras ramas del poder público, incluso de aquella de la cual emana su nombramiento. Por tanto, si la autoridad moral o la independencia de la institución están en cuestión ante la sociedad, ella pierde buena parte de su utilidad práctica.

Aunque en su origen la actividad del *ombudsman* apuntaba hacia la supervisión de la actuación de la administración y la formulación de las recomendaciones pertinentes, su aparición en América Latina coincide con el establecimiento de la democracia en numerosos países que vivían bajo regímenes militares por largos años, si es que no a casi todo lo largo de su historia. Las violaciones a los derechos humanos ocurridas bajo esos regímenes militares imponían para la nueva era las mayores prevenciones relacionadas con su promoción y protección. Fue así como el *ombudsman* latinoamericano fue concebido con la función dual de supervisar el buen funcionamiento de la administración y atender los reclamos de quienes se sintieran afectados por sus deficiencias, pero también el de ocuparse de la situación de los derechos humanos, con diversas tonalidades y grados de competencia, pero siempre dentro del concepto de ser un medio no coercitivo e informal, que procuraba soluciones aceptadas y no impuestas.

En materia de protección de los derechos humanos, en sentido estricto, el *ombudsman* latinoamericano recibe reclamos en los que se patentiza una violación de los derechos humanos y les da el curso que las circunstancias del caso ameriten. Los hechos denunciados pueden ser de la más variada naturaleza, desde despidos injustificados hasta malos tratos por la policía; desde la negativa a atender a un enfermo en un hospital hasta la demolición arbitraria de viviendas o su desalojo. Dada la informalidad de la gestión, no es sencillo

sistematizar su práctica, puesto que la sistematización podría atentar contra la informalidad. Se trata, en todo caso, de un instrumento todavía novedoso en la región, cuyas características le permiten cumplir una función de gran utilidad dentro del Estado, si el Estado la toma en serio.

Habiendo ahora pasado revista a la protección de los derechos humanos en el ámbito interno, me referiré brevemente a su protección internacional.

### **c. La protección internacional de los derechos humanos**

La protección internacional de los derechos humanos ha dado origen al derecho internacional de los derechos humanos, sobre cuyas características me detendré un momento. Inmediatamente después me referiré sintéticamente a los sistemas de protección internacionales, y a sus diferentes órganos y métodos de trabajo. Por último haré mención de una institución en la que de algún modo se topan la protección doméstica y la internacional, como lo es la regla del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

#### **i. Características del derecho internacional de los derechos humanos**

Resumo a continuación, sucintamente, las características que mejor singularizan al derecho internacional de los derechos humanos<sup>50</sup>:

- a. El derecho internacional de los derechos humanos es un derecho ideológico, en el sentido de que parte de la noción de la superioridad de los atributos inherentes a la dignidad humana, cuya inviolabilidad debe ser respetada en todo momento por el Estado. Las bases filosóficas de esa idea pueden ser de la más diversa índole y hasta contradictorias, pero el concepto de la preeminencia de la dignidad inherente a la persona se nos presenta como un acervo de la civilización, como un todo que aspira expresar una ideología común de la humanidad.

---

<sup>50</sup> En, general, se extraen del resumen hecho por Vasak, K. en *Les dimensions internationales des droits de l'homme...* pág. 708 y ss.

- b. El derecho internacional de los derechos humanos es complementario del derecho interno. Como se ha visto, las primeras instituciones jurídicas orientadas hacia la afirmación y defensa de los derechos humanos frente al Estado se originan en el derecho constitucional. El derecho internacional se ocupa del tema ante la verificación de que, en la práctica, especialmente cuando el poder se ejerce de modo arbitrario, los recursos del derecho interno son a menudo ilusorios para salvaguardar a la víctima indefensa y de que la ofensa a los valores superiores de la dignidad humana, donde quiera que se cometa, afecta a la humanidad como un todo.
- c. De allí se sigue, en primer lugar, que el derecho internacional de los derechos humanos, pueda considerarse como derivado del derecho interno, de donde se nutre, especialmente en lo que toca a la definición del alcance y contenido de los derechos protegidos. Esto explica igualmente que el régimen de protección internacional sea, en cierta medida, subsidiario del establecido por el derecho interno, en el sentido de que tanto en el interés de la víctima de una lesión a sus derechos, como en el del Estado involucrado en el caso, está que la situación pueda restablecerse y los daños repararse a través de los medios que proporciona el derecho interno, y que sólo si éstos fracasan, no existen o son ilusorios, pueda acudir a la protección internacional. Así, en virtud de las convenciones protectoras, el Estado asume el deber de proporcionar recursos internos eficaces para la tutela de los derechos humanos, pero tiene también el derecho, con las limitaciones que emanan del derecho internacional general, a que se agoten los recursos de la jurisdicción nacional antes de acudir a la instancia internacional.
- d. El derecho internacional de los derechos humanos ofrece una garantía mínima. Numerosos tratados sobre derechos humanos contienen el reconocimiento de que la salvaguarda por ellos ofrecida representa una suerte de garantía mínima, que no pretende agotar el ámbito de los derechos humanos que merecen protección. Esta idea, que está presente incluso en antecedentes precursores de los regímenes actuales, se encuentra estrechamente vinculada con el carácter complementario del sistema internacional de protección respecto del interno, que lo presenta como una garantía adicional

sobre la que deben ofrecer las leyes domésticas. Nada obsta a que el ámbito de la protección internacional pueda ser más estrecho que el dispuesto por el derecho nacional, mientras que, en cambio, si el orden jurídico interno no ofrece garantía suficiente para los derechos internacionalmente protegidos, sí se estaría infringiendo el derecho internacional. Los tratados ofrecen así un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción.

De esto se sigue que ninguna disposición de un tratado puede menoscabar la protección más amplia que brindan otras normas, sean de derecho interno o de derecho internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en esa dirección, que “si en una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”<sup>51</sup>. Este principio representa lo que antes he aludido como “cláusula del individuo más favorecido”<sup>52</sup>, que es capital a la hora de interpretar un tratado sobre derechos humanos.

- e. El derecho internacional de los derechos humanos es un derecho protector. El objeto y fin de los tratados de derechos humanos es, en general, la protección de tales derechos en favor de toda persona sometida a la jurisdicción de los Estados partes. Como los tratados deben interpretarse “teniendo en cuenta su objeto y fin” (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.1) esta nota de la naturaleza del derecho internacional de los derechos humanos ha sido la base para la adopción de criterios teleológicos de interpretación que podrían configurar una suerte de método humanitario, destinado a determinar el alcance de los tratados en la forma más adecuada a su propósito, que es la protección de los derechos fundamentales. Por otra parte, una rápida evolución ha ido abriendo paso al sujeto de la protección, es decir, al individuo para que haga valer por sí mismo sus derechos

---

<sup>51</sup> Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 52.

<sup>52</sup> Vasak, K. en *Les dimensions internationales des droits de l'homme...* pág. 710.

y para que invoque directamente el auxilio de las instituciones internacionales de protección, a través de sistemas de denuncias, quejas o peticiones que han abierto nuevas perspectivas en el derecho internacional contemporáneo.

Y, finalmente, de nuevo,

- f. La progresividad. El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos demuestra la existencia de una tendencia manifiesta hacia la extensión de su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo tocante al número y contenido de los derechos protegidos como en lo que se refiere a la eficacia y el vigor de las instituciones internacionales de protección.

Esta, en verdad, no es una nota exclusiva del derecho internacional de los derechos humanos. Es una característica de los derechos humanos mismos. También está presente a menudo en lo que podría llamarse el derecho protector, como el derecho del trabajo, que se ha abierto paso a través de la ilegalidad, o el derecho de niños y adolescentes. También el derecho internacional ha comprobado su progresividad en los últimos cincuenta años, en los cuales ha permeado áreas relevantes de la vida social. El derecho mismo también se acompasa con la historia. Como elocuentemente lo ha expresado Carbonnier, el derecho es “sinuoso, caprichoso, incierto... Demasiado humano para pretender el absoluto de la línea recta”<sup>53</sup>.

- ii. El sistema universal y los sistemas regionales de protección y promoción de los derechos humanos

*El sistema universal de derechos humanos: los pactos y tratados de las Naciones Unidas y el sistema universal extra convencional*

*El sistema convencional*

En medio de las dificultades que se han comentado antes, originadas en los conceptos contrapuestos que signaron la Guerra Fría, en 1966 finalmente la Asamblea General aprobó y abrió a la firma y ratificación el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

---

<sup>53</sup> Carbonnier, J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, octava edición (prefacio a la primera edición). L.G.D.J., París, 1995.

Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo de éste, que permite el trámite de denuncias individuales de violación a los derechos humanos. El Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) entró en vigencia el 3 de enero de 1976, mientras que el Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Protocolo Facultativo<sup>54</sup> lo hicieron el 23 de marzo del mismo año<sup>55</sup>. El 10 de diciembre de 2008 se adoptó el Protocolo Facultativo al PIDESC<sup>56</sup>, que no ha entrado en vigencia para la fecha de esta publicación. Antes de los pactos se había adoptado, el 21 de diciembre de 1965, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que entró en vigor el 4 de enero de 1969.

En los años que siguieron, dentro del ámbito de las Naciones Unidas fueron adoptados otros tratados fundamentales para la conformación del sistema convencional universal de derechos humanos. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y su Protocolo Facultativo (1999)<sup>57</sup>; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y su Protocolo Facultativo (2002)<sup>58</sup>; la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y sus dos

---

<sup>54</sup> El Protocolo Facultativo al PIDCP establece un procedimiento internacional de protección a través de denuncias o comunicaciones individuales.

<sup>55</sup> Más tarde (1989) se adoptó un Segundo Protocolo Facultativo, relativo a la abolición de la pena de muerte, que entró en vigencia el 11 de julio de 1991.

<sup>56</sup> El Protocolo Facultativo al PIDESC establece dos sistemas internacionales de protección, uno basado en denuncias o comunicaciones individuales y otro basado en comunicaciones interestatales. Establece asimismo un procedimiento de investigación sobre violaciones graves y sistemáticas de los derechos económicos, sociales y culturales. Cfr., Comisión Internacional de Juristas/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Comentario del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Ginebra/Bogotá, 2008.

<sup>57</sup> El Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece un procedimiento internacional de protección a través de denuncias o comunicaciones individuales.

<sup>58</sup> El Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece un sistema internacional de visitas periódicas destinado a prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.



protocolos facultativos (2000)<sup>59</sup>; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (ambas en 2006)<sup>60</sup>.

Estas convenciones han creado el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura y su Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En verdad, la expansión y complejidad del sistema convencional universal de protección de los derechos humanos, auspiciado por las Naciones Unidas y sus organismos especializados, no ha dejado de crecer.

A partir de las primeras declaraciones, se inició un proceso, todavía en curso, encaminado hacia la celebración de tratados para la promoción y protección de los derechos humanos. Se han adoptado numerosos instrumentos internacionales, de distinto alcance y fuerza vinculante, que han puesto de manifiesto, por un lado, la existencia de un conjunto de reglas cuya obligatoriedad se ha ido alcanzando progresivamente; y, por otra parte, que la complejidad del sistema que emana de esas normas es también creciente. Se han multiplicado tanto las declaraciones como los tratados relativos a los derechos humanos y las instituciones internacionales concebidas para velar por ellos. Esto configura el sistema internacional convencional de derechos humanos.

---

<sup>59</sup> Los protocolos facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño están dirigidos, respectivamente, a establecer sistemas internacionales de protección contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y contra la participación de niños en los conflictos armados.

<sup>60</sup> El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece un procedimiento internacional de protección a través de denuncias o comunicaciones individuales.

*Los procedimientos especiales. El sistema extra convencional*

En paralelo, sobre la base de las disposiciones generales de la Carta de las Naciones Unidas y de la práctica de sus órganos, se ha venido construyendo otro sistema, el cual, por no estar fundado sobre tratados específicos, es conocido como el sistema universal no convencional o extra convencional de protección de los derechos humanos<sup>61</sup>. Su gestación y desarrollo han sido objeto de importantes debates teóricos y políticos, muchos de ellos ya superados como resultado del desarrollo mismo de ese sistema.

El debate se remonta al tiempo en que se adoptó la Carta de las Naciones Unidas, la naturaleza de cuyas disposiciones referentes a los derechos humanos fue objeto de importantes diferencias de criterio en los primeros años de la Organización. Según una posición, aunque la Carta proclama el principio del respecto a los derechos humanos fundamentales, difícilmente podría interpretarse que sus disposiciones son una fuente de obligaciones jurídicas de los miembros, en el sentido de tratar a las personas bajo su jurisdicción de conformidad con ese principio, pues no está consagrado en ella ningún medio para garantizar efectivamente tales derechos<sup>62</sup>, y además tampoco se especifica cuáles serían los derechos y libertades protegidos, de modo que sólo cabría hablar de obligaciones legales a este respecto si se reformara la Carta o se acudiera a tratados complementarios<sup>63</sup>.

Para otros, en cambio, la interpretación inicial de la Carta indicaba que los Estados se habían obligado jurídicamente a observar y respetar los derechos humanos. Ese deber se deduce de lo dispuesto por los artículos 55 y 56, según los cuales los Estados se comprometen a cooperar con la Organización, conjunta o separadamente, para la obtención de sus fines, entre los cuales está la promoción del respeto y la observancia de los derechos humanos. La circunstancia de que

---

<sup>61</sup> Cfr. Villán Durán, C., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, primera reimpresión. Editorial Trotta, Madrid, 2006.

<sup>62</sup> Esa fue la posición inicial de Hans Kelsen. Cfr., *Principios de Derecho Internacional Público*. Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1965, págs. 123-124.

<sup>63</sup> Cfr. Kelsen, H., cit. por Schwelb, E., "The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter, en: *AJIL* 66. 1972, págs. 338 y 339.

ese deber esté consagrado en términos generales y poco precisos, si bien puede afectarlo en el plano judicial, no lo desprovee de su carácter esencialmente jurídico<sup>64</sup>. La práctica posterior aclaró las cosas en el sentido últimamente señalado.

El punto de partida de esa práctica, además de las antes mencionadas disposiciones generales de los artículos 55 y 56 de la Carta, fue el artículo 62(2) de la misma, que atribuye al Consejo Económico y Social (ECOSOC), la función de “hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades”. El ECOSOC, en su primera sesión, decidió la creación de la Comisión de Derechos Humanos<sup>65</sup>. Las primeras actividades de la Comisión se orientaron hacia la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Más tarde se decidiría que la Comisión estaría integrada políticamente, es decir, con representantes de los gobiernos seleccionados con base en una distribución regional<sup>66</sup>. La Comisión, a su vez, en su primer período de sesiones, creó la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, cuyos miembros eran seleccionados y debían trabajar a título personal.

En su primera sesión (enero-febrero de 1947) la Comisión estimó no estar facultada para adoptar ninguna medida o acción a propósito de reclamaciones relativas a los derechos humanos, lo cual fue aprobado por el ECOSOC en su Resolución 75 (V) del 3 de agosto de 1947, en cuyos términos la Comisión no estaba habilitada para dar ningún trámite positivo a las comunicaciones o denuncias en materia de derechos humanos. Esta doctrina, conocida como **la incapacidad de actuar**, dominó los trabajos de la Comisión por más de veinte años<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Cfr. Lauterpacht, H., “The international protection of human rights”, en: *RCADI* 70. 1947, págs. 13-17.

<sup>65</sup> Res. 5(1) del 16 de febrero de 1946.

<sup>66</sup> La Comisión tuvo una composición original de nueve miembros nombrados a título personal durante una etapa muy breve, en la cual es conocida bajo la denominación de “Comisión Nuclear”. El ECOSOC descartó mantener esta fórmula para la composición definitiva de la Comisión.

<sup>67</sup> Semejante posición fue criticada desde su inicio. La doctrina casi de inmediato apuntó que “nada en la Carta excluye la formulación de recomendaciones

Esa posición se fue modificando insensible y progresivamente, al ritmo de la descolonización. Un hito importante fue la Resolución 1235 (XLII) del ECOSOC, adoptada el 6 de junio de 1967, que resultó determinante en la modificación de la posición que hasta entonces se había sostenido, puesto que se autorizó a la Comisión para examinar toda información relevante concerniente a violaciones flagrantes de los derechos humanos<sup>68</sup>, contenida en las comunicaciones referidas en textos preparados por el Secretario General. Se reconoció asimismo que, dentro de ciertas condiciones, la Comisión tenía poder para elevar informes y recomendaciones al ECOSOC sobre situaciones que revelaran un conjunto grave y sistemático de violaciones a los derechos humanos<sup>69</sup>. Se admitió así que las comunicaciones particulares relativas a la violación de los derechos humanos podían producir ciertos efectos jurídicos, en el sentido de que podían ser objeto de

---

generales originadas en una petición individual o en una serie de peticiones análogas; o recomendaciones específicas dirigidas a un determinado Estado; o la solicitud de información o de comentarios sobre una solicitud recibida; o, con el consentimiento del Estado afectado, la realización de una investigación en su territorio, con su cooperación; o, sin el consentimiento del Estado afectado, una investigación llevada a cabo fuera de su territorio, que no requiera su cooperación; o con la iniciación de un estudio –que de hecho es indisoluble de la investigación– sobre las condiciones subyacentes de una petición, sea en relación con el Estado afectado o con los problemas generales envueltos en el asunto; o la publicación de los resultados de la investigación” (Cfr. Lauterpacht, H., “The international protection of human rights”... págs. 62 y 63. Igualmente, *International Law and Human Rights*. Praeger, New York, 1950, págs. 223-262). También institucionalmente, en el seno mismo de las Naciones Unidas, la posición del ECOSOC fue censurada. La Subcomisión sobre la condición jurídica y social de la mujer y la Subcomisión sobre la prevención de la discriminación y la protección de las minorías, cuyos integrantes actúan a título personal, recomendaron al Consejo la introducción de enmiendas a la Resolución 75 (V) que permitirían adoptar algunas medidas en ciertos casos (Cfr. Schwelb, E., “Institutions principales et dérivées fondées sur la Charte”, en: Vasak, K. (ed.), *Les dimensions internationales des droits de l’homme...* pág. 320). Tales recomendaciones no fueron acogidas. El Secretario General observó igualmente la conveniencia de enmendar dicha Resolución, a fin de habilitar a la Comisión para examinar comunicaciones y formular recomendaciones, especialmente en casos que interesaran a gran número de personas o tuvieran repercusión internacional (Cfr. UN Doc. E/CN.4/165, 2 de mayo de 1949). También esa iniciativa fue desoída.

<sup>68</sup> Se citaron como ejemplos de tales violaciones el *apartheid* practicado en Sudáfrica y en el territorio de África Sudoccidental (Namibia), así como la política de discriminación practicada en la entonces Rhodesia del Sur.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

examen y discusión, cuyo término podía eventualmente ser la adopción de una recomendación.

Todo ello implicó la atribución de nuevas funciones a la Comisión, las cuales debían ser reguladas para que su ejercicio se sometiera a cierto procedimiento. Para ese fin el ECOSOC adoptó la Resolución 1503 (XLVIII) el 27 de mayo de 1970, la cual, junto con las resoluciones precedentes, sometió el examen de las comunicaciones sobre casos de violación a los derechos humanos a un trámite confidencial.

Paralelamente, y siempre en su evolución hacia metas ligadas con la protección y promoción internacional de los derechos humanos, la Comisión de Derechos Humanos, con el apoyo de las ONG, organizó “procedimientos especiales” de investigación sobre ciertas situaciones en materia de derechos humanos que ameritan la atención especial de las Naciones Unidas, a través de mandatos unipersonales o de grupos de trabajo independientes, es decir, sin portar una representación o designación de un gobierno determinado. Los primeros casos se refirieron a situaciones emblemáticas de los años 60 y 70 del siglo XX: Sudáfrica, Vietnam, los Territorios Ocupados, Chile.

Más tarde, los procedimientos especiales se dividieron en dos tipos: unos se refirieron a temas específicos y otros a países o áreas geográficas merecedores de una especial atención. En cuanto a los medios temáticos, se dividieron, a su vez, en grupos de trabajo, relatores o representantes especiales y expertos independientes.

La Comisión de Derechos Humanos fue objeto de numerosas críticas, derivadas principalmente de su politización y su falta de claridad con respecto a los estándares relativos a los derechos humanos. Dentro de las reformas propuestas para las Naciones Unidas por su Secretario General se contempló la supresión de la Comisión y su sustitución por un nuevo Consejo de Derechos Humanos, lo cual fue aprobado. El 15 de marzo de 2006, la Asamblea General adoptó la resolución<sup>70</sup> que establece el Consejo de Derechos Humanos y el 27 de marzo de 2006, la Comisión de Derechos Humanos concluyó su sexagésimo-segunda y última sesión. La práctica inicial del Consejo de Derechos Humanos no ha conducido a superar las críticas que se

---

<sup>70</sup> A/RES/60/251.

formularon contra su predecesora, pues persiste un grado determinante de contaminación política en el debate sobre los temas de derechos humanos y los procedimientos especiales no parecen contar con el apoyo que requerirían.

Asimismo, en los años noventa del siglo XX surgió una innovación consistente en la inclusión de un componente de derechos humanos en operaciones para la construcción de la paz tras graves conflictos armados internos o amenazas de los mismos, como ha ocurrido, en el ámbito latinoamericano, en El Salvador, Guatemala y Haití, y con mayor timidez, también en Colombia<sup>71</sup>.

En las Naciones Unidas también funcionó, a partir de 1982, el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, creado como el instrumento principal de la Secretaría General en materia de derechos humanos. Las funciones del Centro fueron la de prestar asistencia en la esfera de los derechos humanos, a la Asamblea General y su Tercera Comisión, al ECOSOC, a la Comisión de Derechos Humanos, a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, y a los comités surgidos de varias convenciones universales sobre derechos humanos. El Centro también tuvo a su cargo la evaluación y la elaboración de informes concernientes a la aplicación de los instrumentos sobre derechos humanos de las Naciones Unidas. El Centro funcionó hasta el establecimiento de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos.

Atendiendo al requerimiento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 14 al 25 de junio, 1993), la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución mediante la cual se creó el cargo de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con sede principal en Ginebra<sup>72</sup>. El Alto Comisionado asumió las antiguas funciones del Centro de Derechos Humanos además de las nuevas inherentes a su investidura.

---

<sup>71</sup> He estudiado los procesos de El Salvador y Guatemala, en una perspectiva de derechos humanos, en: Nikken, P., *Las Naciones Unidas y los derechos humanos en la construcción de la paz. Lecciones de la América Central*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 54. Caracas, 1999.

<sup>72</sup> A/RES/48/141, 20 de diciembre de 1993.

Por otra parte, aunque no se trata de una instancia que, en rigor, esté enmarcada dentro de la protección de los derechos humanos en sentido propio o estricto, debe mencionarse el desarrollo experimentado desde fines del siglo XX por el derecho penal internacional. Con los antecedentes de los tribunales de Núremberg y de Tokio, establecidos después de la II Guerra Mundial para juzgar a los criminales de guerra del Eje, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>73</sup> y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>74</sup>. El 17 de julio de 1998 se adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, competente para juzgar “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, que comprenden el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Entre los delitos de lesa humanidad se tipifican las más graves violaciones a los derechos humanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la tortura, la violación, la esclavitud sexual u otros delitos sexuales, la privación grave de la libertad física, la desaparición forzada de personas, el *apartheid* y “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. Más que a la protección de los derechos humanos, el naciente sistema penal internacional apunta hacia la erradicación de la impunidad de sus más graves violaciones, de modo que, así sea indirectamente, se integra con el sistema internacional de garantía de los derechos humanos.

En paralelo al complejo sistema universal establecido bajo los auspicios de las Naciones Unidas, y aun con anterioridad en algún caso, se han creado y desarrollado varios sistemas regionales de derechos humanos, organizados por el Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos y la Organización de la Unidad Africana<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Creado por la resolución 837 del Consejo de Seguridad, el 25 de mayo de 1993.

<sup>74</sup> Creado por la resolución 955 del Consejo de Seguridad, el 8 de noviembre de 1994.

<sup>75</sup> El 15 de septiembre de 1994 la Liga Árabe aprobó la Carta Árabe sobre Derechos Humanos, que no ha entrado en vigor y había sido objeto de tan solo una ratificación (Jordania) para el 1 de enero de 2005.

### iii. Los sistemas regionales de protección internacional de los derechos humanos

#### *El Sistema Europeo de Derechos Humanos*

La primera convención internacional que consagró un régimen general de protección de los derechos humanos fue el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocida como Convención Europea de Derechos Humanos, que se vincula profundamente con los principios que inspiraron el Estatuto del Consejo de Europa y con las circunstancias que rodearon el nacimiento de esa entidad regional. Se trata de un instrumento fundamental dentro del proceso de integración europea, pues como lo ha subrayado la Comisión Europea de Derechos Humanos, éste es un tratado por el cual sus signatarios no han pretendido simplemente satisfacer sus intereses nacionales o concederse recíprocamente derechos y obligaciones, sino “realizar los fines del Consejo de Europa” y “establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de Derecho”<sup>76</sup>. La Convención Europea se firmó el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953<sup>77</sup>.

Con posterioridad se han adoptado trece protocolos adicionales a la Convención Europea, sea para ampliar el ámbito de los derechos protegidos, sea para reformar el sistema procesal de protección. Entre estos últimos, destaca el Protocolo No. 11, que introdujo una extensa reforma a la estructura y a los procedimientos del sistema, que comportó, entre otras cosas, la eliminación de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y dejó a la Corte Europea de Derechos Humanos como el órgano único de protección, a la cual tienen acceso directo las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Asimismo, el 18 de octubre de 1961 se adoptó la Carta Social Europea, que

---

<sup>76</sup> European Commission of Human Rights, *Austria vs. Italy*, Application no. 788/60. European Yearbook of Human Rights, vol. 4, 1961, pág. 138.

<sup>77</sup> Sobre las circunstancias históricas y políticas que rodearon la negociación y adopción de la Convención Europea de Derechos Humanos, cfr. García de Enterría, Linde et al., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2a ed. Editorial Civitas, Madrid, 1983, pág. 61 y ss.



entró en vigor el 2 de febrero de 1965 y cuyo objeto son los derechos económicos, sociales y culturales<sup>78</sup>.

*El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

En América fue mucho más prolongado el camino hacia un tratado regional. En la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz o Conferencia de Chapultepec (1945) se proclamó la adhesión de las repúblicas americanas a los principios democráticos y se reconoció la posibilidad de establecer un sistema de protección internacional de los derechos humanos. Se aprobó la preparación de un proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre<sup>79</sup>, lo cual se encargó al Comité Jurídico Interamericano. Se recomendó igualmente que, al término de un proceso de consultas, esa Declaración fuera sometida a una conferencia internacional de juristas americanos, para que pudiera ser adoptada como una convención regional<sup>80</sup>.

La Carta de Bogotá, que creó la Organización de los Estados Americanos, incluyó el respeto y garantía de los derechos humanos entre los principios básicos de la entidad regional, cuyos miembros declararon que la solidaridad humana sólo es concebible dentro de las instituciones democráticas y “un régimen de libertad individual y justicia social basado en el respeto de los derechos fundamentales del hombre”<sup>81</sup>. Entre los principios que cimentan la Organización se incluyó expresamente la proclamación de “los derechos fundamentales de la persona humana, sin ninguna distinción de raza, de nacionalidad, de religión o de sexo”<sup>82</sup>. La misma Conferencia de Bogotá aprobó, en su Resolución XXX, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Ella proclama que estos derechos “no nacen del hecho de ser nacionales de un determinado Estado, sino que tienen como

---

<sup>78</sup> Para una visión sintética y completa del sistema europeo de derechos humanos, cfr. Buerghental, T., D. Shelton y D. Stewart, *International Human Rights*, cuarta edición. WEST, St. Paul, MN, 2009, págs. 160-255.

<sup>79</sup> Res. IX (13).

<sup>80</sup> Res. XL (14). La Resolución fue denominada Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre.

<sup>81</sup> Preámbulo.

<sup>82</sup> Art. 5(j).

fundamento los atributos de la persona humana” y que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”<sup>83</sup>, todo lo cual expresa el principio de internacionalización de los derechos humanos.

Sin embargo, la Declaración fue aprobada fuera del marco de la Carta de la OEA y se le atribuyó expresamente el rango de “recomendación”, de modo que carecía, en su inicio, de fuerza obligatoria formal. Tampoco se creó ningún órgano, dentro o fuera de la Carta, con la misión específica de promover o proteger los derechos humanos. Por circunstancias de diversa índole, no se encontró oportuno adoptar de inmediato un régimen internacional de garantía, pero se encargó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de estatuto de una Corte Interamericana de Salvaguarda de los Derechos Humanos, para someterlo a la siguiente Conferencia Interamericana, lo cual no se cumplió<sup>84</sup>.

En la década de los cincuenta del siglo XX, dominada por la guerra fría, proliferaron en América Latina gobiernos militares que, bajo el pretexto del anticomunismo, desconocieron los derechos humanos y postergaron todo intento para organizar su protección internacional. Simultáneamente la OEA entró en una prolongada crisis que, después de la X Conferencia (Caracas, 1954), no le permitió reunir nunca más una Conferencia Internacional Americana, sino que hubo de recurrir a reuniones extraordinarias o de consulta antes de reformar su estructura en 1967. Fue en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959), convocada en un ambiente de tensión entre varios gobiernos americanos, donde el proceso adquirió nuevo vigor. Varias de las resoluciones de esa Conferencia se refirieron a los derechos humanos<sup>85</sup>, entre ellas la trascendental Resolución VIII que encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la

---

83 Preámbulo.

84 Una dificultad que ofrecía la creación de la Corte era la ausencia de derecho positivo convencional, en virtud de la carencia de fuerza obligatoria de la Declaración Americana. Por eso el Comité Jurídico Interamericano propuso la celebración de una Convención de Derechos Humanos. Como lo demostraron posteriormente los trabajos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta objeción no se justificaba plenamente.

85 Resoluciones I, III, IV, VIII, IX y XI.

preparación de un proyecto de convención sobre derechos, humanos y decidió la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965) se ampliaron las facultades iniciales de la Comisión, y la III Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó un Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización, el cual incluyó a la Comisión entre los órganos permanentes de ésta. A partir de entonces, la Comisión es el fruto de un tratado que obliga a todos los miembros de la OEA.

Paralelamente marchaba la preparación de la convención sobre derechos humanos. En la Conferencia de Río se consideró el proyecto encomendado en Santiago al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, así como propuestas adicionales de los gobiernos de Chile y Uruguay. Se remitió la cuestión al Consejo de la Organización, que debía pronunciarse después de un período de consultas y de obtener la opinión de la Comisión. El Consejo convocó a una Conferencia Interamericana Especializada en San José, Costa Rica, entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, en la que se adoptó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o “Pacto de San José”. Once ratificaciones eran necesarias para que el tratado entrara en vigor, que no pudieron reunirse sino nueve años más tarde. Finalmente entró en vigencia el 18 de julio de 1978. En el presente, la Convención ha sido ratificada por veinticuatro Estados, incluidos todos los específicamente latinoamericanos, que han reconocido, además, la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>86</sup>. A la Convención Americana se han agregado dos protocolos, el primero de los cuales, conocido como el “Protocolo de San Salvador” (PSS) está referido a los derechos económicos sociales y culturales, y el segundo a la abolición de la pena de muerte. También se han adoptado otras convenciones sobre diversos tópicos: tortura, desaparición forzada de personas, violencia contra la mujer y discapacidad<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> La falta de ratificación por parte de Estados Unidos y Canadá es particularmente notoria. Por otra parte sólo cinco Estados de la comunidad del Caribe angloparlante son partes en la Convención (Barbados, Dominica, Grenada y Jamaica, más Suriname).

<sup>87</sup> Los textos de estos tratados y de otros documentos relativos a derechos humanos en el sistema interamericano pueden verse en la página web de la OEA (<http://>

El sistema interamericano de derechos humanos cuenta con dos órganos principales de protección, que son la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos<sup>88</sup>.

*El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos*

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos entró en vigor el 21 de octubre de 1986. La Carta fue adoptada en Nairobi, Kenia, en junio de 1981 por la Organización de la Unidad Africana (OUA) y ha sido ratificada por los 53 Estados miembros de la Unión Africana<sup>89</sup>.

La Carta Africana difiere de las convenciones Americana y Europea en numerosos aspectos<sup>90</sup>. Primero, la Carta Africana proclama no sólo derechos sino también deberes. Segundo, reconoce tanto derechos individuales como derechos de los pueblos. Tercero, la Carta protege los derechos económicos, sociales y culturales además de los derechos civiles y políticos. Cuarto, el tratado está redactado en términos que permiten a los Estados partes la imposición de una amplia gama de

---

www.oas.org). Están editados asimismo, en español y en inglés, bajo la dirección de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, DC, 2003. *Basic Documents pertaining to Human Rights in the Inter-American System*. General Secretary, Organization of American States, Washington, DC, 2003.

88 Para una visión completa del sistema interamericano de derechos humanos, cfr. Faúndez Ledesma, H., *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, 3a. edición revisada y puesta al día. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004.

89 Una visión sintética del sistema africano de derechos humanos, en sus inicios, puede ser encontrada en: Buerghenthal T. y P. Nikken, “El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, 77. Caracas, 1990. Ese mismo número de la revista contiene una traducción al español de la Carta Africana. También en: Buerghenthal T., C. Grossman y P. Nikken, *Manual internacional de derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1990, págs. 115-127. Una visión más actualizada, en Buerghenthal, T., D. Shelton y D. Stewart, *International Human Rights...* págs. 327-373.

90 Cfr., en general, Okere, B.O., “The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples’ Rights: Comparative Analysis with the European and American Systems”, en: *Human Rights Quarterly*, 6. 1984, págs. 141-159.

restricciones y limitaciones al ejercicio de los derechos proclamados<sup>91</sup>. Por lo demás, en la redacción de la Carta se advierte a menudo una ambigüedad propia de las fórmulas de compromiso lo que, unido a las numerosas diferencias que pueden detectarse entre las versiones inglesa y francesa del tratado, le comunica un grado de imprecisión y, acaso, una flexibilidad mayores de lo que puede observarse en las convenciones Europea y Americana.

A diferencia de los mecanismos de protección internacional de los otros dos sistemas regionales, el africano fue originalmente concebido para tratar violaciones masivas a los derechos humanos y no violaciones individuales. Otra singularidad viene dada por la relevancia que tienen dentro del sistema los mecanismos de negociación y de conciliación.

La Carta refleja la influencia de los instrumentos sobre derechos humanos de las Naciones Unidas así como la de las tradiciones africanas. De allí que muestre mayor analogía con los pactos internacionales de derechos humanos que con los dos otros tratados regionales sobre el tema<sup>92</sup>. El énfasis de la Carta sobre las tradiciones africanas se expresa tanto en su Preámbulo como en la forma en que se articulan varios de los derechos y deberes<sup>93</sup>. En el Preámbulo, los signatarios afirman tener en cuenta “las virtudes de sus tradiciones históricas y los valores de la civilización africana que deben inspirar y caracterizar sus reflexiones sobre el concepto de derechos humanos y de los pueblos”.

La Carta instituyó la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, encargada de promover los derechos humanos y de los pueblos y de asegurar su protección en África.

---

<sup>91</sup> Cfr., Weston, Lukes & Hnatt, “Regional Human Rights Regimes: A Comparison and Appraisal”, en: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 20. 1987, págs. 585 y ss.

<sup>92</sup> Cfr., Van Boven, T., “The Relations between Peoples’ Rights and Human Rights in the African Charter”, en: *Human Rights Law Journal*, 7. 1986, págs. 183-194.

<sup>93</sup> Cfr., M’baye, K., “Introduction to the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, en: *Human and Peoples’ Rights in Africa and the African Charter*. International Commission of Jurists ICJ, Ginebra, 1985, pág. 19 y ss.

El 11 de julio de 1990 fue adoptada la Carta Africana sobre Derechos y Bienestar del Niño, que entró en vigencia el 29 de noviembre de 1999<sup>94</sup>. Asimismo, el 11 de julio de 2003 fue adoptado un Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres, el cual entró en vigor el 25 de noviembre de 2005<sup>95</sup>.

En lo que se refiere a medios de protección, el 9 de junio de 1998 fue adoptado un Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que es un tribunal internacional regional, inspirado en los modelos europeo y americano, el cual se añadió a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Corte es competente para resolver todos los casos y controversias que le sean sometidos relativos a la interpretación o aplicación de la Carta Africana, sus protocolos o a cualquier otro instrumento sobre derechos humanos en que sean partes los Estados concernidos. El Protocolo entró en vigor el 25 de enero de 2004<sup>96</sup>.

Sin embargo, en fecha 1 de julio de 2008 la Unión Africana decidió la fusión de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos con la Corte de Justicia de la Unión Africana, de lo que resulta una Corte única, la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos competente, en general, para atender la interpretación de los tratados concebidos en el seno de la Unión Africana y a cualquier cuestión de derecho internacional y, en particular, a los casos y controversias relativos a la interpretación y aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, a la Carta Africana sobre Derechos y Bienestar del Niño, al Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres o a cualquier otro instrumento sobre derechos humanos en que sean

---

<sup>94</sup> Para la fecha de esta publicación, el Protocolo cuenta con 43 ratificaciones.

<sup>95</sup> Para la fecha de esta publicación, el Protocolo cuenta con 27 ratificaciones; sólo ha sido suscrito por 46 de los 53 Estados miembros de la Unión Africana, todos ellos partes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>96</sup> Para la fecha de esta publicación, el Protocolo cuenta con 25 ratificaciones; sólo ha sido suscrito por 50 de los 53 Estados miembros de la Unión Africana, todos ellos partes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

partes los Estados concernidos<sup>97</sup>. Es esta la primera experiencia en la cual se confía a un único tribunal la solución de controversias relativas al derecho internacional general y las propias del derecho internacional de los derechos humanos, si bien la Corte se divide en dos secciones, una relativa a las cuestiones generales y otra relativa a los derechos humanos y de los pueblos. Me permito cierto grado de escepticismo sobre la utilidad y hasta la viabilidad de esta estructura como medio de protección de los derechos humanos, sobre todo teniendo en cuenta que la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no ha tenido la oportunidad de construir un acervo jurisprudencial que defina los estándares para la interpretación del derecho de los derechos humanos en el contexto regional. La jurisprudencia incipiente sobre derechos humanos de la nueva Corte puede sufrir las consecuencias del enfoque necesariamente general de la misma, en su conjunto.

### *Recapitulación*

En síntesis, la comunidad internacional ha creado una muy abundante normativa concerniente a la protección internacional de los derechos humanos, que abarca desde convenciones generales, universales y regionales, hasta convenciones para atender categorías específicas, como mujeres, niños, trabajadores, personas discapacitadas o migrantes; o para hacer frente con particular vigor a ciertas violaciones graves a los derechos humanos, como la discriminación racial y el *apartheid*, la tortura, la desaparición forzada de personas o la trata de personas. También ha adoptado diferentes medios o procedimientos. En un extremo se sitúa el sistema de casos individuales, que se inicia normalmente con una petición o denuncia y que conduce a un pronunciamiento sobre la denuncia por parte del órgano al que va dirigido; en el otro, el sistema de informes, donde el objeto de análisis son los informes que cada Estado presenta sobre el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, de conformidad con un tratado al cual el informe está referido. El sistema

---

<sup>97</sup> La fusión se pactó a través del Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos, el cual, para la fecha de esta publicación, cuenta con 16 ratificaciones y 42 firmas de los 53 Estados miembros de la Unión Africana.

de informes será tanto más útil como medio de protección en cuanto: 1) los informes sea periódicos; 2) el contenido del informe obedezca a un cuestionario o formato preparado por el órgano encargado de examinarlo; 3) se permita a las organizaciones no gubernamentales relevantes conocer el informe y enviar sus observaciones al órgano encargado de examinarlo; 4) el examen del informe sea realizado en audiencia pública; 5) los integrantes del órgano encargado de examinar el informe puedan formular preguntas libremente a la representación del Estado, con base en cualquier información a su disposición, es decir, sin limitar sus preguntas a los hechos contenidos en el informe; 6) el órgano de examen esté facultado para pedir y obtener información complementarias del Estado; 7) el órgano de examen esté facultado para formular sus conclusiones y recomendaciones.

Los órganos de control pueden ser, por su parte, independientes, es decir, sus integrantes actúan a título personal, sin recibir instrucciones de gobierno alguno, o político, cuando están integrados por representantes de los gobiernos. La experiencia demuestra a la sociedad que sólo los órganos independientes cumplen una función de efectiva protección, mientras que la acción de los órganos políticos frecuentemente está contaminada y sesgada por lo intereses políticos de los Estados que los integran. A su vez, los órganos independientes pueden ser:

- **judiciales** (como lo son los tres tribunales internacionales regionales), cuyo procedimiento incluye una sentencia que los Estados concernidos están en la obligación de cumplir;
- **cuasi judiciales**, a los que entendemos como órganos que pueden recibir casos, es decir, peticiones individuales concernientes a la violación de derechos internacionalmente protegidos, sustanciarlas y obtener conclusiones y recomendaciones, pero sin dictar una sentencia, de modo que sus recomendaciones, aunque deben considerarse fuente de una obligación a cargo del Estado concernido de hacer, de buena fe, su mayor esfuerzo para ponerlas en práctica, tampoco tienen, en rigor, el mismo valor vinculante que el fallo de un tribunal. Ejemplo de esta categoría de órganos



independientes son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o algunos de los comités del sistema convencional de las Naciones Unidas, cuando tienen y ejercen competencia para recibir y tramitar denuncias o peticiones individuales;

- **técnicos**, integrados por expertos que actúan a título personal, como ocurre con los comités del sistema convencional de las Naciones Unidas cuando examinan los informes de los Estados, o con los grupos de trabajo y expertos de los procedimientos especiales de las Naciones Unidas.

Para acceder a la protección internacional especialmente en el sistema de casos, peticiones o denuncias, es necesario cumplir con un requisito previo, consistente en la interposición y agotamiento de los recursos que la jurisdicción interna ofrece para atender a la situación que se eleva a las instancias internacionales.

*La regla del previo agotamiento de los recursos internos*<sup>98</sup>

El artículo 46(1)(a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, como requisito de admisibilidad de las peticiones que se introduzcan ante la Comisión Interamericana, que “se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”<sup>99</sup>. La misma exigencia está presente en diversas conven-

---

<sup>98</sup> Sobre el agotamiento de los recursos internos, cfr. Cançado Trindade, A., *O esgotamento dos recursos internos no Direito Internacional*. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1984; “A regra do esgotamento dos recursos internos revisitada: Desenvolvimentos jurisprudenciais recentes no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos”, en: *Liber Amicorum Hécto Fix Zamudio...*, págs. 15-44; “A aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos”, en: *Derechos Humanos en las Américas. In memoriam a Carlos A. Dunshee de Abranches*. CIDH, Washington, D.C., 1984, págs. 217-229; “O esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção de ‘Vítima’ no direito internacional dos direitos humanos”, en: *Revista IIDH*, 3. IIDH, San José, enero-junio 1986, págs. 5-78.

<sup>99</sup> Sobre el significado de la remisión a “los principios del derecho internacional”, cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987*. Serie C No. 1, párr. 87; Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987*. Serie C No. 2, párr. 86; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987*. Serie C No. 3, párr. 89.

ciones internacionales que contemplan un sistema de peticiones o denuncias. Así ocurre con el artículo 5(2)(b) del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 4(1) del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 14(7)(a) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 22(5)(b) de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el artículo 4(1) del Protocolo a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Las aludidas convenciones de las Naciones Unidas establecen como excepción a la exigibilidad de la mencionada regla la demora injustificada en resolver, por parte del órgano ante el cual se haya interpuesto el recurso. La Convención Americana es más específica, e indica que el agotamiento de los recursos internos no es exigible cuando:

- a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La regla del previo agotamiento de los recursos internos se origina en el derecho internacional consuetudinario relativo a la protección diplomática. De acuerdo con ese régimen, todo Estado puede extender su protección a cualquiera de sus nacionales que haya sufrido perjuicios por un hecho ilícito atribuible a otro Estado, en quebrantamiento del derecho internacional. Una de las condiciones para que esa protección pueda acordarse es que la presunta víctima del hecho ilícito haya interpuesto y agotado los recursos internos que la jurisdicción interna del Estado presuntamente responsable ofrece para solucionar la disputa con respecto al hecho lesivo. La justificación de esta regla en el derecho internacional general es la de ofrecer al Estado al que se imputa un hecho ilícito internacional la posibilidad

de resolverlo, o resarcir sus consecuencias, con sus propios medios, antes de ser llevado ante un tribunal internacional. Se trata, pues de un medio de defensa de un Estado demandado ante una instancia internacional, que puede oponer la excepción del no agotamiento de los recursos internos para objetar la admisibilidad de una demanda intentada en su contra sin haberse agotado antes los recursos de la jurisdicción interna. Se trata, pues, de una normativa establecida en provecho del Estado demandado, el cual podría renunciar a invocarla, incluso implícitamente, con su silencio al abstenerse de oponerla cuando ha sido demandado. Asimismo, dicha regla no es aplicable, en el derecho internacional general, si la jurisdicción interna no ofrece recursos internos o si, ofreciéndolos teóricamente, en el caso concreto son inútiles o ilusorios, por ejemplo, entre otras razones, por existir una demora injustificada de los tribunales domésticos en resolver un recurso oportunamente interpuesto.

Algunos de estos fundamentos están presentes en el traslado de la regla al ámbito de la protección internacional de los derechos humanos. Así, la regla del previo agotamiento de los recursos internos se ha establecido en provecho del Estado<sup>100</sup> y es renunciable por el Estado interesado en invocarla<sup>101</sup>. La renuncia puede ser tácita, lo que ocurre cuando el Estado interesado asume una actitud incompatible con hacerla valer o no la opone oportunamente, lo que indica que debe ser invocada en las primeras etapas del procedimiento<sup>102</sup>. Debe destacarse a este respecto, en el marco del sistema interamericano,

---

<sup>100</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 66.

<sup>101</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, decisión del 13 de noviembre de 1981. Serie A No. G 101/81, párr. 26; Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, excepciones preliminares... párr. 88; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 90; Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 87.

<sup>102</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 90; Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 87.

que este medio de defensa está referido a la admisibilidad del caso no ante la Corte sino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de modo que debe ser invocada frente a ella en la etapa de admisibilidad. La Corte ha reiterado en numerosas ocasiones que “la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella”<sup>103</sup>.

La carga de la prueba sobre los recursos internos admite un cierto grado de distribución, pues si el demandante afirma haberlos agotado, deberá demostrar que lo intentó sin resultado. En cambio, si es el gobierno el que alega la falta de agotamiento tendrá a su cargo el señalamiento de los recursos por agotarse y de la efectividad de los mismos<sup>104</sup>. El artículo 31(3) del Reglamento de la Comisión Interamericana establece que, en el supuesto de que el peticionario afirme la imposibilidad de comprobar el agotamiento de los recursos internos, corresponderá al Estado contra el cual se dirige la petición “demostrar a la Comisión que los recursos internos no han sido previamente agotados”.

Sin embargo, en la justificación de esta regla en la protección internacional de los derechos humanos debe tenerse presente, en primer lugar, que ésta es un remedio para la indefensión de la persona frente al Estado que menoscaba, ofende o suprime atributos inherentes al ser humano. Por consiguiente, si la persona afectada

---

<sup>103</sup> Cfr., por ejemplo, Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Santa Cruz, excepciones preliminares, sentencia de 23 de noviembre de 2004*. Serie C No. 118, párr. 135. Igualmente, Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez, excepciones preliminares, sentencia de 30 de enero de 1996*. Serie C No. 24, párr. 40; Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo, excepciones preliminares, sentencia de 31 de enero de 1996*. Serie C No. 25, párr. 40; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni, excepciones preliminares, sentencia de 1 de febrero de 2000*. Serie C, No. 66, párr. 53.

<sup>104</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, excepciones preliminares...* párr. 88; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987*. Serie C No. 3, párr. 90; Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987*. Serie C No. 2, párr. 87.

no está indefensa y puede acudir a medios de protección eficaces establecidos en el derecho interno para solventar situaciones que son *prima facie* violatorias de sus derechos humanos, es lógico que se le exija la utilización de los recursos domésticos antes de invocar la protección internacional.

La moneda, sin embargo, tiene dos caras, porque la misma consideración impone que los recursos internacionales puedan usarse sin dilación cuando los internos no existen o son ilusorios. Cuando la víctima invoca que carece de recursos internos eficaces, no sólo se está exceptuando de un requisito procesal de admisibilidad, sino que está denunciando una nueva violación de sus derechos humanos. A este respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que,

...la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente. En esos casos no solamente es aplicable el artículo [31.3] del Reglamento de la Comisión, a propósito de la carga de la prueba, sino que la oportunidad para decidir sobre los recursos internos debe adecuarse a los fines del régimen de protección internacional<sup>105</sup>.

En tal sentido, es necesario atender con cuidado las distintas situaciones en las que la posición de la víctima se haya agravado de resultas de inexistencia o inutilidad de los recursos internos

... para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que **sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos** y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, **por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.**

---

<sup>105</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, excepciones preliminares...* párr. 93.

Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; **por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia**, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial<sup>106</sup>. (Énfasis añadidos.)

Por su parte, la CIDH ha determinado que la víctima no dispone de recursos internos en un cuadro de “inoperancia del sistema judicial para resolver su situación”<sup>107</sup>, lo cual ocurre, entre otras situaciones, cuando está establecida su corrupción o su “falta de independencia”<sup>108</sup>.

La Comisión Interamericana ha decidido que la regla tampoco es aplicable cuando se trata de casos generales de violación de derechos humanos<sup>109</sup>. Finalmente, la Corte Interamericana ha admitido que la indigencia de una víctima de violación a sus derechos humanos, puede eximirla de cumplir con el requisito de agotar previamente los recursos de la jurisdicción interna antes de acudir a la protección internacional. En concreto, la Corte Interamericana ha afirmado que “si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos”<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> Corte I.D.H., *Garantías judiciales en estados de emergencia, opinión consultiva OC9-87 de 6 de octubre de 1987*. Serie C No. 9, párr. 24. Igualmente, *Caso Bámaca González, sentencia de 25 de noviembre de 2000*. Serie C No. 70, párr. 191.

<sup>107</sup> CIDH, *Caso Elvis Gustavo Lovato Rivera, Informe No. 5/94*. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993, Consideración No. 5, párrs. f y h.i, pág. 187 y ss.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Cfr., CIDH, *Caso No. 1684*. Informe sobre la labor desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 28° Período de Sesiones (Extraordinario). OEA/Ser.L/V/II.28 doc 24 rev 1 de 20 de febrero 1973, págs. 14-22.

<sup>110</sup> Corte I.D.H., *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos humanos)*, opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 31.

Esta última consideración nos da un buen pie para ingresar a la tercera y última parte de esta disertación: la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

### 3. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>111</sup>

Los derechos económicos, sociales y culturales, se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. Según el concepto tradicional, la realización de los derechos económicos, sociales y culturales no dependería, en general, de la sola instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual, en general, ha de alcanzarse progresivamente y es materia de políticas públicas idóneas. Esta es una de las dificultades conceptuales que plantean los DESC, porque ellos envuelven derechos de “toda persona” que deben ser satisfechos y cuya violación debe ser tratada como un evento ilícito por el sistema judicial; pero también comprenden definiciones de políticas, de prioridades en el gasto y de jerarquías de necesidades

---

<sup>111</sup> Sobre el tema, Pinto, M., “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano”, en: *Revista IIDH*, 40. San José, 2004; Bolívar, L., “Derechos económicos, sociales y culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina”, en: *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, v. V. IIDH, San José, 1996, págs. 85-136; Abramovich, V. y C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, prólogo de L. Ferrajoli. Editorial Trotta, Madrid, 2004; Courtis, C. (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. CEDAL/CELS, Buenos Aires, 2006; IIDH, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. San José, 2008; IIDH, *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano*. San José, 2008; CIJ/IIDH, *Comentario del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Ginebra/Bogotá, 2008; International Commission of Jurists, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights*. Geneva, 2008; Eide, Krause & Rosas (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*. Martinus Nijhoff Publishers, 2001; García Ramírez, S., “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en: *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 9. México, julio-diciembre de 2003; Abramovich, V., “Los derechos económicos, sociales y culturales en la

que podrían considerarse ajenas a la función jurisdiccional y resultar más bien propias del trájín democrático, de la participación política y de las luchas sociales.

En las convenciones internacionales relativas a estos derechos se estipula algún tipo de vinculación entre su satisfacción y exigibilidad con “el máximo” de los “recursos disponibles” (PIDESC, art. 2.1; PSS, art. 1), lo cual, unido a la satisfacción progresiva pautaada para los mismos, parecería circunscribir la naturaleza de las obligaciones estatales con respecto a ellos al logro de ciertas metas, ajustadas a lo sumo a las denominadas obligaciones de medio, de conducta o de comportamiento. A esto se une, en el ámbito internacional, la desproporcionada tendencia presente en la mayoría de los tratados que inicialmente se ocuparon de la materia (pero superada con el Protocolo Facultativo al PIDESC de 10 de diciembre de 2008) de confiar el control del cumplimiento de este tipo de obligaciones a instituciones más político-técnicas que jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales, que reciben informes periódicos de los Estados sobre la situación de los DESC, y emiten sus propias conclusiones con respecto al tema, pero que no están facultadas para el trámite de casos o de denuncias sobre violaciones específicas de infracción al tratado respectivo. Estas

---

denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. IIDH, San José, 1998; Cançado Trindade, A.A., “A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional”, en: *Presente y futuro de los derechos humanos...*; Nikken, P., “El impacto de la crisis económica mundial sobre los derechos humanos”, en: *En defensa de la persona humana. Estudios sobre derechos humanos (1982-1987)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, págs. 69-93; Nikken, P., “The Impact of the World Crisis on Human Rights”, en: Silva-Michelena, J. (ed.), *Latin America. Peace Democratization & Economic Crisis*. The United Nations University/Zed Book Ltd., London, 1988, págs. 187-201; Salvioli, F., “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en: *Revista IIDH*, 39. San José, 2004; Urquilla Bonilla, C.R., “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en: *Revista IIDH*, 30-31 San José, 2000; Van Hoof, G., “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural; Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views”, en: Alston, P. y K. Tomasevski (eds.), *The Right to Food*. Utrecht, 1984; Bossuyt, M., “La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels”, en: *Human Rights Law Journal*, 8. 1975, págs. 785-820.



circunstancias han sido invocadas como argumento para desvalorizar la naturaleza jurídica de los DESC.

En efecto, a propósito de estos asuntos se ha planteado una contraposición, de fondo artificial, entre los derechos económicos, sociales y culturales, por una parte, y los civiles y políticos, por la otra. Estos últimos serían derechos inmediatamente exigibles y frente a ellos los Estados están obligados a un resultado: un orden jurídico-político que los respete y garantice. Los otros, en cambio serían exigibles en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, puesto que las obligaciones contraídas esta vez son de medio o de comportamiento, de tal manera que, para establecer que un gobierno ha violado tales derechos no basta con demostrar que no han sido satisfechos, sino que el comportamiento del poder público en orden a alcanzar ese fin no se ha adecuado a los estándares técnicos o políticos apropiados. Así, la violación del derecho a la salud o al empleo no depende de la sola privación de tales bienes como sí ocurre con el derecho a la vida o a la integridad.

Esta concepción choca con cuestiones de principio y es además desmentida tanto a nivel de la teoría jurídica como del examen empírico sobre los mecanismos de exigibilidad y las hipótesis de violación de los derechos humanos, sean éstos civiles y políticos o económicos sociales y culturales. Se abordará entonces, a continuación, una crítica sintética a la clasificación de marras y se delinearán intentos para una presentación unitaria de la función del poder público frente a los derechos humanos. Finalmente, me referiré al tema de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

#### **a. Una diferenciación obsoleta**

Una distinción ontológica, o incluso estructural, entre distintas categorías de derechos humanos, en orden a su exigibilidad o a su vigor, tropieza con la unidad e indivisibilidad de la dignidad humana. Como en temprana hora lo expresó la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cita que ahora se repite, “el hombre privado de los derechos económicos, sociales y culturales no representa a la persona humana que la Declaración Universal considera como el ideal

del hombre libre”<sup>112</sup>. Casi cuarenta años más tarde, en los Principios de Limburgo<sup>113</sup> se postuló que

Teniendo en cuenta que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, se debería prestar la misma atención y consideración urgente a la aplicación, fomento y protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales.

Por esa misma razón conceptual, una distinción fundada sobre una hipotética diferencia de naturaleza entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, adversa una de las notas características de los derechos humanos mismos, como lo es su indivisibilidad e interdependencia.

Pero la crítica a la diferencia de naturaleza entre una y otra categoría de derechos no se agota en lo ontológico. Pasaré revista a continuación a las notas sobre las cuales ha pretendido construirse la diferencia de naturaleza entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

- i. En el plano de la técnica legislativa, se ha afirmado que mientras los textos legales referidos a los derechos civiles y políticos son claros en cuanto al contenido de los derechos y de las obligaciones exigibles, los que atañen a los DESC son imprecisos y genéricos. Esto obedecería a que la creación de las condiciones sociales y económicas que permiten el goce de los DESC no puede ser descrita en términos jurídicos. Para que un derecho sea “legal”,

---

<sup>112</sup> Resoluciones 421 (V), Sección E, y 543 (VI).

<sup>113</sup> Del 2 al 6 de junio de 1986, se reunió en Maastricht, Países Bajos, un grupo de distinguidos expertos en Derecho Internacional convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht) y el Instituto Urban Morgan para los Derechos Humanos de la Universidad de Cincinnati (Ohio, EE.UU.). El propósito de la reunión era el considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes del PIDESC, así como la cooperación internacional según lo dispuesto en la Parte IV del Pacto. Los expertos aprobaron por unanimidad un conjunto de principios sobre la materia que los congregó, conocidos como los Principios de Limburgo, los cuales han ganado, con el tiempo, progresiva autoridad como instrumento interpretativo del PIDESC.

debe ser legalmente definible; sólo así será exigible y, de allí, justiciable.

La pretendida debilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, en realidad, se ha construido más bien sobre la debilidad de los deberes del Estado para proveer a su protección. La exigibilidad de los DESC frente al Estado puede ser presentada como atenuada por ciertas formulaciones contenidas en convenciones internacionales según las cuales: 1) como norma general, los Estados estén obligados solamente a “adoptar medidas” (PIDESC, art. 2.1; PSS, art.1) o a “adoptar providencias” (CADH, art. 26) para lograr su plena efectividad; 2) ese objetivo ha de alcanzarse “progresivamente”, de modo que no sería inmediatamente reclamable; y, 3) las medidas o providencias dependerían de los “recursos disponibles” por el Estado.

Sin embargo, esas objeciones son superficiales y no afectan la naturaleza de los DESC como verdaderos y propios derechos ni excluyen en manera alguna su exigibilidad ni su justiciabilidad frente al Estado. Tampoco son objeciones que pueden oponerse exclusivamente a los derechos económicos, sociales y culturales. Si el Estado está obligado a adoptar medidas y no las adopta, incurre en una infracción al derecho internacional, es decir, en un hecho ilícito internacional. La circunstancia de que deban tomarse en cuenta componentes tales como la disponibilidad de recursos y la satisfacción progresiva de los derechos, introduce mayor complejidad al estándar de incumplimiento de la obligación, pero no desvirtúa su naturaleza como tal ni excluye la responsabilidad por incumplimiento.

Además, semejante línea de argumentación parece dejar de lado principios cardinales. En cuanto al derecho interno, se hace abstracción de la supremacía de la Constitución del Estado, es decir, su suprema obligatoriedad para todo el aparato del Estado, para el órgano legislativo, para la administración y para el juez. En cuanto al derecho internacional, se olvida una regla fundamental: *pacta sunt servanda*. No es una nadería pretender que hay normas que, a la vez, forman parte de la Constitución y de convenciones internacionales, pero que no son propiamente obligatorias ni

exigibles. No puede desconocerse que la formulación genérica, ambigua o vaga de un derecho o su contenido resultan en una dificultad para su aplicación, pero no por ello debe tenerse el derecho como inexistente o no proclamado. El papel del intérprete ha de ser el de determinar el contenido de esas obligaciones, por más que el mismo haya sido formulado de manera vaga, genérica o imprecisa. En la medida en que esto no es posible, es preciso hacer un esfuerzo por elaborar reglas más detalladas y obtener su aceptación por los Estados. Finalmente, si el sistema de exigibilidad de las obligaciones prueba ser insatisfactorio, deben buscarse los medios y las vías para mejorar su efectividad. Como bien se ha dicho, si este punto de partida no se adopta, la alegada insubstancial naturaleza legal de los DESC será una profecía auto cumplida<sup>114</sup>.

Así, por ejemplo, a propósito de la formulación en términos generales de la obligación a cargo del Estado de adoptar “medidas” o “providencias”, cabe subrayar que ella no está condicionada ni sometida a plazos. Como lo ha subrayado García Ramírez, ella “existe sin más, y por ello puede ser reclamada, también sin más”<sup>115</sup>. A lo sumo podría argüirse, como antes he dicho, que se trata, en algunos casos, de obligaciones de medio o de comportamiento; pero, como se verá luego, este género de obligaciones no comporta un deber jurídico de menor rango que las obligaciones de resultado: las distingue la configuración de sus violaciones así como los criterios que han de aplicarse para determinar cuándo han sido infringidas. Su inobservancia acarrea responsabilidad por el mismo título que las obligaciones de resultado, pues en ambos casos se configura un hecho ilícito en términos objetivos, es decir, la infracción de una norma jurídica. Adicionalmente, el Estado debe adoptar medidas o providencias, de modo que si no adopta ninguna con respecto a determinado derecho, estará violando de plano esa obligación general.

En verdad, la descalificación jurídica de los derechos humanos por la ambigüedad de los términos que los enuncian y por expresar a

---

<sup>114</sup> Cfr. Van Hoof, G., “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebuttal of Some Traditional Views”... pág. 102.

<sup>115</sup> García Ramírez, S., “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”... pág. 140.

menudo más deseos que realidades tangibles, no es una novedad ni es exclusiva de los derechos económicos y sociales, pues esas objeciones ya fueron enunciadas en hora temprana respecto de las declaraciones de derechos del siglo XVIII<sup>116</sup>, que estaban referidas exclusivamente a los derechos individuales y a las libertades públicas y precedieron en casi siglo y medio a las primeras proclamaciones formales de los DESC.

- ii. Tampoco puede considerarse como una disminución en la naturaleza de los DESC que el compromiso de satisfacerlos deba ordenarse atendiendo a los recursos disponibles. Hay derechos civiles y políticos cuya realización depende de los recursos disponibles, como el derecho al debido proceso, los derechos políticos y los derechos de las personas detenidas. Podría argüirse que en estos casos las convenciones internacionales no establecen un vínculo entre la garantía a tales derechos y la existencia de recursos disponibles, de manera que a la denuncia de su violación el Estado no podría oponer la defensa de la escasez o inexistencia de recursos materiales. Pero, aun admitiendo que en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales esta defensa pudiera ser opuesta, ¿sobre quién recae la carga de la prueba de que la imposibilidad de cumplir se debió a la falta de recursos? El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha observado que “para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas por falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha hecho todo el esfuerzo para satisfacer con carácter prioritario esas obligaciones mínimas”<sup>117</sup>. Además, como bien lo ha destacado Bolívar, estos compromisos necesariamente implican el deber de disponer de indicadores objetivos y confiables sobre la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y el

---

<sup>116</sup> Un ejemplo clásico es el de las críticas de Jeremy Bentham a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su obra *Anarchical Fallacies: Being and examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolution*. Cfr. Pérez Luño, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, novena edición. Ed. Tecnos, Madrid, 2005, págs. 28-30.

<sup>117</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3, párr. 10.

correlativo derecho a esos indicadores, cuya existencia es, por sí misma, una expresión del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones correspondientes, puesto que un Estado nunca podrá alinear sus políticas en la dirección de sus obligaciones si carece de los indicadores para determinar el efecto de dichas políticas<sup>118</sup>.

- iii. También se ha afirmado que los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales tienen una estructura sustancialmente disímil, lo cual tampoco es sostenible en el plano de la teoría jurídica<sup>119</sup>. A este respecto, una nota que se ha presentado como de diferenciación entre los derechos civiles y políticos y los económicos sociales y culturales consiste en que los primeros se concretarían en obligaciones de no hacer a cargo (no privar de la vida o la integridad, no interferir en el ejercicio de las libertades públicas, etc.) del Estado mientras que los segundos requieren de éste ciertas prestaciones o el cumplimiento de obligaciones de hacer (promover el pleno empleo, suministrar adecuados servicios de salud o educación, etc.). Sin desconocer que numerosos DESC requieren de prestaciones positivas, un examen de esta aparente nota de diferenciación revela que es superficial. Primero, porque hay numerosos derechos civiles y políticos que no pueden ejercerse ni alcanzar su plenitud sin una prestación positiva del Estado, como ocurre con la organización de los servicios de justicia, en relación con el debido proceso, con la organización electoral, con respecto a los derechos políticos y con la misma policía, en relación con la vida y la seguridad, por ejemplo. Lo mismo ocurre con la mayoría de las obligaciones de garantía de estos derechos, como son la prevención, investigación y sanción de sus violaciones. Segundo, porque en el ámbito de los DESC también se detectan numerosas obligaciones negativas o de no hacer, como no interferir ilegítimamente en la actividad sindical, en la libertad de educación,

---

<sup>118</sup> Cfr. Bolívar, L., “Derechos económicos, sociales y culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina”... pág. 115.

<sup>119</sup> Sobre la unidad de estructura de los derechos humanos, civiles y políticos y económicos, sociales y culturales, cfr. Abramovich, V. y C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*... págs. 19-37.

en la creación, preservación y diseminación de bienes culturales, etc. Tercero, porque la prohibición de destrucción de los derechos humanos está referida por igual a los derechos civiles y políticos y a los económicos, sociales y culturales, como lo establece el artículo 5(1) del PIDCP y del PIDESC, una disposición común a ambos tratados, que prohíbe “emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto”. Como bien se ha observado a propósito de los derechos económicos, sociales y culturales, “la inexistencia de la prestación estatal supone automáticamente la denegación del derecho”<sup>120</sup>. En ese mismo sentido, pienso que cabe hacer una distinción entre la no satisfacción de los DESC, que puede depender del incumplimiento o no de obligaciones de medio o comportamiento, y su supresión o destrucción, que comporta un resultado ilegítimo y contrario al derecho internacional<sup>121</sup>.

- iv. Esta distinción se interrelaciona con otra, según la cual los derechos civiles y políticos tendrían como contrapartida obligaciones de resultado a cargo del Estado, mientras que los DESC se traducirían en obligaciones de comportamiento. Puede admitirse que obligaciones de una y otra naturaleza se corresponden más a menudo con una u otra categoría de derechos, pero esto es irrelevante. En efecto, las obligaciones de resultado y obligaciones de comportamiento participan de la misma naturaleza: son deberes jurídicos. La diferencia está en cómo se aprecia su cumplimiento o su incumplimiento. En un caso habrá que verificar si un resultado determinado se ha obtenido, mientras que en el otro será necesario comparar la diligencia del Estado con ciertos estándares, como ocurre en numerosos casos en el derecho interno (como el estándar del *bonus pater familiae*, por ejemplo), o en el derecho internacional (como el estándar mínimo en el trato a extranjeros, por ejemplo). Al cumplimiento de las obligaciones de comportamiento debería corresponder el estándar de buen

---

<sup>120</sup> Contreras Peláez, F., citado por Abramovich, V. y C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles...* pág. 25.

<sup>121</sup> He abordado el tema en “El impacto de la crisis económica mundial sobre los derechos humanos”... págs. 82-92.

gobierno, es decir, debería compararse el comportamiento concreto del gobierno que procura la satisfacción de los DESC con el que abstractamente se asumiría con el gobierno de un Estado moderno razonablemente bien organizado. Lo mismo podría decirse, por ejemplo, con las obligaciones asumidas por los Estados partes en el PIDESC de “adoptar medidas... hasta el máximo de los recursos de que disponga... para lograr progresivamente por todos los medios apropiados... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”<sup>122</sup>. Las obligaciones de comportamiento no son deberes jurídicos devaluados; ellas son igualmente exigibles y su incumplimiento compromete la responsabilidad del Estado, tanto como el de las obligaciones de resultado.

Por lo demás, se pueden detectar derechos económicos, sociales y culturales que aparejan obligaciones de resultado y no de mero comportamiento o que combinan unas y otras. Por ejemplo, el artículo 13 del PIDESC establece la obligación de suministrar enseñanza primaria “obligatoria y asequible a todos gratuitamente”, que es una clara obligación de resultado. En cambio, en materia de enseñanza secundaria y superior, el deber de los Estados se contrae a “la implantación progresiva de la enseñanza gratuita” lo que es, en principio, una obligación de comportamiento, que deviene no obstante en obligación de resultado una vez alcanzada esa meta, de la cual no cabría legítimamente “regresar”. A la inversa, en el campo de los derechos civiles y políticos están también presentes

---

<sup>122</sup>El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha puntualizado que “se debe dar a la frase ‘por todos los medios apropiados’ su significado pleno y natural. Si bien cada Estado Parte debe decidir por sí mismo qué medios son los más apropiados de acuerdo con las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados, la ‘propiedad’ de los medios elegidos no siempre resultará evidente. Por consiguiente, conviene que los Estados Partes indiquen en sus informes no sólo las medidas que han adoptado sino también en qué se basan para considerar tales medidas como las más ‘apropiadas’ a la vista de las circunstancias. No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas” (Observación General No. 3, párr. 4). Por lo demás, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales están en gran medida dirigidas a precisar ciertos estándares o conceptos generales presentes en el Pacto, tales como “nivel de vida adecuado”, “el más alto nivel posible de salud física o mental”, “alimentación adecuada”, “vivienda adecuada”, por ejemplo.



ciertas obligaciones de comportamiento, particularmente en lo que concierne a la garantía de esos derechos. Como lo ha advertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un *dictum* aplicable a toda obligación de comportamiento, éstas deben

...emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares...<sup>123</sup>.

v. Los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales también se distinguirían<sup>124</sup>:

- *Ratione temporis*: los derechos civiles y políticos se implementan de inmediato, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales se realizan progresivamente.
- *Ratione materiae*: los derechos civiles y políticos deben ser respetados en su totalidad mientras que los DESC pueden ser aceptados parcialmente.
- *Ratione personae*: los derechos civiles y políticos deben garantizarse por igual a todos (universalmente), mientras que los derechos económicos, sociales y culturales ciertos grupos de la población pueden, y en ocasiones, deben ser tratados con prioridad (selectivamente).

---

<sup>123</sup>Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988*... párr. 177; *Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989*... párr. 188. El *dictum* está referido a la obligación de investigar, pero perceptiblemente tiene su origen en otro de la Corte Internacional de Justicia referido a la obligación de negociar, que es otra obligación de comportamiento o de medio: las partes “tienen la obligación de comportarse de tal manera que la negociación tenga un sentido, lo que no ocurre cuando una de ellas insiste sobre su propia posición sin contemplar ninguna modificación” (the parties “are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists under upon its own position without contemplating any modification on it”). Les parties “ont l’obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n’est pas le cas lorsque l’une d’elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification”). *Northern Sea Continental Shelf, Judgement*. ICJ, Reports 1969, párr. 85.

<sup>124</sup>Cfr. Bossuyt, M., “La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels”... págs. 791-792; Van Hoof, G., “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views”... págs. 104-105.

Se trata de una apreciación superficial y rígida<sup>125</sup>. Histórica y empíricamente, todos los derechos humanos son, hasta cierto punto, progresivos. En mi parecer, como antes he expresado, la progresividad es una nota de la naturaleza de los derechos humanos, que no tiene que ver con su exigibilidad ni con su esencia como tales derechos subjetivos. El desarrollo de la protección de los derechos humanos demuestra la existencia de una tendencia manifiesta hacia la extensión de su ámbito de modo continuado e irreversible tanto en lo tocante al número y contenido de los derechos protegidos como en lo que se refiere a la eficacia y el vigor de los mecanismos y de las instituciones nacionales e internacionales de protección. Eso, que es un fenómeno de progresividad, encuentra su raíz en la esencia de los derechos humanos como concepto. Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Siendo además una herramienta de lucha contra la opresión, es comprensible que vaya abriéndose campo progresivamente.

Ha sido así como se ha ensanchado sucesivamente el ámbito de los derechos humanos y su protección, tanto a nivel doméstico como en la esfera internacional. Los derechos civiles y políticos no fueron objeto de reconocimiento universal, ni muchísimo menos, desde su aparición. Cuando emergieron los primeros derechos humanos, civiles y políticos, a fines del siglo XVIII, aún existía la esclavitud, sin que aquellas revoluciones alcanzaran a abolirla. De hecho, el reconocimiento de los DESC fue una conquista posterior, en términos generales, a la de los derechos civiles y políticos, pero no de un todo. Para el momento en que surgieron los DESC estaba aún pendiente la conquista de numerosos derechos civiles y políticos, especialmente en el campo de la discriminación contra la mujer y de la discriminación racial. Más aún, los derechos civiles y políticos de los niños y adolescentes no fueron objeto de reconocimiento universal sino en el ocaso del siglo XX. Incluso en nuestros tiempos

---

<sup>125</sup> Cfr. Van Hoof, G., "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural; Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views"... pág. 104.

cabe preguntarse si la igualdad ante la ley, por ejemplo, es un derecho universalmente conquistado y efectivo. No es verdad, por tanto, ni histórica ni conceptualmente que los derechos civiles y políticos sean ajenos a la nota de progresividad tal como ésta es atribuida a los derechos económicos, sociales y culturales.

Adicionalmente, existen numerosos DESC que son inmediatamente exigibles, algunos de los cuales han sido señalados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con respecto al Pacto correspondiente de las Naciones Unidas<sup>126</sup>. Adicionalmente, la obligación de adoptar medidas es inmediatamente exigible.

Tampoco es cierto que todos los derechos civiles y políticos sean respetados enteramente y por igual. Los diversos sistemas constitucionales así como los sistemas internacionales, sean el universal y o los regionales, no definen simétricamente todos los derechos humanos, ni en su contenido positivo ni en las limitaciones legítimamente autorizadas<sup>127</sup>. Esto no contradice la universalidad de los derechos humanos, pues la misma no se opone a adaptaciones razonables a “las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos”, siempre que no contradigan el deber de los Estados, “sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>128</sup>. Adicionalmente, los tribunales internacionales de derechos humanos, especialmente la Corte Europea de Derechos Humanos, han reconocido que los Estados

---

<sup>126</sup>En el párrafo 5 de la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004), el Comité identificó como inmediatamente exigibles los derechos a los que se refieren los artículos 3, 7(a)(i), 8, 10(3) 13(2)(a), 13(3), 13(4) y 15(3).

<sup>127</sup>Por ejemplo, el derecho de propiedad es reconocido como un derecho individual y clasificado entre los civiles y políticos por el Protocolo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 21). Fue reconocido igualmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero no ha sido incluido en los pactos de las Naciones Unidas.

<sup>128</sup>Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 5.

disponen de un “margen de apreciación” para determinar el alcance de las limitaciones legítimas a los derechos civiles y políticos.

Es igualmente inexacto que todas las personas estén en condiciones de absoluta igualdad frente a los derechos civiles y políticos. Por una parte, hay numerosas disposiciones y medios de protección específicos para atender la situación especial de personas o grupos de personas especialmente vulnerables, que son tratadas de una manera hasta cierto punto selectiva. Igualmente, hay restricciones específicas en el goce de derechos civiles y políticos enfocadas exclusivamente sobre determinadas personas o grupos, tales como las personas detenidas, las personas que padecen ciertas enfermedades, los militares o los funcionarios públicos, que limitan institucionalmente algunas de esos derechos, sin que esto afecte la igualdad ante la ley ni la universalidad de los derechos humanos.

Por tanto, los criterios de distinción fundados en razones de temporalidad, de materia o de persona no resisten un escrutinio detenido y aparecen como criterios rígidos enderezados a establecer una diferenciación preconcebida.

- vi. Otra nota diferencial que se ha avanzado<sup>129</sup> es que la realización de los DESC requiere un esfuerzo financiero del Estado, lo cual no ocurre con los derechos civiles y políticos. No es relevante, según esta postura, que algunos derechos civiles y políticos, como el debido proceso y la celebración de elecciones libres, requieren un esfuerzo financiero, porque se trataría de un esfuerzo mínimo que no va mucho más allá del requerido para asegurar la existencia misma del Estado. Sin embargo, este último esfuerzo, en términos proporcionales, puede ser muy significativo, especialmente entre los países pobres. Además, parece partirse del presupuesto de que el Estado no tiene entre sus fines atender a las necesidades socio-económicas de la población, lo que se traduce en la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales. Se trata, en verdad, de una *petitio principii*, pues para denegar la existencia

---

<sup>129</sup> Cfr. Bossuyt, M., “La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels”... pág. 790; Van Hoof, G., “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views”... pág. 103.

de deberes jurídicos tangibles de los Estados de cara a los DESC, se parte del principio de que estos derechos no tienen la misma importancia para la existencia del Estado que las que portan los civiles y políticos. Lo que se pone de manifiesto, por una parte, es el desconocimiento de la unidad e indivisibilidad de todos los atributos de la dignidad de la persona humana; y, por otra parte, un concepto anticuado del Estado, sólo como potencial agresor de las libertades públicas y los derechos individuales y no como garante de todos los derechos humanos.

- vii. Otro de los puntos centrales relativos a la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular con respecto a su diferenciación con los derechos civiles y políticos, ha tenido que ver con su justiciabilidad, entendida como la posibilidad efectiva de protección jurisdiccional. Este tema se plantea a veces con el ímpetu de un círculo vicioso o de una doble petición de principios, pues se objeta la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos porque no serían justiciables y, a la inversa, se afirma que no son justiciables porque no son verdaderos derechos o porque su naturaleza particular así lo impone.

### **b. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales**

Entendemos por “justiciabilidad” la “posibilidad efectiva de protección jurisdiccional promovida por una acción procesal y alcanzada mediante una sentencia de necesario cumplimiento para el obligado”<sup>130</sup>. En el caso de los derechos humanos, se trata de acudir ante el sistema judicial del Estado para proteger el derecho violado o amenazado y determinar la responsabilidad del causante de la infracción, así como las consecuencias de ella.

La justiciabilidad supone, por tanto, una pretensión formulada por un reclamo en contra de un sujeto obligado por el derecho y al mismo tiempo, en términos amplios, un juzgador que, satisfechas determinadas circunstancias, resuelve la controversia.

---

<sup>130</sup>Cfr. García Ramírez, S., García Ramírez, S., “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”... pág. 131.

Requiere un órgano jurisdiccional (ente decisor) independiente e imparcial para dirimir la controversia, tanto en la apreciación y valoración de los hechos, a través de un sistema probatorio preestablecido y transparente, como en la interpretación o aplicación del derecho. La independencia y la imparcialidad son estados de espíritu. La independencia alude a la inexistencia de relaciones con una de las partes en la controversia que puedan influir en la decisión del árbitro, mientras que la imparcialidad está referida a la ausencia de sesgos o predisposición hacia una de las partes. Tal estado de espíritu sólo puede ser inferido de la conducta del juzgador o de personas conectadas con él, de lo que resulta una dificultad probatoria de las impugnaciones a su independencia o imparcialidad. En particular, las decisiones precedentes en casos similares no prejuzgan sobre la independencia o imparcialidad, pues, por una parte, las conclusiones que haya obtenido de la apreciación de los hechos o el derecho en un caso no le impide llegar a conclusiones diferentes en otro; y, por otra parte, si la analogía entre dos casos hace inevitable que se resuelvan del mismo modo, ello no es el resultado de la parcialidad o falta de independencia del juzgador sino un imperativo de la justicia, que requiere que casos idénticos sean resueltos en el mismo sentido.

La justiciabilidad, además, debe hacerse efectiva a través del debido proceso. La controversia debe ser resuelta a través de un procedimiento contradictorio, donde esté garantizada la igualdad de las partes en la defensa de sus respectivas posiciones, tanto en lo que se refiere a la promoción y producción de las pruebas como en la exposición y audiencia de sus alegatos.

La decisión es obligatoria para las partes en el proceso. Su contenido dependerá del tipo de recurso interpuesto, pero, en general, en materia de derechos humanos la vocación de las decisiones es atender a:

- La **restitución**, hacer cesar el acto lesivo y borrar sus consecuencias, es decir, restablecer hasta donde sea posible el derecho lesionado al estado anterior al inicio de la lesión.
- La **indemnización**, es decir, el pago de una suma de dinero que compense, hasta donde sea posible, el daño no reparado mediante la restitución.
- La **garantía de no repetición**.

- La **satisfacción**, que puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

Por otra parte, debe hacerse una distinción entre justiciabilidad, de un lado, y exigibilidad directa, por la otra. Cuando el contenido del derecho y, más aún, el contenido de la obligación a cargo del Estado están claramente definidos, no existe obstáculo alguno para invocar la protección judicial. En el ámbito del derecho internacional, la noción de exigibilidad inmediata de los derechos y las obligaciones que surgen de una convención internacional está conectada con la posibilidad de que esa convención sea directamente invocada ante el juez nacional para fundar una pretensión. Es decir, lo que debe dilucidarse es si la convención internacional es auto ejecutable en el caso presentado ante la instancia nacional. Esto depende, ante todo, del derecho interno, pues el mecanismo a través del cual un tratado se incorpora al orden jurídico doméstico y es, por lo tanto, susceptible de ser aplicado directamente por el juez nacional, es materia del sistema de derecho interno. En segundo lugar, si el derecho interno no se opone a que el juez nacional aplique directamente el derecho internacional, habría que determinar si la norma internacional está formulada de manera que el juez nacional la pueda aplicar directamente. Si este es el caso, estaremos ante derechos y obligaciones internacionales directamente exigibles ante el juez nacional.

Los derechos directamente exigibles son siempre justiciables. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha identificado ciertos derechos “que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales”<sup>131</sup>. Son ellos (los que siguen son artículos del PIDESC): la no discriminación por razón de género (art. 3), el derecho a un salario equitativo (art. 7 (a)(i)), los derechos sindicales (art. 8), el derecho de protección de niños y adolescentes (art. 10(3)), el derecho a la enseñanza primaria obligatoria (art.13(2)(a)), la libertad de educación y de enseñanza (art 13(3) y 13(4)) y la libertad de investigación científica y de creación (art. 15(3)). Adicionalmente, la obligación de adoptar medidas es inmediatamente exigible.

---

<sup>131</sup> Ver nota 126 *supra*.

Adicionalmente, aun con respecto a derechos que no están definidos en términos que permitan su aplicación inmediata por el juez, normalmente será posible identificar DESC, o aspectos de ellos, que son justiciables. Por ejemplo, estando garantizado el derecho a la vivienda de manera genérica, será difícil formular una pretensión ante el juez para que éste asigne vivienda a todo aquel que acuda a demandar esa pretensión; pero sí podrá prohibir desalojos arbitrarios o la demolición de viviendas que no contemple solución habitacional para los afectados. En todo caso, a la luz de la jurisprudencia (tanto nacional como internacional) y de la práctica de entidades internacionales competentes, puede verificarse que numerosos DESC son justiciables, con base en los más variados mecanismos. Por sí mismos, son justiciables la no discriminación, particularmente en el acceso a la satisfacción de prestaciones; la libertad de reunión y de asociación, en especial con fines económicos, laborales, sociales, culturales o deportivos; los derechos de la familia; los derechos del niño; el derecho de propiedad (CADH, art. 21.1); la prohibición de la usura y de cualquier forma de explotación del hombre por el hombre (CADH, art. 21.3); y la libertad de educación (PSS, art. 13). Se han identificado asimismo numerosas situaciones en la cuales la justiciabilidad internacional de los DESC se ha afincado sobre diversos pivotes que proporcionan los derechos civiles y políticos, como lo son el derecho a la vida<sup>132</sup>, al debido proceso o a un recurso efectivo<sup>133</sup>.

Un factor que conspira contra la justiciabilidad de los DESC es la ignorancia, especialmente frente a la superstición ligada a las formulaciones genéricas, y que se traducen irreflexivamente como

---

<sup>132</sup> Cfr., p. ej., Corte I.D.H., *Caso Villagrán Morales (caso de los Niños de la Calle)*, sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, No. 63. La Corte afirmó (párr. 144) que el derecho a la vida implica “un derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.

<sup>133</sup> Para un examen de estas diversas aplicaciones, Abramovich, V., “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”... Igualmente, Abramovich, V. y C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles. Derecho al trabajo, salud, vivienda, educación y seguridad social*, 2a. ed. Buenos Aires, 2004. Para el derecho a la salud, Brewer Carías, A. R., “Algunos aspectos del derecho a la salud en las constituciones latinoamericanas y los problemas de justiciabilidad”, XXII Curso Interdisciplinario sobre Derechos Humanos, San José, 2004.



programáticas para negar su existencia normativa. A menudo, por ignorancia, el abogado puede abstenerse de invocar, o haciéndolo, el juez nacional puede denegar dicha justiciabilidad, como ha ocurrido también con derechos civiles y políticos erróneamente conceptuados como programáticos. Pero ello es, precisamente, lo que debería otorgar una función relevante en este ámbito a la protección internacional, concebida para remediar las deficiencias de la jurisdicción doméstica. Sin embargo, las demandas internacionales en este ámbito no han sido las más numerosas. Uno de los factores por los cuales no puede identificarse un acervo de derechos económicos, sociales y culturales justiciables radica, sin duda, en defectos de práctica forense.

Conviene entonces evocar el sugestivo catálogo de propuestas formulado por Abramovich y Courtis, como vías para la justiciabilidad de los derechos humanos. A la exigibilidad directa, los señalados autores agregan seis vías para la exigibilidad indirecta de los DESC, que llegan a ser justiciables apoyándose en otros derechos<sup>134</sup>:

- Protección de los derechos económicos, sociales y culturales a partir del principio de igualdad y la prohibición de discriminación.
- Protección de los DESC con apoyo en el derecho al debido proceso.
- Protección de los DESC a través de los derechos civiles y políticos.
- Protección de los DESC a través de otros derechos económicos, sociales y culturales.
- Protección de los DESC como límites a los derechos civiles y políticos.
- Protección de los DESC a través de derecho de acceso a la información.

Debe reconocerse, sin embargo, que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales no se garantiza exclusivamente mediante su justiciabilidad. Una sentencia judicial puede ordenar el remedio de una situación particular, pero no puede enmendar ni redefinir políticas públicas, que son materias propias del gobierno y la política y no de la justicia y el derecho. El juez puede proteger a las

---

<sup>134</sup> Abramovich, V. y Courtis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles...* págs. 168-249.

víctimas particulares por la violación, por ejemplo, de su derecho a la salud, pero no es competente para definir una política hospitalaria o de prestación de servicios médicos. Además, para que su sentencia brinde la protección demandada se requiere que ella sea ejecutada, lo cual puede resultar imposible en determinados casos por carencia oportuna de recursos por parte del Estado. El remedio judicial puede ser incompleto o ilusorio, de modo que no debe construirse un concepto de satisfacción de los DESC con base exclusiva en su justiciabilidad; pero que la solución judicial no baste para su protección y satisfacción no puede ser motivo para denegar el acceso a la justicia a quienes sufran violaciones a sus derechos económicos, sociales o culturales. Por lo demás, la justiciabilidad tampoco remedia ciertas condiciones generales relativas al ejercicio de no pocos derechos civiles y políticos, cuya satisfacción también se conecta con políticas públicas, como la administración de justicia, la administración penitenciaria o la organización electoral.

### **c. Una definición unitaria**

En conclusión, la diferenciación entre los derechos económicos, sociales y culturales y los civiles y políticos tiene una base histórica, por el diferente tiempo en que insurgieron como tales derechos humanos (según la fecha de su “descubrimiento” en el antes referido concepto de Nino). Ella carece, empero, de justificación en cuanto a su naturaleza jurídica. En cambio, parece más certero identificar una tendencia, ya propuesta hace tiempo por Van Hoof<sup>135</sup> de clasificar más bien las obligaciones del Estado con respecto a todos los derechos humanos, con prescindencia de que éstos estén incluidos en cualquiera de las categorías tradicionales, es decir, sin que la naturaleza de esas obligaciones dependa de que se originen en derechos civiles y políticos o en derechos económicos, sociales y culturales. Según la propuesta de Van Hoof, existirían cuatro tipos o niveles de obligaciones del Estado de cara a los derechos humanos, a saber, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de realizar y obligaciones de promover. Esa tendencia ha adquirido vigor, con algunas variantes a

---

<sup>135</sup> Van Hoof, G., “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebuttal of Some Traditional Views”... págs. 99 y ss.

veces, que reducen las categorías o niveles a tres: respetar, proteger y realizar<sup>136</sup>. Por su parte, y en el mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a propósito del derecho a una alimentación adecuada contenido en el artículo 11 del PIDESC, ha dicho:

El derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de **respetar, proteger y realizar**. A su vez, la obligación de **realizar** entraña tanto la obligación de **facilitar** como la obligación de **hacer efectivo**<sup>137</sup>. (Subrayado agregado; énfasis del original.)

El fenómeno jurídico que subyace a esta afirmación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consiste en que cada uno de los derechos humanos es fuente plural de obligaciones a cargo del Estado. El derecho a la vida, por ejemplo, no se agota en la obligación de no privar a nadie de ella arbitrariamente (respeto a la vida por parte del Estado y sus agentes), sino que comprende asimismo numerosas actividades de protección y prevención en las más diversas áreas (sanitaria, alimentaria, policial, educacional etc.),

---

<sup>136</sup>Shue, H., *Basic Rights*. Princeton University Press, 1996 (Abramovich (cit. nota al pie 17; en la edición de 1980 de este mismo libro, Shue ya habría sugerido esa distinción, pero no he podido corroborar la referencia); Toebes, B., “Human Rights, Health and Nutrition”, en: *The Third Abraham Horwitz Lecture*. SCN News No. 18, julio 1999, págs. 63-70.

<sup>137</sup>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 12, párr. 15. El Comité, afinando el asunto con respecto al derecho a una alimentación adecuada, continúa en los siguientes términos: “La obligación de **respetar** el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. La obligación de **proteger** requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. La obligación de **realizar (facilitar)** significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de **realizar (hacer efectivo)** ese derecho directamente. Esta obligación también se aplica a las personas que son víctimas de catástrofes naturales o de otra índole”. (Énfasis del original.)

o de garantía (investigación de los atentados contra la vida, sanción de los homicidas, reparación a los familiares de las víctimas, etc.). Tiene, pues, sentido intentar una clasificación de las obligaciones de los Estados atendiendo al contenido de éstas más que al contenido de cada uno de los derechos, que participan, ellos, de una naturaleza única: son derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, hizo una disección de las obligaciones a cargos de los Estados con base en las dos categorías dispuestas en el artículo 1(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que son las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos. El respeto se traduce en que el ejercicio del poder público no puede traspasar los límites que le señalan los derechos humanos y debe abstenerse de ofenderlos o menoscabarlos. La garantía comprende un conjunto de obligaciones complejo, pues

...implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos<sup>138</sup>.

Aunque esa dicotomía es plenamente aplicable al Pacto de San José y tiene arraigo en el derecho internacional, debe admitirse que ella apunta hacia el sistema de la Convención y que no ha sido trasladada al Protocolo de San Salvador. En esa perspectiva y teniendo en cuenta las elaboraciones anteriores pero también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la pluralidad de deberes que pueden surgir de todos los derechos humanos, en particular los DESC, me atrevo a sugerir la siguiente clasificación de las obligaciones de los Estados frente a todos los derechos humanos:

---

<sup>138</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988... párr. 166; *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989... párr. 175.

- i. **Obligación de respetar**, que establece límites al poder público más que acciones positivas. En los términos que más arriba se señalaron, el respeto a los derechos humanos implica que la actuación de los órganos del poder público no puede traspasar los límites que le señalan esos derechos, como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado.
- ii. **Obligación de proteger**, cuyo contenido está referido a la prevención de violaciones de los derechos humanos, incluida la regulación de la actividad de los actores no estatales en orden a la preservación de los bienes que son el objeto de los derechos humanos.
- iii. **Obligación de satisfacer**, que comprende la promoción de las condiciones necesarias para que toda persona pueda acceder a los recursos necesarios para el goce de sus derechos humanos, así como la provisión de medios mínimos para salvaguardar a quienes, por razones fuera de su control, no pueden procurárselos.
- iv. **Obligación de garantizar**, dirigida a remediar las violaciones a los derechos humanos directamente imputables al Estado y las ofensas a los bienes que son objeto de los mismos derechos, imputables a particulares. La garantía implica la investigación, la atribución de la responsabilidad correspondiente al agente de la lesión y la reparación integral de los daños causados.

Estos son, desde luego, puntos de debate e ideas que siguen decantándose y permanecen abiertos a la discusión, por lo que me detengo ahora sobre ese debate para abordar la cuestión relativa a las limitaciones legítimas a los derechos humanos.

## Conclusión

Me detendré sólo sobre un punto, más como reflexión final que como conclusión.

He dicho antes en esta disertación que el Estado es el garante de los derechos humanos, lo que se traduce en que éstos tienen, por lo tanto, una vocación universalizante con respecto a todas las actuaciones del Estado. Son al mismo tiempo límites y lineamientos para el ejercicio del poder público. Por eso choca que se pretenda discernir entre derechos de primera y derechos de segunda a la hora de juzgar el

cumplimiento de los deberes y las funciones del Estado con respecto a los derechos humanos, a todos los derechos humanos.

El reconocimiento de los DESC, que incluye su rango como derechos constitucionales, acarreó, en su momento, cambios en el ámbito que usualmente se reconocía para la acción del Estado. El Estado de Derecho tiene que garantizar el respeto y la aplicación de todo el orden jurídico, que comprende los derechos económicos, sociales y culturales. Para hacer explícito ese paradigma la Ley Fundamental (Constitución) de la República Federal de Alemania de 1949 enmendó la expresión y la tradujo en Estado Social de Derecho.

El Estado Social de Derecho es el resultado, entre otras cosas, de la necesidad de adecuar el orden jurídico político y la organización del Estado a los imperativos de los derechos sociales. Como lo ha expresado García-Pelayo, “mientras que en los siglos XVIII y XIX se pensaba que la libertad era una exigencia de la dignidad humana, ahora se piensa que la dignidad humana (materializada en supuestos socioeconómicos) es una condición para el ejercicio de la libertad”<sup>139</sup>. Para mostrar los contrastes entre el Estado tradicional y el Estado social, el mismo autor expresa:

De este modo, mientras el Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado social se sustenta en la justicia distributiva; mientras que el primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; mientras que aquél era fundamentalmente un Estado legislador, éste es, fundamentalmente, un Estado gestor, a cuyas condiciones han de someterse las modalidades de la legislación misma (predominio de los decretos-leyes, leyes medida, etc.); mientras que el uno se limitaba a asegurar la justicia legal formal, el otro se extiende a la justicia legal material. Mientras que el adversario de los valores burgueses clásicos era la expansión de la acción estatal, para limitar la cual se instituyeron los adecuados mecanismos –derechos individuales, principio de legalidad, separación de poderes, etc.–, en cambio, lo único que puede asegurar la vigencia de los valores sociales es la acción del Estado, para lo cual han de desarrollarse también los adecuados mecanismos institucionales. Allí se trataba de proteger a

---

<sup>139</sup> García-Pelayo, Manuel, “Las transformaciones del Estado contemporáneo”, en: *Obras completas*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 1603.

la sociedad del Estado, aquí se trata de proteger a la sociedad por la acción del Estado. Allí se trataba de un Estado cuya idea se realiza por inhibición, aquí se trata de un Estado que se realiza por su acción en forma de prestaciones sociales, dirección económica y distribución del producto nacional<sup>140</sup>.

Cualquiera sea la denominación, aunque parezcan verdades de Pero Grullo, el Estado debe organizarse y funcionar para alcanzar sus fines, entre los cuales está, y no en baja escala, la garantía de los derechos humanos de todos; y, de manera más global, el bien común. En ese contexto, no puede verse sino con desconfianza y preocupación la tendencia que procura desligar al Estado de sus deberes en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de una doctrina hermanada con las políticas de rancio liberalismo económico que han apuntado hacia el abaratamiento del Estado, a menudo al precio de sus políticas sociales. Hace ya casi 20 años el Relator especial Türk advertía:

La base jurídica sobre la que se asientan los derechos económicos, sociales y culturales supone fundamentalmente la presencia de un Estado “fuerte” como motor que impulsa la realización de esos derechos, junto con una orientación nacional favorable a esta categoría de derechos. Sin embargo, esta opinión está claramente en contradicción con las realidades políticas que predominan en la mayoría de los Estados y con las opiniones acerca del presunto “papel apropiado” del Estado, que propugna cada vez más el Banco Mundial, según las cuales toda participación del Estado en la economía resulta sospechosa<sup>141</sup>.

Y agregaba:

...la historia ha demostrado suficientemente que numerosos aspectos de la política social no se pueden resolver mediante la confianza ciega en las fuerzas del mercado<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, pág. 1604.

<sup>141</sup> Informe Final del Relator Especial, profesor Danilo Türk, sobre la Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/CN.4/Sub.2/1992/16., 3 de julio 1992), párr. 85.

<sup>142</sup> *Ibidem*, párr. 98.

Este no es un tema teórico, meramente reivindicativo o intrascendente. La mayor forma de opresión de nuestro tiempo es la pobreza. La pobreza es hoy, por lo mismo, el reto más importante para los derechos humanos. La pobreza abate todos los derechos humanos y no sólo los económicos, sociales y culturales; pero sin alcanzar un nivel mínimo de satisfacción de éstos, es imposible que los pobres dejen de ser pobres.

### ¿Qué es la pobreza?

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha definido la pobreza “como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales”<sup>143</sup>.

El Sr. Arjun Sengupta, quien fue Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, definió la extrema pobreza como “una combinación de escasez de ingresos, falta de desarrollo humano y exclusión social”<sup>144</sup>.

Más allá de las elaboraciones conceptuales rigurosas, un testimonio de los pobres en su propia experiencia, recogido por el padre Joseph Wrésinski, pionero en la lucha contra la pobreza con un enfoque de derechos humanos, afirma que la pobreza<sup>145</sup> “...no es tener hambre, no saber leer, ni siquiera no tener trabajo, la peor desdicha del hombre. La peor de las desdichas es saberse contado como un nadie, al punto que incluso tus sufrimientos son ignorados. Lo peor es el desprecio de tus

---

<sup>143</sup> Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2002, Suplemento No. 2 [E/2002/22-E/C.12/2001/17], anexo VII), párr. 8.

<sup>144</sup> Informe presentado por el Experto Independiente sobre “Los derechos humanos y la extrema pobreza”, Sr. Arjun Sengupta (E/CN.4/2006/43 2 de marzo de 2006), párr. 58.

<sup>145</sup> El padre Wrésinski, él mismo de origen miserable, creó en 1957 la primera asociación contra la exclusión de los más pobres, que más adelante daría origen al Movimiento ATD Cuarto Mundo. Bajo su iniciativa, las Naciones Unidas instauraron el 17 de octubre como Día Mundial de Rechazo a la Miseria.



conciudadanos... La desgracia más grande de la pobreza extrema es la de ser como un muerto en vida a todo lo largo de la existencia”<sup>146</sup>.

Lapidariamente, en otro testimonio agrega: “Los pobres, me decía una madre, tienen que trabajar sin oficio, sin nada. Sólo viven para no morir. Pero eso no es vivir verdaderamente la vida, porque la vida no es así...”<sup>147</sup>.

### **Pobreza y derechos humanos: una vinculación necesaria pero incómoda**

Teniendo presente el volumen de opresión contra la persona humana que la pobreza entraña y la función ontológica de los derechos humanos como herramienta para la liberación de la opresión, es difícil aceptar la resistencia que han ofrecido los Estados para reconocer la pobreza como una causa de violación masiva de los derechos humanos. Los órganos y expertos de las Naciones Unidas han insistido en que, para acometer el combate contra la pobreza, es imperativo un enfoque de derechos humanos, pero los Estados, vale decir, los gobiernos, en su conjunto, se ha rehusado a aceptar ese enfoque. Según lo informó a la Asamblea General de las Naciones Unidas el mismo Sr. Sengupta, “aunque la comunidad internacional de derechos humanos ha intentado en muchas ocasiones invocar estas fuentes del derecho internacional para obtener el reconocimiento de los derechos y sus correspondientes obligaciones, especialmente los relativos a la eliminación de las condiciones de pobreza en el mundo, la mayoría de los gobiernos no lo han considerado aceptable”<sup>148</sup>.

Los gobiernos, en cambio, han estado dispuestos a aceptar declaraciones en las que se exprese que “la extrema pobreza y la exclusión social constituyen una violación de la dignidad humana”<sup>149</sup>, o que “las

---

<sup>146</sup> Wrésinski, Joseph, “Les plus pauvres, révélateurs de l’indivisibilité des droits de l’homme”, en: *Commission nationale consultative des droits de l’homme: Les droits de l’homme en questions. Livre blanc*, prefacio de Jean Pierre-Bloch. La documentation française, Paris, 1989, pág. 225.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 228.

<sup>148</sup> E/CN.4/2006/43 2 de marzo de 2006, párr. 47.

<sup>149</sup> Proyecto de principios rectores “Extrema pobreza y derechos humanos: los derechos de los pobres”. (A/HRC/2/2-A/HRC/Sub.1/58/36. 11 de septiembre de 2006), párr. 2.

personas que viven en la extrema pobreza tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos humanos, incluido el de participar en la adopción de las decisiones que les conciernen y contribuir al bienestar de su familia, su comunidad y la humanidad<sup>150</sup>. Lo que no han estado dispuestos a suscribir es que la pobreza constituye un marco de privación y violación múltiple y continua de los derechos humanos de quienes la padecen. Es irónico que se reconozca que se viola la dignidad de los pobres pero no sus derechos, cuando un componente cardinal de la esencia de los derechos humanos es que son inherentes a la dignidad de la persona humana. Afirmar que la dignidad de la persona ha sido violada y negar al mismo tiempo que los derechos humanos aparejados a esa dignidad han sido vulnerados es una contradicción flagrante, más aún cuando adicionalmente se afirma, como una suerte de concesión de suyo inaceptable, que los pobres tienen derecho a disfrutar de todos los derechos humanos (¡como si pudieran no tenerlo!).

No podemos resignarnos a aceptar este enfoque. Primero, porque los Estados tienen obligaciones internacionales y constitucionales de respetar, garantizar, proteger y satisfacer los derechos humanos y las ofensas a sus derechos fundamentales que sufren los pobres a causa de la pobreza no pueden sustraerse a la exigencia de cumplimiento de las obligaciones de los Estados con relación a los derechos humanos. La formulación de sus políticas frente a la pobreza y la actuación de sus órganos y funcionarios en ese marco, están condicionados y direccionados por esas obligaciones. Segundo, porque la existencia de un cuadro de pobreza crítica en la sociedad impide radicalmente que en esa sociedad florezca la plenitud de los derechos humanos. En el área jurídico-política, es posible identificar tres precondiciones o presupuestos sin los cuales la plenitud de los derechos humanos no es posible, incluso si algunos de ellos no son violados. Esas condiciones son la autodeterminación, el Estado de derecho y la democracia. Esto no significa que la ausencia de cualquiera de esos componentes acarree que todos los derechos humanos de todas las personas que viven bajo semejante régimen sean violados; ni tampoco que la reunión de esos

---

<sup>150</sup> *Ibidem*, párr. 4.

tres presupuestos asegure que todos los derechos humanos de todas las personas son respetados y garantizados. Lo que sí ocurrirá, en cambio, es que en ausencia de esos tres presupuestos nunca podrá alcanzarse un grado razonable de goce efectivo de los derechos humanos por el cuerpo social en su conjunto ni de cada unos de sus componentes individuales. En semejante contexto, nunca podrán cristalizar los valores de una sociedad democrática.

El mismo valor de presupuesto lo tiene, en el área socioeconómica, la existencia de un grado de desarrollo económico y social donde la pobreza crítica generalizada esté excluida. La pobreza crítica asfixia colectivamente los derechos humanos al mismo título que la carencia de autodeterminación, democracia o Estado de Derecho. Esto, de nuevo, no significa que todos los integrantes de la sociedad están privados de todos sus derechos humanos y ni siquiera que todos los derechos de todos los pobres son conculcados. Lo que expresa esta afirmación es que los derechos humanos y los valores democráticos no pueden alcanzar su plenitud en una sociedad minada por la pobreza extrema. La pobreza extrema es al abatimiento de la dignidad humana y la exclusión de los bienes sociales de un grueso contingente de la sociedad, incluidos los bienes que sirven para proteger, satisfacer y garantizar los derechos humanos. Ese contexto afecta, priva o amenaza los derechos humanos tanto a los que padecen directamente la pobreza como a todos los que viven en una sociedad humanamente mutilada.

Más aún, no cabe hablar en plenitud de una sociedad democrática si en ella impera la pobreza crítica, la cual, por definición, excluye a los pobres de la participación real en la gestión de los asuntos públicos y del goce de los beneficios de la participación política. La democracia no puede reducirse a una cuestión procesal, a un mecanismo de tomar el poder mediante el voto y a organizar formalmente el ejercicio del poder público conforme a reglas de legítima representatividad. La democracia que no combate con eficacia la exclusión y la pobreza se niega a sí misma. Para que el *dictum* de Lincoln, que identificó la democracia como el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, sea una realidad social y política y no un mero ensueño poético, es indispensable erradicar la exclusión masiva que la pobreza crítica

acarrea. Más aún, un sistema de gobierno, un sistema político, como lo es la democracia, no puede ignorar sin más los fines del Estado moderno, no puede desentenderse de un compromiso ontológico con el bien común, y la erradicación de la pobreza crítica en una sociedad que la padece es un imperativo apremiante del bien común. Adicionalmente, la frustración de las esperanzas de las masas que padecen pobreza crítica sobre lo que hará el gobierno representativo para erradicar ese flagelo, rompe el vínculo de la representatividad efectiva y destruye el compromiso colectivo con las instituciones democráticas, creando el caldo de cultivo para su abolición, incluso con la aprobación mayoritaria del pueblo pobre.

### **El enfoque de derechos humanos, sus consecuencias y sus ventajas**

Afirmar que la pobreza ofende la dignidad humana, mas no los derechos humanos, no es sino una manera de evadir o contornar el enfoque de derechos humanos para el flagelo de la pobreza. Esta afirmación no agrega nada en materia de derechos humanos, pero en cambio si le resta un tema capital, como lo es el de la responsabilidad. Un atentado a la dignidad humana, como valor, no entraña consecuencias para el perpetrador, pero una ofensa a los derechos humanos, precisamente por ser derechos de la víctima, acarrear la responsabilidad, en sentido legal o jurídico, del infractor. El enfoque de derechos humanos impone identificar al responsable o responsables. Este concepto, sin duda, comporta delicados y difíciles problemas. ¿Quién responde frente a los pobres y la pobreza? Precisamente en esto radica el gran salto cualitativo implicado en la aparición histórica de los derechos humanos. Desde ese momento las ofensas a los valores de la dignidad de la persona caracterizados como derechos inalienables que le pertenecen dejó de ser un mero pecado para configurarse en un hecho jurídicamente ilícito, que debe ser tratado como tal por el orden jurídico-político del Estado y por la comunidad internacional.

En ese marco debemos formularnos una pregunta y tratar de responderla: ¿es la pobreza únicamente un problema social grave y una inmoralidad en el plano humanitario, o es un hecho jurídicamente

reprobable e ilícito en cuanto priva a quienes la sufren de los bienes jurídicos protegidos por los derechos humanos? Y, de ser un hecho jurídicamente ilícito, ¿quién es el responsable de la infracción, quién repara y cómo se repara el daño causado por la pobreza? Algunas de estas preguntas carecen de respuestas tan evidentes como puede parecernos a primera vista y otras son definitivamente difíciles de responder y, de hecho, no tienen respuestas claras en estos tiempos. Pero hay que buscarlas y hallarlas.

La pobreza, ya lo he dicho, es la mayor forma de opresión de nuestro tiempo y, por lo mismo, es también el reto más importante para los derechos humanos en la hora actual. Es tiempo de reevaluar los derechos económicos, sociales y culturales y de educar para su justa comprensión como herramientas para la emancipación del ser humano, y de los más pobres muy en particular.

# Cómo hacer que la Declaración de los Derechos Indígenas sea efectiva\*

Rodolfo Stavenhagen\*\*

Después de más de veinte años de negociaciones diplomáticas, mucho cabildeo en los pasillos del poder, luchas internas entre las organizaciones de la sociedad civil, muchos dolores de cabeza y también de corazón, la Asamblea General de las Naciones Unidas “proclamó solemnemente” la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (la Declaración) en septiembre de 2007<sup>1</sup>. Esta resolución supone un gran paso adelante en la consolidación de la estructura internacional de derechos humanos que las Naciones Unidas han ido esforzadamente construyendo durante los últimos sesenta años. Solo durante el siglo XX se ha ido reconociendo progresivamente a los pueblos indígenas como ciudadanos de sus países respectivos y se han ido eliminando muchas de las restricciones y limitaciones que quedaban para el pleno ejercicio de sus derechos y libertades.

---

\* Capítulo del libro: Charters, Claire y Rodolfo Stavenhagen (eds.), *El desafío de la declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas*. IWGIA, Copenhague, 2010, págs. 374-394. Disponible en: <<http://www.scribd.com/do>>.

\*\* Mexicano. Master en Antropología Social por la Escuela Nacional de Antropología e Historia, México, y Doctor en Sociología por la Universidad de París. Profesor-investigador emérito en El Colegio de México. Fue en 2001-2008 Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. Ha sido Subdirector General para las Ciencias Sociales de la UNESCO; presidente de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y es miembro de la Junta Directiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Fue profesor visitante en las universidades de Ginebra, París, Sevilla, Harvard, Stanford, Río de Janeiro y otras. Premio Martin Diskin de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (2003), entre otros reconocimientos. Es autor de numerosas publicaciones sobre derechos humanos de los pueblos indígenas, conflictos étnicos, sociedades agrarias y desarrollo social.

<sup>1</sup> Asamblea General “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU A/61/67, Anexo, 13 de septiembre de 2007.

Las desigualdades estructurales que llevaron históricamente a la enajenación de sus derechos y dignidad humanos están profundamente enraizadas en la sociedad contemporánea, a pesar de las recientes reformas legales en muchos países, y sus efectos siguen existiendo y determinando las vidas de los pueblos indígenas. En el preámbulo de la Declaración, la Asamblea General expresa su preocupación “por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, impidiéndoles ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses”. También reconoce la urgente necesidad de respetar y promover los derechos inherentes de los pueblos indígenas derivados de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, tradiciones espirituales, historias y filosofías, especialmente sus derechos sobre sus tierras, territorios y recursos. Considerando los patrones persistentes de exclusión política, marginación social, explotación económica y discriminación cultural que los pueblos indígenas sufrieron durante la época de la construcción de los Estados nacionales, es notable que, a comienzo de los años 80 del siglo XX, varios Estados adoptaran reformas legales que, por primera vez, incorporaban a los pueblos indígenas en sus estructuras constitucionales.

### **El nuevo multiculturalismo y las Naciones Unidas**

Numerosos países se reconocen ahora como multiculturales o multiétnicos; se ha decidido que las culturas y lenguas indígenas merecen respeto y protección estatal, se ha dado personería jurídica a las comunidades indígenas, en algunos casos se han reconocido sus tierras y territorios y, a veces, se ha admitido que los pueblos indígenas son titulares individuales y colectivos de derechos específicos. Al mismo tiempo, estas reformas han pormenorizado las responsabilidades y obligaciones de los Estados en relación, entre otras cosas, con la preservación de las tierras y territorios indígenas, la educación multicultural e intercultural, el respeto hacia las costumbres, la organización social y las formas de gobernanza tradicionales y se ha prestado especial atención a las necesidades sociales de las

comunidades indígenas, por ejemplo, en el campo de la prestación de servicios sanitarios. En algunos casos, los derechos específicos de los pueblos indígenas han sido consagrados en la Constitución nacional o en la legislación fundamental.

El progreso así conseguido en muchos países en el último cuarto de siglo más o menos se debe a varios factores, incluidas las luchas de los pueblos indígenas y sus organizaciones, la democratización de las políticas nacionales y la creciente relevancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la construcción de sociedades más abiertas, inclusivas y justas. Los pueblos indígenas se han vuelto más visibles no solo social y culturalmente sino que también están en proceso de convertirse en actores políticos reconocidos en varios países.

A pesar de estos logros, persisten todavía grandes brechas entre la ley y la práctica. No solo hay contradicciones en las leyes mismas, lo que hace extraordinariamente compleja y difícil su aplicación, sino que además podemos detectar una brecha creciente entre el marco legal y las políticas públicas. Como consecuencia, con pocas excepciones, la nueva legislación no se aplica, de hecho, como debería. No es sorprendente que las organizaciones indígenas estén cada vez más decepcionadas y a menudo muestren su frustración en acciones directas, como las protestas callejeras, las huelgas de brazos caídos, las ocupaciones de tierras y similares.

Además, la evidencia disponible sugiere que, en términos de indicadores de desarrollo y nivel de vida (como el Índice de Desarrollo Humano de la ONU y otros parámetros parecidos), los pueblos indígenas se encuentran siempre por debajo de las medias nacionales y por detrás de otros sectores más privilegiados de la sociedad. Desde la creación del mandato sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 2001, el Relator Especial ha proporcionado a la Comisión (ahora al Consejo de Derechos Humanos) datos sobre muchos países que demuestran que este es el caso<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Véanse los informes anuales del Relator Especial al CDH, que pueden encontrarse en <<http://documents.un.org>>.



En los años 80, mientras se organizaban y adquirirían mayor militancia en sus propios países, algunas de las organizaciones indígenas pudieron enviar delegaciones a las Naciones Unidas para cabildear por su causa dentro del marco de los mecanismos de derechos humanos que iba tejiendo, poco a poco, la Comisión de Derechos Humanos. Con el apoyo de algunas organizaciones no gubernamentales internacionales y de agencias donantes, se reunían en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (el GTPI) con otros colegas de otros lugares del mundo y con representantes diplomáticos de los Estados miembros, y juntos comenzaron a forjar los primeros proyectos de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>3</sup>. Los debates de la sesión anual del GTPI estaban abiertos a la participación de los indígenas, para sorpresa e incomodidad de la élite diplomática tradicional que asiste a ese tipo de reuniones.

Por primera vez, las Naciones Unidas abrían las puertas de sus salas de reuniones a los indios del continente americano, a los aborígenes de Australia, a los inuit y sami del Ártico, a los tribales del sudeste asiático, a los nativos de las islas del Pacífico, a los san, los pigmeos y los pastores nómadas de África. Las sesiones del Grupo de Trabajo, que se prolongaron durante más de veinte años, se convirtieron pronto en algo parecido a audiencias públicas que tenían una gran cobertura mediática internacional y que ayudaron a sensibilizar a la opinión pública sobre las demandas de los pueblos indígenas en todo el mundo. Al final, el Consejo de Derechos Humanos adoptó el proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en junio de 2006<sup>4</sup> y lo transmitió para su adopción a la Asamblea General, el

---

<sup>3</sup> El Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas se reunió durante más de 20 años bajo las sucesivas presidencias de Asbjorn Eide (Noruega), Erica Irene Daes (Grecia) y Miguel Alfonso Martínez (Cuba). El diálogo entre los Estados y los representantes indígenas se benefició durante muchos años de la orientación del funcionario de la ONU Augusto Willemsen Díaz (Guatemala). Para una buena introducción a los pueblos indígenas y el derecho internacional, véase Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Trotta, Madrid, 2005.

<sup>4</sup> Consejo de Derechos Humanos, “Resolución 2006/2: Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de

más alto organismo de las Naciones Unidas, que la proclamó el 13 de septiembre de 2007<sup>5</sup>.

Como todos los demás instrumentos de derechos humanos, la Declaración es el resultado de debates ideológicos, negociaciones diplomáticas, geopolítica, intereses de diversos grupos y relaciones personales. Debe examinarse en el contexto más amplio del que emergió y en conexión con las polémicas geopolíticas que han caracterizado los debates de derechos humanos de las Naciones Unidas desde sus inicios. Aunque algunos representantes indígenas implicados en el proceso de negociación a distintos niveles insistieron en un texto más fuerte, y algunos Estados no querían en absoluto una declaración, otros representantes gubernamentales habrían preferido una declaración más débil y más tradicional, en la línea de la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a las Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992. La disputa entre los maximalistas y los minimalistas continúa hasta hoy en día.

Lo que ahora tenemos es seguramente una novedad en los anales de los derechos humanos de las Naciones Unidas, debido a que los Estados que adoptaron la Declaración tuvieron en cuenta las necesidades, argumentos y deseos de un grupo de pueblos muy ruidoso, asertivo y organizado, que había estado exigiendo el reconocimiento de sus identidades y derechos durante varias generaciones tanto en el nivel nacional como en el internacional<sup>6</sup>. Más aún, la Declaración distingue claramente entre los derechos individuales que las personas indígenas comparten con otras personas de acuerdo con la Carta de Derechos de las Naciones Unidas, y los derechos específicos que disfrutan los pueblos indígenas colectivamente como resultado de sus identidades

---

declaración de acuerdo con el párrafo 5 de la Resolución 49/214 de la Asamblea General de 23 de diciembre de 1994”, 29 de junio de 2006.

<sup>5</sup> Véanse los capítulos de John Henriksen, Erica Irene Daes y Asbjorn Eide en Charters, Claire y Rodolfo Stavenhagen (eds.), *El desafío de la declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas...*

<sup>6</sup> La primera delegación de indios americanos en demanda de sus derechos intentó dirigirse a la naciente Liga de las Naciones en los años 20, pero fue rechazada. Un jefe maorí tampoco tuvo más éxito.

indígenas. Aunque los mecanismos para la protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas son aún pocos y débiles en el sistema de las Naciones Unidas, la Declaración ha abierto la puerta a los pueblos indígenas como nuevos ciudadanos del mundo.

### **El desafío: ¿cómo hacer que funcione la Declaración?**

Ciertamente la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no establece de hecho ningún nuevo derecho o libertad que no existiera ya en otros instrumentos de derechos humanos de la ONU, pero clarifica cómo estos derechos deben relacionarse con las condiciones específicas de los pueblos indígenas. Dadas las circunstancias históricas bajo las que los derechos humanos indígenas han sido violados o ignorados durante tanto tiempo en tantos países, la Declaración no solo es una declaración de desagravio a los pueblos indígenas muy esperada sino que debe también ser considerada como un mapa de acción para las políticas de derechos humanos que deben emprender los gobiernos, la sociedad civil y los propios pueblos indígenas si realmente se quiere garantizar, respetar y proteger sus derechos. El desafío al que ahora nos enfrentamos es el de cómo hacer que la Declaración funcione. La adopción de la Declaración marca el fin de un ciclo de gran importancia histórica, aunque supone el inicio, al mismo tiempo, de un nuevo ciclo relativo a su aplicación.

Si la larga lucha de los pueblos indígenas por sus derechos ayuda a explicar los antecedentes de la Declaración, la siguiente etapa se verá determinada por cómo se relaciona con otra legislación internacional sobre derechos humanos y, lo que es más importante, en qué modo se aplicará en el nivel nacional. Una primera preocupación es el hecho de que los gobiernos no consideran la Declaración como legalmente vinculante porque no es un convenio internacional que requiera ratificación. Muchos indígenas y activistas de derechos humanos se preguntan para qué sirve una Declaración si no es legalmente vinculante y, por tanto, no producirá resultados jurídicos duros. De manera similar, los funcionarios del Estado pueden considerar que el apoyo a la Declaración es ciertamente un gesto de buena voluntad, pero que no conlleva ninguna obligación real para su gobierno, menos

incluso para aquellos Estados que no se molestaron en apoyarla o que de hecho votaron contra ella en la Asamblea General (Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos). En el mejor de los casos, la Declaración se considera “derecho blando”, que puede ignorarse a voluntad ya que no incluye mecanismos de cumplimiento.

Este debate ha abierto un nuevo espacio para la enérgica actuación de quienes creen que la Declaración representa un importante paso hacia adelante en la promoción y protección de los derechos humanos. Por un lado, existe la oportunidad, incluso la necesidad, de comenzar a trabajar en un futuro convenio sobre los derechos de los pueblos indígenas. Esta ha sido la estrategia en las Naciones Unidas con anterioridad: a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) siguieron los dos pactos internacionales de derechos humanos veinte años después (1966) y estos sólo entraron en vigor en 1976<sup>7</sup>. Algo muy similar ha sucedido con otras declaraciones y pactos (mujeres, niños, discriminación racial), aunque el periodo de espera en estos casos fue más breve. Aunque varias organizaciones indígenas y de derechos humanos apoyan esta ruta, otros son más escépticos y piensan que, dada la polémica naturaleza de los derechos indígenas, es poco probable que se produzca una convención de la ONU sobre el tema, ni a corto ni a largo plazo. Señalan también el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (Convenio 169 de la OIT<sup>8</sup>), que hasta ahora solo ha sido ratificado por 20 Estados. Por ello están buscando otras estrategias más efectivas.

El más fuerte argumento a favor de la Declaración es que fue adoptada por una aplastante mayoría de 143 Estados, de todas las regiones del mundo, y que como instrumento universal de derechos humanos, obliga moral y políticamente a todos los Estados miembros

---

<sup>7</sup> Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171, 26 de marzo de 1976 y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 3, entrada en vigor el 3 de enero de 1976.

<sup>8</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989 (número 169), adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la OIT en su 76o. periodo de sesiones, entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991.

de la ONU a la plena aplicación de su contenido. Igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en derecho internacional consuetudinario, también la Declaración de Derechos Indígenas puede convertirse en derecho consuetudinario con el tiempo, si –como parece posible y probable– la jurisprudencia y la práctica nacional, regional e internacional pueden empujarse en la dirección adecuada. Como sucede con un buen vino, aunque solo si se dan las condiciones ambientales favorables, el paso del tiempo puede mejorar la Declaración.

Uno de los párrafos del preámbulo de la Declaración reconoce que “la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales”. Aunque algunos observadores pueden aducir que la intención de este párrafo es disminuir la universalidad de los derechos establecidos en la Declaración, una interpretación más constructiva nos llevaría a la conclusión de que es precisamente en los niveles nacionales y regionales donde los derechos de la Declaración deben aplicarse. Y esto requiere interpretar cada derecho dentro de un contexto particular que puede ser nacional o regional. Por ejemplo, el derecho político al voto se ejercerá, en una forma, a través de las urnas, cuando los partidos políticos inscritos compiten en elecciones y, de otra forma, cuando una asamblea de una aldea nombra a sus representantes por consenso. Ambos son procedimientos igualmente válidos siempre que se respete la voluntad libremente expresada por los implicados. El modo de aplicar el derecho político al voto en diferentes contextos exige una gestión institucional cuidadosa en cada situación y la evaluación de las alternativas disponibles. De ahí el art. 18 de Declaración: “Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”.

Otro ejemplo, en el área de los derechos económicos, sociales y culturales, puede referirse a los artículos 23 y 32, que señalan que los

pueblos indígenas tienen el derecho a determinar y desarrollar sus prioridades y estrategias para ejercer su derecho al desarrollo y para desarrollar y utilizar sus tierras o territorios y otros recursos. Este importante derecho no puede ser simplemente aplicado de manera mecánica en cualquier circunstancia. Se refiere, de hecho, a dos derechos encadenados, el derecho al desarrollo tal como se define en otros instrumentos de la ONU y el derecho de los pueblos indígenas a “determinar y desarrollar prioridades y estrategias” para ejercer mejor ese derecho, especialmente en relación con sus tierras, territorios y recursos. En este caso será necesario utilizar diferentes instrumentos de las ciencias sociales para encontrar las respuestas adecuadas a una miríada de problemas que supone el establecimiento de prioridades, la construcción y aplicación de estrategias, la conceptualización de desarrollo, la elección de objetivos, la medida y evaluación de procesos y resultados, por no hablar de la definición de tierras, territorios y recursos.

El enfoque sobre estos complejos asuntos variará según la región y el país. Los Estados deben consultar y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas implicados –art. 32 – a través de sus propias instituciones representativas con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de la aprobación de cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos. Asumiendo que todas las autoridades gubernamentales en cualquier lugar tienen la misma buena fe, estas cuestiones se vuelven enormemente complicadas en la práctica. Recibí muchas quejas, en mi desempeño como Relator Especial, en relación con supuestas consultas llevadas a cabo por funcionarios cuya buena fe se ponía en duda. En otros casos, los miembros de una comunidad indígena dada pueden estar divididos sobre el tema que se les plantea, y el ejercicio del derecho al que se refiere el artículo 32 acaba siendo una parte de una negociación política más amplia o quizá termina en punto muerto.

En este caso, como en otros temas, los derechos de la Declaración pueden considerarse un marco de referencia, un punto de partida que lleve tal vez, entre otras cosas, a nuevas leyes, a un tipo de práctica jurídica diferente, a la construcción institucional y también, siempre

que sea necesario, a una cultura política diferente (de autoritaria a democrática, de tecnocrática a participativa). Cada uno de los artículos de la Declaración debe ser analizado no solo en términos de sus orígenes y procedencia o solamente en términos de su encaje en la estructura general del edificio de derechos de la ONU, sino especialmente en relación con sus posibilidades como cimiento sobre el que pueda construirse una nueva relación entre los pueblos indígenas y los Estados. Además de metodología y capacidad, se requiere imaginación y voluntad. La Declaración debe ser blandida por los pueblos indígenas y sus defensores en el gobierno y la sociedad civil como un instrumento para perseguir y lograr sus derechos.

La Declaración proporciona una oportunidad para vincular los niveles global y local en un proceso de glocalización. Al comienzo de este ciclo histórico, muchos de los que llegaron a las Naciones Unidas para contribuir a los debates alrededor del proyecto de Declaración seguían la norma de “pensar localmente y actuar globalmente”. Actualmente se puede dar la vuelta a esta norma para pensar globalmente (la Declaración) y actuar localmente (el proceso de aplicación). De hecho, parece que el principal obstáculo para el pleno funcionamiento de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas (declaraciones, tratados, órganos de los tratados, resoluciones, etc.) es su falta de aplicación efectiva y la falta de mecanismos que obliguen a su cumplimiento.

Cuando las declaraciones de derechos humanos van seguidas por una convención, sus posibilidades de ser aplicadas de forma efectiva pueden aumentar un poco, pero, básicamente, la cuestión tiene que ver con procesos políticos en el nivel nacional y local. En estos momentos, la Declaración tiene suficiente peso para que los intentos serios de obligar a su aplicación en el nivel nacional puedan producir resultados a corto plazo, pero esto variará mucho, seguramente, según los casos. A los dos meses de su adopción en la ONU, el Congreso Nacional de Bolivia ha votado la incorporación de la Declaración en la legislación nacional, pero el Gobierno reconoce que, para hacerla efectiva, se necesitará legislación secundaria complementaria. La Corte Suprema de Belice ha citado la Declaración en apoyo

de su sentencia a favor de una comunidad indígena implicada en una demanda de tierras<sup>9</sup>. En junio de 2008, el parlamento japonés votó unánimemente a favor del reconocimiento de los ainu como pueblo indígena y pidió al gobierno que tomara como referencia la Declaración y que diera pasos sustantivos para apoyar las políticas ainu<sup>10</sup>. El 8 de abril de 2008, la Casa de los Comunes de Canadá adoptó una moción señalando que el Gobierno (que había votado contra la Declaración) debía apoyar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas según había sido adoptada por la Asamblea General e instruía al Parlamento y al Gobierno de Canadá para la aplicación plena de las normas contenidas en ella. Pero el impacto potencial de la Declaración también está siendo reconocido por aquellos cuyos intereses pueden verse afectados por su aplicación. Un prominente y poderoso miembro del Congreso brasileño propuso que el Gobierno retirase su firma de la Declaración porque era contrario al interés nacional de Brasil el haber votado a favor de su adopción en la Asamblea General. Se sigue dando la batalla alrededor de la Declaración, como se ha hecho durante tanto tiempo. Lo peor que podría sucederle ahora a la Declaración, en mi opinión, es que fuera ignorada incluso por los gobiernos que la han firmado. Y esto solo puede evitarse con las estrategias adecuadas para su aplicación en los niveles nacionales y locales, y con el apoyo a la misma en el nivel internacional.

Dentro del propio sistema de la ONU se ha presentado otra oportunidad para la aplicación de la Declaración. El preámbulo señala con claridad que esta Declaración es un importante paso adelante en el reconocimiento, promoción y protección de los derechos y libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de las actividades relevantes del sistema de las Naciones Unidas en este campo, y que la ONU tiene un papel importante y sostenido que jugar en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. La primera responsabilidad recae sobre la estructura de derechos humanos,

---

<sup>9</sup> *Cal y otros vs. el Fiscal General de Belice y otros*, demandas Nos. 171 y 172 de 2007, Conteh CJ (Corte Suprema de Belice).

<sup>10</sup> The Japan Times Online, 7 de junio de 2008.



el Consejo de Derechos Humanos, los órganos de los tratados, las comisiones, subcomisiones y grupos de expertos, el ECOSOC, la Tercera Comisión de la Asamblea General, que no deberían retirarse y pensar que ya han hecho su trabajo. El Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Indígenas recibió la instrucción del Consejo de Derechos Humanos de promover la Declaración, lo que significa que el mandato tiene que trabajar con los gobiernos y otros actores relevantes sobre las mejores estrategias para promover la aplicación de la Declaración<sup>11</sup>. En su Resolución 6/36 de diciembre de 2007, el Consejo decidió establecer un mecanismo subsidiario de expertos que proporcione al Consejo asesoría temática especializada sobre los derechos de los pueblos indígenas, de la manera y forma solicitadas por el Consejo. Es de esperar que este nuevo mecanismo construya sobre el trabajo del antiguo GTPI y desarrolle modos y medios para promover y aplicar la Declaración.

La responsabilidad siguiente recae en la estructura de la Secretaría, en la que los diferentes departamentos y unidades, especialmente dentro de las cuestiones económicas, sociales y culturales, pueden generar numerosas actividades relativas a los principios establecidos en la Declaración. De hecho, la Declaración exige que “las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (FPCI), y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración”. Esta es una tarea de gran envergadura que exige el compromiso pleno de la Secretaría a todos los niveles, incluido el campo de la cooperación técnica, en el que los equipos en los países del PNUD tienen una especial responsabilidad. En el nivel

---

<sup>11</sup> Ante la insistencia de algunas delegaciones gubernamentales, la Resolución añadió la frase “cuando proceda”. Aunque algunos podían pensar que sus países quedaban así exentos de la aplicación de la Declaración, el Relator Especial pensó que “cuando proceda” significa dondequiera que los pueblos indígenas se enfrentan a problemas de derechos humanos, lo que ciertamente incluiría a los Estados que votaron contra la Declaración. El delegado de los EE.UU. en la Asamblea General en octubre de 2007, sostuvo la dudosa postura de su gobierno de que el Relator Especial no estaba autorizado a promover la Declaración en los países que habían votado contra ella.

de los equipos-país, las organizaciones nacionales e internacionales de la sociedad civil han demostrado ser extremadamente útiles para apoyar una agenda sólida de derechos humanos para los pueblos indígenas. La Declaración puede ahora servir como un punto de referencia para mejorar la coordinación entre las numerosas agencias de la ONU y ONG, y para promover el apoyo de las agencias donantes internacionales cuando sea necesario.

La Asamblea General ha hecho un importante llamado a las agencias especializadas de la ONU, muchas de las cuales, a lo largo de los años, han desarrollado sus propios programas en apoyo de los derechos de los pueblos indígenas (con especial énfasis en las mujeres e infancia indígenas). Pero mucho más se puede y se debe hacer, especialmente ahora con la Declaración como máxima autoridad legislativa, para empujar a las agencias especializadas a hacer más en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. En los últimos años, la ONU ha adoptado un enfoque de derechos humanos sobre el desarrollo, reconociendo que no puede haber un desarrollo real si se excluyen los derechos humanos de las poblaciones meta. Este es ciertamente el caso de los pueblos indígenas, que a menudo son objeto de programas específicos en los que las distintas agencias especializadas de la ONU pueden tener un papel importante.

### **¿Cómo deberían aplicarse los derechos?**

La Declaración de la ONU está vinculada, por un lado, a la emergencia de movimientos sociales y políticos indígenas en todo el mundo en la segunda mitad del siglo XX y, por otro, al debate cada vez más amplio en la comunidad internacional en relación con los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Aunque se ha escrito mucho sobre estos temas, quedan muchas cuestiones sin resolver a las que responde la nueva Declaración.

En la bibliografía sobre los derechos de los pueblos indígenas podemos identificar varias perspectivas que estaban claramente presentes en el proceso que llevó a la adopción de la Declaración y que se han convertido en cuestiones importantes de preocupación en varios países. La primera perspectiva se enraíza en la tradición clásica

de los derechos humanos universales individuales. El preámbulo de la Declaración afirma que “las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional”. Sobre esta base, mucha gente y muchos gobiernos han preguntado por qué era necesaria una declaración específica sobre los pueblos indígenas si, de hecho, tienen los mismos derechos que los demás<sup>12</sup>.

Una respuesta a esa pregunta es la amplia evidencia que muestra que los derechos humanos universales de los pueblos indígenas no se respetan plena o realmente en muchas circunstancias. Pasé siete años (de 2001 a 2008) documentando las violaciones de derechos humanos de los pueblos indígenas en distintos lugares del mundo para el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Mientras que sus reivindicaciones son generalmente reconocidas, la extendida idea de que se pueden resolver simplemente mejorando los mecanismos existentes de aplicación, es menos que satisfactoria. Se espera que los Estados desplieguen mayores esfuerzos para cumplir con todos los derechos humanos, mientras que la sociedad civil y otros mecanismos internacionales de protección (como los comités de derechos humanos y otros órganos de supervisión) deben hacerse más eficaces para que los Estados deban rendir cuentas al respecto.

Pero el hecho es que los indígenas continúan sufriendo un grave déficit de derechos humanos. No disfrutan, en la práctica, de todos sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, en la misma medida que otros miembros de la sociedad. He proporcionado pruebas de esto al Consejo de Derechos Humanos en mis once informes de visitas a países<sup>13</sup>. Así que el diferente grado de cumplimiento con el discurso de los derechos humanos señala, desde el principio, una situación de desigualdad entre los pueblos indígenas y no indígenas que resulta de un patrón de acceso diferente y desigual a estos derechos. Si bien la ineficacia de los mecanismos de aplicación de los derechos

---

<sup>12</sup> Hemos oído los mismos argumentos en relación con los derechos de las mujeres y, sin embargo, no solo hubo una declaración de la ONU sino también un convenio internacional sobre los derechos de las mujeres, que llevó décadas conseguir.

<sup>13</sup> *Supra* nota 2.

humanos es, sin duda, un factor que explica esta situación, otros factores son la inadecuación de las políticas de derechos humanos, los obstáculos con los que se encuentran los pueblos indígenas cuando quieren ejercer sus derechos y las diversas formas de discriminación que siguen sufriendo en todo el mundo.

En muchos países, las autoridades públicas son bien conscientes de estos problemas, aunque tienden a negar ciertos aspectos. Y, sin embargo, incluso cuando existe esa conciencia, las acciones de reparación no existen, son insuficientes o llegan demasiado tarde. Una respuesta general a toda esta situación es la creencia de que “mejorar los mecanismos de protección de los derechos humanos” hará el milagro. Pero, de hecho, el impulso para mejorar los mecanismos de protección de los derechos humanos puede implicar toda suerte de acciones diferentes y es más fácil decirlo que hacerlo. Pueden encontrarse muchos obstáculos en el intento de mejorar los mecanismos de protección de los derechos humanos, como la inercia de los sistemas burocráticos, particularmente el judicial, en los que la atención a las necesidades específicas de los pueblos indígenas no tiene normalmente la prioridad más alta.

Una institución extrajudicial que, al menos en algunos países, ha sido cada vez más requerida para que se ocupase de los derechos indígenas es la defensoría pública de protección de los derechos humanos u *ombudsman*. Con frecuencia, las instituciones nacionales de derechos humanos tienen poco personal y carecen de las necesarias capacidades para proporcionar protección a los indígenas: por regla general sus prioridades son otras. Pero aún más grave es la extendida práctica de la corrupción en las sociedades pobres con grandes desigualdades. Los pueblos indígenas son a menudo las víctimas de la corrupción y a veces se convierten también en socios de la misma. A menos que desentrañemos la maquinaria necesaria para la mejora de los mecanismos de derechos humanos, esto seguirá siendo un mensaje vacío. Esa maquinaria tiene que ver con las estructuras institucionales, los sistemas legales y las relaciones de poder existentes, que a su vez se relacionan con el sistema social en su conjunto, en el que los pueblos indígenas son, para empezar, las víctimas históricas de las violaciones

de derechos. Mejorar el acceso a los tribunales, establecer una oficina de defensoría que preste especial atención a los pueblos indígenas, crear agencias especiales de supervisión, adoptar medidas de regulación y nueva legislación pueden ser todas medidas encaminadas en la dirección correcta pero, a menos que se trate directamente de los temas centrales, el progreso será, en el mejor de los casos, lento.

Si los mecanismos clásicos de protección de los derechos humanos (acceso igual a los tribunales, justicia imparcial, defensoría eficiente) no han funcionado o, al menos, no funcionaron bien para los pueblos indígenas, entonces debemos buscar otras causas para la desigualdad que no son formalmente institucionales sino que están más profundamente enraizadas en la historia y las estructuras sociales de la sociedad nacional. La causa subyacente en este caso es el racismo étnico y la discriminación contra los pueblos indígenas, que son fenómenos multidimensionales que hay que enfrentar a distintos niveles. Afectan no solo a las expresiones subjetivas de prejuicio sino también a la discriminación institucional, como cuando las agencias de servicios sociales se diseñan de tal manera que prestan servicios a ciertos sectores de la población y excluyen, total o parcialmente, a las comunidades indígenas o les prestan servicios de menor calidad. Estas desigualdades han sido ampliamente documentadas en mis informes de visitas a los países que demuestran, basándose en gran parte en los indicadores y estadísticas nacionales, que los pueblos indígenas son víctimas de la discriminación en la distribución de bienes socialmente valorados, servicios sociales generales necesarios para mantener o mejorar los niveles adecuados de vida en salud, educación, vivienda, ocio, medio ambiente, beneficios, empleo, ingresos, etc. Los estudios del Banco Mundial muestran que la discriminación institucional contra los pueblos indígenas en algunos países de América Latina no ha cambiado mucho en los últimos diez años<sup>14</sup>.

La importancia de información cuantitativa adecuada y de indicadores fiables no puede minimizarse, porque son necesarios para

---

<sup>14</sup> Gillette, Hall, y Harry Anthony Patrinos (eds.), *Pueblos indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina 1994-2004*. Mayol Ediciones, Banco Mundial, 2006.

formular las políticas públicas apropiadas y llegar a las poblaciones más necesitadas. Es sorprendente que en la mayoría de los países no exista información disponible sobre los pueblos indígenas. Suelen estar agrupados en una categoría general de “los pobres” o las “comunidades aisladas” o “el sector rural” o el menor “percentil” de una escala de ingresos, una práctica que tiende a ignorar las especificidades culturales de los pueblos indígenas y simplemente los sitúa en relación con las medias nacionales o regionales, las medianas o los mínimos. Es increíble qué poca información poseen los funcionarios públicos en muchos países sobre la verdadera situación y condiciones de los pueblos indígenas. Una falta de conciencia que fácilmente tiende a inyectar un fuerte desvío anti indígena, muy a menudo por ignorancia, en el diseño, ejecución y evaluación de programas sociales de todos los tipos (salud, nutrición, educación, vivienda, prestaciones y otros). No es de extrañar que las organizaciones indígenas insistan en que se produzca esa información, que se utilice y que esté públicamente disponible para las agencias especializadas, una demanda que han hecho el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU y el Relator Especial. Algunas de estas agencias de la ONU han comenzado ahora a trabajar en estos temas. En vista de la importancia de los problemas, es difícil explicar por qué algunos gobiernos todavía argumentan que generar esa información desagregada por etnia es un “acto de racismo” que ellos, como liberales bienintencionados que son, quisieran evitar. Creo que es justo lo opuesto: no hacerlo perpetúa el racismo institucional.

La discriminación interpersonal puede atacarse a través de medidas legales, como la ilegalización de las organizaciones que hacen apología del odio y el racismo, y con campañas de comunicación a favor de la tolerancia, el respeto por las diferencias culturales y físicas y otras acciones. Pero la discriminación institucional exige un gran cambio de las instituciones públicas en términos de objetivos, prioridades, presupuestos, administración, capacitación, evaluación, información, coordinación, y, por tanto, constituye un gran desafío para las políticas públicas y para las estructuras del poder político de las que los pueblos indígenas suelen estar excluidos.

Como consecuencia, los pueblos indígenas tienen que enfrentarse a muchos obstáculos, como individuos y como colectivos, antes de poder alcanzar el mismo disfrute de todos los derechos humanos individuales universales. Esta es la razón por la que el enfoque clásico y liberal de los derechos humanos ha sido, hasta el momento, menos que satisfactorio para ellos. Esto no significa, sin embargo, que no debe continuarse con los esfuerzos para mejorar los mecanismos de protección de los derechos humanos para los miembros individuales de las comunidades indígenas. Por el contrario, es una tarea que se ha dejado abandonada durante mucho tiempo y que debe promoverse y consolidarse, de acuerdo con el artículo 2 de la Declaración que señala: “Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.” Permítaseme añadir que incluso si los indígenas, como individuos, alcanzan el pleno disfrute de todos los derechos humanos individuales universales garantizados en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la legislación nacional de muchos países, algunas cuestiones básicas de derechos humanos por las que los pueblos indígenas han estado luchando durante tantas décadas no quedarán necesariamente resueltas.

Las ideas comunes sobre la efectividad de los instrumentos internacionales de derechos humanos mantienen que los convenios de derechos humanos deben incluir los mecanismos de protección que permitan a las víctimas de violaciones de los derechos humanos tener una reparación legal. En contraste, las declaraciones tienen el defecto de que no incluyen tales mecanismos y, por lo tanto, los Estados no están obligados a proporcionar reparaciones legales. En lo que se refiere a los derechos de los pueblos indígenas, puede argumentarse que la prevención de las violaciones de derechos humanos debería ser una cuestión de política pública, tanto como de reparaciones legales existentes. Y, en este sentido, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala las obligaciones de proteger estos derechos que competen a los Estados. Esta es la razón por la cual, en este momento, las estrategias para la promoción y consolidación de las políticas públicas apropiadas pueden ser tan efectivas como el recurso a las reparaciones por vía judicial.

## Derechos individuales y colectivos

Si bien es cierto que la Declaración reafirma que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, los pueblos indígenas poseen también derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. La principal diferencia con otros instrumentos de derechos humanos es que en este los titulares de derechos no son sólo los miembros individuales de las comunidades indígenas sino la unidad colectiva, el grupo, los pueblos indígenas como sociedades, culturas y comunidades vivas.

Muchos Estados se han negado durante mucho tiempo a considerar a los pueblos indígenas como titulares colectivos de derechos humanos y esta es una de las razones por la que llevó tanto tiempo que se aceptara la Declaración. En la actualidad, se va convirtiendo progresivamente en una interpretación estándar la idea de que hay ciertos derechos humanos individuales que solo pueden disfrutarse “en comunidad con otros”, lo que significa que a los efectos de los derechos humanos, el grupo afectado se convierte en titular de derechos como tal. Consideremos, por ejemplo, los derechos lingüísticos. Estos se refieren no solo al derecho del individuo de hablar la lengua de su elección en su hogar sino al derecho de una comunidad lingüística a utilizar su lengua en la comunicación pública a todos los niveles, incluida la educación, los medios, el ámbito judicial y el gobierno. El uso de la lengua no es solo un medio de comunicación sino un modo de vivir la propia cultura. La no discriminación no es solo una libertad negativa (“tener derecho a no ser discriminado”) sino que exige un ambiente público e institucional favorable en el que ser diferente no sea un estigma sino un derecho y un valor.

La cuestión de los derechos humanos colectivos versus los individuales es una vieja preocupación en la ONU que se volvió especialmente polémica en relación con el artículo 1 de los dos pactos internacionales de derechos humanos, que reconocen el derecho de todos los pueblos a la libre determinación<sup>15</sup>. Un estudio reciente de

---

<sup>15</sup> *Supra* nota 7.



los derechos humanos en la ONU observa que esta “fue una de las cuestiones de derechos humanos más controvertidas y casi torpedeó el pacto... El debate sobre la libre determinación afectó a la naturaleza y composición de las propias Naciones Unidas y golpeó en el corazón del sistema internacional”<sup>16</sup>. Esto volvió a suceder en relación con el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas según se afirma en el artículo 3 de la Declaración, un debate enconado que ya se podía predecir durante la elaboración del Convenio 169 de la OIT<sup>17</sup>.

### **¿Cómo puede aplicarse el derecho de libre determinación?**

En la teoría y en la práctica de las Naciones Unidas, el derecho de los pueblos a la libre determinación se ha limitado estrictamente al proceso de descolonización, y ha sido invocado, más recientemente, en varios ejemplos de secesión. La Declaración de 1960 de la Asamblea General sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales rechaza “[t]odo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país”<sup>18</sup>, y el artículo 46 de la Declaración deja claro que “nada de lo señalado en la presente la Declaración... se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”<sup>19</sup>. El Convenio 169 de la OIT incluye una aclaración de que la utilización del término pueblos indígenas no tiene implicaciones en el derecho internacional<sup>20</sup>. Como resultado de años de negociaciones, y a pesar de la oposición de algunos Estados, la Declaración reconoce formalmente que los pueblos

---

<sup>16</sup> Normand, Roger, y Sarah Zaidi, *Human rights at the UN. The political history of universal justice*. Indiana University Press, Bloomington, 2008, págs. 212-213.

<sup>17</sup> Véase el capítulo de James Anaya en Charters, Claire y Rodolfo Stavenhagen (eds.), *El desafío de la declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas...*

<sup>18</sup> Asamblea General, “Resolución 1514. Declaración sobre la Concesión de la Independencia a Países y Pueblos Coloniales”, 14 de diciembre de 1960.

<sup>19</sup> *Supra* nota 1.

<sup>20</sup> *Supra* nota 8.

indígenas tienen el derecho a la libre determinación, un derecho que la ONU no ha querido reconocer en el caso de minorías étnicas o nacionales<sup>21</sup>.

El desafío actual es renovar la utilidad del derecho de un pueblo a la libre determinación en la era del multiculturalismo democrático, cuando los pueblos indígenas exigen ese derecho para ellos. Los pueblos indígenas y los Estados deben trabajar ahora conjuntamente en la interpretación y aplicación de las diversas facetas del derecho de libre determinación en los contextos específicos de sus países. ¿Cómo puede este derecho, y otros derechos colectivos de la Declaración, definirse en términos legales, cómo serán interpretados y por quién? ¿Cómo van a aplicarse y cómo van a protegerse? Y, más importante incluso, ¿cómo se va a definir al titular de este derecho (un pueblo)? La ONU nunca ha definido “pueblo”, aunque en términos generales hay acuerdo en que el derecho de libre determinación es principalmente un derecho territorial y, en menor grado, un derecho político. Sobre esta polémica cuestión los pueblos indígenas han desafiado a los Estados y más de un representante estatal en la ONU ha desafiado a los pueblos indígenas. Yo me he encontrado con numerosos funcionarios públicos en muchos países en todo el mundo que todavía niegan a los pueblos indígenas el derecho de libre determinación, temiendo que el ejercicio de este derecho pueda conducir a movimientos separatistas o secesionistas que, presumiblemente, tendrían graves consecuencias para la unidad nacional, la soberanía territorial y la gobernanza democrática.

Muchos observadores de esta problemática parecen estar de acuerdo en que, en el contexto de la Declaración de la ONU, el derecho de libre determinación debería interpretarse como un derecho interno, es decir, dentro del marco de un Estado independiente establecido, especialmente cuando este Estado es democrático y respeta los derechos humanos. La Declaración de la ONU vincula el derecho de libre determinación (art. 3) con el ejercicio de la autonomía o el

---

<sup>21</sup> Asamblea General, “Resolución 47/135: La Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas y Lingüísticas”, 1992. No reconoce ningún derecho colectivo a las minorías.

autogobierno en cuestiones relativas a asuntos internos y locales (art. 4). La interpretación externa de la libre determinación sería aplicable en el caso de secesión o separación territorial de un Estado existente, y se ha dicho muy a menudo que esto no es lo que los pueblos indígenas han estado demandando en relación con su petición de libre determinación aunque, por supuesto, la libre determinación externa no puede excluirse como una posibilidad lógica.

Ahora debe prestarse especialmente atención a las distintas formas y problemas del ejercicio de la libre determinación interna. Dada la variedad de situaciones legales, territoriales, sociales y políticas de los pueblos indígenas en todo el mundo, el ejercicio del derecho de libre determinación (interna) (autonomía, autogobierno) tendrá que tener en cuenta estas diferencias. En los países en los que las identidades indígenas han estado íntimamente vinculadas a territorios reconocidos (como puede ser el caso en el área circumpolar, la cuenca amazónica o las tierras altas andinas), el derecho de libre determinación tenderá a presentar ciertas características peculiares a estos medios. Otro enfoque puede adoptarse en aquellos países que tienen una historia de tratados, o en los que se establecieron territorios legales, como reservas, para los pueblos indígenas, lo que sería el caso en Canadá y los Estados Unidos. Otras perspectivas pueden ser necesarias en aquellos países (como en América Latina) que tienen una larga historia de mezcla social y cultural en las áreas rurales y urbanas entre los pueblos indígenas y las poblaciones mestizas. ¿Cuáles serán el ámbito y niveles de los acuerdos de autonomía? ¿Cómo se harán legal y políticamente viables? Hay muchos ejemplos exitosos en todo el mundo, pero también algunos fracasos.

En contraste con un acto de libre determinación durante el proceso de descolonización, que sugiere habitualmente que ha tenido lugar un referéndum en un momento dado, por ejemplo en el caso de Timor Oriental o en Namibia, el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas puede considerarse como un proceso en progreso continuo que debe ser ejercido diariamente y que implica una miríada de cuestiones de derechos humanos, la mayoría de las cuales están incluidos en la Declaración. Así, el artículo 3 no se refiere a un derecho

que es diferente de los demás derechos de la Declaración sino más bien a un principio comprensivo general, a la luz del cual debe evaluarse el ejercicio de todos los otros derechos. Veamos un ejemplo: la lucha de una comunidad indígena para preservar su territorio comunitario de la destrucción que causaría un proyecto de desarrollo hidroeléctrico que tiene apoyo del gobierno y financiación internacional. El proyecto puede afectar a muchos derechos colectivos e individuales específicos de los miembros de esa comunidad y, en cada caso, pueden existir reparaciones específicas. Pero la cuestión fundamental es mayor que la suma de derechos particulares que posiblemente van a violarse. Aquí, la cuestión fundamental es el derecho colectivo y permanente de la comunidad a la libre determinación, que engloba todos los otros derechos. Dado que los derechos no son nunca absolutos, deben encontrarse políticas adecuadas de derechos humanos para preservar el derecho de libre determinación de la comunidad y tener en cuenta las implicaciones más amplias del proceso de desarrollo nacional, incluidos los derechos de terceras partes, dentro de un marco de derechos humanos. Este es uno de los muchos desafíos que la Declaración nos plantea.

### **La necesidad de políticas específicas de derechos humanos**

Es probable que, en los próximos años, el centro de la atención de muchas organizaciones de los pueblos indígenas se trasladará desde el ámbito internacional hacia las preocupaciones más locales. Mientras que en la ONU y en todas partes (en los sistemas regionales africanos y americanos, por ejemplo) la diplomacia indígena continuará sin duda con creciente eficacia, en el nivel nacional habrá que concentrar la atención en la actividad legislativa y política, en la formulación de políticas sociales y económicas, en los litigios en los tribunales y en las diversas actividades de la organización local. Una nueva generación de representantes y líderes indígenas tendrá que comenzar a trabajar con la Declaración en el nivel nacional, encontrando maneras de introducirla en los tribunales, en los órganos legislativos, en los partidos políticos, en los centros académicos y en los medios de comunicación. Muchos

de los activistas indígenas que trabajaron para conseguir la Declaración en las Naciones Unidas han tenido también experiencia práctica en sus propios países. Hacer que la Declaración funcione en el nivel nacional dará sin duda nueva energía al movimiento indígena en todos los lugares. Las redes internacionales y la cooperación transnacional que las organizaciones indígenas establecieron durante el proceso que llevó a la adopción de la Declaración continuará seguramente a través de las separaciones burocráticas de las Naciones Unidas, quizá más dirigida hacia las áreas de desarrollo y resolución de conflictos. La puesta en práctica del derecho colectivo a la libre determinación en el nivel local será también una nueva experiencia para todas las partes implicadas.

Los gobiernos tendrán ahora que continuar a partir de donde los diplomáticos dejaron la tarea. ¿Cómo aplicarán los Estados sus obligaciones derivadas de la Declaración? Muchas ramas técnicas y operativas del gobierno tendrán que ajustar sus actividades a los objetivos de la Declaración y rendir cuentas a los pueblos indígenas y al sistema de la ONU. No en menor grado, las instituciones académicas de investigación, los departamentos y programas de Ciencias Sociales y Derecho, tienen ahora el desafío de incorporar la Declaración en sus planes y actividades.

Una gran victoria para los pueblos indígenas son los artículos de la Declaración de la ONU referidos a los derechos sobre las tierras, territorios y recursos, aunque quizá no todos están satisfechos con el texto final aprobado por la Asamblea General (artículos 25, 26, 27, 28, 29)<sup>22</sup>. Por ello, estos artículos representan también un gran desafío, tanto para los pueblos indígenas como para los Estados, en términos de su interpretación adecuada, su aplicación práctica y su implementación efectiva. Estas pueden requerir nueva legislación, juicios en los tribunales y exhaustivas negociaciones políticas con los distintos interesados. Como se observó en varios países latinoamericanos y del sudeste asiático, la simple cuestión de mapear y delimitar las tierras y territorios indígenas tradicionales, sin contar con el proceso mismo de adjudicación, exige procedimientos cuidadosos, costosos, conflictivos y, a menudo, prolongados.

---

<sup>22</sup> *Supra* nota 1.

En 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia histórica en la que reconoció los derechos de propiedad colectiva de la comunidad de Awas Tingni contra el Estado de Nicaragua<sup>23</sup>. Las tierras en cuestión nunca habían sido delimitadas o tituladas, como tantos otros territorios indígenas, lo que planteaba complejos problemas legales y técnicos entre el Gobierno y la población local. En Brasil y Colombia la ley reconoce grandes territorios indígenas pero no hay mecanismos eficaces para proteger estas áreas de la invasión foránea. La misma situación se produce en relación con los territorios preservados para las tribus no contactadas (o, mejor dicho, los pueblos en aislamiento voluntario) en regiones remotas de la Amazonía ecuatoriana y peruana, que son codiciados por las compañías internacionales petroleras y madereras (por no mencionar a los traficantes de drogas) y por colonos pobres sin tierras de otras zonas. Hay información sobre procesos similares en Camboya y en Malasia, entre otros países del sudeste asiático. Muy a menudo, los gobiernos dicen, por un lado, que están protegiendo estas tierras indígenas mientras por otro otorgan concesiones a las corporaciones transnacionales para actividades de “desarrollo” en los mismos lugares. ¿Cómo puede la Declaración, que es muy clara sobre los derechos colectivos territoriales y a las tierras de los pueblos indígenas, ser llevada a la práctica para resolver los problemas a los que se enfrentan los pueblos indígenas en esas situaciones?

La aplicación de la ley es uno de los principales obstáculos en el largo y doloroso proceso de conseguir que los derechos humanos sirvan a las personas. Esto no será diferente en el caso de la aplicación de la Declaración de la ONU. En uno de mis informes al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, escribí sobre la “brecha de la implementación” entre las leyes y la realidad práctica que he observado en muchos países<sup>24</sup>. Esto significa que hay muchas leyes buenas en el papel (a veces resultado de prolongados esfuerzos de cabildeo o de tratos políticos cuidadosamente negociados) pero luego algo sucede

---

<sup>23</sup> Corte IDH, *Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) de Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

<sup>24</sup> “Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, Rodolfo Stavenhagen”, Doc. ONU A/HRC/2007, 27 de febrero de 2007.

y no son aplicadas. Muchas personas con las que hablo sobre esto responden simplemente: “no hay voluntad política”. Pero ¿qué significa esto exactamente? ¿Cómo se puede hacer aparecer la voluntad política si no existe?

En este nivel, el pleno valor de sus derechos colectivos puede empoderar a los pueblos indígenas, construir una ciudadanía multicultural y garantizar su participación efectiva en la sociedad nacional y en la política. Para conseguir esto, se requerirá más que la mejora de los mecanismos de protección de los derechos humanos; harán falta también reformas institucionales, económicas, políticas y judiciales a todos los niveles.

Ciertamente esto puede a veces llevar a confrontaciones sociales de varios tipos, como ya ha sucedido antes, así que deben designarse nuevas políticas y nuevos espacios para el diálogo y la negociación. Esto será particularmente urgente en relación con cuestiones relativas a los derechos a las tierras, los recursos naturales y el medio ambiente.

La cuestión es más compleja que la ausencia de voluntad política para aplicar la legislación. De hecho, he observado en algunos países que la legislación sobre derechos humanos se adopta por diversas razones políticas, culturales, diplomáticas o de otro tipo, incluso cuando no hay ninguna intención de aplicarla, o cuando el sistema legal y político es tan complejo que su implementación es casi imposible, lo que quiere decir que los políticos pueden estar dispuestos a aceptar dicha legislación sabiendo perfectamente que no hay ninguna posibilidad real de que sea aplicada. Algunos sospechan que este puede ser el caso de la Declaración. Un buen ejemplo al respecto es una ley estatal local adoptada en el estado de Oaxaca, México, en los años 90 sobre los derechos de los pueblos indígenas, que son mayoría en el estado. Parece una buena ley sobre el papel, muchos distinguidos dirigentes locales indígenas e intelectuales participaron en su diseño y preparación. El gobernador del Estado presionó enérgicamente por su adopción. Una década después todavía está sin aplicar. Parece que la mayoría de los actores implicados en la adopción de esta ley tenían en mente otros objetivos y no estaban realmente preocupados por la aplicación desde el principio.

En los últimos años la ONU ha planteado un nuevo enfoque basado en los derechos humanos para el desarrollo. El principio básico que subyace en este enfoque es que la realización de los derechos humanos debería ser el objetivo final del desarrollo y que, por tanto, el desarrollo debería entenderse como una relación entre los titulares de derechos y los que tienen las obligaciones correspondientes. Todos los programas diseñados de acuerdo con este enfoque incorporan indicadores de derechos humanos con el propósito de supervisar y evaluar el impacto de los proyectos y programas de desarrollo. La clave de este enfoque se encuentra en su vínculo explícito con las normas y principios de los derechos humanos, que se utilizan para identificar la situación de partida y los objetivos para evaluar el impacto del desarrollo<sup>25</sup>.

El enfoque de derechos humanos identifica a los indígenas como titulares plenos de derechos humanos y establece la realización de sus derechos como el principal objetivo del desarrollo. Como se documenta en la buenas prácticas seguidas en diferentes lugares del mundo, un desarrollo endógeno y sostenido es posible cuando se basa en el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y garantiza su cumplimiento. En los procesos sociales y políticos iniciados por las comunidades y organizaciones indígenas en el ejercicio y defensa de sus derechos pueden encontrarse buenas prácticas atestiguadas de desarrollo basado en los derechos de los pueblos indígenas. Estos son procesos de empoderamiento que se basan en el presupuesto que los pueblos indígenas son propietarios de sus derechos y en el fortalecimiento de la capacidad de esos pueblos para organizarse y demandar el cumplimiento y ejercicio de estos derechos y también su participación política. El enfoque basado en los derechos lleva consigo un sistema de principios que pueden utilizarse en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas y acuerdos constructivos entre gobiernos y pueblos indígenas. Con la reciente adopción de la Declaración, los participantes en el desarrollo tienen ahora a su disposición un marco regulador claramente formulado para las políticas y actuaciones de desarrollo a ellos dirigidas.

---

25 “Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, Rodolfo Stavenhagen”...



El enfoque basado en los derechos humanos nace de un concepto de desarrollo que identifica sujetos de derechos y no simplemente una población que es el objeto de las políticas públicas. Los pueblos indígenas deben por tanto ser identificados como sujetos de derechos colectivos que complementan los derechos de sus miembros individuales. Un enfoque de derechos humanos en el desarrollo es:

- a. *Endógeno*: debería originarse en los propios pueblos y comunidades indígenas como medio de satisfacer sus necesidades colectivas.
- b. *Participativo*: debería basarse en el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas, que deberían estar implicados en todas las etapas de desarrollo. No debería imponerse ningún proyecto desde el exterior.
- c. *Socialmente sensible*: debería responder a las necesidades de los propios pueblos y comunidades indígenas y apoyar sus propias iniciativas de desarrollo. Al mismo tiempo, debería promover el empoderamiento de los pueblos indígenas, en especial de las mujeres indígenas.
- d. *Equitativo*: debería beneficiar a todos los miembros por igual, sin discriminación, y ayudar a reducir la desigualdad y aliviar la pobreza.
- e. *Autosostenible*: debería poner las bases para una mejora gradual a largo plazo en los niveles de vida de todos los miembros de la comunidad.
- f. *Sostenible y protector del equilibrio medioambiental*.
- g. *Culturalmente adecuado para facilitar el desarrollo humano y cultural de las personas implicadas*.
- h. *Autogestionado*: los recursos (económicos, técnicos, institucionales, políticos) deberían ser gestionados por los implicados, utilizando sus propias formas probadas de organización y participación.
- i. *Democrático*: debería estar apoyado por un Estado democrático comprometido con el bienestar de su población, respetuoso con el multiculturalismo y que tiene la voluntad política de proteger y promover los derechos humanos de todos sus ciudadanos, especialmente los de los pueblos indígenas.

- j. *Responsable*: los actores responsables del desarrollo deben rendir cuentas claras de su actuación a la comunidad y a la sociedad en general.

Más allá de las cuestiones específicas de derechos humanos, la Declaración desafía al Estado-Nación moderno a repensar cuestiones básicas de filosofía política, como la reconceptualización de la identidad nacional y de la cultura nacional, la ciudadanía multicultural, la ética ambiental, las decisiones colectivas, los derechos de comunidades y personas, la democracia participativa y el desarrollo basado en los derechos humanos. La Declaración está pues, bien situada para contribuir a una verdadera agenda alternativa para el siglo XXI.

Aunque una golondrina no hace verano, la Declaración es un ladrillo más en la construcción de la estructura internacional de protección de los derechos humanos, que ahora hay que poner a trabajar, y un paso más en la construcción de la plena ciudadanía mundial de los pueblos indígenas en todo el planeta. El profesor Richard Falk, de la Universidad de Princeton, ha escrito que “entre los desarrollos menos predecibles de los últimos cien años está el espectacular crecimiento de los derechos humanos hasta una posición prominente en la política mundial”<sup>26</sup>. Yo añadiría que más impredecible incluso fue la adopción de la Declaración. Pero eso es precisamente lo que hace que sea tan alentadora y por lo que ha hecho surgir tantas esperanzas, que no deberían y no deben ser defraudadas.

---

<sup>26</sup> Falk, Richard A., *Human rights horizons. The pursuit of justice in a globalizing world*. Routledge, New York, 2000.



# Las identidades indígenas en América Latina

*Rodolfo Stavenhagen\**

Sería fácil comenzar diciendo que si hay algún grupo social en la región latinoamericana cuya identidad descansa esencialmente en un profundo sentido de pertenencia, este grupo tendría que ser un pueblo o una comunidad indígena. Un examen más cuidadoso de las realidades sociales y culturales complejas de los países latinoamericanos, sin embargo, nos tendrán que llevar a desconfiar de generalizaciones ambiciosas y obligarnos a enfocar más cuidadosamente los entramados de los diversos factores que intervienen en la dinámica de las interrelaciones entre individuos y grupos a quienes se aplica el término “indígena” o alguno de sus sinónimos (indios, nativos, autóctonos, originarios) y la llamada “sociedad nacional,” representada frecuentemente por las instituciones del Estado.

Los “indios” no solamente fueron “descubiertos” por los conquistadores españoles, también fueron (en orden estrictamente alfabético, no temporal ni exhaustivo) agredidos, atacados, catalogados, civilizados, convertidos, demonizados, descritos, deshumanizados, despojados, discriminados, esclavizados, estudiados, evangelizados, excluidos, explotados, extinguidos, imaginados, incomprensidos, marginados, masacrados, nombrados, perseguidos, satanizados, sometidos, subordinados... Todo lo cual debe haber influido considerablemente en su identidad y sentido de pertenencia y cohesión social. La conquista de América, ahora llamada elegantemente “el encuentro de dos mundos,” fue ante todo un colosal desencuentro y un brutal encubrimiento, como bien lo han señalado los filósofos Tzvetan Todorov y Enrique Dussel<sup>1</sup>.

---

\*\* Sociólogo y antropólogo mexicano. Ver datos completos en la pág. 141 de esta edición.

<sup>1</sup> Todorov, Tzvetan, *La conquista de América, la cuestión del otro*. Siglo XXI, México, 1987; Dussel, Enrique, *El encubrimiento del indio: 1492*. Hacia el origen del mito de la modernidad. Cambio XXI, México, 1992.

En Chile, el historiador Bengoa lamenta que

...la ocupación de la Araucanía, episodio de la mayor trascendencia en la historia nacional del siglo XIX, no ocupa ni tres líneas de estas historias generales. La matanza de indios que implicó el avance del ejército chileno más allá del Bio-Bio, se enfrentaba al mito de origen de nuestra nacionalidad. Era como asesinar al ancestro. Pasado glorioso y presente silenciado, ha sido la característica del tratamiento contemporáneo de la cuestión indígena, originado en el mismo momento en que se produce la Independencia de Chile<sup>2</sup>.

Florescano concluye que en México

...el ataque a los valores y las tradiciones indígenas alimentó el nacimiento de una conciencia social excluyente, que condujo a la intolerancia del otro. El señalamiento de los indígenas como enemigos del progreso, o la acusación de que eran culpables del atraso y los fracasos del país, puso en movimiento una campaña insidiosa que terminó de configurar una imagen negativa del indígena<sup>3</sup>.

Así, las naciones latinoamericanas llegan al siglo veinte profundamente polarizadas en lo étnico y lo social. Después de la catástrofe militar y ecológica de la conquista (acompañada de los estragos que causaron las epidemias traídas por los conquistadores), y del considerable desplome demográfico de la población autóctona, ésta comenzó a crecer nuevamente a partir del siglo dieciocho. A principios del presente siglo se estima que la población indígena en la región alcanza unos 40 millones de habitantes.

Aunque en décadas anteriores aún se utilizaban a veces criterios raciales o biológicos, en épocas recientes las estadísticas generalmente están basadas en criterios etnolingüísticos; así, suelen ser incluidos en los censos y encuestas como indígenas las personas que hablan una lengua indígena, o todos los miembros de la familia cuyo jefe es

---

<sup>2</sup> Bengoa, José, *Historia del pueblo mapuche (siglo XIX y XX)*. Ediciones Sur, Santiago, 1985.

<sup>3</sup> Florescano, Enrique, *Etnia, Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México*. Aguilar, México, D.F., 1996, pág. 491.

hablante de una de estas lenguas. Los analistas han tenido numerosos problemas con estas clasificaciones porque en algunos países (como en México, por ejemplo) ha variado el número de lenguas consideradas, y cada vez más se acepta que el criterio lingüístico no es suficiente por sí mismo para identificar a las poblaciones indígenas.

En consecuencia, se pueden agregar otros marcadores a los formularios utilizados en estos levantamientos, lo que produce resultados diversos. A los indicadores objetivos (habla o no una lengua indígena, utiliza traje indígena etc.) se suman cada vez más los indicadores subjetivos, en especial la pregunta reveladora de si la persona encuestada considera ser o no indígena. Como la respuesta depende de la autopercepción del entrevistado, la cual a su vez es producto de complejos procesos sociopsicológicos, los resultados a la postre resultan poco confiables para las tareas de los censos de población. También pueden dar resultados curiosos, como es el caso en Chile, en donde el censo de 1992 arroja 928.000 mapuche (la mayoría urbanos) pero el de 2002 da solamente 604.350<sup>4</sup>. La autoidentificación de los indígenas es actualmente considerada como un derecho humano, consagrado en instrumentos internacionales. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece: “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

## Las comunidades indígenas

Como bien sabemos, la identidad indígena no se reduce a la autoadscripción individual, sino se da en contextos históricos, políticos y culturales específicos y cambiantes. Un elemento fundamental en esta ecuación es la pertenencia a la comunidad indígena, que es y ha sido tradicionalmente el *habitus*, el espacio social de los pueblos indígenas en el Continente. Las comunidades indígenas, como han aportado numerosos estudios monográficos desde hace más de

---

<sup>4</sup> En 1992 contestaron a la pregunta: ¿se considera perteneciente a una cultura indígena? Mientras que en 2002 la pregunta fue formulada así: ¿pertenece Ud. a alguno de los siguientes pueblos originarios o indígenas?

medio siglo, constituyen pequeños universos sociales con su propia organización, costumbres, tradiciones, redes sociales, prácticas culturales etc., que se distinguen de otras entidades semejantes y otros tipos de asentamientos. Estas comunidades son fuente de derechos y obligaciones para sus miembros, especialmente cuando también poseen una base territorial propia que las vincula con la tierra, el espacio geográfico específico y los recursos naturales locales.

Evidentemente, este tipo de comunidad es fundamentalmente rural, tiene raíces históricas profundas, y posee una conciencia colectiva de mantener un cierto tipo de relaciones históricamente estables con el Estado. Cuando estas relaciones se rompen, como ha sucedido con frecuencia, la comunidad se encierra en sí misma o se erige en núcleo de resistencia o protesta según el caso. Si bien en algunos países las comunidades indígenas tienen personalidad jurídica propia, a veces derivada de la situación colonial anterior, en otras circunstancias se han desintegrado por la pérdida de sus terrenos, las difíciles condiciones económicas obligando a la gente a emigrar, su incorporación a espacios urbanos en expansión, o múltiples otras condiciones que contribuyen a su transformación o desaparición eventual. Entonces, también se transforma el sentido de la identidad colectiva y, por lo tanto, de las identidades individuales de sus miembros.

Veamos algunas situaciones que pueden producirse.

- *Caso A.* Comunidades que han perdido o están en proceso de perder su base territorial; la economía de subsistencia que antes sustentaba a la comunidad ya no es suficiente para su mantenimiento; los y las jóvenes emigran a la ciudad, a los circuitos de trabajadores migratorios, o incluso al extranjero. Las relaciones sociales a distancia entre sus miembros pueden seguirse manteniendo durante una o dos generaciones, pero después es probable que los vínculos se debiliten y los emigrados y sus descendientes vayan perdiendo el sentido de pertenencia a la comunidad originaria y esa identidad que los mantenía unidos. Este caso es ilustrado por la historia de numerosas comunidades indígenas campesinas en la región andina y en Mesoamérica.

- *Caso B.* Una comunidad indígena vecina a un centro urbano (industrial, minero, comercial, portuario, turístico etc.) en expansión acaba siendo engullida por éste. Al filo de algunos años se transforma en un barrio urbano más, su población se ha mezclado y sus actividades económicas se han integrado al mercado urbano industrial y de servicios. Las estructuras comunales tienden a desaparecer, así como las diversas tradiciones que alimentaban la identidad compartida (como las fiestas y ceremonias religiosas). La lengua indígena es hablada solamente por los más viejos, y a los pocos años tiende a desaparecer completamente. Tal vez solamente quede el topónimo para recordar esta historia.
- *Caso C.* Amparadas en alguna legislación favorable y fortalecidas por una sólida organización con liderazgo competente y comprometido, algunas comunidades logran mantener o, en su caso, recuperar el autocontrol sobre sus recursos y su propio desarrollo, consolidando asimismo una identidad colectiva y legitimada en la libre determinación y la participación social y política. En este caso la comunidad como estructura y los individuos como miembros pertenecientes a ella, logran tejer una red entreverada que sustenta tanto las identidades individuales como colectivas.

Por consiguiente, se puede suponer que cuanto más sólida sea la estructura de la comunidad indígena más nítida será la identidad de sus miembros y, en consecuencia, mayor serán el sentido de pertenencia y la cohesión social. Pero los diversos estudios realizados en comunidades indígenas a lo largo y ancho del Continente también demuestran dos fenómenos preocupantes. Por una parte, numerosas comunidades están fragmentadas y son escenario de conflictos latentes o manifiestos, pequeños o grandes, entre familias o facciones. Estos conflictos son generados con frecuencia por relaciones diversas con el exterior en las que intervienen agentes externos públicos o privados en torno, principalmente, al manejo de los recursos (tierras, aguas, bosques, minerales, etc.), y pueden conducir a la desintegración de la cohesión social interna de la comunidad.

Por otra parte, la estructura de la comunidad (que puede ser una defensa contra su desintegración) puede ser también un impedimento



para la innovación, la creatividad, el desarrollo y el ejercicio de los derechos humanos individuales, sobre todo de las mujeres. Con alguna frecuencia se oye decir que las comunidades indígenas tradicionales son de hecho un obstáculo para el pleno goce de los derechos humanos, y que la estructura de la comunidad es contraria a los principios generalmente aceptados de la universalidad de los derechos humanos individuales. Estas disputas surgen en torno al derecho que han venido reclamando las comunidades indígenas a ejercer su propio derecho, es decir, los llamados usos y costumbres que por lo general no han sido reconocidos en el derecho positivo nacional. El ejercicio del derecho propio es aceptado hoy día como uno de los derechos humanos de las colectividades indígenas, y en diversas reformas legislativas de los últimos años se afirma la jurisdicción indígena en el marco constitucional. Sin embargo, hay quienes expresan su preocupación por la vigencia de los derechos individuales, principalmente de las mujeres, en el seno de estas comunidades. Estos argumentos tienen a veces más bien un trasfondo ideológico y sus postulados, en todo caso, deberán ser sometidos a la verificación empírica.

Con todo, si la comunidad indígena –en sus diversas manifestaciones– fomenta la cohesión social (CS) y el sentido de pertenencia, su debilitamiento hace menguar la CS y el sentido de pertenencia, sobre todo en el marco de la creciente migración de la población indígena. Ello no ha significado, sin embargo, la desaparición de las identidades indígenas, solamente que éstas se van modificando y surgen nuevas identidades vinculadas a la transformación de la situación de los pueblos indígenas en el escenario nacional e internacional. En situaciones de aguda violencia, como la guerra civil en Guatemala, la persistente violencia en zonas indígenas en Colombia o la violencia civil en áreas conflictivas entre el Estado peruano y el grupo insurgente de Sendero Luminoso, o bien condiciones de guerra de baja intensidad, como las que tuvieron lugar hacia fines de los noventa en Chiapas, México, aumenta el número de refugiados o desplazados internos indígenas, quienes expresan de diversas formas su preocupación por la destrucción del tejido social de sus comunidades. Por consiguiente aumentan los planteamientos

en torno a la necesidad de la “recomposición del tejido social” de estas comunidades, y surgen diversos programas estatales o privados para impulsar este proceso.

### **Las redes indígenas**

Las redes extralocales, a veces incluso transnacionales, de indígenas vinculados originariamente a una localidad o región de origen se han multiplicado considerablemente a lo largo de las décadas y suelen tener múltiples funciones sociales y económicas. Entre otras, sirven como medio de comunicación, de transmisión de bienes y dinero, de ayuda mutua y solidaridad en casos de emergencia, de apoyo a los gastos y actividades vinculados a ceremonias religiosas, fiestas parroquiales, comunales y familiares. Con frecuencia son un eslabón importante para sortear los riesgos de la migración internacional de personas indocumentadas, que cada vez se vincula más al negocio ilegal del tráfico de personas. Las redes también pueden servir de colchón de seguridad para los y las migrantes y refuerzan las identidades indígenas.

Desde hace algunas décadas ha surgido en la región latinoamericana, como en otras partes del mundo, un movimiento indígena activo, organizado y reivindicatorio, compuesto de múltiples organizaciones locales y regionales. Las circunstancias de su desarrollo son diversas y no pueden ser analizadas en estas páginas. Lo notable de estas organizaciones es que expresan y manejan cada vez más nítidamente una identidad étnica indígena y enarbolan reivindicaciones y demandas claramente étnicas vinculadas a los elementos esenciales constituyentes de su identidad. Varios son los temas vinculados a los reclamos de la etnicidad (identidad étnica).

El más profundo, me parece, es el reclamo por el reconocimiento de su existencia como pueblos indígenas. Este reconocimiento les fue negado a lo largo de la evolución del Estado republicano independiente por el régimen político y jurídico y por los grupos sociales hegemónicos. No ha sido sino hasta la segunda mitad del siglo veinte que tal reconocimiento fue otorgado con reformas constitucionales y legislación especial, sostenido por la evolución del derecho

internacional de los derechos humanos, en el cual los derechos de los pueblos indígenas han venido a ocupar un lugar especial.

En esta legislación, emergen los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho público, con derechos específicos que cubren todas las áreas de los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales). La nueva legislación, a su vez, contribuyó a dar impulso a las organizaciones indígenas las que, junto con asociaciones semejantes en otras partes del mundo, han tenido creciente presencia a nivel internacional. A tal grado, que ya se habla de una diplomacia indígena internacional. En términos sociológicos, este proceso contribuyó a la conformación de un estrato de intelectuales y profesionistas indígenas especialistas en negociaciones políticas e internacionales, capaces de manejar organizaciones complejas y producir discursos políticos e ideológicos relevantes a la época y la circunstancia. En esta dinámica se ha ido modificando también el concepto de identidad indígena. Ya no se trata solamente de una identificación con la comunidad local, sino también de la expresión de un sentimiento común de pertenencia a un pueblo indígena con sus particularidades y la conciencia de ser distinto a otros en el plano nacional e internacional.

### **Los pueblos indígenas**

El concepto de “pueblo indígena” se ha ido abriendo camino en los distintos espacios en que actúan los indígenas, así como en los instrumentos jurídicos relevantes. La Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas reconoce que estos poseen derechos colectivos en su calidad de pueblos, como el derecho a la libre determinación. Así también lo reconocen diversas constituciones y legislaciones en América Latina, que antes no incluían estos términos. Para muchos indígenas de distintas condiciones económicas y sociales, identificarse hoy en día con un pueblo indígena específico que es reconocido legalmente como poseedor de determinados derechos humanos, constituye la fuente de una nueva identidad. Esta puede incluir un discurso histórico-político (fuimos víctimas del genocidio, fuimos colonizados, resistimos a la conquista, etc.), elementos para

restaurar una auto-estima vulnerada, la legitimación de la acción social y política (luchar contra la discriminación, el despojo de tierras), y la percepción de ser portadores de una nueva responsabilidad ante sus pueblos y ante la nación entera (“los pueblos indígenas son los auténticos defensores del medio ambiente”). La nueva identidad indígena incluye el sentimiento de pertenencia a un pueblo (o Nación en su caso) que tiene ahora una tarea histórica que cumplir. Este es el mensaje que transmiten los líderes de las organizaciones indígenas y los documentos que emanan, como proclamaciones, declaraciones, programas, resoluciones etc., de los diversos encuentros, seminarios y congresos organizados por el movimiento indígena.

El activismo social y político de algunos, basado en una creciente conciencia de su identidad étnica, contribuye a crear nuevas condiciones de participación social en las que se modifican paulatinamente las relaciones interétnicas, que a su vez influyen en la articulación de nuevas identidades. Se es indígena no solamente por ser originario y/o pertenecer a una comunidad indígena con personalidad propia, sino también se es indígena en contraste con el otro quien no lo es, y frecuentemente en lucha o en conflicto con el otro. El desencuentro original al que se refiere Todorov sigue en la actualidad. Pero si bien los desencuentros son generadores de tensión social, también fortalecen la conciencia de pertenecer y el sentimiento de cohesión de grupo. Así, la identidad indígena puede ser a la vez una identidad de resistencia pasiva y activa, como ha sucedido, por ejemplo, a lo largo de la historia de Guatemala.

El Consorcio de Organizaciones Mayas de Guatemala organizó una amplia consulta para producir una propuesta de pensamiento político desde la cosmovisión maya<sup>5</sup>. Concluye:

La existencia de una crisis de identidad generalizada en la sociedad guatemalteca, se ha convertido en una patología que imposibilita la formación de un yo y un nosotros como sujeto social, político e histórico. Este SER sujeto está sumergido en la cultura de masas o encerrado en comunidades o sociedades autoritarias; en conse-

---

<sup>5</sup> Consorcio de Organizaciones Mayas de Guatemala, *Caminando hacia un pensamiento político desde la cosmovisión maya*, marzo de 2008.

cuencia ya no sabemos quiénes somos. Esta crisis se refleja en el individualismo, egoísmo, falta de autoestima, consumismo, pérdida del sentido de la vida, apatía y hasta la negación de quiénes somos.

En la Constitución Política de Guatemala de 1985, se reconoce “el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”. En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, que es parte de los Acuerdos de Paz de 1995, se señala:

El reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas es fundamental para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos... la identidad de los pueblos es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, los hacen reconocerse como tal. Tratándose de la identidad maya, que ha demostrado una capacidad de resistencia secular a la asimilación, son elementos fundamentales:

- i. la descendencia directa de los antiguos mayas;
- ii. idiomas que provienen de una raíz maya común;
- iii. una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz es un signo sagrado, eje de su cultura. Esta cosmovisión se ha transmitido de generación en generación a través de la producción material y escrita y por medio de la tradición oral, en la que la mujer ha jugado un papel determinante;
- iv. una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una concepción artística y estética propia, una memoria histórica colectiva propia, una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes, y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales; y
- v. la autoidentificación.

En vista de lo anterior, los estudiosos hablan ahora de una resurgente “mayanización” de la población, expresada en una creciente conciencia de su identidad maya, el uso, ahora legítimo, de la lengua maya, el respeto a las autoridades tradicionales y al derecho indígena, y la aceptación y difusión de la espiritualidad (religión) indígena

maya. Esto contrasta con la idea dominante y ampliamente difundida hace algunas décadas, que los indígenas perdían su identidad bajo el impacto de la “ladinización,” es decir, se iban transformando en ladinos (el término local para referirse a los mestizos). Pero después de la cruenta guerra civil de 30 años y los acuerdos de paz de 1995, parece ocurrir el proceso contrario<sup>6</sup>.

Cuando los sentimientos de pertenencia identitaria cultural van acompañados de una ideología que enaltece lo propio y desconoce, minimiza o rechaza el otro o lo otro, entonces podemos hablar de etnocentrismo o etnonacionalismo (nacionalismo étnico), e igualmente con frecuencia se le critica por considerarlo peligroso para la “unidad nacional”. Así ha sucedido, por ejemplo, en años recientes en Bolivia, en el marco de las transformaciones políticas realizadas en este país. Es así como en décadas recientes ha surgido en diversos países latinoamericanos el reconocimiento del multiculturalismo como un fenómeno positivo, respetuoso de la diversidad y de los derechos humanos, como lo atestiguan diversos textos constitucionales (Bolivia, Ecuador, México). Y al mismo tiempo, un poli-culturalismo (culturalismo político) que maneja la diversidad cultural al servicio de una práctica política<sup>7</sup>.

## Identidades en construcción

El manejo de las identidades culturales para finalidades diversas se da en numerosas situaciones en que intervienen las comunidades, los pueblos y las organizaciones indígenas de distinto tipo. Un caso ilustrativo es el de la ciudad de Cusco en Perú, donde se documenta la emergencia, desde hace algunas generaciones, de una élite intelectual quechua que ha sido muy activa en refuncionalizar la identidad indígena<sup>8</sup>. Los antecedentes de este fenómeno se encuentran

---

<sup>6</sup> Bastos, Santiago (comp.), *Multiculturalismo y futuro en Guatemala*. FLACSO, Guatemala, 2008.

<sup>7</sup> Comaroff, John L. y Jean, *Ethnicity Inc.* University of Chicago Press, Chicago, 2009.

<sup>8</sup> García, María Elena, *Desafíos de la interculturalidad. Educación, desarrollo e identidades indígenas en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2008, pág. 26.

en los años veinte del siglo pasado cuando se gesta un estrato de profesionistas, docentes y académicos culturalmente mestizos, quienes se identifican como indigenistas por sus supuestas raíces en el incanato. Por encima de cualquier diferencia, estaban deseosos de alcanzar un objetivo político largamente anhelado: situar al Cusco como un centro político importante en el ámbito nacional y establecerse a sí mismos como políticos legítimos, al mismo nivel que sus pares limeños. Durante décadas –hasta la actualidad– se ha escenificado en Cusco anualmente el drama del imperio incaico (Inti Raymi), representación en la que los indigenistas cusqueños participan activamente. En los años veinte, el indigenismo cusqueño se convirtió en un proyecto nacional que representaba la alternativa política de las provincias frente a la propuesta del mestizaje modernizador de los limeños. Este proyecto político condujo a la constitución del Comité Pro-Derecho Indígena Tawantinsuyo que fue crucial para una definición alternativa de la indigenidad, organizó varios congresos indígenas y vio en la alfabetización el medio que permitiría que los ciudadanos indios participaran en la vida política nacional como campesinos, comerciantes, estancieros o profesionales, sin verse obligados a convertirse en mestizos... los indios alfabetizados quedaban oficialmente investidos como portadores de una identidad indígena. Sin embargo, la ideología del mestizaje se fue adueñando del discurso oficial y del indigenismo político del Estado, en parte bajo la influencia de las ideas del filósofo mexicano José Vasconcelos, transmitidas al Perú por el fundador del APRA (Alianza Popular Revolucionaria de América), Víctor Raúl Haya de la Torre. Mas en su variante cusqueña, oponiéndose a los proyectos de mestizaje de la clase alta elaborados en Lima (a los que consideraban antinacionalistas e hispanizantes), el nacionalismo regionalista de los neoindianistas esperaba peruanizar el país utilizando al Cusco como la fuente geográfica original de su proyectada nación indolatina, un medio para la construcción de un Perú autóctono. La apropiación del término “mestizo” y el silenciamiento de la indigenidad han permitido a los intelectuales indígenas desarrollarse como productores culturales, libres de las limitaciones geográficas, económicas y sociales que la etiqueta “indios” imponía sobre ellos. Pero, más importante aún, al

rechazar la autoadscrita indigenidad, han sido capaces de dignificar sus vidas y sus prácticas indígenas. Actualmente, como resultado de la desindianización, la cultura indígena no es mas exclusivamente rural ni tampoco de los pobres urbanos. Es ubicua y heterogénea<sup>9</sup>.

Así como la educación monocultural en castellano servía antaño para borrar las identidades indígenas y construir una nueva identidad nacional mestiza, así la educación intercultural bilingüe que es actualmente promovida por la UNESCO y practicada en numerosos Estados, está diseñada para reconocer y respetar la diversidad cultural (un imperativo ético global, según la UNESCO), lo que conduce a la refuncionalización de las identidades indígenas, proceso en el cual intervienen, como en el caso de Cusco, distintos grupos sociales con intereses a veces dispares.

Un campo en que esta dinámica se está dando con múltiples implicaciones para la vida económica y política de los indígenas, es el ejercicio del derecho a la cultural propia y a los saberes tradicionales. El artículo 31 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas dice:

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

En los últimos años los pueblos indígenas han hecho numerosas denuncias sobre el saqueo de su patrimonio cultural y la apropiación por parte de empresas comerciales, generalmente extranjeras, de sus conocimientos tradicionales en materia, sobre todo, de plantas y otros

---

<sup>9</sup> De la Cadena, Marisol, *Indígenas mestizos. Raza y cultura en el Cusco*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2004, pág. 85.



productos con usos medicinales. Si bien la ley dice que los pueblos indígenas tienen un derecho sobre estos conocimientos, la práctica de implementación de este derecho es sumamente compleja. ¿Qué es un conocimiento tradicional? ¿Quién es el sujeto de este derecho; algunos individuos, la comunidad, el pueblo indígena en su conjunto? ¿De qué manera debe ejercerse el derecho a un conocimiento tradicional? Una de las formas de transformar un derecho en un beneficio individual o social es el concepto de la propiedad intelectual, un elemento clave del derecho positivo del Estado, pero que no existe en el derecho indígena. El artículo mencionado de la Declaración de la ONU lo dice claramente; los pueblos indígenas tienen el derecho de ejercer la propiedad intelectual sobre su patrimonio cultural. Estos temas han sido desarrollados en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y de la Organización Mundial del Comercio, espacios ambos en que participan los indígenas en forma creciente. A tal grado, que para algunos ser indígena hoy en día significa poseer patente de derecho intelectual reconocido sobre algo que se llama “conocimiento tradicional.”

Veamos un interesante ejemplo de los grupos indígenas de la Amazonía brasileña. En la selva amazónica y en numerosas ciudades de la región, se conoce desde hace tiempo un producto llamado *kampô*, alucinógeno al que se atribuyen fabulosas cualidades curativas. Se trata de un ungüento fabricado con la secreción natural de la piel de una especie de rana arbórea que abunda en la región y en algunos países vecinos. La primera referencia etnográfica a esta rana, su maravillosa secreción y el uso que los pueblos indígenas hacían de ella, data del siglo XVIII. En el siglo veinte algunos científicos se hicieron famosos estudiando y describiendo el producto, y en años recientes diversas compañías farmacéuticas internacionales se interesaron en sus posibilidades. Su producción, distribución, uso y consumo ahora están ampliamente difundidos entre diversos pueblos indígenas y los trabajadores del caucho. Se le usa en ceremonias shamánicas y religiosas. En 2003, el pueblo indígena katukina dirigió una misiva al ministerio brasileño del ambiente alegando que este producto provenía del conocimiento tradicional katukina y que otros se estaban apropiando

indebidamente de él. El ministerio intentó asumir la defensa de este conocimiento tradicional indígena brasileño, en un afán nacionalista, ante las empresas farmacéuticas extranjeras, y algunas organizaciones no gubernamentales promovieron su protección y control por parte de los pueblos indígenas. ¿Pero quién puede demostrar tener la “propiedad intelectual” del mismo? Si es patrimonio genérico de los pueblos originarios de la región, entonces el concepto mismo de “propiedad intelectual” es inadecuado. Si alguno adquiere el derecho legal de su explotación industrial (su patente), entonces los demás, aduciendo los mismos derechos, se considerarán defraudados. Mientras se resuelve este complejo problema en los tribunales nacionales e internacionales, los katukina –y sin duda otras comunidades también– han aprendido a explotar este “conocimiento tradicional” en su propio beneficio, organizando *tours*, seminarios y sesiones psicodélicas para visitantes entusiastas de todo el mundo. Para ello también se han movilizado los auténticos shamanes en cuyos ritos y ceremonias el *kampô* juega un papel especial. En este proceso la identidad cultural de los pueblos indios va cambiando. Procesos semejantes han sido descritos en otras partes de la América indígena<sup>10</sup>.

La historia anterior se repite con frecuencia y señala un fenómeno reciente, a saber, el uso político y cada vez más comercial también de la etnicidad (identidad étnica) de los pueblos indígenas, las minorías étnicas y otros grupos identificados precisamente en términos de sus características étnicas. Lo que los Comarof llaman “la etnicidad, sociedad anónima” se refiere al hecho que grupos sociales que han mantenido su identidad étnica a lo largo de la historia, por diversas circunstancias, la utilizan ahora cada vez más para relacionarse con el mercado global y para obtener beneficios reales para ellos mismos y sus comunidades a través de esta inserción. Esto no es lo que se pensaba originalmente que sería el “conocimiento tradicional” de los pueblos indígenas, pero es lo que de ahora en adelante dará mayor impulso a la identidad indígena en transformación. Tal vez sea triste decirlo, pero la identidad indígena está en trance de transformarse en

---

<sup>10</sup> Da Cunha, Manuela Carneiro, “*Culture*” and culture: traditional knowledge and intellectual rights. Prickly Paradigm Press, Chicago, 2009.

un artículo de consumo más en la economía global. Ciertamente es lo que se ve en la multiplicidad de proyectos de ecodesarrollo en áreas indígenas, en donde lo “exótico” y lo “pintoresco” de las culturas indígenas es simplemente un ingrediente más en la publicidad que vende el producto.

Frente a estas tendencias las organizaciones indígenas han lanzado el concepto de “desarrollo con cultura e identidad,” que ahora ha sido retomado por la Organización de Naciones Unidas. Basado en los artículos 3, 23 y 32 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>11</sup>, un documento elaborado en un seminario organizado por el Foro Permanente para Cuestiones Indígenas elucida la cuestión así:

El concepto de desarrollo que tienen los pueblos indígenas se basa en una filosofía apoyada por los valores de reciprocidad, solidaridad, equilibrio y colectividad de que los humanos deberían vivir dentro de los límites del mundo natural. El desarrollo con cultura e identidad se caracteriza por un enfoque integral que procura cimentarse en los derechos y la seguridad de la colectividad y un mayor control y el gobierno autónomo de las tierras, los territorios y los recursos. Se basa en la tradición que respeta a los antepasados, pero también está proyectado hacia el futuro.

En consecuencia, los pueblos indígenas son quienes deben determinar sus propias nociones de desarrollo, así como ayudar a reconstruir las instituciones actuales para mejorar su situación y la de la humanidad en su conjunto. Las interpretaciones del bienestar por parte de los pueblos indígenas tienen una serie de elementos comunes, como:

- La importancia de los actores económicos colectivos y de las instituciones económicas de la comunidad.
- La integridad de la gobernanza indígena.
- El objetivo de la producción no debe entenderse sólo en relación con las utilidades, sino con la mejora de la calidad de vida.

---

<sup>11</sup> Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. Artículo 23. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. Artículo 32. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

- El enriquecimiento de la noción de desarrollo de manera que los seres humanos están en armonía con la Madre Tierra.
- La libre determinación.
- La interacción entre las personas, los recursos y los aspectos espirituales de la vida, así como el fortalecimiento de las instituciones de conocimientos de los pueblos indígenas<sup>12</sup>.

Con anterioridad, otra reunión de expertos indígenas en 2008 había enunciado la siguiente visión:

Nuestro enfoque del desarrollo autodeterminado o desarrollo con identidad:

- Tenemos un enfoque holístico no sectorial y enraizado de nuestro propio desarrollo.
- Procuramos construir sobre nuestros derechos colectivos –ahora reconocidos en la DNUDPI– particularmente nuestro derecho de libre determinación.
- Nuestro entendimiento de la cultura es que se trata de un modo de vida total y deriva de nuestras formas de vivir y nuestras relaciones con la tierra, y no es una cosa en sí misma (y no puede ser reducida simplemente a la danza, el ritual o el lenguaje); así que enfocamos nuestra atención en la alimentación, la producción, las artesanías y una sólida base de recursos, así como nuestra vida espiritual.
- Buscamos la plena participación (“o estamos a la mesa o estamos en el menú”).
- Basado en mayor control, autonomía y autogobierno.
- Fundado en derechos seguros a nuestras tierras, territorios y recursos.
- Asegurando el consentimiento libre, previo e informado.
- Promoviendo nuestra diferencia, nuestra diversidad y nuestra resistencia.
- Construyendo sobre la tradición con respeto a nuestros antepasados, pero sin ser retrógrados.
- Aceptando que junto a los derechos hay responsabilidades y que algunas costumbres también deben ser reformadas, por ejemplo, en relación a las mujeres indígenas y grupos discriminados<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> E/C.19/2010/14.

<sup>13</sup> E/C.19/2008/CRP. 11.

## A falta de conclusión

A falta de conclusión, debemos reconocer que las identidades indígenas siguen cambiando como lo han hecho a lo largo de los siglos, y que no es posible hablar de una sola identidad indígena estática. Fundamentalmente, estas identidades están determinadas por dos elementos: el interno, propio de la vida en comunidad rural y lo que ella significa para sus miembros, y el externo que existe en función de las relaciones de los indígenas con el resto de la sociedad nacional y extranjera. Las identidades van cambiando con el tiempo y las circunstancias. Un caso ilustrativo lo proporciona un estudio sobre las identidades guerrilleras en la Costa Atlántica nicaragüense a lo largo de 25 años<sup>14</sup>. En la vida cotidiana, el elemento interno y el externo están entrelazados. Así, la identidad comunitaria ha cambiado en función de las transformaciones económicas y por el hecho que desde hace algunos años el sistema jurídico reconoce a los pueblos indígenas y sus derechos. El concepto de “comunidad indígena” como descriptor esencial de los modos de vida de los pueblos indígenas ha dejado de tener la funcionalidad que tenía todavía hace algunas décadas. Ahora el concepto que adquiere fuerza y significado es el de “pueblos indígenas” con sus implicaciones jurídicas, políticas y movilizadoras. Para las organizaciones y el liderazgo indígenas, el concepto de “pueblo” está vinculado al de “libre determinación” que se ha transformado en toda una agenda de acción política. Esta transformación ha dado elementos de cohesión social y sentido de pertenencia a nuevas generaciones de indígenas y, al mismo tiempo, se ve desafiada por las tendencias integradoras al mercado global y el neoliberalismo, y desintegradoras (de la comunidad originaria idealizada y de las tradiciones ahora en proceso de revalorización). La dialéctica entre estas tendencias contradictorias determinará la evolución de las identidades indígenas en el futuro. Es probable que las políticas públicas y sociales tendrán que ver con esta evolución.

---

<sup>14</sup> Bataillon, Gilles, “Trabajo del antropólogo y trabajo de los testigos. La Mosquitia 1982-2007”, en: *Estudios Sociológicos de El Colegio de México*, Vol. XXVI, núm. 78, 2008, págs. 509-555. Se trata del relato anecdótico de las relaciones entre el antropólogo y sus informantes, en donde aparece tan problemática la identidad del investigador como la de los investigados.

---

En la región latinoamericana, la ideología hegemónica (Estado, política, sociedad civil) sigue profundamente enraizada en el concepto de la modernización económica, la integración del Estado y la nación mestiza, que marginan y excluyen a los pueblos y las culturas indígenas. Ante ella, los pueblos indígenas (principalmente a través de sus organizaciones) están en proceso de construir una contra-ideología basada en concepciones alternativas, tales como la libre determinación, la autonomía, el desarrollo con cultura e identidad, el buen vivir, el multiculturalismo y el interculturalismo. El impacto a largo plazo de estas perspectivas sobre las condiciones de vida de los indígenas sigue siendo una cuestión abierta.



# El derecho a la educación

*Ligia Bolívar O.\**

## Introducción

Esta presentación tiene por objeto ofrecer el marco normativo general de la educación como derecho humano. Para ello examinaremos su especificidad, sus dimensiones como derecho civil, político, económico, social y cultural, así como su relación con los derechos de los pueblos. Se aborda posteriormente el marco internacional de protección del derecho a la educación, así como el contenido del mismo y las responsabilidades que han asumido los Estados para su efectiva realización.

Para ello nos guiaremos fundamentalmente por los aportes hechos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la ONU, instancia que ha desarrollado de manera más acabada los diferentes aspectos de este derecho y sus implicaciones para los Estados y para la persona como titular; no obstante, ello no excluye la presentación de algunas pistas y propuestas de interpretación personales.

---

\* Venezolana. Licenciada en Sociología por la Universidad Católica Andrés Bello, UCAB, con especialización en Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela. Entre los cargos desempeñados se encuentran: coordinadora de Proyectos para América Latina del International League for Human Rights; secretaria de la Sección Venezolana de Amnistía Internacional, AI; coordinadora de Educación en Derechos Humanos del Centro al Servicio de la Acción Popular, CESAP; Oficial Regional del Secretariado Internacional de AI para América Latina, el Caribe, España y Portugal; Profesora de la Escuela de Ciencias Sociales de la UCAB, y coordinadora del Área de Formación y Defensa Jurídica Popular del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos, PROVEA. Actualmente es profesora y dirige el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UCAB. Es miembro de AI, de Penal Reform International y del Directorio del Center for Justice and International Law. Entre 2000-09 coordinó el proyecto de Diplomado en Derechos Humanos IIDH-AUSJAL. Recibió el Premio de Derechos Humanos “Monseñor Leonidas Proaño” de la Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos (Quito, 1992) y un reconocimiento especial del Comité de Abogados por los Derechos Humanos (Nueva York, 1996).



## 1. El derecho a la educación desde una perspectiva transversal

La educación como derecho es mucho más que la posibilidad de la persona de tener cierto nivel de instrucción. De los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el derecho a la educación es el único al que se le otorga una finalidad. Es así que la segunda parte del artículo 26 expresa:

2. La educación **tendrá por objeto** el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. (Énfasis añadido.)

La DUDH no nos dice para qué debemos trabajar, vestirnos, alimentarnos, expresarnos, participar, asociarnos, contraer matrimonio o vivir; sin embargo, le otorga a la educación una finalidad, la cual consiste, nada menos, que en el pleno desarrollo de la personalidad, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Si bien todos los derechos son indivisibles e interdependientes, la identificación de ciertos objetivos como parte integral del derecho a la educación lo convierte en un derecho que, más allá de su contenido específico, tiene importantes implicaciones para el disfrute de los demás derechos.

Resulta difícil imaginar a una persona capaz de ejercer a conciencia su derecho al voto, o a expresar sus opiniones, o a defenderse de acciones que amenacen su vida, libertad personal o integridad física sin una base educativa. Asimismo es impensable que alguien sea capaz de proteger su salud, su hábitat o su puesto de trabajo sin cierta formación que le permita protegerse de posibles amenazas. Es evidente, entonces, que el derecho a la educación permea de manera transversal todos los derechos humanos y su ejercicio supone una elevación en la calidad del disfrute de éstos.

El CDESC subraya la transversalidad del derecho a la educación de la siguiente manera:

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores, marginados económica y socialmente, salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana<sup>1</sup>.

Por otra parte, se trata de un derecho con un componente civil y político, ya que apunta al disfrute de las libertades fundamentales. Tiene un componente económico, en la medida en que contribuye a la elevación de la calidad de vida. Abarca una dimensión social, en la medida en que su objeto incluye elementos indispensables para la vida en sociedad. Y finalmente, comprende un incuestionable contenido cultural, en cuanto vehículo para el desarrollo del reconocimiento de la identidad colectiva.

Aunque no existe mayor literatura al respecto, puede afirmarse que la educación como derecho también guarda relación con los llamados derechos de solidaridad o derechos de los pueblos, como la paz<sup>2</sup>, el desarrollo y el medio ambiente sano, ya que para el disfrute de éstos la educación resulta un componente indispensable. La relación con la paz esta expresada en la DUDH en los términos ya citados. Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja cuenta con abundante literatura que relaciona ambos derechos. Igualmente, la Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz

---

1 Naciones Unidas, Observación general No. 13, *El derecho a la educación*. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 21o. período de sesiones, 1999, párr. 1.

2 Recomiendo revisar el trabajo monográfico de Tuvilla Rayo, José, “El derecho humano a la paz en la educación: construir la cultura de paz”. Versión digital disponible al 12 de noviembre de 2010, en: <[http://portail-eip.org/espagnol/publicaciones/EI\\_DERECHO\\_A\\_LA\\_PAZ.pdf](http://portail-eip.org/espagnol/publicaciones/EI_DERECHO_A_LA_PAZ.pdf)>.

Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, emanada de la UNESCO en 1974, es un referente fundamental en el tema<sup>3</sup>.

Algunos documentos internacionales nos indican que la comunidad internacional se ha preocupado por la relación entre el derecho a la educación, la paz, el desarrollo y el derecho al medio ambiente saludable. Una muestra de ello son las siguientes referencias:

La Agenda 21, señala:

La Educación... deberá ser reconocida como un proceso por medio del cual los seres humanos y las sociedades pueden alcanzar su entero potencial. La educación... promueve el derecho sustentable y mejora la capacidad de las personas para manejar temas como medio ambiente y desarrollo... Los gobiernos deberían tomar pasos activos para eliminar el analfabetismo... y expandir la participación de la mujer en todos los ámbitos... tanto en instituciones educacionales, como para promover la meta universal del acceso a una educación primaria y secundaria...<sup>4</sup>.

Por su parte, la Plataforma de Acción de Beijing reconoce que “[l]a educación es un derecho humano y constituye un instrumento indispensable para lograr los objetivos de la igualdad, el desarrollo y la paz”<sup>5</sup>.

Asimismo la Afirmación de Ammam sostiene:

La educación da poder. Es la clave para establecer y fortalecer la democracia y el desarrollo, la cual es tanto sustentable como humana y basada en la paz hacia un respeto mutuo y justicia social. Además, en un mundo en donde la creatividad y el conocimiento juegan un rol importante, el derecho a la educación no es nada menos que el derecho a participar en el mundo moderno<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> El texto de la Recomendación puede obtenerse en versión digital en los anexos de las Actas de la Conferencia General de la UNESCO, París, noviembre de 1974. Disponible al 12 de noviembre de 2010, en: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114040Sb.pdf>>.

<sup>4</sup> Naciones Unidas, Cumbre para la Tierra, *Programa 21* (Programa de Acción de las Naciones Unidas en Río), 1998, cap. 36, párr. 3; cap. 3, párr. 2, y cap. 24, párr. 3.

<sup>5</sup> Naciones Unidas, *Plataforma de Acción de Beijing*, 1995, párrs. 69, 80, 81, y 82.

<sup>6</sup> Naciones Unidas, Foro Consultivo Internacional sobre Educación para Todos. *Afirmación de Amman*, 1996.

Sin duda, la educación es un derecho que permea todas las dimensiones de la vida de la persona como individuo y como parte de la sociedad.

## 2. Marco internacional de protección

Además de su reconocimiento general tanto en la DUDH (artículo 26) como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH, artículo XII), existe una serie de instrumentos internacionales y regionales, tanto de carácter general como específicos. No es el propósito de esta presentación reproducir una a una todas las referencias existentes. Baste con enunciar la nutrida lista de instrumentos que lo recogen.

- a. Instrumentos internacionales de carácter general
  - i. Pacto internacional de derechos civiles y políticos, arts. 18 y 20.
  - ii. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, arts. 13 y 14.
- b. Instrumentos regionales de carácter general
  - i. Convención Americana sobre derechos humanos, art. 26<sup>7</sup>.
  - ii. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.
- c. Instrumentos internacionales de carácter temático o sectorial
  - i. Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 29 y 30.
  - ii. Convención Relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza, (UNESCO) arts. 2, 3, 4 y 5.
  - iii. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, art. 10.
  - iv. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, arts. 12, 30 y 43.

---

<sup>7</sup> Curiosamente, el sistema interamericano reconoce el derecho a la educación en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero no hay una referencia específica al mismo en la Convención, donde los Estados se limitan a reconocer su “desarrollo progresivo”. Solo en el Protocolo de San Salvador se corrige parcialmente esta ausencia, pero su análisis escapa al objeto de esta presentación ya que se relaciona con el tema de la justiciabilidad.

- v. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, arts. 5 y 7.
- vi. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 22.
- vii. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 77.

Mención aparte merece el marco del derecho internacional humanitario, el cual, si bien no contempla un instrumento específico sobre la materia, cuenta con importante literatura y directrices sobre la protección del derecho a la educación en tiempo de conflicto armado<sup>8</sup>, pasando por aspectos que van desde la educación de niños huérfanos, no acompañados o internados, hasta la reforma curricular en la reconstrucción social de postguerra, temas lamentable e indudablemente pertinentes en muchos de nuestros países.

Se observa así que, más allá de los reconocimientos generales, la comunidad internacional ha tenido especial cuidado al llamar la atención sobre el reconocimiento del derecho a la educación a sectores sociales que, debido a condiciones particulares de vulnerabilidad, requieren una atención especial.

Por otra parte, cabe destacar que el CDESC, en diversas observaciones generales que constituyen la interpretación autorizada del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), destaca la importancia de la realización del derecho a la educación en situaciones concretas o para poblaciones específicas, entre las que destacan: las personas con discapacidad<sup>9</sup>, personas mayores<sup>10</sup> y la protección de la educación en situaciones de aplicación de sanciones

---

<sup>8</sup> Ver, por ejemplo, Tawil, Sobhi, “Derecho internacional humanitario y educación básica”, en: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 839, 30 de septiembre de 2000, págs. 581 -600. Disponible en versión digital al 12 de noviembre de 2010, en: <<http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tdp8x?opendocument>>.

<sup>9</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 5, *Las personas con discapacidad*. CDESC, 11o. período de sesiones, 1994. Hay numerosas referencias a lo largo del texto y destaca especialmente el párrafo 35.

<sup>10</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 6, *Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*. CDESC, 13o. período de sesiones, 1995. De nuevo, hay numerosas referencias a lo largo del texto y destacan especialmente los párrafos 36 a 38.

económicas<sup>11</sup>. Además, el CDESC dedica una observación completa solo a las implicaciones y alcances de las obligaciones de los Estados en cuanto a la educación primaria<sup>12</sup>. Igualmente, el CDESC destaca en sus observaciones generales la estrecha relación del derecho a la educación con la realización del derecho a una alimentación adecuada<sup>13</sup> y el derecho a la salud<sup>14</sup>.

La enunciación anterior pone en evidencia que el derecho a la educación goza de un amplio reconocimiento, a través de numerosos instrumentos que permiten a cualquier persona interesada en trabajar a favor de su plena realización, acudir a una gran batería de herramientas para su protección.

### 3. Contenido del derecho a la educación

Hablar del contenido del derecho a la educación nos obliga, en primer término, a delimitar en qué no consiste este derecho. Esta aclaratoria parece necesaria para contrarrestar los argumentos de quienes, en pleno siglo XXI, pretenden aún relativizar la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Hemos visto cómo el derecho a la educación tiene dimensiones que lo insertan en el campo de los derechos civiles y políticos; quizás sobre ello hay menos discusión, ya que prácticamente nadie pone en duda que a una persona a quien se le niega el acceso a la escuela por razones raciales o étnicas, se le está violando el derecho a la educación. Existen, no obstante, dimensiones que acercan al derecho a la educación a rasgos propios de derechos económicos, sociales y culturales y que generan, por tanto, mayores resistencias; de allí la necesidad de esta reflexión.

---

<sup>11</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 8, *Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales*. CDESC, 17o. período de sesiones, 1997.

<sup>12</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 11, *Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)*. CDESC, 20o. período de sesiones, 1999.

<sup>13</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 12, *El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*. CDESC, 20o. período de sesiones, 1999.

<sup>14</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*. CDESC, 22o. período de sesiones, 2000.

El marco referencial del contenido del derecho a la educación no parte de supuestos irrealizables. El respeto al derecho a la educación no garantiza ciudadanos inteligentes, ni estudiantes con calificaciones sobresalientes; tampoco asegura que todos tengan el mismo nivel educativo, ni un alto coeficiente intelectual. Incluso, la visión más restrictiva sobre el derecho a la educación resulta incompleta cuando lo equipara a una simple igualdad de oportunidades, ya que la igualdad no se corresponde con equidad. De allí que una visión más amplia de este derecho, si se pretende atender necesidades específicas de los sectores más vulnerables, nos remite a conceptos tales como la discriminación positiva, es decir, facilitar un trato diferencial, partiendo de la base de que vivimos en un mundo de desiguales. En cuanto política social, la discriminación positiva, como tendremos oportunidad de ver más adelante, favorece el ejercicio del derecho a la educación solo en cuanto se acerque más al concepto de equidad que al de igualdad; de lo contrario, se corre el riesgo de caer en una suerte de chantaje social, que constituye la principal fuente de críticas a este tipo de política<sup>15</sup>.

La Observación General No. 13 del CDESC, en cuanto interpretación autorizada del PIDESC, ha fijado el marco conceptual sobre el contenido del derecho a la educación en los siguientes términos:

6. Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:

a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

---

<sup>15</sup> Solo a título ilustrativo, vale la pena revisar el artículo de Rafael Serrano, "La discriminación positiva: un arma de doble filo". Disponible en versión digital al 12 de noviembre de 2010, en: <<http://www.aceprensa.com/articulos/1995/apr/26/la-discriminacion-positiva-un-arma-de-doble-filo/>>.

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas “características interrelacionadas y fundamentales”, se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos<sup>16</sup>.

Adicionalmente, la Observación General No. 13 del CDESC se refiere a dos “temas especiales” que deben estar presentes al aplicar las características ya señaladas: (a) la no discriminación e igualdad de trato y (b) la libertad académica y autonomía de las instituciones.

---

<sup>16</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 13, *El derecho a la educación...* párrs. 6 y 7.



### **a. No discriminación e igualdad de trato**

El CDESC destaca la importancia de interpretar las características ya descritas a la luz del principio general de no discriminación presente en todos los instrumentos generales sobre derechos humanos, así como en aquellos instrumentos orientados específicamente a la protección contra la discriminación hacia sectores específicos, tal como se enunció en el punto 2 de esta presentación. Igualmente el CDESC brinda interesantes pistas sobre el abordaje de las políticas de discriminación positiva desde la perspectiva de los derechos humanos. Al respecto advierte:

La adopción de medidas especiales provisionales destinadas a lograr la igualdad de hecho entre hombres y mujeres y de los grupos desfavorecidos no es una violación del derecho de no discriminación en lo que respecta a la educación, siempre y cuando esas medidas no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas o distintas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos a cuyo logro estaban destinadas.

En algunas circunstancias, se considerará que la existencia de sistemas o instituciones de enseñanza separados para los grupos definidos por las categorías a que se refiere el párrafo 2 del artículo 2 no constituyen una violación del Pacto. A este respecto, el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960<sup>17</sup>).

### **b. La libertad académica y autonomía de las instituciones**

Tomando en cuenta que el derecho a la educación no se agota en brindar un servicio educativo de amplia cobertura, sino que tiene un objetivo muy determinado y explícito en los instrumentos internacionales y regionales sobre la materia en función de la realización de todos los derechos en el marco de una sociedad democrática, la libertad académica y la autonomía de las instituciones educativas deben formar parte integral del contenido de este derecho. Al respecto, el CDESC señala:

Los miembros de la comunidad académica son libres, individual o colectivamente, de buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y

---

<sup>17</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 13, *El derecho a la educación...* párrs. 32 y 33.

las ideas mediante la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación o los escritos. La libertad académica comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier otra institución, de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio. El disfrute de la libertad académica conlleva obligaciones, como el deber de respetar la libertad académica de los demás, velar por la discusión ecuaníme de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos.

40. Para el disfrute de la libertad académica es imprescindible la autonomía de las instituciones de enseñanza superior. La autonomía es el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas. Ahora bien, el autogobierno debe ser compatible con los sistemas de fiscalización pública, especialmente en lo que respecta a la financiación estatal. Habida cuenta de las considerables inversiones públicas destinadas a la enseñanza superior, es preciso llegar a un equilibrio correcto entre la autonomía institucional y la obligación de rendir cuentas. Si bien no hay un único modelo, las disposiciones institucionales han de ser razonables, justas y equitativas y, en la medida de lo posible, transparentes y participativas<sup>18</sup>.

Una herramienta a tomar en cuenta al evaluar la realización del derecho a la educación es el Manual de Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos<sup>19</sup>. Aunque el examen de este manual es especialmente pertinente para comprender el alcance de las obligaciones de los Estados, como se verá más adelante, a nuestro juicio hay un elemento del mismo que vale la pena recordar al hablar del contenido del derecho a la educación. El manual solicita a los Estados, entre otros datos, información estadística sobre alfabetiza-

---

<sup>18</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 13, *El derecho a la educación...* párr. 39.

<sup>19</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos*. Ginebra, 1988. La versión digital puede descargarse por capítulos desde: <<http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/training.htm>> (Serie de capacitación profesional). Disponible al 12 de noviembre de 2010.

ción, matrícula en enseñanza básica con información sobre las zonas rurales, tasa de abandono a todos los niveles, con desglose por sexo, religión, etc. Ello nos lleva a recordar que la cobertura, en sí misma, no es un dato suficiente para evaluar la calidad de la realización de los derechos, ya que usualmente los Estados se conforman con proporcionar datos estadísticos. El propósito de este tipo de solicitudes de información por parte del CDESC consiste en evaluar aspectos cualitativos de la cobertura educativa. Así, por ejemplo, no basta con que un Estado afirme que cuenta con un docente o una escuela por cada X cantidad de personas en edad escolar; es necesario contar con información sobre la ubicación de esas escuelas y docentes, a fin de determinar si la cobertura atiende a las especificidades de la población en variables tales como población rural/urbana, niveles de pobreza, pueblos indígenas y otros sectores tradicionalmente postergados.

Volvemos así a la reflexión inicial de esta sección: la diferencia entre igualdad y equidad, entendiendo que la primera está más asociada a elementos cuantitativos, mientras que la equidad apunta a aspectos cualitativos. En un texto sobre el marco conceptual del derecho a la salud, que consideramos aplicable a los derechos sociales en general, Provea señala: “[e]n un plano operativo, la equidad supone una distribución de recursos financieros, técnicos y humanos basada en necesidades, tanto individuales como colectivas” y añade: “[e]l principio de equidad implica la adopción de medidas positivas que aseguren que las políticas generales... lleguen efectivamente a los sectores marginados social, económica o culturalmente”<sup>20</sup>.

En este mismo orden de ideas, un documento de Naciones Unidas afirma que la equidad debe estar orientada a “corregir diferencias que no solo son innecesarias y evitables, sino al mismo tiempo injustas e indebidas. Puede tratarse de diferencias... en la calidad de vida que a su vez implican variables socioeconómicas o de desarrollo más amplias, o pueden ser diferencias de servicios o de acceso”<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea), *La salud como derecho. Marco nacional e internacional de protección del derecho humano a la salud*. Caracas, 1988.

<sup>21</sup> Naciones Unidas, *Estado de preparación de las publicaciones, los estudios y los documentos destinados a la Conferencia Mundial. Contribución de la Organización Mundial de la Salud*. Asamblea General, Comité Preparatorio de

Como puede observarse, el principio de equidad va más allá del acceso, pues supone una atención especial a quienes corren el riesgo de permanecer excluidos, si se centra la atención en criterios cuantitativos sobre cobertura.

En ocasiones, calidad y cantidad se han presentado como elementos antagónicos en la realización de los derechos humanos. Al respecto, vale la pena recordar una reflexión que data de 1995, en un trabajo de la autora, publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos:

Otro mito que cobra fuerza –especialmente a medida que avanza el discurso neoliberal– tiene que ver con el supuesto deterioro cualitativo en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales a causa de lo que se considera un injustificado incremento cuantitativo de la cobertura de los servicios destinados a satisfacer estos derechos por la vía de la masificación – universalización en el lenguaje de derechos humanos.

Uno de los ejemplos a los que con mayor frecuencia se recurre para sustentar este mito es el del deterioro de la educación, pues la masificación de la enseñanza gratuita a nivel primario –y progresivamente en los niveles secundario y superior– sería la causa del deterioro de su calidad.

Resulta curioso que se contraponga calidad y cantidad en el caso de los derechos sociales, sin que tal preocupación se evidencie en el caso de los derechos políticos. Así, por ejemplo, podría afirmarse que la masificación del sufragio le ha restado calidad a la participación política debido a que los electores –muchas veces analfabetas– no cuentan con los elementos necesarios para formarse un juicio adecuado sobre las ofertas electorales. Sin embargo, sería absurdo concluir que la respuesta a este problema estaría en revertir la universalidad del voto; por el contrario, de lo que se trata es de abrir canales de participación informada que aseguren, además de cantidad, calidad.

Somos de la opinión de que, desde el punto de vista de los derechos humanos, fundamentados en la idea de dignidad humana, calidad y cantidad no pueden ser conceptos contrapuestos sino complementarios. En tal sentido, si la conclusión es que la expansión de la educación fue producto de la lógica clientelista del populismo en boga en muchos países de la región, de lo que se trata entonces es de acabar con el

clientelismo, no con la educación, o con la salud, o con cualquier otro derecho cuyo disfrute debe asegurarse en función del pleno desarrollo de la persona en atención a su dignidad<sup>22</sup>.

En definitiva, el contenido de cualquier derecho, incluyendo el derecho a la educación, requiere un análisis transversal de los factores que lo integran; para ello no basta un recuento de series estadísticas, ya que el análisis resultaría incompleto si no se incorporan los elementos de carácter cuantitativo antes señalados.

#### 4. Obligaciones del Estado

De nuevo, el marco de referencia obligado en lo que respecta a las obligaciones del Estado lo constituye la Observación General No. 13 del CDESC. En primer lugar, se destacan las obligaciones generales, las cuales constituyen un marco derivado de la Observación General No. 3, el cual a su vez es la interpretación autorizada del párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC:

43. Si bien el Pacto dispone su puesta en práctica gradual y reconoce las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, impone también a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la “garantía” del “ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna” (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de “adoptar medidas” (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la plena aplicación del artículo 13. Estas medidas han de ser “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible” hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación.

44. El ejercicio del derecho a la educación a lo largo del tiempo, es decir, “gradualmente”, no debe interpretarse como una pérdida del sentido de las obligaciones de los Estados Partes. Realización gradual quiere decir que los Estados Partes tienen la obligación concreta y permanente “de proceder lo más expedita y eficazmente posible” para la plena aplicación del artículo 13.

45. La admisión de medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la educación, y otros derechos enunciados en el Pacto, es objeto de grandes prevenciones. Si deliberadamente adopta alguna

---

<sup>22</sup> Bolívar, Ligia, “Derechos económicos, sociales y culturales. Derribar mitos, enfrenar retos, tender puentes”, *Serie Estudios Básicos*, vol. V. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996.

medida regresiva, el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que disponga el Estado Parte<sup>23</sup>.

Estas obligaciones generales están orientadas a caracterizar el alcance de las responsabilidades del Estado a la luz del artículo 2 del PIDESC, con el objeto de evitar cualquier interpretación restrictiva o regresiva que pretenda justificar limitaciones o retrocesos no aceptables, bajo pretextos tales como contracciones económicas, redefinición de políticas públicas, catástrofes, conflictos bélicos, seguridad nacional o adopción de determinado modelo económico, entre otros. De esta forma se protege el núcleo duro del derecho a la educación, asegurando, por ejemplo, la irreversibilidad de logros alcanzados en materia de gratuidad progresiva de la enseñanza en todos sus niveles<sup>24</sup>.

En cuanto a las obligaciones específicas de los Estados, éstas consisten en respetar, proteger y cumplir; esta última supone a su vez obligaciones de facilitar y promover:

La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento al (facilitar el) derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho

---

23 Naciones Unidas, Observación General No. 3, *La indole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*. CDESC, quinto período de sesiones, 1990, párr. 43 a 45.

24 Nos permitimos compartir un caso llevado por Provea. Ante la pretensión de una universidad pública de volver a un esquema de cobro de matrículas (sin consulta ni estudios socioeconómicos sobre el perfil de los estudiantes), Provea introdujo una demanda de nulidad ante la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, alegando la irreversibilidad de la gratuidad de la educación superior en universidades públicas. La demanda fue ganada con el argumento de la irreversibilidad.

concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supeditado siempre al texto del Pacto<sup>25</sup>.

Al examinar el núcleo duro del derecho a la educación, se observa que del mismo se derivan obligaciones muy puntuales, que no pueden ser sometidas a limitaciones. Entre ellas, destaca el CDESC:

En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 13, los Estados tienen las obligaciones de respetar, proteger y llevar a efecto cada una de las “características fundamentales” (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad) del derecho a la educación. Por ejemplo, la obligación del Estado de respetar la disponibilidad de la educación se demuestra no cerrando escuelas privadas; la de proteger la accesibilidad de la educación, velando por que terceros, incluidos padres y empleadores, no impidan que las niñas asistan a la escuela; la de llevar a efecto (facilitar) la aceptabilidad de la educación, adoptando medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías y las poblaciones indígenas, y de buena calidad para todos; la obligación de llevar a efecto (facilitar) la adaptabilidad de la educación, formulando planes de estudio y dotándolos de recursos que reflejen las necesidades contemporáneas de los estudiantes en un mundo en transformación; y la de llevar a efecto (facilitar) la disponibilidad de la educación, implantando un sistema de escuelas, entre otras cosas construyendo aulas, estableciendo programas, suministrando materiales de estudio, formando maestros y abonándoles sueldos competitivos a nivel nacional<sup>26</sup>.

El desglose de estas obligaciones, fue presentado en un documento preparatorio a los debates del CDESC, el cual se resume de la siguiente manera:

#### *Obligación de respetar*

- Respetar el libre acceso a la enseñanza pública, en la política y en la práctica, sin discriminación.
- Respetar la enseñanza en los idiomas de las minorías.
- Respetar las convicciones religiosas y filosóficas.
- Respetar la libertad de elegir la escuela.
- Respetar la dignidad humana.

---

<sup>25</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 13, *El derecho a la educación...* párr. 47.

<sup>26</sup> *Ibidem*, párr. 50.

- Respetar el libre establecimiento de escuelas privadas (con sujeción a normas mínimas legales).
- Respetar la diversidad (cultural) en la educación.

*Obligación de proteger*

- Aplicar la igualdad de acceso a la educación en la legislación, la política y la práctica, y defenderla contra las violaciones por terceros (padres, empleadores).
- Establecer una legislación contra el trabajo infantil.
- Regular el reconocimiento de los diplomas e instituciones de enseñanza.
- Eliminar el adoctrinamiento o la coacción por terceros.
- Proteger jurídicamente la libertad de elegir.
- Combatir la discriminación en la admisión de estudiantes a las instituciones privadas.
- Garantizar el pluralismo en el programa de estudios.
- Aplicar y defender el principio de igualdad.
- Proteger jurídicamente los institutos pedagógicos privados y sus diplomas.

*Obligación de cumplir*

- Adoptar medidas positivas a favor de los grupos que sufran retraso escolar (por ejemplo, las minorías, los migrantes, los refugiados, las personas socialmente vulnerables, los detenidos).
- Eliminar la discriminación pasiva.
- Implantar progresivamente la enseñanza gratuita.
- Promover un sistema de becas.
- Instituir la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria.
- Formar a los docentes.
- Poner a disposición servicios de transporte y materiales didácticos.
- Luchar contra el analfabetismo.
- Promover la educación de adultos.
- Mantener los servicios educativos y la calidad de la enseñanza.
- Fomentar el pluralismo en los programas educativos.
- Promover la educación intercultural.



- Prestar apoyo financiero y material a las instituciones de enseñanza privada sin discriminación<sup>27</sup>.

Finalmente, el CDESC destaca violaciones al derecho a la educación que pueden producirse por acción directa del Estado o por omisión. Para ello, ilustra con los siguientes ejemplos:

...la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; el no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13; el no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; el no adoptar “medidas deliberadas, concretas y orientadas” hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13; la prohibición de instituciones de enseñanza privadas; el no velar por que las instituciones de enseñanza privadas cumplan con las “normas mínimas” de educación que disponen los párrafos 3 y 4 del artículo 13; la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos; el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4<sup>28</sup>.

Resulta de nuevo relevante recordar algunos aspectos que destaca el Manual de Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos, ya que le dan una mayor concreción a algunas obligaciones de los Estados. Así, por ejemplo, el Manual recuerda que

Existe una diferencia muy importante en el carácter de la obligación referente a la educación primaria. En virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, el Estado Parte debe reconocer que la enseñanza

---

<sup>27</sup> Tomado del Apéndice “Análisis de las obligaciones de los Estados en relación con el derecho a la educación”, en: Coomans, Fons, *El derecho a la educación como derecho humano: análisis de los aspectos fundamentales*. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, CDESC, págs. 24 y 25. Citado por Bertone, María Isabel, “El contenido del derecho a la educación”, en: A.A.V.V., *Educación en derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Asociación de Universidades Confiadas a la Compañía de Jesús en América Latina, Caracas, 2006.

<sup>28</sup> Naciones Unidas, Observación General No. 13, *El derecho a la educación...* párr. 59.

primaria ha de ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente. El hecho de que esta obligación es de aplicación inmediata se subraya en la disposición del artículo 14 que estipula que todo Estado Parte que aún no haya cumplido esta obligación debe adoptar medidas muy concretas para lograr ese objetivo. Esta urgencia contrasta con el elemento de realización progresiva mencionado específicamente en relación con los demás niveles de educación<sup>29</sup>.

Igualmente el Manual “subraya la interdependencia de ambos grupos de derechos, destacándose que los esfuerzos por lograr la realización del derecho a la educación no deben realizarse a expensas de algunos otros derechos. Los informes sobre estas disposiciones deben indicar no sólo las disposiciones legales y administrativas pertinentes sino también la situación en la práctica”<sup>30</sup>.

Al citar estos párrafos del Manual, queda en evidencia la importancia de realizar un análisis transversal de las obligaciones de los Estados, atendiendo no solo al contenido específico de los artículos que consagran el derecho a la educación, sino su relación con otros instrumentos y obligaciones marco (por ejemplo, artículo 2 del PIDESC) y sectoriales (grupos vulnerables).

### **A manera de conclusión**

Si bien no es el objeto de esta presentación abordar el tema de la justiciabilidad del derecho a la educación, resulta innegable que un detallado análisis del contenido del derecho y de las obligaciones que comprometen a los Estados para su efectiva realización, permiten afirmar la posibilidad de defender el derecho a la educación por diversas vías judiciales y administrativas. Al respecto, existen numerosas experiencias que pueden ser analizadas y enriquecidas desde la práctica de cada grupo interesado en abordar este derecho desde una perspectiva de defensa.

Al examinar tanto el contenido del derecho a la educación como las obligaciones que contraen los Estados para la plena realización del

---

<sup>29</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos...* pág. 160.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pág. 161.

mismo, es fácil observar que algunas son programáticas o de desarrollo progresivo (por ejemplo, la gratuidad progresiva y la cobertura universal), mientras que otras son de cumplimiento inmediato (como es el caso de la no discriminación). Igualmente vemos que hay obligaciones proactivas, que requieren la intervención del Estado (por ejemplo, construir y dotar planteles educativos, capacitar a los docentes), como de abstención de acción (por ejemplo, no expulsar a personas del sistema educativo por razones tales como embarazo, etc.). De esta manera queda desvirtuada la pretendida clasificación de derechos según diferentes “generaciones” que ubican a los derechos según el tipo de responsabilidades del Estado para su satisfacción<sup>31</sup>. Como bien lo ha advertido el CDESC, progresividad no significa postergación indefinida de los compromisos asumidos en virtud del PIDESC<sup>32</sup>. En tal sentido, la ubicación del conjunto de los derechos sociales en un solo artículo de la Convención Americana sobre “desarrollo progresivo” ha quedado superada por la doctrina posterior, lo cual nos coloca en un amplio terreno hacia la justiciabilidad.

### **Anexo. Indicadores para monitorear el cumplimiento de las obligaciones del Estado con relación al derecho a la educación<sup>33</sup>**

En un documento de base presentado ante el 19o. período de Sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Isabell Kempf<sup>34</sup> propone que los indicadores se dividan en tres categorías: cobertura, calidad de la enseñanza y exclusión/desigualdad.

Con respecto a la cobertura se plantea:

---

<sup>31</sup> El mito de las “generaciones” se encuentra analizado en el texto de Bolívar ya citado.

<sup>32</sup> Ver especialmente los párrafos 9 a 11 de la Observación General No. 13.

<sup>33</sup> El presente anexo corresponde a un estudio realizado por Bertone, Marisa, “El contenido del derecho a la educación”, en: AAVV, *Educación en derechos humanos...*

<sup>34</sup> Kempf, Isabel, “Cómo medir el derecho a la educación: indicadores y su posible uso por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en: Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, CDESC, *Debate general. El derecho a la educación (artículos 13 y 14 del Pacto)*, pág. 5.

Para medir la cobertura no basta con utilizar el concepto de igualdad de oportunidades, es decir, con verificar si la legislación nacional ofrece una igualdad de oportunidades ante la ley. Es necesario atender a los resultados, es decir, observar si los distintos grupos de la sociedad están representados en la enseñanza primaria, secundaria y superior, y dónde están situados en el sistema. Por consiguiente, uno de los requisitos más importantes que deben cumplir los indicadores de cobertura es proporcionar información desagregada para detectar desequilibrios por motivos de sexo, raza u otros factores.

Y en relación con la calidad, se dice:

Deberían darse a conocer públicamente las disparidades entre las escuelas para que los padres puedan elegir con conocimiento de causa. También información sobre su pertinencia con respecto al mercado laboral y la disparidad de niveles entre las escuelas...

En la tercera categoría:

...la exclusión y la desigualdad se miden explícitamente si el Estado Parte reconoce el derecho de todas las personas a la educación o si excluye a determinados grupos de algunos niveles educativos. No sólo se evaluará la posibilidad de tener acceso a la enseñanza en sus distintas formas, sino también otros factores que impiden que algunos grupos continúen en el sistema o accedan a determinadas partes de éste.

El texto propone los siguientes “Ejemplos de indicadores fundamentales”.

a. Cobertura:

- i. Las tasas de asistencia a la escuela, de repetición de cursos y de abandono escolar en todos los niveles, las tasas de analfabetismo.
- ii. Todos los datos desagregados correspondientes a la población rural y urbana, el desglose por géneros, los distintos grupos étnicos, los inmigrantes y las personas con necesidades especiales.
- iii. Los jóvenes de entre 15 y 19 años que no estudian en ningún centro docente y que trabajan o realizan tareas domésticas, por sexo, por cuartil de ingreso por habitante de la familia, y por zonas urbanas o rurales.

- 
- b. Calidad de la enseñanza:
- i. Tasa de alumnos por profesor en los centros docentes privados y públicos, urbanos y rurales.
  - ii. Porcentaje de escuelas que hacen partícipes a los estudiantes en la elección del temario, del profesorado o en su propia organización.
  - iii. Porcentaje de distribución de la población de 15 años de edad o más por nivel educativo.
  - iv. Categoría profesional de los jóvenes de entre 20 y 29 años de edad, por nivel educativo en las zonas rurales y urbanas.
- c. Exclusión y desigualdad:
- i. Personas de entre 20 y 24 años de edad que no han superado el nivel educativo de sus padres y que han terminado menos de 12 años de estudios, por sexo y nivel educativo de los padres, en zonas urbanas y rurales.
  - ii. Número de escuelas donde se enseña el idioma materno de los grupos étnicos y raciales en relación con el número de niños de esos grupos en cada región.
  - iii. Número de programas especiales para inmigrantes y niños con necesidades especiales, desagregados por zonas urbanas y rurales.
  - iv. Gasto por alumno en los centros docentes privados y públicos, en zonas urbanas y rurales.
  - v. Nivel educativo e ingresos de los jóvenes de entre 20 y 29 años de edad con 12 años de estudio o más, por tipo de empleo y número de años de estudios de los padres.
  - vi. Representación de la mujer en los manuales escolares, en comparación con la del hombre (dentro y fuera del hogar), en los títulos, las ilustraciones y los textos.
  - vii. Nivel educativo de las poblaciones indígenas y las minorías étnicas por idioma.

# La justiciabilidad del derecho a la educación

*Mónica Pinto\**

## La justiciabilidad de los DESC

La naturaleza progresiva de las obligaciones asumidas por los Estados en los tratados sobre derechos económicos, sociales y culturales (DESC) ha conducido a sostener que carecen de justiciabilidad, esto es, que no serían exigibles por la vía judicial.

No es ésta, por cierto, la conclusión a la que debe arribarse a partir de la interpretación de las normas “de buena fe conforme al sentido corriente de los términos [del tratado] en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”<sup>1</sup>. En efecto, parece irrazonable entender que las normas que protegen tales derechos carecen de fuerza obligatoria por completo o, en su defecto, que difieren el cumplimiento de lo que ellas mandan a un futuro incierto.

Considerar rígidamente que todo el conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales queda sustraído al conocimiento

---

\* Argentina. Abogada y Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, UBA. Decana de la Facultad de Derecho y responsable del Programa de Derechos Humanos de la UBA. Es profesora de Derechos Humanos y Garantías y de Derecho Internacional Público. Fue profesora visitante en las universidades Panthéon-Sorbonne, Panthéon-Assas, Rouen y Columbia. Ha sido docente en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, el Instituto Internacional de Derechos Humanos René Cassin y la Universidad de Alcalá de Henares. Fue experta independiente de la ONU para Guatemala y Chad e integra el Consejo de Administración para el Fondo Voluntario para la Cooperación Técnica en materia de Derechos humanos de la ONU. Vicepresidenta del IIDH; presidenta de la International Association of Law Schools; miembro del Consejo Directivo de la Asociación para la Prevención de la Tortura, entre otros. Fue presidenta de la Editorial Universitaria de Buenos Aires y directora de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina. Recibió la Orden Nacional de Mérito en grado de Caballero por la República Francesa y la Goler T. Butcher Medal de la American Society of International Law en 2009, por su contribución al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Es autora de diversos libros y artículos en su especialidad.

<sup>1</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, 1155 UNTS 331, artículo 30.

de los tribunales sería arbitrario e incompatible con los principios de indivisibilidad e interdependencia. Además colocaría a los grupos más vulnerables en una situación de gran desprotección.

Debe asumirse, como se señalara más arriba, que algún aspecto de cada uno de los derechos resulta en general exigible por la vía judicial. En este sentido, varios autores han señalado lo propio apuntando a los aspectos negativos de los derechos –por ejemplo, la obligación de no discriminación– que da lugar a acciones judiciales ordinarias, que no reconocen diferencia con las que pueden iniciarse por la violación de esta obligación respecto de uno de los derechos civiles o políticos. Por otra parte, el reclamo debe acotarse a la situación concreta de una o más personas determinadas.

Empero,

...sostener que los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles judicialmente no soluciona la cuestión de su efectivo goce y ejercicio toda vez que el Poder Judicial no es el órgano apropiado para diseñar política pública; además, el contexto de un caso judicial –necesariamente acotado– no es el mejor para la discusión de medidas o normas de carácter general y, en todo caso, objetivamente, la solución judicial crea situaciones inequitativas desde la óptica de la vigencia de los derechos.

Trátase, pues, de la necesidad de una política pública, de una política de Estado activa en el tema y de una política de actores privados que pueda adecuarse en consecuencia<sup>2</sup>.

### **Brown vs. Board of Education**<sup>3</sup>

Sólo un derecho de la trascendencia del derecho a la educación pudo conducir a revertir la doctrina de **separados pero iguales** surgida a partir de *Plessy vs. Ferguson* (1896). En este sentido, casi 60 años después, la corte de Warren define que “en el campo de la educación pública no hay lugar para la doctrina de separados pero iguales” y se

---

<sup>2</sup> Pinto, Mónica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, en: *Revista IIDH* No.40. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, págs. 25-86.

<sup>3</sup> 347 U.S. 483 (1954).

abre con esta decisión unánime el camino hacia el fin de la segregación racial en los Estados Unidos. Dijo Warren en su opinión que “instalaciones separadas son inherentemente instalaciones desiguales”.

Se abre un camino porque al día de hoy, a pesar de la formalidad de los fallos o la legislación, EEUU sigue siendo un país con fuertes divisiones raciales, sobre todo en los estados sureños. De hecho la aplicación concreta de Brown tardó años en poder implementarse debido a la fuerte oposición de algunos gobernadores y distritos escolares.

En una decisión unánime, la Corte Suprema señaló que la educación es central en la vida de América, “el fundamento de una buena ciudadanía”. La educación pública es necesaria para preparar a los niños para sus futuras profesiones y para participar activamente en el proceso democrático, pero también es “el principal instrumento para introducir al niño en los valores culturales” de su comunidad. La sentencia consideraba muy difícil que un niño pudiera triunfar en la vida sin una buena educación. Por ello, el acceso a la buena educación es un derecho que debe estar disponible para todos por igual.

Sin perjuicio de que las instalaciones y facilidades que el Board of Education de Topeka daba a niños afroamericanos eran sustancialmente iguales a las previstas para niños blancos, de lo que se trataba era de los efectos intangibles de la segregación en el sistema de educación pública.

La segregación racial creaba en los niños un sentimiento de inferioridad en mentes y corazones; creaba y perpetuaba la idea de que tenían un estatuto inferior al de los niños blancos. La inferioridad reducía el interés por aprender, retardaba el desarrollo educacional y mental. La Corte concluyó que “establecimientos separados eran intrínsecamente desiguales”; que la segregación en el sistema de educación pública negaba a los niños afroamericanos la igual protección de la ley garantizada en la 14a. Enmienda.

Un año más tarde, en *Brown vs. Board of Education II*, el Chief Justice Warren volvió a redactar la opinión unánime de la Corte dando participación a los tribunales federales en el proceso de reorganización de las escuelas.



## El SIDH y el derecho a la educación

El sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) no ha tenido oportunidad aún para pronunciarse sobre el derecho a la educación sobre la sola base de lo prescrito en el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, que habilita las peticiones en ese tema, agotados los recursos internos.

En la práctica inveterada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de considerar globalmente todo el derecho vigente para un Estado en el SIDH como aplicable en sus decisiones, en los inicios de la década del 80, cuando las Américas empezaban la vuelta a la democracia, surge el caso de los Yanomami en Brasil, iniciando también lo que será el dato del tratamiento del tema por ahora, el derecho a la educación en contextos multiculturales y plurilingües.

En su Resolución 12/85, en el caso No. 7615 de 5 de marzo de 1985, la CIDH encontró al Brasil responsable por la violación en perjuicio de los Yanomami de varios derechos protegidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, entre ellos el derecho a la educación protegido en el artículo XII, por haber omitido adoptar “oportunas y eficaces medidas en favor de los indios Yanomami”.

En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) ha trabajado el caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, en la que consideró

...si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakyé Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades

indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT<sup>4</sup>.

En su decisión, la Corte vinculó expresamente el derecho a la educación con la posibilidad de revertir la vulnerabilidad del grupo y afirmó que

...reconocía y valoraba positivamente las iniciativas tomadas por el Paraguay para proporcionar alimento, atención médico-sanitaria y materiales educativos a los miembros de la Comunidad Yakyé Axa (*supra* párrs. 50.100 a 50.105), sin embargo, considera que estas medidas no han sido suficientes ni adecuadas para revertir su situación de vulnerabilidad, dada la particular gravedad del presente caso<sup>5</sup>.

Un año más tarde, en el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa, la Corte sostuvo que

...la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos [y que] junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa se caracteriza por el desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades evitables, la desnutrición, las precarias condiciones de su vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales<sup>6</sup>.

La cuestión de la privación de la libertad dice relación con el derecho a la educación y a esto se dedicó la Corte en el caso Instituto

---

<sup>4</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 163.

<sup>5</sup> *Ibidem*, párr. 169.

<sup>6</sup> Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 167-168.

de Reeducción del Menor. Allí sostuvo que, con eje en el desarrollo del niño, “un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”<sup>7</sup>. En su dispositivo concluyó que

Está también probado que el Estado no brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida entendido en el sentido señalado anteriormente, como por la disposición del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El programa educativo que se ofrecía en el Instituto era deficiente, ya que carecía de maestros y recursos adecuados (*supra* párr. 134.12). Este incumplimiento del Estado causa consecuencias todavía más serias cuando los niños privados de libertad provienen de sectores marginales de la sociedad, como ocurre en el presente caso, pues ello les limita sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida<sup>8</sup>.

La pobreza es, desde siempre, un obstáculo mayor para efectivizar las consecuencias jurídicas del reconocimiento a la personalidad jurídica, la identidad. La sentencia de la Corte Interamericana en el caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana<sup>9</sup> ilustra acabadamente cómo las deficiencias en las políticas públicas sobre nacionalidad y migración pueden ser determinantes del plan de vida. Básicamente el carácter de apátridas de las niñas, su falta de documento de identidad, las privó del acceso a la educación primero y luego las expuso a un derecho a la educación en condiciones tales que aumentaron su vulnerabilidad en lugar de reafirmar su autodeterminación para diseñar un plan de vida.

---

<sup>7</sup> Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 161.

<sup>8</sup> *Ibidem*, párr. 174.

<sup>9</sup> Corte IDH, *Caso de las niñas Jean y Bosico vs. República Dominicana*, sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Refiere la Corte que

La Comisión alegó en su demanda que el Estado, a través de sus autoridades del Registro Civil, negó a las niñas Yean y Bosico la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que ellas nacieron en el territorio del Estado y de que la Constitución de la República Dominicana (en adelante “la Constitución”) establece el principio del *ius soli* para determinar quiénes son ciudadanos dominicanos. La Comisión señaló que el Estado obligó a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, violaciones que adquieren una dimensión más grave cuando se trata de menores, toda vez que la República Dominicana negó a las niñas Yean y Bosico su derecho a la nacionalidad dominicana y las mantuvo como apátridas hasta el 25 de septiembre de 2001. Según la Comisión, la niña Violeta Bosico se vio imposibilitada de asistir a la escuela por un año debido a la falta de documentos de identidad. La inexistencia de un mecanismo o procedimiento para que un individuo apele una decisión del Registro Civil ante el Juez de Primera Instancia, así como las acciones discriminatorias de los oficiales del Registro Civil que no permitieron a las presuntas víctimas obtener sus actas de nacimiento, son igualmente alegadas por la Comisión como violaciones a determinados derechos consagrados en la Convención. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que otorgue una reparación que comprometa una plena satisfacción por las presuntas violaciones de derechos ocurridas en perjuicio de las niñas. Además, pidió que el Estado adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar el respeto a los derechos consagrados en la Convención y establezca directrices que contengan requisitos razonables para la inscripción tardía de nacimiento y no impongan cargas excesivas ni discriminatorias, con el objeto de facilitar los registros de los niños dominico-haitianos<sup>10</sup>.

Concretamente sostuvo la Corte que

...la vulnerabilidad a que fueron expuestas las niñas, como consecuencia de la carencia de nacionalidad y personalidad jurídica, para la niña Violeta Bosico también se reflejó en que se le impidió estudiar durante el período escolar 1998-1999 en la tanda diurna de la Escuela de Palavé. Precisamente por no contar con el acta de nacimiento, se vio forzada a estudiar durante ese período en la escuela nocturna, para mayores de 18 años. Este hecho a la vez agravó su

---

<sup>10</sup> *Ibidem* párr. 3.

situación de vulnerabilidad, ya que ella no recibió la protección especial a que era acreedora como niña, de estudiar en el horario que le sería adecuado, en compañía de niños de su edad, y no con personas adultas (supra párrs. 109.34, 109.35 y 109.36). Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales...<sup>11</sup>.

### **Las estrategias en los ámbitos internos**

Diversas son las estrategias que se han implementado para lograr en algunos medios nacionales la justiciabilidad de los DESC, incluido el derecho a la educación. Diversas son también las ONG que han contribuido activamente al tema con ideas y con acciones directas. Si el CELS, la ADC y ACIJ en la Argentina van en punta en el tema, PROVEA lo hace en Venezuela. Tribunales como la Corte de Constitucionalidad de Colombia o la misma Corte Suprema de Argentina y del Perú han sido funcionales a esta cuestión.

Con la sola base de los derechos consagrados en los textos constitucionales, la Corte Suprema Argentina pudo en más de una ocasión y con distintas conformaciones reivindicar el derecho a la educación aunque con la terminología constitucional más clásica. Así, en 1984, la Corte Suprema de la democracia restablecida declaró la ilegitimidad de la restricción impuesta al derecho de enseñar ya

...que no era razonable excluir al accionante de los cursos de capacitación docente por la causal cuestionada (“no contar aquél con la estatura mínima –1,60 m.– exigida por la resolución 957/81 del Ministerio”) y que, si bien es admisible, en principio, una determinada exigencia psicofísica para acceder a esa carrera y cursarla, recaudos de tal índole no deben traducirse en pautas inflexibles, debiéndose alcanzar dicha finalidad por medio de un juicio concreto y ponderando acerca de todos los factores personales de los postulantes<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, párr. 185.

<sup>12</sup> Fallo 306:400, Arenzón, Gabriel D. c/Gobierno Nacional s/Acción de Amparo, 1984.

Análogamente, en 1988 declaró la invalidez del art. 5o., inc. a) del Reglamento General de Escuelas Privadas de la Provincia de Buenos Aires, vigente por Res. 2877 del ex Ministerio de Educación del 17 de julio de 1959 (t. o. con las res. 3599 y 53/63), y su modificación por Res. 721 del 23 de marzo de 1977, y el art. 4o., inc. a) del Dec. 4 de la misma provincia del 4 de enero de 1980, por contraponerse al artículo 20 de la Constitución Nacional, que limitaban el derecho de Inés Repetto, nacida en los EEUU y llegada a la Argentina a los tres años, para enseñar. Señaló allí la Corte

...el interés vital del Estado en la educación, reconocido en Fallos, t. 306, p. 400, consid. 13 del voto de los jueces Belluscio y Petracchi (Rev. La Ley, t. 1986C, p. 183), tampoco puede ser invocado genéricamente para aceptar la validez constitucional de las normas reglamentarias impugnadas, ya que el Estado Nacional argentino, de cuyo gobierno es órgano esencial esta Corte, no puede tener interés más vital que el respeto cabal de las prescripciones de su Constitución, cuya conveniencia o inconveniencia está vedado a los jueces valorar<sup>13</sup>.

El acceso a la educación es el tema de una serie de acciones emprendidas por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, ACIJ de Argentina, sustancialmente en el contexto de la no discriminación y la igualdad. El 25 de marzo de 2010, la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, en primera instancia se pronunció en la “acción de amparo colectivo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en representación de los niños y niñas de las villas 31 y 31 bis que asisten a los niveles inicial y primario y no reciben transporte escolar gratuito, a fin de que se ordene la provisión de dicho servicio en aras de garantizar su derecho a acceder a la educación, igualdad y a la no discriminación”. En este orden de ideas, enumeró la falta de establecimientos educativos cercanos a las mentadas villas a menos de 10 cuadras, a lo que se le suma el mal estado actual de las calles internas de las villas en cuestión. La sentencia merituyó que

...la educación es uno de los derechos fundamentales del hombre, cuya preocupación en torno a su promoción ha persistido y persiste

---

<sup>13</sup> Repetto Inés c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires s/Acción de Inconstitucionalidad, 1988.

a nivel mundial, que exige trascender los meros postulados teóricos que lo reconocen como tal y profundizar en la aplicación de planes de acción para el acceso al aprendizaje en todos los niveles educativos y para todos los niveles sociales. Esto último apunta a no aumentar las condiciones de exclusión de aquellos sectores sociales de menos recursos cuya situación socio-económica les dificulta, incluso impide, el acceso a un beneficio y prerrogativa básica y fundamental como una educación digna para su realización como personas. Lo expuesto, constituye una obligación de los gobiernos contratada a nivel internacional como nacional, por ende todo incumplimiento de la misma, sea por acción o por omisión, acarrea la consecuente responsabilidad del estado también por la violación de sus compromisos asumidos internacionalmente.

Por esas razones ordenó un relevamiento de la cantidad de niños que concurren a la escuela en las villas 31 y 31 bis, así como las necesidades especiales que se pudieran presentar<sup>14</sup>.

Otra acción de amparo de ACIJ, relacionada con la falta de vacantes en el nivel inicial de educación, tuvo por objeto que se ordenara “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a cumplir con su obligación constitucional e indelegable de asegurar y financiar el acceso a la educación inicial de los niños y niñas de la Ciudad (art. 24 CCABA). Esta obligación ha sido sistemáticamente incumplida durante los ciclos lectivos correspondientes a los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006”; desde los años enunciados, miles de niños quedaron excluidos del sistema educativo por falta de vacantes. Añadió que se observa cada año un incremento en las cifras de los menores que no pueden acceder al nivel inicial. Agregó que, a la vez, se constata –en los últimos períodos– un porcentaje de subejecución presupuestaria destinado a infraestructura escolar del 32,3%. Señaló que, en virtud de lo expuesto, “no existe excusa válida que permita a la demandada hacer caso omiso a los derechos constitucionales que –en forma indelegable– está obligada a garantizar y financiar”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> ACIJ c/GCBA y otros s/Amparo (Art. 14 CCABA), expte. 32.839, Ciudad de Buenos Aires, marzo de 2010.

<sup>15</sup> ACIJ c/ GCBA s/Amparo (Art.14 CCABA), expte. 23.360, Ciudad de Buenos Aires, marzo de 2010.

También ante el fuero contencioso-administrativo de la Ciudad de Buenos Aires se ventilaron las omisiones de la autoridad pública, y por la vía del amparo se ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que cesara en su omisión consistente en

...no ejercer debidamente el poder de policía que se encuentra a su cargo, permitiendo así la existencia de una situación de inseguridad, déficit habitacional, de infraestructura y servicios, en todas las Escuelas dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y Privadas (confr. Art. 25 de CCBA), tanto en los niveles Primarios, Secundarios, Internados; Institutos de Enseñanza en general; Guarderías; Jardines de Infantes; b) y por no arbitrar los medios previstos para garantizar la aplicación y cumplimiento de la reglamentación vigente en materia de habilitación de establecimientos educativos, y de prevención de catástrofes<sup>16</sup>.

Hace pocos días, la ADC presentó acción de amparo junto con un grupo de padres contra el Gobierno de la Provincia de Tucumán para finalizar con la práctica que obliga, a las madres y padres o responsables de los alumnos y alumnas de establecimientos educativos públicos, al pago anual del seguro escolar, que vulnera el derecho a la gratuidad de la educación de todos los niños y niñas. La acción busca también que se declare la inconstitucionalidad de la norma que instituye el Seguro Escolar que, contrariamente a lo establecido por normas federales y a derechos consagrados en nuestra Constitución Nacional y en tratados internacionales de derechos humanos, impone a los padres y madres de los alumnos y alumnas a pagar las primas de los seguros<sup>17</sup>.

El tema de la gratuidad fue también planteado por PROVEA hace más de una década, contra las resoluciones del 02.04 y 02.07.98, emanadas del Consejo Directivo de un centro educativo, las cuales creaban el Fondo de Desarrollo Estudiantil<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> José Antonio Iglesias y Beatriz M.E. Campos c/ GCBA s/ Amparo, sentencia de 11 de julio de 2006.

<sup>17</sup> Véase Asociación por los Derechos Civiles, en: <<http://www.adc.org.ar>>.

<sup>18</sup> Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Exp. No. 0934, 5 de marzo de 2003.



La jurisprudencia de la Corte Suprema de Colombia tiene dicho en materia de permanencia en los establecimientos educativos que: “En cuanto a la permanencia del estudiante en el establecimiento educativo, aspecto que ha sido tratado de manera extensa por la Jurisprudencia nacional, la Corte Constitucional en Sentencias de junio 3 de 1992<sup>19</sup> y T-500 de 1998<sup>20</sup>”, la Constitución garantiza el acceso y la permanencia de los alumnos en el sistema educativo y en el plantel en el que se encuentran matriculados, salvo que existan elementos razonables –incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias del estudiante– que lleven a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada.

De igual forma en Sentencia No. T-340/95<sup>21</sup>, la Corte manifestó que:

El Estado, a través de la ley, estableció unas condiciones para la concurrencia de los particulares en la prestación del servicio, que aseguran a los menores “...las condiciones necesarias para su permanencia en el sistema educativo”, y que la institución demandada excluyó al actor en abierta transgresión de esos límites, recortando indebidamente el alcance de su derecho a la educación. Dado el texto de los artículos 44, 45 y 67 de la Constitución, la limitación que impuso la Ley General de la Educación a la competencia de los Consejos Directivos de los colegios, interesa tanto a la sociedad y al Estado como al establecimiento, a la familia y al estudiante, y por eso no puede aceptarse que el alcance del derecho a permanecer en una institución educativa, definido por la Carta Política y la ley, sea recortado por un convenio entre particulares en el que el interés de la sociedad y el Estado –definidos previa y expresamente–, son contrariados.

De igual forma, la Corte ha sostenido que cuando, como consecuencia de actuaciones indebidas las entidades encargadas de prestar el servicio público de educación, sean públicas o privadas, alteran o

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T-402/92 Expte T-503 3 de junio de 1992.

<sup>20</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-500/98, Expediente T-162.965, 15 de septiembre de 1998.

<sup>21</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T-340/95 Expediente No. T-67332, 1 de agosto de 1995.

ponen en peligro ese derecho fundamental, ya sea como consecuencia de medidas académicas o administrativas, estarán efectivamente violando el derecho fundamental a la educación, que de ninguna manera puede ser alterado ni coartado. Es cierto que los estudiantes cuando ingresan a una institución educativa, lo hacen con el pleno conocimiento de las obligaciones que como educandos adquieren para con la institución y para con ellos mismos, y es cierto también que las diferentes instituciones adquieren obligaciones para con los educandos, como son las de impartir una educación completa y de buena calidad, sin que ésto implique que deban hacerlo de forma gratuita.

### **El seguimiento al Protocolo de San Salvador**

El Protocolo de San Salvador se encuentra en vigor respecto de los siguientes Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA): Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay.

El artículo 19, párrafo 1, dispone que:

1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.

Luego de depositar su instrumento de ratificación del Protocolo de San Salvador, la Argentina presentó un proyecto para que la cuestión del seguimiento del Protocolo fuera considerada. Así, en la Asamblea General celebrada en Quito, la Resolución AG 2030 (XXXIV-O04) sobre *Fortalecimiento de los sistemas de derechos humanos en seguimiento del Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas*, en su párrafo 4.g) dispone

Encomendar al Consejo Permanente que a fin de complementar...  
Proponga las normas para la confección de los informes periódicos de las medidas progresivas que hayan adoptado los Estados parte

del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, conforme a lo previsto en el artículo 19 de dicho instrumento jurídico, en consulta con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y teniendo en cuenta los aportes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Luego de un año de reuniones periódicas a instancias de la República Argentina, todos los Estados parte en el Protocolo de San Salvador presentaron un proyecto de resolución adoptado bajo la sigla AG/RES2074 (XXXV-O/05), relativo a las *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*.

En esa ocasión los Estados dieron un paso de dimensiones considerables, ya que adoptaron la hermenéutica oficial –interpretación auténtica– de las disposiciones del Protocolo a la luz de la medición de progresos, con miras a la evaluación del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados.

Las Normas adoptadas en la AG/RES 2074(XXV-O/05) se proponen ser una herramienta útil para los Estados en la medida en que les permiten una mejor evaluación de sus propias acciones y estrategias tendientes a asegurar los DESC. En tal sentido, permiten emitir conclusiones que valoren la asignación de prioridades, la gestación de políticas y el diseño de estrategias en el propio Estado informante, sin buscar comparaciones entre diversos Estados; no contabilizan denuncias sino avances o progresos; incorporan indicadores de progreso, que miden el avance progresivo en la adopción de políticas que tiendan al logro del objetivo buscado, que serán elaborados a partir de una *expertise* técnico-académica; evitan una repetición del sistema previsto en el contexto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; respetan lo estipulado en el artículo 19 del Protocolo en cuanto a la intervención de la CIDH y los distintos órganos de la OEA; se acogen al criterio de periodicidad en la presentación de los informes, acorde con el sistema vigente en todos los tratados de derechos humanos que utilizan el sistema de informes; respetan el principio de progresividad en la implementación de los

derechos protegidos y en la determinación paulatina de los ámbitos que deben ser informados; incorporan el principio de devolución, ya que el trabajo que supone el informe debe redituarse al Estado que lo presentó el beneficio de acotar la lista de las necesidades y definir con mayor precisión sus carencias; no crean nuevas estructuras formales y pretenden no comprometer presupuestariamente a la Organización.

Las pautas básicas están explicitadas en los puntos 5 y 6 de las Normas. Así, el principio de progresividad y el sistema de indicadores de progreso rigen la presentación de los informes.

Poniendo fin a los argumentos históricamente dilatorios de muchos gobiernos que consideraron la efectividad de los DESC postergada *sine die*, la progresividad es entendida aquí como el avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural.

También los indicadores de progreso son analizados como herramientas que permiten establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. El progreso en derechos económicos, sociales y culturales se puede medir a partir de considerar que el Protocolo de San Salvador expresa un parámetro frente al cual se puede comparar, de una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y de otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de los diversos sectores de la sociedad expresadas, entre otras, a través de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil<sup>22</sup>.

Los derechos protegidos se consideran en forma individual pero también transversalmente. En efecto, la información relacionada con los derechos protegidos en los artículos 6 y 7, derecho al trabajo y condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, y en el artículo 9, derecho a la seguridad social; en el artículo 8, derechos

---

<sup>22</sup> Cuéllar Martínez, Roberto, "La medición de progresividad de los derechos humanos", en: *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en homenaje al Profesor Antônio Augusto Cançado Trindade*, vol. I. Sergio Antonio Fabris Editor, São Paulo, Brasil, 2005, págs. 469-491.

sindicales; en el artículo 10, derecho a la salud; en el artículo 11, derecho a un medioambiente sano; en el artículo 12, derecho a la alimentación; en los artículos 13 y 14, derecho a la educación y derecho a los beneficios de la cultura, debe considerar los siguientes enfoques: equidad de género, grupos especiales de personas –niños, adultos mayores, personas con discapacidades–, diversidad étnica y cultural –en particular pueblos indígenas y afrodescendientes–, y la incidencia de la sociedad civil en la formulación de avances legislativos y políticas públicas. Cabe notar que, así concebido el esquema, se pretende que toda la información que se brinde tenga en cuenta los criterios de género, grupos especiales de personas, diversidad étnica y cultural y participación política. De este modo, los derechos protegidos en los artículos 15 a 18 actúan transversalmente permitiendo obtener información adecuada respecto de género y trabajo, género y salud, género y educación, niñez y trabajo, niñez y educación, adultos mayores y seguridad social, personas con discapacidades y educación, entre otras posibles combinaciones. De este modo, la presentación de la información relacionada con los artículos 15 a 18 queda ensamblada con la relativa a los otros artículos. Otras perspectivas igualmente transversales son la diversidad étnica y cultural, y la incidencia de la sociedad civil en la formulación de avances legislativos y políticas públicas.

### **Los indicadores de progreso y el diseño de política pública**

Como se señalara arriba, existe consenso en punto a que la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales no agotan el espectro de las acciones de Estado en este tema. En este orden de ideas, los indicadores de progreso en un área determinada permiten la elaboración de políticas a largo plazo, incluso el diseño de políticas públicas en la emergencia.

Si se toma como ejemplo el Informe del IIDH sobre Educación en Derechos Humanos en las Américas<sup>23</sup>, las matrices de indicadores allí

---

<sup>23</sup> Véanse los Informes Interamericanos de la Educación en Derechos Humanos, IIDH, San José de Costa Rica, 2002-2009.

---

empleadas permiten que, desde el Estado, se pueda planificar la forma en que progresivamente una colectividad pueda gozar de educación y que ese goce y ejercicio pueda darse en forma efectiva en más de un estamento. Así, por ejemplo, el grado de escolarización de las niñas en zona urbana y rural puede llegar a ser un parámetro en contextos en los cuales los valores totales desde la perspectiva de género están muy desequilibrados.



# Educación para la justicia social. Nuevos procesos de socialización, ciudadanía y educación en América Latina

Juan Carlos Tedesco\*

Quisiera comenzar estas reflexiones colocando la discusión de este tema en la dimensión del futuro. Pensar sobre el futuro de la sociedad en el marco del actual sistema capitalista plantea problemas particulares. Richard Sennett, en sus análisis sobre la cultura del nuevo capitalismo, señaló que uno de sus rasgos más importantes es la idea de “nada a largo plazo”<sup>1</sup>. El pasado está asociado a lo obsoleto y el futuro aparece como incierto y amenazante. En ese contexto, existe una fuerte tendencia a concentrar todo en el presente, en el aquí y ahora<sup>2</sup>. Este rasgo de la cultura actual tiene un significativo impacto en la educación, ya que se supone que la tarea educativa consiste en

---

\* Argentino. Licenciado en Ciencias de la Educación por la Universidad de Buenos Aires. Fue profesor de Historia de la Educación en las universidades de La Plata, Comahue y La Pampa, donde también fue Secretario Académico. En 1976 ingresó a la UNESCO como especialista en política educacional del Proyecto UNESCO/CEPAL Desarrollo y Educación en América latina y el Caribe, a cargo de las investigaciones sobre educación y empleo. Ocupó los cargos de director del Centro Regional de Educación Superior para América Latina y el Caribe, CRESALC en Caracas, Venezuela; director de la Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe, OREALC, en Santiago, Chile; director de la Oficina Internacional de Educación de la UNESCO en Ginebra y director de la sede regional del Instituto Internacional de Planificación de la Educación en Buenos Aires. Fue profesor en la Universidad de San Andrés y actualmente lo es en la Universidad Nacional de San Martín, Argentina. Fue Secretario de Educación de la República Argentina en 2006 y 2007, y luego asumió como Ministro de Educación, cargo que ocupó hasta julio de 2009. Actualmente es Director Ejecutivo de la Unidad de Planeamiento Estratégico y Evaluación de la Educación Argentina, dependiente de la Presidencia de la Nación.

1 Sennett, Richard, *La cultura del nuevo capitalismo*. Anagrama, Barcelona, 2006. Laidi, Z., *Le sacré du présent*. Flammarion, París, 2000.

2 La discusión sobre el futuro ocupa un lugar importante en la agenda de las organizaciones internacionales. No es casual que uno de los capítulos del libro sobre las claves del siglo XXI de la UNESCO lleve por título “Qué futuro para el futuro”, con reflexiones de importantes científicos e intelectuales de todas las regiones del planeta. Ver UNESCO, *Les clés du XXIe. Siècle*. UNESCO/Seuil, París, 2000.



transmitir el patrimonio cultural y en preparar para un determinado futuro. Si el patrimonio cultural carece de vigencia y el futuro es incierto, se erosionan los pilares fundamentales sobre los cuales se apoya la misión, las instituciones y los papeles de los actores del proceso pedagógico, tanto escolares como no escolares.

Pensar el futuro en un contexto como el que describe Sennet es una tarea contracultural. Paradójicamente, cuando menos posibilidades existen para pensar y actuar con visión de futuro, es cuando resulta más necesario e importante que lo hagamos. Jean Daniel, en un reciente editorial de *Le Nouvel Observateur* a raíz del fracaso de la Conferencia de Copenhague sobre el medio ambiente y los cambios climáticos, tuvo necesidad de evocar las palabras de Albert Camus, en el discurso que pronunciara cuando le otorgaron el premio Nobel de Literatura. En esa ocasión, Camus sostuvo que “[c]ada generación, sin duda, creyó que debía cambiar el mundo. La mía sabe que ella no lo hará. Su tarea, sin embargo, tal vez sea más importante. Consiste en impedir que el mundo se destruya”<sup>3</sup>. Desde este punto de vista, instalar el debate colectivo acerca del futuro, introducir la idea del largo plazo, promover la adhesión a los valores de la responsabilidad y de la solidaridad intergeneracional, constituyen un importante y decisivo programa político. No se trata de planificar el futuro de manera tecnocrática y centralizada, sino de concertar el futuro a través de negociaciones políticas que permitan definir sentidos comunes o sentidos compartidos. En términos del corto plazo, es necesario postular la urgencia de esta concertación. Para decirlo en forma sintética, es importante asumir que el largo plazo también es urgente.

En este contexto, quisiera solamente presentar algunas reflexiones donde se articulan informaciones disponibles con propuestas políticamente comprometidas con el ideal de justicia. Asumimos que no existe un futuro ya escrito, definido de manera fatalista por algún tipo de determinismo, sea tecnológico, biológico o cultural. Por esa razón no se trata tanto de especular acerca de cómo será el futuro, sino de proponer cómo queremos que sea. Esta postura se ubica dentro de la

---

<sup>3</sup> Ver *Le Nouvel Observateur*, No. 2355.

línea de los análisis actuales sobre la sociedad, que están abandonando el paradigma propio de las ciencias sociales y asumen un enfoque más cercano a la filosofía social, donde es importante mantener el rigor y las exigencias metodológicas de las ciencias pero es igualmente necesario exponer explícitamente los valores, los ideales y los compromisos de quienes analizan la sociedad<sup>4</sup>.

### **¿Hacia qué sociedad nos queremos dirigir?**

Los debates actuales acerca del futuro de la sociedad parten de reconocer la posibilidad de alguna catástrofe. En estos análisis se combinan las amenazas que provienen de la dimensión ecológica con las que derivan de la cuestión social. Ambas dimensiones están articuladas, ya que el aumento de las desigualdades sociales tanto en los países pobres como en los más desarrollados, agrava los problemas ambientales. No es casual la difusión y el impacto que tienen actualmente los estudios basados en la evolución de las especies y que prestan más atención a los procesos de extinción que a los de desarrollo<sup>5</sup>. Asimismo, la reciente crisis económica internacional ha sido analizada como el síntoma del agotamiento de un modelo de crecimiento productivista, que no tiene posibilidades de sostenerse en el largo plazo sin cambios muy profundos tanto en la producción como en el consumo y la distribución de la riqueza. Sin entrar en el detalle de estos debates, lo cierto es que tanto por razones éticas como políticas y sociales vinculadas a la sobrevivencia de la especie, el imperativo que se nos presenta es la construcción de sociedades más justas, con mayores niveles de equidad social tanto a nivel global como local, patrones de consumo más austeros y formas de participación democrática que aseguren altos niveles de participación ciudadana en las decisiones.

---

<sup>4</sup> Esta articulación entre rigor metodológico y compromiso ético-político se puede advertir claramente en los análisis sobre el futuro de la sociedad de autores como U. Beck, A. Touraine, Z. Baumann, M. Castells, R. Sennett, A. Zen, entre otros.

<sup>5</sup> Ver Diamond, Jared, *Effondrement. Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*. Gallimard, Paris, 2006.

En definitiva, estamos ante el desafío de construir una sociedad en la cual existan niveles muy altos de solidaridad, de cohesión, de responsabilidad tanto intra como intergeneracional. El gran interrogante consiste en saber si la meta de construir una sociedad justa puede tener la potencialidad suficiente como para generar los niveles de adhesión necesarios, que puedan contrarrestar las tendencias a la injusticia que provienen del mercado y las tentaciones de dominación y control cultural.

La adhesión a la construcción de una sociedad justa es un tema central en la definición del futuro. Siguiendo los análisis de A. Giddens, es posible postular la hipótesis según la cual la adhesión que requiere la construcción de una sociedad justa es una adhesión **reflexiva**. El nuevo capitalismo tiene grados muy bajos de solidaridad orgánica y requiere de los ciudadanos un comportamiento basado mucho más en información y en adhesión voluntaria que los requeridos por el capitalismo industrial o por las sociedades tradicionales. Pero reflexividad no es sinónimo de racionalidad ni de comportamiento basado exclusivamente en el predominio de la dimensión cognitiva. La adhesión a la justicia demanda una reflexividad en la cual hay un lugar importante para la emoción<sup>6</sup>. No son pocos los acontecimientos históricos trascendentales que provocó la lucha por la justicia que sólo se explican por la fuerte adhesión emocional que ella puede suscitar. Lo novedoso, sin embargo, es la particular articulación que hoy exige la adhesión emocional y ética a la justicia, con el conocimiento y la información que ella exige para su desarrollo.

Lo cierto es que adherir a la idea de sociedad justa es hoy mucho más exigente en términos cognitivos y emocionales que en el pasado. Al respecto, resulta pertinente retomar el planteo de Habermas<sup>7</sup>, para quien los ciudadanos se ven –y se verán cada vez más en el futuro– confrontados con cuestiones cuyo peso moral supera ampliamente las

---

<sup>6</sup> Un análisis de la articulación entre racionalidad y respuestas emocionales en el comportamiento político puede encontrarse en el libro de Castells, Manuel, *Comunicación y poder*. Alianza Editorial, Madrid, 2009, Cap. 3.

<sup>7</sup> Habermas, J., *L'avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral?* Gallimard, París, 2002.

cuestiones políticas tradicionales. Estamos, según Habermas, ante la necesidad de moralizar la especie humana. El desafío que tenemos por delante es el de preservar las condiciones sobre las cuales se basa nuestro reconocimiento de que actuamos como personas autónomas, como autores responsables de nuestra historia y de nuestra vida.

La construcción de justicia es un proceso que adopta formas diferentes según las bases sobre las cuales se asienta la organización social. En el futuro (que ya comenzó), el desafío que enfrentamos es cómo construir justicia en una sociedad que adopta cada vez más la forma de **red global**. Manuel Castells analizó la dinámica de la red global en todas sus dimensiones, destacando el papel que juegan las tecnologías de la información y la comunicación. De sus análisis, así como el de otros autores que se han ocupado del tema, surge claramente la hipótesis según la cual uno de los rasgos estructurales de esta sociedad-red es la fragmentación y el predominio de la lógica binaria inclusión-exclusión, que provoca una profunda transformación en la estructura del poder económico y político así como en los procesos de construcción de las identidades culturales individuales y colectivas<sup>8</sup>.

El ideal de justicia –que ha estado presente en todas las épocas– asume ahora una importancia renovada tanto porque la aspiración a lograrla forma parte de los objetivos declarados de gran parte de la humanidad como porque las dificultades han aumentado en su grado de complejidad. Esta sociedad red global tiene fuertes potencialidades de injusticia porque la exclusión está en la base de su funcionamiento. Por otro lado, la profundidad y la simultaneidad de las transformaciones colocan el debate en una dimensión sistémica. No estamos ante la perspectiva de cambios sectoriales sino de cambios civilizatorios que afectan la organización política, la organización del trabajo, la construcción cultural y la construcción personal.

---

<sup>8</sup> Castells, Manuel, *Comunicación y poder...* Castells, M., *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. Alianza Editorial, Madrid, 1997. Cohen, D., *Riqueza del mundo, pobreza de las naciones*. Fondo de Cultura Económica, Buenos aires, 1998.

En síntesis, y retomando los análisis disponibles sobre el futuro, es posible sostener que tenemos tres grandes desafíos, frente a los cuales es legítimo sostener utopías que aspiran a enfrentarlos con éxito. En primer lugar, un **desafío político**. La crisis del Estado-Nación y el carácter planetario de los principales problemas que enfrenta la humanidad obligan a pensar en un orden político de carácter mundial. Será preciso superar el déficit de instituciones democráticas de nivel global. Detrás de este desafío se ubican todos los problemas de un orden económico y social más justo, reglas universales y formas de participación ciudadana que tengan alcance global. En segundo lugar, un **desafío tecnológico**. El cambio climático, las fuentes no renovables de energía, la necesidad de garantizar niveles dignos de vida al conjunto de la población, requieren una revolución tecnológica orientada a la solución de los problemas básicos de la humanidad. Este desafío supone incentivar la innovación tecnológica hacia la solución de los problemas sociales más significativos y no hacia la eliminación del trabajo humano y la rentabilidad de las empresas. En tercer lugar, un **desafío antropológico**. Los actuales patrones de comportamiento, de producción y consumo son incompatibles con la idea de un orden social justo y un planeta sostenible. Serán necesarios cambios muy profundos en la base material de la sociedad y en los valores con los cuales orientamos nuestro desempeño individual y colectivo.

Si bien cada uno de estos desafíos tiene su dinámica específica, están articulados por un punto en común: exigen un significativo esfuerzo educativo, tanto cuantitativo como cualitativo. Sólo con un proceso de cambio profundo en los contenidos que transmiten los procesos educativos y la cobertura universal en términos de acceso será posible fortalecer la democracia global, orientar la innovación tecnológica hacia la solución de los problemas sociales y promover comportamientos individuales basados en la solidaridad, la paz, el cuidado del medio ambiente. Es en este sentido que adquiere una renovada validez la hipótesis acerca de la centralidad de la educación y del conocimiento en las estrategias destinadas a construir sociedades más justas.

## Educación y sociedad justa

Durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX el sentido social de la educación fue básicamente político. La educación, a través de la creación de los sistemas escolares obligatorios, tuvo la función de formar homogéneamente a los ciudadanos, mientras que los niveles superiores del sistema formaban a las élites dirigentes. Desde la segunda mitad del siglo XX hasta casi su finalización, el sentido de la educación estuvo definido por la economía. La educación fue concebida como la agencia responsable de la formación de los recursos humanos necesarios para el desarrollo económico y social y, en esa medida, las políticas estuvieron definidas en el marco de procesos de planificación. Las últimas décadas, en cambio, se caracterizaron por una suerte de déficit de sentido, por ausencia de perspectivas de mediano y largo plazo, donde la competencia (en el sentido económico y de mercado) privó a la educación de una orientación clara en cuanto a su función social.

Sostener que, en el futuro, el vínculo entre educación y sociedad estará definido por la idea o el ideal de justicia constituye, obviamente, una toma de posición ético-política. La base de esta propuesta radica en el hecho que no existen posibilidades de inclusión social sin una educación de buena calidad. A diferencia del pasado, donde era posible incluirse socialmente ya sea en el trabajo o en la comunidad, sin haber alcanzado niveles altos de educación, en el futuro tanto el desempeño productivo como el desempeño ciudadano y la propia construcción de nuestras identidades como sujetos, exigirán el manejo de los códigos básicos de la modernidad (lectura, escritura, alfabetización científica y digital, segunda lengua) así como los valores centrales de solidaridad, respeto al diferente, conciencia y responsabilidad ecológica. Desde este punto de vista, la educación estará en el centro de las estrategias de construcción de sociedades justas a través de dos grandes pilares: en términos sociales y políticos, **aprender a vivir juntos** y, en términos cognitivos, **aprender a aprender**. Ambos pilares están íntimamente asociados, ya que el objetivo principal de la educación será lograr procesos cognitivos a través de los cuales las personas incorporen los valores de vinculación democrática, solidaria y respetuosa con los otros.

En otros lugares y momentos, estos dos pilares de la educación del futuro fueron objeto de análisis y explicaciones que no vale la pena repetir aquí<sup>9</sup>. Solamente nos parece pertinente señalar algunas reflexiones adicionales, pensadas en virtud de la evolución en el largo plazo de dichos pilares.

1. Todos los análisis coinciden en señalar que en la sociedad red global existen fuertes tendencias a la fragmentación social. Algunas de ellas derivan de la lógica de la desigualdad con la cual opera el nuevo capitalismo: concentración del ingreso, individualismo a-social, consumo diversificado. Otras, en cambio, son el producto de las demandas por reconocimiento a la diversidad y a la participación de los sujetos. La erosión de los factores tradicionales de cohesión (nación, familia, trabajo) ha dado lugar a una explosión identitaria que opera junto a los procesos de globalización. Castells propuso un análisis a partir de dos grandes ejes: globalización/identificación por un lado e individualismo/comunalismo por el otro. El cruce de estos dos ejes da lugar a los cuatro modelos culturales básicos de la sociedad red global: el consumismo, el individualismo en red, el cosmopolitismo y el multiculturalismo. Más allá de la descripción de cada uno de estos modelos y sus soportes sociales y tecnológicos, lo cierto es que una propuesta educativa que tienda a construir sociedades más justas no puede ser neutral frente a estas opciones. Al respecto, quisiera retomar una hipótesis presentada hace ya varios años según la cual todo el debate acerca de la educación multicultural e intercultural está referido a definir frente a qué será neutral y frente a qué no será neutral la escuela (entendida como la forma colectivamente definida para la actividad educativa) del futuro.

Al respecto, podemos postular que los espacios de neutralidad de la escuela serán mucho más reducidos que en el pasado. La escuela ya no podrá dejar de lado ciertos temas, sino que deberá asumirlos desde una perspectiva activa, promoviendo su conocimiento y su discusión. Dicho en otros términos, en la escuela del futuro habrá

---

<sup>9</sup> Ver Delors, Jacques, *La educación encierra un tesoro*. Santillana, Madrid, 1996.

menos espacio para el currículum oculto. En el modelo tradicional de neutralidad escolar era posible la existencia de un doble discurso entre las propuestas declaradas y las prácticas efectivas. En el nuevo tipo de práctica escolar habrá, por supuesto, funciones latentes y efectos no deseados, pero los fines serán o deberán ser declarados. Habrá una manifiesta presentación de los objetivos que se proponen y un mayor nivel de libertad de elección<sup>10</sup>.

Aprender a vivir juntos supone enfrentar el desafío de construir en los sujetos lo que Luc Ferry denominó “pensamiento ampliado”. Cada uno hoy tiene derecho a ser reconocido en su propia identidad. Pero esta adherencia a lo propio, a su comunidad de origen, no puede estar asociada a la idea de creer que esa forma de pensamiento es la única buena y legítima. Frente a esta visión limitada, que está en la base de las conductas xenófobas que han cobrado renovada vigencia, es necesario promover el “pensamiento ampliado”, que permite distanciarse de uno mismo para ponerse en el lugar del otro, no solo para conocerlo o entenderlo mejor, sino para conocerse uno mismo más profundamente<sup>11</sup>.

2. La centralidad de la información en la sociedad red está asociada a la concentración de poder en los que manejan los medios de comunicación. Estos medios no transmiten solamente datos sobre la realidad. Transmiten emociones, valores y representaciones culturales en general. La mediatización de la cultura tiene efectos muy significativos en las experiencias cognitivas que se promueven socialmente. El principal motivo de preocupación y tensión que existe en este campo es la contradicción que provoca la complejidad creciente de los problemas ciudadanos y la simplificación extrema que produce la modalidad de info-entretenimiento que utilizan los medios de comunicación. En las campañas electorales, por ejemplo, ya no se discuten programas sino que se apela a frases

---

<sup>10</sup> Sobre este punto ver Tedesco, Juan Carlos, *El nuevo pacto educativo*. Santillana, Buenos Aires, 2007, cap. 6.

<sup>11</sup> Sobre esta diferencia entre pensamiento limitado y pensamiento ampliado, ver Ferry, Luc, *Aprender a vivir. Filosofía para mentes jóvenes*. Taurus, Buenos Aires, 2007.



efectistas, lo más cortas posibles. Las frases tienden incluso a ser reemplazadas por imágenes impactantes y todo asume el carácter de un acontecimiento deportivo. En síntesis, para tomar las palabras de Castells, “[n]o hay tiempo ni formato para nada de envidia en la política mediática, es una cuestión de obtener puntos”, lo cual permite a especialistas en este campo hablar de los ciudadanos-votantes como “avaros cognitivos”<sup>12</sup>.

Esta modalidad del manejo de la información y de la formación ciudadana está en abierta contradicción con las exigencias cognitivas que tiene la comprensión de fenómenos sociales, tales como la protección del medio ambiente, las consecuencias de la manipulación genética, la disponibilidad y distribución del agua potable, el manejo de la salud pública, el diseño de instituciones políticas globales. Un desarrollo cognitivo que permita comprender la complejidad de los problemas no es neutral frente a los valores éticos. Edgard Morin<sup>13</sup> insiste desde hace ya mucho tiempo en señalar que enseñar a pensar bien, a pensar mejor, está asociado a la idea de formar un ser más “humano”. Personas capaces de comprender la complejidad actuarían de manera más responsable y conciente. En palabras del propio Morin, “[I]’affaiblissement d’une perception globale conduit à l’affaiblissement du sens de la responsabilité, chacun tendant à n’être responsable que de sa tâche spécialisée, ainsi qu’à l’affaiblissement de la solidarité, chacun ne percevant plus son lien organique avec sa cité et ses concitoyens”.

La combinación entre la hiper simplificación de los medios de comunicación y la creciente complejidad de los saberes necesarios para entender el mundo provoca un riesgo muy importante de neo despotismo ilustrado, donde el poder se concentre en aquellos que manejan la información y el conocimiento socialmente más significativos, sin posibilidades de control ciudadano. En este sentido es posible recuperar el concepto de “democracia cognitiva”. La educación del futuro deberá brindar a los ciudadanos una

---

<sup>12</sup> Castells, Manuel, *Comunicación y poder...* págs 308-314.

<sup>13</sup> Morin, Edgar, *La tête bien faite. Repenser la réforme, réformer la pensée*. Seuil, Paris, 1999.

formación científica básica que permita comprender y controlar el trabajo de los expertos<sup>14</sup>.

3. Paralelo a los cambios provocados por las tendencias señaladas en los puntos anteriores, es necesario prestar mucha atención a las consecuencias sociales, políticas y culturales de los hallazgos en el campo de la biotecnología y a los posibles desarrollos derivados del descubrimiento del genoma humano. Las posibilidades de manipulación genética son una realidad desde el punto de vista técnico. Llevarlas a cabo es ya una decisión política. Declarar como bien público a todo el conocimiento sobre el genoma humano ha sido un paso importante para darle a estas decisiones un enfoque político y social. Jeremy Rifkin<sup>15</sup> se ha ocupado de este tema advirtiendo sobre los riesgos de un nuevo eugenismo, aparentemente más banal que el horror del nazismo, pero con consecuencias sociales de enorme importancia. Entre esas consecuencias es importante destacar que el desarrollo cognitivo de las personas puede estar biológicamente determinado si se permiten intervenciones en el capital genético de las futuras generaciones.

La profunda dimensión de la manipulación genética fue puesta en evidencia, entre otros, por J. Habermas. Su hipótesis consiste en sostener que la posibilidad de intervención en la vida prenatal a través de las técnicas de diagnóstico preimplantatorio, modifica sustancialmente la relación con uno mismo y con los demás<sup>16</sup>. Habermas sostiene que la intervención genética provoca un cambio radical en las condiciones a partir de las cuales nos constituimos como sujetos. Hasta ahora, los procesos de socialización basados en un capital genético producto de la casualidad, brindan condiciones para la vigencia de un principio de libertad, que nos permi-

---

<sup>14</sup> Un análisis interesante sobre las relaciones entre saber y poder, las formas posibles de diálogo y controversia entre especialistas y ciudadanos profanos, puede verse en Callon, M., P. Lascoumes y Y. Barthe, *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*. Seuil, París, 2001.

<sup>15</sup> Rifkin, J., *The biotech Century. Harnessing the Gene and remaking the World*. J.P. Tarcher-Putnam, New York, 1998.

<sup>16</sup> Habermas, J., *L'avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme liberal*. Gallimard, París, 2002.

ten asumir la responsabilidad sobre nuestra biografía. Somos responsables de reflexión autocrítica y tenemos la posibilidad de compensar retrospectivamente la relación asimétrica que existe entre padres e hijos. Los contenidos de la socialización familiar son siempre susceptibles de análisis crítico en el proceso comunicacional de la socialización. Estas posibilidades desaparecen o se modifican cuando somos conscientes que otros han intervenido intencionalmente en nuestro capital genético. En una hipótesis extrema, Habermas sostiene que es posible suponer que el nuevo ser, devenido adulto, no dispondrá de la posibilidad de instaurar la necesaria simetría de responsabilidades, recurriendo a la autoreflexión ética porque con la intervención genética cambian las relaciones de poder entre las generaciones. En el proceso de socialización, los adultos significativos actúan como eventuales antagonistas, mientras que en la manipulación genética lo hacen como programadores.

Las consecuencias de escenarios de este tipo sobre la educación y sobre las relaciones sociales en un sentido general, son inéditas. No se trata sólo de la posibilidad de establecer una oferta educativa adaptada a supuestos perfiles genéticos que impidan procesos de movilidad social, de cambios en destinos prefijados de antemano, lo cual es de por sí sumamente grave socialmente. Mucho más grave aún es la perspectiva de una ruptura en las condiciones sobre las cuales se apoya nuestra idea de autonomía personal, de responsabilidad sobre mi propia historia y mis conductas, en definitiva, sobre la base moral en la cual se asienta la sociedad. Paradójicamente, en momentos en los que se pronostica para el futuro un escenario de mucho mayor nivel de autonomía, de diversidad, de multiplicación de las posibilidades de elección en la construcción de las identidades personales, aparecen riesgos de determinismos “duros”, potencialmente menos modificables por intervenciones sociales. Retomando algunos análisis recientes de F. Dubet, la educación del futuro debe asegurar la igualdad individual de las oportunidades. Esto obliga a reflexionar sobre la formación de sujetos, sobre el modelo educativo mismo y el lugar que dicho modelo otorga a los individuos, a sus proyectos, a su vida

social y a su singularidad, independientemente de sus desempeños cognitivos<sup>17</sup>.

4. Además del determinismo biológico, también debemos enfrentar los desafíos de determinismos sociales creados por los escenarios de exclusión que promueve la sociedad red. La dinámica inclusión-exclusión crea sus propios mecanismos de reproducción intergeneracional. En el capitalismo tradicional existían posibilidades de movilidad social que permitían a los padres tener aspiraciones de ascenso social para sus hijos. En el marco del nuevo capitalismo se crean condiciones cada vez más duras para romper el efecto de cuna de cada sujeto. Para mantener la exclusión es necesario crear barreras que impidan la entrada. A esas barreras alude el significado que hoy adquieren conceptos tales como empleabilidad y educabilidad. Si no se diseñan acciones específicas para evitarlo, es obvio que los hijos e hijas de los excluidos de hoy no tendrán acceso al desarrollo de las competencias que les permitan incluirse en una sociedad cada vez más exigente en términos cognitivos y emocionales. Las informaciones disponibles hablan de un fuerte determinismo social de los resultados de aprendizaje de nuestros alumnos. La escuela actual no logra romper ese determinismo, que corre el riesgo de reproducirse intergeneracionalmente.

Desde este punto de vista, es necesario insistir en el postulado según el cual el acceso universal a una educación básica de buena calidad constituye la condición necesaria para que sean posibles otras formas y dimensiones de la inclusión, tales como la inclusión en el trabajo o en la participación política. Pero la universalización de la cobertura escolar –que hoy tiene magnitudes significativas– enfrenta problemas nuevos, que indican los límites que tienen los procesos educativos asumidos como procesos sectoriales y no como parte de un proyecto de construcción de sociedades más justas. Algunos estudios recientes han puesto de manifiesto que el acceso de nuevos sectores sociales a los niveles tradicionalmente reservados a las elites estaría asociado a las nuevas desigualdades,

---

<sup>17</sup> Dubet, F., *L'école des chances. Qu'est-ce qu'une école juste?* Seuil, Paris, 2004.

tanto desde el punto de vista estructural como ideológico. La explicación de este fenómeno alude al hecho que en el esquema fordista de producción, basado en la escasez de mano de obra altamente calificada, un grupo reducido de personas ocupaba los puestos de cúpula, mientras que en la base se empleaba masivamente personal menos calificado. El aumento cada vez mayor de personal calificado y los cambios en los modos de organización del trabajo han modificado esta lógica. Las personas con altos niveles de calificación forman una comunidad más densa, con tendencia a agruparse, relegando a los menos calificados ya sea al desempeño de tareas viles o directamente a la exclusión<sup>18</sup>.

Emmanuel Todd<sup>19</sup> ha sostenido la hipótesis según la cual la expansión de la educación postprimaria ha creado una capa de población que ha roto con la aspiración a la igualdad y la homogeneidad social. Al contrario de la educación primaria y la alfabetización, accesible a todos, la expansión de la educación superior nunca podría alcanzar un carácter universal y llevaría, en su desarrollo, a la fragmentación cultural de la sociedad. La existencia de esa dinámica remite nuevamente al tema de la adhesión a la justicia, que se constituye en un requisito importante, particularmente para los sectores incluidos y de cúpula de la sociedad. Es allí donde la adhesión a la justicia es más necesaria y, al mismo tiempo, más difícil porque implica un esfuerzo ético y cognitivo muy profundo.

### **Algunas reflexiones finales sobre estrategias de acción**

El análisis efectuado hasta aquí permite enfrentar los interrogantes acerca del vínculo entre educación y sociedad con lo que entendemos son los principales puntos de referencia. Dos puntos centrales merecen ser retomados: la educación y la sociedad del futuro se construirán ahora y la tarea de construir una sociedad justa es contracultural. Si bien muchos análisis actuales sostienen la necesidad de adaptarnos a los cambios culturales, la pregunta es ¿a qué debemos adaptarnos?

---

<sup>18</sup> Cohen, D., *Riqueza del mundo, pobreza de las naciones...*

<sup>19</sup> Todd, Emmanuel, *La ilusión económica*. Buenos Aires, 1999.

¿al corto placismo? ¿al consumismo? ¿al individualismo a-social? ¿a la superficialidad de los medios de comunicación? Nadie puede discutir la necesidad de manejar algunos instrumentos de las actuales modalidades culturales, pero muchos de sus patrones son claramente contrarios a la cultura que supone la construcción de sociedades justas. En ese punto es donde se ubica la tarea contracultural que es necesario impulsar desde ahora.

En esa tarea, es posible sostener algunas hipótesis que combinen la audacia que supone imaginar el futuro con la prudencia que impone la responsabilidad social. En primer lugar, no cabe duda alguna que la educación del siglo XXI exigirá un proceso de universalización del acceso y dominio de las tecnologías de comunicación. Libros digitales, pizarras digitales, acceso a toda la información disponible, comunicación en tiempo real con cualquier persona a cualquier distancia y toda la sofisticación tecnológica que sea posible imaginar estarán presentes. Pero para que todo eso contribuya a una sociedad justa, es condición necesaria que su distribución sea socialmente democrática. Algunos analistas otorgan a las comunidades de *software* libre y a los *hackers* un papel socialmente muy relevante como actores de esta estrategia contracultural<sup>20</sup>. En todo caso, es evidente que un prerequisite para que puedan desarrollarse propuestas basadas en el dominio de las tecnologías de la información consiste en el acceso y dominio de dichas tecnologías, actividades en las cuales la educación está llamada a cumplir un papel irremplazable.

Desde el punto de vista institucional, es fundamental construir un espacio público para la tarea educativa. Este espacio no tiene que ser necesaria ni únicamente físico. Los espacios virtuales son y serán fundamentales y permiten superar distancias espaciales. Pero deben ser lugares de encuentro de los diferentes. Este enfoque de la educación del futuro va al encuentro de tendencias a privatizar los procesos educativos con estrategias basadas en el individualismo o el comunitarismo. Las “home school” por un lado y las escuelas *gheto* por el otro son los peligros más serios que deben ser enfrentados. En términos más

---

<sup>20</sup> Ver, por ejemplo, Gorz, André, *Ecologica*. Éditions Galilée, París, 2008. Sennett, Richard, *El artesano*. Anagrama, Barcelona, 2009.

asociados a las tecnologías, es necesario promover redes que involucren a diferentes aunque compartan los mismos protocolos de comunicación. Es preciso enfrentar la tendencia natural mediante la cual las redes tienden a agrupar y comunicar a los que piensan igual, a los que tienen los mismos intereses, comparten los mismos valores o hablan la misma lengua. Para romper esta tendencia es necesario diseñar políticas activas que superen la dinámica supuestamente democrática según la cual es preciso dar todo el poder a los usuarios.

Los docentes, sean del tipo que sean, deben estar fuertemente comprometidos con los valores de la justicia social, del respeto a las diferencias, pero también deben tener un fuerte profesionalismo que permita enseñar la complejidad. Una educación al servicio de la construcción de sociedades más justas no se agota en los procesos institucionales de selección, evaluación, financiamiento y trayectorias de formación. Una escuela justa no puede ser neutral frente a los contenidos culturales que ella debe transmitir. En pocas palabras, una escuela justa debe ser capaz de brindar a todos una educación de buena calidad donde la adhesión a la justicia constituya un valor central. Este enfoque tiene consecuencias directas sobre el desempeño de los educadores. Al respecto, es posible postular que la adhesión a la justicia debería ser un requisito para el ejercicio de la profesión docente. Así como los médicos están en muchos lugares obligados al juramento hipocrático de respeto a la vida, sería tal vez necesario introducir en la cultura profesional de los docentes un compromiso mucho mayor con los resultados de aprendizaje de sus alumnos y con los valores de justicia social, solidaridad y cohesión<sup>21</sup>.

Frente a estos desafíos, el reto que se abre es el que se refiere a la formación de una inteligencia responsable, que supere la idea de una moral sin base científica y de un desarrollo científico sin control moral. La primera nos lleva a la impotencia mientras que la segunda nos puede conducir al desastre.

---

<sup>21</sup> La idea de extender el juramento hipocrático a otros actores sociales, como los empresarios por ejemplo, puede verse en Höffe, Otfried, *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética política en la era de la globalización*. Katz, Buenos Aires, 2007.

# Un espacio para ejercer y aprender derechos humanos en la escuela. Avances en el reconocimiento y práctica del gobierno estudiantil en los sistemas educativos de América Latina

*Ana María Rodino\**

## **Antecedentes y contexto del trabajo**

Este trabajo forma parte de una investigación mayor que se viene realizando desde 2002, sobre el desarrollo de la educación en derechos humanos (EDH) en los 19 países que suscribieron un importante acuerdo interamericano: el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (1988)<sup>1</sup>.

---

\* Argentina-costarricense. Doctora en Educación de la Universidad de Harvard, Estados Unidos; Master en Lingüística por la Universidad de Costa Rica y Licenciada en Letras por la Universidad de Rosario, Argentina, con estudios especializados en radio y televisión educativa. Docente, investigadora y autora de numerosas publicaciones en los campos de la lingüística, semiótica y comunicación masiva, producción de materiales educativos y educación en derechos humanos. Es catedrática e investigadora de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica; profesora de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata y la Universidad de Buenos Aires, Argentina y consultora educativa. Está asociada al IIDH desde 1992, donde entre 2000 y 2009 dirigió la Unidad Pedagógica y coordinó el Curso Interdisciplinario y actualmente conduce la investigación del Informe Interamericano de la EDH. Es conferencista en educación, derechos humanos y ciudadanía democrática en eventos educativos internacionales; miembro del Consejo Asesor del Programa Interamericano de Educación en Valores y Prácticas Democráticas de la OEA e investigadora y miembro del Consejo Consultivo del Informe Estado de la Educación Costarricense.

<sup>1</sup> Se trata del Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos que prepara anualmente el IIDH. Esta autora es integrante del equipo del Informe desde su inicio y actualmente lo coordina. Fue investigadora directora y redactora del estudio aquí presentado.



La investigación-marco se fundamenta en el compromiso adquirido por los Estados firmantes<sup>2</sup> en el art. 13, inc. 2 del citado Protocolo en cuanto a promover la EDH, e indaga si entre 1990 y la actualidad existen avances en esta materia y cuáles. Se definieron dominios para analizar la incorporación de la EDH en el sistema educativo y variables e indicadores que dieran cuenta de los progresos (o estancamientos, o retrocesos) ocurridos en cada dominio. Los dominios de estudio iniciales fueron la normativa educativa, el currículo, los libros de texto, la formación de educadores y la planificación nacional educativa.

Posteriormente se añadió como objeto de estudio el gobierno estudiantil, entendiendo que tal tipo de programa escolar tiene valor educativo adicional al currículo. Este dominio se abordó de manera transversal a los anteriores: se examinó la normativa que respalda su práctica en el sistema educativo<sup>3</sup>, su presencia como contenido dentro del currículo explícito<sup>4</sup> y su inclusión en los textos escolares<sup>5</sup>.

Este texto reseña las bases filosóficas y jurídicas del derecho a la participación infantil así como el potencial formativo del gobierno estudiantil, presenta las herramientas utilizadas para investigarlo y resume los resultados obtenidos.

---

<sup>2</sup> Los Estados firmantes del Protocolo de San Salvador son Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.

<sup>3</sup> IIDH, *VI Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos. Desarrollo normativo de la educación en derechos y el gobierno estudiantil*, 2a. medición. San José, Costa Rica, 2007. Disponible en: <<http://www.iidh.ed.cr>>.

<sup>4</sup> IIDH, *VII Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos. Desarrollo de conocimientos específicos de derechos humanos en los programas de estudio: 10-14 años*. San José, Costa Rica, 2008. Disponible en: <<http://www.iidh.ed.cr>>.

<sup>5</sup> IIDH, *VIII Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos. Desarrollo de conocimientos específicos de derechos humanos en los libros de texto: 10-14 años*. San José, Costa Rica, 2009. Disponible en: <<http://www.iidh.ed.cr>>.

## Fundamentación

Se denomina **gobierno estudiantil** a la organización formada por representantes de la comunidad estudiantil de cada centro educativo, democráticamente elegidos, que tiene entre sus fines recoger, debatir y expresar las opiniones y propuestas de los estudiantes ante los órganos que conducen la escuela, y tomar parte en las decisiones sobre los asuntos de la vida de la escuela que los afectan. Por encima de variantes organizativas, se caracteriza por ofrecer al alumnado un espacio de participación, representación, deliberación y decisión dentro del establecimiento escolar.

Desde una perspectiva de derechos humanos (DDHH), es doblemente relevante que un Estado legitime y promueva a través de su ministerio de educación pública el funcionamiento de este tipo de organización estudiantil. Primero, implica que ese Estado reconoce a los niños y niñas como sujetos de derechos –entre ellos, del derecho a la participación– y busca asegurarles su ejercicio en un espacio social donde transcurre gran parte de su vida. Segundo, implica que el sistema educativo valoriza esta experiencia escolar como medio para aprender principios y prácticas democráticas. La existencia de un programa de gobierno estudiantil es indicio significativo de la voluntad política de un Estado de educar a sus niños en sus derechos, en las instituciones y procedimientos de la democracia y en los conocimientos, valores, actitudes y competencias necesarias para ejercer ambos.

Además, con estos reconocimientos el Estado cumple compromisos adquiridos al suscribir instrumentos de DDHH: en el orden internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) respecto a garantizar los derechos de la infancia; en el orden interamericano, el Protocolo de San Salvador y la Carta Democrática Interamericana (2001) respecto a educar para la vida en democracia.

La Convención sobre los Derechos del Niño sienta las bases filosóficas, psicológicas y jurídicas contemporáneas de cualquier política pública relacionada con la infancia. Este instrumento de DDHH –el más ratificado de la historia– incorpora un principio clave y muy novedoso en su art. 12: un niño o niña que es capaz de formarse su

propio juicio tiene derecho a expresar su opinión libremente, debiendo tenerse en cuenta sus opiniones y su derecho a ser escuchado.

El derecho de los niños a ser escuchados implica el deber paralelo de los adultos a escucharlos – incluso, para el jurista Alessandro Baratta, implica más: el deber de aprender de ellos. Según Baratta, el principio del art. 12 debe ser una guía tanto para las relaciones entre niños y adultos como para la vida política, porque el fortalecimiento de la democracia está relacionado con reconocer a los niños no como “ciudadanos futuros”, sino como ciudadanos actuales con plenos derechos<sup>6</sup>.

La noción de ciudadanía de la Convención trasciende el estatus jurídico que se alcanza a los 18 años y que reconoce derechos y responsabilidades a partir de esa edad. Adopta un modelo innovador de ciudadanía basado en el derecho a participar en la construcción de la sociedad en el grado en el que lo permitan las capacidades de cada uno.

Precisamente la primera de las “tres P” de la Convención (participación, provisión y protección) constituye el aspecto más desafiante de este potente instrumento internacional, pues sostiene una concepción de la infancia que no se basa sólo en sus necesidades y su situación de vulnerabilidad, sino también en sus capacidades en proceso de desarrollo. Cambia la perspectiva tradicional del clásico “menor incapaz” sometido a la tutela arbitraria de adultos con autoridad y condiciona el bienestar del niño a su capacidad de “construir agencia” (ser actor). Es decir, a que con la necesaria guía, el niño pueda influir cada vez más en su propia vida y su entorno<sup>7</sup>.

La teoría habla de capacidades “en proceso de desarrollo” o “emergentes” para indicar que todavía no se pueden ejercer plenamente y que requieren de un proceso formativo. Por esto los especialistas educativos plantean el ejercicio de los niños de sus derechos de ciudadanía y respectivas responsabilidades como “participación

---

<sup>6</sup> Baratta, A., “El niño como sujeto de derechos y participante en el proceso democrático”, en: *Revista Espacios* 10. San José, Costa Rica, 1997.

<sup>7</sup> Earls, F. y Carlson, M., “Adolescents as collaborators in search of well-being”, documento, Harvard University, 1998.

asistida”, concepto apoyado teóricamente en los de “zona de desarrollo próximo” de Vygotsky y de “andamiaje” de Bruner. Los niños incrementan su capacidad para participar de manera significativa cuando tienen acceso a experiencias de participación asistida por adultos con conocimiento y este incremento de capacidades, a su vez, les facilita acceder a niveles sucesivamente mayores de participación<sup>8</sup>. No se discute que para construir ciudadanía se requiere de cierto nivel de desarrollo cognitivo y moral, pero la relación es bidireccional porque la práctica cívica a su vez permite desarrollar la mente y la conciencia<sup>9</sup>.

En este sentido, el gobierno estudiantil representa una oportunidad para que los alumnos de cualquier edad ejerzan sus derechos y su ciudadanía mientras aprenden sobre ellos. Cuando estas organizaciones existen son parte del “currículo complementario”, formado por las actividades que la escuela tradicionalmente promueve en paralelo a las materias del plan de estudios. Y son parte, también, del poderoso “currículo oculto”.

Esta no es la única manera en que la educación formal reconoce el derecho de participación y expresión de los niños, ni necesariamente la mejor. Pero es una muy pertinente, con gran potencial educativo y bastante extendida entre los países desarrollados de Occidente. Por supuesto, no toda experiencia que se autodenomine “gobierno estudiantil” promueve la participación real de los alumnos o genera aprendizajes auténticamente democráticos. Algunos sistemas o instituciones educativas propician una participación decorativa o simbólica, por ejemplo cuando los alumnos son motivados a intervenir en asuntos menores o no polémicos de la escuela (infraestructura, uniformes, cafetería) pero tienen vedado acceder a temas sustantivos o conflictivos (relaciones docente-alumno, contenidos curriculares, acoso sexual o psicológico), o cuando las recomendaciones emanadas de los cuerpos estudiantiles jamás son consideradas por la administración del establecimiento.

---

<sup>8</sup> Holden, C. y Clough, N. (eds.), *Children as citizens. Education for participation*. Jessica Kingsley Publishers, London, U.K., 1998.

<sup>9</sup> Barry, C., *Ser ciudadano*. Sequitur, Madrid, 1999.

Al respecto es útil consultar el modelo de Hart para diferenciar entre los distintos niveles de participación que los docentes y los miembros de la comunidad pueden ofrecerle a niños y jóvenes. A continuación un esquema del modelo, que debe leerse de abajo hacia arriba<sup>10</sup>.

Escalera de la participación	
8. Iniciada por el niño, decisiones compartidas con el adulto/a	GRADOS DE PARTICIPACIÓN
7. Iniciada por el niño, conducida por el adulto	
6. Iniciada por el adulto, decisiones compartidas con el niño/a	
5. Consultada e informada	
4. Asignada pero informada	NO PARTICIPACIÓN
3. Nominalismo/simbolismo	
2. Decoración	
1. Manipulación	

Hart sostiene que la participación genuina comienza en el nivel 4 y a partir de allí crece en grados sucesivos. Señala varios requisitos que cualquier proyecto o experiencia debe cumplir para poder ser auténticamente llamado “participativo”:

- que los niños comprendan el objetivo del proyecto,
- que sepan quién toma las decisiones relacionadas con su involucramiento y por qué,
- que tengan un papel significativo dentro del proyecto en vez de uno decorativo, y
- que se involucren voluntariamente en el proyecto después de que se los hizo conocerlo con claridad.

No es necesario que los niños y niñas siempre participen en el grado o nivel más alto. Distintos niveles son apropiados en distintos momentos, dependiendo de las capacidades del niño y de la situación. Hart propone que se le den a los niños oportunidades de trabajar a la

<sup>10</sup> Hart, R., “Children’s participation. From Tokenism to Citizenship”. *Innocenti Essays* No. 4, UNICEF International Child Development Centre, Florencia, Italia, 1992.

par de adultos en proyectos escolares y comunitarios. En el nivel más alto, ambos trabajan juntos en iniciativas generadas por los niños y aprenden unos de otros, por cuanto cada grupo ofrece “las energías y percepciones especiales de sus respectivas generaciones”<sup>11</sup>.

El gobierno estudiantil tiene potencial democratizador, ciudadano y educativo. Activarlo depende de cómo se constituya –con los niños como auténticos actores y mediando procedimientos democráticos– y de sus atribuciones –deliberación de la comunidad estudiantil, integración con los otros estamentos de la comunidad educativa e involucramiento en las decisiones institucionales. De lo contrario es una ficción de participación.

### **Objetivos y metodología**

Entre 2007 y 2009 se investigó si los Estados suscriptores del Protocolo de San Salvador habían progresado (o no) durante de las dos últimas décadas en cuanto a:

1. reconocer explícitamente dentro del marco normativo de la educación pública alguna forma de organización estudiantil con atributos de participación, representación y decisión;
2. proveer los medios institucionales necesarios para hacerla realidad en los centros educativos;
3. incorporar el gobierno estudiantil como contenido dentro de los programas de estudio, e
4. incorporar el tema en los libros de texto escolares.

Para el examen del marco normativo (objetivos 1 y 2) se identificaron todas las formas de organización estudiantil reconocidas dentro de la Ley General de Educación, leyes especiales, decretos ministeriales y otras disposiciones oficiales que rigen la educación primaria y secundaria de los países de la región, en tres momentos:

---

<sup>11</sup> Hart, R., “Children’s participation. From Tokenism to Citizenship”...; Holden y Clough, “The Child Carried on the Back Does Not Know the Length of the Road”: The teacher’s role in assisting participation”, en: Holden, C. y Clough, N. (eds.), *Children as citizens. Education for participation...*

1990, 2000 y 2007<sup>12</sup>. Se estudió cada forma de organización y se compararon sus rasgos y atribuciones a fin de establecer si había habido variaciones en el tiempo y, en su caso, cuáles eran las tendencias de cambio<sup>13</sup>.

Para el análisis de los programas de estudio (objetivo 3) y los libros de texto (objetivo 4) se recogieron los que correspondían a las dos asignaturas escolares con mayor cantidad de contenidos de derechos humanos y democracia –que generalmente fueron Educación Cívica o Ciudadana y Ciencias Sociales– para los grados del grupo de edad de 10 a 14 años (tres últimos grados de primaria y dos primeros de secundaria). Se contrastaron los programas y textos de 2000 y de 2008, identificando y analizando en ambos las menciones explícitas que se encontraron sobre las organizaciones estudiantiles, en particular aquellas con los atributos del gobierno estudiantil.

## **Análisis de resultados**

### **a. El reconocimiento normativo**

Las formas de organización estudiantil durante las dos últimas décadas forman un *corpus* muy dinámico. Hay muchas reformas en la materia dentro de leyes, reglamentos o lineamientos educativos de los 17 países con datos<sup>14</sup>. Su alto número en un lapso relativamente corto para los fenómenos educativos y su simultaneidad en los países, sugieren que estamos frente a una transformación en la concepción social del tema, a la cual el sistema educativo parecería irse adaptando gradualmente. El contenido de los cambios lo confirma.

Cada reforma modificó el estado previo hacia un reconocimiento un poco mayor de la participación de los niños en la vida escolar, haciéndola más explícita, o más orgánica, o más decisoria<sup>15</sup>. En

---

<sup>12</sup> Las variables e indicadores utilizados para investigar el gobierno estudiantil aparecen en el anexo 1.

<sup>13</sup> La tabla-resumen con los cambios identificados se consigna en el anexo 2.

<sup>14</sup> Son los suscriptores del Protocolo de San Salvador citados en la nota 2, con excepción de Haití y Surinam, de los cuales no se logró obtener datos.

<sup>15</sup> Un cuadro detallado de las organizaciones de cada país y su cambio entre 1990 y 2007 puede consultarse en IIDH, *VI Informe Interamericano de la Educación*

conjunto, van introduciendo en la educación formal ese cambio sustantivo de la visión legal y social de la infancia que produjo la Convención sobre los Derechos del Niño y que se sintetiza como “de menores a ciudadanos”.

El punto de inflexión en la normativa sobre participación estudiantil ocurre en la primera mitad de los noventa. En 1990 la Convención fue ratificada por la mayoría de los países latinoamericanos y entró en vigor al alcanzar el mínimo de ratificaciones a nivel internacional. Desde entonces empezó a influir en los Estados<sup>16</sup>.

En 1990 sólo ocho de 17 países contemplaban alguna forma de organización estudiantil, restringida a alumnos del nivel secundario – o superior, cuando los ministerios de educación tenían a cargo institutos terciarios. Estas organizaciones surgieron de normas de los años 80, con dos excepciones de antigüedad destacable<sup>17</sup>. Seis de las ocho tienen carácter genérico y están poco desarrolladas normativamente. Las disposiciones oficiales se limitan a mencionarlas, sin entrar en consideraciones sobre su sentido, funciones y espacios de participación. Cabe calificarlas de “preconvencionales”, porque no reflejan el espíritu ni los principios innovadores de la Convención. Son excepciones las organizaciones reconocidas por Brasil y Costa Rica, que permiten al estudiantado participar en órganos de decisión de la escuela.

En 2000, ya el doble de países reconocen organizaciones estudiantiles (16 de 17), de las cuales al menos seis tienen un marco organizativo definido, atribuciones de participación decisoria y cobertura extendida entre las escuelas del sistema, al punto de justificar ser calificadas de “gobierno estudiantil”. Más de la mitad de los países adoptan los términos “gobierno, gremio o consejo estudiantil”, sustituyendo a los más genéricos típicos del pasado como “asociaciones, centros, clubes y organizaciones de estudiantes”. En este momento hay otros países

---

*en Derechos Humanos. Desarrollo normativo de la educación en derechos y el gobierno estudiantil...*, págs. 70 a 72.

<sup>16</sup> Ver tabla comparativa en el anexo 2.

<sup>17</sup> Bolivia, que las tiene enunciadas desde 1955 y Costa Rica, desde 1975.



que reconocen organizaciones de alumnos con cierto desarrollo y participación en decisiones, pero como experiencias piloto restringidas (Guatemala y Panamá), o como sugerencias que la autoridad nacional les hace a los establecimientos educativos, dejando a su criterio implementarlas o no (Argentina).

Del período 1990-2000 hay que destacar también avances conceptuales importantes, como la noción de “comunidad educativa”, que incluye a todos los actores del proceso (docentes, autoridades y administradores educativos, padres de familia, alumnos y exalumnos) y sus organizaciones representativas, aunque todavía la normativa oficial no siempre establezca cuáles son estas organizaciones o cómo intervienen en la materia educativa.

En 2007, de los 16 países que al inicio de la década reconocían formas de organización estudiantil, ahora registramos por lo menos nueve que adoptan explícitamente el gobierno estudiantil con alcance nacional.

Además, cabe destacar otras variaciones en las normas que sin duda representan progresos, por ejemplo:

- Reconocimiento explícito de la participación de alumnos en toma de decisiones educativas, tales como la formulación de proyectos escolares y la elección de espacios curriculares complementarios (Argentina).
- Incorporación de representantes estudiantiles en otras instancias organizativas de un conjunto más amplio de actores –la comunidad educativa–, también con rol decisorio (**mesas de gestión institucional** en Argentina y **Gobierno escolar del establecimiento educativo** en Colombia).
- Creación de más formas de participación estudiantil reconocida, con objetivos y composición variados, para hacer frente a problemas actuales de convivencia tales como exclusión, discriminación, conflictos dentro de y entre los estamentos educativos, y violencia familiar, escolar y comunitaria (**Programa nacional de mediación escolar** y **Programa de convivencia escolar** en Argentina; **personeros de los estudiantes** en Colombia y **defensorías escolares del niño y del adolescente** en Perú).

- Aseguramiento de la representación efectiva de género en los puestos del gobierno estudiantil, exigiendo al menos un 40% de mujeres en los puestos elegibles (**Reglamento de la comunidad estudiantil** de Costa Rica).

Estos ejemplos no están extendidos en la región, pero hay que destacarlos porque demuestran cómo los sistemas educativos, desde el momento que asumen a los niños como sujetos plenos de derechos (en especial del derecho a la participación), empiezan a diseñar políticas educativas novedosas para hacer realidad ese principio en las escuelas. Estas nuevas políticas educativas abren dentro de las escuelas nuevos espacios de buen potencial participativo y formativo para alumnos y otros estamentos de la comunidad educativa. Se puede anticipar que los buenos ejemplos se seguirán multiplicando, a la vez que se propagarán a otros países.

En resumen, los datos desde 1990 hasta la fecha evolucionan en una dirección clara y sin desvíos hacia:

- reconocer como un derecho la participación de alumnos y alumnas en la vida de la escuela;
- conformar cuerpos colegiados de representantes estudiantiles a distintos niveles dentro de la escuela (de aula, de grado y de institución);
- incrementar espacios para la deliberación y decisión de los estudiantes en la escuela, y
- articular la interacción de los representantes estudiantiles con los representantes de otros estamentos de la comunidad educativa.

Aunque los países estén transformando su normativa en esta materia a distinto ritmo e introduzcan variantes particulares, comparten una tendencia general de progreso que podemos suponer, seguirá avanzando en el mismo sentido durante los próximos años.

## **b. La fundamentación de las normas**

El lenguaje de las normas que crean o modifican programas de gobierno estudiantil muestra con el paso del tiempo una reveladora tendencia a ampliar o profundizar las justificaciones en principios y contenidos de EDH.

En 1990, las leyes vigentes utilizaban algunas pocas frases que aludían a fortalecer valores y prácticas democráticas en general. Para 2000, los textos se hacen más largos y específicos, poniendo énfasis en la participación de los niños y el aprendizaje de deberes y derechos. En 2007, las normas son las más detalladas en su fundamentación: desagregan los principios y contenidos de DDHH y democracia en que se respaldan; los enuncian con apego a legislación nacional o internacional (Constitución política, Ley general de educación e instrumentos de DDHH); explican los méritos que tienen los gobiernos estudiantiles y enumeran detenidamente los objetivos educativos que persiguen.

De los tres grandes componentes de contenido de la EDH –conocimientos, valores, y actitudes y destrezas–, la fundamentación normativa se concentra en **valores y actitudes**, siendo los más mencionados los de “participación”, “dignidad”, “responsabilidad”, “pluralismo”, “igualdad y no discriminación”, “solidaridad”, “justicia”, “paz”, “convivencia y cooperación”, “diálogo y respeto”. Las referencias a destrezas, que antes eran muy diluidas, crecen considerablemente en los textos vigentes al 2007. La causa puede ser el empuje de la corriente denominada “educación por competencias”, que se está extendiendo actualmente en América Latina y que impulsa a autoridades y expertos educativos a expresar los objetivos de aprendizaje en términos de las capacidades para la acción que se busca desarrollar en los educandos. Sobre lo que hay poca referencia es a contenidos de conocimientos o información relacionados directamente con DDHH y democracia, posiblemente porque este tipo de contenidos se reserva para el currículo explícito.

En síntesis: en las dos últimas décadas no sólo ha crecido el reconocimiento a los gobiernos estudiantiles, sino que también se ha explicitado y fortalecido su fundamentación en principios y contenidos de DDHH y democracia.

### **c. Los medios institucionales de materialización: recursos personales**

El reconocimiento normativo de derechos será siempre un paso fundamental y necesario para hacerlos realidad, pero nunca es

suficiente. En el complejo campo de la educación formal existe una considerable distancia entre que las autoridades educativas dispongan algún cambio en el sistema y su concreción efectiva en los espacios locales donde se enseña y se aprende a diario, las escuelas.

En el caso de los gobiernos estudiantiles, los ministerios de educación deben establecer mínimamente dos tipos de medios institucionales para que las organizaciones de estudiantes reconocidas por ley se implementen en las escuelas del país: recursos personales, tanto a nivel nacional como local (responsables en el ministerio y responsables en cada escuela) y recursos financieros.

En el nivel nacional, se espera que exista una instancia concreta dentro de la estructura organizativa de los ministerios de educación (sección, unidad u oficina) que esté explícitamente a cargo de desarrollar y supervisar el programa del gobierno estudiantil, ya sea en la sede central o en las sedes provinciales o departamentales. A 2007, doce de los 16 países que reconocen organizaciones estudiantiles con mayor o menor grado de desarrollo han asignado la función de organizarlo o apoyarlo de alguna manera a una instancia particular del sistema educativo. Esta instancia puede estar ubicada a distintos niveles administrativos dentro del sistema, o sea, tener distinta jurisdicción territorial. En ocho países es una instancia de competencia nacional<sup>18</sup>; en un país, de competencia departamental<sup>19</sup> y en tres países se trata de una instancia local, es decir, de cada centro escolar<sup>20</sup>. En otros cuatro países no se identificó información al respecto.

Cuando el programa de gobierno estudiantil está a cargo de una instancia nacional, no se trata de una dependencia exclusiva para esta función, sino que la asume con otras tareas afines. Son unidades o secciones dentro de divisiones o departamentos vinculados mayoritariamente a asuntos de vida y bienestar estudiantil, servicios y proyectos comunales o comunitarios, actividades extraescolares y transversalidades.

---

<sup>18</sup> Se trata de Argentina, Costa Rica, Chile, Ecuador, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. En Argentina es una responsabilidad compartida entre el Consejo Federal de Educación y las jurisdicciones provinciales.

<sup>19</sup> Es el caso de Nicaragua.

<sup>20</sup> Brasil, Colombia y Guatemala.

En el nivel local, se espera que los ministerios de educación establezcan quiénes son responsables de poner en práctica las estrategias y actividades concretas del gobierno estudiantil dentro de cada escuela. En 2008, once de los 16 países que reconocen la organización estudiantil han definido con bastante exactitud este punto, generalmente en las mismas leyes, reglamentos o disposiciones ministeriales que consagraron el reconocimiento. En los países restantes no se contó con datos o no se logró identificar información al respecto.

Entre los once sistemas que establecen responsables locales para impulsar los gobiernos estudiantiles en cada escuela, se perfilan dos tendencias: a la centralización o a la descentralización normativa. Algunos sistemas dictaron normas nacionales detalladas en la materia, no sólo indicando responsables sino explicitando las tareas que abarca esa función y los procedimientos, requisitos, tiempos y otras condiciones a tener en cuenta para llevarla adelante, con mayor o menor flexibilidad (Costa Rica y Chile), mientras otros sistemas dejan en manos de cada centro educativo la elaboración del respectivo reglamento o manual de procedimientos (Brasil y Colombia).

En la mayoría de los casos la responsabilidad se asigna al director del centro con un equipo de docentes definidos por su disciplina (Educación Cívica o Ciencias Sociales), o por su cargo (orientadores o asesores psicopedagógicos), o bien por un procedimiento interno de selección. A veces se especifica que este equipo docente puede ser apoyado por padres de familia o miembros de la comunidad.

Costa Rica tiene un modelo diferente. Los responsables de poner en práctica el gobierno estudiantil son los estudiantes a través de la figura del Tribunal Electoral Estudiantil, cuyas funciones están contenidas en un minucioso Código Electoral Estudiantil. Este Tribunal tiene el apoyo de docentes, generalmente de Estudios Sociales, asesorados por la Oficina de Servicio Comunal Estudiantil y Gobiernos Estudiantiles del Ministerio de Educación. Los directores de escuela no intervienen en estas actividades.

#### **d. Los medios institucionales de materialización: recursos económicos**

Era importante conocer si los sistemas educativos asignaban medios económicos para sostener las experiencias de gobierno estudiantil, o si por lo menos contemplaban cómo gestionarlos, porque los compromisos financieros son prueba de voluntad política mucho más contundente que las declaraciones. Lamentablemente esta información fue la más escasa y no está claro si los datos no existen o si cuesta localizarlos. Por eso, poco se puede concluir en este sentido.

Sobre los mismos 16 países que reconocen actualmente los gobiernos estudiantiles, diez no tienen datos. (Obsérvese que la proporción es inversa a cuando se examinan los recursos humanos a nivel nacional y local.) Es posible que las máximas autoridades asuman que organizar los gobiernos estudiantiles es parte del quehacer de la misma escuela y que no se requieren recursos económicos especiales para hacerlos funcionar (aunque, curiosamente, no se asume lo mismo respecto a los recursos humanos). Sin embargo, los lineamientos que aparecen en la normativa existente suponen una cantidad de acciones cuya ejecución tiene obvios costos (viajes y reuniones de promoción del gobierno estudiantil; organización y asesoría para montarlo; eventos y materiales de capacitación; publicidad y proceso de elecciones, entre otras).

Los seis países donde se identificó algún medio financiero para apoyar a los gobiernos estudiantiles presentan variantes:

- existe una partida en el presupuesto educativo nacional (Chile y Nicaragua);
- se cuenta con aportes de otras entidades asociadas a la educación, como la Asociación de padres de familia, la Junta de educación y/o el Patronato escolar (Costa Rica);
- se deja la decisión de disponer recursos a las escuelas en virtud de su autonomía para formular y poner en práctica su propio “proyecto educativo institucional” (Colombia);
- se cuenta con recursos de proyectos particulares para ciertas actividades (Panamá), o

- se realizan en las escuelas actividades autogestionarias por parte de estudiantes, padres y docentes para recaudar fondos (Panamá y República Dominicana).

#### **e. El conocimiento sobre gobierno estudiantil en el currículo**

El analizar si el gobierno estudiantil está incorporado como un contenido de conocimiento dentro del currículo explícito (independientemente de sus condiciones de existencia legal como práctica extracurricular autorizada dentro de las escuelas), parte de concebir esta forma de organización estudiantil como una institución de ejercicio de DDHH para el alumnado, la cual debe ser conocida para poder ser utilizada efectivamente.

La comparación de datos de 2000 y 2008 muestra un crecimiento significativo entre ambos momentos, en dos sentidos. En 2000, el tema estaba incorporado en diez de 18 currículos nacionales<sup>21</sup>, con una densidad de aparición baja en los distintos grados estudiados (tres últimos de primaria y dos primeros de secundaria). En 2008, en cambio, aparece en algo más de dos tercios de los currículos estudiados (13 de 18) y en todos ellos en varios grados del sistema escolar, incluso en todos los grados en cuatro países<sup>22</sup>. O sea, en 2008, además de su incorporación por países que antes no lo trataban, hay un tratamiento más intenso en varios países que ya lo hacían desde principios de la década, es decir, se estudia en más grados.

La constatación es importante porque la información sobre esta instancia de organización estudiantil en los currículos conduce a que se analice entre docentes y estudiantes en el aula, se incorpore en los textos escolares, incluso se evalúe, todo lo cual aumenta las probabilidades de que se concrete como práctica real dentro de cada establecimiento educativo y, si ya está instaurada, que se profundice.

---

<sup>21</sup> Este tema fue investigado por el VII Informe Interamericano de la EDH (IIDH, *VII Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos. Desarrollo de conocimientos específicos de derechos humanos en los programas de estudio: 10-14 años...*) con datos de todos los países suscriptores del Protocolo de San Salvador citados en la nota 2, excepto Haití.

<sup>22</sup> Brasil, Colombia, Venezuela y Nicaragua, esta última en un programa piloto.

Son consecuencias de la retroalimentación entre conocimiento y acción, supuesto central de la EDH.

#### **f. El conocimiento sobre gobierno estudiantil en los libros de texto**

El examen de los libros de texto en busca de información sobre gobierno estudiantil responde a la misma lógica de análisis del currículo y, al igual que en él, la comparación entre 2000 y 2008 mostró un crecimiento significativo del tratamiento del tema. En 2000 el concepto estaba en libros de cuatro de 18 países estudiados<sup>23</sup> y en pocos grados del sistema educativo; en 2008 está incorporado en libros de nueve de 18 países<sup>24</sup> y, en la mayoría, en libros de varios grados.

Pero, curiosamente, al comparar entre sí libros y currículos del mismo año, aparece una disparidad inesperada: la inclusión del tema en los libros es mucho menor que en los currículos. En 2000, el gobierno estudiantil estaba presente en programas de estudio de diez países y en libros de apenas cuatro; en 2008 lo está en programas de 13 países y en libros de sólo nueve. Esto sorprende, porque programas y libros de texto deberían marchar en paralelo, los segundos recogiendo y desarrollando los contenidos fijados por los primeros.

¿Por qué la disparidad? Especulando, podría deberse a que las editoriales y/o autores que elaboran textos no estén familiarizados con el concepto, o no lo consideren tan importante, o asuman que debería ser explicado en textos complementarios preparados directamente por el ministerio, ya que es quien regula las organizaciones estudiantiles en la práctica. El fenómeno merece investigarse, porque un contenido programático al que no se le hace lugar en los materiales didácticos difícilmente será abordado por los docentes en sus clases.

En síntesis, en la actualidad las organizaciones de participación estudiantil en la escuela aparecen en los libros de texto de un buen número de países que antes no las mencionaban y en varios grados del sistema escolar de estos países, pero siguen tratándose menos que lo indicado por los programas de estudio.

---

<sup>23</sup> Argentina, Costa Rica, Nicaragua y Perú.

<sup>24</sup> Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y República Dominicana.



## **Consideraciones finales**

Aparte de su relevancia teórica y su potencial práctico formativo, hoy el gobierno estudiantil está efectivamente extendido como forma organizativa del alumnado en los sistemas de educación pública de América Latina. Está mayoritariamente reconocido en las normas oficiales y fundamentado en valores y principios de DDHH y ciudadanía democrática. Además, de manera creciente aparece como un contenido de estudio dentro de los programas y, aunque en menor medida, desarrollado por los libros de texto.

A partir de los documentos analizados, el panorama es prometedor. Para conocer cuánto de su potencial se materializa está por verse qué pasa en la realidad cotidiana de las escuelas. Hace falta investigación local de campo: etnográfica, análisis de casos y relevamiento de las percepciones y valoraciones que hacen los propios participantes, los alumnos y alumnas. También queda camino por recorrer en el Continente en cuanto a desarrollo de pedagogía y construcción de capacidades de organización, comunicación y acción estudiantil. En este sentido, estudiantes y educadores deben seguir trabajando para explotar sus posibilidades, evitar sus desviaciones y rechazar sus falsificaciones.

**Anexo 1. Variables e indicadores utilizados por el Informe Interamericano de la EDH para investigar la incorporación de programas de gobierno estudiantil en los sistemas educativos**

<b>En la normativa educativa (1990-2000-2007)</b>	
<b>Variables</b>	<b>Indicadores</b>
Adopción de normas sobre gobierno estudiantil	Existencia de algún programa de gobierno estudiantil –regular o experimental– en las normas educativas.
	Presencia de principios y contenidos de EDH en la fundamentación del programa de gobierno estudiantil.
Desarrollo institucional	Existencia de dependencia en el Ministerio de Educación a cargo de la implementación del gobierno estudiantil a nivel macro (nacional o provincial).
	Definición de responsables de poner en práctica la elección del gobierno estudiantil en las escuelas (nivel micro).
	Existencia de presupuesto para la implementación del gobierno estudiantil en las escuelas.
<b>En los programas de estudio (2000-2007)</b>	
Incorporación de normas e instituciones básicas de DDHH	... (Otras normas e instituciones de DDHH) ... Mención explícita de organizaciones de participación estudiantil en la escuela: gobierno estudiantil o similar.
<b>En los libros de texto (2000-2007)</b>	
Incorporación de normas e instituciones básicas de DDHH	... (Otras normas e instituciones de DDHH) ... Mención explícita de organizaciones de participación estudiantil en la escuela (gobierno estudiantil o similar)

## Anexo 2. Reconocimiento de formas de organización estudiantil en las normas educativas nacionales de los países signatarios del Procolo de San Salvador

País	Fecha de Ratificac de la CDN (*) Mes/Año	A 1990		A 2000		A 2007	
		Organiz. estudiant.	Fecha norma/s	Organiz. estudiant.	Fecha norma/s	Organiz. estudiant.	Fecha norma/s
Argentina	12/90	✓	1984	✓	1993 - 97	✓✓	2006
Bolivia	6/90	✓	1955	✓	1995	✓✓	1994-95 2003-04
Brasil	10/90	✓✓	1985-90	✓✓	1996	✓✓	1996
Colombia	1/91	sd	sd	✓✓	1991-94	✓✓	1991-94-01
Costa Rica	8/90	✓✓	1975-85	✓✓	1993	✓✓	2002
Chile	8/90	✓	1990	✓	1990	✓✓	1990-2006
Ecuador	3/90	sd	sd	✓	1998	✓	2002-2003
El Salvador	7/90	✓	sd	✓✓	1996	✓	2005-07
Guatemala	6/90	---	--	✓	1994	✓✓	2000
Haití	6/95	sd	sd	sd	sd	Sd	sd
México	9/90	---	---	✓	2000	✓	2000
Nicaragua	10/90	sd	sd	✓✓	1992-93	✓✓	2002
Panamá	12/90	sd	sd	✓	1997	✓	2001
Paraguay	9/90	---	---	✓	1998	✓✓	1998-2001
Perú	9/90	✓	1987	✓	1999	✓✓	2003-06-07
Rep. Dom.	6/91	--	--	✓✓	1991-99	✓✓	1999
Surinam	3/93	Sd	sd	sd	sd	Sd	sd
Uruguay	11/90	---	---	---	---	---	---
Venezuela	9/90	✓	1980-86	✓	1980-86	✓✓	2005

(\*) Convención de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 1989

Notación:

--- No se identificó forma de organización estudiantil explícita en la normativa.

✓ La normativa reconoce una forma de organización estudiantil genérica o incipiente, con atribución de participación en sentido amplio, pero sin establecer espacios de decisión dentro del establecimiento educativo.

✓✓ La normativa reconoce una (o más de una) forma de organización estudiantil específica o más desarrollada, con atribuciones de participación, representación y ciertos espacios de decisión dentro del establecimiento educativo.

sd Sin datos disponibles

Fuente: Elaboración del IIDH con base en los informes de investigadores nacionales. En: *VI Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos*, Tabla 14, pág. 74.

# El derecho a la educación: algunos casos de exclusión y discriminación

*Vernor Muñoz\**

## Introducción

Con la entrada en vigor del derecho internacional de los derechos humanos, los sistemas educativos fueron llamados a encauzar la construcción de una ciudadanía respetuosa de la dignidad y de los derechos de todas las personas, provocando con ello una crisis esencial que obligó a redefinir el carácter mismo de la educación nacional y dejó expuestos todos los dispositivos de exclusión en el acceso y en los contenidos educativos.

No obstante, la superestructura patriarcal que sujeta las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales, ha constituido un grave impedimento para el avance en la realización de los derechos humanos en la educación. El marco social de creencias y conductas patriarcales erigió una concepción de Estado estratificado y piramidal, que al cabo del tiempo se convirtió en terreno fértil para el sostenimiento de sistemas de exclusiones que impiden el diálogo recíproco e igualitario entre seres humanos.

Al amparo de las ideologías patriarcales se ha generado, también, un concepto de “desarrollo” que se encuentra más vinculado a la distribución de los bienes y recursos económicos que a las posibilidades de aprendizaje colectivo para superar las adversidades.

La desconexión entre propósitos y acciones en la educación opera en el marco de las desigualdades y asimetrías, en el que también se promueve la falsa idea de que el desarrollo macroeconómico es el objetivo principal de la educación, usualmente considerada como un

---

\* Ex Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Educación (2004-2010); investigador y profesor de derechos humanos del Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad Nacional de Costa Rica; tutor de la Universidad de Alcalá de Henares y de la Universidad de Oldenburg; miembro del Consejo Deliberativo del Fondo Regional de la Sociedad Civil para la Educación.

gasto y no como un derecho humano. Es cierto que todos esperamos repercusiones económicas de la educación, pero otra cosa es creer que esas repercusiones son su fin primordial<sup>1</sup>. Es por estas razones que muchas de las discusiones y demandas en torno a la necesidad indiscutible de invertir en la educación reducen los derechos de las niñas, niños y adolescentes a componentes borrosos de los factores macroeconómicos, como cuando se dice que uno de los objetivos centrales de la escolarización es incrementar el crecimiento per cápita<sup>2</sup>.

El crecimiento económico no siempre lleva al desarrollo humano, ni la existencia de un buen presupuesto educativo garantiza que los recursos se inviertan en los más necesitados. Por consiguiente, es inapropiado proponer la realización del derecho a la educación como un condicionante de la eficiencia productiva o mercantil, puesto que el ingreso per cápita tampoco tiene una relación evidente con la equidad social, especialmente en las economías periféricas. Esa perspectiva utilitarista lesiona la dignidad de las personas porque niega sus necesidades y distrae los propósitos esenciales de la educación; por ello ha fracasado como estrategia para elevar la conciencia en los gobiernos y en los organismos financieros y ha provocado el retraso y la negativa a modificar políticas públicas que validan y perpetúan la discriminación.

Es obviamente cierto que los sistemas educativos deben cambiar sus fines y estrategias que no respondan a dignificar al ser humano<sup>3</sup>, pero también es cierto que muchos de los grandes problemas de la

---

<sup>1</sup> Muñoz, Vernor, *Los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la educación*, Informe del Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Educación. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 61o. período de sesiones, E/CN.4/2005/50, 17 de diciembre de 2004, párrs. 13-15.

<sup>2</sup> Matz, Peter, *Costs and benefits of education to replace child labour*. ILO, International Programme on the elimination of child labor (IPEC), 2002; Abu-Ghaida, Dina y Stephan Klase, *The economic and human development costs of missing the Millennium Development Goal on Gender Equity*. World Bank, mayo de 2004, entre muchos otros.

<sup>3</sup> UNESCO Asia and Pacific Regional Bureau for Education on behalf of the Sub-regional, EFA Forum for East and Southeast Asia and the UN Thematic Working Group on EFA, *Guidelines for preparing gender responsive EFA plans*. UNESCO Bangkok, 2002.

educación no se encuentran en los sistemas escolares, sino en el entorno socioeconómico esencialmente discriminatorio. Esta es una de las razones que revelan los fracasos de las reformas educativas, con las que veladamente se espera que la educación resuelva los problemas sociales y económicos que los políticos no han querido resolver. El rompimiento de este sistema de desigualdades implica continuar el más necesario de los cambios históricos, pues supone la transformación completa de las sociedades y las culturas para construir la convivencia humana en condiciones de igualdad<sup>4</sup>.

Este artículo busca esclarecer las situaciones de desigualdad en que se encuentran algunos de los grupos que han sido tradicionalmente discriminados y excluidos de las oportunidades educativas. Las consideraciones que aquí se presentan han sido extraídas de los informes que presenté a la Comisión de Derechos Humanos, al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General de Naciones Unidas durante mi mandato como Relator Especial sobre el Derecho a la Educación.

## **1. El derecho a la educación de las niñas y las adolescentes**

Con la aparición de los primeros sistemas educativos, encausados en la tarea de formar la mano de obra industrial y comercial, se perfilaron mundialmente conceptos y modelos de escuela concentrados en la eliminación de las diferencias entre estudiantes y en la idea de crear y diseminar consumidores y trabajadores estandarizados. En el contexto de esa corriente educativa, que se inició hace algunos siglos, el conocimiento, las habilidades y los aprendizajes fueron concebidos como instrumentos para el entrenamiento común de niños y jóvenes, seguidores y reproductores del estereotipo de hombre-blanco-cristiano-occidental<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Lagarde y de los Ríos, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*. UNAM, México, 2001, pág. 345.

<sup>5</sup> Muñoz, V., "Understanding human rights education as a process toward securing quality education", ponencia presentada en el *Seminario regional de expertos para Asia y el Sudeste Asiático: combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas conexas de intolerancia. El papel de la educación y la toma de conciencia*. Bangkok, 19 a 21 de septiembre de 2005.

El marco social de creencias y conductas patriarcalistas que configuraron aquellos conceptos y modelos de las viejas sociedades industriales, ha tenido un impacto dramático en la institución escolar de nuestros días al validar y reproducir de generación en generación los estereotipos, prejuicios y desigualdades, a veces incluso al margen de la voluntad de aquellos que tienen el poder para tomar decisiones<sup>6</sup>, subordinando las múltiples identidades históricas y culturales a un proyecto educativo único<sup>7</sup> y propenso, por lo tanto, a las discriminaciones institucionalizadas.

El tránsito de la educación hacia los derechos humanos se encuentra en ciernes y, además, debe enfrentar el duro embate de fuerzas refractarias que siguen considerando la educación como un instrumento subordinado al mercado, a las lógicas utilitaristas y, consecuentemente, como un tipo de servicio, no un derecho, que responde a los intereses de la economía, antes que de las personas.

### **a. El concepto de patriarcalismo**

El marco social de asimetrías y desigualdades que identificamos como **patriarcalismo** precede a los sistemas educativos y conserva una influencia decisiva en los determinantes que producen la exclusión social en la escuela. La ONG El Movimiento de los Pueblos para la Educación en Derechos Humanos (PDHRE) ha hecho una importante contribución conceptual para clarificarlo. Según ha expuesto, el patriarcalismo es un contexto social que define las relaciones entre las personas como relaciones de desigualdad<sup>8</sup>. Como base de esa asimetría, el sistema impone la supremacía de los hombres sobre las

---

<sup>6</sup> Proyecto del Milenio, Grupo de tareas sobre educación, *Toward universal primary education: investments, incentives and institutions. Achieving the Millenium Development Goals*. UN Millenium Project, Reino Unido, 2005, pág. 24.

<sup>7</sup> Bolívar, A., “Ciudadanía y escuela pública en el contexto de diversidad cultural”, en: *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, Vol. 9, No. 20, enero-marzo de 2004.

<sup>8</sup> PDHRE - El Movimiento de los Pueblos para la Educación en Derechos Humanos, “Transforming the patriarchal order into a human rights system toward economic and social justice for all” (position paper). Nueva York, febrero de 2005. Disponible al 15 de noviembre de 2010 en: <<http://www.pdhre.org>>.

mujeres, aunque también determina estrictos roles a los hombres e incluso divide a los géneros en contra de sí mismos.

Además de la desigualdad de género, el patriarcalismo impide la movilidad social y mantiene las jerarquías sociales, teniendo un impacto negativo sobre la realización de los derechos humanos, el desarrollo, la paz y la seguridad, pues controla los recursos económicos y asigna valores sociales y culturales que son esencialmente injustos. Este marco social es un obstáculo a las relaciones igualitarias entre hombres y mujeres y a las posibilidades de desarrollo de la personalidad humana en el ámbito de la educación, en los términos que propone la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ese marco social imprime su carácter jerarquizado a todo el espectro de relaciones humanas, colocando a las niñas y adolescentes en una situación de particular desventaja, dadas sus condiciones de género y edad<sup>9</sup>.

Es claro que la desigualdad es una variable transversal que afecta homogéneamente a todos los estratos sociales en que las mujeres y el resto de grupos discriminados se sitúan<sup>10</sup>; el patriarcalismo no es una estructura de opresión autónoma, concentrada en las relaciones de subordinación de las mujeres a los hombres, sino un conjunto indiferenciado de opresiones, de sexo, raza, género, etnia y condición social<sup>11</sup>.

## **b. Cambios culturales**

El rompimiento de este sistema de asimetrías implica la transformación completa de las sociedades y las culturas para construir la

---

<sup>9</sup> Sagot, M., *La invisibilidad de las niñas y las adolescentes: trabajo doméstico y discriminación de género*. OIT, Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC), San José, 2004, pág. 11.

<sup>10</sup> Herrera Flores, J., *De habitaciones propias y otros espacios negados. Una teoría crítica de las opresiones patriarcales*. Departamento de Publicaciones, Universidad de Deusto, 2005, pág. 18.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 29.



convivencia de mujeres y hombres en condiciones de igualdad<sup>12</sup>. Según se desprende del artículo 5 de la CEDAW, la eliminación de los prejuicios, las costumbres y todo tipo de prácticas basadas en la idea de inferioridad o superioridad de los sexos o en los roles estereotipados de hombres y mujeres, constituye el principal desafío para identificar nuevas políticas educativas y de desarrollo humano. La educación de las niñas tiene, entonces, como objetivo, potenciar esos cambios con la construcción de capacidades en todas las personas, que respeten y realicen los derechos humanos; se trata de una educación para la igualdad y, por ende, para una sociedad más justa, solidaria, equitativa y pacífica<sup>13</sup>.

Pero la pregunta sigue siendo la misma: ¿están los Estados dispuestos a asumir ese reto?

Según el Comentario General No. 16 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la igualdad sustantiva no puede ser alcanzada simplemente mediante la promulgación de leyes o la adopción de políticas que en la práctica fallan al tratar o incluso perpetuar la desigualdad entre hombres y mujeres, porque esas leyes o políticas no toman en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes que afectan especialmente a las mujeres. Por esta razón, el Comité recalcó la necesidad de que los Estados eliminen las actitudes y estereotipos discriminatorios, así como las costumbres y prácticas persistentes de las tradiciones que han puesto a las mujeres en posiciones inferiores<sup>14</sup>.

Al identificar el impacto del patriarcalismo en sus sociedades, como factor que continúa marginando a las mujeres y que entre otros efectos se refleja en la falta de igualdad y conciencia de género, el Consejo de

---

<sup>12</sup> Lagarde y de los Ríos, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas...* pág. 345.

<sup>13</sup> Facio Montejo, A., *Equidad o igualdad*. San José, 2005.

<sup>14</sup> Naciones Unidas, "Women's Anti-Discrimination Committee concludes thirty-third session, stressing need to eliminate stereotypes, withdraw Convention reservations. Experts examined reports of 8 States Parties to Convention", comunicado de prensa WOM/1519, 22 de julio de 2005. Disponible al 12 de noviembre de 2010 en: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2005/wom1519.doc.htm>>.

Europa ha propuesto una estrategia para integrar la perspectiva de género en las escuelas, que incluye los aspectos legales, las políticas públicas, las responsabilidades ministeriales, el funcionamiento de los centros educativos, la investigación y la función de los padres y las madres<sup>15</sup>.

El marco de desigualdad y discriminación estructural que se encuentra en la base de los procesos de socialización y construcción de los estereotipos de género en muchos sistemas educativos<sup>16</sup>, afecta también a los niños y a los adolescentes, quienes comúnmente se encuentran condicionados o son incitados a comportamientos intolerantes o abiertamente violentos. Examinar la construcción de la masculinidad y el rol que ésta juega en el proceso de desarrollo no es entonces un simple ejercicio analítico, sino que tiene implicaciones útiles y urgentes para mejorar la calidad de vida en cada país<sup>17</sup> y debería comprometer a los hombres en la gestión del cambio dirigido al establecimiento de una cultura de derechos humanos en la institución escolar.

Las inversiones en la educación de las niñas, especialmente las que tienen como fin mejorar su cobertura y calidad, tienen un beneficio social demostrado en la reducción de las tasas de mortalidad y de nacimientos no deseados, en la lucha contra la pobreza, el VIH/SIDA y la desnutrición. Estos efectos positivos deberían llevar a fortalecer la integración de los derechos humanos en las acciones y políticas de los Estados y también del Banco Mundial, en vez de reducir las prioridades de las niñas y las mujeres a una cuestión instrumental.

Las opiniones más conservadoras estiman que 55 millones de niñas siguen sin estar escolarizadas y que al menos 23 países corren

---

<sup>15</sup> Consejo de Europa, Dirección General de Derechos Humanos, *Promoting gender mainstreaming in schools*, Informe final del Grupo de expertos en la promoción de la incorporación de una perspectiva de género en las escuelas. Estrasburgo, 2004.

<sup>16</sup> Arenas, G., “La cara oculta de la escuela”, en: *Triunfantes perdedoras*, cap. V. Estudios y Ensayos, Centro de publicaciones de la Universidad de Málaga, 1999.

<sup>17</sup> Greig, A., M. Kimmel y J. Lang, “Men, masculinities and development: broadening our work towards gender equality”, Género y Desarrollo, Monografía No. 10. PNUD, 2000, pág. 2.

el riesgo de no lograr la educación primaria universal para el año 2015, tal como proponen los Objetivos de Desarrollo del Milenio<sup>18</sup>. Pese a los avances importantes en el África subsahariana y en el Asia meridional y occidental, es precisamente en estas regiones donde las niñas sufren con mayor gravedad la falta de oportunidades educativas: mientras en el sur de Asia 23,5 millones de niñas no asisten a la escuela, en el centro y en el oeste de África prácticamente la mitad de las niñas son también excluidas<sup>19</sup>. A este panorama desalentador deben sumarse el 25% de las personas mayores de 15 años que son analfabetas en Centroamérica, principalmente niñas y mujeres pobres, indígenas y residentes de las zonas rurales<sup>20</sup>.

Tomando en cuenta las proyecciones más optimistas, la meta de lograr la educación primaria universal tomará al menos diez años más de lo esperado, pues en el 2015 habrá todavía 47 millones de niños y niñas que no asistirán a la escuela y 47 países no cumplirán el objetivo de escolarización universal hasta prácticamente mediados del próximo siglo. En estos países, el 75% de las niñas y niños actualmente tienen madres que tampoco cuentan con educación<sup>21</sup>.

La falta de oportunidades concretas, de infraestructura escolar, materiales didácticos, maestras calificadas, así como la falta de servicios directos y complementarios para la realización del derecho a la educación (como la alimentación, los servicios sanitarios y la seguridad desde y hacia la escuela), pero también los problemas de calidad, pertinencia y adaptabilidad curricular, tienen un efecto negativo sobre el acceso y en la permanencia de las niñas y adolescentes en la escuela. La retórica a favor de los derechos de las niñas

---

18 UNESCO, *La alfabetización: un factor vital*, Informe de Seguimiento de la Educación para Todos en el Mundo. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Tecnología, París, 2006.

19 UNICEF, Progreso para la infancia: un balance sobre la enseñanza primaria y la paridad entre los géneros, No. 2, abril de 2005, pág. 4.

20 PNUD, *Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2003, pág. 31.

21 PNUD, *Informe sobre desarrollo humano 2005. La cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2005, págs. 7 a 49.

no ha impedido que la educación siga siendo una de las últimas prioridades en la consideración presupuestaria y una de las últimas favorecidas en las políticas públicas<sup>22</sup>. El 56% de la población mundial en edad escolar aún vive en países que no han logrado la paridad de género en la educación primaria y en el caso de la educación secundaria se eleva al 87%, pues las desventajas de las adolescentes continúan incrementándose<sup>23</sup>.

Si bien la desigualdad de género en la educación tiene particularidades locales y regionales, hay una serie de elementos que se comparten en muchos países<sup>24</sup>, como la pobreza (que a su vez expresa múltiples exclusiones), los entornos escolares peligrosos y muchos efectos patriarcalistas como los estereotipos curriculares, la falta de voluntad de los padres para invertir o interesarse en la educación de las niñas y las adolescentes, el trabajo infantil, las prácticas sociales y culturales discriminatorias, las restricciones a la libertad de tránsito y de expresión de las niñas y adolescentes y, por supuesto, la guerra y las situaciones de emergencia.

Al concluir el año 2005 supimos que el objetivo de la paridad de género que contemplan los Objetivos de Desarrollo del Milenio fracasó en 94 de los 149 países de los que se dispone información. 86 países se encuentran en riesgo de no lograr la paridad de género aun para el año 2015; 76 países ni siquiera han alcanzado la paridad de género en la educación primaria, y las disparidades siguen sufriendolas las niñas y las adolescentes.

De haberse cumplido el objetivo, hoy habría 14 millones más de niñas en la escuela primaria, pero lo cierto es que en 41 países que corresponden a 20 millones de las niñas que no asisten a la escuela, la brecha de género se está profundizando o se está estrechando tan lentamente que la paridad no se logrará hasta el año 2040 y

---

22 Foro Económico Mundial, *Women's empowerment: measuring the global gender gap*. Ginebra, 2005, pág. 1.

23 UNESCO, *Global education digest*. Instituto de Estadística de la UNESCO, Montreal, 2005.

24 Oxfam, *Beyond access: transforming policy and practice for gender equality in education*. Gran Bretaña, 2005, pág. 37.

115 países (de los 172 que cuentan con información disponible) aún reportan disparidades en la educación secundaria. De todas maneras, el concepto de “paridad”, que implica una simple cuantificación de niñas y adolescentes matriculadas, no refleja el concepto sustantivo de “igualdad de género” que contempla la Declaración de Beijing y su Plataforma de Acción de 1995 y, por lo tanto, tampoco es útil para valorar el avance en la calidad de la educación.

La discriminación que sufren las niñas y adolescentes en el ámbito escolar también se debe a la falta de modelos educativos culturalmente situados y respetuosos de la diversidad; a las largas distancias que deben caminar las niñas hasta las escuelas; a la falta de transporte seguro; a la escasa contratación de maestras; a la limitada atención de niñas con necesidades educativas especiales; a la ausencia de procesos integrales y permanentes de sensibilización y capacitación de género dirigidos a maestras y maestros; al poco interés en la reinserción y permanencia de adolescentes madres y embarazadas; a la falta de educación para la sexualidad, y a los costos de matrícula, uniformes, alimentación, libros de texto y materiales didácticos que deben sufragar las familias y que tiene mayor impacto desfavorable para las niñas<sup>25</sup>.

### **c. Matrimonio, embarazo y maternidad**

Las prácticas patriarcalistas que limitan la autonomía femenina y alejan a las niñas y a las adolescentes de la educación, tienen como referencia usual los matrimonios, embarazos y maternidad tempranos o no deseados. Frecuentemente, el matrimonio de las adolescentes se basa en un tipo de socialización que refuerza la idea en los padres y madres de familia de que el objetivo final de las niñas es el matrimonio<sup>26</sup>. Esta idea no sólo se propaga en el entorno escolar, sino que también se agrava con el desempoderamiento psicológico que las niñas sufren en sus relaciones primarias y en las que se alimenta la creencia de que la educación no es una opción para las mujeres casadas.

---

<sup>25</sup> Bentaouet Kattan, R. y N. Burnett, *User fees in primary education*. Banco Mundial, Washington, 2004, pág. 12.

<sup>26</sup> World Vision, *The girl-child and government service provision*. 2004, pág. 7.

El tipo de socialización que excluye a las adolescentes casadas de las oportunidades educativas se acompaña de leyes que en muchos países autorizan el matrimonio temprano, validándose de esta manera una estructura de sujeción que obstaculiza su derecho a la educación con el asocio paradójico de normas que garantizan la autonomía de la voluntad.

Así, en al menos 44 Estados, las niñas y las adolescentes pueden contraer matrimonio antes que los niños o jóvenes y, en 25 de esos países (de todas las regiones, excepto del Asia central), la edad mínima autorizada para el matrimonio de las adolescentes es menor o igual a los 15 años<sup>27</sup>. Estudios recientes<sup>28</sup> revelan que en algunos países más del 50% de las mujeres se casan antes de los 18 años de edad y son obligadas a abandonar la educación.

El embarazo y la maternidad de las adolescentes son también motivos de discriminación comunes en la educación y, lo que es más grave, cuando el embarazo constituye una ofensa disciplinaria y las adolescentes corren el riesgo de ser expulsadas de sus centros educativos, ellas se ven obligadas a enfrentar la opción del aborto si lo que desean es continuar estudiando. Por ejemplo, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) reporta casos en África donde uno de cada cinco embarazos ocurre en las adolescentes entre los 13 y los 19 años de edad<sup>29</sup>, y algunas tendencias en Norteamérica y Europa muestran tasas de embarazo de adolescentes entre los 15 y los 19 años de edad cercanas a 80 por cada 1.000 habitantes<sup>30</sup>.

No obstante, cuando la pobreza se combina con el matrimonio y la maternidad temprana, la educación formal se torna aún más lejana

---

27 Melchior, A., *At what age?... Are school-children employed, married and taken to Court?*, 2a. ed. UNESCO, Right to Education Project, Suecia, 2004.

28 Program Learning, <[http://www.oxfam.org.uk/what\\_we\\_do/issues/gender/links/1105yemen.htm](http://www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/gender/links/1105yemen.htm)>.

29 Red Regional Integrada de Información (IRIN), "Growing controversy over teen pregnancy", Namibia, 20 de octubre de 2005.

30 Ventura, S. J., et al., "Trends in pregnancy rates for the United States, 1976-97: an update", en: *National Vital Statistics Reports*, 2001, 49 (4), págs. 1 a 10.

para las adolescentes, que no tienen prácticamente otras opciones que las labores domésticas y la crianza de sus hijos e hijas.

#### **d. Niñas de comunidades discriminadas**

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha insistido en la búsqueda de métodos más consistentes para evaluar la discriminación contra las mujeres, así como las desventajas, obstáculos y dificultades que enfrentan para ejercer y disfrutar plenamente sus derechos, sin consideración de la raza, color, descendencia u origen étnico o nacional<sup>31</sup>. Esas estrategias deben incluir la reducción de las tasas de deserción de las niñas y la lucha contra el acoso de estudiantes provenientes de comunidades discriminadas por su condición de descendencia, ya que es frecuente la falta de atención de muchos gobiernos acerca de las causas estructurales que motivan la deserción o la baja escolarización de las niñas provenientes de minorías étnicas<sup>32</sup>.

Entre las comunidades históricamente discriminadas están las dalits<sup>33</sup>, que soportan exclusiones múltiples en varios países asiáticos y africanos<sup>34</sup>. En uno de esos países las niñas dalit reportan los más bajos niveles de alfabetización, estimado en un 24,2%, en comparación con el promedio nacional para la población femenina, del 42,8%. En el caso de la comunidad dalit Mushahar, la alfabetización femenina es apenas del 9%<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. XXV: “Las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género”, de 20 de marzo de 2000; y Recomendación general N° XXIX: La discriminación basada en la ascendencia (párrafo 1 del artículo 1).

<sup>32</sup> Center for Global Development, *Missing the mark: girls' education and the way forward*. Washington, 2005.

<sup>33</sup> Aruna, R., “Learn thoroughly: primary schooling in Tamil Nadu”, en: *Economic and Political Weekly*, mayo de 1999, págs. 11 a 14.

<sup>34</sup> Informe del Relator Especial sobre Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, Sr. Miloon Kothari (E/CN.4/2005/48), párr. 62.

<sup>35</sup> Véanse “Dalit women of Nepal. Issues and challenges”, artículo presentado por D. Sob (Feminist Dalit Organisation, Nepal) en el encuentro International Consultation on Caste-Based Discrimination, Kathmandú, diciembre de 2004; Center for Human Rights and Global Justice, *The mission piece of the puzzle. Caste discrimination and the conflict in Nepal*. Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, 2005.

Las elevadas tasas de analfabetismo se combinan con la prevalente brecha entre los géneros y con las diferencias entre los sectores urbanos y rurales, también en detrimento de las niñas y las adolescentes<sup>36</sup>. Además, se han conocido situaciones en las que algunos docentes han afirmado que las y los estudiantes dalits “no pueden aprender si no son golpeados”<sup>37</sup>. En otros estudios se documentó el ausentismo, la irregularidad y la negligencia de los maestros, que además utilizaban a niñas y niños dalit y adivasi para trabajar en su beneficio personal, así como los castigos corporales y el temor a los maestros, que constituyen uno de los factores que citan los padres y madres de familia para no enviar a sus hijas e hijos a la escuela<sup>38</sup>.

En el caso europeo, las niñas roma que frecuentemente viven en situación de pobreza y enfrentan múltiples formas de agresión y exclusión<sup>39</sup>, requieren de estrategias nacionales y regionales que les permitan satisfacer sus necesidades educativas en igualdad de oportunidades que el resto de la población. Además, las violaciones de los derechos de las niñas y adolescentes indígenas, en particular las víctimas de violencia racial, de embarazos forzados, asalto sexual y esterilización forzada, continúan sin ser atendidas frontalmente por los Estados concernidos.

Los problemas relacionados con la escolarización de las niñas no se encuentran desligados del contenido de la educación. Por el contrario, los estereotipos de género, las amenazas a la seguridad emocional de las niñas y el currículo insensible a las cuestiones de género, conspiran directamente contra la realización del derecho a la educación<sup>40</sup>.

---

36 Indian Institute for Dalit Studies, citado por la Secretaría del International Dalit Solidarity Network, 2005.

37 Anitha, B. K., *Village, caste and education*. Rawat, Jaipur, 2000.

38 Jabbi, M., y C. Rajyalakshmi, “Education of marginalized social groups in Bihar”, en: Vaidynathan, A. y P. R. Gopinathan Nair (eds.), *Elementary education in rural India: a grassroots view*. Sage, Nueva Delhi, 2001.

39 Comisión Económica para Europa, Report of the NGO Forum in Preparation for the UNECE Regional Preparatory Meeting (Ginebra, 12 y 13 de diciembre de 2004), pág. 12; Spritzer, D. A., “Often shunted into special schools, Gypsies fight back”, New York Times, 27 de abril de 2005. Disponible al 15 de noviembre de 2010 en: <<http://www.nytimes.com/2005/04/27/education/27gypsy.html>>.

40 Plan de acción de la primera fase (2005-2007) del Programa Mundial de Educación en Derechos Humanos, párr. 13.



El avance en la igualdad de género tampoco se diferencia del mejoramiento de la calidad educativa, especialmente si se considera que la educación de las niñas está fundamentalmente asociada con la promoción de la justicia social y la democracia<sup>41</sup>. En razón de esto, hemos recomendado la realización de estudios etnográficos que puedan informar acerca del impacto de los instrumentos de derechos humanos en la realidad del aula, con el fin de revelar los estereotipos que mantienen la posición subordinada de las niñas y las adolescentes y obstaculizan su participación en la dinámica escolar.

Algunos problemas y estereotipos al respecto son los siguientes<sup>42</sup>:

- Bajas expectativas de los maestros y maestras relacionadas con las habilidades intelectuales, ya que se cree que las niñas son inherentemente menos inteligentes que los niños.
- Los maestros y maestras ofrecen menor retroalimentación a las niñas. Se afirma que las niñas tienen ocho veces menos contacto con los maestros que los niños.
- Los maestros y maestras a menudo reportan más gozo de enseñar a niños que a niñas.
- Las niñas tienen menores expectativas sobre sí mismas en la escuela y fuera de la escuela piensan que su futuro consiste primariamente en ser esposas y madres.
- Las bajas expectativas de las maestras y de las niñas son reforzadas por libros de texto, currículum y materiales de evaluación en los que no aparece la figura femenina<sup>43</sup>.
- Usualmente los niños tienen suficiente espacio para practicar ciertos deportes, mientras que a las niñas no se les ofrece el mismo espacio.

---

<sup>41</sup> Arnot, M., "Gender equality and opportunities in the classroom: thinking about citizenship, pedagogy and the rights of children", artículo presentado en *Beyond Access Project: pedagogic strategies for gender equality and quality basic education in schools*, Nairobi, 2 y 3 de febrero de 2004, pág. 1.

<sup>42</sup> Aikman, S., E. Unterhalter y C. Challender, "The education MDGs: achieving gender equality through curriculum and pedagogy change", *Beyond Access Project* <<http://www.ioe.ac.uk/>>, págs. 10 y 11.

<sup>43</sup> "HREA presents results of study on gender bias in Moroccan schoolbooks", disponible al 15 de noviembre de 2010 en: <<http://www.hrea.org/moroccan-textbooks-Dec-2005.html>>.

- Los premios y logros obtenidos por las niñas no se reportan ni divulgan tan profusamente como los obtenidos por los niños.
- Existe una clara tendencia a utilizar lenguaje sexista.
- Las niñas son víctimas de asaltos sexuales y hostigamiento por parte de maestros y compañeros.
- Las autoridades educativas a menudo no son conscientes de este tipo de ataques e incluso pueden mostrarse reacios a intervenir, especialmente si consideran que semejante conducta es “natural”.

### **e. El derecho a la educación sexual integral**

El derecho a la información está íntimamente relacionado con el derecho a la educación. Por este motivo, los Estados deben asegurar que no se restrinja el acceso de las personas a los servicios apropiados y a la información necesaria, debiendo remover las barreras sociales y regulatorias respecto de la información sobre el cuidado y la salud sexual y reproductiva, como se afirmó en la Plataforma de Acción de la Conferencia sobre Población y Desarrollo de El Cairo<sup>44</sup>. En cualquier caso, también los padres y otras personas legalmente responsables de las y los estudiantes deben proveer la apropiada dirección y guía en materia sexual y reproductiva.

La sexualidad es una actividad inherente a los seres humanos, que abarca múltiples dimensiones personales y sociales. Sin embargo, esta actividad suele permanecer oculta o exclusivamente ligada a la reproducción, por diferentes motivos –tanto culturales, como religiosos o ideológicos–, que en su mayoría están relacionados con la persistencia del patriarcalismo.

El Estado moderno, en tanto construcción democrática, debe velar para que la totalidad de sus ciudadanos y ciudadanas accedan a una educación de calidad, sin permitir que las diversas instituciones religiosas establezcan patrones de educación o de conducta que pretenden aplicar no sólo a sus fieles, sino a la totalidad de la ciudadanía, profesen o no esa religión.

---

<sup>44</sup> Programa de Acción de la Conferencia sobre Población y Desarrollo de El Cairo, párr. 7.45.

La educación sexual integral resulta de extrema importancia ante la amenaza del VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual, especialmente para los colectivos de riesgo y para aquellas personas que viven situaciones de especial vulnerabilidad, como las mujeres y las niñas expuestas a la violencia de género o las personas con escasos recursos económicos<sup>45</sup>.

El Comité de los Derechos del Niño ha destacado que

...para que la prevención del VIH/SIDA sea efectiva los Estados están obligados a abstenerse de censurar, ocultar o tergiversar deliberadamente las informaciones relacionadas con la salud, incluidas la educación y la información sobre la sexualidad, y que... deben velar por que el niño tenga la posibilidad de adquirir conocimientos y aptitudes que le protejan a él y a otros desde el momento en que empiece a manifestarse su sexualidad<sup>46</sup>.

Ninguna excusa es válida para no proporcionar a las personas la educación sexual integral que necesitan para vivir digna y saludablemente. La realización del derecho a la educación sexual juega un papel preventivo crucial y recibirla o no puede resultar una cuestión de vida o muerte. Reconociendo la necesidad de que la población mundial cuente con educación para prevenir el VIH/SIDA, también es necesario llamar la atención sobre la limitada perspectiva sobre la sexualidad que se produce al restringir la educación sexual al abordaje de las enfermedades de transmisión sexual. En nuestra opinión, reducir la educación sexual a estos aspectos puede inducir a la errónea asociación entre sexualidad y enfermedad, tan perjudicial como su asociación con el pecado.

La educación sexual proporciona oportunidades para explorar los valores y actitudes propios y la construcción de la toma de decisiones, habilidades de comunicación y reducción de riesgos sobre muchos aspectos de la sexualidad<sup>47</sup>. En igual sentido, consideramos que el

---

<sup>45</sup> ONUSIDA, "Situación de la epidemia del SIDA, diciembre 2009". Disponible al 15 de noviembre de 2010 en: <[http://data.unaids.org/pub/Report/2009/2009\\_epidemic\\_update\\_es.pdf](http://data.unaids.org/pub/Report/2009/2009_epidemic_update_es.pdf)>.

<sup>46</sup> Observación General Número 3, párr. 16.

<sup>47</sup> UNESCO, *International technical guidance on sexuality education: an evidence-informed approach for schools, teachers and health educators*. UNESCO, Ginebra, 2009, pág. 10.

placer y el disfrute de la sexualidad, en el marco del respeto a las y los demás, debiera ser una de las perspectivas buscadas por la educación sexual integral, desterrando visiones culpabilizadoras del erotismo que restringen la sexualidad a la mera función reproductiva.

Para que sea integral, la educación sexual debe brindar las herramientas necesarias para tomar decisiones en relación con una sexualidad que se corresponda con lo que cada ser humano elige como proyecto de vida, en el marco de su realidad. Para ello resulta crítica la educación sexual que se recibe en la niñez y en la juventud. De hecho, quienes toman decisiones en el plano de la educación formal deberían considerar la educación sexual como un medio imprescindible para fortalecer la educación en general e incentivar la calidad de vida. Como se ha dicho, la educación para la sexualidad “es una parte esencial de un buen currículo”<sup>48</sup>.

Aunque se trate de evitar, lo cierto es que las personas siempre somos informadas sexualmente, por acción o por omisión, por vía de las escuelas, de las familias, de los medios de comunicación, etc. De esta forma, la decisión de no brindar educación sexual en los centros de enseñanza supone optar por una omisión de educación sexual, que deja a las niñas, niños y adolescentes librados a su suerte en cuanto al tipo de conocimientos y mensajes, generalmente negativos, que reciben sobre la sexualidad. Cuando no se proporciona educación sexual de manera explícita, en la práctica educativa predomina el denominado currículo oculto, con su potencial carga de prejuicios e inexactitudes, sobre los que no hay crítica ni control social o familiar posible.

Así, el derecho a la educación sexual integral hace parte del derecho de las personas a ser educadas en derechos humanos<sup>49</sup>. Además, para que la educación sexual sea integral y cumpla sus objetivos, debe tener una sólida perspectiva de género. Numerosos estudios han demostrado que la gente joven que cree en la igualdad de género tiene mejores vidas sexuales. Inversamente, cuando no es así, las relaciones íntimas

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, pág. 10.

<sup>49</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *VIII Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos*. IIDH, San José, 2009.

generalmente están marcadas por la desigualdad. En el centro de la educación sexual deben considerarse, entonces, las normas, roles y relaciones de género.

Cuando nos referimos a la necesidad de incorporar una perspectiva de género en la programación y el diseño curricular de la educación sexual, la misma debe incluir de manera explícita la dimensión de las masculinidades. Esto resulta estratégico para asegurar el cambio cultural que los derechos humanos exigen de nuestras sociedades, ya que la educación para la sexualidad tiene también como finalidad construir los afectos y desarrollar un papel transformador en los hombres, yendo más allá de lo estrictamente genital y físico.

Los órganos de tratados de Naciones Unidas han considerado la falta de acceso a la educación sexual y reproductiva, como una barrera para el cumplimiento de la obligación estatal de garantizar los derechos a la vida, a la salud, a la no discriminación, a la educación y a la información<sup>50</sup>. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha instado a la eliminación de barreras al acceso de las personas adolescentes a la información sobre prácticas sexuales seguras, tales como el uso de preservativos<sup>51</sup>. Los comités también han identificado la educación sexual como medio para garantizar el derecho a la salud, ya que contribuye a la reducción de las tasas de mortalidad materna, del aborto, de los embarazos de adolescentes y del VIH/SIDA<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Entre los tratados que protegen los derechos a la vida, a la salud, a la no discriminación, a la educación y a la información, figuran el PIDESC, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la CEDAW, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de la Discriminación Racial (CERD), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>51</sup> Comité DESC, Observaciones Finales sobre Zambia, E/C.12/1/Add.106, 2005, párr. 53; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales sobre Polonia, CCPR/C/79/Add.110, 1999.

<sup>52</sup> Comité CEDAW, Observaciones Finales sobre Belize, A/54/38, 1999, párr. 56; Observaciones Finales sobre Lituania, CEDAW/C/LTU/CO/4, 2008, párr. 25; Observaciones Finales sobre Nigeria, CEDAW/C/NGA/CO/6, 2008, párr. 33. Del Comité de Derechos del Niño, véase, p. ej.: Observaciones Finales sobre Colombia, CRC/C/15/Add.137, 2000, párr. 48; Observaciones Finales sobre Ethiopia, CRC/C/15/Add.144, 2001, párr. 61. Del Comité de Derechos

En general, los órganos de vigilancia de tratados recomiendan expresamente que la educación sobre salud sexual y reproductiva sea un componente obligatorio de la escolarización. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer insta a los Estados a que brinden educación sexual de manera obligatoria y sistemática en las escuelas, incluida la formación profesional<sup>53</sup>. Por su parte, el Comité de Derechos del Niño recomienda que los Estados incluyan la educación sexual en los programas oficiales de enseñanza primaria y secundaria<sup>54</sup>.

Lamentablemente, la perspectiva de derechos muy raramente se encuentra en los programas de educación sexual, ya que en la mayoría de los casos los mismos se reducen a la prevención de ETS, VIH o embarazos no deseados. Si bien este enfoque es necesario para lograr el disfrute del derecho a la salud, en un caso, y de la forma en que se quiere conformar una familia, en el otro, no puede ser la razón principal para la implementación de la educación sexual en el currículo. Ésta debe ser considerada un derecho en sí mismo, obviamente asociado a otros tantos bajo el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

Otra de las grandes ausencias frecuentes en la currícula de educación sexual es el abordaje de la discapacidad. A menudo, las personas con discapacidad son consideradas injustificadamente incompetentes o peligrosas para ellas mismas. Esos prejuicios, aunados a leyes y prácticas que restringen su capacidad jurídica y su capacidad de actuar, muchas veces hacen peligrar su derecho al consentimiento informado<sup>55</sup>, pues erróneamente se supone que no tienen deseo sexual

---

Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), véase, p. ej.: Observaciones Finales sobre Honduras, E/C.12/1/Add.57, 2001, párr. 27; Observaciones Finales sobre Senegal, E/C.12/1/Add.62, 2001, párr. 47; Observaciones Finales sobre Ucrania, U.N. Doc. E/C.12/1/ Add.65, 2001, párr. 31.

<sup>53</sup> Comité CEDAW, Observaciones Finales sobre la República de Moldavia, CEDAW/C/MDA/CO/3, 2006, párr. 31; Observaciones Finales sobre Turkmenistan, CEDAW/C/TKM/CO/2, 2006, párr. 31.

<sup>54</sup> Comité de Derechos del Niño, Observaciones Finales sobre Antigua y Barbuda, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.247, 2004, párr. 54; Observaciones Finales sobre Trinidad y Tobago, U.N. Doc. CRC/C/TTO/CO, 2006, párr. 54.

<sup>55</sup> A/64/272. p 21, 2009.

ni mantienen relaciones íntimas, lo que lleva a negarles una parte constitutiva de su personalidad y, por ende, el derecho al placer y la felicidad.

Consideramos que la educación sexual se constituye como un espacio de ejercicio de derechos y, por ende, de potencial violación de los mismos. Ejemplo de ello es la violencia sufrida por las mujeres a quienes se les realiza mutilación genital, práctica aberrante pseudo justificada en la tradición, que conlleva una terrible violencia y violación contra las mujeres que se ven invadidas, mutiladas, negadas en su integridad física, en su salud y en su derecho al placer.

En el caso de América Latina y el Caribe, se declara una importante presencia de temas de género en todos los niveles. Sin embargo, el promedio regional muestra que los países aún no contemplan en su totalidad el tema de la desigualdad sexual en los programas oficiales. Así también se observa que la discriminación por orientación o preferencia sexual prácticamente no se incluye en los programas escolares de la región. Sólo Uruguay reporta incluirlo en todos los programas, mientras que Colombia y Argentina reportan que se aborda en la mayoría de los programas<sup>56</sup>.

Lamentablemente, cierto tipo de programas han demostrado ser poco efectivos para la obtención de los fines buscados. Entre ellos se encuentran aquellos que se basan en una única perspectiva. Por ejemplo, los programas que se enfocan en la abstinencia como único método posible presentan varios problemas<sup>57</sup>, pues niegan el derecho de los y las estudiantes a disponer de información precisa para tomar decisiones informadas y responsables, marginando a millones de jóvenes que ya mantienen relaciones sexuales. Además, este tipo de programas naturaliza, estereotipa y promueve formas discriminatorias, ya que se basan en la heteronormatividad, negando la existencia

---

<sup>56</sup> DeMaria, Lisa M., Omar Galárraga, Lourdes Campero y Dilys M. Walker, "Educación sobre sexualidad y prevención del VIH: un diagnóstico para América Latina y el Caribe", en: *Revista Panamericana de Salud Pública*, 26(6), 2009.

<sup>57</sup> Santelli, et al., "Abstinence-only education policies and programs: A position paper of the Society for Adolescent Medicine", en: *Journal of Adolescent Health* No. 38, 2006.

de población lesbiana, gay, transexual, transgénero y bisexual, y exponiéndola por tanto a prácticas riesgosas o discriminatorias.

## **2. El derecho a la educación de las personas privadas de libertad**

Las personas privadas de libertad constituyen otro de esos grupos severamente marginados que están sometidos a la violación endémica de su derecho a la educación. El aprendizaje en prisión por medio de programas educativos se considera por lo general una herramienta para el cambio, y su valor se juzga a la luz de su repercusión en la reincidencia, la reintegración y, más concretamente, en las oportunidades de empleo tras la puesta en libertad. Sin embargo, la educación es mucho más que una herramienta para el cambio<sup>58</sup>, es un imperativo en sí. Con todo, la educación presenta desafíos considerables para los reclusos debido a toda una gama de factores ambientales, sociales, institucionales e individuales. Estos factores y los desafíos que presentan, no son insalvables.

Pese a las diferencias entre los sistemas penitenciarios, es evidente que para todos ellos la participación de los reclusos en actividades educativas es un problema esencialmente complejo y que, cuando existe, se da en un medio inherentemente hostil frente a sus posibilidades liberadoras<sup>59</sup>. A menudo la insuficiencia de atención y recursos, tanto humanos como financieros, dedicados a la educación, sumada al efecto perjudicial de la privación de libertad, exacerba el ya bajo nivel de autoestima y de motivación de los reclusos que participan en esas actividades y crea considerables retos, tanto para éstos como para los administradores y el personal de las prisiones.

No obstante, cada vez más se reconocen las ventajas de la educación como elemento vital para fomentar la capacidad de los reclusos de desarrollar y mantener una serie de aptitudes que les

---

<sup>58</sup> Muñoz, Vernor, *Los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la educación...* párrs. 43 a 46.

<sup>59</sup> Scarfó, Francisco, *Indicadores sobre las condiciones de realización del derecho a la educación en las cárceles*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata, Argentina, 2008.



permitirán aprovechar eventuales oportunidades sociales, económicas y culturales. Si bien ese reconocimiento es deseable y necesario, cabe señalar que en lo que respecta a su naturaleza, disponibilidad, calidad y tasas de participación, la educación en los establecimientos penitenciarios varía considerablemente entre las distintas regiones y al interior de éstas, los Estados e incluso las propias instituciones. Esas notorias disparidades pueden constituir discriminación y deben por tanto ser objeto de atención.

Aunque para la mayoría de las personas que la sufren, la privación de libertad será temporal, a menudo se olvida que las consecuencias de lo que suceda o no suceda a los que pasan por esa experiencia redundarán también en la comunidad a la que luego regresa la persona privada de libertad una vez liberada<sup>60</sup>. La realidad del mundo penitenciario muestra que la población carcelaria incluye un número desproporcionado de personas procedentes de grupos y comunidades pobres, discriminados y marginados. Como observa un recluso:

No podemos encarcelar a una persona durante muchos años sin ofrecerle posibilidades de cambio y al mismo tiempo esperar que cuando vuelva a encontrarse entre nosotros haya cambiado. En efecto, se habrá producido un cambio, pero ciertamente no el que se esperaba. Pues habremos creado a un individuo envidioso, frustrado, delirante, reprimido, iracundo y deshumanizado, que sin lugar a dudas tratará de vengarse.

La educación está profundamente vinculada al lugar y al contexto en que se imparte y no puede separarse de éstos. Por lo tanto, la función de la educación en los lugares de detención debe examinarse teniendo en cuenta los objetivos más amplios de los sistemas penitenciarios, que son instituciones inherentemente coercitivas con una serie de objetivos complejos y opuestos. Esos sistemas reflejan, en distintos grados, los imperativos de castigo, disuasión, retribución y/o rehabilitación vigentes en la sociedad –todos ellos con connotaciones ambiguas– y, por otra parte, un criterio administrativo centrado en la gestión de los recursos y la seguridad.

---

<sup>60</sup> Muntingh, L., *Prisons in South Africa's constitutional democracy*. Criminal Justice Programme, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, Braamfontein, octubre de 2007. Disponible al 15 de noviembre de 2010 en: <<http://www.csvr.org.za/docs/correctional/prisonsinsa.pdf>>.

Frecuentemente volcados hacia la “criminalidad” de los reclusos, los sistemas penitenciarios suelen ser renuentes a reconocer la humanidad, las potencialidades y los derechos humanos de esas personas. La dignidad humana, elemento central de los derechos humanos, presupone el respeto de la persona. Dado que la educación se relaciona de modo singular y primordial con el aprendizaje, la realización del potencial y el desarrollo de la persona, la dignidad humana debería ser una preocupación fundamental en la educación en el entorno penitenciario<sup>61</sup> y no un mero agregado utilitario que se ofrece si existen recursos para ello. La educación debería estar orientada al desarrollo integral de la persona e incluir, entre otras cosas, el acceso de los reclusos a la educación formal e informal, programas de alfabetización, educación básica, formación profesional, actividades creadoras, religiosas y culturales, educación física y deportes, educación social, educación superior y servicios de bibliotecas<sup>62</sup>.

A diferencia de muchos otros grupos que sufren discriminación, no existe un texto jurídicamente vinculante especial sobre las personas privadas de libertad, aunque recientemente se han hecho propuestas con miras a presentar a las Naciones Unidas una carta de los derechos de los reclusos. No obstante, en 1990 la Asamblea General, en su Resolución 45/111, aprobó los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*, en los que señaló que:

- a) Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merece su dignidad y valor inherentes de seres humanos (art. 1).
- b) Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el

---

<sup>61</sup> *Ibidem*. Véase también Morin, L., “Prison education: the need for a declaration of basic principles for the treatment of prisoners”, *Yearbook of Correctional Education*, 1989.

<sup>62</sup> Resolución del Consejo Económico y Social, E/1990/69, art. 3 b).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas (art. 5).

- c) Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana (art. 6).

En la actualidad es un hecho aceptado que el derecho a la educación incluye la disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad de la educación<sup>63</sup>. Ningún texto jurídico prevé la pérdida de ese derecho.

### **a. La privación de libertad en el mundo: niveles y tendencias**

No se dispone de datos precisos y sistemáticos sobre la demografía y las características de las personas privadas de libertad. No obstante, los datos de que efectivamente se dispone indican que hay más de 9,25 millones de personas presas en el mundo, ya sea en prisión preventiva o cumpliendo una condena. Casi la mitad de estas personas se encuentra en los Estados Unidos de América (2,19 millones), China (1,55 millones) y la Federación de Rusia (870.000)<sup>64</sup>. Se estima que la población carcelaria está aumentando en el 73% de los Estados, cifra que se refleja en el hacinamiento, el cual ha alcanzado, por sólo citar algunos ejemplos, el 374,5% de la capacidad en Granada, el 330% en Zambia y aproximadamente el 108% en los Estados Unidos<sup>65</sup>.

Aunque a veces parezca que el principal obstáculo para aprovechar las posibilidades de impartir educación en las prisiones es la opinión pública, que suele desconocer la situación de los reclusos y ser

---

<sup>63</sup> Véase E/CN.4/1999/49 y la Observación general No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la educación (E/C.12/1999/10).

<sup>64</sup> Estados Unidos también encabeza las estadísticas en cuanto a la proporción de presos en su población, con 738 por 100.000, seguida de cerca por la Federación de Rusia, con 611 por 100.000. Véase Walmsley, R., *World prison population list*, 7a. ed. International Centre for Prison Studies, Kings College London.

<sup>65</sup> International Centre for Prison Studies, *World Prison Brief*, Kings College London.

indiferente a ella, la principal responsabilidad en esta esfera recae en el Estado a través de sus políticas de educación pública. Esas actitudes se ven alimentadas por la de los medios de comunicación que, a menudo mal informados y mal asesorados, informan sobre casos de justicia penal centrando casi exclusivamente la atención en hechos violentos aislados que no son representativos.

La excesiva disposición de los políticos a reflejar esos temores en la política penitenciaria ha dado lugar a una renuencia a incorporar en la legislación el derecho de los reclusos a la educación y a concebir modelos de educación y enseñanza coherentes con el pleno desarrollo de la personalidad humana. En este contexto, y reconociendo que cada persona es única y tiene sus propias necesidades y experiencias de aprendizaje, las publicaciones especializadas suelen clasificar en tres categorías los factores que obstaculizan la educación según estén determinados por la disposición, la institución o la situación<sup>66</sup>.

Los obstáculos causados por problemas de disposición, internos al educando, están estrechamente relacionados con las experiencias anteriores y contemporáneas al encarcelamiento, tales como las repercusiones de una niñez en condiciones desventajosas, el fracaso escolar anterior y la baja autoestima, el uso indebido de drogas y alcohol, y las discapacidades relacionadas con la comunicación, el aprendizaje y la salud mental.

Los obstáculos institucionales y situacionales son externos a las personas a las que se imparte la formación y quizás sean éstas quienes mejor pueden describirlos. La lista de esos obstáculos, extensa y de alcance mundial, incluye ejemplos alarmantes de casos en que la educación se ve interrumpida o terminada por caprichos personales de los administradores o funcionarios de la prisión o por frecuentes encierros en las celdas o traslados abruptos entre instituciones, así como la falta de bibliotecas, la confiscación generalizada del escaso material escrito y educativo existente, las listas de espera de hasta tres años para acceder a los cursos y el acceso limitado y a menudo

---

<sup>66</sup> Scurrah, M., "Learning on the Inside in Risdon Prison", informe inédito que puede consultarse en los archivos del autor.

inexistente a la tecnología de la información y a la capacitación conexas, incluidas las aptitudes técnicas necesarias en la actual sociedad informatizada.

Existe la percepción de que la educación ha de considerarse en función de la gestión de la prisión y no de las necesidades y los derechos específicos de los reclusos. También existe información sobre, entre otras cosas, los recortes de personal, a causa de los cuales se agrupaban alumnos de capacidades tan desiguales que las clases eran insostenibles o debían suprimirse, o no se podían celebrar exámenes por falta de personal de vigilancia; la programación deficiente del calendario de instrucción; la docencia incoherente y de baja calidad; los planes de estudio demasiado elementales, de interés nulo o inapropiados; los cursos de formación profesional obsoletos y sin perspectivas concretas; la enseñanza de competencias desfasadas; la falta de locales de aprendizaje seguros y estables; la indiferencia ante las necesidades relacionadas con discapacidades específicas; el retiro de los “privilegios” educativos como medida punitiva; la falta o el retiro de fondos públicos, en particular para la educación superior, junto con el costo prohibitivo de la autofinanciación; las “sanciones” financieras si la educación se impartía en sustitución del trabajo en la prisión; la discriminación en el acceso a la educación sobre la base del lugar de reclusión, la duración de la condena y/o la categoría de seguridad, y, como se precisará más adelante, la educación discriminatoria, inapropiada e insuficiente para las mujeres, las minorías y las personas con dificultades de aprendizaje.

### **b. Niñas y niños privados de libertad**

Los niños, incluidos los jóvenes, constituyen un grupo particularmente vulnerable como autores de delitos<sup>67</sup>. En muchos Estados han sido empujados a las calles por la pobreza, la desigualdad y la exclusión social (falta de educación, trabajo y oportunidades de esparcimiento), la disolución de la familia, la violencia, el uso indebido de drogas

---

<sup>67</sup> Carranza, E., “Criminalidad, políticas públicas y edad de ingreso a la responsabilidad penal”, ponencia leída en el Congreso de Salamanca, 2004. Puede consultarse en Observatorio Internacional de Justicia Juvenil, <<http://www.oijj.org>>.

y la explotación. Dada su condición, lo que necesitan es atención y protección en vez del encarcelamiento<sup>68</sup>.

Las estadísticas relativas a las tasas de encarcelamiento de menores son escasas; sin embargo, se estima actualmente que hay en el mundo al menos un millón de personas menores de edad presas<sup>69</sup>, de los cuales el número de niños es muy superior al de niñas. Muchos de ellos presentan un historial de fracaso escolar, pero todos tienen considerables necesidades educativas. No obstante, en contraste con el amplio conjunto de normas internacionales sobre justicia de menores que preconizan la educación y la rehabilitación en lugar del castigo, en general los Estados siguen dando una respuesta punitiva a los jóvenes “delincuentes”, la cual se caracteriza fundamentalmente por la reclusión en instituciones.

Las tasas de participación en actividades educativas durante el encarcelamiento no suelen ser objeto de seguimiento, pero cuando existen datos al respecto parece ser que varían mucho de un Estado a otro. Por ejemplo, en Chile sólo se imparte enseñanza básica al 61% y enseñanza secundaria al 35% de los niños presos<sup>70</sup>, mientras que en Inglaterra el 89% de las niñas y el 79% de los niños participan en la enseñanza en general, con una tasa de asistencia que varía entre el 100% y el 53% según la institución<sup>71</sup>.

Si los datos sobre las tasas de participación de los niños privados de libertad en actividades educativas son escasos, los relativos a la calidad de la enseñanza lo son todavía más. No obstante, existen indicios alentadores de que algunos Estados están tratando de resolver

---

<sup>68</sup> Véase “The need for protection”, Juvenile Justice Panel, <<http://www.juvenilejusticepanel.org/en/needforprotection.html>>, disponible al 15 de noviembre de 2010.

<sup>69</sup> Véase UNICEF y Naciones Unidas, *Manual para cuantificar los indicadores de la justicia de menores*, 2006.

<sup>70</sup> Véase Sistema Nacional de Atención Socioeducativa para Adolescentes Infractores de Ley, 2007, en Servicio Nacional de Menores, Chile, <<http://www.sename.cl>>.

<sup>71</sup> *Ibidem* y “Violence against girls in conflict with the law”, 2007, disponible al 15 de noviembre de 2010 en: <<http://www.hrw.org/en/reports/2007/02/20/violence-against-girls-conflict-law>>.

el problema. Por ejemplo, Chile puso en marcha recientemente algunas reformas en su sistema de justicia de menores con el fin de acatar en mayor medida las normas internacionales e internas relativas a la educación de los niños. Asimismo, Colombia y la Argentina están modernizando sus sistemas de justicia de menores con ese mismo propósito<sup>72</sup>.

La mayor parte de los niños regresa a sus comunidades al ser puestos en libertad. Sin embargo, existen cifras alarmantes que indican que más de las dos terceras partes de ellos no regresa a la escuela tras la excarcelación. Ello se debe a razones diversas, por ejemplo, que las escuelas sencillamente prefieran mantenerlos excluidos, que queden en libertad en el transcurso del año escolar o que los registros de la escolarización en la prisión y los créditos obtenidos durante ella no se transfieran a las escuelas y/o que las escuelas se nieguen a aceptarlos<sup>73</sup>. Asimismo, según algunos informes, los niños que han estado presos presentan una tasa de discapacidad para el aprendizaje mucho más elevada que otros niños.

Nada garantiza el acceso de todos los niños presos a la educación y hay menos posibilidades aún de que la enseñanza que se imparte en prisión sea pertinente y adaptada a sus necesidades. El sistema de justicia de menores no ha logrado proporcionar capacitación y educación cuantitativa y cualitativamente adecuadas a los niños privados de libertad. Si bien ha habido mejoras en algunos países, la educación recibida por la mayor parte de esos niños ha sido insuficiente y poco adaptada a sus necesidades.

### **c. Las mujeres en prisión**

Las mujeres representan una pequeña proporción de la población carcelaria en todo el mundo; según las cifras disponibles, esa proporción oscila entre el 2 y el 9%<sup>74</sup>, con una media mundial que se situaría

---

<sup>72</sup> Véase Red Latinoamericana de Educación en Contextos de Encierro en: <<http://www.redlece.org>>.

<sup>73</sup> Mears, Daniel P., y Y. Aron Laudan, *Addressing the needs of youth with disabilities in the juvenile justice system: the current state of knowledge*. Urban Institute, 2003.

<sup>74</sup> Walmsley, R., *World female imprisonment list 2006*. International Centre for Prison Studies.

en torno al 4%<sup>75</sup>. Sin embargo, la proporción y el número de mujeres presas está aumentando en muchos Estados y a un ritmo mucho mayor que el de los hombres<sup>76</sup>. Gran parte de ese aumento se debe a una mayor severidad de las condenas y no a la comisión de un mayor número de delitos<sup>77</sup>.

El perfil de las mujeres encarceladas es similar en muchos Estados: en su mayoría han crecido en entornos desfavorecidos de diversa índole. Suelen ser jóvenes, pobres, desempleadas, con bajo rendimiento escolar y carentes de competencias básicas. En algunos Estados, las causas del encarcelamiento están directamente relacionadas con el tráfico y el consumo de drogas<sup>78</sup>. Muchas de ellas padecen problemas de salud mental, como depresión, ansiedad y poca autoestima, generalmente relacionados con los malos tratos y abusos sexuales sufridos durante la infancia<sup>79</sup>.

En muchos de los Estados en los que se evalúa el nivel de estudios de las personas al ingresar en prisión, esos datos no se desglosan por sexo. Sin embargo, cuando existe ese tipo de datos, resulta evidente que las mujeres tienen un nivel de estudios inferior al de los hombres. En México, por ejemplo, el 6,1% de las mujeres presas son analfabetas, frente al 2,4% de los hombres. En términos más generales, se observa que en Inglaterra el 33% de las reclusas nunca fue a la escuela, el 71% no poseía ningún tipo de calificación y el 48% tenía aptitudes de lectura y de aritmética básica muy inferiores al resto de la población. En los Estados Unidos, el 44% de las presas en cárceles estatales no terminó

---

<sup>75</sup> Walklate, S., *Gender, crime and criminal justice*. Willam, Cullompton, 2001.

<sup>76</sup> Véase Prison Reform Trust, *Bromley briefings, prison factfile*, abril de 2006; Bastick, M., "Women in prison: a commentary on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners", documento preliminar de debate, Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas, Ginebra, julio de 2005, y "Women in the criminal justice system: an overview", The Sentencing Project, <<http://www.sentencingproject.org>>.

<sup>77</sup> Prison Reform Trust, *Bromley briefings, prison factfile*, 2008.

<sup>78</sup> Carlen, P., y A. Worrall, *Analyzing women's imprisonment*. Wilan Publishing, 2004.

<sup>79</sup> Garside, R., "Time to make a difference: the abolition of prison for women", Howard League Conference, Londres, 27 de junio de 2006.



los estudios secundarios ni obtuvo diploma de educación general<sup>80</sup>. Apenas se presta atención al número de reclusas con dificultades de aprendizaje, habida cuenta de que las escasas investigaciones sobre esta cuestión realizadas hasta la fecha se han centrado principalmente en los hombres<sup>81</sup>. Las connotaciones negativas de este hecho para la calidad de la educación que se imparte son motivo de preocupación.

Aunque la educación es un medio importante para ayudar a la mujer a adquirir confianza en sí misma y aptitudes para la vida<sup>82</sup>, la falta de investigación e información sobre sus necesidades educativas especiales es un obstáculo fundamental para el logro de una educación más pertinente a su condición. Puesto que sus necesidades de educación son diferentes a las de los hombres, la igualdad de trato y de oportunidades no conduciría necesariamente a resultados similares. Eso no explica, sin embargo, por qué en muchos Estados hay menos programas destinados a las presas y por qué los que están disponibles son menos variados y de inferior calidad que los que se ofrecen a los reclusos varones<sup>83</sup>. Por ejemplo, las investigaciones recientes muestran claramente que en muchos Estados de la región de América Latina la mayor parte de los cursos que se ofrecen a las reclusas están relacionados con cuestiones vinculadas tradicionalmente a la mujer, como la costura, la cocina, la belleza y la artesanía. No obstante, en varios Estados existen ejemplos encomiables de programas que se alejan de esos estereotipos y ofrecen cursos más variados y pertinentes y, en general, mejor considerados. Sin embargo, no es sorprendente que las investigaciones sobre las reclusas revelen su profunda frustración respecto del alcance y la calidad de la educación y capacitación que reciben<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> Wolf Harlow, Caroline, *Education and correctional populations*. Bureau of Justice Statistics, enero de 2003.

<sup>81</sup> Hayes, S. C., "Women with learning disabilities who offend: what do we know?" en: *British Journal of Learning Disabilities*, 35 (3), septiembre de 2007.

<sup>82</sup> Fundación Somos Familia, *Aula de Derechos Humanos*. Cuenca, Ecuador, 2008. Véase también Farrell, A., S. Danby, P. Skoien y C. Quadrelli, "Women inmates' accounts of education in Queensland corrections", documento presentado en la conferencia Women in Corrections: Staff and Clients Conference, 2000.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> Farrell, A., S. Danby, P. Skoien y C. Quadrelli, "Women inmates' accounts of education in Queensland corrections"... y Rose, C., "Women's participation

### 3. El derecho a la educación en situaciones de emergencia

Hemos prestado especial atención al estudio de poblaciones vulnerables, intentando precisar las causas y circunstancias en que se produce la exclusión educativa y los retos que deben asumirse para avanzar en la realización de este derecho. Esta sección pone entonces en evidencia la urgente necesidad de redoblar los esfuerzos para garantizar las oportunidades educativas de las personas –especialmente los niños, niñas, adolescentes y jóvenes– que pierden toda opción escolar cuando sus comunidades son abatidas por situaciones de emergencia.

Para efectos de este texto, las emergencias se entienden como todas aquellas situaciones de crisis de origen natural, como terremotos, tsunamis, inundaciones y huracanes, entre otros, y las derivadas de conflictos armados tanto internacionales (incluida la ocupación militar), como internos, tal como las define el Derecho Internacional Humanitario (DIH), así como situaciones posteriores a un conflicto, las cuales menoscaban o niegan el derecho a la educación, entorpecen su desarrollo o demoran su realización. Dichas situaciones ponen en peligro la salud y la vida de las personas y amenazan o destruyen los bienes públicos y privados, limitando las capacidades y recursos para garantizar los derechos y afianzar las responsabilidades sociales.

Ya habíamos afirmado<sup>85</sup> que la mitad de los niños y niñas que no reciben educación viven en países que sufren situaciones de conflicto o las han sufrido recientemente y que en algunos de esos países las tasas de escolarización neta son inferiores al 50%. Según recientes estimaciones, se trata de 39 millones de niños y niñas<sup>86</sup>. También los desastres naturales recurrentes que acaecen en regiones empobrecidas

---

in prison education: what we know and what we don't know", en: *Journal of Correctional Education*, 55 (1), Ashland University.

<sup>85</sup> Muñoz, Vernor, *El derecho a la educación de las niñas*, Informe del Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Educación. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2006/45, 2006.

<sup>86</sup> Alianza Internacional Save the Children, *Rewrite the future one year on*, 2007, pág. 4.

pueden multiplicar los efectos de las catástrofes, lo cual revela un impacto devastador sobre la infraestructura escolar, la actividad docente y, en general, sobre las oportunidades educativas de los niños y niñas que viven en esas regiones.

Los desastres naturales y los conflictos armados están aumentando<sup>87</sup> y afectan, en menor o mayor medida, a todo el mundo. No obstante, el impacto para cada persona directamente involucrada en la emergencia, aunque invariablemente sea brutal, también puede resultar diferente, como lo son sus posibilidades de reacción. Las situaciones de emergencia, sin embargo, no deberían suspender las responsabilidades locales e internacionales que garantizan la vigencia de los derechos humanos de las personas afectadas. Las instituciones estatales, la comunidad internacional y las organizaciones que intervienen cuando se presentan las emergencias deberían guiarse por esos derechos, en lugar de orientar las respuestas por suposiciones a menudo no comprobadas o por el riesgo financiero. Aquellas instituciones y personas a cargo de la respuesta temprana a las emergencias deberían, en todo caso, trabajar con las víctimas, en lugar de hacerlo en nombre de esas personas.

Es común encontrar que la educación, un derecho humano fundamental, es interrumpida, postergada e incluso negada durante el proceso de reconstrucción y respuesta temprana a las emergencias. El compromiso de realizar el derecho humano a la educación ha fracasado dramáticamente, pues tanto los objetivos de Educación para Todos como los Objetivos de Desarrollo del Milenio relacionados con la educación, siguen siendo postergados o sujetos a la lógica economicista que no ve en la educación más que un instrumento para el funcionamiento del mercado.

Este artículo también contiene una advertencia: la educación puede jugar un papel fundamental en la promoción de la cooperación y el entendimiento humano. Pero al mismo tiempo, un tipo de educación que no construye la paz sino que acrecienta las desigualdades sociales

---

<sup>87</sup> De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), el siglo XX ha sido, hasta ahora, el más violento período en la historia humana. OPS/OMS, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington D.C., 2002.

y de género, lejos de ser benigna, puede más bien confabular con el conflicto. A lo largo de muchos años, hemos podido observar la falta de relación entre las estructuras sociales, culturales y económicas y las intervenciones pedagógicas realizadas en tiempos de conflicto y desastres naturales. Consecuentemente, es necesario cerrar este vacío con urgencia, porque aunque el impacto de cada emergencia sea diferente, siempre predomina una característica en común: la interrupción, la degradación y/o la destrucción de los sistemas educativos y de la educación<sup>88</sup>.

Las consecuencias de la brutalidad de los conflictos armados y de los desastres naturales, específicamente sobre la educación, han llegado a ser cada vez más visibles. Tanto los unos como los otros pueden ocurrir en cualquier región y, a veces, sin previo aviso. Ocurren en Estados que pueden hacerles frente financieramente y en otros que no. La población civil es la principal víctima, en ambas situaciones. La evidencia demuestra que los asesinatos de estudiantes y maestras, los bombardeos y la destrucción de escuelas se han elevado dramáticamente durante los últimos cuatro años, en términos de víctimas y de brutalidad<sup>89</sup>. En países como Afganistán “tales ataques se dirigen contra las estudiantes, en un esfuerzo por intimidar y evitar que las niñas y adolescentes tengan acceso a la educación”<sup>90</sup>.

Reiteramos que la seguridad en las escuelas –seguridad física, cognitiva y socio afectiva, combinada con una educación sin interrupciones en condiciones que conduzcan a la construcción del conocimiento y de la personalidad– forma parte del derecho a la educación<sup>91</sup>. Por lo tanto, ello implica la responsabilidad de los Estados de sancionar a los perpetradores y de idear métodos efectivos de protección.

---

<sup>88</sup> Sinclair, M., *Planning education in and after emergencies*. Instituto Internacional de Planeamiento de la Educación, UNESCO, París, 2002.

<sup>89</sup> O'Malley, B., “Education under attack: a global study on targeted political and military violence against education staff, students, teachers, union and government officials, and institutions”, estudio encargado por la UNESCO, 2007.

<sup>90</sup> Declaración de la Representante Especial del Secretario General, Radhika Coomaraswamy, ante el Consejo de Seguridad de la ONU, febrero de 2008.

<sup>91</sup> Muñoz, Vernor, *Los derechos económicos, sociales y culturales...* párr. 119.

Las estadísticas sobre emergencias relacionadas con los conflictos siguen siendo preocupantemente vagas, pues la mayoría se basan en “estimaciones” que varían radicalmente. En el año 2003, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) afirmó que existían 121 millones de niñas y niños afectados por conflictos armados<sup>92</sup>, aunque en el año 2000 la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) había afirmado que se trataba de 104 millones<sup>93</sup>. Un examen global de 2004<sup>94</sup> estimaba que el número de niños, niñas y jóvenes afectados por conflictos armados sin acceso a la educación formal era de al menos 27 millones, en su mayoría desplazados internos (90%).

El número de niños y niñas refugiados y desplazados sin educación fuera de los asentamientos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sigue siendo desconocido, así como el número de jóvenes, adolescentes y adultos analfabetos sin oportunidades educativas. No hay disponibilidad de datos estadísticos confiables que permitan comparar el impacto entre los desastres naturales y los conflictos armados. Sin embargo, sí es posible identificar un dato concreto: aproximadamente un 90% de las personas afectadas por desastres naturales viven en Estados con menor capacidad para enfrentar sus consecuencias<sup>95</sup>. También cuestionamos vivamente la concentración de la ayuda humanitaria en las tres acciones clásicas (alimento, salud y abrigo), pues resulta claro que en la actualidad la asistencia humanitaria debe orientarse hacia el bienestar integral de las personas. “La ayuda que simplemente provee calorías para el estómago y agua para la garganta, significa reducir las personas a cosas”<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia: las niñas, la educación y el desarrollo*, Nueva York, 2004

<sup>93</sup> UNESCO, *Informe de seguimiento de la EPT en el mundo 2003/2004*, París.

<sup>94</sup> Women’s Commission for Refugee Women and Children, *Global survey on education in emergencies, 2004*, Nueva York.

<sup>95</sup> Burde, D., *Education in crisis situations: mapping the field*. Basic Education Policy Support Activity (BEPS), Creative Associates, y CARE International, Washington D.C., diciembre de 2005, pág. 8.

<sup>96</sup> Vaux, T., *The selfish altruist: relief work in famine and war*. Earthscan Publications Ltd., 2001.

Aunque nos oponemos a la tendencia de tratar la educación nada más como una herramienta, debe reconocerse que más allá del imperativo de los derechos humanos, la educación también hace posible la protección física, psicosocial y cognitiva que puede salvar y mantener vidas. La educación ofrece espacios seguros para aprender, así como la capacidad para identificar y brindar apoyo a las personas afectadas, particularmente niños, niñas y adolescentes. La educación atenúa el impacto psicosocial del conflicto y de los desastres, dando un sentido de normalidad, estabilidad, estructura y esperanza durante una época de crisis, y proporciona herramientas esenciales para la reconstrucción social y la estabilidad económica futura. La educación puede también salvar vidas protegiendo contra la explotación y el daño, incluyendo el secuestro, el reclutamiento de niños por parte de grupos armados y la violencia sexual y de género. Finalmente, la educación permite construir habilidades y destrezas para sobrevivir durante una crisis, mediante la divulgación de información crucial acerca de las medidas de seguridad ante minas antipersonales, bombas de racimo, VIH/SIDA, mecanismos de resolución de conflictos y construcción de la paz<sup>97</sup>.

Los Estados, como partes en los tratados de derechos humanos, tienen la obligación de respetar, proteger y satisfacer el derecho a la educación, con independencia de las condiciones de la emergencia. Además, cada persona es sujeto del derecho a la educación, con independencia de su estatus jurídico particular, sea el de refugiado, niño soldado o desplazado interno. Según el artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados están obligados a garantizar que un niño o niña solicitante de refugio reciba apropiada protección, asistencia humanitaria y disfrute de todos los derechos contemplados en la Convención. Esto incluye la obligación de proveer pronto y completo acceso a la educación y una rápida integración en el sistema educativo regular<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> Red Interagencial para la Educación en Situaciones de Emergencia (INEE), *Normas mínimas para la educación en situaciones de emergencia, crisis crónicas y reconstrucción temprana*, 2004. Disponible al 15 de noviembre de 2010, en inglés, en: <<http://www.exacteditions.com/exact/browse/436/494/2635/2/1?dps=on>>.

<sup>98</sup> Observación General No. 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (CRC/GC/2005/6), párrs.

De importancia particular es el artículo 38 de la Convención, que llama a los Estados a respetar y asegurar el respeto por el DIH<sup>99</sup>. Además, según el artículo 39 los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica, así como la reintegración social de las víctimas de los conflictos armados, entre otros. Asimismo, el Protocolo Facultativo de la Convención, relativo a la participación de niños en los conflictos armados, tiene el potencial para aliviar el número de niños reclutados en los ejércitos regulares y en grupos armados irregulares, y las consecuencias que ello implica sobre las oportunidades educativas<sup>100</sup>. Este Protocolo fue seguido de varias resoluciones del Consejo de Seguridad, en particular la Resolución 1612 (2005), que estableció un mecanismo de monitoreo e información sobre las niñas y niños afectados por conflictos armados.

De acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, los niños y niñas refugiadas deben recibir el mismo trato respecto de la educación elemental que se brinda a los nacionales (art. 22, párr. 1) y un trato no menos favorable que el ofrecido a los extranjeros respecto de la educación no elemental (párr. 2). En 1993, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) adoptó su política sobre niñas y niños refugiados, que incluye el principio rector de que en todas las acciones referentes a ellos debe brindarse consideración primaria a su interés superior<sup>101</sup>. Sin embargo, los mecanismos para la rendición de cuentas de los Estados miembros que financian el trabajo del ACNUR, y más pertinente a los refugiados con quienes opera, cuentan con un desarrollo muy pobre.

---

41 y ss.; también documentos CRC/C/OPAC/KGZ/CO/1, párr. 16, inciso b) y CRC/C/15/Add.126, párr. 50.

<sup>99</sup> El párrafo 1 del artículo 38 dispone que los Estados partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del DIH que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

<sup>100</sup> Los protocolos I y II de los convenios de Ginebra, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, el Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, de 1999, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, también prohíben el reclutamiento de niños.

<sup>101</sup> ACNUR, *Directrices sobre protección y cuidado*. Ginebra, 1994, pág. 73.

El número creciente de personas desplazadas y la falta de protección legal específica llevaron al desarrollo de *Principios rectores de los desplazamientos internos*<sup>102</sup>, basados en el DIH y en el derecho internacional de los derechos humanos. Estos principios afirman el derecho a la educación gratuita y obligatoria, especialmente para asegurar la participación completa e igualitaria de las mujeres, niñas y adolescentes (Principio 23).

En situaciones de emergencia, los Estados tienen la obligación de asegurar el derecho a la educación, pero pueden carecer de la capacidad indispensable para hacerlo. En su lugar, han intentado asumirlas una variedad de actores –ONG internacionales, agencias nacionales e internacionales y algunos donantes–, que actúan conforme a sus visiones particulares. El reconocimiento de la coordinación creciente entre todos los actores involucrados en la educación en emergencias, con responsabilidad limitada y ejemplos compartidos de mejores prácticas, ha llevado a la construcción de estándares cualitativos e indicadores que, entre otros efectos, amplían el marco legal y político en el que se espera que aquellos actores funcionen. Más específicamente, las *Normas mínimas para la educación en situaciones de emergencia, crisis crónicas y reconstrucción temprana*, desarrolladas desde el año 2004 por la red INEE, emergieron producto de la negligencia de las respuestas humanitarias internacionales respecto de la educación, incluyendo las “Normas de esfera”, que habían codificado un sistema de principios de ayuda humanitaria, pero que, aun mencionando los derechos humanos, excluyeron la educación.

Las normas mínimas de la INEE ofrecen a todos los actores participantes en la realización de educación en tiempos de emergencia un marco armonizado de principios y vías de acción para coordinar sus actividades educativas y, más importante, para animar la adopción de responsabilidades. Estas normas mínimas deberían fortalecerse en el último sentido, por lo que urge duplicar los esfuerzos de la comunidad internacional para trabajar hacia ese fin.

---

<sup>102</sup> Informe del Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Educación. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998.



La ayuda humanitaria tiene un bajo financiamiento que equivale apenas a dos tercios de los fondos que se solicitan<sup>103</sup>. En consecuencia, al establecer prioridades, la educación en emergencias no está bien considerada. En 2004, sólo aproximadamente un 1,5% de los compromisos humanitarios se destinó a los programas educativos<sup>104</sup>. Reiteramos que la financiación educativa en tiempos de emergencia debe obedecer al compromiso con los derechos humanos antes que a un ejercicio de aversión del riesgo.

Los desafíos que con mayor frecuencia se discuten en torno a la educación en emergencias incluyen los siguientes:

- a) La carencia de financiación suficiente y adecuada para la educación en general y la falta de cumplimiento de las promesas, a pesar de la adopción de políticas y el apoyo de muchos donantes que impulsan la Educación para Todos y los Objetivos de Desarrollo del Milenio.
- b) La existencia de un paradigma dominante de ayuda, basado en la premisa extensamente aceptada de que la asistencia es más efectiva en Estados con políticas más fuertes y ajustes institucionales<sup>105</sup>. A pesar del énfasis de los donantes bilaterales en la importancia de ayudar a los países con necesidades más apremiantes, éstos –llamados también “Estados frágiles afectados por emergencias”– reciben aproximadamente un 43% menos de financiación que lo que requerirían de acuerdo con su población, su grado de pobreza y los niveles de desempeño político e institucional.
- c) Los donantes se resisten a considerar la educación como parte de la ayuda y respuesta humanitaria a pesar de que las situaciones de emergencia pueden durar muchos años, lo que sucede con frecuencia.

---

<sup>103</sup> CIDA-INEE, *Policy roundtable in emergencies, fragile States and reconstruction: addressing challenges and exploring alternatives*. CIDA-INEE Policy Roundtable Report, 2006, pág. 36.

<sup>104</sup> Winthrop, R. y M. Mendenhall, *Education in emergencies: a critical factor in achieving the Millennium Development Goals*. The Commonwealth Ministers Reference Book, 2006.

<sup>105</sup> McGillivray, M., “Aid allocation and fragile States”, Instituto Mundial de Investigaciones de Economía del Desarrollo, Finlandia. Documento de información para el *Foro de alto nivel para el desarrollo de la eficacia en Estados frágiles*, 13 a 14 de junio de 2005, Lancaster House, Londres.

- d) Las prioridades de los donantes han pasado de financiar necesidades de desarrollo de largo plazo a concentrarse en el alivio humanitario de desastres. Esa prioridad lleva a la concentración en actividades tradicionales de alimento, salud y abrigo<sup>106</sup>.
- e) Discontinuidad del financiamiento entre el inicio de una emergencia y la reconstrucción (dividido en “fases humanitarias” y “fases de desarrollo”).
- f) Evidencia limitada acerca de la efectividad y responsabilidad de los proveedores de educación en tiempos de emergencia.

El compromiso limitado de los donantes para la realización del derecho a la educación ha restringido la coordinación, el desarrollo de alianzas, la investigación de modelos alternativos de financiamiento y la construcción de capacidades para responder a la gestión de riesgos. Actualmente se está tomando un número de medidas para abordar esas cuestiones, pero se hace necesario alentarlas mediante un mayor acuerdo de la comunidad internacional en su conjunto.

Las dificultades para hacer efectivo el derecho a la educación también tienen entre sus causas la negación de ese espacio de convergencia de los derechos humanos, especialmente cuando se trata de grupos discriminados social y económicamente. Ello no sólo resulta en la denegación del derecho humano a la educación, sino que además lesiona su contenido específico, pues el conocimiento que no se construya en el desarrollo de una personalidad respetuosa de los derechos humanos, es un conocimiento de baja calidad<sup>107</sup>.

La calidad de la educación conlleva una responsabilidad colectiva que incluye el respeto a la individualidad de todas las personas y la potenciación de la diversidad. Por esta razón, la búsqueda de consensos y el reconocimiento de las diferencias constituyen las fuentes educativas más importantes en la construcción de las culturas de paz.

---

<sup>106</sup> Comité Permanente de Nutrición, Declaración para su adopción por el Secretario General de las Naciones Unidas, Simposio sobre la nutrición en situaciones de conflicto y crisis, 12 y 13 de marzo de 2002.

<sup>107</sup> Muñoz, Vernor, *Los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la educación...*

El desarrollo curricular y el amplio espectro de actividades pedagógicas que incluye, requieren de actitudes democráticas y participativas por parte de maestros y estudiantes. Éstas deben incluir a todos los sectores comunitarios y, muy especialmente, a los grupos históricamente marginados. En las situaciones de conflicto y posconflicto, el nuevo desarrollo curricular debe estar influido por un análisis detallado y la comprensión del papel desempeñado por el sistema educativo anterior, de manera que la emergencia misma pueda constituirse en una oportunidad para el cambio cualitativo. En otras palabras, el contexto de cada emergencia debe influir en el enfoque pedagógico de la actividad escolar, en especial, y de los procesos de reconstrucción social, en general.

Una tarea urgente para los Estados debe ser la educación para la convivencia pacífica. La educación para la paz –cuyo objetivo es común con los derechos humanos– debe incluir a la educación en su conjunto y no solamente a partes aisladas del currículo. Además, debe permitir a todas las personas comprender las causas y consecuencias de las emergencias.

### **A modo de conclusión**

Las dificultades para hacer efectivo el derecho a la educación tienen entre sus causas la negación de un espacio de convergencia de los derechos humanos, especialmente cuando se trata de culturas discriminadas y sujetas a la dominación social y económica. En ese sentido, en muchos casos los sectores populares a quienes históricamente se negó el acceso a la escuela, pero que luego conquistaron ese derecho, han sido incorporados en condiciones de “inclusión precaria”<sup>108</sup>. Esa precariedad tiene asidero en la dinámica curricular y en el entorno escolar, que prevalecen y corroboran la resistencia a que la educación funcione según sus propósitos fundamentales. Ello no sólo resulta en la denegatoria del derecho humano a la educación, sino que además lesiona su contenido

---

<sup>108</sup> Expresión de José de Souza Martins, citado por Malta Campos, María, “Reflexionando sobre la calidad educativa”. Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación, México, 2004, pág. 162.

específico, pues el conocimiento que no se construya en el desarrollo de una personalidad respetuosa de los derechos humanos, es un conocimiento de baja calidad.

La calidad no se reduce a un criterio de eficiencia cuantificable respecto del desempeño escolar, sino que abarca la profundidad del compromiso humano hacia el presente y el futuro de todas las personas:

La calidad, entendida como excelencia, revela en el plano de las oportunidades formas por demás sutiles, mediante las cuales se crean y recrean desigualdades, principalmente en aquellos sectores que han quedado al margen de la distribución de los recursos educativos<sup>109</sup>.

Existen sistemas educativos con la capacidad de recibir grandes cantidades de estudiantes y, sin embargo, si los contenidos de la educación en esos sistemas estigmatizan y discriminan (inclusión precaria), o bien se sustentan en una calidad deficitaria en términos de dignidad y potenciación de una ciudadanía respetuosa a la integridad moral de las personas, esos sistemas terminarán siendo expulsores y excluyentes. Es decir, “las cuestiones cualitativas se vuelven, ellas mismas, factores de agravamiento de los aspectos cuantitativos de la cobertura y acceso”<sup>110</sup>.

Es por ello que debemos insistir en la necesidad de “mover” la educación hacia los derechos humanos y en que es necesario analizar el impacto de las políticas educativas en la realidad de la escuela y del aula, promoviendo cambios en los procesos escolares (el entorno educativo, la administración, el currículo y la comunidad de padres, madres y estudiantes) para la consecución de ese propósito. Desde el punto de vista de los valores que motivan el aprendizaje y que resultan necesarios para procurar una educación de calidad (como son las competencias para vivir en democracia y para ejercer una ciudadanía activa), se requiere determinar cuáles son las necesidades de estudiantes y docentes (sujetos todos de aprendizaje) y de qué forma

---

<sup>109</sup>Valenzuela, citado por Malta Campos, María, “Reflexionando sobre la calidad educativa”... pág. 163.

<sup>110</sup>Rodríguez y Aguirre citados por Malta Campos, María, “Reflexionando sobre la calidad educativa”..., p. 165.

se deben realizar los cambios que permitan solventar las deficiencias en la capacidad del sistema escolar, que impiden satisfacer dichas necesidades.

El ejercicio de la ciudadanía democrática en la educación formal, por ejemplo, no es una cuestión que se derive de las órdenes o instrucciones de la supervisión escolar, sino del ambiente del aula y de la escuela, que es el ámbito en donde se puede promover que los y las estudiantes expresen sus ideas, valoren la libertad de pensar por cuenta propia y respeten la opinión de los demás. El derecho a la educación incluye esta práctica de libertad<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Muñoz, Vernor, *El mar entre la niebla: el camino de la educación hacia los derechos humanos*. Luna Híbrida ediciones, San José, 2009.

# Ideas-fuerza de la educación en derechos humanos

*Abraham Magendzo\**

En esta presentación pretendo dar una mirada analítica a algunas de las ideas-fuerza de la educación en derechos humanos (EDH) que se han generado en nuestra región desde la década de los ochenta del siglo pasado. Éstas han surgido esencialmente de la práctica y del trabajo en terreno que han desplegado una serie de instituciones y un conjunto de educadores en derechos humanos, inspirados preferentemente en la pedagogía freiriana, en la pedagogía crítica y el pensamiento complejo.

He optado por centrarme en las ideas-fuerza dado que éstas dan luces, no sólo sobre el pasado y presente de la EDH sino que, por sobre todo, iluminan y entregan pautas respecto a los nuevos y renovados desafíos que ésta enfrentará en el futuro cercano como consecuencia de los cambios políticos, sociales, culturales y económicos que están experimentando nuestras sociedades. Desafíos que no están carentes de tensiones y, por qué no decirlo, de conflictos y contradicciones de todo orden, producto de la toma de conciencia que las personas están experimentando paulatinamente, que son sujetos de derechos y de dignidad y que se empoderan para hacer exigibles sus derechos.

Ahora bien, el análisis de las ideas-fuerza lo haré tanto desde mi propia experiencia, habiendo por años desarrollado investigación, docencia y extensión en EDH, y desde las ideas vertidas por un grupo

---

\* Chileno. Doctor en Educación Universidad de Los Ángeles (UCLA), Estados Unidos; Máster en Educación e Historia Universidad Hebrea Jerusalem-Israel; director académico del Programa de Doctorado en Educación y de la Cátedra UNESCO en Educación en Derechos Humanos, Universidad de la Academia de Humanismo Cristiano; investigador educacional Fundación Ideas; director académico Programa de Doctorado en Educación, Programa Interdisciplinario de Investigación en Educación, Universidad Academia de Humanismo Cristiano (PIIE/UAHC); investigador titular del PIIE/UAHC; especialista en currículo, Educación en Derechos Humanos y Educación Cívica; miembro del Directorio de la Casa de la Paz, Chile, y de la Asociación Chilena de Curriculum. Autor de una serie de artículos y libros en el ámbito de su especialidad.

de distinguidos investigadores y educadores en derechos humanos<sup>1</sup> que se han publicado recientemente en un libro intitulado *Ideas fuerza y educación en derechos humanos en Iberoamérica*<sup>2</sup>.

Focalizaré mi mirada sólo en algunas de estas ideas, en el buen entendido que existen muchas otras igualmente relevantes. La ideas-fuerza que he seleccionado, y que son interdependientes entre sí, son las que siguen:

**a. La educación en derechos humanos, es en esencia, una educación política**

He ubicado, en primer término, la idea que la EDH es, en su cometido último, educación política. He tomado esta postura dado que se ha intentado, por razones de diverso índole, evitar introducir en la educación la “educación política” como si esta fuera un anatema. En especial a la educación en derechos se la ha mirado con “sospecha”, precisamente por su carácter político. Sin embargo, sería antitético, por decir lo menos, que la educación en derechos humanos soslayara su sentido y cometido político, dado que es parte integral de su esencia y naturaleza misma.

En efecto, la EDH está llamada a formar personas comprometidas con la transformación de la sociedad, a asumir una postura crítica frente a las injusticias, inequidades y desigualdades que aún prevalecen en nuestros países, que se expresan en intolerancias y discriminaciones fundamentalmente con los grupos más pobres y vulnerables y con los grupos que históricamente han visto sus derechos conculcados y violados, de manera permanente y cotidiana.

Por su parte, la

...dimensión política de la educación en derechos humanos supone comprender y trabajar, por ejemplo, los marcos normativos de los

---

<sup>1</sup> Monografías de los países siguientes: Chile, Colombia, Brasil, IIDH-Costa Rica, España, México, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana y Uruguay. A nuestro parecer el número de Monografías es bastante representativo y, sobre todo, los investigadores que las escribieron tienen un recorrido largo, comprometido y profundo de la educación en derechos humanos en sus países y en la región.

<sup>2</sup> Magendzo, Abraham (ed.), *Pensamiento e ideas fuerza de la educación en derechos humanos en Iberoamérica*. Editorial SM, Santiago de Chile, 2009.

derechos humanos, nacionales e internacionales; los regímenes de gobierno, su posición y compromiso frente a los derechos humanos; la diversidad étnico-cultural de la población; las relaciones entre el Estado y la sociedad civil, entre otros aspectos de la realidad de naturaleza jurídico-política<sup>3</sup>.

Vista la EDH como acción política, le corresponde, a mi parecer, al Estado –en especial con referencia a la educación formal– fijar políticas públicas que instalen con decisión, y no de manera timorata y empleando a veces artimañas evasivas, los derechos humanos, en todas sus complejidades, en el currículo oficial; capacitar a directivos y profesores; elaborar y difundir materiales, y supervisar si el discurso de los derechos humanos se concreta en la cultura escolar de las instituciones educacionales y en las aulas.

La responsabilidad que le cabe a los Estados respecto a la EDH ha quedado ratificada en diversos instrumentos que recomiendan que los Estados elaboren programas y estrategias específicos para ampliar al máximo el nivel de educación y difusión de información pública en materia de derechos humanos, teniendo particularmente en cuenta los derechos humanos de la mujer.

Cabe hacer notar, al respecto, que en el discurso oficial-estatal la educación en derechos humanos es, hoy, una iniciativa aceptada y legitimada, se ha convertido en una política pública reconocida en las normativas educacionales y se ha incorporado como contenido transversal en el currículo en casi todos los países. Sin embargo, en mi opinión, aún persisten temores –declarados o encubiertos– de definir la EDH como una educación política. En otras palabras, hay una duda bien fundamentada respecto a si el Estado está dispuesto a apoyar una educación crítica, cuestionadora, e incluso “inquisidora” de la realidad, que se sume al movimiento de la emancipación, el cambio, la transformación de la justicia social y cultural. La pregunta que surge, es, entonces, ¿acaso el Estado tiene la voluntad política de llevar el discurso oficial de la educación en derechos humanos a la práctica?

---

<sup>3</sup> Rodino, Ana María, “Ideas fuerza que impulsaron el desarrollo de la educación en derechos humanos en América Latina durante las últimas tres décadas. Una lectura regional”, en: Magendzo, Abraham (ed.), *Pensamiento e ideas fuerza de la educación en derechos humanos en Iberoamérica...* págs. 134-166.



Por su parte, cabe hacer notar que la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales (ONG) han estimado siempre la política como constitutiva de su etos y su historia. No debemos olvidar que la educación popular que orientaba el quehacer de los movimientos sociales –inspirada en el discurso y la práctica de Paulo Freire– fue la que dio origen en América Latina a la EDH durante la década de los setenta y ochenta del siglo pasado. El rol político que asumió la educación popular, aún en una época en que muchos de nuestros países se encontraban bajo regímenes dictatoriales, fue decisivo en la recuperación de la democracia y el empoderamiento de las personas como sujetos políticos y sujetos de derecho.

Más aún, a las instituciones no gubernamentales les ha correspondido la función de la experimentación y la investigación crítica en materia de educación en derechos humanos. Este es el caso, entre muchos otros, del Curso Interdisciplinario que imparte el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), así como del ejercicio de monitoreo continental que inició en el año 2002 este instituto para que los Estados dieran cuenta de sus compromisos en materia de EDH<sup>4</sup>.

### **b. La educación en derechos humanos comprometida con la Justicia Social en Educación: un imperativo ético**

Una idea central de la educación en derechos humanos es su compromiso con un conjunto de valores éticos que se vinculan estrechamente con la justicia social y la dignidad de las personas. A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos el cometido ético se hace presente, al sostener ésta, como premisa fundante, que todos los humanos, hombres y mujeres, no importando el contexto en que viven en el mundo, nacen libres e iguales en dignidad y derechos y deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Este compromiso ético se ve reforzado al establecer, por un lado, los derechos civiles y políticos que estipulan que todas las personas son iguales ante la ley; que no se las puede discriminar arbitrariamente;

---

<sup>4</sup> IIDH, *Informe interamericano de la educación en derechos humanos*. IIDH, San José de Costa Rica, 2002-2010.

que tienen la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, el derecho de reunión, de asociarse libremente y de participación en la dirección de los asuntos públicos, y, por el otro, al instituir los derechos económicos, sociales y culturales que hacen referencia a los derechos relacionados con la justicia, la solidaridad, el derecho a un trabajo digno y a la recreación, el derecho a vivir en un medio ambiente saludable, el derecho a la educación y la cultura, entre otros.

Desde esta postura ética desearía rescatar y reforzar el compromiso que la EDH tiene, por un lado, con la ética de la atención con el otro /otra (alteridad), imperativo moral insoslayable, deber ineludible con la memoria y el “nunca más”, y, por el otro, con la ética del reconocimiento de la diversidad, componente clave para la justicia social.

En efecto, la educación en derechos humanos está llamada a crear condiciones para aprender a mirar, a escuchar, a sentir, a vigilar al otro/ otra. Está emplazada a contribuir en la construcción de un lenguaje, una cultura, una conciencia que pregunta sin reparos, sin condiciones, sin búsqueda de reciprocidad: ¿dónde estas tú? Que no responde con un “¡acaso yo soy guardián de mi hermano!” cuando se le interroga ¿dónde está tu hermano?. Que no contesta acerca del otro/otra con evasivas, con excusas, con dilaciones.

Es rol de la EDH enseñar a mirar de frente, aunque esa mirada cause sufrimiento, angustia, impotencia. Enseña a que no se puede dar la espalda y decir “no es asunto mío” aunque no sea asunto mío, o decir “por qué yo... que se preocupen otros, los más cercanos” aunque sea yo el más lejano de los lejanos. La EDH está llamada a instalar expresiones y comportamientos que dicen: “¡sí, esto es de mi incumbencia!” y a erradicar del lenguaje y en las acciones, manifestaciones como: “¡yo me mantengo al margen!”. De esta forma, y sólo de esta forma, la educación en derechos humanos se hace tributaria de lo señalado por la Declaración Universal de Derechos Humanos. La EDH es, entonces, una educación para una ética de la responsabilidad con el otro/otra; promueve el desarrollo de personas precavidas, atentas, alertas del otro/ otra.

### **c. La educación en derechos humanos en el reconocimiento de la diversidad social y cultural**

El reconocimiento de la diversidad social y cultural vincula igualmente a la EDH con el paradigma de la justicia social. Sin entrar en las controversias teóricas que este tema presenta (teoría distributiva versus teoría del reconocimiento), se puede señalar que la EDH está comprometida con la postura del reconocimiento de la diversidad social y cultural que conforma nuestras sociedades. En efecto, la educación en derechos humanos tiene como tarea trascendental que los estudiantes tomen conciencia de la existencia de esta diversidad y del derecho al reconocimiento que tienen una serie de grupos humanos que han vivido históricamente en la marginalidad, la exclusión, la no participación y la discriminación, como es el caso de las poblaciones originarias, étnicas, las mujeres, las minorías religiosas, las personas discapacitadas o con habilidades especiales, los adultos mayores, los homosexuales, entre otros. Grupos a los que no se les han reconocido sus identidades propias y a los que no se les ha conferido poder para que sean capaces de significar su situación de exclusión y puedan participar en la adopción de decisiones en la vida política, civil, social y cultural.

Se trata, entonces, de un mandato político-moral para la EDH asumir el valor de la diversidad social y cultural, que se refiere no sólo al respeto y escucha que se debe tener a la multiplicidad de voces que coexisten en la sociedad, sino que también a que estas voces sean incluidas, desde sus muy particulares identidades, en el proceso de toma decisiones de la sociedad.

Es primordial que la EDH identifique y haga notar que la diversidad es un derecho consagrado en múltiples instrumentos nacionales e internacionales. Requiere ligar este derecho con otra serie de derechos sociales, culturales, económicos y políticos, y mostrar las tensiones que la vigencia de estos derechos tiene en una sociedad que promueve la homogenización con fines de dominación.

La EDH está llamada, igualmente, a entregar argumentos normativos, éticos y políticos que muestren que sólo en una sociedad respetuosa y promotora de la diversidad es posible construir una

democracia en donde todos y todas tienen el derecho a decir su palabra, a deliberar lo público desde perspectivas distintas, a erradicar las intolerancias, prejuicios y estereotipos. Tarea no simple, toda vez que la educación en general se ha caracterizado por transmitir un esquema de significaciones y representaciones sociales y culturales homogéneas, y un sistema de concepciones, de conocimientos y actitudes frente a la vida que corresponden a la cultura de los grupos dominantes de la sociedad. De esta forma se ha desconocido el carácter plurinacional, pluriétnico, plurireligioso y multisocial que conforma la totalidad de nuestras sociedades. Este desconocimiento ha estado cargado, en forma notoria, por la descalificación y desvalorización de toda manifestación social y cultural que se aleja de manera orgánica del núcleo homogenizante, en el cual se han engendrado todo tipo de prejuicios que han derivado en discriminaciones instaladas profundamente en el ser nacional de los países.

Sin embargo, hay que hacer notar que las políticas de reconocimiento de la diversidad han ido paulatinamente ganando terreno en el discurso oficial de las reformas educacionales recientes. El discurso de la aceptación de la diversidad ha sido ligado con la modernización y la democratización de la educación. En efecto, desde las políticas públicas en educación se ha hecho, pienso que por primera vez, una crítica frontal al carácter reproductor de la educación de las desigualdades, la inequidad y las injusticias sociales. Se ha constatado que las discriminaciones, el etnocentrismo, la marginación, la homogeneización, han sido características predominantes del servicio educativo.

En este sentido, a la EDH le corresponde esencialmente hacer notar con fuerza y decisión que la construcción del discurso de la diversidad, como parte de una estructura de relaciones sociales, posee en su trasfondo relaciones de poder que, cuando se manifiestan en un contexto de asimetría, se exteriorizan en mecanismos de control, hegemonías, encubrimientos o disfraces, que muchas veces velan los verdaderos significados y alcances del concepto. Le corresponde promover que se pongan en tela de juicio la cadena de desigualdades e injusticias donde habitan aquellas diversidades<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Young, Iris Marion, *Justice and the politics of difference*. Princeton University Press, 1990.

#### **d. La educación en derechos humanos situada en la historia reciente y en los contextos socio-políticos**

Una idea-fuerza que rescato desde la experiencia personal y las investigaciones, es que el conocimiento teórico y la práctica de la EDH se sitúan en las múltiples interrelaciones y las vicisitudes políticas, sociales, culturales y económicas que los países confrontan. En otras palabras, la educación en derechos humanos no está desvinculada de su devenir histórico-sociopolítico, cultural y contextual. Por el contrario, se entrelaza en una mutua relación con éste, de suerte que también lo retroinforma, lo retroalimenta y, sobre todo, apunta a su transformación.

En este sentido, es posible hacer un recuento y categorizar algunas de la etapas que ha experimentado la EDH.

- Una primera etapa –finales de los ochenta y comienzo de los noventa– marcada por la recuperación de la democracia después de gobiernos dictatoriales, en muchos de nuestros países, en que la violación a los derechos humanos se institucionalizó como política de Estado. En este período de recuperación democrática surgen las primeras ideas sobre el sentido de la educación en derechos humanos, sobre sus límites y obstáculos, y se hace hincapié en la difusión de conocimientos especializados sobre los derechos humanos y su protección.
- Con posterioridad, ya entrados a la mitad de los noventa, el contexto democrático comienza a hacerle requerimientos curriculares y pedagógicos a la EDH, a la capacitación de profesores, elaboración de materiales, propuestas pedagógicas de enseñanza y aprendizaje, entre otros.
- En los comienzos del siglo XXI se constata una etapa de interrelación y complementariedad entre las visiones jurídico-políticas y pedagógicas de la educación en derechos (promoción activa de políticas públicas, monitoreo de obligaciones del Estado y desarrollo de propuestas pedagógicas globales para la vigencia del derecho a la EDH)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Rodino, Ana María, “Ideas fuerza que impulsaron el desarrollo de la educación en derechos humanos en América Latina durante las últimas tres décadas. Una lectura regional”...

Como veremos más adelante, existe una interrelación ineludible entre contexto democrático, la vigencia de los derechos humanos y la educación en derechos humanos. Por el otro lado, se reivindica la idea que sólo en un régimen democrático es posible crear instancias que le den legitimidad política y ética a la EDH y, por el otro, la educación en derechos humanos tiene también como tarea cuestionar críticamente y poner en entredicho las democracias, tal como éstas se nos presentan.

### **e. Avanzando desde una concepción normativo-jurídica hacia una posición pedagógica holística e integral**

En los inicios de la educación en derechos humanos prevaleció, como consecuencia de la experiencia vivida bajo los regímenes dictatoriales, una concepción pedagógica centrada en los aspectos jurídico-normativos, con predominancia en los derechos civiles y políticos, elaborados en un discurso racional y fraccionado sobre los derechos. Paulatinamente se fue avanzando hacia una más abarcadora, incorporándose los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos ambientales y de los pueblos. Además, se fue imponiendo gradualmente la noción que los derechos humanos están instalados en la vida cotidiana de las personas con carácter sistémico, vivencial y ético.

Adicionalmente, ya en la mitad de la década de los noventa, consagrado por Naciones Unidas el Decenio de la Educación en la Esfera de los Derechos Humanos (1995-2000), se estableció con claridad que

...la educación en la esfera de los derechos humanos no debe circunscribirse al suministro de información, sino que debe constituir un proceso integral que se prolongue toda la vida, por el cual las personas de todos los niveles de desarrollo y de todas las sociedades aprendan a respetar la dignidad del prójimo y cuáles son los medios y mecanismos de velar por ese respeto.

También se afirmó que la educación en la esfera de los derechos humanos contribuiría a promover un concepto de desarrollo compatible con la dignidad de mujeres y hombres de todas las edades y tomaría en cuenta a los diferentes sectores de la sociedad, como los niños, las poblaciones indígenas, las minorías y las personas discapacitadas,

y que cada mujer, hombre, niña y niño, para materializar su pleno potencial humano, debería ser consciente de todos sus derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

La idea de la integralidad de los derechos humanos como plataforma de una pedagogía en derechos humanos se ha expresado con el correr del tiempo desde diferentes perspectivas, como las que siguen:

- Los derechos humanos son un conjunto de principios que hacen a la dignidad misma del ser humano y en torno a los cuales la humanidad en su conjunto ha hecho acuerdo por sobre las diferencias ideológicas, filosóficas y religiosas<sup>7</sup>.
- Los derechos humanos no debieran quedar solamente vinculados a las violaciones de la dictadura, sino abordar una visión más amplia que se vinculara con la noción misma de derechos humanos y a partir de ahí elaborar materiales educativos por un lado, y por otro lado, tratar de que esa labor educativa no quedara sólo reducida a lo informal, o sea a la educación popular, sino que abarcara lo formal y pudieran insertarse los derechos humanos en el aula<sup>8</sup>.
- La EDH es una herramienta ciudadana que favorece la toma de conciencia democrática; por consiguiente, debe partir de la realidad social y política y no temer debatir sobre las responsabilidades del poder político y, en este caso, de las obligaciones de los gobiernos en materia educativa<sup>9</sup>.
- Articular la EDH al derecho a la educación, reconocer el derecho a la memoria y partir de visiones historicistas entendiendo el complejo entramado social en el que la educación en derechos humanos debe superar las tensiones entre la teoría y la práctica<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Albistur, Mariana, Gabriela Juanico y Graciela Romero, “Serpaj Uruguay, programa de educación para la paz y los derechos humanos”, en: Magendzo, Abraham (ed.), *Pensamiento e ideas fuerza de la educación en derechos humanos en Iberoamérica...* págs. 332-371.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Ramírez, Gloria, “La educación en derechos humanos en México: ideas-fuerza, tensiones y retos”, en: Magendzo, Abraham (ed.), *Pensamiento e ideas fuerza de la educación en derechos humanos en Iberoamérica...* págs. 204-228.

<sup>10</sup> Ibidem.

- La EDH tiene su correlato en el currículo, la pedagogía, la evaluación y la gestión escolar, y refuerza la relación que existe entre la educación y su entorno comunitario. Apela al carácter multidimensional de los derechos humanos, vinculada con su propósito político, transformador y emancipador.
- Desarrollar proyectos integrales, con participación de los miembros de la comunidad educativa, en alguno de sus ámbitos: aprendizaje de la ciudadanía democrática; educación para la paz, los derechos humanos, la democracia y la tolerancia; la mejora de la convivencia escolar y la prevención a través de la puesta en práctica de los métodos y estrategias de resolución pacífica de los conflictos<sup>11</sup>.

Cabe hacer notar que en América Latina, la postura holística alcanza su plenitud discursiva-teórica en el siglo XXI, pero todavía no tiene una amplia manifestación en el quehacer docente, en las instituciones educativas y en el aula. Alcanzar este propósito es todavía un discurso que no se traduce en una práctica. Aún los docentes no están plenamente preparados, hay pocos materiales didácticos y, sobre todo, a nuestro parecer no hay una decisión política que le dé cabida a una mirada integral.

#### **f. La educación en derechos humanos requiere y contribuye a consolidar la democracia y la paz**

Una idea-fuerza prevaleciente, que parece obvia, es que la EDH en su plenitud es solo posible, por un lado, en un Estado de Derecho democrático garante, vigilante y respetuoso de los derechos fundamentales de las personas y, por el otro, en un medio en que se impone la justicia, la libertad y la igualdad, teniendo como base la dignidad humana para el goce de la vida de manera plena. La violencia en cualquiera de sus manifestaciones es el espacio propicio para la violación de los derechos humanos. No debemos olvidar que la educación en derechos humanos nace como reacción y antídoto a las cruentas dictaduras, a los conflictos bélicos y a las democracias de fachada que han vivido nuestros países. Los regímenes dictatoriales y

---

<sup>11</sup> Tuvilla, José, “El largo camino de la educación en derechos humanos en España”, en: Magendzo, Abraham (ed.), *Pensamiento e ideas fuerza de la educación en derechos humanos en Iberoamérica...* págs. 168-202.



las situaciones de guerra y violencia son la antítesis de las democracias y en ella es imposible, incompatible y falaz desarrollar programas de EDH que tengan legitimidad, soporte y fundamentación ética.

La EDH en nuestra región tiene como cometido cuestionar críticamente y poner en entredicho las democracias tal como éstas se nos presentan, así como develar las injusticias e inequidades existentes causantes primordiales de la violencia y la indefensión en que las personas se encuentran. En efecto, es rol de la educación en derechos humanos poner de manifiesto las grandes imperfecciones de nuestras democracias: democracias de elite; democracias construidas con bajos niveles de participación de la sociedad civil; democracias en las que la política está desacreditada y los jóvenes se marginan de ésta; democracias marginadoras y excluyentes; democracias en que crecen las inequidades y desigualdades; democracias en que aún perduran las discriminaciones e intolerancias de toda índole. En una palabra, democracias que no generan condiciones de justicia social que irremediamente desembocan en situaciones de violencia que se manifiestan de múltiples maneras: carencia de cohesión social, manifestaciones y exigencias sociales que en muchas ocasiones desembocan en expresiones violentas, etc.

Por otra parte, la EDH no sólo debe atenerse a ser un agente de denuncia sino que tiene como objetivo central desarrollar en los y las estudiantes las competencias para el ejercicio activo de la democracia, para su defensa y su perfeccionamiento. Es decir, a la educación en derechos humanos le cabe el cometido de contribuir con decisión a la democratización plena de la democracia y a la creación de una cultura de paz y no violencia que implica, por un lado, la instauración de un clima de tolerancia, seguridad, y justicia y, por el otro, el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional, promoviendo un acercamiento entre el concepto de progreso social, libertad y paz; conceptualizando la paz en una política internacional de solidaridad y buenos vecinos<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Restrepo, Manuel, "Apuntes para una reflexión sobre pedagogía de los derechos humanos en Colombia", en: Magendzo, Abraham (ed.), *Pensamiento e ideas fuerza de la educación en derechos humanos en Iberoamérica...* págs. 204-228.

# Dilemas y tensiones curriculares y pedagógicas de la educación en derechos humanos

*Abraham Magendzo\**

Antes de exponer una serie de dilemas curriculares que la educación en derechos humanos (EDH) confronta, comienzo señalando que entiendo que el proceso de selección de los contenidos y objetivos curriculares es el quehacer central del currículo, en especial cuando se hace referencia a un currículo oficial, nacional, básico y común.

El acto de seleccionar los contenidos curriculares y jerarquizarlos, es decir, tomar decisiones sobre los conceptos, habilidades, actitudes y valores que se incluirán en el currículo, es un acto político y técnico-pedagógico, dado que hay que elegir entre diversas opciones que están en juego en una determinada concepción de mundo, de persona, de sociedad y de una opción de futuro. Este proceso es político-técnico-pedagógico porque se da al interior de un contexto social, económico, cultural y educacional, en el que se involucran intereses, tendencias y posiciones ideológicas y pedagógicas, que hacen valer sus argumentos y criterios recurriendo a las cuotas de poder que poseen y a la presencia que tienen en el ámbito educacional.

Dicho de otra manera, la selección de los contenidos y objetivos curriculares básicos, comunes, es un escenario de debate político, social y cultural en el que hay argumentación de ideas, confrontación de posiciones ideológicas, epistemológicas y axiológicas, negociación de saberes, y en el que han de tomarse decisiones curriculares que no están exentas de tensiones y conflictos. No podría ser de otro modo, dado que en toda decisión curricular y pedagógica existe una determinada concepción y pensamiento que las orienta. En efecto, las decisiones curriculares, que definen cuál es el conocimiento curricular y cuáles son los aprendizajes y las competencias que deben lograr

---

\* Chileno. Doctor en Educación Universidad de Los Ángeles (UCLA), Estados Unidos. Ver datos completos en la pág. 309 de esta edición.

los estudiantes, no son ni neutras ni arbitrarias, siempre tienen un trasfondo conceptual, político e ideológico.

Ahora bien, estas afirmaciones son, como veremos más adelante, particularmente atingentes al currículo en derechos humanos, en donde entran en juego valores y concepciones, en muchos casos muy controvertidas y discrepantes. En efecto, el currículo de la EDH es un espacio dilemático y controvertido.

El currículo de la EDH participa en el juego del poder simbólico. La educación en derechos humanos, al dialogar y desear penetrar en el currículo, necesita irremediamente participar del juego del poder. Los saberes de la EDH tienen que entrar a competir tiempos y espacios curriculares con otros saberes, como el de la ciencia, la tecnología y las matemáticas, que tienen altas cuotas de poder simbólico. La pregunta que surge es ¿con qué cuota de poder cuenta la educación en derechos humanos? ¿quién y cómo se legitima ese poder? Al responder estas preguntas creo no equivocarme al señalar que la educación en derechos humanos ha confrontado, y todavía confronta, una tarea del todo no fácil, con muchas contradicciones y conflictos. Es cierto que en la actualidad los derechos humanos han sido incorporados en los currículo de todos los países, ya sea como objetivos transversales, como parte de otras asignaturas, como una asignatura propia, como vinculada estrechamente a la educación cívica o a la educación ético-valórica, entre otras opciones.

Se ha construido un discurso curricular y pedagógico, en ocasiones muy estructurado y detallado y a veces muy convincente. Sin embargo, este discurso ha requerido entrar a negociar el conocimiento de los derechos humanos con otros saberes y buscar consensos en la pluralidad y las diferencias. Cabe hacer notar que, en el presente, intervienen, como nunca antes, una diversidad de actores sociales que estaban en el pasado marginados del proceso de selección del conocimiento curricular. Hoy participan, además de los especialistas de las disciplinas académicas, expertos en currículo y profesores, empresarios, elaboradores de textos de estudio, trabajadores, padres y madres de familia, apoderados, miembros de la comunidad, miembros de las iglesias, estudiantes, entre otros. Se suman a éstos los agentes

y las agencias internacionales –tanto intelectuales y, en especial, las agencias de financiamiento– que, desde la perspectiva de un mundo globalizado, tienen presencia e ingerencia sobre el currículo. Cada uno de estos agentes y agencias aporta su perspectiva y su posición ideológica e intervienen, como ya se ha señalado, con su cuota de poder para hacer prevalecer sus intereses y visiones. Existe, por así decir, una heterogeneidad de percepciones y valores frente a la cultura seleccionada, que entran o bien a dialogar y consensuar o bien, en muchas ocasiones, a contraponerse y confrontar.

Para el caso del conocimiento curricular referido a los derechos humanos se suma, a todo lo señalado con anterioridad, el hecho de que aún existen en muchos de nuestros países los que se oponen tenazmente a que se enseñe la historia reciente, que da cuenta de violaciones a los derechos humanos acontecidas durante los regímenes dictatoriales.

Hay temores explícitos o encubiertos de que la enseñanza de los derechos humanos “politice la educación”, que conduzca irremediablemente a problematizar la realidad, a confrontar ideas, a incrementar las desavenencias y desacuerdos, y a que las relaciones entre docentes y estudiantes, y de éstos entre sí, se tensionen y conflictuen. No debemos olvidar que la inmediatez de los acontecimientos que condujeron en muchos de nuestros países a la violación a los derechos humanos de manera sistemática e institucionalizada desde el Estado, hace que los profesores y/o estudiantes estén implicados con ellos en diferentes formas y en distintos grados. Esto genera entre los profesores temor a entregar relatos sesgados por visiones personales y miedo a las diferencias de opinión que se puedan generar al analizar una situación particular. Opiniones que, sin duda, están cargadas de emociones, lo que trae tensiones al interior del aula.

Sin lugar a duda, la educación en derechos humanos es, en su esencia y sentido, problematizadora y crítica, lo que se contrapone, por lo general, con la tendencia educacional acritica, conformista, aceptadora de los modelos tradicionales de enseñanza y reproductora de las estructuras sociales opresoras e injustas que caracterizan a nuestras sociedades. En estas circunstancias, la EDH se convierte en

un elemento cuestionador, atípico, disruptivo que es observada, en muchas ocasiones, con “desconfianza” y suspicacia.

En otras palabras, existe, por un lado, la construcción de un discurso, favorable y explícito para incorporar los derechos humanos al currículo oficial, pero, por el otro, este discurso se ve confrontado a una realidad educacional autoritaria y muchas veces poco democrática, que hace imposible que baje a las escuelas y a las aulas. Es decir, este discurso no ingresa de lleno al currículo aplicado, al currículo que los docentes desarrollan en las salas de clase y tampoco al currículo oculto, el que se expresa en la cultura escolar, en el clima organizacional, en el sistema de relaciones interpersonales, etc. En este sentido, entonces, se produce una contradicción que se traduce, por ejemplo, en el hecho que desde el currículo explícito se entregan mensajes tendientes al respeto de la dignidad de las personas, a favorecer la libertad y la autonomía, a establecer relaciones democráticas, y por el otro, desde la cultura escolar, de manera consciente o inconsciente, abierta o encubierta, impera un sistema discriminatorio e intolerante, autoritario y no participativo.

Un dilema adicional que enfrenta el currículo de los derechos humanos se vincula con la tendencia, muy marcada, que existe de aproximar y uniformar el currículo oficial (isomorfismo curricular). Dicho de otra manera, hoy el currículo oficial de un país y otro no se diferencian sustantivamente, son convergentes, casi análogos. Esta tendencia es el resultado de la influencia globalizante que constituye un fenómeno multifacético, de dimensiones económicas, políticas, religiosas, jurídicas y culturales, relacionadas entre sí de modo complejo. Todas estas dimensiones repercuten en el currículo, pero, sobre todo, las de orden cultural, en que se globalizan valores, artefactos culturales y universos simbólicos. El fenómeno de la globalización actúa como factor predominante por sobre cualquier otro agente socio-político y económico de orden regional o local, y en el diseño y elaboración del currículo oficial. Una pregunta que se hace de manera insistente es en qué medida la autonomía curricular está “amenazada” y, de esta manera, también la libertad que los países tienen para determinar soberanamente el currículo oficial y asegurar la identidad nacional.

Ahora bien, si traducimos el isomorfismo curricular al currículo de los derechos humanos surgen una serie de otras preguntas e interrogantes, muchas de ellas controversiales. Por ejemplo, ¿cómo se compatibiliza el hecho que la EDH promueva, por un lado, la universalidad de los derechos humanos y, por el otro, esté preocupada por el reconocimiento de la diversidad social y cultural? ¿En qué medida la EDH debe apoyar y comprometerse con esta cultura mundialmente unificada que está emergiendo? Y, si esto es así ¿cuáles son los efectos que ésta tiene sobre el derecho a la autonomía de las culturas existentes? ¿Serán éstas suplementadas por una cultura global-unificada o darán lugar a que se mantengan aquellos rasgos más sobresalientes y significativos de las culturas que definen a las identidades particulares, locales y nacionales? ¿Hasta qué punto la globalización acarrea homogenización cultural?

Finalmente, desearía plantear algunos dilemas que se vinculan con la pedagogía de la EDH, en especial aquellos que hacen referencia a la capacitación de los docentes y a los problemas éticos que éstos enfrentan al abordar los derechos humanos, y la violación de los mismos.

En primer lugar, hago notar que los países han destinado considerables recursos en capacitar a los docentes en aspectos pedagógicos y didácticos en las asignaturas que hoy son consideradas fundamentales para el desarrollo económico y productivo de los países, como son las matemáticas, el lenguaje, las ciencias y la tecnología. Además, se han elaborados textos de estudio, materiales didácticos, y se ha proveído de computadores a las escuelas para la enseñanza de estas asignaturas. No es este el caso de las asignaturas humanísticas, en donde se ubica la formación ciudadana y la enseñanza de los derechos humanos. Hay, por así decirlo, un mayor énfasis en la formación instrumental que en la formación axiológica. Numéricamente son todavía pocos los docentes que han sido capacitados y perfeccionados en la enseñanza de los derechos humanos. Más aún, la EDH está escasamente incluida en las mallas curriculares de las instituciones formadoras de maestros.

Si bien cabe hacer notar que en Latinoamérica se ha avanzado considerablemente en el desarrollo de pedagogías innovadoras y

activas referidas a la enseñanza de los derechos, algunas investigaciones muestran que los docentes están poco preparados en estas metodologías, imperando, en muchos casos, la improvisación, la falta de planificación y la poca rigurosidad pedagógica. Un ejemplo clásico de esta situación es el intento de transversalizar la enseñanza de los derechos humanos, permeando todas las asignaturas con contenidos vinculados a estos derechos. Este propósito ha sido poco efectivo, especialmente porque los docentes no saben cómo hacer operar pedagógica y didácticamente estos contenidos de manera transversal.

Un tema altamente dilemático refiere a los problemas éticos que confrontan los docentes al enseñar los derechos humanos, en especial los ligados a la violación de los derechos humanos. Hemos identificado dilemas desde una investigación que realizamos en Chile en el año 2006, con el propósito de detectar cómo los profesores de Historia y Ciencias Sociales de enseñanza secundaria abordan la unidad programática “Régimen militar y transición a la democracia”, que se ha incluido en el currículo de esta asignatura y que obviamente está ligada a la violación de los derechos humanos. En el currículo se pide a los docentes que sean prudentes y conserven la neutralidad en su enseñanza, presentando diversas versiones de lo acontecido. Sin entrar a los aspectos teóricos referido a la enseñanza de la historia reciente, y a los metodológicos empleados en la investigación, enunciaré tan solo los dilemas detectados.

- *Neutralidad.* El dilema ético es solicitar que se presenten diversas interpretaciones como si fueran equivalentes, como si no tuvieran implicancias ideológicas, políticas y para la vida de las personas. No basta con señalar que la Historia como disciplina reconoce que el conocimiento es interpretativo, porque la historia del presente, la que enseñan los profesores, se define por la coexistencia de actores e historiadores, lo que significa que profesores y estudiantes están directamente o indirectamente involucrados con los hechos. Entonces, se puede postular que no es ético pedirle a un profesor que ha vivido la represión de un gobierno militar, que presente los hechos como si fuera una interpretación más. Bajo estas condiciones no es posible, a nuestro parecer, demandar neutralidad, pues al menos una parte de los profesores son víctimas directas de

la represión política, por tanto, están comprometidos ideológica, política y emocionalmente con los hechos. Por lo demás, todo proceso educativo, por definición, no es neutro.

- *Implicación de los estudiantes con los hechos narrados.* Por tratarse de la enseñanza de la historia del presente, el contenido de la materia, está directamente vinculado con la vida de los estudiantes que participan de la clase. Son la tercera generación en relación a los actores de los procesos políticos que se abrieron a comienzos de la década del 70, proceso que aún no ha finalizado. Sus abuelos eran adultos jóvenes al momento del golpe de Estado y sus padres crecieron durante la dictadura. También asisten a la clase de historia los nietos de quienes celebraron el golpe de Estado y de algunos que formaron parte de los grupos que perpetraron las violaciones a los derechos humanos. En otras palabras, en la sala de clases algunos estudiantes se encuentran en posiciones que aún son irreconciliables.

El dilema refiere a cómo el profesor debe conducir éticamente la situación cuando la materia tratada en la clase, más la referida a situaciones socialmente sancionadas, involucra a los familiares de los estudiantes. Todo se pronuncia al interior de la sala, pero no se establece relación entre lo social y lo individual ni entre el hecho histórico y la condición de los estudiantes. Queda latente la idea de que nadie se hace cargo de los dichos, de esas narrativas cargadas de emociones y de los silencios. Tampoco lo hace el profesor. Él escucha, identifica bien el contenido del habla, pero no se hace cargo de la resonancia de las palabras.

- *Victimización.* Una de las actividades que se realiza en el aula es el rescate de la memoria familiar y sus resultados son compartidos en la clase. Sin embargo, algunos estudiantes se conciben como víctimas de la represión, porque lo han comprendido en sus familias y porque el Estado chileno ha reconocido a los detenidos-desaparecidos, ejecutados, muertos, prisioneros políticos y torturados. Pero en las mismas salas de clases, algunos de los estudiantes vinculados con los responsables de crímenes, tortura o de acciones moralmente sancionadas, también se definen como víctimas. Se trata de hijos de militares que están siendo sometidos a juicios por violación de los derechos humanos.



El dilema ético refiere a cuáles son las víctimas que debe reconocer el profesor. Pero, en nuestra investigación, cuando los docentes observan la victimización de los perpetradores o escuchan frases que valoran sus acciones, guardan silencio. No expresan su condición de víctima ni sus puntos de vista. Menos explicitan la emoción que sus dichos generan en ellos. Mientras que lo ético exige no ser indiferente a una posición o declaración que te afecta.

- *Ideología del profesor y gestión de las minorías.* Existe una diferencia estadísticamente significativa entre los profesores que no enseñan la sub-unidad y su auto-identificación con posiciones políticas más derechistas. Mientras que los que si la enseñan, se sitúan más hacia la izquierda. El dilema no se encuentra en que los profesores se identifiquen con una ideología, sino que se posicionen como si no la tuviera, que no la declare al momento de iniciar su discurso. Ella se oculta en el lugar del poder-saber del profesor. Desde ahí emite un relato continuo, nunca reflexivo ni “interpretativo”, un discurso “verdadero”. Se esconde en la neutralidad emotiva confundida con la objetividad científica, en la presentación de diversas versiones sobre los hechos, pues se parte del supuesto de que la ideología sólo se manifiesta cuando se expresa directamente, cuando ella incide sobre la selección de los hechos, su articulación y el análisis del contexto. Pero, la ideología del profesor no se verbaliza al interior de la sala de clases.

Por otra parte, el dilema refiere a la gestión de las minorías, pues un grupo queda marginado, excluido de expresar sus opiniones, cuando precisamente se está enseñando que eso fue socialmente dañino. Cuando se está abordando la temática de los derechos humanos, un grupo queda restringido en sus derechos. El tema ético que está en juego en esta situación, es la tolerancia y la capacidad para generar diálogo por parte del profesor. Además, a nuestro parecer es tarea del profesor desarrollar su capacidad argumentativa para fundamentar su posición ante sus estudiantes, modelando esta conducta ante ellos. Su rol, es dar lugar a la diversidad y generar las condiciones para el diálogo. Sin embargo, no sólo es necesario abrir el diálogo sino mantenerlo para que la aceptación del otro en sus diferencias sea realmente posible.

**Anexo**



# **La educación en derechos humanos en la educación formal en las Américas**

*AG/RES. 2604 (XL-O/10)*

*Aprobada en la cuarta sesión plenaria de la 40 Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, celebrada el 8 de junio de 2010 en Lima, Perú*

LA ASAMBLEA GENERAL,

RECORDANDO la resolución AG/RES. 2066 (XXXV-O/05), mediante la cual la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos sugiere la incorporación de contenidos y acciones básicas en materia de derechos humanos en los centros formales de educación y las resoluciones AG/RES. 2321 (XXXVII-O/07); y AG/RES. 2404 (XXXVIII-O/08);

CONSIDERANDO que en el Plan de Acción de la Primera Cumbre de las Américas, los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en Miami en 1994, establecieron que “los gobiernos desarrollarán programas para la promoción y observancia de los derechos humanos, incluidos programas educativos para informar a la población de sus derechos legales y su obligación de respetar los derechos de los demás”;

RECORDANDO que el artículo 49 de la Carta de la OEA señala que “los Estados Miembros llevarán a cabo los mayores esfuerzos para asegurar, de acuerdo con sus normas constitucionales, el ejercicio efectivo del derecho a la educación”, teniendo en cuenta, entre otros criterios, que “la educación primaria será obligatoria para la población en edad escolar y se ofrecerá también a todas las otras personas que puedan beneficiarse de ella. Cuando la imparta el Estado, será gratuita”;

CONSIDERANDO ASIMISMO que el artículo 13 de la Carta Democrática Interamericana establece que “la promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico

con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio”;

TENIENDO PRESENTE que el artículo 13.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” determina contenidos esenciales que deben orientar la educación en cada uno de los Estados Parte, siendo uno de tales contenidos el respeto de los derechos humanos;

VALORANDO POSITIVAMENTE los esfuerzos realizados por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) en la realización de los Informes Interamericanos de la Educación en Derechos Humanos, que actualmente son ocho, han sido elaborados sucesivamente desde 2002, donde se demuestran los progresos realizados por los Estados Parte en el “Protocolo de San Salvador” en materia de educación en derechos humanos;

CONSIDERANDO que el derecho a la educación en derechos humanos desde la primera edad escolar es una garantía para el fortalecimiento del sistema democrático, el desarrollo, la seguridad y el progreso de las sociedades libres en las Américas;

REAFIRMANDO que la Carta Democrática Interamericana considera que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática;

VALORANDO los esfuerzos de la Conferencia de Ministros de Educación sobre Educación en Derechos Humanos, convocada por el Ministro de Educación de la República de Panamá y el IIDH, realizada en mayo y junio de 2007, y el Diálogo Ministerial, convocado por el Ministerio de Educación de Colombia y el IIDH, realizado en mayo de 2008, en el sentido de fortalecer el contenido de derechos humanos en los sistemas de educación formal de los Estados;

RECONOCIENDO que la incorporación efectiva de la educación en derechos humanos en el sistema educativo formal, en la que están comprometidos todos los Estados Miembros, responde a acciones enmarcadas en procesos de mediano y largo plazo y que, por tanto, requiere de sostenibilidad financiera;

RECONOCIENDO TAMBIÉN que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en cumplimiento de sus mandatos, ha venido ejerciendo un papel fundamental de apoyo al sistema interamericano para la incorporación efectiva de la educación en derechos humanos en los sistemas educativos formales y otros ámbitos en los países americanos; y

OBSERVANDO CON SATISFACCIÓN el progreso logrado en la implementación del Programa Interamericano sobre Educación en Valores y Prácticas Democráticas desde su lanzamiento en agosto de 2005, y el importante papel desempeñado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en la Junta Consultiva del Programa,

RESUELVE:

Reconocer los avances, acciones y políticas que vienen implementando gradualmente los Estados Miembros en materia de educación en derechos humanos para los niños, niñas y jóvenes que cursan la educación formal, según se desprende de los progresos identificados en los Informes Interamericanos de la Educación en Derechos Humanos.

Sugerir a los Estados Miembros que, en los casos y en la medida en que aún no lo hayan hecho, implementen las recomendaciones contenidas en los Informes Interamericanos de la Educación en Derechos Humanos para incorporar la Educación en Derechos Humanos en los distintos ámbitos de su educación formal.

Sugerir a los Estados Miembros que analicen los aportes de la Propuesta Curricular y Metodológica del IIDH para la incorporación de la educación en derechos humanos en la educación formal de niños y niñas entre 10 y 14 años de edad, con miras a su aplicación y de acuerdo al cumplimiento del artículo 13.2 del Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, en ese sentido, recomendar a los Estados que no lo han hecho, adoptar, suscribir y ratificar este último instrumento.

Destacar el proceso y los logros del Encuentro Interamericano de la Conferencia de Ministros de Educación sobre Educación en Derechos Humanos de los países firmantes del “Protocolo de San Salvador”, en los que se intercambiaron experiencias y discutieron los desarrollos curriculares y metodológicos necesarios para introducir o fortalecer la educación en derechos humanos en sus respectivos sistemas educativos.

Alentar a los Estados Miembros a continuar apoyando al Instituto Interamericano de Derechos Humanos en las actividades y proyectos educativos que, con base en su mandato, realiza a nivel nacional y regional, especialmente a través de una iniciativa denominada Pacto Interamericano por la Educación en Derechos Humanos cuya implementación inicial cuenta con el decidido apoyo del Ministerio de Educación de la República de El Salvador y el Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay y que consiste en la promoción de la educación inclusiva, la dotación de infraestructura que garantice una educación de calidad, la capacitación docente, el desarrollo curricular y la elaboración y distribución de herramientas didácticas.

## **Pacto Interamericano por la Educación en Derechos Humanos**

*Junio 2010*

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Ministerio de Educación de El Salvador y el Ministerio de Educación de la República Oriental del Uruguay convergen en la importancia de promover la educación en derechos humanos como el sustrato ético y el eje articulador del sistema educativo formal y como condición necesaria para el desarrollo de capacidades ciudadanas que conduzcan al fortalecimiento del sistema democrático y la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Por ello, acuerdan impulsar un plan de trabajo que permita, por un lado, profundizar los avances en el campo de la educación en derechos humanos en ambos países. Por el otro, que se constituya en un eje paradigmático para estimular mayores progresos en esta materia en América Latina y El Caribe mediante la difusión de esta experiencia realizada conjuntamente con el IIDH.

El Instituto sostiene que el cumplimiento de los derechos a la educación y a la educación en derechos humanos es una tarea fundamental e ineludible de la democracia, de acuerdo con lo establecido en el Art. 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–. El IIDH considera limitada cualquier acción dirigida a construir condiciones para la convivencia pacífica, la superación de la pobreza y el desarrollo social y económico, si no se toma en cuenta la realización de los derechos a la educación y a la educación en derechos humanos, condicionantes del ejercicio de los demás derechos humanos. Dicha realización se debe asegurar mediante la formulación y ejecución de una política pública que contemple, entre otros aspectos, una inversión sostenida que garantice una educación de calidad para todas y todos por igual, el cambio curricular y la democracia en el ámbito escolar.

Precisamente por ello el IIDH plantea, a grandes rasgos, el desarrollo de procesos dirigidos a orientar y a apoyar a los Estados parte y



signatarios del Protocolo de San Salvador en el campo de la educación en derechos humanos, enfatizando en los puntos de conexión que conducen al fortalecimiento de su dimensión pedagógica, por medio de una estrategia de incidencia que contempla acciones sucesivas y complementarias. En tal sentido, el IIDH tiene la capacidad, los recursos y la experiencia para apoyar a los ministerios de educación en la reforma e implementación curricular, el desarrollo de programas de capacitación docente y la producción o adecuación de herramientas didácticas, además de coadyuvar en procesos jurídicos, políticos y pedagógicos para impulsar otras acciones coligadas.

### **1. Reconocimiento legal del derecho a la educación en derechos humanos**

El IIDH reconoce la relevancia del reconocimiento estatal de los derechos humanos en el ámbito legal, mediante la suscripción y ratificación de los instrumentos internacionales, su inclusión expresa en la constitución política y las leyes de cada país y el desarrollo de la normativa nacional que los dota de mecanismos y procedimientos de protección y realización. En el ámbito de la educación en derechos humanos, el IIDH promueve, especialmente, el Protocolo de San Salvador que, como se señaló, en su artículo 13 reconoce el derecho a la educación y a la educación en derechos humanos (Art. 13.2) y establece el estándar interamericano en esta materia. En el marco de este Pacto, el IIDH se propone impulsar los desarrollos jurídicos indispensables para garantizar la plena vigencia del derecho a la educación en derechos humanos. En el ámbito educativo, refiriéndonos al centro escolar, el reconocimiento legal y la protección de los derechos tiene una manifestación y realización que debe evidenciarse y ser objeto de atención desde las autoridades públicas.

### **Promoción y protección de los derechos humanos de estudiantes y docentes**

La educación en derechos humanos, más que un simple contenido intelectual, debe ser entendida como mediadora entre la prescripción normativa y la realización de los derechos en la

cotidianidad. Por ello, la incorporación de estos contenidos teóricos en el aula, tienen sentido en tanto están fundados en la adopción de actitudes y el ejercicio de valores democráticos, sobre cuya base se desarrollan competencias ciudadanas para la convivencia en una sociedad regida por el Estado de Derecho. Su efectividad se expresa, en primer lugar, en la transformación de la interrelación entre los agentes educativos –personal docente y administrativo, alumnado, padres y madres de familia- alentando su participación en el proceso educativo sobre la base común de la dignidad humana y los derechos humanos. En segundo lugar, es necesario garantizar la prevalencia de los derechos humanos en la cotidianidad de la escuela, plasmándolos en normas democráticas de conducta y mecanismos de protección. Asimismo, en el ámbito extraescolar debe existir el correspondiente marco jurídico de garantías de respeto a los derechos del personal docente y el estudiantado por parte del Estado, basado en políticas tendientes a ampliar y mejorar su protección. Desde ese punto de vista, la acción pedagógica basada en los contenidos, principios y valores de los derechos humanos en el aula es insostenible sin avances en ese sentido en los ámbitos jurídico, político y social, en general.

## **2. Desarrollo de políticas públicas educativas**

Hacer operativas las normas de protección de los derechos humanos requiere el desarrollo de estrategias político-administrativas que implican la ejecución de acciones integrales desde el Estado en distintos ámbitos. Esto también pasa necesariamente por garantizar que todos los niños, niñas y jóvenes en edad escolar reciban una educación de calidad que contemple los derechos humanos como contenido y práctica centrales. En esta materia, deben considerarse decisiones de la más distinta índole, que posibiliten la superación de cualquier obstáculo que impida la realización de los derechos a la educación y a la educación en derechos humanos. En el marco de esta propuesta, se plantean, al menos, cuatro campos concretos de actuación estatal.

### **Dotación de infraestructura y recursos técnicos**

Los Ministerios de Educación realizarán todos los esfuerzos necesarios para lograr mayores y mejores avances en los aspectos de infraestructura y dotación de recursos técnicos con el fin de garantizar las condiciones indispensables para los procesos de enseñanza – aprendizaje. Estos esfuerzos deben ser enfatizados especialmente en los centros educativos ubicados en las zonas tradicionalmente relegadas del desarrollo económico y social, como las comunidades indígenas y afrodescendientes o los sectores urbano marginales. En ese sentido, desde la perspectiva de las acciones afirmativas, podría ser posible la superación de condiciones de inequidad y exclusión en el área educacional. El IIDH ofrece sus buenos oficios para fomentar y facilitar el intercambio de experiencias regionales en este campo y el acercamiento con otros sectores interesados en colaborar con estas iniciativas.

### **Diseño, adecuación e implementación curricular**

El currículum o plan de estudios es una manifestación principal de la política pública educativa. La selección de contenidos y el modelo metodológico de implementación expresan una visión política de Estado. El Estado democrático, por tanto, requiere reflejar los principios que lo sustentan e inspiran en el desarrollo curricular, que están asociados, inexorablemente, a los derechos humanos. La educación en derechos humanos debe ser, entonces, contenido teórico y práctico explícito de la educación democrática y, en ese sentido, una tarea impostergable en los países de la región. Por ello, el IIDH ha desarrollado una *Propuesta curricular y metodológica para la incorporación de la educación en derechos humanos en la educación formal* que contiene lineamientos generales para el cambio curricular impulsado por los ministerios de educación. En el marco de este Pacto, el IIDH continuará ofreciendo asistencia técnica especializada al personal encargado de la reforma curricular en general y las áreas temáticas o asignaturas a las que les corresponda el desarrollo de temas asociados con contenidos de los derechos humanos.

## **Abordaje de la exclusión, la discriminación y la pobreza desde la educación en derechos humanos**

La exclusión, la discriminación y la pobreza –especialmente esta última, que es epítome de las primeras– constituyen situaciones contrapuestas al ejercicio de la ciudadanía social y, específicamente, a la realización del derecho a la educación. Es una suerte de círculo vicioso, pues esas circunstancias representan obstáculos reales de acceso y permanencia en el sistema educativo, hasta su conclusión; la falta de educación, a su vez, las profundiza, impidiendo la realización plena de la dignidad humana y el desarrollo de la democracia en nuestras sociedades. Por lo tanto, dichas condiciones deberán ser motivo de atención principal de la acción educativa desde un punto de vista objetivo (como contenidos de estudio) y subjetivo (como atención del sujeto que sufre estas situaciones).

En cuanto al primer aspecto, el currículum debe abordar explícitamente estos temas para analizarlos en su dimensión histórica y comprender el rol de cada persona, en su contribución ciudadana, para su superación. En relación con el ámbito subjetivo, deben establecerse políticas que permitan la inclusión en el sistema educativo de las personas que son excluidas por cualquier motivo, especialmente por razón de la pobreza. El derecho a recibir una educación sistemática e integral, de calidad, que asegure para todos y todas una formación técnica y ética significativa, es una condición sine qua non para el ejercicio pleno de los demás derechos humanos y la ciudadanía democrática. Por otra parte, estas son las condiciones mínimas para aspirar a la construcción de un proyecto de vida personal. Las acciones que deben emprenderse para hacer real este derecho pasan por el desarrollo de infraestructura, la inversión tecnológica y la implementación de proyectos directos de atención a los y las estudiantes y sus familias, mediante becas o estímulos para crear condiciones que garanticen su acceso, permanencia y conclusión del sistema educativo.

## **Seguridad y erradicación de la violencia**

La escuela no es ajena a su entorno social. La inseguridad ciudadana y las manifestaciones de violencia se reproducen en la

escuela. La explicación de este fenómeno trasciende al ámbito educativo y por lo tanto sus soluciones requieren del concurso y la articulación de diversas instituciones y sectores. Sin embargo, desde las autoridades educativas deben plantearse soluciones y propuestas que permitan acciones de prevención, atención, contención y superación. La educación en derechos humanos debe tener un rol orientador central en cualquier política que pretenda enfrentar este problema en el ámbito escolar. En este campo, el IIDH dispone también de amplia experiencia y redes de contactos debido a su trabajo con fuerzas de seguridad, entidades de la sociedad civil y comunidades de distintos países, por lo cual está en la capacidad de fungir como facilitador del diálogo para la definición de acuerdos dirigidos a un trabajo conjunto y complementario, con miras a lograr una gestión eficaz del problema y, en lo posible, a su superación.

### **3. Fortalecimiento de las condiciones y recursos pedagógicos del sistema educativo para la educación en derechos humanos**

La educación en derechos humanos se produce en el aula, en el diálogo, la interacción e interrelación de los actores educativos. Al no limitarse a ejercicios discursivos y memorísticos, la realización de una educación integral en derechos humanos exige condiciones de distinta índole que contribuyan a la vivencia de los derechos humanos en la cotidianidad del proceso educativo. Entre ellas, se cuentan el diseño e implementación de un modelo metodológico inspirado en sus principios y valores, que se acompañe con el desarrollo y fortalecimiento de capacidades teórico conceptuales y metodológicas en los y las docentes; un conjunto de herramientas pedagógicas y didácticas indispensables para la labor educativa; y, la apertura de espacios para la participación política del estudiantado, junto con el desarrollo de capacidades para su debido aprovechamiento.

#### **Formación y capacitación continua de docentes**

Durante treinta años el IIDH ha dedicado sus mayores esfuerzos a estas actividades. Posee una larga trayectoria que se concreta en los

más de 15,000 agentes del sistema educativo formal capacitados en la región, así como el desarrollo e implementación de programas de estudio para educadores en distintos niveles, que responden a diversas necesidades concretas. En este aspecto, la formación de multiplicadores es una probada y efectiva estrategia de trabajo para el Instituto. Actualmente se cuenta con un programa de capacitación que combina el ejercicio presencial (seminarios-talleres) con cursos a distancia impartidos por medio del Aula Interamericana Virtual; ambas metodologías han mostrado su pertinencia y eficacia para el trabajo con educadores y educadoras. La propuesta formativa, coherente con la concepción institucional, incorpora las dimensiones histórica, normativa, social, política, ética y vivencial de los derechos humanos. En cuanto a la población meta, el IIDH considera por igual tanto a maestros, maestras y profesores/as, como al estudiantado de la carrera magisterial en universidades y escuelas normales, así como a otros agentes educativos que coadyuvan en este proceso (funcionarias y funcionarios públicos vinculados al ámbito educativo; personas encargadas de educación de las entidades de la sociedad civil; funcionarios/as de los organismos internacionales que colaboran con los sistemas educativos en diferentes campos; docentes y estudiantes universitario/as y líderes comunitarios/as).

### **Asesoría a ministerios de educación —o sus proveedores— para el desarrollo de materiales didácticos**

El IIDH tiene una larga trayectoria en la producción de herramientas didácticas para la educación en derechos humanos. Actualmente cuenta con una colección de más de 200 títulos, en distintos formatos (impreso, audiovisual y digital), específicos para la capacitación docente y al apoyo del trabajo en el aula, los cuales constituyen una de las principales fuentes de referencia en la materia para las y los educadores de la región. El IIDH ha respondido a solicitudes expresas de los ministerios de educación para la creación de materiales específicos en contextos determinados, los cuales se han constituido en textos oficiales de

estudio (vg. los Módulos de educación cívica y derechos humanos y los Cuadernos de trabajo para estudiantes de educación media, elaborados para El Salvador en conjunto con el Departamento de Ciencias de la Educación de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas).

El IIDH pone a disposición de los ministerios su colección bibliográfica, útil como referencia o como base de adecuación contextualizada de otros materiales. Asimismo, ofrece su experiencia académica para la formulación de nuevas herramientas didácticas.

### **Gobiernos escolares y otros ámbitos de participación política estudiantil**

El ejercicio de la ciudadanía no se da de manera automática. Demanda –entre otros requisitos- el desarrollo de capacidades que se pueden y deben aprender y compartir en la convivencia en el ámbito escolar. Para ello no basta el discurso académico; se requiere del ejercicio del objeto de conocimiento: los derechos y responsabilidades de las personas en espacios democráticos en los que se propicie y practique el respeto a su dignidad y derechos, en un contexto de igualdad. Trascendiendo los ejercicios teórico formales y las prácticas de aula, la escuela debe constituirse en un recinto de enseñanza y aprendizaje significativos de la democracia y los derechos humanos. De esta manera, niños, niñas y adolescentes conocerán vivencialmente el significado de ser titular de derechos, sus responsabilidades y el rol de cada persona en la sociedad democrática. Entre las aptitudes, capacidades y habilidades a inculcar se encuentran el conocimiento crítico de la realidad; el diálogo y la negociación en la solución de conflictos; la participación y la convivencia respetuosas. En algunos países existe la figura de los gobiernos escolares, mientras que en otros lugares, se observan espacios de representación y participación estudiantiles, formales y no formales. De cualquier manera, es un propósito del Pacto fortalecer y dar mayor significado a los modelos que enseñan y estimulan la participación política de los y las estudiantes y promover su existencia y desarrollo en el seno

de todos los sistemas educativos de la región. Estos, mediante la enseñanza aprendizaje de los derechos humanos, deben constituirse en una expresión genuina de los intereses, necesidades y posiciones de los y las estudiantes en el ámbito escolar. Asimismo, deberán ser una excelente oportunidad para desplegar actividades propias de la democracia formal, como la elección de representantes, la adscripción a agrupaciones, la campaña electoral, la libertad de expresión, la transparencia y la rendición de cuentas, en suma, las diversas formas y manifestaciones de la participación política.

Esta clasificación de ámbitos y sus respectivas acciones dirigidas a lograr la realización de los derechos a la educación y a la educación en derechos humanos, si bien se basa en ciertas características propias de cada uno, sus fronteras se desdibujan hasta cierto punto a la hora de implementarlas. En el marco de una política pública, los ámbitos y acciones señalados son complementarios; esto quiere decir que, partiendo de su especificidad, en la mayoría de casos y situaciones su ejecución eficaz demanda coordinaciones, interacciones y abordajes interinstitucionales, intersectoriales e interdisciplinarios. Por eso el IIDH, reconociendo el mandato de cada institución, especialmente de los ministerios de educación, estimula el trabajo concertado y articulado entre todas las partes intervinientes para optimizar recursos y maximizar resultados.

En ese sentido, espera que el Pacto Interamericano por la Educación en Derechos Humanos se constituya en un motivo para el desarrollo de un modelo de incidencia jurídica, política y pedagógica que fortalezca la vigencia efectiva del derecho a la educación y a la educación en derechos humanos, de acuerdo con lo establecido por el Protocolo de San Salvador.





# Instituto Interamericano de Derechos Humanos

## Asamblea General

(2007-2010)

Thomas Buergenthal  
Presidente Honorario

Sonia Picado S.  
Presidenta

Mónica Pinto  
Vicepresidenta

Margaret E. Crahan  
Vicepresidenta

Pedro Nikken  
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba  
Line Bareiro

Lloyd G. Barnett  
César Barros Leal

Allan Brewer-Carías

Marco Tulio Bruni-Celli

Antônio A. Cançado Trindade

Gisèle Côté-Harper

Mariano Fiallos Oyanguren

Héctor Fix-Zamudio

Robert K. Goldman

Claudio Grossman

María Elena Martínez

Juan E. Méndez

Sandra Morelli Rico

Elizabeth Odio Benito

Nina Pacari

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Wendy Singh

Rodolfo Stavenhagen

### Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Felipe González  
Paulo Sérgio Pinheiro  
Dinah Shelton  
Luz Patricia Mejía  
María Silvia Guillén  
Jesús Orozco Henríquez  
Rodrigo Escobar

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

Diego García Sayán  
Leonardo A. Franco  
Manuel E. Ventura Robles  
Margarette May Macaulay  
Rhadys Abreu Blondet  
Alberto Pérez Pérez  
Eduardo Vio Grossi

Roberto Cuéllar M.  
Director Ejecutivo

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.

REVISTA **IIDH**

La Revista IIDH es una publicación semestral  
del Instituto Interamericano de Derechos Humanos