

v. 8 • n. 15 • dic. 2011
Semestral

Edición en Español

Ziba Mir-Hosseini

La Penalización de la Sexualidad: Las Leyes de *Zina* como Violencia Contra la Mujer en Contextos Musulmanes

Leandro Martins Zanitelli

Corporaciones y Derechos Humanos: El Debate Entre Voluntaristas y Obligacionistas y el Efecto de Socavamiento de las Sanciones

Entrevista con Denise Dora

Responsable por el Programa de Derechos Humanos de la Fundación Ford en Brasil 2000 y 2011

IMPLEMENTACIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL DE LAS DECISIONES DE LOS SISTEMAS REGIONALES E INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Maria Issaeva, Irina Sergeeva y Maria Suchkova

Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Rusia: Desarrollos Recientes y Desafíos Actuales

Cássia Maria Rosato y Ludmila Cerqueira Correia

Caso *Damião Ximenes Lopes*: Cambios y Desafíos Después de la Primera Condena de Brasil por Parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Damián A. González-Salzberg

La Implementación de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: Un Análisis de los Vaivenes Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Marcia Nina Bernardes

Sistema Interamericano de Derechos Humanos como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos y Políticos de Implementación de las Decisiones Internacionales

CUADERNO ESPECIAL: CONECTAS DERECHOS HUMANOS: 10 AÑOS

La Construcción de una Organización Internacional desde/en el Sur

CONSEJO EDITORIAL

Christof Heyns Universidad de Pretoria (Sudáfrica)
Emilio García Méndez Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Fifi Benaboud Centro Norte-Sur del Consejo de la Unión Europea (Portugal)
Fiona Macaulay Universidad de Bradford (Reino Unido)
Flavia Piovesan Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)
J. Paul Martin Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Kwame Karikari Universidad de Ghana (Ghana)
Mustapha Kamel Al-Sayyed Universidad de El Cairo (Egipto)
Roberto Garretón Ex – Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Chile)
Upendra Baxi Universidad de Warwick (Reino Unido)

EDITORES

Pedro Paulo Poppovic
Oscar Villhena Vieira

COMITÉ EJECUTIVO

Albertina de Oliveira Costa
Glenda Mezarobba
Juana Kweitel
Laura Waisbich
Lucia Nader
Thiago Amparo

EDICIÓN

Luz González
Tânia Rodrigues

REVISIÓN DE LAS TRADUCCIONES

Carolina Fairstein (Español)
Marcela Vieira (Portugués)
The Bernard and Audre Rapoport
Center for Human Rights and Justice,
University of Texas, Austin (Inglés)

DISEÑO GRÁFICO

Oz Design

EDICIÓN DE ARTE

Alex Furini

DISTRIBUCIÓN

Luz González

IMPRESIÓN

Prol Editora Gráfica Ltda

CONSEJO CONSULTIVO

Alejandro M. Garro Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Bernardo Sorj Universidad Federal de Rio de Janeiro/Centro Edelstein (Brasil)
Bertrand Badie Sciences-Po (Francia)
Cosmas Gitta Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD (Estados Unidos)
Daniel Mato CONICET/Universidad Nacional Tres de Febrero (Argentina)
Daniela Ikawa Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales/Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Ellen Chapnick Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Ernesto Garzon Valdés Universidad de Mainz (Alemania)
Fateh Azzam Representante Regional, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Líbano)
Guy Haarscher Universidad Libre de Bruselas (Bélgica)
Jeremy Sarkin Universidad de Western Cape (Sudáfrica)
João Batista Costa Saraiva Tribunal Regional de Niños y Adolescentes de Santo Ângelo/RS (Brasil)
José Reinaldo de Lima Lopes Universidad de São Paulo (Brasil)
Juan Amaya Castro Universidad para la Paz (Costa Rica)
Lucia Dammert Consocio Global para la Transformación de la Seguridad (Chile)
Luigi Ferrajoli Universidad de Roma (Italia)
Luiz Eduardo Wanderley Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)
Malak El-Chichini Poppovic Conectas Derechos Humanos (Brasil)
Maria Filomena Gregori Universidad de Campinas (Brasil)
Maria Herminia Tavares de Almeida Universidad de São Paulo (Brasil)
Miguel Cillero Universidad Diego Portales (Chile)
Mudar Kassis Universidad Birzeit (Palestina)
Paul Chevigny Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Philip Alston Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Roberto Cuéllar M. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica)
Roger Raupp Rios Universidad Federal de Rio Grande do Sul (Brasil)
Shepard Forman Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Victor Abramovich Universidad de Buenos Aires (UBA)
Victor Topanou Universidad Nacional de Benin (Benin)
Vinodh Jaichand Centro Irlandés de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Irlanda (Irlanda)

SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos es una revista semestral publicada en inglés, portugués y español por Conectas Derechos Humanos. Disponible en Internet en <www.revistasur.org>.

SUR está indexada en: IBSS (International Bibliography of the Social Sciences); ISN Zurich (International Relations and Security Network); DOAJ (Directory of Open Access Journals); Scielo y SSRN (Social Science Research Network). Se encuentra disponible además en las bases de datos comerciales: EBSCO y HEINonline. SUR ha sido calificada A1 (Colombia) y A2 (Qualis, Brasil).

SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004 – .

Semestral

ISSN 1806-6445

Edições em Inglês, Português e Espanhol.

1. Direitos Humanos 2. ONU I. Rede Universitária de Direitos Humanos

CONTENIDOS

ZIBA MIR-HOSSEINI	7	La Penalización de la Sexualidad: Las Leyes de Zina como Violencia Contra la Mujer en Contextos Musulmanes
LEANDRO MARTINS ZANITELLI	37	Corporaciones y Derechos Humanos: El Debate Entre Voluntaristas y Obligacionistas y el Efecto de Socavamiento de las Sanciones
ENTREVISTA CON DENISE DORA	59	Responsable por el Programa de Derechos Humanos de la Fundación Ford en Brasil entre 2000 y 2011
IMPLEMENTACIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL DE LAS DECISIONES DE LOS SISTEMAS REGIONALES E INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS		
MARIA ISSAEVA, IRINA SERGEEVA Y MARIA SUCHKOVA	69	Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Rusia: Desarrollos Recientes y Desafíos Actuales
CÁSSIA MARIA ROSATO Y LUDMILA CERQUEIRA CORREIA	93	Caso <i>Damião Ximenes Lopes</i> : Cambios y Desafíos Después de la Primera Condena de Brasil por Parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
DAMIÁN A. GONZÁLEZ-SALZBERG	117	La Implementación de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: Un Análisis de los Vaivenes Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
MARCIA NINA BERNARDES	137	Sistema Interamericano de Derechos Humanos como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos y Políticos de Implementación de las Decisiones Internacionales

CUADERNO ESPECIAL

161	Conectas Derechos Humanos - 10 años
-----	-------------------------------------

PRESENTACIÓN



El número 15 de SUR es muy especial. Por primera vez, incluye tres secciones diferentes. Una de ellas, comprende el dossier temático sobre la implementación nacional de sistemas regionales e internacional de derechos humanos. Además, este número trae dos artículos no temáticos que tratan sobre temas contemporáneos relevantes para los derechos humanos (negocios y derechos humanos y derechos de las mujeres en el Islam), así como una entrevista con Denise Dora, de la Fundación Ford (2000-2011).

Finalmente, para celebrar el 10º aniversario de Conectas Derechos Humanos, el N°15 es publicado con la misma tapa que la edición N° 1, y trae un dossier preparado por miembros actuales y ex miembros del equipo, quienes comparten con nosotros sus experiencias y lecciones aprendidas. Esta última sección es presentada con mayor detalle en una carta a los lectores, en este mismo número.

Dossier temático: Implementación en el Ambito Nacional de las Decisiones de los Sistemas Regionales e Internacional de Derechos Humanos

Desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, los sistemas regionales e internacional de derechos humanos han sido fundamentales en la definición y protección de los derechos humanos, y han contribuido sustancialmente en la mejora del Imperio de la Ley en varias y diferentes regiones. Estos mecanismos, en muchos casos, han sido el último recurso disponible para las víctimas, cuando las instituciones locales fracasan o no tienen la voluntad de proteger sus derechos. En este sentido, además de un mecanismo de protección, representan una fuente de esperanza en contextos políticos locales adversos.

Sin embargo, muchos defensores de los derechos humanos y expertos, señalan que las decisiones y recomendaciones establecidas por estos mecanismos no están siendo actualmente implementadas de forma satisfactoria, a nivel nacional. La falta de implementación es una amenaza seria para los propios mecanismos, que pierden credibilidad a los ojos de las víctimas y de sus Estados, y fracasan cuando se trata de brindar remedios a aquellos que los necesitan. *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos* N°15 trae un dossier temático que busca abordar este problema, es decir, promover

un debate crítico sobre la implementación nacional de decisiones y recomendaciones que derivan de sistemas regionales e internacional de derechos humanos. Esta sección incluye cuatro artículos, tres sobre el sistema interamericano y uno sobre el sistema europeo.

El primer artículo destaca la interrelación entre el sistema de derechos humanos europeo y Rusia. *Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Rusia: Desarrollos Recientes y Desafíos Actuales*, escrito por María Issaeva, Irina Sergeeva y María Suchkova, examina la interacción entre el sistema legal ruso y la Corte de Estrasburgo, exponiendo los mecanismos europeos de derechos humanos disponibles para la aplicación de sus decisiones, a la vez que critica los obstáculos presentes en Rusia para la implementación de las medidas adoptadas por la Corte Europea, particularmente aquellas de naturaleza general.

El segundo artículo del dossier, *Caso Damião Ximenes Lopes: Cambios y Desafíos Después de la Primera Condena de Brasil por Parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, escrito por Cássia Maria Rosato, y Ludmila Cerqueira Correia, presenta una mirada general sobre la implementación de las recomendaciones expresadas en el primer fallo de la Corte Interamericana contra Brasil, en 2006, que trata sobre las instituciones de salud mental. Las autoras exponen cómo, con el desarrollo de jurisprudencia internacional y el fortalecimiento de las acciones del Movimiento Antimanicomial brasileiro, la Corte tuvo un impacto positivo sobre la política pública de salud mental y sobre el derecho de las personas con deficiencias mentales, a pesar de que aún son necesarios mayores cambios en las políticas del área.

En tercer lugar, SUR presenta otro artículo que debate la implementación del sistema interamericano, esta vez exponiendo el caso Argentino: *La Implementación de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: Un Análisis de los Vaivenes Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, donde Damián A. González-Salzberg revisa una serie de casos legales que involucran a Argentina ante el sistema Interamericano de Derechos Humanos y analiza la falta de conformidad del Estado frente a las decisiones de la Corte Interamericana. A través de su análisis caso por caso, el autor muestra cómo la Suprema Corte de Justicia ha sido inconsistente

en el reconocimiento de la naturaleza vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana, a pesar de los imperativos legales nacionales e internacionales que requieren que la Corte Suprema cumpla con su obligación de procesar a aquellos responsables por violaciones a los derechos humanos.

El último artículo de este dossier presenta un debate teórico sobre cómo los sistemas regionales de derechos humanos pueden contribuir para construir una esfera pública transnacional. En *Sistema Interamericano de Derechos Humanos como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos y Políticos de Implementación de las Decisiones Internacionales*, Marcia Nina Bernardes argumenta que el sistema interamericano contribuye con la democracia brasilera al brindar un foro para el litigio transnacional, para debatir temas generalmente subrepresentados en la esfera pública nacional. La autora también afirma que el sistema interamericano pierde su credibilidad particularmente en casos donde las autoridades nacionales y la comunidad legal no toman en cuenta las normas internacionales de derechos humanos a nivel nacional. En este caso, la implementación de decisiones y recomendaciones regionales es un elemento clave, no sólo para fortalecer al sistema en sí, sino para mejorar la democracia Brasilera.

Artículos no temáticos: Violencia contra las mujeres Musulmanas y Corporaciones y Derechos Humanos

A parte del dossier temático, este número trae otros dos artículos que presentan un debate crítico sobre temas candentes. El primer artículo de la revista, *La Penalización de la Sexualidad: Las Leyes de Zina como Violencia Contra la Mujer en Contextos Musulmanes*, escrito por Ziba Mir-Hosseini, debate cómo el Islam político ha rehabilitado las leyes de zina y su impacto en los derechos de las mujeres. Este cuerpo normativo existe en muchos países musulmanes y prohíbe las relaciones sexuales fuera del matrimonio, sancionándolas con castigos crueles que violan los derechos humanos internacionales. Criminaliza la actividad sexual consensuada y autoriza la violencia contra las mujeres, incluyendo, entre otros, muerte por apedreo. La autora argumenta que este tema debe y puede ser resuelto dentro de la tradición islámica. Ella también presenta un análisis crítico sobre cómo los activistas pueden ser eficaces al desafiar esas

prácticas, a través del compromiso de sus gobiernos con estrategias de “exponer para avergonzar” así como por medio de procesos de diálogo y debate.

Nuestro segundo artículo no temático presenta un debate sobre negocios y derechos humanos. Leandro Martins Zanitelli escribe *Corporaciones y Derechos Humanos: El Debate Entre Voluntaristas y Obligacionistas y el Efecto de Socavamiento de las Sanciones* donde presenta el debate actual sobre el comportamiento corporativo en relación a los derechos humanos. El autor analiza dos grupos de argumentaciones: los voluntaristas y los obligacionistas, el primero que disciplina en base a compromisos voluntarios asumidos por los Estados para promover la responsabilidad social de las empresas, y el segundo que afirma la necesidad de sanciones legales contra las corporaciones, como un paso necesario para adaptar su comportamiento a normas de responsabilidad social. El autor defiende la visión voluntarista, argumentando que, a pesar del hecho de que la imposición de sanciones a las empresas, puede de hecho, llevar a un progreso en la protección de los derechos humanos, puede también colocar un obstáculo en el desarrollo de prácticas más genuinas de la responsabilidad social empresarial.

Entrevista con Denise Dora

Hemos incluido una *Entrevista con Denise Dora*, Directora del Programa Derechos Humanos de la Fundación Ford en Brasil del 2000 al 2011. Ella analiza las organizaciones de derechos humanos de Brasil, particularmente con foco en los desafíos enfrentados por la sociedad brasilera para construir una sociedad civil fuerte, necesaria para garantizar los derechos humanos en el país y afuera, argumentando que aún hay espacio para la capacitación en las organizaciones del sur y para la reducción de las asimetrías globales.

Este cuarto número es publicado gracias a la colaboración de la Fundación Carlos Chagas (FCC). Agradecemos a la FCC por su apoyo brindado a la Revista Sur desde 2010.

Finalmente, nos gustaría recordar a nuestros lectores que el próximo número, editado junto a *Coalición Regional latinoamericana en Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, debatirá sobre seguridad ciudadana desde una perspectiva de derechos humanos.

Los editores.



ZIBA MIR-HOSSEINI

Ziba Mir-Hosseini es antropóloga jurídica independiente, directora de cine y activista especializada en ley islámica, género y desarrollo. Se desempeña como investigadora y profesora asociada en el Centre for Middle Eastern and Islamic Law de la Universidad de Londres, y es miembro fundador de Musawah Global Movement for Equality and Justice in the Muslim Family (www.musawah.org). Su página web es: www.zibamirhosseini.com

Email: zm4@soas.ac.uk

RESUMEN

La autora, desde una perspectiva feminista y basada en los derechos, critica las leyes de *zina* de la tradición jurídica musulmana, que penalizan todas las relaciones sexuales extramatrimoniales.

A principios del siglo XX, las leyes de *zina*, que rara vez se aplicaban en la práctica, se volvieron también obsoletas legalmente en casi todos los países y comunidades de tradición musulmana; sin embargo, con el resurgimiento del islamismo como fuerza política y espiritual a fines de ese mismo siglo, en varios países y comunidades fueron resucitadas, codificadas e implantadas en el sistema penal en forma selectiva, y fueron aplicadas por medio de la maquinaria estatal moderna.

La autora repasa campañas actuales destinadas a despenalizar las relaciones sexuales consentidas y sostiene que las leyes de *zina* también deben ser consideradas desde la tradición jurídica islámica.

Explorando las intersecciones entre la religión, la cultura y el derecho que legitiman la violencia en la reglamentación de la sexualidad, la autora propone un marco que puede unir los principios del derecho islámico y los derechos humanos.

Original en inglés. Traducido por Florencia Rodríguez

Recibido en junio de 2011. Aceptado en octubre de 2011.

PALABRAS CLAVE

Sexualidad – Violencia – Género – Islam – Derecho – Derechos humanos



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en www.revistasur.org.

LA PENALIZACIÓN DE LA SEXUALIDAD: LAS LEYES DE ZINA COMO VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN CONTEXTOS MUSULMANES*

Ziba Mir-Hosseini

La tradición jurídica islámica considera todo contacto sexual fuera del matrimonio legal como un delito. La principal categoría de estos delitos se denomina *zina* y se define como cualquier acto de relación sexual ilegal entre un hombre y una mujer.¹ El castigo del *zina* es el mismo para hombres y mujeres: cien latigazos para los solteros y lapidación para los casados; sin embargo, a lo largo de la historia no se ha documentado con frecuencia este tipo de castigos.

A principios del siglo XX, con el surgimiento de los sistemas jurídicos modernos en el mundo musulmán, las reglas del derecho islámico clásico pasaron a limitarse cada vez más a asuntos personales.² Las leyes de *zina*, que no solían llevarse a la práctica, se volvieron legalmente obsoletas en casi todos los países y comunidades musulmanas. A finales del siglo XX, el resurgimiento del Islam como fuerza política y espiritual revirtió este proceso. En varios Estados y comunidades, leyes penales que se habían vuelto obsoletas fueron resucitadas, codificadas e implantadas en el sistema penal en forma selectiva, y fueron aplicadas, en diferentes formas y grados, por medio de la maquinaria estatal moderna. Lo más controvertido dentro de este fenómeno ha sido la reaparición de las leyes de *zina* y la creación de nuevos delitos que penalizan las relaciones sexuales consentidas y autorizan la violencia contra la mujer. Los activistas hacen campaña contra estas nuevas leyes basándose en los derechos humanos: en países tan diversos como Nigeria, Paquistán e Irán, las campañas revelan la injusticia y la violencia que conlleva la “islamización” de los sistemas penales. Los temas planteados en estas campañas resuenan en muchos otros contextos musulmanes

*El presente artículo es una versión corregida de un capítulo publicado en el libro “Control and Sexuality: The Revival of Zina Laws in Muslim Contexts”, organizado por la autora y por Vanja Hamzic (WLUM Publications, 2010).

en los que se invocan las interpretaciones tradicionales y patriarcales de los textos sagrados musulmanes para limitar los derechos y libertades de la mujer.

La literatura existente sobre estos problemas desde la perspectiva de los derechos humanos es extensa.³ Adoptando una postura feminista y basada en los derechos, el presente artículo ofrece una visión crítica de las leyes de *zina* desde el interior de la tradición jurídica islámica. Su objetivo es ampliar el alcance del debate sobre conceptos y estrategias apropiadas para las campañas que promueven la despenalización de las relaciones sexuales consentidas. Fue concebido como un aporte al reciente surgimiento de estudios académicos feministas sobre el Islam, ya que muestra cómo se pueden cuestionar las leyes de *zina* desde adentro. Explorando las intersecciones entre la religión, la cultura y el derecho que legitiman la violencia en la reglamentación de la sexualidad, este artículo busca contribuir al desarrollo de un marco que pueda unir los principios islámicos y los de los derechos humanos. Un marco así puede facultar a los activistas, tanto en el ámbito teórico como práctico, para participar del discurso en el seno de las comunidades a fin de provocar una reforma legal y cultural sostenible.

Las leyes de *zina* forman parte de la tradición jurídica islámica y deben situarse dentro de las clasificaciones que esa tradición hace del comportamiento humano y, especialmente, de las relaciones sexuales y los roles de género, y los castigos que prescribe para las diferentes categorías de delitos. Basándose en conocimientos antropológicos y estudios feministas sobre el Islam, este artículo mostrará cómo las leyes de *zina* también integran estructuras institucionales más amplias de desigualdad que están legitimadas por interpretaciones patriarcales de los textos sagrados musulmanes. Constituyen un elemento de un sistema complejo de normas y leyes que regulan la sexualidad y están estrechamente vinculadas a otros dos conjuntos de leyes: las que se refieren al matrimonio (*nikah*) y a la vestimenta femenina (*hijab*). Este vínculo es la raíz de la violencia contra la mujer y debe romperse desde dentro de la tradición.

Para ello, este artículo debe plantear dos puntos ciegos que presentan los estudios sobre el tema. En primer lugar, quienes trabajan dentro de un marco islámico suelen pasar por alto el aspecto del género, desconociendo en gran medida la importancia del género como categoría del pensamiento y de análisis, y muchas veces oponiéndose tanto al feminismo, que entienden como la promoción de la dominancia de la mujer sobre el hombre, como a los derechos humanos, que consideran opuestos a la tradición islámica. En segundo lugar, muchos activistas de derechos humanos y derechos de la mujer no conocen bien las categorías religiosas de pensamiento y los argumentos basados en la religión: trabajar dentro de un marco religioso les parece inútil y contraproducente. Es necesario eliminar estos puntos ciegos. Los enfoques basados en estudios islámicos y en perspectivas feministas y de derechos humanos, lejos de oponerse mutuamente, pueden fortalecerse unos a otros, en especial a la hora de articular una campaña efectiva contra el resurgimiento de las leyes de *zina*.

Después de describir brevemente el enfoque y las premisas sobre las que se basa este artículo, se presenta el contexto histórico de los cambios políticos en el ámbito de la religión, el derecho y el género que condujeron al reciente resurgimiento de las leyes y los castigos de *zina*, y al enfrentamiento entre dos sistemas de valores y dos concepciones de los derechos de género: los del derecho internacional de los

derechos humanos y la tradición jurídica islámica. El artículo luego examina las leyes de *zina* en el contexto de la tradición jurídica islámica clásica, explorando sus vínculos con las leyes del matrimonio y del código de vestimenta que regulan la sexualidad de la mujer, así como los supuestos teológicos y las teorías jurídicas que los informan. Finalmente, el artículo muestra cómo las leyes y castigos de *zina* pueden ser cuestionados con argumentos jurídicos y religiosos, y cómo elementos esenciales de la tradición jurídica islámica armonizan con el derecho de los derechos humanos. La conclusión contiene sugerencias o pautas para desarrollar un marco que permita unir los principios islámicos y los de los derechos humanos. Un marco así puede facultar a los activistas, en el ámbito teórico y práctico, para participar del discurso interno de las comunidades a fin de producir reformas legales y culturales sostenibles.

1 Enfoque y premisas

Este artículo se inicia con la premisa de que los “derechos humanos” y la “ley islámica” son “conceptos esencialmente cuestionados”, es decir, que significan cosas diferentes para personas diferentes en contextos diferentes.⁴ Sin embargo, los defensores de ambos sostienen su carácter universal, es decir, que su objetivo es asegurar la justicia y los derechos adecuados para toda la humanidad.⁵ La noción de “derechos humanos” se emplea en un sentido relativamente limitado, como un marco que se inició en 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que ha sido desarrollado por las Naciones Unidas en documentos e instrumentos posteriores. Dado que los enfoques basados en los derechos humanos se conocen relativamente bien, en este artículo se presta más atención a las tradiciones y discursos legales islámicos.

En segundo lugar, vale destacar una cierta incomodidad con el término “derecho/ley islámico/a”. Las leyes islámicas, al igual que otras leyes, son producto de supuestos socioculturales y razonamientos jurídicos sobre la naturaleza de las relaciones entre hombres y mujeres. En otras palabras, son construcciones jurídicas “artificiales”, formadas por las condiciones sociales, culturales y políticas dentro de las que se interpretan y convierten en ley los textos sagrados del Islam. Desde el punto de vista del presente artículo, es más útil y productivo a los efectos del análisis hablar de la “tradición jurídica islámica”.

Se enfoca esta tradición desde una perspectiva feminista crítica y desde su interior, invocando una de sus principales distinciones, la cual subyace al surgimiento de las diversas escuelas de la tradición y la multiplicidad de posiciones y opiniones existentes en su seno: se trata de la distinción entre *shari'a* y *fiqh*. En árabe, *shari'a* significa literalmente “la senda o el camino que conduce al agua”, pero, según la religión musulmana, es la voluntad de Dios como le fue revelada al profeta Mahoma. Fazlur Rahman señala: “en su uso religioso, desde el período más temprano, significa ‘la carretera de la vida buena’, es decir, los valores religiosos, expresados funcionalmente y en términos concretos, que deben guiar la vida del hombre” (RAHMAN, 1966, p. 100).⁶ *Fiqh*, jurisprudencia, significa literalmente “comprender” y denota el proceso del esfuerzo humano destinado a discernir y extraer reglas legales de los textos sagrados del Islam, el Corán y la Sunna (los dichos y actos del profeta según se relatan en los *hadices* o tradiciones).

Por lo tanto, los preceptos derivados de los textos sagrados están sujetos a la interpretación humana. Sin embargo, actualmente algunos expertos y políticos (muchas veces con intenciones ideológicas) equiparan la *shari'a* con la *fiqh* y presentan las reglas de la *fiqh* como “la ley *shari'a*”, es decir, como ley divina y no cuestionable. Con demasiada frecuencia se hacen afirmaciones que comienzan con “el Islam dice que...” o “de acuerdo con la ley *shari'a*...”; quienes hablan en nombre del Islam casi nunca admiten que la suya no es más que una opinión o interpretación entre muchas. Desde el punto de vista de una crítica feminista, la distinción entre *shari'a* y *fiqh* es crucial, porque se refiere al pasado y permite actuar en el presente; permite separar lo legal de lo sagrado, y reclamar la diversidad y el pluralismo que fue parte de la tradición jurídica islámica. También tiene ramificaciones epistemológicas y políticas, y permite cuestionar y cambiar sus preceptos desde adentro.⁷

En tercer lugar, este artículo rechaza las afirmaciones que comienzan con “el Islam dice...”, “el Islam permite...” o “el Islam prohíbe...”. El Islam no habla, sino que es su pueblo el que dice hablar en nombre (con la autoridad) del Islam, seleccionando textos sagrados (usualmente sacándolos de contexto) que parecen justificar sus dichos y reprimiendo otros textos que se les oponen. Es más, quienes hablan de la *shari'a* o, de hecho, de la religión y la ley en relación con el Islam, no suelen hacer otra distinción que actualmente es común cuando se habla de religión en otros contextos: la distinción entre la fe (y sus valores y principios) y la religión organizada (instituciones, leyes y prácticas). El resultado es la trampa omnipresente, retórica y polémica de glorificar una fe sin reconocer los abusos e injusticias que se cometen en su nombre o condenarla al equipararla con esos abusos. Demás está decir que la fe y la religión organizada están vinculadas, pero no son la misma cosa, como se implica al fusionarlas bajo la etiqueta de “islámica” o “religiosa”.

En cuarto lugar, aunque el presente artículo se refiere a la religión, la ley y la cultura como diferentes áreas del comportamiento humano, en la práctica no es fácil separarlas. La realidad social es demasiado compleja. Las creencias y prácticas religiosas no solamente están influidas por los contextos culturales en los que se originan, funcionan y evolucionan, sino que también influyen sobre fenómenos culturales. Además, la ley no solamente controla el comportamiento, sino que está influida por prácticas religiosas y culturales. Todas estas creencias y prácticas, a su vez, están sujetas a relaciones de poder; gobernantes, gobiernos, estructuras de desigualdad. El significado de las leyes y las prácticas religiosas también cambia con los cambios que se producen en las relaciones de poder de las que forman parte, y en la interacción con otras culturas y sistemas de valores. En otras palabras, es necesario reconocer que las leyes y las prácticas religiosas no son fijas, inmutables y uniformes, sino que son el producto de circunstancias sociales y culturales particulares, y de relaciones de poder locales y más generales.⁸

Finalmente, los temas surgen de movimientos sociales y luchas y debates políticos. La reglamentación sistemática e institucionalizada de la sexualidad y el comportamiento femenino por medio de leyes creadas e impuestas por el hombre no se limita al contexto musulmán ni es reciente. Es un fenómeno antiguo, presente en la mayoría de las sociedades humanas, sancionado por textos religiosos y tradiciones culturales, y muchas veces impuesto con violencia. Lo nuevo es que

el marco de los derechos humanos y las ideas contemporáneas sobre la igualdad de género permiten identificar el tema de las leyes de *zina* como una violación de los derechos humanos de la mujer.⁹

2 ¿Por qué las leyes de *zina* y por qué ahora?

Las actuales leyes de *zina* reflejan interpretaciones humanas seculares de los textos sagrados del Islam que se pueden criticar desde el marco de los principios islámicos, conforme a las realidades cambiantes del tiempo y el lugar, y las nociones contemporáneas de justicia. Al igual que en otras tradiciones religiosas y jurídicas, entre los musulmanes la igualdad de género en su sentido actual es un concepto muy reciente en las nociones de justicia. La idea de la igualdad de género no pasó a integrar las concepciones de la justicia hasta el siglo XX y constituye un desafío muy reciente y todavía no resuelto para la tradición jurídica islámica.¹⁰ Por ello, el renacimiento de las leyes de *zina* y el resurgimiento de una campaña global contra ellas debe comprenderse en el contexto del conflicto reciente entre dos sistemas de valores: uno, arraigado en prácticas religiosas y culturales previas a la modernidad que suelen sancionar la discriminación entre las personas sobre la base de la fe, la condición social y el género, y el otro, influido por ideales contemporáneos de derechos humanos, igualdad y libertades personales.

Este conflicto de valores no se limita a los contextos musulmanes sino que es omnipresente, y tiñe el animado y continuo debate entre el universalismo y el relativismo cultural. Sin embargo, adquirió un tono político más fuerte en el mundo musulmán en la segunda mitad del siglo XX con el surgimiento de la cuestión de Palestina y el crecimiento de los movimientos islamistas que buscaban fusionar la religión con la política.¹¹ Tras los ataques del 11 de septiembre de 2001, la política de la llamada guerra contra el terror y las invasiones de Afganistán e Irak (ambas justificadas en parte por la promoción de la democracia y los derechos de la mujer) sumaron otra capa de complejidad a la situación. Con o sin razón, muchos musulmanes sintieron que la guerra era contra ellos. Esto no solamente ha aumentado su sensación de inseguridad y el atractivo de los valores tradicionales, sino que también, en su opinión, erosionó la autoridad moral del derecho de los derechos humanos y deslegitimó las voces internas de disenso y favorables a las reformas.

De muchas maneras, el año 1979 marcó un punto de inflexión en la política religiosa, cultural y de género, tanto en el ámbito global como local. Fue el año en que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que le otorgó a la igualdad de género un claro mandato legal internacional. Sin embargo, también fue el año en que el Islam político alcanzó su mayor triunfo en la revolución popular que llevó a los religiosos al poder en Irán y cuando el gobierno militar de Paquistán extendió el ámbito de la *fiqh* al derecho penal, con la introducción de las Ordenanzas *Hudood*.

En las siguientes décadas se produjo la expansión concomitante, en el ámbito global y local, de dos marcos de referencia igualmente poderosos pero opuestos. Por un lado, el marco de los derechos humanos e instrumentos como la CEDAW

brindaron a los defensores de los derechos de la mujer lo que más necesitaban: un punto de referencia, un lenguaje y las herramientas para resistirse al patriarcado y cuestionarlo. La década de 1980 vio la expansión del movimiento internacional de la mujer y de ONG de mujeres en todo el mundo. Para principios de la década de 1990, un movimiento transnacional se fusionó alrededor de la idea de que la violencia contra la mujer era una violación de los derechos humanos y logró introducirla en la agenda de la comunidad internacional de los derechos humanos. En sus campañas, dieron visibilidad a diversas formas de violación y discriminación basada en el género arraigada en tradiciones culturales y prácticas religiosas; la protección contra la violencia se volvió una demanda central de los activistas de los derechos humanos de la mujer. En 1994, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU condenó la violencia de género y designó a un relator especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, cumpliendo con lo exigido por la Declaración de Viena de la Conferencia sobre Derechos Humanos de la ONU de 1993.¹²

En contextos musulmanes, por otro lado, las fuerzas islamistas (ya sea desde el poder o desde la oposición) comenzaron a invocar el Islam y la *shari'a* como fuentes de legitimación. Presentaron la “islamización” de la ley y la sociedad como el primer paso para cumplir con su visión de una sociedad moral y justa, como un remedio para los problemas de mayor delincuencia, corrupción e “inmoralidad” que consideraban la consecuencia de la mezcla de sexos. Esto tuvo eco en las masas y aprovechó la creencia popular entre los musulmanes de que el Islam es la esencia de toda justicia y que, por ello, ninguna ley que sea “islámica” puede ser injusta.

Explotando la demanda popular de justicia social, el llamado islamista a “volver a la *shari'a*” condujo a políticas de género regresivas con consecuencias devastadoras para la mujer: códigos de vestimenta obligatorios, segregación de géneros, y el resurgimiento de modelos tribales y patriarcales obsoletos de relaciones sociales. La “islamización” de la ley y la sociedad se centró en el sistema de justicia penal, un área del derecho público que había perdido terreno frente al derecho codificado, debido a la influencia de modelos europeos, tanto bajo el reinado colonial como con la modernización de los sistemas legales.¹³ Al mismo tiempo, los islamistas penalizaron (y, de esa manera, politizaron) áreas de comportamiento sexual y moral que previamente no habían sido objeto de la acción del estado, facilitando la imposición de sus interpretaciones autoritarias y patriarcales de la ley.

Las leyes penales basadas en la *fiqh* ya habían resurgido en forma codificada en Libia en 1972.¹⁴ Después de 1979, lo mismo ocurrió en Paquistán (aplicación de las Ordenanzas *Hudood*, 1979), Irán (1979), Sudán (Código Penal, 1983, y Ley Penal, 1991), Yemen (Código Penal, 1994) y, en el ámbito provincial, en el estado de Kalantan, Malasia (Ley del Código Penal *Syariah*, 1993), varios estados de Nigeria (1999 a 2000) y el Territorio Aceh de Indonesia (2009). En otros casos, como el de Afganistán bajo dominio talibán (desde mediados de la década de 1990 a 2001), en Argelia desde la llegada al poder del Frente de Salvación Islámico (FIS) y en Somalia durante muchos años, existen informes de aplicación arbitraria de leyes penales islámicas.¹⁵ Los casos concretos de lapidación impuestos por sentencia judicial siguen siendo poco frecuentes y, actualmente, solamente ocurren en Irán. Sin embargo, siempre que resurgieron las leyes penales clásicas, independientemente de

su forma, casi todas las personas condenadas bajo leyes de *zina* a latigazos, prisión o muerte por lapidación han sido mujeres. En muchos casos, las mujeres han sido sometidas a juicio sobre la base de acusaciones falsas planteadas por familiares o vecinos, o han sido castigadas por comunidades y actores del sector privado.¹⁶

Para comprender por qué las mujeres han sido el principal objetivo del resurgimiento de las leyes de *zina* es necesario plantear dos preguntas centrales: ¿qué lugar ocupa la *zina*, como concepto y como conjunto de principios legales, en la tradición jurídica islámica? ¿Cómo se puede argumentar (dentro de esa tradición) a favor de la despenalización de las relaciones sexuales consentidas? Para investigar estas preguntas se deben analizar los nexos, dentro de la *fiqh* (jurisprudencia islámica), que existen entre tres conjuntos de decisiones que regulan la sexualidad, es decir, los que se refieren a la *zina*, el matrimonio y el *hijab*. ¿Y cuáles son las construcciones jurídicas y las teorías legales sobre los que se basan?

3 La *zina* según se define en los textos clásicos de *fiqh*

La *fiqh* clásica divide los delitos en tres categorías dependiendo de los castigos aplicados: *hudud*, *qisas* y *ta'zir*.¹⁷ Los *hudud* (en singular, *hadd*: límite, restricción, prohibición) poseen castigos obligatorios y fijos derivados de fuentes escritas (Corán o Sunna), y abarcan cinco delitos. Dos son delitos contra la moral sexual: sexo ilegal (*zina*) y acusación infundada de *zina* (*qadhaf*). Los demás son delitos contra la propiedad privada y el orden público: robo (*sariqa*), asalto en la carretera (*qat' al-tariq hiraba*) e ingesta de vino (*shurb al-khamr*); algunas escuelas incluyen la rebelión (*baghi*) y otras, la apostasía (*ridda*). Los juristas definieron estos delitos como violaciones de los límites impuestos por Dios (*hudud al-Allah*), es decir, violaciones que van contra el interés público. Los *hudud* tienen un lugar central en el llamado a “volver a la *shari'a*” de los islamistas, quienes los consideran delitos contra la religión, aunque no todos estos delitos o castigos están respaldados por fuentes escritas.¹⁸ Estos delitos son el principal objeto de las críticas internacionales, porque imponen formas de castigo, como los latigazos o la amputación de miembros, que eran comunes en el pasado pero han sido abandonadas por los sistemas modernos de justicia, que los consideran crueles e inhumanos; de hecho, el derecho internacional de derechos humanos los define como tortura.

La segunda categoría, *qisas* (retribución), abarca delitos contra otra persona, como lesión corporal u homicidio. El castigo es definido e implementado por el Estado, pero, a diferencia de los *hudud*, los delitos *qisas* están sujetos a reclamos particulares, en el sentido de que el castigo se aplica solamente si la víctima individual (o, en caso de homicidio, su heredero) solicita *qisas* plenos. De lo contrario, la víctima o el heredero pueden perdonar al responsable o solicitar un castigo más leve o *diya* (compensación, dinero sangriento), o renunciar a cualquier derecho. En caso de homicidio, ya sea intencional o no, el dinero o compensación que se paga por una víctima femenina es la mitad de lo que se paga por un hombre. Al hacer del homicidio una cuestión privada, el resurgimiento de las leyes de *qisas* permite los llamados “crímenes de honor”, en los que las familias pueden matar a mujeres de la familia por supuestas “transgresiones sexuales” y puede ocurrir que el homicida no enfrente más que unos pocos años de cárcel (WELCHMAN, 2007).

La tercera categoría, *ta'zir* (disciplina), abarca todos los delitos que no cubren las otras dos. Los castigos de estos delitos no están respaldados por fuentes escritas y no son fijos, sino que quedan a la discreción del juez. Como regla general, los castigos por *ta'zir* son más leves que los de los *hudud*. Bajo la categoría de *ta'zir*, los estados islámicos han introducido nuevos castigos sin precedentes bajo la *fiqh* clásica a fin de imponer sus nociones de moral “islámica” y de limitar la libertad de las mujeres, por ejemplo por medio de un código de vestimenta. Dado que sanciona y legitima el poder del estado para hacer cumplir las leyes, esta es el área de la justicia penal más expuesta a abusos por parte de los islamistas.

Existen diferencias entre las escuelas del derecho y los juristas respecto de la definición, los elementos, los requisitos de prueba, la defensa legal, las circunstancias exonerantes y las penas aplicables a cada una de estas tres categorías de delitos y a cada delito dentro de cada categoría. Los límites entre lo sagrado y lo legal son especialmente vagos respecto de los delitos *hudud*, a los que se les asigna una dimensión religiosa debido a sus fuentes escritas. Esto se aplica sin dudas al caso de la *zina*, que algunas veces recibe el tratamiento de un pecado que debe ser castigado en el más allá y no el de un delito. Existe la posibilidad del arrepentimiento y del perdón de Dios. El objetivo no es el castigo, sino, más bien, la auto superación y el rechazo de las conductas malignas (KAMALI, 1998, 2000; RAHMAN, 1965).

Sin embargo, existe un consenso en la *fiqh* sobre la definición de *zina*, y las decisiones son claras. *Zina* se define como una relación sexual entre un hombre y mujeres fuera de un matrimonio válido (*nikah*), la apariencia (*shubba*) de matrimonio o la propiedad legal de una esclava (*milk yamin*). El delito puede establecerse por medio de una confesión o por el testimonio de cuatro testigos oculares que deben haber sido testigos del acto concreto de penetración y deben coincidir en la descripción de los hechos. El castigo es el mismo para hombres y mujeres, pero los delincuentes se dividen en dos clases: *muhsin*, definidos como hombres y mujeres libres, mayores de edad y con pleno discernimiento, y que estén en condiciones de acceder a un matrimonio legal, y “no *muhsin*”, que no cumplen con dichas condiciones. El castigo para el primer grupo es la muerte por lapidación y, para el segundo, cien latigazos. El origen de los latigazos está en el Corán, como se verá más adelante; la lapidación, en cambio, se basa solamente en la Sunna.¹⁹

Hasta aquí llega el consenso jurídico. Existen diferencias significativas entre las escuelas del derecho y entre los juristas de cada escuela respecto de las condiciones requeridas para una confesión válida y para la prueba testimonial. Estas diferencias, basadas en argumentos respaldados por referencias a textos sagrados, tienen consecuencias prácticas y legales importantes. Por ejemplo, mientras que los juristas de las escuelas Hanafí, Hanbali y Shi'a requieren que la confesión se efectúe en cuatro oportunidades separadas, los juristas Malikí y Shafi'í consideran que una sola confesión es suficiente para establecer el delito. La opinión mayoritaria de los juristas Malikí es única en que permite que el embarazo de una mujer soltera se utilice como prueba de *zina*, siempre que no haya pruebas de violación o compulsión; en otras escuelas, el embarazo no constituye automáticamente una prueba y la *zina* se debe establecer por medio de una confesión o del testimonio de testigos oculares. Por otro lado, es importante destacar que, para los juristas Malikí, la duración del

embarazo puede ser de hasta siete años, lo cual sugiere claramente su preocupación humanitaria por proteger a la mujer de la acusación de *zina* y a los hijos del estigma de la ilegitimidad. Es decir que, al igual que sus contrapartes de otras escuelas, los juristas Malikí se esforzaron por volver imposible la condena por *zina*.²⁰

Un análisis más detallado de las decisiones de juristas clásicos sobre la *zina* confirma que se esforzaron por impedir las condenas y protegieron a las mujeres de las acusaciones hechas por sus maridos y la comunidad. Para ello, se basaron en versos del Corán y en el ejemplo del Profeta al condenar la violación de la privacidad y el honor de las personas, especialmente de las mujeres, y al dejar la puerta abierta al arrepentimiento. Estos versos definen requisitos para la prueba válida de la *zina* tan estrictos que, en la práctica, la determinación y la condena del delito son casi imposibles. Una acusación no corroborada (*qadhif*) se define también como un delito *hadd* castigable con ochenta latigazos (Quran 24. 23).²¹ Si la mujer está embarazada y su marido la sospecha de *zina* pero no tiene prueba, lo único que puede hacer para evitar el delito *hadd* de *qadhif* es negarle la paternidad y divorciarse de ella por el procedimiento de *li'an*, la maldición mutua por medio de juramentos; si la esposa hace un juramento de negación se la exonera de la acusación de *zina* (Quran 24. 6-7). Asimismo, una confesión de *zina* se puede retractar en cualquier momento y la doctrina de *shubba* (duda, ambigüedad)²² impide la condena por *zina* en casos en los que una parte asuma que la relación sexual es lícita, por ejemplo, cuando un hombre tiene una relación sexual con una mujer creyendo que es su esposa o una esclava, o cuando una mujer tiene una relación sexual con un hombre creyendo que es su marido.

Los expertos sugieren que el castigo del Corán (cien latigazos para el hombre o la mujer) tenía por objetivo fortalecer una sola forma de matrimonio y prohibir otras formas de unión y promiscuidad. Esto queda claro en el siguiente verso: “No permitas que un hombre culpable de adulterio o fornicación se case con una mujer que no cargue con una culpa similar o no sea una infiel; tampoco permitas que una mujer que no sea así o que no sea una infiel se case con un hombre así. Para los fieles eso está prohibido” (Quran 24. 3). De la misma manera, el castigo para los esclavos (hombres y mujeres) es la mitad del castigo de las personas libres, lo que significa que el Corán nunca previó la muerte como castigo para la *zina*.

En el mundo árabe preislámico existieron varias formas de unión sexual, incluyendo uniones temporarias: las esclavas eran prostituidas por sus amos, mujeres y hombres podían tener múltiples parejas y el adulterio no se consideraba pecado, sino una violación del derecho de propiedad de otro miembro de la tribu (el hombre pagaba una multa y la mujer era castigada mediante el encierro en su casa por el resto de sus días) (GIBB; KRAMERS, 1961, p. 658). El Corán claramente desaprueba los códigos sexuales y morales predominantes entre los árabes e introduce medidas para reformarlos: prohíbe la prostitución de las esclavas (Quran 24. 33); habla del sexo fuera del matrimonio como un pecado a ser castigado en el más allá (Quran 1. 32; Quran 25. 68-71); y modifica las prácticas existentes para promover la castidad y una forma estandarizada de matrimonio. Ocho versos (Quran 24. 2-9) tratan el tema cuasi legal de las relaciones sexuales ilegales y conforman la base de la *fiqh* sobre la *zina*. Estos versos introducen nuevas sanciones para proteger una

nueva forma de matrimonio, someten a hombres y mujeres al mismo castigo por relaciones extramatrimoniales, y protegen a la mujer de las acusaciones que ponen en duda su castidad.

Dos versos imponen un castigo para las relaciones sexuales ilegales. El primero dice: “Si alguna de tus mujeres es culpable de lascivia, toma las pruebas contra ellas de cuatro testigos (confiables) de tu entorno; si testifican, enciérralas en casas hasta que la muerte las llame o hasta que Alá disponga para ellas algún (otro) camino” (Quran 4. 15). El verso no emplea el término *zina*, sino *fahisha* (lascivia), que fue interpretado por la mayoría de los eruditos como adulterio y fornicación. Sin embargo, Yusuf Ali, uno de los notables traductores del Corán, en una nota señala que *fahisha* “se refiere al delito innatural entre las mujeres, análogo al delito innatural entre los hombres” (YUSUF ALI, 1997, p. 189),²³ que es el tema del verso siguiente: “no se especifica ningún castigo para el hombre, como sería el caso cuando un hombre estuviera involucrado en el delito” (Quran 4. 16). También se ha sostenido que *fahisha* en el Corán, *Sura an-Nisa* (las mujeres) (Quran 4. 15), denota un acto sexual público y la prostitución, y no la relación sexual privada y consentida, ya sea heterosexual o no. El verso apoya el castigo existente para *fahisha*, del cual aparentemente sólo se podría acusar a la mujer. Se la debe confinar a su casa por el resto de sus días o humillar mediante la aparición en público cubierta con excrementos animales. Sin embargo, el verso, aunque no deroga este castigo, lo limita al exigir la prueba de cuatro testigos y, lo que tal vez sea más importante, les da a las mujeres una escapatoria. En cualquier caso, los juristas coinciden en que el castigo fue sustituido por el Corán, *sura an-Nur* (la luz) (Quran 24. 2), que dice: “La mujer y el hombre culpables de adulterio o fornicación (*al-zaniyah wa al-zani*)... que reciba cada uno cien azotes”.

Parece claro que no solamente los versos del Corán, sino también los juristas, con sus intrincadas reglas para probar la *zina*, buscaron reformar las prácticas existentes orientándose hacia la justicia, según se entendía en esa época. Pero tanto el espíritu de los versos como las reglas de los juristas debilitan su búsqueda de justicia cuando las decisiones de la *fiqh* clásica son codificados e insertados en un sistema jurídico unificado, y son implementados por la maquinaria coercitiva de un estado nacional moderno.²⁴ Por ello, no basta con tomar las decisiones de la *fiqh* clásica al pie de la letra, como hacen algunos. Los defensores de las actuales leyes de *zina* suelen valerse de la afirmación tranquilizadora de que es imposible llevarlas a la práctica, ignorando cómo se las usa en realidad, y que las víctimas suelen ser las mujeres y los pobres.

4 Matrimonio (*nikah*) y vestimenta (*hijab*)

Lo que define la *zina* es la ausencia del matrimonio legal (*nikah*); por ello, las decisiones de *zina* se cruzan con y, en la práctica, son mantenidos, por otras decisiones que los juristas clásicos diseñaron para reglamentar la sexualidad, es decir, los relacionados con el matrimonio y la vestimenta de la mujer. Estas resoluciones patriarcales fortalecieron el poder y la sanción de las disposiciones de *zina*, y lo siguen haciendo actualmente, aunque hayan sido eliminadas de los códigos legales

modernos. En todos los países musulmanes (excepto Turquía), la fuente de la ley de familia es la *fiqh* clásica, que otorga a los hombres el derecho a la poligamia y al divorcio unilateral. Por ello conviene analizar más detenidamente el matrimonio y la *hijab* según se definen en los textos de la *fiqh* clásica.

Los juristas clásicos definieron el matrimonio (*aqd al-nikah*, “contrato de coito”) como un contrato con términos fijos y efectos legales uniformes. Legaliza las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer; toda relación sexual fuera de este contrato es, por definición, *zina*. El contrato sigue el modelo del contrato de compraventa y posee tres elementos esenciales: la oferta (*ijab*) efectuada por la mujer o su tutor (*wali*), la aceptación (*qabul*) por parte del hombre y el pago del dote (*mahr*), una suma de dinero o cualquier objeto de valor que el marido le entrega a la novia o promete entregarle antes o después de consumado el matrimonio.²⁵

El contrato coloca automáticamente a la mujer bajo la *qiwama* del marido, que es una mezcla de dominio y protección. También define un conjunto de derechos y obligaciones específicas para cada parte, algunas con vigencia legal y otras sancionadas por la moral. Las que poseen vigencia legal giran en torno a los temas de compensación y acceso sexual, que están representados por dos conceptos: *tamkin* (obediencia, también llamada *ta'a*) y *nafaqa* (mantenimiento). *Tamkin*, definido como sumisión sexual, es un derecho del hombre y una obligación de la mujer; *nafaqa*, definido como abrigo, alimento y vestimenta, es el derecho de la mujer y la obligación del hombre. En algunas escuelas, la mujer solamente tiene derecho a *nafaqa* después de la consumación del matrimonio; en otras, dicho derecho nace del contrato mismo; todas las escuelas coinciden en que la mujer pierde su derecho si se encuentra en estado de *nushuz* (desobediencia), que los juristas clásicos definieron solamente en términos sexuales. En otras palabras, todas las escuelas comparten la lógica que vincula el derecho de la mujer al mantenimiento y la protección con su obediencia y sumisión sexual al marido. Entre los derechos básicos del marido se encuentra su poder para controlar los movimientos de la mujer y su “excesiva piedad”. La mujer necesita permiso del marido para salir de la casa, para tomar un empleo o para practicar el ayuno o formas de adoración que no sean las obligatorias (por ejemplo, el ayuno de ramadán). Estos actos pueden infringir el derecho del marido al “acceso sexual libre”. No existe un régimen de propiedad conyugal; el esposo es propietario exclusivo de los recursos del matrimonio, y la esposa es propietaria de su dote y de lo que haya aportado al matrimonio o lo que gane durante el matrimonio.

Al referirse a la estructura legal y los efectos del contrato de matrimonio, los juristas clásicos no tuvieron reparos en usar la analogía de la venta. Establecen paralelos entre la situación de las esposas y las esclavas, a cuyos servicios sexuales tenían derecho los maridos/propietarios y que no tenían libertad de movimiento. No estamos sugiriendo que los juristas clásicos hayan conceptualizado el matrimonio como una venta o una forma de esclavitud.²⁶ Hubo claras diferencias y desacuerdos significativos sobre este tema entre las escuelas, y debates dentro de cada una de ellas, con consecuencias legales y prácticas.²⁷ Se esforzaron por distinguir entre el derecho al acceso a las capacidades sexuales y reproductivas de la mujer (que el hombre adquiere) y el derecho sobre su persona (que no adquiere). Nuestra

intención es, más bien, destacar que la noción y la lógica legal de “propiedad” y venta subyace a la concepción del matrimonio y define los parámetros de las leyes y prácticas, en las que la sexualidad de la mujer, aunque no su persona, pasa a ser un bien y un objeto de intercambio.

La lógica de la sexualidad de la mujer como propiedad, y su venta por medio del matrimonio, que sustentan los textos de la *fiqh* clásica, se encuentra en la raíz de la concepción desigual del matrimonio y el divorcio, y sanciona el control sobre los movimientos de la mujer. También es ésta la lógica que justifica la poligamia y define las reglas de la terminación del matrimonio. Un hombre puede estar casado con hasta cuatro mujeres a la vez²⁸ y puede poner fin a cada uno de los contratos a voluntad. En términos legales, *talaq*, el repudio de la esposa, es un acto unilateral (*iqa'*) que adquiere efecto legal a través de la declaración del marido. Una mujer no puede quedar libre sin el consentimiento de su marido, aunque puede asegurar su liberación ofreciéndole alicientes, por medio de *khul'*, que suele describirse como “divorcio por acuerdo mutuo”. Según lo definen los juristas clásicos, *khul'* es una separación pretendida por la esposa como consecuencia de su “renuencia” extrema (*karahiya*) frente a su marido. El elemento esencial es el pago de compensación (*'iwad*) de la esposa al marido a cambio de su liberación, que puede concretarse mediante la devolución de la dote o cualquier otra forma de compensación. A diferencia de *talaq*, *khul'* no es un acto unilateral sino bilateral, ya que no puede tener efecto legal sin el consentimiento del marido. Si la mujer no obtiene su consentimiento, su único recurso es la intervención del tribunal y el poder del juez para obligar al marido a declarar el *talaq* o para declararlo en su nombre, si la mujer establece una de las razones reconocidas, las cuales, a su vez, varían de escuela en escuela.²⁹

Otro conjunto de resoluciones que se invoca actualmente para sancionar el control sobre la mujer y para limitar su libertad de movimiento son las referidas a la *hijab*.³⁰ Se utilizan para prescribir y justificar el castigo de la mujer por el incumplimiento del código de vestimenta, mediante el *ta'zir*, el poder discrecional del juez o del estado islámico. Sin embargo, esto no tiene fundamento alguno en la tradición jurídica islámica. A diferencia de las resoluciones sobre el matrimonio y la *zina*, los textos de la *fiqh* clásica dicen muy poco acerca del código de vestimenta femenina. La prominencia de la *hijab* en los discursos islámicos es un fenómeno reciente que se inicia con el encuentro del mundo musulmán con los poderes coloniales en el siglo XIX, cuando surgió un nuevo género de literatura islámica en el que el velo pasó a ser un signo de identidad musulmana y un elemento de fe.

Los textos clásicos (por lo menos aquéllos que definen principios legales) se refieren al tema de la vestimenta, tanto de hombres como de mujeres, como *satr* o “cobertura”. Estos principios se encuentran en el Libro de Oraciones, entre las reglas para cubrirse el cuerpo durante la oración, y en el Libro del Matrimonio, entre las reglas que gobiernan la “mirada” del hombre sobre la mujer antes del matrimonio.³¹ Las reglas son mínimas, pero claras: durante las oraciones, tanto los hombres como las mujeres deben cubrir su *'awra*, sus partes pudendas: en los hombres, se trata del área que va desde las rodillas hasta el ombligo, pero en las mujeres significa todo el cuerpo excepto las manos, los pies y la cara. El hombre

no debe mirar el cuerpo descubierto de una mujer que no sea de su familia. Esta prohibición puede ser menos estricta cuando un hombre desea celebrar un contrato de matrimonio: en ese caso, a fin de inspeccionar a la futura mujer, se le pueden otorgar los privilegios que poseen los parientes masculinos cercanos de la mujer.

También existen reglas relacionadas en la *fiqh* clásica para la segregación (que prohíben todo tipo de interacción entre los hombres y mujeres sin parentesco familiar) y la reclusión (que restringen el acceso de la mujer al espacio público). Se basan en dos construcciones jurídicas: el primero define todo el cuerpo de la mujer como *'awra* o zonas pudendas, una zona de vergüenza que debe cubrirse tanto durante las oraciones (ante Dios) como en público (ante los hombres); el segundo define la presencia de la mujer en público como una fuente de *fitna*, caos, una amenaza para el orden social.³²

5 Una crítica desde adentro

En sus decisiones sobre la *zina*, los juristas clásicos buscaron salvaguardar el orden sexual, el honor personal y los parentescos de sangre, y asegurar la paternidad legítima. Sin embargo, las decisiones fueron concebidas y percibidas para proteger la santidad del matrimonio y con un efecto disuasorio, no para ser codificadas e implementadas por la maquinaria de un estado moderno. Como se explicó, estas reglas, en general, son neutras respecto del género. Prevén los mismos castigos para hombres y mujeres, y contienen medidas para proteger a la mujer contra las acusaciones falsas, con requerimientos para las pruebas tan estrictos que es casi imposible probar una acusación.

Es necesario destacar que el poder y la sanción de las resoluciones de *zina* no yacen en su implementación, sino en cómo definen los límites de la conducta sexual permisible. Su poder es ejercido y sostenido por medio de las demás resoluciones referidas anteriormente que gobiernan el matrimonio y la vestimenta de la mujer. Para comprender cómo funcionan todas estas decisiones es necesario examinar cómo concibieron los juristas clásicos la sexualidad de género y femenina, e identificar las teorías y supuestos jurídicos subyacentes. Como se desprende de los principios sobre el matrimonio y la *hijab* ya mencionados, las leyes de *zina* se basan en dos construcciones jurídicas: la sexualidad de la mujer como propiedad adquirida por su marido por medio del contrato de matrimonio y el cuerpo de la mujer como un objeto vergonzoso (*'awra*) que debe ocultarse en todo momento. Estas construcciones, a su vez, dependen de una lectura patriarcal de los textos sagrados del Islam y una teoría subyacente de la sexualidad que sanciona el control sobre el comportamiento femenino. Todas las escuelas de *fiqh* comparten esta ética patriarcal, esta concepción de la sexualidad y el género; si difieren es en la manera y el grado en que las traducen en resoluciones legales.

Los islamistas y los eruditos musulmanes tradicionales sostienen que las decisiones de la *fiqh* clásica son inmutables y tienen origen divino. No es nuestra intención discutir la validez teológica de semejante afirmación o si dicha lectura patriarcal del Corán está justificada. La lógica legal de las resoluciones de la *fiqh* clásica debe comprenderse, por supuesto, dentro de su propio contexto. No pueden

enfocarse de manera anacrónica. Al tratar con tradiciones pasadas se debe dejar de lado el juicio. Sin embargo, esto no significa que esta tradición deba aceptarse con los ojos cerrados o que no se pueda criticar. En este tiempo y contexto también es necesario preguntar lo siguiente: ¿en qué medida tal concepción de la sexualidad y de los derechos de género refleja el principio de justicia intrínseco en la noción misma de *shari'a* como camino a seguir? ¿Por qué y cómo definieron los juristas clásicos estas resoluciones de manera de colocar a la mujer bajo la autoridad del hombre y la sexualidad de la mujer como propiedad del hombre? ¿Cuáles son los fundamentos éticos y racionales de tales nociones de derechos de género y sexualidad? Estas preguntas adquieren más importancia aún si se acepta (como se hace aquí) que los juristas clásicos sinceramente creían que sus conclusiones se desprendían de las fuentes sagradas del Islam y reflejaban la justicia que forma parte indiscutible de la *shari'a* según la entendieron.

Existen dos conjuntos de respuestas relacionadas. El primer conjunto es ideológico y político, y tiene que ver con la fuerte ética patriarcal que sustentó las lecturas de los juristas clásicos de los textos sagrados y su exclusión de la mujer de la producción del conocimiento religioso. Cuanto más nos alejamos de la era del Profeta, más vemos que la mujer es marginada y pierde poder político: se silencia su voz en la producción del conocimiento religioso; se limita su presencia en el espacio público; sus facultades críticas se denigran de tal manera que sus preocupaciones se vuelven irrelevantes para los procesos de formulación de leyes.³³ Las mujeres habían sido uno de los principales agentes transmisores de las tradiciones de *hadith*, pero para cuando se consolidaron las escuelas de *fiqh*, más de un siglo después de la muerte del Profeta, habían sido reducidas a seres sexuales y se las había supeditado a la autoridad del hombre.³⁴ Esto fue justificado por una cierta lectura de los textos sagrados del Islam y se logró por medio de un conjunto de construcciones legales: la *zina* como delito *hadd*, con castigos obligatorios y fijos; el matrimonio como un contrato por el cual el hombre adquiere el control sobre la sexualidad de la mujer; el cuerpo de la mujer como *'awra*, como algo vergonzoso.

El segundo conjunto de respuestas es más teórico y se refiere a las maneras en que las normas sociales patriarcales, las prácticas matrimoniales existentes y las ideologías de género fueron santificadas, y después fueron convertidas en entidades fijas de la *fiqh*. Brevemente, la génesis de la desigualdad de género de la tradición jurídica islámica yace en una contradicción interna entre los ideales de la *shar'ia* y las estructuras patriarcales en las que esos ideales se desplegaron y se tradujeron en normas legales. El llamado de libertad, justicia e igualdad del Islam quedó sumergido bajo las normas y prácticas patriarcales de la sociedad y cultura árabe del siglo VII y los años en que nació la ley islámica (MIR-HOSSEINI, 2003, 2007, 2009).

Resumiendo, las concepciones de justicia y relaciones de género de los juristas clásicos se formaron en la interacción con las realidades sociales, económicas y políticas del mundo en el que vivían. En ese mundo, el patriarcado y la esclavitud formaban parte del entramado social; ambos eran considerados el orden natural de las cosas, la manera de regular las relaciones sociales. Al interpretar los textos sagrados, estos juristas se guiaron por su punto de vista y, al distinguir los términos de la *shar'ia*, estuvieron limitados por un conjunto de supuestos de género y teorías

jurídicas que reflejaba las realidades sociales y políticas de la época. Los conceptos de igualdad de género y derechos humanos (como se los entiende hoy) no tuvieron lugar ni mayor importancia en sus concepciones de la justicia.

Resulta crucial recordar que, aunque las ideas de la igualdad de género pertenecen al mundo moderno y naturalmente estuvieron ausentes de los sistemas y teorías legales previos a los tiempos modernos, hasta el siglo XIX, la tradición jurídica islámica le otorgaba a la mujer más derechos que sus contrapartes occidentales. Por ejemplo, la mujer musulmana siempre pudo retener su autonomía legal y económica en el matrimonio, mientras que en Inglaterra no fue hasta 1882, cuando se aprobó la Ley de Propiedad de la Mujer Casada, que las mujeres adquirieron el derecho a retener la propiedad de sus bienes después del matrimonio.

Para los musulmanes, sin embargo, el encuentro con la modernidad coincidió con el doloroso y humillante encuentro con los poderes coloniales occidentales, en el que la ley de familia y las mujeres se convirtieron en símbolos de autenticidad cultural y portadoras de la tradición religiosa, el campo de batalla entre fuerzas tradicionalistas y modernistas en el mundo musulmán; una situación que sigue existiendo desde entonces. Como observa Leila Ahmed, esto ha obligado a muchas mujeres musulmanas a enfrentar una decisión dolorosa: la traición o la traición. Tienen que elegir entre su identidad musulmana (su fe) y su nueva consciencia de género (AHMED, 1984, p. 122).

Una de las consecuencias paradójicas y no intencionadas del Islam político es que ayudó a crear un espacio en el que muchas mujeres pueden reconciliar su fe e identidad con su lucha por la igualdad de género y dignidad humana. Esto no ocurrió porque los islamistas ofrecieran una visión igualitaria de las relaciones de género; está claro que esto no fue así. Sin embargo, su agenda de “volver a la *shar'ia*” y su intento de traducir las decisiones de la *fiqh* en políticas han provocado un mayor activismo entre las mujeres musulmanas que algunos llaman “feminismo islámico”.³⁵ La defensa de las resoluciones patriarcales como *shar'ia*, como “ley divina”, como la auténtica forma de vida “islámica”, sacó a relucir los libros de la *fiqh* clásica y los expuso involuntariamente a análisis críticos y al debate público. Cada vez más mujeres comenzaron a cuestionar la existencia de una relación intrínseca o lógica entre el patriarcado y los ideales islámicos. Esto abrió un espacio para una crítica interna de las lecturas patriarcales de la *shar'ia* sin precedentes en la historia musulmana. Para principios de la década de 1990 había surgido una nueva conciencia, una nueva manera de pensar, un discurso de género que defiende la igualdad de la mujer en todos los frentes dentro del marco del Islam. Este nuevo discurso se nutre de trabajos académicos feministas dentro del Islam que están mostrando cómo se interpreta el género en la tradición jurídica islámica, descubriendo una historia oculta y releendo las fuentes escritas para revelar una interpretación igualitaria de los textos sagrados.³⁶

Los nuevos estudios académicos feministas sobre el Islam están ayudando a cerrar la amplia brecha que existe entre las concepciones de justicia que fundamentan las interpretaciones dominantes de la *shar'ia*, por un lado, y la legislación de derechos humanos, por el otro. Estos estudios forman parte de una nueva tendencia de pensamiento religioso reformista que está consolidando las nociones del Islam y

la modernidad como compatibles, en lugar de opuestas. Siguiendo y completando el trabajo de reformistas anteriores, los nuevos pensadores religiosos sostienen que la comprensión humana de los textos sagrados del Islam es flexible: los textos pueden ser interpretados como un aliento al pluralismo, los derechos humanos, la democracia y la igualdad de género. Revisando los antiguos debates teológicos, buscan revivir el enfoque racionalista que quedó eclipsado cuando el legalismo pasó a ser el modo dominante y le dio prioridad a la forma de la ley por sobre su sustancia y espíritu. Mientras que los reformistas anteriores buscaron una genealogía islámica para los conceptos modernos, los nuevos pensadores enfatizan cómo se produce el conocimiento religioso y cómo se entiende la religión; cómo las interpretaciones de la *shar'ia* y la *fiqh* se deben evaluar en sus contextos históricos.³⁷ Esta nueva tendencia de pensamiento reformista sirve para evaluar cómo las construcciones legales fueron reproducidas, modificadas y redefinidas por los países y comunidades que reintrodujeron las leyes de *zina* al “islamizar” las leyes penales.

Lo que es todavía más importante es que este nuevo pensamiento religioso y su lenguaje pueden abrir un diálogo nuevo y significativo entre el derecho islámico y el derecho internacional de los derechos humanos. Ese diálogo puede contribuir a formar un consenso y puede darles a los defensores de los derechos humanos las herramientas conceptuales y el lenguaje que necesitan para relacionarse con las comunidades musulmanas. Puede permitirles ver las leyes de *zina* no como parte de una religión irremediabilmente regresiva y patriarcal, ni como divinas e inmutables, sino como un elemento dentro del complejo tejido de normas y leyes que desarrollaron los juristas clásicos para reglamentar la sexualidad.³⁸ En otras palabras, esta conversación puede ayudar a los defensores de los derechos humanos a ver estas leyes como lo que son: conceptos jurídicos que tienen su origen en las estructuras tribales y la ideología patriarcal del mundo árabe preislámico, que continuaron existiendo en la era islámica, aunque con modificaciones.

Por ejemplo, se puede demostrar cómo la muerte por lapidación (*rajm*) tiene su justificación textual no en el Corán sino en la Sunna. Los juristas de todas las escuelas se basan en tres *hadith* para estructurar sus argumentos legales a favor de la lapidación. Esta argumentación ha sido cuestionada invocando argumentos de la teoría clásica de la *fiqh*, tal como la primacía textual del Corán por sobre los *hadith* y el hecho de que se ha cuestionado la autenticidad de estos *hadith*,³⁹ así como sobre la base de los derechos humanos. Vale destacar que los principios legales del Corán y la Sunna deben entenderse dentro de sus contextos históricos y sociales. Por ejemplo, algunos autores han sostenido que la lapidación era una forma común de ejecución en tiempos del Profeta y que llegó a la tradición jurídica islámica como castigo de la *zina* desde la tradición judía.⁴⁰

Asimismo, el Corán no establece la lapidación como castigo del adulterio ni habla de ningún castigo para las relaciones sexuales consentidas y privadas. Como sostiene correctamente Asifa Quraishi, la *zina*, según la definen los juristas clásicos, debe ser considerada un delito de indecencia pública y no una conducta sexual privada. En sus palabras: “(a)unque el Corán condena las relaciones sexuales extramatrimoniales como algo malo, autoriza al sistema legal musulmán a juzgar a alguien por cometer este delito *solamente* si el acto es llevado a cabo de manera

tan abierta que cuatro personas son testigos de ello sin invadir su privacidad” (QURAISHI, 1997, p. 296).⁴¹

Definir delitos de acuerdo con su castigo es un desarrollo jurídico en sí mismo. La expresión *hudud Allah*, límites establecidos por Dios, aparece catorce veces en el Corán. En ningún caso se la utiliza en el sentido de castigo, fijo o no, ni se indica específicamente cuáles son esos límites (KAMALI, 1998, p. 219; 2000, p. 45-65). Como señala Fazlur Rahman, en dos versos (Quran 2. 229-230) el término aparece seis veces en relación con el divorcio, exigiendo que los hombres retengan o liberen a sus mujeres *bil-ma'ruf*, es decir, conforme a las “buenas costumbres”; en cada caso el término tiene un significado levemente diferente, pero ni allí ni en ningún otro punto se emplea con el sentido de castigo. En sus palabras:

Estos hechos deberían obligarnos a detenernos a pensar cuán poco le interesa al Corán el lado puramente legal, y cuánto más y primariamente, definir el tono moral de la Comunidad. No hay dudas de que se le debe hacer justicia al lado legal y se debe desarrollar una ley adecuada. Sin embargo, se deja en manos de la Comunidad la formulación de esta ley a la luz y con el espíritu moral del Corán, el cual, en sí mismo, se muestra poco dispuesto a establecer leyes duras y rápidas. Y están doblemente equivocados quienes dicen tomar la ley de Dios en sus propias manos y buscan implementarla literalmente

(RAHMAN, 1965, p. 240).

6 Resumen y conclusiones

¿Qué consecuencias tiene el análisis que ofrecemos aquí para la campaña “Violence is Not Our Culture”? (La Violencia no forma parte de nuestra cultura). Este artículo se ha ocupado de dos preguntas amplias: ¿Cuáles son los principales desafíos que enfrentan los activistas de los derechos de la mujer en su campaña para abolir las leyes de *zina*? ¿Pueden coexistir el marco islámico y el de los derechos humanos o, en otras palabras, cómo se puede formar un consenso entre ambos? Este artículo ubicó las leyes de *zina* en el contexto de la intersección entre la religión, la cultura y el derecho en la reglamentación de la sexualidad en la tradición jurídica islámica, y los cambiantes aspectos políticos de las relaciones entre la religión, el derecho y el género de épocas recientes. La premisa fue que una campaña contra las leyes de *zina* debe estar plenamente informada respecto de las justificaciones legales, sociales y políticas de dichas leyes, y del vínculo que existe entre ellas y otras leyes y costumbres que sancionan el control del hombre sobre la sexualidad de la mujer. Las leyes de *zina* no se deben considerar en forma aislada; forman parte de un sistema complejo que gobierna el comportamiento de la mujer, que se basa en una lectura patriarcal de los textos sagrados del Islam y es sostenido por un conjunto de supuestos y constructos jurídicos obsoletos sobre la sexualidad femenina que están en la raíz de la violencia contra la mujer.

La reforma y secularización de las leyes penales y los sistemas de justicia penal en la primera mitad del siglo XX, y su “islamización” en la segunda mitad, han demostrado que la situación legal y social de las mujeres musulmanas no puede mejorar de manera sustentable mientras no se cuestionen las interpretaciones

patriarcales de los textos sagrados del Islam. Los cambios en la política de la religión, el derecho y el género ocurridos en el siglo XX condujeron al surgimiento de dos marcos de referencia poderosos pero opuestos: el derecho internacional de los derechos humanos y el Islam político. El encuentro entre ambos ha dado lugar a un diálogo productivo y ha abierto una nueva fase en la política de género y la lucha entre las fuerzas tradicionalistas y modernistas del mundo musulmán. El elemento crucial de esta fase es que las mujeres mismas (y no la noción abstracta de “los derechos de la mujer en el Islam”) están actualmente en el centro de la discusión.

El derecho internacional de los derechos humanos les proporciona a los activistas un marco conceptual y un lenguaje para criticar dichas leyes como violencia de género. Sin embargo, esta crítica se enfrenta a una fuerte oposición en países y comunidades en los que predomina el discurso religioso, la identidad religiosa está politizada y los islamistas definen los términos del discurso sexual y moral. Para ser efectivos en esos contextos, las normas y valores de los derechos humanos deben ser articulados en un lenguaje que tenga significado para las culturas, prácticas y tradiciones religiosas locales (DEMBOUR, 2001). Se trata de una tarea difícil, un desafío que deben enfrentar todos los defensores de los derechos humanos de una u otra manera. Cada contexto presenta sus propias características y su propia dinámica, y plantea sus propios desafíos. En los contextos musulmanes, este desafío tiene una complejidad particular debido al predominio de la *fiqh* tradicional y las maneras en que sus decisiones se han convertido en parte integral de los códigos sexuales y las prácticas culturales tradicionales. El hecho mismo de que las leyes de *zina* estén sujetas a *hudud* (entendidos como “los límites de Dios”) les da a los islamistas y a los fundamentalistas una ventaja real, un argumento ideal para rechazar y denunciar la reforma como “contraria al Islam”; de allí el poder del llamado Islamista a “volver a la *shari’a*”.

Una de las principales estrategias adoptadas por los defensores de los derechos humanos es nombrar y denunciar a los gobiernos que incumplen para que respeten y protejan los derechos. Los estados que invocan interpretaciones religiosas erróneas para justificar la discriminación y la violencia contra la mujer han firmado convenciones internacionales de derechos humanos; es necesario exponer su falta de responsabilidad al no legislar esas convenciones. Sin embargo, para muchos musulmanes, la autoridad moral y la justicia del derecho internacional de derechos humanos se vio debilitada por la política y la retórica de la llamada “guerra contra el terror” posterior a los ataques del 11 de septiembre de 2001, así como por el inquebrantable apoyo de Occidente a Israel a pesar de la escalada en sus violaciones contra los palestinos y su tierra.⁴² Presentándose como defensores de la justicia, los islamistas cobran fuerza al ser considerados la oposición a tales intervenciones externas. Bajo estas nuevas condiciones del siglo XXI, los activistas también tienen que poder participar del discurso interno en las comunidades musulmanas (AN-NA’IM, 2005). Como señala Abdullahi An-Na’im, “aunque la aparente dicotomía entre los llamados discursos religiosos y seculares sobre los derechos de la mujer en las sociedades islámicas es en alguna medida falsa o está extremadamente exagerada, sus consecuencias son demasiado serias como para que se las ignore en la práctica” (AN-NA’IM, 1995b, p. 51). Una

campaña que una las perspectivas del Islam y de los derechos humanos puede ser más persuasiva y efectiva.

A continuación se reiteran los puntos más importantes de este artículo:

- Las estrategias deben ser diversas y de múltiples niveles, y deben poder participar de un discurso interno en las comunidades. Dada la estrecha relación entre la tradición jurídica islámica y la cultura, resulta esencial formular argumentos de reforma y cambio simultáneamente dentro del marco islámico y del de los derechos humanos.
- En una campaña contra las leyes de *zina* o la lapidación, para que las estrategias de confrontación como la delación o “nombrar y denunciar” sean más que retórica política y logren persuadir a gobiernos o islamistas para que cambien leyes o prácticas, se las debe combinar con un proceso de participación, diálogo y debate en el que todas las partes tengan la oportunidad de articular principios y defender prácticas. Esto funcionó, por ejemplo, en Marruecos, con la reforma de la Ley de Familia tras años de activismo de mujeres y diálogo con religiosos (BUSKENS, 2003; COLLECTIF 95 MAGHREB-EGALITÉ, 2005) y en Paquistán, con la modificación de las leyes de *zina* tras la intervención del Consejo de Ideología Islámica (COUNCIL OF ISLAMIC IDEOLOGY, 2006; LAU, 2007).
- Como principio general, si el objetivo es persuadir a otro grupo para que cambie sus prácticas o leyes, resulta más efectivo argumentar que transgreden sus propios principios, que una ley o práctica alternativa podría estar más de acuerdo con sus principios y los de otros, incluyendo el derecho internacional de los derechos humanos.
- Los principios e ideales del Corán reflejan normas universales que tienen resonancia en los estándares contemporáneos de los derechos humanos y sientan las bases de una crítica ética desde dentro del marco islámico de las leyes penales basadas en la jurisprudencia clásica.

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

- ABOU-BAKR, O. 2003. Teaching the Words of the Prophet: Women Instructors of the Hadith (Fourteenth and Fifteenth Centuries). *Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World*, v. 1, n. 3, p. 306-328.
- ABOU EL FADL, K. 2001. *Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority and Women*. Oxford: Oneworld.
- _____. 2004-2005. The Place of Ethical Obligations in Islamic Law. *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, Los Angeles, v. 4, n. 1, p. 1-40.

- ABU-ODEH, L. 1996. Crimes of Honour and the Construction of Gender in Arab Society. In: YAMANI, M. (Ed.). **Feminism and Islam**. Reading: Ithaca Press.
- ABU ZAYD, N.H. 2001. The Qur'anic Concept of Justice. **Polylog: Forum for International Philosophy** 3. Disponible en: <<http://them.polylog.org/3/fan-en.htm>>. Visitado en: junio de 2011.
- _____. 2006. **Reformation of Islamic Thought: A Critical Analysis**. Amsterdam: Amsterdam University Press.
- AHMED, L. 1984. Early Feminist Movements in the Middle East: Turkey and Egypt. In: HUSSAIN, F. (Ed.). **Muslim Women**. London: Croom Helm.
- _____. 1991. Early Islam and the Position of Women: The Problem of Interpretation. In: KEDDIE, N.; BARON, B. (Ed.). **Women in Middle Eastern History**. New Haven: Yale University Press. p. 58-73.
- _____. 1992. **Women and Gender in Islam: Historical Roots of a Debate**. New Haven: Yale University Press.
- AL-ASHMAWI, M.S. 2004. **Usul al-Sharia** (The Principles of Sharia). 5th ed. Beirut: Al-hintasar al-Arabi.
- AL-HIBRI, A. 1982. A Study of Islamic Herstory: Or How Did We Get Into This Mess. **Islam and Women. Women's Studies International Forum**, v. 5, n. 2, p. 207-219. Special issue.
- _____. 1997. Islam, Law and Custom: Redefining Muslim Women's Rights. **American University Journal of International Law and Policy**, v. 12, n. 1, p. 1-44.
- ALI, K. 2003. Progressive Muslims and Islamic Jurisprudence: The Necessity for Critical Engagement with Marriage and Divorce Law. In: SAFI, O. (Ed.). **Progressive Muslims: On Justice, Gender, and Pluralism**. Oxford: Oneworld. p. 163-189.
- _____. 2006. **Sexual Ethics and Islam: Feminist Reflections on Quran, Hadith and Jurisprudence**. Oxford: Oneworld.
- _____. 2010a. Marriage in Classical Islamic Jurisprudence: A Survey of Doctrines. In: QURAIISHI, A.; VOGEL, F. (Ed.). **The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law**. Cambridge, MA: Islamic Legal Studies, Harvard Law School. p. 11-45.
- _____. 2010b. **Marriage and Slavery in Early Islam**. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- AMNESTY INTERNATIONAL. 2008. **Iran: End Executions by Stoning**, 15 Jan. Disponible en: <<http://www.amnesty.org/en/library/info/MDE13/001/2008/en>>. Visitado en: junio de 2011.
- AN-NAIM, A.A. 1990. Problems of Universal Cultural Legitimacy of Human Rights. In: AN-NAIM, A.A.; DENG, F. (Ed.). **Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives**. Washington: Brookings Institution Press. p. 331-367.
- _____. 1995a. What Do We Mean By Universal? **Index on Censorship**, v. 4, n. 5, p. 120-128.

- _____. 1995b. The Dichotomy Between Religious and Secular Discourse in Islamic Societies. In: AFKHAMI, M. (Ed.). **Faith and Freedom: Women's Human Rights in the Muslim World**. London and New York: I B Tauris. p. 51-60.
- _____. 2005. The Role of "Community Discourse" in Combating "Crimes of Honour": Preliminary Assessment and Prospects. In: WELCHMAN, L.; HOSSAIN, S. (Ed.). **Honour: Crimes, Paradigms, Reproductive Health and Women's Rights**. London: Zed Books. p. 64-77.
- BADERIN, M. 2001. Establishing Areas of Common Ground Between Islamic Law and International Human Rights. **International Journal of Human Rights**, v. 5, n. 2, p. 72-113.
- _____. 2007. Islam and the Realization of Human Rights in the Muslim World: A Reflection on Two Essential Approaches and Two Divergent Perspectives. **Muslim World Journal of Human Rights**, v. 4, n. 1. Disponible en: <<http://www.bepress.com/mwjhr/vol4/iss1/art5/>>. Visitado en: junio de 2011.
- BADRAN, M. 2002. Islamic Feminism: What's in a Name? **Al-Ahram Weekly Online**, n. 569, p. 17-23, Jan. Disponible en: <<http://weekly.ahram.org.eg/2002/569/cu1.htm>>. Visitado en: junio de 2011.
- _____. 2006. Islamic Feminism Revisited. **CounterCurrents.Org**. 10 Feb. Disponible en: <<http://www.countercurrents.org/gen-badran100206.htm>>. Visitado en: junio de 2011.
- BAGHI, E. 2007. The Bloodied Stone: Execution by Stoning. **International Campaign for Human Rights in Iran**, 2 Aug. Disponible en: <<http://www.iranhumanrights.org/2008/08/baghibloodiedstone>>. Visitado en: junio de 2011.
- BARLAS, A. 2002. **Believing Women in Islam: Unreading Patriarchal Interpretations of the Quran**. Austin: University of Texas Press.
- BASSIOUNI, M.C. 1997. Crimes and the Criminal Process. **Arab Law Quarterly**, v. 12, n. 3, p. 269-286.
- BIELEFELDT, H. 1995. Muslim Voices in the Human Rights Debate. **Human Rights Quarterly**, v. 14, n. 4, p. 587-617.
- _____. 2000. "Western" versus "Islamic" Human Rights Conceptions? A Critique of Cultural Essentialism in the Discussion on Human Rights. **Political Theory**, v. 28, n. 1, p. 90-121.
- BURTON, J. 1978. The Origin of the Islamic Penalty of Adultery. **Transactions of the Glasgow University Oriental Society**, n. 26, p. 16-26.
- _____. 1993. Law and Exegesis: The Penalty for Adultery in Islam. In: HAWTING, G.R.; SHAREEF, A.A. (Ed.). **Approaches to the Quran**. London: Routledge. p. 269-284.
- BUSKENS, L. 2003. Recent Debates on Family Law Reform in Morocco: Islamic Law as Politics in an Emerging Public Sphere. **Islamic Law and Society**, v. 10, n. 1, p. 71-131.
- COLLECTIF 95 MAGHREB-ÉGALITÉ. 2005. **Guide to Equality in the Family in the Maghreb**. Washington DC: Women's Learning Partnership for Rights, Development and Peace (WLP). (English ed.).

- COUNCIL OF ISLAMIC IDEOLOGY. 2006. **Hudood Ordinance 1979**: A Critical Report. Islamabad: Government of Pakistan.
- DEMBOUR, M.B. 2001. Following the Movement of a Pendulum: Between Universalism and Relativism. In: COWAN, J.; DEMBOUR, M.B.; WILSON, R. (Ed.). **Culture and Rights**: Anthropological Perspectives. Cambridge: Cambridge University Press. p. 56-79
- EL-AWA, M.S. 1993. **Punishment in Islamic Law**. Plainfield, IN: American Trust Publications.
- ENGINEER, A.A. 2007. Adultery and Qur'anic Punishment. **Future Islam**, 1 May. Disponible en: <http://www.futureislam.com/20070501/insight/asgharali/Adultery_and_Quranic_Punishment.asp>. Visitado en: junio de 2011.
- FIERRO, M. 2007. Idru l-Hudud bi-l-Shubuhah: When Lawful Violence Meets Doubt. **Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World**, v. 5, n. 2-3, p. 208-238.
- GALLIE, B. 1956. Essentially Contested Concepts. **Proceedings of the Aristotelian Society**, New Series, n. 56, p. 167-198.
- GIBB, H.A.R.; KRAMERS, J.H. 1961. Zina. **Shorter Encyclopedia of Islam**. Leiden: Brill, p. 658-659.
- HAERI, S. 1989. **Law of Desire**: Temporary Marriage in Iran. London: I. B. Tauris.
- HASSAN, R. 1987. Equal Before Allah? Woman-Man Equality in the Islamic Tradition. **Harvard Divinity Bulletin**, v. 7, n. 2, Jan-May.
- _____. 1996. Feminist Theology: Challenges for Muslim Women. **Critique: Journal for Critical Studies of the Middle East**, n. 9, p. 53-65.
- HUNTER, S.T.; MALIK, H. (Ed.). 2005. **Islam and Human Rights**: Advancing a US-Muslim Dialogue. Washington: Center for Strategic and International Studies.
- IBN RUSHD 1996. **The Distinguished Jurists Primer**. Translated by Imran Ahsan Khan Nyazee. Reading: Garnet Publishing. v. II (*Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid*).
- IMAM, A. 2005. Women's Reproductive and Sexual Rights and the Offence of Zina in Muslim Laws in Nigeria. In: CHAVKIN, W.; CHESLER, E. (Ed.). **Where Human Rights Begin**: Health, Sexuality, and Women in the New Millennium. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press.
- JAHANGIR, A.; JILANI, H. 1988. **The Hudood Ordinances**: A Divine Sanction? Lahore: Rhotac Books.
- JAHANPOUR, F. 2007. Islam and Human Rights. **Journal of Globalization for the Common Good**, primavera. Disponible en: <<http://lass.calumet.purdue.edu/ccajgcg/2007/sp07/jgcg-sp07-jahanpour.htm>>. Visitado en: junio de 2011.
- JANSEN, W. 2000. Sleeping in the Womb: Protracted Pregnancies in the Maghreb. **The Muslim World**, n. 90, p. 218-237.
- KAMALI, M.H. 1998. Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia. **Arab Law Quarterly**, v. 13, n. 3, p. 203-234.

- _____. 1999. **Freedom, Equality, and Justice in Islam**. Kuala Lumpur: Ilmiah Publishers, and Markfield: The Islamic Foundation UK.
- _____. 2000. **Punishment in Islamic Law: An Inquiry into the Hudud Bill of Kelantan**. Kuala Lumpur: Ilmiah Publishers.
- _____. 2006. **An Introduction to Shariah**. Kuala Lumpur: Ilmiah Publishers.
- KARAMAH. Muslim Women Lawyers for Human Rights (n.d.). **Zina, Rape, and Islamic Law: An Islamic Legal Analysis of the Rape Laws in Pakistan**. Disponible en: <<http://www.karamah.org/articles.htm>>. Visitado en: junio de 2011.
- KUGLE, S.S.H. 2003. Sexuality, diversity and ethics in the agenda of progressive Muslims. In: SAFI, O. (Ed.). **Progressive Muslims: On Justice, Gender, and Pluralism**. Oxford: Oneworld. p. 190-234
- _____. 2010. **Homosexuality in Islam: Islamic Reflections on Gay, Lesbian, and Transgender Muslims**. Oxford: Oneworld.
- KURZMAN, C. (Ed.) 1998. **Liberal Islam: A Sourcebook**. Oxford: Oxford University Press.
- _____. (Ed.). 2002. **Modernist Islam 1840-1940: A Sourcebook**. Oxford: Oxford University Press.
- LAU, M. 2007. Twenty-Five Years of Hudood Ordinances: A Review. **Washington and Lee Law Review**, n. 64, p. 1291-1314.
- MAGHNIYYAH, M.J. 1997. **Marriage According to Five Schools of Islamic Law**. Tehran: Department of Translation and Publication, Islamic Culture and Relations Organization. v. V.
- MARMON, S. 1999. Domestic Slavery in the Mamluk Empire: A Preliminary Sketch. In: _____. (Ed.). **Slavery in the Islamic Middle East**. Princeton: Department of Near Eastern Studies. p. 1-23.
- MASUD, M.K. 2009. *Ikhtilaf al-Fuqaha*: Diversity in *Fiqh* as Social Construction. In: ANWAR, Z. (Ed.). **Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family**. Kuala Lumpur: Sisters in Islam. p. 65-93. Disponible en: <www.musawah.org>. Visitado en: junio de 2011.
- MERNISSI, F. 1985. **Beyond the Veil: Male-Female Dynamics in Muslim Society** Revised ed. London: Al Saqi.
- _____. 1991. **Women and Islam: An Historical and Theological Enquiry**. Translated by Mary Jo Lakeland. Oxford: Blackwell.
- MERRY, S.E. 2003. Human Rights Law and the Demonization of Culture (and Anthropology Along the Way). **Political and Legal Anthropology Review**, v. 26, n. 1, p. 55-76.
- _____. 2006. **Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice**. Chicago: Chicago University Press.
- _____. 2009. **Gender Violence: A Cultural Perspective**. Malden/Oxford: Wiley-Blackwell.

- MIR-HOSSEINI, Z. 1993. **Marriage on Trial: A Study of Islamic Family Law, Iran and Morocco Compared**. London: I. B. Tauris.
- _____. 2003. The Construction of Gender in Islamic Legal Thought: Strategies for Reform. **Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World**, v. 1, n. 1, p. 1-28.
- _____. 2004. Sexuality, Rights and Islam: Competing Gender Discourses in Post-Revolutionary Iran. In: NASHAT, G.; BECK, L. (Ed.). **Women in Iran from 1800 to the Islamic Republic**. Urbana and Chicago: University of Illinois Press. p. 204-217.
- _____. 2006. Muslim Women's Quest for Equality: Between Islamic Law and Feminism. **Critical Inquiry**, v. 32, n. 4, p. 629-645.
- _____. 2007. The Politics and Hermeneutics of Hijab in Iran: From Confinement to Choice. **Muslim World Journal of Human Rights**, v. 4, n. 1, summer-fall. Disponible en: <<http://www.bepress.com/mwjhr/vol4/iss1/art2/>>. Visitado en: junio de 2011.
- _____. 2009. Towards Gender Equality: Muslim Family Laws and the *Shari'ah*. In: ANWAR, Z. (Ed.). **Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family**. Kuala Lumpur: Sisters in Islam. p. 23-63. Disponible en: <www.musawah.org>. Visitado en: junio de 2011.
- _____. 2011a. Beyond "Islam" vs "Feminism". **IDS Bulletin**, v. 42, n. 1, enero. forthcoming.
- _____. 2011b. Hijab and Choice: Between Politics and Theology. In: KAMRAVA, M. (Ed.). **Innovations in Islam: Traditions and Contributions**. Berkeley: University of California Press.
- MIR-HOSSEINI, Z.; TAPPER, R. 2009. Islamism: ism or wasm? In: MARTIN, R.; BARZEGAR, A. (Ed.). **Islamism: Contested Perspectives on Political Islam**. Palo Alto, CA: Stanford University Press. p. 81-86.
- MODIRZADEH, N.K. 2006. Taking Islamic Law Seriously: INGOs and the Battle for Muslim Hearts and Minds. **Harvard Human Rights Journal**, n. 19, p. 193-233.
- PETERS, R. 1994. The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis. **Die Welt des Islams**, New Series, v. 34, n. 2, p. 246-274.
- _____. 2003. From Jurists Law to Statute Law or What Happens When the Sharia is Codified. In: ROBERSON, B.A. (Ed.). **Shaping the Current Islamic Reformation**. London: Frank Cass. p. 82-95.
- _____. 2005. **Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century**. Cambridge: Cambridge University Press.
- _____. 2006. The Re-Islamization of Criminal Law in Northern Nigeria and the Judiciary: The Saffiyatu Hussaini Case. In: MASUD, M.K.; PETERS, R.; POWERS, D. (Ed.). **Dispensing Justice: Qadis and their Judgements**. Leiden: Brill. p. 219-241.

- QURAISHI, A. 1996-1997. Her Honor: An Islamic Critique of the Rape Laws of Pakistan from a Woman-Sensitive Perspective. **Michigan Journal of International Law**, v. 18, p. 287-320.
- _____. 2008. Who Says Sharia Demands the Stoning of Women? A Description of Islamic Law and Constitutionalism. **Berkeley Journal of Middle Eastern & Islamic Law**, v. 1, p. 163-177. Disponible en: <<http://ssrn.com/abstract=1140204>>. Visitado en: junio de 2011.
- RAHMAN, F. 1965. The Concept of Hadd in Islamic Law. **Islamic Studies**, v. 4, p. 237-252.
- _____. 1966. **Sharia, Chapter 6 of his Islam**. 1st ed. Chicago: Chicago University Press. p. 100-116. Disponible en: <http://www.globalwebpost.com/farooqm/study_res/default.html>. Visitado en: junio de 2011.
- _____. 1982. The Status of Women in Islam: A Modernist Interpretation. In: PAPANÉK H.; MINAULT, G. (Ed.). **Separate World: Studies of Purdah in South Asia**. Delhi: Chanakya Publications.
- REUTERS 2009. Somali Hardliners Whip Women for Wearing Bras; Men Whipped for Shaving, Women Made to Shake Breasts. **Al Arabiya**, 16 Oct. Disponible en: <http://www.alarabiya.net/save_print.php?print=1&cont_id=88238&lang=en>. Visitado en: junio de 2011.
- SAFWAT, S. 1982. Offences and Penalties in Islamic Law. **Islamic Quarterly**, v. 26, n. 3, p. 149-181.
- SAJOO, A.B. 1999. Islam and Human Rights: Congruence or Dichotomy. **Temple International and Comparative Law Journal**, v. 4, p. 23-34.
- SEN, A. 1998. Universal Truths: Human Rights and the Westernizing Illusion. **Harvard International Review**, v. 20, n. 3, p. 40-43, verano. Disponible en: <<http://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/asian values/sen.htm>>. Visitado en: junio de 2011.
- SERRANO, D. 2007. Rape in Maliki Legal Doctrine and Practice (8th-15th Centuries C.E.). **Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World**, v. 1, n. 1, p. 167-207.
- _____. 2009. Muslim Feminists Discourse on *zina*: New Paradigms in Sight?. In: BADRY, R.; ROHRER, M.; STEINER, K. (Ed.). **Liebe, Sexualität, Ehe und Partnerschaft-Paradigmen im Wandel**. Freiburg: Fördergemeinschaft wissenschaftlicher Publikationen von Frauen e.V.
- SIDAHMED, A.S. 2001. Problems in Contemporary Applications of Islamic Criminal Sanctions: the Penalty for Adultery in Relation to Women. **British Journal of Middle Eastern Studies**, v. 28, n. 2, p. 187-204.
- SMITH, J. 1985. Women, Religion and Social Change in Early Islam. In: HADDAD, Y.Y.; FINDLY, E.B. (Ed.). **Women, Religion, and Social Change**. Albany: SUNY Press. p. 19-36.
- _____. 2000. Islamic Revival and Reform: Theological Approaches. In: **Reason, Freedom, & Democracy in Islam: Essential Writings of Abdolkarim Soroush**. Translated and edited with a critical introduction by Mahmoud Sadri and Ahmed Sadri. Oxford: Oxford University Press.

- _____. 2002. Islam, Revelation and Prophethood: An Interview with Abdulkarim Soroush about the Expansion of Prophetic Experience. *Aftab*, n. 15. Disponible en: <<http://www.drSORoush.com/English.htm>>. Visitado en: junio de 2011.
- _____. 2007. The Beauty of Justice. *CSD Bulletin*, v. 14, n. 1-2, p. 8-12, verano. Disponible en: <<http://www.drSORoush.com/English.htm>>. Visitado en: junio de 2011.
- SPELLBERG, D. 1991. Political Action and Public Example: Aisha and the Battle of the Camel. In: BARON, B.; KEDDIE, N. (Ed.). **Women in Middle Eastern History: Shifting Boundaries in Sex and Gender**. New Haven: Yale University Press.
- STRAWSON, J. 1997. A Western Question to the Middle East: "Is There a Human Rights Discourse in Islam?". *Arab Studies Quarterly*, v. 19, n. 1, p. 31-57, invierno.
- TERMAN, R. 2007. **The Stop Stoning Forever Campaign: A Report**. Women Living Under Muslim Laws. Disponible en: <<http://www.meydaan.com/english/default.aspx>>. Visitado en: junio de 2011.
- WADUD, A. 1999. **Quran and Woman: Rereading of the Sacred Text from a Woman's Perspective**, New York: Oxford University Press.
- _____. 2004. Quran, Gender and Interpretive Possibilities. *Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World*, v. 2, n. 3, p. 317-336.
- _____. 2006. **Inside the Gender Jihad: Women's Reform in Islam**. Oxford: Oneworld.
- _____. 2009. Islam Beyond Patriarchy Through Gender Inclusive Qur'anic Analysis. In: ANWAR, Z. (Ed.). **Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family**. Kuala Lumpur: Sisters in Islam. p. 95-112. Disponible en: <www.musawah.org>. Visitado en: junio de 2011.
- WEISS, B.G. 2003. **The Spirit of Islamic Law**. Atlanta: University of Georgia Press.
- WELCHMAN, L. 2007. Honour and Violence Against Women in Modern Sharia Discourse. *Hawwa: Journal of Women in the Middle East and the Islamic World*, v. 5, n. 2-3, p. 165-247.
- WILLIS, J.R. 1985. The Ideology of Enslavement in Islam Introduction. In: WILLIS, J.R. (Ed.). **Slaves and Slavery in Muslim Africa**. London: Frank Cass. v. 1. p. 1-15.
- YUSUF ALI, A. 1997. **The Meaning of the Holy Qur'an**. 10th ed. with revised translation, commentary and newly compiled comprehensive index. Beltsville, Maryland: Amana publications.

NOTAS

1. Aparte de la *zina*, otras categorías de relaciones sexuales penalizadas en la tradición jurídica clásica son las relaciones homosexuales entre hombres (*liwat*) y entre mujeres (*musahaqa*), pero el presente trabajo no se concentra en ninguna de estas dos.
2. Por ejemplo, muchos estados árabes adoptaron el castigo del adulterio y los llamados "crímenes de pasión" de los códigos penales europeos (ABU-ODEH, 1996, WELCHMAN, 2007). Lo mismo ocurrió en Irán.
3. Ver las páginas web de *Women Living Under Muslim Laws* (<http://www.wluml.org>) y *Violence is Not Our Culture Campaign* (<http://www.stop-killing.org>). Visitado en: junio de 2011.
4. Ver Gallie (1956, p. 167-172). Un concepto esencialmente cuestionado, según Gallie, contiene 'el desacuerdo en su esencia'. Términos y conceptos como 'obra de arte', 'democracia' o 'religión' inevitablemente conllevan disputas interminables sobre su uso adecuado por parte de quienes los emplean. En otras palabras, la capacidad de ser cuestionados es un elemento esencial de estos conceptos; no puede haber una definición con la que todos estén de acuerdo.
5. Ver discusiones sobre la tensión entre el universalismo y el relativismo en los derechos humanos en: An-Na'im (1990, 1995a), Dembour (2001), Merry (2003), Sen (1988), y debates sobre la compatibilidad entre el Islam y el derecho de los derechos humanos en: Baderin (2001, 2007), Bielefeldt (1995, 2000), Hunter y Malik (2005), Jahanpour (2007), Sajoo (1999), Strawson (1997).
6. En palabras de Kamali (2006, p. 37), "La *shari'a* demarca el camino que el creyente debe andar para ser guiado".
7. Por ejemplo, Al-'Ashmawi, el reformista egipcio y presidente del Tribunal Supremo de Apelaciones, en un libro llamado *Usul al-Shari'a*, *The Principles of Shari'a* (not *Usul al-Fiqh*) [*Usul al-Shari'a*, Los principios de la *Shari'a* (y no *Usul al-Fiqh*)], sostiene que la *shari'a* no contiene reglas legales, sino los principios y valores éticos del Corán, en el que la justicia tiene un papel central. Ver una traducción al inglés ilustrativa de su trabajo en Kurzman (1998, p. 49-56).
8. Ver en Merry (2003) un análisis profundo de las maneras en que la cultura (y, al mismo tiempo, la antropología como disciplina que estudia la cultura) ha sido demonizada en ciertos discursos de derechos humanos que no tienen en cuenta el replanteo del concepto de cultura que ha tenido lugar en la antropología en las últimas décadas. Este fenómeno tiene un paralelo en la demonización de la religión por parte de quienes no conocen los desarrollos teóricos de los estudios religiosos.
9. Ver un repaso excelente de enfoques antropológicos a la violencia contra la mujer en Merry (2006, 2009).
10. Este desafío es el tema de numerosas iniciativas y proyectos de investigación; por ejemplo, ver *New Directions in Islamic Thought and Practice*, iniciado en 2003 por *Oslo Coalition for Freedom of Religion and Belief* (www.oslocoalition.org/nd.php), y *Musawah: A Global Movement for Equality and Change in the Muslim Family*, lanzado en 2009 (www.musawah.org). Visitado en: junio de 2011.
11. Ver una definición de los Islamistas como 'musulmanes comprometidos con la acción pública para implementar lo que consideran una agenda islámica' en Mir-Hosseini y Tapper (2009, p. 81-82).
12. Merry (2006, p. 77-84) ofrece un buen informe sobre estos desarrollos.
13. Ver un análisis general de la "Islamización" del derecho penal en Peters (1994).
14. Fueron insertadas en el derecho penal de origen italiano ya existente, pero no incluyeron la lapidación como castigo para la *zina* (PETERS, 1994). Para entonces, varios estados del Golfo ya tenían códigos penales basados en la *fiqh*: Kuwait (1960, 1970), Omán (1974), Bahrein (1976). La codificación llegó más tarde en los Emiratos Árabes Unidos (1988) y Qatar (2004).
15. Por ejemplo, el 16 de octubre de 2009, la milicia islámica conservadora somalí castigó con latigazos a mujeres que usaban sostén, porque los consideraban "provocadores": Disponible en: <http://www.alarabiya.net/save_print.php?print=1&cont_id=88238&lang=en>. Visitado en: junio de 2011.
16. Actualmente existe gran cantidad de literatura sobre este tema; por ejemplo, sobre Paquistán, ver Jahangir y Jilani (1988); sobre Irán, Terman (2007); sobre Sudán, Sidahmed (2001); sobre Nigeria, Imam (2005) y Peters (2006).
17. Ver un estudio basado en *fiqh* en Safwat (1982) y Bassiouni (1997); un análisis, en Peters (2005); tratamientos reformistas y críticos, en El-Awa (1993) y Kamali (1998, 2000, 2006, p. 184-189).
18. No hay fuentes escritas para la inclusión de la ingesta de alcohol y la apostasía. Los juristas del hanbalismo no definen la apostasía como un delito *hadd* (PETERS, 2005, p. 64-65); algunos juristas no consideran la ingesta de alcohol como un delito *hadd* (EL-AWA, 1993, p. 2).
19. Consultar un resumen de decisiones de *zina* en escuelas sunitas y diferencias de opinión entre los juristas en Ibn Rushd (1996, p. 521-530).
20. La creencia en el "feto durmiente" (*raqqad*) sigue siendo común en África del Norte y Occidental. De acuerdo con ella, por alguna razón desconocida el embrión se duerme dentro del útero de la madre y permanece allí hasta que lo despierta, por ejemplo, una poción mágica o la intervención de un santo. Se decía que Malik ibn Anas, fundador de la escuela malikí de juristas, había sido un feto durmiente. Ver Jansen (2000), Mir-Hosseini (1993, p. 143-46).

21. Traducido por Abdullah Yusuf Ali, ver Yusuf Ali (1997).
22. La doctrina de *shubha* se basa en un dicho del Profeta: "El castigo de Dios no se aplicará en casos en los que haya lugar para la duda". El *Hadd* se suspende en los casos en que exista cualquier ambigüedad en los hechos o pruebas; ver una discusión en Fierro (2007).
23. Ver un estudio innovador en Kugle (2003, 2010).
24. Por ejemplo, la República Islámica de Irán emplea la noción de *'elm-e qazi* (conocimientos del juez), que se refiere a información personal que no se presenta ni examina en el tribunal. En la práctica, esto permite que el juez decida si se ha cometido o no un delito. Con frecuencia las mujeres son engañadas para que terminen confesando; ver Terman (2007).
25. Este planteo se refiere al matrimonio según lo definen los juristas clásicos y no al matrimonio en la práctica; ver un análisis más detallado del tema en Ali (2006, 2010a), Mir-Hosseini (2003, 2009). *Mahr* a veces se traduce incorrectamente como "dote", que se refiere a los bienes o el dinero en efectivo que la mujer le entrega al hombre al casarse, como ocurre en la India y se solía hacer en Europa. En cambio, la *mahr* musulmana son bienes que el marido le entrega a la esposa.
26. Respecto de las similitudes entre las concepciones jurídicas de la esclavitud y el matrimonio, ver Marmon (1999) y Willis (1985).
27. Sobre estos desacuerdos, ver Ali (2003, 2006) y Maghniyyah (1997); sobre su efecto sobre las resoluciones relacionadas con la *mahr* y las maneras en que los juristas clásicos las discutieron, ver Ibn Rushd (1996, p. 31-33).
28. En la ley Shi'a, un hombre puede celebrar tantos matrimonios temporarios (*mut'a*) como desee o pueda mantener económicamente. Sobre esta forma de matrimonio, ver Haeri (1989).
29. La ley Maliki Clásica otorga a las mujeres las razones más amplias (ausencia del marido, maltrato, omisión de mantener e incumplimiento de las obligaciones matrimoniales), las cuales han sido utilizadas como base para extender las razones de la mujer para solicitar el divorcio en el proceso de codificación; al respecto, ver Mir-Hosseini (1993, 2003).
30. Muchos términos de uso común actualmente en diferentes países para "el velo", como *hijab*, *purdah*, chador o *burka*, no aparecen en los textos de la *fiqh* clásica.
31. Sobre la evolución de la *hijab* en la tradición jurídica islámica, ver Mir-Hosseini (2007).
32. Ver una discusión crítica de estos dos supuestos en Abou El Fadl (2001, p. 239-247). En algunos círculos extremistas, incluso la voz de una mujer se define como *'awra*.
33. Existe un extenso debate sobre este tema en la literatura, en el que no entraremos en este artículo. Algunos autores sostienen que el surgimiento del Islam debilitó las estructuras patriarcales de la sociedad árabe y otros, que las fortaleció. Estos últimos también afirman que, antes de la llegada del Islam, la sociedad estaba en plena transición de la descendencia matrilineal a la descendencia patrilineal y que el Islam facilitó este proceso al aprobar el patriarcado, y que las órdenes del Corán relacionadas con el matrimonio, el divorcio, la herencia y todo lo que se refiere a la mujer reflejan y afirman esa transición. Ver una explicación concisa de este debate en Smith (1985) y Spellberg (1991).
34. Como muestra Abou-Bakr (2003), las mujeres se mantuvieron activas en la transmisión del conocimiento religioso, pero sus actividades quedaron limitadas al área informal de sus hogares y mezquitas, y no se reconoció oficialmente su condición de juristas.
35. Existe cada vez más literatura sobre la política y el desarrollo del "feminismo islámico"; ver análisis y referencias en Badran (2002, 2006) y Mir-Hosseini (2006, 2011a, 2011b).
36. Los estudios feministas dentro del Islam son demasiados como para enumerarlos aquí, pero destacamos los trabajos de Ahmed (1992), Al-Hibri (1982, 1997), Ali (2003, 2006, 2010a, 2010b), Barlas (2002), Hassan (1987, 1996) Mernissi (1991), Mir-Hosseini (2003, 2006, 2009, 2011a, 2011b), Wadud (1999, 2006).
37. Ver introducciones generales y algunos ejemplos de textos en Kurzman (1998, 2002); Abu Zayd (2006).
38. Ver una discusión del discurso de las feministas musulmanas sobre la *zina* en Serrano (2009).
39. Por ejemplo, ver Burton (1978, 1993), Engineer (2007), Kamali (2000).
40. Ver una discusión de los debates sobre las fuentes clásicas en Burton (1978, 1993) y nuevos argumentos basados en los derechos humanos en Baghi (2007), Engineer (2007), Quraishi (2008).
41. Consultar también Karamah (sin fecha).
42. Un análisis incisivo de los dilemas que enfrentan las ONG internacionales que trabajan en contextos musulmanes se puede consultar en Modirzadeh (2006).

ABSTRACT

This author offers a feminist and rights-based critique of *zina* laws in Muslim legal tradition, which define any sexual relations outside legal marriage as a crime.

In the early 20th century, *zina* laws, which were rarely applied in practice, also became legally obsolete in almost all Muslim countries and communities; but with the resurgence of Islam as a political and spiritual force later in the 20th century, in several states and communities *zina* laws were selectively revived, codified and grafted onto the criminal justice system, and applied through the machinery of the modern state.

The author reviews current campaigns to decriminalise consensual sex, and argues that *zina* laws must also be addressed from within the Islamic legal tradition.

Exploring the intersections between religion, culture and law that legitimate violence in the regulation of sexuality, the author proposes a framework that can bring Islamic and human rights principles together

KEYWORDS

Sexuality – Violence – Gender – Islam – Law – Human rights

RESUMO

A autora oferece uma crítica feminista e baseada em direitos sobre as leis de *zina* na tradição jurídica muçulmana, a qual define como crime todas as relações sexuais fora do casamento civil.

No início do século XX, as leis de *zina*, que raramente eram aplicadas na prática, tornaram-se também juridicamente obsoletas em quase todos os países e comunidades muçulmanas; mas com o ressurgimento do Islã como uma força política e espiritual durante o século XX, em vários estados e comunidades as leis de *zina* foram seletivamente restabelecidas, codificadas e introduzidas no sistema de justiça penal, e aplicadas pela estrutura do Estado moderno.

A autora examina campanhas em curso para descriminalizar o sexo consensual, e argumenta que as leis de *zina* também devem ser abordadas a partir de dentro da tradição jurídica islâmica.

Explorando as interseções entre cultura, religião e direito que legitimam a violência na regulamentação da sexualidade, a autora propõe uma estrutura que pode conciliar os princípios islâmicos e de direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE

Sexualidade – Violência – Gênero – Islã – Direito – Direitos humanos



LEANDRO MARTINS ZANITELLI

Leandro Martins Zanitelli es doctor en Derecho de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul (UFRGS) Brasil, con pasantía posdoctoral en la Universidad de Hamburgo, Alemania. Profesor y Coordinador del Programa de Post-Grado – Maestría Académica en Derecho, del Centro Universitario Ritter dos Reis (UniRitter).

Email: leandrozanitelli@gmail.com

RESUMEN

El presente artículo trata sobre la sujeción de las corporaciones a las normas de derechos humanos, lo que se denomina como “eficacia horizontal” de esos derechos. Principalmente, analiza la controversia entre voluntaristas y obligacionistas en torno a la mejor forma de prevenir abusos a los derechos humanos, relacionados con la actividad empresarial. Basándose en trabajos sobre el efecto de socavamiento (*undermining effect*) de las sanciones, el texto discurre sobre el riesgo de verificar dicho efecto, cuando se busca promover el respeto de los derechos humanos de la manera defendida por los obligacionistas, o sea, por la vía regulatoria. Considera, también, la plausibilidad de un efecto de socavamiento análogo, sobre las motivaciones de los agentes – como ONG, consumidores, trabajadores e inversores – gracias a los cuales el accionar corporativo se ve forzado, hoy en día, a la observancia de ciertos límites.

Original en portugués. Traducido por Maité Llanos

Recibido en julio de 2011. Aceptado en octubre de 2011.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos – Corporaciones – Voluntarismo – Pacto Global – Regulación



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

CORPORACIONES Y DERECHOS HUMANOS: EL DEBATE ENTRE VOLUNTARISTAS Y OBLIGACIONISTAS Y EL EFECTO DE SOCAVAMIENTO DE LAS SANCIONES

Leandro Martins Zanitelli*

1 Introducción

El presente artículo trata sobre la sujeción de las corporaciones a los derechos humanos, lo que se denomina “eficacia horizontal” (debido a que concierne a relaciones entre particulares, y no entre particulares y Estado) de esos derechos (KNOX, 2008, p. 1). Principalmente, el trabajo analiza la controversia entre voluntaristas y obligacionistas, siendo los primeros defensores de propuestas, tales como la ejemplificada por el Pacto Global de Naciones Unidas, a través de las cuales se busca prevenir violaciones a los derechos humanos mediante la adhesión de las compañías y del desarrollo espontáneo (o sea, libre de coacción estatal) de buenas prácticas empresariales. Los obligacionistas, por su parte, suelen distinguirse por la desconfianza con relación al éxito de las referidas propuestas y por la insistencia, en consecuencia, en la necesidad de medidas sancionadoras, tanto a nivel nacional como internacional, para lograr un avance significativo en la prevención de violaciones a los derechos humanos cometidas por empresarios o con su complicidad.

Luego de presentar un breve relato sobre recientes acciones de Naciones Unidas con relación a corporaciones y derechos humanos (sección I) y los argumentos voluntarista y obligacionista (secciones II y III, respectivamente), el texto examina una serie de hallazgos realizados en los últimos años con relación a lo que aquí se denomina efecto de socavamiento (*undermining effect*) de las sanciones (sección IV). La idea es analizar si las evidencias sobre un efecto indeseado de las sanciones sobre el comportamiento, favorecen la posición defendida por los voluntaristas en el debate sobre la aplicación horizontal de los derechos humanos. Esa es la cuestión a la cual se dedica la sección V, en la cual se concluye, en resumen, que el riesgo de un efecto de socavamiento sobre las corporaciones sólo debe tomarse en serio en la medida en

*El autor agradece a la UniRitter y a la Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Rio Grande do Sul (FAPERGS) por el apoyo financiero y a la Revista Sur por la revisión cuidadosa del artículo.

que el respeto a los derechos humanos por parte de las mismas – así como las otras acciones hoy abarcadas en la expresión “responsabilidad social de las empresas” – no esté ligado al objetivo de la maximización de las ganancias. De esta forma, si por un lado la imposición de sanciones a las compañías puede significar, de hecho, un avance para la protección de los derechos humanos, por otro lado puede constituir un impedimento para la evolución de prácticas más genuinas (en el sentido de desinteresadas) de responsabilidad social de las empresas. Finalmente, se examina el potencial de las sanciones en el sentido de producir un efecto de socavamiento sobre el accionar de los sujetos – tales como activistas, consumidores y trabajadores – gracias a los cuales los empresarios se ven actualmente presionados para prevenir abusos relacionados con sus actividades. Las evidencias al respecto, señalan que un efecto de ese tipo sólo podría esperarse si el establecimiento de sanciones elevara la confianza de esos sujetos en la obediencia, aunque forzada, por parte de las corporaciones a las normas de derechos humanos.

2 La eficacia horizontal de los derechos humanos en Naciones Unidas

Contrariando al entendimiento tradicional según el cual son los Estados los sujetos legalmente obligados por las normas internacionales concernientes a los derechos humanos, en los últimos años se ha reflexionado sobre la posibilidad de extender, si no todos, al menos algunos de los deberes emanados de esas normas a sujetos no estatales y, en particular, a las corporaciones. Se denomina a este vínculo con entidades privadas como eficacia horizontal de los derechos humanos (KNOX, 2008, p. 1) en contraposición con la eficacia vertical, o sea, las obligaciones que los mismos derechos establecen para los Estados. En la doctrina constitucional brasileña, esas expresiones son utilizadas para designar los efectos vinculantes de normas referentes a derechos fundamentales sobre agentes públicos y privados, respectivamente (SARLET, 2000, p. 109).

Entre las causas que hicieron que el debate sobre la eficacia horizontal de los derechos humanos haya tomado volumen, se encuentra el poderío de ciertos agentes no estatales, especialmente corporaciones multinacionales cuyo ingreso anual supera, en algunos casos, el PBI de muchos países (HESSBRUEGGE, 2005, p. 21). Aliado a ese poderío se encuentra el hecho de que la actividad desempeñada por esas compañías más allá de las fronteras, las deja generalmente fuera del alcance de la jurisdicción del país en el cual tienen sede (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 938), y a su vez la represión por eventuales violaciones a los derechos humanos en base a la legislación del Estado donde se asientan, puede verse obstaculizada por la influencia que las corporaciones puedan ejercer sobre gobernantes locales, lo que es previsible sobre todo en aquellos casos donde la actividad de las mismas resulte vital para el desarrollo de las regiones más pobres (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 938).

En el ámbito de Naciones Unidas, la historia reciente de los debates sobre violaciones a los derechos humanos por parte de entes no estatales incluye la creación, del Pacto Global, un “foro de aprendizaje” (RUGGIE, 2001), promovida en 1999 por el entonces Secretario General, Kofi Annan, que abarca a empresarios, gobiernos, ONG y agencias internacionales y se destina a adaptar la actividad empresarial a principios

relativos a la protección de los derechos humanos, del trabajo, del medioambiente y del combate a la corrupción (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011a).

Poco tiempo después, en 2003, la Subcomisión de la ONU para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, un órgano consultivo que en ese momento estaba vinculado a la Comisión de Derechos Humanos (substituida, posteriormente, por el Consejo de Derechos Humanos), aprobó las “Normas de Responsabilidad de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos” (habitualmente referidas como “Normas”) (UNITED NATIONS, 2003). En dicha ocasión, fue reconocida la eficacia horizontal de los derechos humanos al declarar que, a pesar de que las obligaciones correspondientes a esos derechos recaigan primordialmente sobre los Estados, las corporaciones, “en los límites de sus esferas de actividad e influencia”, se encuentran también encargadas de “promover, atender, respetar y hacer respetar” los derechos humanos instituidos por el Derecho Internacional y por las legislaciones nacionales, incluyendo a los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables (UNITED NATIONS, 2003, par.1). Además, se estableció que la actividad de las corporaciones debería estar sujeta a la vigilancia de Naciones Unidas y de otros órganos nacionales e internacionales “que ya existan o estén por crearse” para dicho fin (UNITED NATIONS, 2003, par. 16), así como el cumplimiento de las obligaciones y la reparación por eventuales violaciones tendrían lugar en tribunales nacionales e internacionales (UNITED NATIONS 2003, par. 18). La propuesta de las Normas enfrentó, sin embargo, la resistencia de empresarios y gobiernos, lo que llevó a la comisión a abandonar el debate sobre las mismas (FEENEY, 2009, p.180).

En 2005, el Secretario General nombró, a pedido de la Comisión, al profesor John Ruggie como Representante Especial sobre Empresas y Derechos Humanos [SRSG, su sigla en inglés]. Con un mandato inicial de dos años, posteriormente extendido por un año más, el trabajo del SRSG se caracterizó, en primer lugar, por el rechazo de las Normas, censuradas, en un informe inicial de 2006, por la falta de un principio definidor de las respectivas responsabilidades de Estados y corporaciones en lo que se refiere a los derechos humanos (UNITED NATIONS, 2006, par. 66). Por la controversia a la que dieron origen, las Normas también fueron acusadas de “oscurecer, en lugar de iluminar, promisorias áreas de consenso y cooperación en lo que respecta a empresas, sociedad civil, gobiernos e instituciones internacionales sobre derechos humanos” (UNITED NATIONS, 2006, par.69). Posteriormente, el SRSG, sugirió la adopción de un marco regulatorio tripartito (“Proteger, Respetar, Remediar”) (UNITED NATIONS, 2008a), que preveía medidas para la protección de los Estados contra violaciones a los derechos humanos relacionadas a actividades empresariales, de respeto a los derechos humanos por las propias compañías y de remedio contra eventuales infracciones tanto por parte de los Estados, que deberían desarrollar formas de investigar, castigar y compensar los ilícitos cometidos, como por parte de las corporaciones a las cuales esos ilícitos fueran imputados, las que deberían proveer los medios necesarios para que los damnificados fueran atendidos por los abusos cometidos, a fin de obtener de esta forma, su reparación.

Este marco regulatorio fue, de modo general, bien recibido (JERBI, 2009, p.312) y terminó siendo aprobado por unanimidad en la sesión de junio de 2008 del Consejo de Derechos Humanos, que, en dicha ocasión, extendió por tres años más,

el mandato del SRSG y lo instó a desarrollar los principios de “Proteger, Respetar y Remediar” con recomendaciones más precisas sobre los deberes de los Estados en cuanto a las violaciones a los derechos humanos perpetradas por corporaciones, con una mayor definición del contenido y de los límites de las obligaciones de esas corporaciones con relación a los derechos humanos y con sugerencias para mejorar el acceso a remedios a nivel nacional, regional e internacional para las víctimas de ocasionales abusos (UNITED NATIONS, 2008b, section 8/7, par. 4).

Pronto a concluir su mandato, el SRSG presentó, en 2011, un informe conteniendo directrices o “principios guía” para la implementación del marco regulatorio tripartito. Estas directrices detallan los deberes de protección atribuidos a los Estados, los que son definidos como deberes de “prevención, investigación, punición y reparación” de atentados a los derechos humanos ocurridos en su territorio o bajo su jurisdicción (UNITED NATIONS, 2011, annex I, par. 1), a lo que se suma la recomendación para que las medidas sean adoptadas con el fin de prevenir violaciones cometidas más allá de sus límites territoriales por corporaciones con sede en los mismos (UNITED NATIONS, 2011, annex, par. 2). En lo que se refiere a las compañías, los principios guía establecen, independientemente del tamaño de la empresa (UNITED NATIONS, 2011, annex II, par. 14), el deber de evitar infracciones a derechos humanos ocurridas mediante su actividad o de forma directamente ligada a sus relaciones comerciales (UNITED NATIONS, 2011, annex, par. 13). Entre los derechos humanos a respetar, están todos los reconocidos internacionalmente, los que incluyen, por lo menos, los derechos previstos en la Declaración Internacional de los Derechos Humanos y aquellos de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo de la OIT (UNITED NATIONS, 2011, annex, par. 12). Finalmente, los principios guía imputan primordialmente a los Estados el deber de proporcionar, por las vías legislativa, judicial o administrativa, efectivo remedio para las víctimas de violaciones (UNITED NATIONS, 2011, annex, par. 25), incitándolos también a considerar modos de facilitar el acceso a medios no estatales de reparación (UNITED NATIONS, 2011, annex, par. 28). Se preconiza también, que las corporaciones creen o participen en medios de reparación no estatales destinados a verificar y atender lo más rápido posible los abusos ligados a la actividad empresarial (UNITED NATIONS, 2011, annex, par. 29).

3 Los derechos humanos horizontales en juicio

Aún si el marco regulatorio “Proteger, Respetar, Remediar” y los principios guía recientemente propuestos para su aplicación atribuyen a las corporaciones el deber del respeto a los derechos humanos y, por consiguiente, confieren a esos derechos una eficacia horizontal, no hay nada que sugiera que las obligaciones de los sujetos no estatales estén aptas para hacerse valer internacionalmente en un juicio contra esos mismos sujetos. En otras palabras, a pesar de que se afirme el deber de respetar los derechos humanos por parte de las empresas más allá de la mera observancia de las leyes locales (UNITED NATIONS, 2011, annex, par. 11), son los Estados, en ejercicio de sus respectivas jurisdicciones, los encargados de investigar y castigar el ocasional incumplimiento, por parte de los empresarios, de sus obligaciones con relación a los derechos humanos (UNITED NATIONS, 2011, annex, par. 25). En lo que respecta a

los medios no estatales de reparación, los principios guía observan que los órganos regionales e internacionales de derechos humanos han lidiado “más frecuentemente” con alegatos de violación de deberes de protección por parte de Estados, e incita a los propios Estados a alertar sobre la existencia de los otros medios y a facilitar el acceso a los mismos (UNITED NATIONS, 2011, annex, par. 28).

Todo eso condice con el hecho de que los principios guía se presentan como una mera sugerencia de *standards* y prácticas actualmente existentes para Estados y empresas y no, por lo tanto, como innovación legal (UNITED NATIONS, 2011, par. 14). Actualmente, en la medida en que la observancia de los derechos humanos se impone internacionalmente, en juicios, eso se da contra Estados, no contra individuos (UNITED NATIONS, 2007, par. 33-44). En las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos, cuyos juzgamientos son vinculantes y pueden, inclusive determinar el pago de una indemnización, sólo se admiten reclamaciones contra Estados (CONSELHO DA EUROPA, 1950, art. 33-34; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, art 48, 1, “a”). Lo mismo cuenta para la Corte Africana (UNIÃO AFRICANA, 1981, art. 47) aún cuando la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos también confiere algunos deberes a sujetos no estatales (UNIÃO AFRICANA, 1981, art. 27-29). Las excepciones al principio de insancionabilidad de individuos o entes no estatales por infringir los derechos humanos bajo el Derecho Internacional se limitan al Derecho penal internacional (UNITED NATIONS, 2007, par. 19 – 32).

Está claro que la inmunidad frente a la jurisdicción de las cortes internacionales no significa, que las violaciones a derechos humanos relacionadas a la actividad de una corporación permanecerán impunes, pero sí que la punición depende de las legislaciones nacionales y también del alcance que se da a las jurisdicciones nacionales para hacer frente a los abusos ocurridos más allá de los límites territoriales de cada país. Llamen la atención, respecto a esto último, las acciones realizadas en EEUU en base a la Ley de Reclamación por Daños a Extranjeros (*Alien Tort Claims Act*) en que se ha pleiteado la reparación por ofensas a derechos humanos verificadas fuera del territorio norteamericano por o en complicidad con corporaciones norteamericanas o sus subsidiarias (JOSEPH, 2004, p.21-63).

Existe, sin embargo, el temor de que las sanciones instituidas por los sistemas jurídicos nacionales sean insuficientes para la prevención de violaciones. Cabe señalar el hecho de que los países más pobres, precisamente aquellos en los cuales el riesgo de los abusos es mayor, sean en general poco propensos a establecer normas capaces de inhibir la actividad de grandes compañías en sus territorios (OSHIONEBO, 2007, p. 4). Sumado a esto, existe un cierto descrédito sobre el impacto de medidas no vinculantes o no acompañadas de medios de aplicación de sanción, tales como el Pacto Global, acusado de permitirle a algunas compañías la obtención de un prestigio indebido al presentarse al público como defensoras de los derechos humanos, gracias a la simple adhesión al Pacto (NADER, 2000; DEVA, 2006, p. 147-148). En consecuencia, se verifica tanto en ONG (INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, 2002; BUNN, 2004, p. 1301-1306) como en medios académicos (OSHIONEBO, 2007; BRATSPIES, 2005) un clamor para que las corporaciones se sujeten internacionalmente a sanciones por su actuación irrespetuosa de los derechos humanos imputables a las mismas o sus filiales. ¿Será la imposición de sanciones en la órbita internacional una buena estrategia

para prevenir ofensas a los derechos humanos, derivadas de la actividad empresarial y, en particular, de las empresas multinacionales? Las siguientes secciones tratan esa cuestión considerando no sólo el debate relativo a la eficacia horizontal de los derechos humanos, sino también los resultados de estudios más amplios acerca de la obediencia de normas jurídicas y de los efectos comportamentales de las sanciones.

4 La deseabilidad de las sanciones (1): argumentos voluntaristas

En lo que respecta a la protección de los derechos humanos, parte del debate sobre la conveniencia de la imposición de sanciones a compañías transgresoras fue estimulada por el Pacto Global de la ONU, un programa para la promoción de los derechos humanos y la preservación ambiental de adhesión espontánea, basado en el debate entre diferentes actores, incluyendo corporaciones, y en la difusión de información sobre las medidas adoptadas por los empresarios participantes. El Pacto Global es, sin embargo, apenas un ejemplo prominente de la estrategia para ajustar la actividad de las corporaciones a los intereses colectivos en general y, en particular, a los derechos humanos, mediante instrumentos de *soft law* o códigos empresariales de conducta que se caracterizan por no ser vinculantes o no ser sancionatorios (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 949-960).

Junto a otras propuestas similares que promueven el avance en el respeto a los derechos humanos en el ámbito de las empresas mediante el libre compromiso de los empresarios, el Pacto Global provoca un debate que divide a “voluntaristas” y “obligacionistas” (ZERK, 2006, p. 32-36), caracterizándose los primeros, por el entusiasmo por los proyectos para la promoción espontánea de los derechos humanos por parte de las corporaciones y, los segundos, por la desconfianza en el potencial de estos mismos proyectos.

Antes de exponer los argumentos a favor de cada una de estas posiciones, cabe aclarar que se trata de un debate repleto de matices, y que está lejos de estar constituido por dos bloques de opinión homogéneos. Por un lado, hay entre los voluntaristas quienes no se oponen a la idea de sujetar a las corporaciones, incluso internacionalmente, a sanciones por la violación de derechos humanos (RASCHE, 2009, p. 526-528), pero que, no obstante, enaltecen propuestas como la del Pacto Global y hasta llegan a sugerir que las mismas sean un medio para llegar a normas vinculantes. Por otro lado, hay entre los que se pueden designar como obligacionistas, quienes no dejan de reconocer la utilización de los códigos de conducta de libre adhesión y otros instrumentos de *soft law* (DEVA, 2006, p. 143-144) sin dejar, sin embargo, de señalar la insuficiencia de estos medios y resaltar, de esta forma, la necesidad de un orden legal sancionador (VOGEL, 2010).

Entre las razones para confiar en soluciones voluntaristas está, inicialmente, la de que el respeto a los derechos humanos responda, en alguna medida, al objetivo de la maximización del lucro, esperándose de esta forma, que las compañías eviten violaciones a esos derechos por su propio interés o, en otras palabras, por el interés egoísta de sus accionistas (KELL, 2005, p. 74; RUGGIE, 2001, p. 376). Buena parte de la literatura relativa no sólo a los derechos humanos sino, más ampliamente, a toda actividad desempeñada por las corporaciones a favor de la sociedad, usualmente designada bajo la expresión “responsabilidad social de las empresas”, se destina de

hecho, a verificar si y en qué medida las acciones pro-sociales influyen positivamente el desempeño de las empresas (MARGOLIS; ELFENBEIN; WALSH, 2007)

La relación entre responsabilidad social y éxito comercial sugiere que la creación de normas internacionales que contienen sanciones para los casos de ataque a los derechos humanos por parte de corporaciones puede mostrarse menos imperiosa de lo que podría parecer a primera vista. Esa relación, no lleva por otro lado, a concluir que no deba buscarse una regulación acompañada de sanciones o que ésta sea incluso indeseable, de forma que las propuestas voluntaristas tengan que evaluarse sólo como parte de la solución (que se completaría con la adopción de medidas de *hard law* para los casos en que incentivos extralegales no se muestren suficientes), o incluso como solución principal o hasta como única solución a considerar para los actos de violación a derechos humanos, involucrando corporaciones. Comienza a manifestarse una preferencia por el voluntarismo en el sentido en el cual fue señalado anteriormente, cuando por razones coyunturales, se reconoce que un esfuerzo actual para someter a las compañías a normas internacionales vinculantes estaría destinado al fracaso, debido a la resistencia de esas mismas compañías y a la enorme dificultad para llegar a un acuerdo entre los países (KELL, 2005, p. 73; RUGGIE, 2001, p. 373). Soluciones como el Pacto Global, basadas en el diálogo y en la persuasión, serían, según estas evaluaciones, quizás no las mejores, pero en las presentes circunstancias, las únicas viables para la promoción de los derechos humanos en el ámbito empresarial.

El argumento de la viabilidad aún da muestras de tratar al voluntarismo como una especie de solución de segunda clase, ya que, a pesar de no ser lo ideal, se revela en las actuales circunstancias como el único posible. ¿Existe algún argumento que lleve a considerar a las medidas no vinculantes como el Pacto Global como superiores a un sistema legal con sanciones? Algo así es ofrecido cuando se afirma que las medidas de *soft law* destinadas a promover la aplicación gradual de los principios de responsabilidad social para las empresas son las que convienen, por la maleabilidad de sus disposiciones, en el período incipiente de la doctrina jurídica sobre el contenido de las obligaciones atribuidas a las corporaciones y también debido a la gran velocidad con que se modifican las circunstancias de producción, al exigir dichas modificaciones, una frecuente reelaboración de las pautas de comportamiento empresarial en lo que se refiere al respeto de los derechos humanos (RUGGIE, 2001, p. 373-374). Más que la falta de sanciones, se alude en este caso como ventaja, y en la presente coyuntura, a la vaguedad o a la “apertura” de las normas de *soft law* como las ejemplificadas por los principios del Pacto Global, en comparación con un sistema regulador del cual se debería esperar un mayor detalle y precisión.

5 La deseabilidad de las sanciones (2): argumentos obligacionistas.

Parte de las críticas realizadas al Pacto Global se refiere a ciertas características no encontradas en otros códigos de conducta no vinculantes, tales como la participación de Naciones Unidas, indeseable, según algunos, no sólo por permitir que las corporaciones mejoren su reputación mediante una adhesión apenas discursiva a la causa de los derechos humanos (NADER, 2000; DEVA 2006, p. 147 – 148), sino también por volver a la Organización más susceptible a la influencia de esas

mismas corporaciones (UTTING, 2005, p. 384). Aquí, sin embargo, serán solamente considerados aquellos argumentos que se contraponen al Pacto Global por su carácter no obligatorio y que, por lo tanto, se aplican no sólo a este sino también a otros instrumentos de *soft law* referentes a la responsabilidad social corporativa.

Considerado como una propuesta voluntarista de ajuste de la actividad empresarial a los principios de la responsabilidad social, el Pacto Global es, a veces, atacado por su propia naturaleza, es decir, por no ser vinculante. Lo que se deja sobrentendido, es que el respeto a los derechos humanos por parte de las corporaciones no será conseguido, más allá de un cierto límite, sin la existencia de mecanismos legales imperativos, ya sea en el ámbito nacional o internacionalmente. Queda claro, que esto no significa sugerir que el Pacto Global y otros instrumentos autorregulatorios estén desprovistos de eficacia, o incluso que no se puedan conseguir avances en lo que se refiere a la responsabilidad social de las empresas, incluso independientemente de la existencia de esos códigos de conducta (especialmente en los casos en los que coincidan dicha responsabilidad y el objetivo de la maximización del lucro); no obstante, sí expresa que el grado deseable de observancia de los derechos humanos no puede o, por lo menos, no ha sido alcanzado con soluciones voluntaristas. En el caso del Pacto Global, la falta de éxito se evidencia, no sólo por el bajo número de corporaciones participantes (UTTING, 2008, p. 963; DEVA, 2006, p. 133-143), sino también por el hecho de que, entre las participantes, la obediencia a los principios del Pacto sea tímida (VOGEL, 2010, p.79-80), realizándose a través de medidas aisladas o limitadas, en aquellas áreas en las cuales el respeto a los citados principios imponga el menor costo (NASON, 2008, p. 421). Además, la falta de medios de verificación del cumplimiento de las disposiciones anunciadas por las compañías en sus informes, no permite ni siquiera asegurar que estén, de hecho, actuando en pro de los derechos humanos (NASON, 2008, p. 421; OSHIONEBO, 2007, p. 23-24). Por último, aún si la permanencia en el pacto requiere el simple envío de una comunicación anual informando sobre las acciones realizadas, Al 31 de mayo de 2011, una parte significativa de las compañías adherentes - 1.550 (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011c) sobre un total de 6.195, presenta actualmente el status de “inactiva” (“no comunicante”) por no cumplir con dicha obligación (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011b). Otras 2.434 corporaciones fueron excluidas del Pacto, la mayor parte debido a no haber enviado la comunicación por dos años seguidos (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011c). Ese elevado porcentaje de corporaciones “no comunicantes” sería un síntoma de que la adhesión al Pacto Global no siempre se corresponde con una seria disposición para contribuir con la realización de sus principios (DEVA, 2006, p. 104).

A pesar de que los opositores al Pacto Global suelen resaltar su ineficacia, raramente explicitan las razones por las que el Pacto estaría, como ejemplo de otras medidas voluntaristas, destinado al fracaso. Ese descrédito puede ser motivado por una suposición que, de tan banal, no se juzgue ni siquiera merecedora de mención – a saber, que la actividad empresarial se inclina hacia la maximización del lucro y que, por lo tanto, a falta de regulación o de algún otro incentivo informal (como por ejemplo, una amenaza de boicot de consumidores) gracias al cual la obediencia a los derechos humanos se muestre conveniente para la realización de ese objetivo, es de

esperarse poco o ningún respeto a estos derechos por parte de las corporaciones. Se suma el hecho de que, sometidos a la competencia, los empresarios pueden ser llevados a violar derechos humanos (por ejemplo, mediante la explotación de los trabajadores) no sólo para maximizar sus ganancias, sino como condición misma de su subsistencia.

6 El efecto de socavamiento de las sanciones

Esta sección se ocupará del llamado efecto de socavamiento (*undermining*) de las sanciones, dejando para la próxima sección el análisis de su importancia para el debate acerca del respeto a los derechos humanos por parte de las corporaciones y, más particularmente, para la controversia entre voluntaristas y obligacionistas. Una hipótesis para el efecto de las sanciones, la hipótesis de la disuasión, es que la frecuencia de un comportamiento desviado varíe de acuerdo con la magnitud y la certeza de la punición. De esta forma, cuanto más severa es la sanción y más cierta su aplicación, habrá menor chance de que se verifique una violación. Esa idea, que ya se encontraba presente en trabajos clásicos, obtuvo recientemente, una formulación más rigurosa en estudios de economía (BECKER, 1968). Se afirma, que es de preverse una conducta ilícita siempre que su beneficio (o utilidad) esperado sea superior a su costo para el agente, lo que comprende el costo de la propia conducta, más el costo esperado de la sanción. Este costo esperado, a su vez, está determinado por la gravedad de la sanción (esto es, que no resulte beneficiosa o útil para el agente) y por la probabilidad (tal como percibida por el potencial ofensor) de que le sea impuesta (BECKER, 1968, p. 176-177).

La teoría del efecto de socavamiento se contrapone a la de la disuasión. De esta forma, mientras en este último caso la conminación de una sanción es tomada como desalentadora de la conducta contra la cual la sanción fue instituida, desaliento cuya forma varía positivamente con el aumento de la severidad y de la certeza de la aplicación de la sanción, lo que se verifica en el caso del efecto de socavamiento es, en cierto sentido, lo contrario: en lugar de desalentar la violación, la sanción desalentaría la obediencia.

Una descripción más precisa del efecto de socavamiento se presenta no necesariamente como efecto que sustituye al disuasorio, sino que puede tener lugar junto a ese y, por consiguiente, debilitarlo. Para ilustrar, supongamos que un agente *A* que, por falta de una norma sancionadora que así lo prescriba, esté propenso a realizar la conducta *x*. Con el establecimiento posterior de una norma por la cual la conducta opuesta $\neg x$ se sujete a punición, el efecto de socavamiento corresponde a la reducción – o hasta eliminación – de la propensión anterior de *A* ejecutar *x*. Al mismo tiempo, es posible que, por temor a la sanción, *A* realice aún así *x*, lo que constituye el efecto disuasorio. Una manera de definir el efecto de socavamiento es, pues, presentándolo como disminución o supresión de la propensión no coaccionada (más exactamente, no coaccionada por la norma sancionadora) a tener un determinado comportamiento. Ese efecto puede ser contrabalanceado por el efecto disuasorio, de tal manera que el agente termine actuando del modo deseado, pero ahora motivado exclusivamente (o, al menos, en mayor medida) por el recelo de sufrir la sanción.

Varían las explicaciones para el efecto de socavamiento. De acuerdo con una de ellas (DECI, 1971), el efecto de socavamiento es un efecto sobre la motivación intrínseca

para un comportamiento, también designado como efecto de superjustificación. (LEPEER, GREENE, NISBETT, 1973). Se apunta, con dicha afirmación, que los actos pueden ser extrínsecos o intrínsecamente motivados. Cuando la motivación es extrínseca, el acto se verifica por la expectativa de una recompensa, mientras que, en contrapartida, agentes intrínsecamente motivados escogen tener determinada conducta por el valor que esa conducta posee *per se* (esto es, por su valor intrínseco), y no por cualquier beneficio que se desprenda de dicha conducta. La motivación intrínseca para algunas actividades estaría relacionada a necesidades psíquicas de auto-determinación y competencia (DECI, RYAN, 1985, p.32). De esta forma, el hecho de que un comportamiento hasta entonces observado por motivación intrínseca pase a ser recompensado (lo que se verifica cuando se premia ese comportamiento, o cuando el comportamiento opuesto se ve sujeto a una sanción), puede provocar una alteración del “local de control” (DECI, 1971, p. 108) en virtud del cual el agente comience a percibir la conducta en cuestión ya no como ejercicio de su autonomía – o sea, como conducta ya no más interna, pero sí externamente controlada – perdiendo, en consecuencia, la motivación intrínseca a practicarla.

Otras explicaciones sugeridas para el impacto de las sanciones se basan en evidencias sobre cooperación condicional (también definida como “reciprocidad fuerte”) (GÄCHTER, 2007, GINTIS, 2000). Al menos bajo ciertas circunstancias, se constata que una parte significativa de los seres humanos se comporta como cooperadora condicional, o sea, está dispuesta a actuar por el bien común, siempre que otros hagan lo mismo. Teniendo en cuenta esta tendencia comportamental, se presentan algunas hipótesis sobre el efecto de las sanciones. Se afirma, de esta forma, que si una sanción es percibida como injusta, puede ser entendida como señal de la perversidad o de la falta de disposición a cooperar por parte de la autoridad que la instituye y por consiguiente, influenciar negativamente en la conducta de los que se sujetan a ella (FEHR; ROCKENBACH, 2003). Algo análogo sucede si la previsión de la sanción fuera percibida por los ciudadanos como señal de la falta de inclinación a cooperar de sus pares (VAN DER WEELE, 2009). Un cooperador condicional puede juzgar que, si una norma sancionadora se vuelve necesaria, es porque los demás miembros de la comunidad sólo se disponen a cooperar movidos por un estímulo externo (en este caso, la propia sanción). Por imputar egoísmo a los demás, el cooperador condicional que piense de esta manera, terminaría conduciéndose él mismo, de forma egoísta. Entre las dos hipótesis, la diferencia es que, en la primera, el efecto de socavamiento depende del contenido de la sanción (más exactamente, de que esa sanción sea percibida como injusta), mientras que, en la segunda, se trata de un efecto de la existencia misma de la sanción.

Sin embargo, la cooperación condicional lleva también a atribuir a las sanciones un efecto opuesto al de socavamiento, a veces llamado efecto indirecto (SHINADA; YAMAGHISHI, 2008, P.116) o de derrame, *spill-over* (EEK et al, 2002). Se conjetura en ese caso, que la sanción induzca a parte de la población a cooperar por hacerle creer que, bajo la amenaza de punición, otros, inclusive egoístas, también cooperarán. Sería posible distinguir, con eso, dos efectos motivacionales de los sistemas sancionadores, ambos favorables a la obediencia: por un lado, el efecto disuasorio (o directo) de individuos auto-interesados que se comportan del modo deseado por el temor a la sanción; por

otro, el efecto indirecto o de derrame, correspondiente a la actuación de cooperadores condicionales que comienzan a obedecer por creer que otros también lo harán.

Ambas hipótesis, la del efecto de socavamiento y la del efecto indirecto de las sanciones, ya fueron confirmadas a través experimentos, muy a pesar de que las evidencias a favor de la segunda (EEK et al., 2002, BOHNET; COOTER, 2003; SHINADA; YAMAGISHI, 2008) sean más numerosas que las de la primera (MULDER et al., 2006; GALBIATI; SCHLAG; VAN DER WEELE, 2009). La divergencia que, a primera vista, se verifica entre ellas pone en evidencia una ambigüedad encontrada en la idea de la cooperación condicional, la cual puede ser tanto entendida como cooperación condicionada a la cooperación ajena propiamente dicha, como cooperación condicionada a que otros estén intrínsecamente motivados a cooperar. En el primer caso, importa al cooperador condicional lo que harán los demás, y no por qué lo harán, de modo que la norma que contiene sanción puede ser vista como una señal, en el caso favorable, de que los otros cooperarán (aún movidos por un impulso egoísta). Se produciría, entonces, el efecto indirecto. De acuerdo con la segunda interpretación, sin embargo, la creencia en la cooperación de los demás no basta para el cooperador condicional cuando está acompañada de una desilusión sobre los motivos de la cooperación, esto es, cuando se piensa que la cooperación de los demás solo se alcanza por la amenaza de sanción. Para ese cooperador condicional “más exigente”, la sanción puede ser incluso tomada como una señal de la falta de disposición desinteresada de los demás para actuar en conformidad con la norma, por consecuencia, teniendo como respuesta el egoísmo (efecto de socavamiento).

Una forma de conciliar las hipótesis del efecto de socavamiento y del efecto indirecto consiste en admitir que a la cooperación condicional le sea indiferente del motivo de la cooperación ajena y prever el efecto de socavamiento sólo para los casos en que, aún si está prevista la sanción, la misma sea difícilmente aplicada. Los sistemas normativos sancionadores con bajo nivel de monitoreo y, por consiguiente, con rara aplicación de sanción pueden vehiculizar la idea de que una disposición intrínseca a cooperar está ausente (en caso contrario, la sanción no se haría necesaria) y, al mismo tiempo, por su ineficacia, se muestran insuficientes para hacer que los cooperadores condicionales confíen en la cooperación de los demás. Esa es la conclusión de Mulder et al. (2006), para quienes las sanciones pueden provocar una reducción de la cooperación cuando son removidas o cuando su aplicación es fallida. Además, la falta de confianza en una motivación intrínseca de los otros ciudadanos puede hacer que el efecto de socavamiento se verifique en áreas no abarcadas por la norma sancionadora (MULDER et al., 2006, p. 161). Por ejemplo, si la legislación sanciona severamente a la evasión fiscal, un cooperador condicional puede ser llevado a creer que sus vecinos sólo pagan impuestos por una razón egoísta, o sea, para escapar a la sanción, y que, por lo tanto, actuarán también de forma egoísta en otras ocasiones en las cuales el comportamiento no sea (o sea más débilmente) sancionado – por ejemplo, votando en un candidato que sirva a sus intereses, pero no a los de la comunidad, consumiendo agua en exceso, etc.

Otra explicación relaciona el efecto de socavamiento ya no a la pérdida de motivación intrínseca o a la desconfianza que la sanción inspira en cuanto al comportamiento de los demás, sino al posible impacto de normas legales sobre normas sociales (YAMAGISHI, 1986, 1988a, 1988b, KUBE; TRAXLER, 2010). Consideremos una

conducta y que, a falta de un comando legal sancionador, es realizada por un agente *B* en razón de una norma social o informal. Eso significa que *B* realiza y porque juzga que es correcto (es decir, por estar intrínsecamente motivado) o, sino al menos, para evitar la aplicación de una sanción informal. Por “sanción informal”, se entienden las más diferenciadas especies de reacción negativa frente a un comportamiento disvalioso, desde una simple mirada de censura hasta el ostracismo, que tengan en común el hecho de no ser aplicados por órganos del Estado. Innumerables estudios muestran que, en cierta medida, la subsistencia de normas sociales se debe a la punición altruista, es decir, al hecho de que algunos individuos sacrifiquen su bienestar para castigar a transgresores (FEHR; GÄCHTER, 2002; FEHR; FISCHBACHER, 2004). Una hipótesis sobre el efecto de socavamiento es entonces que el establecimiento de una sanción legal a favor de determinado comportamiento, debilite la norma social por la que ese mismo comportamiento está prescripto, y eso, particularmente, por el desaliento a la punición altruista. La idea, en suma, es que los agentes estarían menos propensos a incurrir en el costo de punir a sus pares una vez que la conducta violadora se vuelva objeto de sanción formal.

7 Corporaciones, derechos humanos y efecto de socavamiento

Se puede objetar la idea de sujetar a las corporaciones a sanciones por respetar los derechos humanos alegando el posible efecto de socavamiento de una legislación, nacional o internacional, establecida con ese fin. Usando términos característicos del debate entre voluntaristas y obligacionistas, se diría, entonces a favor de los primeros, que la creación de normas que contengan sanción de eficacia horizontal de los derechos humanos no es solo, en cierta medida innecesaria, considerando la disposición de las compañías a ajustar sus actividades a los principios de la responsabilidad social (incluyendo principios de observancia de los derechos humanos), sino también perniciosa, por mostrarse capaz de minar esa disposición. Además, se debería pensar en qué medida ese efecto de socavamiento no puede ser verificado por la simple amenaza de que se establezca un sistema de sanciones tal como el sugerido por las Normas (UNITED NATIONS, 2003, par. 18).

No obstante, a fin de evaluar la fuerza de un argumento voluntarista basado en el efecto de socavamiento, es preciso determinar, ya sea en base a datos empíricos, ya sea de especulación, cuán probable es que ese efecto tenga lugar en corporaciones sometidas a sanción por la violación de derechos humanos. Para eso, cabe recordar que el efecto de socavamiento fue definido en la sección anterior como consistente en reducir o eliminar la propensión (independiente de la coacción ejercida por la norma sancionadora) a tener determinado comportamiento. De esta forma, para que el efecto de socavamiento tenga lugar, es indispensable, primero, que tal propensión exista, esto es, que las corporaciones estén inclinadas a actuar en conformidad con los derechos humanos independientemente de la coacción proveniente de normas legales. Segundo, una vez constatada esa inclinación, es también conveniente que se considere su magnitud, ya que, cuanto mayor se muestre la tendencia a la observancia no coaccionada de los derechos humanos, habría más a perder con el potencial de socavamiento de las sanciones legales. Por último, la plausibilidad del efecto de

socavamiento debe ser evaluada a la luz de las razones que llevan a una empresa a comprometerse en actividades de responsabilidad social y, particularmente, en la defensa de los derechos humanos. Un importante manantial de respuestas a las cuestiones recién presentadas es la literatura sobre la responsabilidad social de las empresas. La creciente dedicación de las empresas a fines socialmente valiosos es testimoniada no sólo anecdóticamente – por ejemplo, por el número de corporaciones de la lista de las quinientas principales empresas que mencionan a la responsabilidad social en sus informes anuales, publicadas por la Revista *Fortune* (LEE, 2008, p.54) – sino también en estudios empíricos en los que se utilizan diferentes medidores, como las contribuciones de caridad, el impacto ambiental y la aplicación de sanciones por la vía administrativa o judicial (MARGOLIS; ELFENBEIN; WALSH, 2007, p. 11-13).

Buena parte del trabajo empírico acerca de la responsabilidad social de las empresas se ha dedicado a investigar la relación entre la responsabilidad social y el éxito empresarial o “desempeño financiero corporativo” (para un meta-análisis ver MARGOLIS; ELFENBEIN; WALSH, 2007). En la medida en que esa relación sea constatada, es lícito especular que la razón para que una compañía esté propensa a defender los derechos humanos independientemente de la amenaza de una sanción legal, sea un motivo meramente estratégico, o sea, que el respeto a los derechos humanos, así como otras actividades empresariales pro-sociales, sean un medio para maximizar los lucros.

Sin embargo, a pesar de la gran relevancia que se ha dado a la alegada ventaja competitiva proporcionada por la responsabilidad social, la búsqueda del lucro no es la única razón posible para que una empresa se dedique a la promoción del bien común, habiéndose sugerido que los gerentes de una compañía también obedecen, en alguna medida, a principios éticos, y a veces en detrimento del propio objetivo de la maximización del lucro (LEE, 2008; p. 65; CAMPBELL, 2007, p. 958-959). Un área a la que se le ha dedicado cierta atención es a las motivaciones de empresarios y gerentes para con la responsabilidad ambiental. Kagan, Gunningham y Thornton (2003), por ejemplo, constataron que parte de las diferencias en el desempeño ambiental de fabricantes de papel se debe a actitudes gerenciales. De manera similar, el modelo de conducta corporativa ecológicamente responsable propuesta por Bansal y Roth (2000, p.731) incluye entre los factores de la responsabilidad ambiental, los “valores personales” de los miembros de una organización.

Hechas esas observaciones, es importante agregar que la maximización del lucro es aún considerada como el principal motivo para que una corporación actúe de forma socialmente responsable (AGUILERA et al., 2007, p.847). Otras ramas de la literatura sugieren la misma conclusión al testimoniar que los individuos sujetos a competencia más difícilmente se comporten de forma altruista (SCHOTTER; WEISS; ZAPATER, 1996); sucediendo lo mismo en aquellos casos en los que la decisión a tomar sea percibida como una decisión “económica” (PILLUTLA; CHEN, 1999; BATSON; MORAN, 1999).

En la medida en que el respeto a los derechos humanos constituya una estrategia para la maximización de los lucros de una compañía, es improbable que, una vez instituida alguna sanción para la violación de esos derechos, un efecto de socavamiento sea verificado. Pues la motivación para la observancia de los derechos humanos ya no es, en tal caso, intrínseca, ni se relaciona, como en los modelos de cooperación condicional, a una disposición a actuar altruistamente contando con que otros también así lo hagan.

Por el contrario, cuando el comportamiento pro-social de una corporación no sea netamente estratégico, la hipótesis de un efecto de socavamiento es digna de consideración. De esta forma, cuando se admite una observancia desinteresada a los derechos humanos y a otros objetivos socialmente valiosos por parte de las compañías hay buenos motivos para que sea establecido un sistema sancionador en base a un diálogo entre los involucrados, ya que el resultado de un proceso legislativo participativo tiene menos posibilidad de encarnarse como afronta a la autonomía de las partes y, por lo tanto de obstaculizar la motivación intrínseca para actuar de la manera legalmente prescrita (FREY, 1997, P. 1046; TYLER, 1997, p. 232-233). Cabe considerar a su vez, el hecho de que una legislación tenida como injusta también pone en riesgo la disposición a la cooperación (FEHR; ROCKENBACH, 2003).

Sin embargo, incluso si un efecto de socavamiento es posible, su presencia no impide que, en general, la creación de un sistema sancionador favorezca la realización de los derechos humanos. Además del efecto disuasorio de la sanción, la obediencia a esos derechos también podría ser promovida gracias al ya referido efecto indirecto o de derrame en compañías que, gracias a la sanción establecida, ajustarían sus prácticas a la defensa de los derechos humanos movidas no sólo por el auto-interés, sino también por la creencia en que otras también lo harán. Una suposición plausible, a pesar de que aún debe ser confirmada empíricamente, es que empresarios favorables a la causa de los derechos humanos se comporten como cooperadores condicionales cuando estén sometidos a la competencia. En la medida, en que el sistema de sanciones induzca a una compañía a creer que sus competidoras respetarán los derechos humanos, puede llegar a obtenerse un nivel de observancia superior al que correspondería por el mero efecto disuasorio.

Finalmente, queda por tomar en cuenta las posibles consecuencias de un sistema sancionador para actores como ONG, trabajadores, consumidores e inversores. Hoy en día, esos actores contribuyen para que los objetivos de la responsabilidad social y de la maximización del lucro coincidan en parte, al hacer por ejemplo, que las violaciones a los derechos humanos provoquen pérdidas de reputación y, por consecuencia, lleven acarreadas la reducción de ventas, la desinversión o el empeoramiento del desempeño de los trabajadores. Como fue expuesto anteriormente, los sujetos citados, se conducen frecuentemente, como sancionadores altruistas, que incurren en sacrificio – pensemos en el caso de los consumidores que boicotean los productos de una empresa violadora, reemplazándolos por similares productos, pero más caros – a fin de castigar un comportamiento considerado inmoral. La cuestión, como ya se ha observado es si la creación de sanciones legales es capaz de socavar la disposición a punir de dichos agentes. Dicho efecto de socavamiento podría llevar a Estados y a la comunidad internacional a acarrear con parte del costo que hoy es asumido privadamente para la punición de infracciones corporativas, algo cuya conveniencia debería ser cuidadosamente examinada. Desde el punto de vista de la defensa de los derechos humanos, un cambio de este tipo solo sería deseable si los efectos disuasorio e indirecto de las sanciones establecidas fueran suficientes para compensar el impacto negativo de la reducción del monitoreo social al que las compañías están sujetas.

La presencia de un efecto de socavamiento como el último que se ha sugerido depende, en primer lugar, de las motivaciones actuales de los actores listados. Aún

si lo son de manera predominante, esas motivaciones no son necesariamente del todo intrínsecas o altruistas (AGUILERA et al., 2007, p. 851-852), de modo que al instituirse un sistema sancionador, el accionar de grupos favorables a la responsabilidad social corporativa se puede ver alterado sólo en la medida en que la evolución de la legislación fuerce a esos grupos a rever sus estrategias.

Consideremos ahora la hipótesis de que activistas, consumidores y otros se comportan de hecho como sancionadores altruistas, estando propensos a castigar a las compañías que infrinjan los derechos humanos aún con un costo para sí mismos. Esa punición corresponde a lo que se designa como dilema social de segundo orden (YAMAGISHI, 1986), ya que, como en dilemas sociales comunes, la cooperación (en este caso, la punición de los desvíos) ofrece, al individuo, una recompensa o *payoff* inferior a la conducta contraria (defectiva), a pesar de que esa cooperación sea, colectivamente hablando, la alternativa preferible (DAWES, 1980, p. 169). Simplificando: una sociedad en la que las corporaciones respeten los derechos humanos puede ser preferible a una en la cual eso no ocurra, pero, para buena parte de los ciudadanos, el costo de sancionar las violaciones a esos derechos (por ejemplo, por medio de protestas o boicots) es inferior al beneficio que cada uno obtiene, individualmente, por esa misma sanción.

Admitida la hipótesis de la punición altruista, la cuestión reside en determinar en qué medida esa punición, como ejemplo que es de cooperación, se reduce cuando se establecen sanciones formales. Sobre esto, existen las evidencias de una experimentación realizada recientemente por Kube y Traxler (2010), en la cual se compararon los niveles de punición altruista en juegos de cooperación con y sin amenaza de sanción formal para *free-riders* (equivalente, en el experimento, a la sanción aplicada por un agente externo), habiéndose verificado una mayor disposición de los participantes a punir la falta de cooperación de sus pares en el segundo caso. Además, existe una serie de trabajos de Yamagishi (1986, 1988a, 1988b) sobre la cooperación en dilemas sociales de segundo orden. En ellos, se constata que el comportamiento en dilemas de segundo orden, se diferencia de lo observado en dilemas sociales comunes (dilemas de primer orden). Mientras que la confianza en los demás eleva el nivel de cooperación en dilemas de primer orden – esto es, mi disposición para cooperar se ve favorecida por la creencia de que otros también cooperarán – la relación se revierte en los dilemas de segundo orden, cuando, como se ha visto, cooperar significa incurrir en cierto costo para punir a los desertores o *free-riders*. De esta forma, la falta de confianza en los demás se traduce en más, y no menos, cooperación cuando se trata, como en los experimentos citados, de gastar recursos para el mantenimiento de un sistema sancionador en virtud del cual la negativa a cooperar sea castigada.

Las evidencias recién expuestas llevan a concluir que la hipótesis de un efecto de socavamiento, con relación a otros actores que no sean las mismas corporaciones o sus gerentes no puede ser descartada. Sin embargo, en el caso de los experimentos realizados por Yamagishi (1986, 1988 a, 1988b), lo que queda claro es que ese efecto sería provocado por un aumento de la confianza en los demás. Siendo así, un sistema sancionador para violaciones a los derechos humanos cometidas por o con la complicidad de las corporaciones sólo reduciría la disposición de activistas

y otros a punir altruistamente a las empresas violadoras en la medida en que ese sistema incrementase, entre esos agentes, la confianza en que las corporaciones, aún por motivos egoístas, respetarán esos derechos. De esto se concluye que normas sancionadoras raramente aplicadas – por la falta de monitoreo o por cualquier otro motivo – no tienen ningún efecto de socavamiento sobre los agentes considerados, a no ser que la simple existencia de esas normas – aún si no está acompañada por la debida aplicación – sea suficiente para ilusionar a potenciales sancionadores sobre la propensión a cooperar de los empresarios.

8 Conclusión

Luego de un breve relato sobre las recientes medidas de Naciones Unidas sobre la eficacia horizontal de los derechos humanos y, más particularmente, de la observancia de esos derechos por parte de las corporaciones, este artículo expuso la divergencia entre voluntaristas y obligacionistas, los primeros más entusiastas que los segundos en cuanto a las propuestas –como Pacto Global– destinadas a promover el respeto a los derechos humanos y, en general, la responsabilidad social de las empresas sin el uso de medios regulatorios. Finalmente, se consideró si los estudios realizados en los últimos años sobre el efecto de socavamiento de sanciones legales favorecen, y en qué medida, la posición voluntarista.

Antes de terminar, es necesario resaltar algunos límites de las conclusiones anteriormente expuestas, comenzando por lo evidente: el presente artículo no ofrece ninguna contribución para el debate en cuanto al contenido de la eficacia horizontal de los derechos humanos, o sea, para lo que se refiere a la definición de las obligaciones a ser observadas por las compañías. Si algo puede decirse sobre esto en base a las evaluaciones realizadas, es que una futura legislación relativa a las corporaciones y derechos humanos debería apoyarse preferiblemente, ante la falta de un consenso, en procesos con intensa participación de los empresarios – eso, al menos- en la medida en que el desarrollo de esa legislación se quiera hacer concomitantemente a la evolución de las prácticas de responsabilidad social no ligadas al auto-interés de las compañías, una evolución para la cual un sistema sancionador externamente impuesto y potencialmente percibido como injusto por los empresarios, tiene poco para contribuir.

En segundo lugar, cabe observar que el artículo no distingue entre las innumerables maneras por las que puede ser legalmente exigido el respeto a los derechos humanos por parte de las compañías. Además de la reparación pura y simple para las víctimas de violaciones, la obediencia a los derechos humanos puede ser coercitivamente alcanzada, por ejemplo, como condición para la obtención de ayuda de órganos financiadores como el Banco Mundial o por la imposición de restricciones comerciales (KINLEY, TADAKI, 2004, p. 999-1015). A pesar de que la condena a reparar un daño pueda equivaler, monetariamente hablando, a la negación de financiamiento, el impacto de una medida u otra sobre las motivaciones de los agentes, puede ser distinto. Sería recomendable considerar, en el futuro, las implicancias de los trabajos sobre las consecuencias de las sanciones respecto a cada uno de los diversos modos por los cuales puede hacerse valer una eficacia horizontal de los derechos humanos.

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

- AGUILERA, R.V. et al. 2007. Putting the 's' back in corporate social responsibility: A multilevel theory of social change in organizations. *Academy of Management Review*, v. 32, n. 3, p. 836-863, July.
- BANSAL, P.; ROTH, K. 2000. Why companies go green: A model of ecological responsiveness. *Academy of Management Journal*, v. 43, n. 4, p. 717-736, Aug.
- BATSON, C.D.; MORAN, T. 1999. Empathy-induced altruism in a prisoner's dilemma. *European Journal of Social Psychology*, v. 29, n. 7, p. 909-924, Nov.
- BECKER, G.S. 1968. Crime and punishment: An economic approach. *Journal of Political Economy*, v. 76, n. 2, p. 169-217, Mar.-Apr.
- BOHNET, I.; COOTER, R.D. 2003. **Expressive law**: Framing or equilibrium selection. UC Berkeley School of Law Public Law and Legal Theory Research Paper No. 138. Disponible en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=452420>. Visitado el: 1 jul. 2011.
- BRATSPIES, R.M. 2005. "Organs of society": A plea for human rights accountability for transnational enterprises and other business entities. *Michigan State Journal of International Law*, v. 13, p. 9-38.
- BUNN, I. 2004. Global advocacy for corporate accountability: Transatlantic perspectives from the NGO community. *American University International Law Review*, v. 19, n. 6, p. 1265-1306.
- CAMPBELL, J.L. 2007. Why would corporations behave in socially responsible ways? An institutional theory of corporate social responsibility. *Academy of Management Review*, v. 32, n. 3, p. 946-967, July.
- CONSELHO DA EUROPA. 1950. **Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais**, 4 nov.
- DAWES, R.M. 1980. Social dilemmas. *Annual Review of Psychology*, v. 31, p. 169-193.
- DECI, E.L. 1971. Effects of externally mediated rewards on intrinsic motivation. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 18, n. 1, p. 105-115.
- DECI, E.L.; RYAN, R.M. 1985. **Intrinsic motivation and self-determination in human behavior**. Nova York: Plenum.
- DEVA, S. 2006. Global Compact: A critique of the U.N.'s "public-private" partnership for promoting corporate citizenship. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, v. 34, n. 1, p. 107-151.
- EEK, D. et al. 2002. Spill-over effects of intermittent costs for defection in social dilemmas. *European Journal of Social Psychology*, v. 32, p. 801-813.
- FEENEY, P. 2009. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de *advocacy*. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 175-191, dez.
- FEHR, E.; FISCHBACHER, U. 2004. Third-party punishment and social norms. *Evolution and Human Behavior*, v. 25, n. 2, p. 63-87, Mar.

- FEHR, E.; GÄCHTER, S. 2002. Altruistic punishment in humans. **Nature**, v. 415, p. 137-140, Jan.
- FEHR, E.; ROCKENBACH, B. 2003. Detrimental effects of sanctions on human altruism. **Nature**, v. 422, p. 137-140. Mar.
- FREY, B.S. 1997. A constitution for knaves crowds out civic virtues. **The Economic Journal**, v. 107, n. 443, p. 1043-1053, July.
- GÄCHTER, S. 2007. Conditional cooperation: Behavioral regularities from the lab and the field and their policy implications. In: FREY, B.S.; STUTZER, A. (Ed.). **Economics and Psychology: A promising new cross-disciplinary field**. Cambridge: MIT Press. p. 19-49.
- GALBIATI, R.; SCHLAG, K.H.; VAN DER WEELE, J.J. 2009. **Can sanctions induce pessimism?** An experiment. Disponible en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1428291>. Visitado el: 1 jul. 2011.
- GINTIS, H. 2000. Strong reciprocity and human sociality. **Journal of Theoretical Biology**, v. 206, p. 169-179.
- HESSBRUEGGE, J.A. 2005. Human rights violations arising from conduct of non-state actors. **Buffalo Human Rights Law Review**, v. 11, p. 21-88.
- INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. 2002. **Beyond voluntarism: Human rights and the developing legal obligations of companies**. Versoix: International Council on Human Rights Policy. Disponible en: <http://www.ichrp.org/files/reports/7/107_report_en.pdf>. Visitado el: 3 jun. 2011.
- JERBI, S. 2009. Business and human rights at the UN: What might happen next? **Human Rights Quarterly**, v. 31, p. 299-320.
- JOSEPH, S. 2004. **Corporations and transnational human rights litigation**. Oxford: Hart Publishing.
- KAGAN, R.A.; GUNNINGHAM, N.; THORNTON, D. 2003. Explaining corporate environmental performance: How does regulation matter? **Law and Society Review**, v. 37, n. 1, p. 51-90.
- KELL, G. 2005. The Global Compact: Selected experiences and reflections. **Journal of Business Ethics**, v. 59, p. 69-79.
- KINLEY, D.; TADAKI, J. From talk to walk: The emergence of human rights responsibilities for corporations at international law. **Virginia Journal of International Law**, v. 44, n. 4, p. 931-1023.
- KNOX, J.H. 2008. Horizontal human rights law. **American Journal of International Law**, v. 102, p. 1-47.
- KUBE, S.; TRAXLER, C. 2010. **The interaction of legal and social norm enforcement**. CESifo Working Paper, n. 3091. Disponible en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1626131>. Visitado el: 17 jun. 2011.
- LEE, M.D.P. 2008. A review of the theories of corporate social responsibility: Its evolutionary path and the road ahead. **International Journal of Management Reviews**, v. 10, n. 1, p. 53-73.
- LEPPER, M.R.; GREENE, D.; NISBETT, R.E. 1973. Undermining children's intrinsic interest with extrinsic reward: A test of the "overjustification hypothesis". **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 28, n. 1, p. 129-137.

- MARGOLIS, J.D.; ELFENBEIN, H.A.; WALSH, J.P. 2007. **Does it pay to be good?** A meta-analysis and redirection of research on the relationship between corporate social and financial performance. Disponível em: <<http://stakeholder.bu.edu/2007/Docs/Walsh,%20Jim%20Does%20It%20Pay%20to%20Be%20Good.pdf>>. Visitado em: 1 jul. 2011.
- MULDER, L.B. et al. 2006. Undermining trust and cooperation: The paradox of sanctioning systems in social dilemmas. **Journal of Experimental Social Psychology**, v. 42, n. 2, p. 147-162, Mar.
- NADER, R. 2000. Corporations and the UN: Nike and others “bluewash” their images. **San Francisco Bay Guardian**, 18 set. Disponível em: <<http://www.commondreams.org/views/091900-103.htm>>. Visitado em: 3 jun. 2011.
- NASON, R.W. 2008. Structuring the global marketplace: The impact of the United Nations Global Compact. **Journal of Macromarketing**, v. 28, n. 4, p. 418-425, Dec.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 22 nov.
- OSHIONEBO, E. 2007. The U.N. Global Compact and accountability of transnational corporations: Separating myth from realities. **Florida Journal of International Law**, v. 19, n. 1, p. 1-38, Apr.
- PILLUTLA, M.M.; CHEN, X.P. 1999. Social norms and cooperation in social dilemmas: The effects of context and feedback. **Organizational Behavior and Human Decision Processes**, v. 78, n. 2, p. 81-103, May.
- RASCHE, A. 2009. “A necessary supplement”: What the United Nations Global Compact is and is not. **Business and Society**, v. 48, n. 4, p. 511-537, Dec.
- RUGGIE, J.G. 2001. Global_governance.net: The Global Compact as a learning network. **Global Governance**, v. 7, n. 4, p. 371-378, Oct.-Dec.
- SARLET, I. 2000. Direitos fundamentais e Direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____. (Org.) **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 107-163.
- SCHOTTER, A.; WEISS, A.; ZAPATER, I. 1996. Fairness and survival in ultimatum and dictatorship games. **Journal of Economic Behavior and Organization**, v. 31, p. 37-56.
- SHINADA, M.; YAMAGISHI, T. 2008. Bringing back Leviathan into social dilemmas. In: BIEL, A. et al. (Ed.). **New Issues and Paradigms in Research on Social Dilemmas**. Nova York: Springer. p. 93-123.
- TYLER, T.R. 1997. Procedural fairness and compliance with the law. **Swiss Journal of Economics and Statistics**, v. 133, n. 2, p. 219-240, June.
- UNIÃO AFRICANA. 1981. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**, 27 jun.
- UNITED NATIONS. 2003. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. **Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights**. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 Aug. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/160/08/PDF/G0316008.pdf?OpenElement>>. Visitado em: 31 de maio de 2011.
- _____. 2006. Commission On Human Rights. **Interim report of the Special**

- Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.** Doc. ONU E/CN.4/2006/97, 22 Feb. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/110/27/PDF/G0611027.pdf?OpenElement>>. Visitado el: 31 de mayo de 2011.
- _____. 2007. Human Rights Council. **Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts: Report of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.** Doc. ONU A/HRC/4/035, 9 Feb. Disponible en: <<http://www.business-humanrights.org/Documents/SRSG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf>>. Visitado el: 6 de junio de 2011.
- _____. 2008a. Human Rights Council. **Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights: Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie.** Doc. ONU A/HRC/8/5, 7 Apr. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/61/PDF/G0812861.pdf?OpenElement>>. Visitado el: 31 de mayo de 2011.
- _____. 2008b. Human Rights Council. **Report of the Human Rights Council on Its Eighth Session.** Doc. ONU A/HRC/8/52, 1 Sep. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/152/83/PDF/G0815283.pdf?OpenElement>>. Visitado el: 01 de junio de 2011.
- _____. 2011. Human Rights Council. **Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework.** Doc ONU A/HRC/17/31, 21 Mar. Disponible en: <<http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf>>. Visitado el: 01 de junio de 2011.
- UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. 2011a. **The ten principles.** Disponible en: <<http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>>. Visitado el: 29 jun. 2011.
- _____. 2011b. **UN Global Compact Bulletin.** Disponible en: <http://www.unglobalcompact.org/NewsAndEvents/UNGC_bulletin/2011_06_01.html>. Visitado el: 14 jun. 2011.
- _____. 2011c. **Progress and Disclosure: Non-communicating participants.** Disponible en: <http://www.unglobalcompact.org/COP/analyzing_progress/non_communicating.html>. Visitado el: 14 jun. 2011.
- UTTING, P. 2005. Corporate responsibility and the movement of business. **Development in Practice**, v. 15, n. 3 e 4, p. 375-388, June.
- _____. 2008. The struggle for corporate accountability. **Development and Change**, v. 39, n. 6, p. 959-975.
- VAN DER WEELE, J. 2009. The signaling power of sanctions. **Journal of Law, Economics, and Organization Advance Access published.** Disponible en: <<http://jleo.oxfordjournals.org/content/early/2009/12/30/jleo.ewp039.full.pdf+html>>. Visitado el: 16 jun. 2011.

- VOGEL, D. 2010. The private regulation of global corporate conduct: Achievements and limitations. *Business Society*, v. 49, n. 1, p. 68-87, Mar.
- YAMAGISHI, T. 1986. The provision of a sanctioning system as a public good. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 51, p. 110-116.
- _____. 1988a. Seriousness of social dilemmas and the provision of a sanctioning system. *Social Psychology Quarterly*, v. 51, n. 1, p. 32-42, Mar.
- _____. 1988b. The provision of a sanctioning system in the United States and Japan. *Social Psychology Quarterly*, v. 51, n. 3, p. 265-271, Sept.
- ZERK, J.A. 2006. *Multinationals and corporate social responsibility: Limitations and opportunities in international law*. Cambridge: Cambridge University Press.

ABSTRACT

This article addresses the subjection of corporations to human rights norms, or the so-called “horizontal effect” of these rights. More specifically, it considers the controversy between voluntarists and obligationists on the best way to prevent human rights abuses arising out of corporate activity. Drawing on research on the undermining effect of sanctions, the article discusses the risk of such an effect should the method of promoting respect for human rights advocated by obligationists be applied, i.e. through regulation. It also examines the plausibility of a similar undermining effect on the motivations of actors – such as NGOs, consumers, workers and investors – whose actions impose limitations on modern corporations.

KEYWORDS

Human rights – Corporations – Voluntarism - Global Compact – Regulation

RESUMO

O artigo trata da sujeição das corporações às normas de direitos humanos, a chamada “eficácia horizontal” desses direitos. Mais particularmente, tem em vista a controvérsia entre voluntaristas e obrigacionistas sobre a melhor maneira de prevenir abusos a direitos humanos relacionados à atividade empresarial. Baseando-se em trabalhos sobre o efeito solapador (*undermining effect*) de sanções, o texto discorre sobre o risco de verificar-se tal efeito caso se procure promover o respeito aos direitos humanos da maneira defendida pelos obrigacionistas, isto é, pela via regulatória. Considera, também, a plausibilidade de um análogo efeito solapador sobre as motivações de agentes – como ONGs, consumidores, trabalhadores e investidores – graças aos quais a atuação corporativa se vê forçada, hoje em dia, à observância de certos limites.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos – Corporações – Voluntarismo – Pacto Global – Regulação



DENISE DORA

Denise Dora es activista y abogada de Derechos Humanos. Se graduó en Derecho en la Universidad Federal de Río Grande do Sul, cursó el Master en Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad de Essex, en Inglaterra, y en Historia, Política y Bienes Culturales en el Centro de Investigación y Documentación de la Fundación Getúlio Vargas, Río de Janeiro. Fue fundadora y directora ejecutiva de Themis – Asesoría Jurídica y Estudios de Género, organización feminista que tiene como objetivo la democratización de la justicia, y que creó el programa de Fiscales Legales Populares de Brasil. Entre los años 2000 y 2011 fue la responsable del Programa de Derechos Humanos de la Fundación Ford en Brasil.



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

ENTREVISTA CON DENISE DORA

Por Conectas Derechos Humanos.
Entrevista realizada en julio de 2011.
Original en portugués.
Traducido por Claudia Otero.

¿Cómo describe el panorama de las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con los derechos humanos en Brasil hoy? Según su criterio, ¿qué es lo que cambió, tanto en el modo de actuación como en los resultados, en esta última década? ¿Qué nota de nuevo en el movimiento de los derechos humanos? ¿Qué está cambiando?

Es fundamental reconocer que hoy existe un sólido movimiento de los derechos humanos en Brasil que se viene constituyendo desde la década del 70, y con mayor intensidad durante el proceso de redemocratización a partir de los años 80. Es un movimiento diverso, con organizaciones locales, de activismo voluntario, comisiones en sindicatos, asociaciones, redes, consejos gubernamentales municipales y provinciales, y también institutos y organizaciones no gubernamentales que supervisan a los gobiernos en foros nacionales e internacionales. Hay un mosaico de acciones que incluye desde los movimientos sociales de base hasta las demandas de litigio internacional. Esto es raro, interesante e importante. Existe una lucha histórica por los derechos humanos en Brasil – la lucha por los derechos al trabajo y por los derechos de los inmigrantes son buenos ejemplos – que estructuró una base para que durante el período post 1964 un conjunto de personas y organizaciones comenzaran a constituir lo que es hoy el movimiento contemporáneo de los derechos humanos en Brasil. En este período se observó la expansión de las comisiones de los derechos humanos por todo el país, así como la apropiación por muchos grupos de la idea “soy un activista de los derechos humanos”.

Las nuevas organizaciones de derechos humanos nacen, por lo tanto, en este ambiente fértil. Existe una primera generación de organizaciones que surgen en los años 80, cuya pionera tal vez sea la Sociedad Paranaense de Derechos Humanos (creada en 1979), y el Movimiento de Justicia y Derechos Humanos en Porto Alegre, seguidas por el Gabinete de Asesoría Jurídica Popular (GAJOP), el Núcleo de Estudios de la Violencia de la Universidad de San Pablo (NEV//USP), el Movimiento Nacional de los Derechos Humanos al fines de los años 80. Estos grupos empiezan a atender a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, a hacer denuncias, proponer políticas públicas y supervisar a los gobiernos provinciales y federal en sus acciones. Recién en el año 1992, Brasil finalmente ratifica los Pactos de los Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y pasa a comprometerse con el sistema internacional

de los derechos humanos de una forma más efectiva. Durante la década del 90, hay un fuerte desarrollo legal e institucional en el país con la ratificación de los principales tratados internacionales y la creación de la Secretaría Nacional de Derechos Humanos y de diversas instancias provinciales. Fue un momento rico e interesante, pero todavía con un foco excesivamente direccionado al escenario interno brasileño, para los problemas brasileños y para la sociedad brasileña.

A partir del año 2000, la novedad es la aparición de las nuevas organizaciones de derechos humanos, como Justicia Global, Conectas, Tierra de Derechos y el Programa de Derechos Humanos Internacional del GAJOP y de la Sociedad Paranaense de Defensa de los Derechos Humanos (SDDH). Estas organizaciones repiensen la situación de Brasil en el mundo, y cómo trabajar con los derechos humanos en Brasil en conexión a la nueva geopolítica internacional. Fue esta la experiencia que acompañé de cerca, que vi crecer, expandirse y tener éxito en los últimos 10 años. Creo que, en paralelo a la manutención de un rico movimiento de base de los derechos humanos en Brasil, había una laguna que ustedes (Conectas), entre otras organizaciones, vinieron a ocupar, que es justamente la propuesta de pensar un Brasil en el mundo, para mostrar lo que Brasil tiene para ofrecer y en qué aspectos puede mejorar.

Las organizaciones de derechos humanos enfrentan una enorme dificultad para medir y probar la eficacia de su trabajo, ¿Cuáles son las herramientas que cree más útiles para esta tarea?

Creo que los indicadores de resultado dependen de lo que la propia organización se propone desarrollar. El primer paso es que las organizaciones realicen este debate internamente, tengan claridad sobre lo que quieren alcanzar, y cuáles serán los resultados posibles de sus acciones. Tener la ambición de erradicar las violaciones a los derechos humanos es fundamental, pero exige saber con alguna precisión cuál es el proceso y cuáles son los pasos por este camino. Mi opinión es que las organizaciones deben ser ambiciosas sin ser voluntaristas. Deben tener un objetivo estratégico, y un plan de acciones concretas con indicadores. Esta es la herramienta para poder evaluar su progreso y dificultades durante la acción; muchas veces, en mi experiencia en la Fundación Ford, acompañé proyectos con objetivos muy amplios que se llevaron adelante paso a paso. Un buen ejemplo es la “primavera árabe”. Tal vez las organizaciones de Egipto no habían colocado en sus proyectos el objetivo de “destituir al dictador”, lo que podría parecer demasiado audaz; sin embargo, participaron de la destitución, preveían esta posibilidad como una consecuencia de la movilización política. Y fueron capaces de participar del movimiento de destitución como protagonistas importantes. Nuestro desafío es desarrollar sistemas de indicadores que mensuren esta participación.

Creo que el debate sobre la eficacia de los movimientos de derechos humanos es muy importante y debe formar parte de la literatura sobre los indicadores. Sin embargo, este debate no debe ser burocrático, sino partir de la pregunta fundamental sobre los contextos y la posibilidad de cambio social en el que se insertan las organizaciones. Solamente a partir de allí, es que se puede pensar en la eficacia de los resultados. Pienso que debemos dar este debate dentro del movimiento internacional de los derechos humanos, ya que el mismo contribuye para que entendamos nuestro lugar en el mundo de la política y de la transformación. Las organizaciones de derechos humanos defienden los derechos de las personas, en escala individual o colectiva, lo que impacta la economía, la política y la cultura. Creo, por lo tanto, que debemos “comprar” este debate sobre la eficacia y los resultados, y no evitarlos.

Una de las cuestiones levantadas por esta temática de la evaluación es cómo medir en el tiempo un cambio social o la “influencia” de las acciones políticas públicas. Donde existen varios actores que influyen una política pública, ¿cómo puede una organización reivindicar cierta autoría en determinado resultado, inclusive, y de ser posible, cuantificar el grado de esta influencia a lo largo del tiempo?

Creo que nuevamente depende de la autoría, o sea, depende de lo que la organización piensa que es capaz de hacer. Cuando se pretende influenciar la política exterior brasileña, la organización debe trabajar con lo que llamamos en la jerga “teoría del cambio”, o sea, la organización debe tener presente cómo promover tal influencia. ¿Cómo se influencia la política exterior brasileña? No es solamente editando boletines, ni únicamente conversando con las autoridades competentes, ni sólo criticando la política exterior en los foros internacionales. Es sí un conjunto de pequeñas acciones, en el cual todas estas acciones se vinculan. Por lo tanto, pienso que la cuestión de cómo le atribuimos nuestra responsabilidad al cambio, depende nuevamente, de cómo diseñamos nuestro plan de acción. Para influenciar la política exterior, primero se debe entender, lo que es la política exterior, saber lo que tiene equivocado, criticarla, conversar con las autoridades competentes, denunciar al país en foros internacionales, producir y divulgar estudios sobre el asunto específico, comprometer a otros colaboradores en este debate, proponer un comité dentro del Congreso, o sea, se debe tener una acción coordinada. Entonces sí, la organización puede capitalizar y afirmar su influencia en determinado resultado; definiendo que esa mensuración y afirmación de la influencia dependen de lo que las organizaciones establecen para sí mismas, de lo que piensan que son capaces de hacer y de cómo piensan realizar tal plan de acción. También pienso que raramente una institución sostiene ella sola los cambios necesarios; ser modesto y capaz de reconocer el trabajo de los otros, forma parte de la construcción de una teoría de cambio que visibiliza lo que cada actor político tiene para dar.

¿Cómo deben lidiar las organizaciones de derechos humanos ante los financiadores, con la dificultad para mensurar la influencia en los resultados?

El mundo de los financiadores es diverso, compuesto de personas de distintas matrices ideológicas y filiaciones políticas, distintos sistemas de trabajo. Algunos financiadores pueden ser más restrictos, sin embargo, quien trabaja con los derechos humanos tiende a comprender el desafío de la mensuración, y ser más consciente de la perspectiva a largo plazo que caracteriza los cambios estructurales. Por otro lado, una organización no puede trabajar con la idea de “inconmensurable” en los informes para los financiadores, en tanto que para los donantes es fundamental entender los procesos de cambios, y cuál fue la parcela de responsabilidad de la organización en este cambio. Muchos financiadores construyen sus estrategias de donación a partir de la idea de acción coordinada de un conjunto de instituciones para alcanzar determinados objetivos estratégicos. En el caso de Conectas y el cambio del voto de Brasil con relación a Irán, por ejemplo, se puede decir que ustedes (Conectas) trabajaron en un contexto que inicialmente era desfavorable, pero por el hecho de que el presidente Lula amplió mucho su apoyo a Irán – y provocó un fuerte impacto nacional e internacional – y debido a la entrada de la presidenta Dilma – que tiene una percepción diferente de los derechos humanos, posteriormente ustedes pasaron a trabajar en un contexto más favorable. Esa contextualización indica la forma como Conectas se movió en ese escenario. Con tales informaciones tal vez no se logre medir exactamente el grado de responsabilidad de Conectas, por ejemplo, en el cambio de voto de Brasil en el

Consejo de Derechos Humanos con relación a Irán, pero ellas son suficientes para indicar tal responsabilidad. En fin, creo que tenemos que asumir el desafío de intentar evaluar nuestras acciones, y no simplemente resistir a eso argumentando sobre las dificultades de mensurar la eficacia de los derechos humanos. Es necesario que las organizaciones sepan evaluar sus acciones, y más, saber si ellas tienen un impacto efectivo. Repito, debemos participar y contribuir en las iniciativas de evaluación de impacto.

Usted se involucró directamente en el fortalecimiento de la infraestructura de los derechos humanos de Sur Global. ¿Cuáles son sus comentarios sobre este esfuerzo?

El actual sistema de protección de los derechos humanos en el mundo se construyó a partir y en función de la Segunda Guerra Mundial y de su resultado. Dentro de este contexto, surgió la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda la arquitectura institucional de la ONU, llegando a la Conferencia de los Derechos Humanos de Viena, en 1993, y la creación del Alto Comisionado de DH. La dinámica de este proceso fue dada por los aliados que vencieron la II Guerra Mundial en 1945 y mientras se elaboraba el DUDH, Inglaterra y Francia, por ejemplo, mantenían colonias en África. Por lo tanto, existe una contradicción que es intrínseca al sistema. Se concibió a partir de la alianza Europa – EE.UU., y la arquitectura institucional sigue esa lógica. No es casualidad que las instituciones de derechos humanos de la ONU se ubican en Nueva York y Ginebra, o sea, no estaba en el horizonte en ese momento de la concepción del sistema la inclusión del Sur. La década del 50 y 60 conoció la rebelión anticolonialista en los países africanos, lo que tuvo algún impacto sobre las instituciones de los derechos humanos, pero se enfrentó con el hecho de que los colonizadores eran los propios detentores de la arquitectura institucional de protección a los derechos humanos. La sociedad civil africana tuvo que luchar contra grandes protagonistas del sistema internacional de protección a los derechos humanos, como Francia e Inglaterra.

En los años setenta, con el enfrentamiento a las dictaduras latinoamericanas, hubo algunos cambios. Los gobiernos dictatoriales eran elites militares nacionales y aunque el gobierno de EE.UU. tuvo un papel de colaboración con algunos gobiernos dictatoriales (conforme demostraron las investigaciones de reconocidas instituciones académicas de EE.UU.), las dictaduras eran un tema de los ciudadanos latinoamericanos con relación a sus respectivos gobiernos, o sea, la cuestión no involucraba un enfrentamiento directo con las potencias internacionales, como en el caso africano. Fue posible empezar a construir una solidaridad internacional concreta, y las dictaduras en Argentina, Brasil y Chile, modificaron un poco la lógica del sistema. Pienso, por lo tanto, que es a partir de los años setenta y ochenta que realmente el sistema de protección a los derechos humanos de la ONU empieza a ser invadido por cuestiones que exigen un compromiso de la ONU con los ciudadanos que no están ni en Europa ni en EE.UU. En América Latina, las organizaciones pasan a tener un protagonismo en el sistema de protección a los derechos humanos a partir de la década de 80, y en los países de la región, ahora libres de dictaduras, se inicia la conformación de una nueva sociedad civil. Esta sociedad civil empieza a accionar los mecanismos internacionales de derechos humanos.

La creación de la ONU – y de los sistemas de protección a los derechos humanos – fue históricamente concebida en un momento en el que no había organizaciones de derechos humanos en el hemisferio Sur, e incluso muy pocos grupos en el hemisferio Norte. De este modo, llegamos al año 2000 sin una infraestructura sólida de derechos humanos en los países del Sur. ¿A qué me refiero cuando hablo de infraestructura? Se trata de las condiciones esenciales para la defensa de los derechos humanos. ¿Cuáles son

estas condiciones? Considero que, en países democráticos, son cinco: (1) marco legal de protección, (2) instituciones gubernamentales responsables, (3) organizaciones de derechos humanos fuertes (4) conocimiento técnico y académico sobre derechos humanos, y (5) sustentabilidad y comunicación. Es como construir un puente. Para que se pueda cruzar un río, es necesario tener un buen estudio técnico, un plan de construcción, materiales apropiados, vigas, cemento, y personas que trabajen. Un puente es una obra de infraestructura que posibilita el movimiento de personas, que abre caminos. Condiciones de infraestructura son para mí, aquellas que permiten que un determinado discurso o actividad se realice. En Brasil, no teníamos organizaciones sólidas. No teníamos un marco legal definido antes de los años noventa. No disponíamos de estudio, investigación y conocimiento sobre los derechos humanos. No contábamos con financiamiento regular, solamente de donantes internacionales. ¿Vencimos esta etapa? No totalmente, diría que estamos construyendo la infraestructura.

¿Cuáles fueron los avances en estos últimos años para la creación de una infraestructura de derechos humanos en Brasil?

Primero, vencimos prácticamente toda la agenda del marco legal. Brasil adhirió a todos los tratados internacionales, la Constitución Federal de 1988 afirma los derechos humanos, el país tiene su Plan Nacional de Derechos Humanos – como la Conferencia de Viena recomienda – y una Secretaría Nacional de Derechos Humanos. Creo que, en cuanto a la dimensión legal e institucional, se puede decir que Brasil está venciendo este desafío, lo que es muy importante, porque tener una base legal para poder actuar le trae mucha seguridad a las organizaciones. Imagínese los países en los que las convenciones internacionales no se ratificaron, ni tampoco los tratados de derechos humanos están en las constituciones: el nivel de dificultad para un punto de partida es mucho mayor. En Brasil, a su vez, esto es un terreno asentado, que proporciona seguridad para que las organizaciones trabajen.

Segundo, creo que se avanzó en la cuestión de la información y conocimiento disponible. En la última década, se incorporaron asignaturas de derechos humanos a varios cursos de graduación y posgrado. Hoy existen, por lo menos, cinco buenas maestrías y doctorados en derechos humanos en el país. Hay un conjunto enorme de actividades de formación, talleres, seminarios, publicaciones sobre derechos humanos, libros, cartillas (producidas tanto por el gobierno como por la sociedad civil y la academia). ¿Es suficiente? Creo que no. Vivimos la primera onda, que es la divulgación de la información y no tanto la creación de conocimientos, pero eso es así, es un proceso. Las bibliotecas empezaron a tener libros sobre el tema. Hay estudiosos del tema. Hoy existe una asociación nacional: la Asociación Nacional de Derechos Humanos, Investigación y Posgrado (ANDHEP). Esto es infraestructura. La gente va a una biblioteca y encuentra un libro sobre derechos humanos. Esto es fundamental.

Tercero, creo que hay un desarrollo muy importante en el campo de las organizaciones, como mencioné anteriormente. Hay una nueva generación de organizaciones que se reformularon o que se establecieron a partir de la última década que va a lidiar con las violaciones a los derechos humanos, no solo entablando un debate interno en el país, sino también con la arquitectura institucional de las Naciones Unidas, a través de denuncias, acciones y litigio internacional. Existe la creación de nuevos fondos y fundaciones nacionales para los derechos humanos, como el Fondo Brasil de Derechos Humanos, que puede contribuir a la sustentabilidad a largo plazo. En el ámbito internacional, las organizaciones empezaron a actuar de manera no sumisa, cuestionando la geopolítica existente en la ONU, influenciando los debates en la Comisión de Derechos Humanos,

y vinculándose con organizaciones de otros países y continentes. Se empezaron a crear redes de colaboración entre los países del Sur, lo que exige también mayor capacidad de comunicación en los grupos. Existe un desarrollo evidente de infraestructura, de capacidad operacional en la defensa y promoción de los derechos humanos en Brasil.

¿Cuáles son los desafíos que aún están pendientes en ese campo?

Son varios. Hablando específicamente de Brasil, creo que tenemos un desafío en cuanto a la sustentabilidad. La democracia brasileña completará treinta años y todavía no tenemos una base de sustentación de las organizaciones de derechos humanos en la sociedad brasileña. Las organizaciones aún dependen de financiación internacional. Los fondos creados aún son nuevos, están sólo empezando a construir sus trayectorias. El gobierno brasileño, a su vez, aún está aprendiendo a lidiar con la sociedad civil, y necesita definir mejor sus procedimientos. Pienso, por ejemplo, que la Secretaría de Derechos Humanos debe elaborar un mecanismo público de financiación regular de la sociedad civil. Esto es un gran desafío. El gobierno es responsable por las políticas públicas en esta área, pero no puede tratar el tema de los derechos humanos solo. Tiene que contar con una sociedad civil autónoma, crítica, y debería crear algún instrumento de financiación independiente para sostener los grupos y organizaciones. Un fondo público, que le permita a las organizaciones recibir financiación institucional de largo plazo. Este es un componente esencial de los regímenes democráticos que aún no se efectuó en Brasil, y que necesita definitivamente realizarse.

Tampoco está claro en Brasil, y en muchos países del mundo, lo que es una política pública de derechos humanos. ¿Qué es una política pública? ¿Cómo se construye? ¿Cuáles son sus metas? De nuevo, ¿cuáles son los resultados? Si una organización debe pensar en sus metas y resultados, el gobierno tiene que hacerlo aún más. Muchas veces, los gobiernos se envuelven en resolver casos cotidianos, y pierden de vista las políticas estructurales que, a mediano plazo, pueden promover mejores condiciones para el país. En fin, aún hay muchos desafíos para que se llegue a un país que adhiere plenamente a los derechos humanos, sin embargo, como dije anteriormente, creo que avanzamos un poco en aspectos infraestructurales, o sea, ya tenemos algunos elementos para “hacer el puente”, aunque aún falten muchos pasos.

En el ámbito internacional, todavía lidiamos con la situación de que el sistema de derechos humanos opera principalmente en el hemisferio Norte. Hay cuestiones objetivas, como participar de una reunión del Consejo de Derechos Humanos en Ginebra, o la audiencia de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA en Washington; es necesario que la persona tenga visa, tenga que tomar un avión, tenga dinero; es mucho más fácil moverse dentro de Europa o de EE.UU. que de San Pablo, o de Johannesburgo o de Nueva Dehli. También está el tema de acceso al lenguaje de las Naciones Unidas, en fin, existen muchos desafíos estructurales para la participación de los activistas del Sur en los foros internacionales. Es importante crear foros internacionales regulares en los países del Sur, traer la ONU adonde vive gran parte de la humanidad. Existen también cuestiones culturales, de diversidad y diferencias. Pero este es un buen desafío para enfrentar.

¿Por qué las organizaciones de derechos humanos en Brasil han usado poco el litigio estratégico y han delegado parte de este trabajo en el Ministerio Público? ¿Cuáles son las consecuencias de esta actitud?

Primero porque existe el Ministerio Público (MP), teniendo en cuenta que en la mayoría de los otros países no existe. Tenemos que aprovechar el hecho de que tenemos una institución que tiene mandato constitucional para defender intereses públicos con un equipo altamente capacitado. Me parece inteligente que las organizaciones hagan un buen

uso de esto: sin embargo, hubo una cierta ingenuidad al pensar que accionar al Ministerio Público sería suficiente. Con el pasar de los años, se verificó que la institución está dotada de una dinámica heterogénea, y no es correcto entregar todas las causas de interés público, de derechos humanos y sociales relevantes al Ministerio Público. Necesitamos tener un cierto nivel de autonomía, así como la capacidad de dialogar con el MP y supervisar sus acciones. Es este el momento en que nos encontramos. Construimos esa idea que podemos, por un lado, contar con el Ministerio Público, y también con la Defensoría Pública, pero por otro lado, que no debemos perder la autonomía. En fin, aprendimos que tenemos que promover nuestras propias acciones también, lo que exige mucha capacidad jurídica y política. En los últimos 20 años de experiencia en la relación con el MP, Federal o Provincial, tenemos situaciones muy interesantes. El debate, y el litigio, en torno a la construcción de la Usina de Belo Monte es un ejemplo. La actuación del MP en Altamira es decisiva para sostener las causas judiciales, sin embargo, la articulación de las organizaciones locales, movimientos de base y organizaciones indígenas con la Sociedad Paranaense de Derechos Humanos, con Justicia Global y con el Ministerio Público es la que lleva la causa a la OEA, la que provoca un gran impacto nacional. Pero hay una permanencia del trabajo jurídico local que sostiene el MP, que tiene un papel definido constitucionalmente y que es una institución fuerte.

Segundo, redefinir una estrategia de litigio autónomo implica tener recursos humanos y financieros, por lo tanto, debe ser una prioridad para la organización. Litigio, para que salga bien, no se hace de vez en cuando, y sí de forma regular, organizada y con objetivos de largo plazo. Para construir una reputación en esta área es necesario saber abogar, tener conocimiento técnico, ganar las causas, ir regularmente a los tribunales, ser reconocido en la comunidad jurídica. De forma tal que una petición con el membrete de la organización provoque un impacto inmediato. Para esto, creo que es necesario que se haga una agenda muy precisa, porque no es posible acumular conocimiento y reconocimiento en varias áreas. Las organizaciones deben definir un tema, o una institución, como presidios u hospitales, y entender todo sobre la cuestión: procedimientos administrativos, leyes específicas, las jerarquías, quién toma las decisiones, etc. y armar sus estrategias para las demandas considerando este acervo. Creo que en Brasil, el Instituto Brasileño de Defensa del Consumidor ((IDEC) es un buen ejemplo de abogacía estratégica y eficiente. Yo, de hecho, tengo una cierta desconfianza intelectual en lo que se refiere a esa idea de emprender acciones eventuales, pienso que no construye capacidad de organización, no constituye un diálogo orgánico con el Poder Judicial y no crea un cuerpo de trabajo consistente. El mantra del litigio estratégico se vuelve estratégico en la medida en que piensa en futuro, o sea, no significa acciones aisladas. Conectas desarrolló una estrategia interesante cuando experimentó trabajar con un tema específico – que era el de los Centros de Detención Juvenil en San Pablo, pues se delimitó geográficamente y definió un objeto que hizo posible una serie de causas judiciales. Es la regularidad de las acciones lo que indica que la organización tiene una estrategia y no va a renunciar fácilmente, que permite producir cambios en las instituciones y reducir violaciones.

Pienso también que trabajar con el Poder Judicial en Brasil es uno de los desafíos de esta década. En un proceso de consolidación democrática debemos pensar en los diferentes poderes, en este caso, el Poder Judicial, y considerar cuál es el nicho para las organizaciones de derechos humanos en este campo. Hay un debate sobre la democratización del Poder Judicial, que exige un tipo de intervención, y hay un debate sobre la demanda por derechos humanos en el Judicial, que exige otro tipo de intervención. En ambas situaciones, hay un conjunto de instituciones estatales y no estatales que actúan en esta arena, como la

Orden de los Abogados de Brasil (OAB), MP, Defensorías, asociaciones de magistrados, fiscales, defensores, profesores, escuelas de derecho, con las que debemos actuar, sea en la complementariedad o en la alteridad.

¿Por qué, piensa usted, que las organizaciones de derechos humanos brasileñas han trabajado poco sobre la agenda de igualdad racial?

¿Por qué? Le devuelvo la pregunta a las organizaciones de derechos humanos brasileñas.

¿Cómo fue pasar de trabajar en una organización de derechos humanos a ser financista? ¿Cuáles son los desafíos de trabajar en una organización internacional de financiación, como la Fundación Ford?

Inicialmente no fue un problema, porque yo veía a la Fundación Ford (FF) en Brasil como parte del campo de los derechos humanos, y pensaba que mi papel sería entre bastidores: podría contribuir con otras organizaciones en la implementación de sus proyectos. De este modo, traté de establecer dos criterios de financiación, (1) de apoyo a la construcción de infraestructura de derechos humanos en Brasil y de (2) enfrentamiento a la discriminación renitente en Brasil – especialmente a la discriminación racial. En esta trayectoria, también intenté ampliar al máximo la red de personas y organizaciones que apoya la FF y no limitarla al universo de los actores más tradicionales de derechos humanos en Brasil. Con el correr del tiempo, se hizo evidente también la importancia de los debates internos de la FF en el ámbito internacional, tanto para ampliar los recursos para Brasil, como para dialogar sobre las diversas líneas de financiación y prioridades en el área de los derechos humanos.

Hay también desafíos para trabajar en una organización de financiación internacional, en realidad, una organización norteamericana de financiación. La Fundación Ford, como otras fundaciones, se creó en los años 30, en EE.UU., en un momento de expansión de la industrialización, como parte de una estrategia de las elites económicas para reducir la pobreza y la desigualdad. Estas fundaciones terminaron apoyando también la agenda de cooperación internacional norteamericana. En este sentido, por ejemplo, durante el gobierno Carter, la FF tuvo un papel relevante en el combate a las dictaduras latinoamericanas; en el gobierno Bush, la FF tuvo que lidiar con las cuestiones de la Conferencia de Durban. Sin embargo, la Fundación Ford es la única institución filantrópica que mantiene oficinas en todo el mundo desde los años cincuenta, integrando equipos locales, contratando personas de los países para conducir las donaciones y las oficinas, lo que crea internamente un sólido diálogo intercultural. En estos años, tuve oportunidad de aprender con mis colegas en varios lugares del mundo sobre cómo enfrentaban sus desafíos locales, y cómo colaboraban en la construcción de sociedades más justas. Esta es una lección única, y también por eso apoyo mucho la dimensión global de nuestras acciones de derechos humanos.

Sobre Conectas

¿Cómo evalúa la trayectoria de estos primeros 10 años de Conectas?

Considero que fue un camino de éxito. Fue una organización que se creó con base en una gran ambición, que era justamente cambiar la lógica sur-sur y norte-sur, en un momento en el que no era una cuestión tan obvia y, sobre todo, no era visible “cómo hacerlo”. Creo que Conectas alía una gran ambición a la capacidad política de sus fundadores, directores y de su *staff* de manera realmente impresionante. Capacidad política, aquí entendida como pensar, desarrollar estrategias paso a paso, desarrollar actividades, etc. Otro aspecto importante es el hecho de que Conectas es una organización cosmopolita,

no provinciana. Siempre cuenta con personas de diferentes nacionalidades, de diferentes credos, como Malak Poppovic, Juana Kweitel, Scott Dupree, Nathalie Nunes, pasantes extranjeros. Esto inclusive forma parte de la estrategia de la organización. Creo que Conectas es una organización que tuvo y tiene mucho éxito, porque tiene renovación e innovación. El actual proceso de transición es ejemplar en ese sentido. Es maduro, generoso y profesional. Ustedes contaron con una consultora externa, comprometieron a los miembros del Consejo Deliberativo, lo que es una lección para compartir con otras organizaciones.

Volviendo al tema de la eficacia y de los indicadores, pienso que Conectas tiene elementos para evaluar objetivamente su trayectoria, a partir de lo que se propuso: crear una red de activistas y académicos Sur-Sur. Pienso que esto se realizó, existe el Coloquio desde 2001, la Revista Sur en su 15ª edición, el Proyecto de Política Exterior de Derechos Humanos, hay cambios en la capacidad de muchas organizaciones del Sur para trabajar con el sistema ONU, en fin, hay muchos datos concretos. Asimismo, el diálogo con las organizaciones de derechos humanos como Amnistía Internacional y Human Rights Watch, que redimensiona el protagonismo de las organizaciones del Sur en el ambiente internacional. Pienso que también está el trabajo nacional, local, y la relación con las organizaciones brasileñas. Es muy importante cuidar las asociaciones locales, oír a otras organizaciones, no ser una autorreferencia. La nueva generación que asume la dirección de Conectas recibe un legado importante, es abierta y está interesada en aprender. Esa es una característica importante para entender el éxito de Conectas.

Conectas nació dentro de la perspectiva de fortalecer el movimiento de derechos humanos del sur, ¿cree que esta perspectiva aún es relevante?

Estoy reflexionando sobre estos nuevos movimientos globales y aún no tengo una opinión consolidada, apenas impresiones. Sobre la cuestión sur-sur, norte-sur y “global”, tiendo a pensar que diez años es poco tiempo para consolidar un cambio, y que debemos continuar trabajando en la lógica sur-sur. ¿Por qué? Porque las palabras y los conceptos tienen significado y “global” no necesariamente incluye al sur. Lo global puede diluir el sur y hasta que se cambie realmente el concepto de lo qué es global, pienso que es importante invertir en la lógica sur-sur. Las organizaciones del norte tienen un papel muy importante, histórico en el montaje del sistema de protección a los derechos humanos, en las denuncias internacionales, en la capacidad de llegar a países con regímenes autoritarios, en situaciones de guerra. Estas organizaciones son fundamentales, pero participan de la matriz del sistema de derechos humanos creada en el Norte, o sea, están vinculadas a esa narrativa, a esa historia y a ese contexto. En fin, son importantes y tienen mucho valor, pero simplemente no nacieron y se criaron en países del hemisferio sur, con todos los problemas que los caracterizan. Creo que aquí no hay una disputa, existe una cuestión obvia: producir los cambios necesarios en el continente latinoamericano, africano y asiático exige organizaciones fuertes en la región, en los países. Por lo tanto, repensar la infraestructura global de derechos humanos significa tener seguridad de que hay capacidad institucional y recursos en los países del Sur considerando sus grandes desafíos. Pienso que aún hay un largo camino antes de que se logren reducir las asimetrías entre las organizaciones de derechos humanos en el mundo, y sigo defendiendo “acciones afirmativas”.



MARIA ISSAEVA

Maria Issaeva posee un título en jurisprudencia de la Universidad Estatal de San Petersburgo. Se desempeñó como funcionaria jurídica en la European Court of Human Rights durante varios años y fue socia de uno de los más importantes estudios jurídicos de Moscú.

Email: Maria.Issaeva@threefold.ru



IRINA SERGEEVA

Irina Sergeeva tiene una maestría en Derecho Público Internacional y Derecho Europeo (Universidad MGIMO, Rusia). Trabajó en litigios y resolución de conflictos en uno de los estudios jurídicos del Magic Circle (oficina de Moscú).

Email: Irina.Sergeeva@threefold.ru



MARIA SUCHKOVA

Maria Suchkova tiene un LL.M en derecho internacional de derechos humanos (Universidad de Essex, Reino Unido). Trabajó como abogada asistente en la Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en varias organizaciones no gubernamentales.

Email: Maria.Suchkova@threefold.ru

Las autoras son socias fundadoras de Threefold Legal Advisors, un estudio jurídico especializado en empresas y derechos humanos.

RESUMEN

En los últimos años, el tema de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por parte de Rusia adquirió una importancia central no sólo para Rusia misma sino para todo el sistema europeo de derechos humanos en general. En el presente artículo, las autoras analizan los diversos desafíos que enfrenta Rusia respecto de la ejecución de las sentencias del Tribunal en lo atinente a medidas tanto individuales como generales, y los logros del país en este sentido. En particular, las autoras examinan lo que en la prensa se ha descrito como una riña entre el Tribunal de Estrasburgo y la Corte Constitucional de Rusia.

Original en inglés. Traducido por Florencia Rodríguez.

Recibido en agosto de 2011. Aceptado en octubre de 2011.

PALABRAS CLAVE

Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Ejecución de sentencias del TEDH – Rusia



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en www.revistasur.org.

EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN RUSIA: DESARROLLOS RECIENTES Y DESAFÍOS ACTUALES

Maria Issaeva, Irina Sergeeva y Maria Suchkova*

1 Introducción

En los últimos años, el tema de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (el “Tribunal” o el “TEDH”) por parte de Rusia adquirió una importancia central no sólo para Rusia misma sino para todo el sistema de protección de los derechos humanos bajo los auspicios del Consejo de Europa. Las demandas presentadas contra Rusia representan una parte importante de la carga de causas del Tribunal. La supervivencia del sistema europeo de derechos humanos, que ya enfrenta una grave crisis debido a la sobrecarga del Tribunal, depende en gran medida de la disminución de la cantidad de demandas que llegan al Tribunal. La forma más eficiente de lograrlo es mediante la pronta y plena ejecución de las sentencias que señalan problemas sistémicos a nivel nacional.

Al mismo tiempo, surgió recientemente en el ámbito público y jurídico de Rusia un debate sobre la articulación entre el orden jurídico interno ruso y el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Se presentó un proyecto de ley en virtud del cual se otorga a la Corte Constitucional de Rusia el poder de sostener que una ley cuya aplicación el TEDH haya determinado como violatoria del Convenio en una causa contra Rusia cumple de todos modos con la Constitución rusa. El proyecto estima (ésa parece ser la percepción de sus autores) que en tal caso el Estado no estaría obligado a cambiar la ley impugnada. Este debate, basado en gran medida en el evidente fortalecimiento del principio de soberanía en el discurso político, es similar a los procesos que se están dando en algunos otros países europeos. Por ejemplo, el Parlamento del Reino Unido hace

*Lo expresado por las autoras en este artículo son sus opiniones y no reflejan aquéllas de Threefold Legal Advisors, sus clientes o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

varios años que se muestra reticente a ejecutar la sentencia del TEDH en el caso “*Hirst v. United Kingdom*” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005), en la que el Tribunal determinó que una prohibición generalizada del derecho a voto de los prisioneros era violatoria del Convenio.

El Tribunal debe emitir sentencia en varios casos políticamente sensibles, como la sentencia sobre indemnización en “*Yukos v. Russia*”, recientemente dirimido (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009c), y dos casos entre Estados, “*Georgia v. Russia (nos. 1 y 2)*” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009d; 2010b). Esto sólo aumenta las preocupaciones respecto del futuro de la ejecución de sentencias del Tribunal por parte de Rusia.

Por último, desde el punto de vista del estudio de los efectos del derecho internacional sobre los sistemas jurídicos internos, resulta crucial explorar de qué manera se están implementando las normas internacionales de derechos humanos en países con una democracia relativamente reciente y una noción frágil del estado de derecho, como Rusia.

Las autoras ofrecerán una breve descripción del enfoque del TEDH respecto de las reparaciones y el marco de supervisión para la ejecución de sus sentencias por parte de los Estados Miembro del Consejo de Europa. Luego analizarán los problemas particulares que enfrenta Rusia en relación con la ejecución de las sentencias del TEDH en lo que respecta a medidas individuales y generales, y los logros del país en este sentido.

2 Comentarios generales sobre la ejecución de las sentencias del TEDH en Rusia

Antes de tratar cuestiones específicas del contexto ruso, es menester hacer algunos comentarios generales sobre el sistema de ejecución de las sentencias del TEDH.

Según el artículo 46(1) del Convenio, los Estados miembro del Consejo de Europa se comprometen a “acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes”. El carácter jurídicamente vinculante de las sentencias del Tribunal y la maquinaria desarrollada para la supervisión de su aplicación es una característica singular del sistema europeo de derechos humanos. Los Estados miembro del Consejo de Europa tienen, en principio, tres obligaciones ante un fallo adverso del Tribunal: (1) pagar indemnización, si así se determinara; (2) si fuera necesario, tomar otras medidas individuales a favor del demandante para poner fin a la violación determinada por el Tribunal y para restituirlo, en la medida de lo posible, a su situación anterior a la violación (*restitutio in integrum*), (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Akdivar v. Turkey* (Artículo 50), 1998, par. 47); y (3) tomar medidas de carácter general para evitar que se repitan violaciones similares en el futuro (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Broniowski v. Poland*, 2004, par. 193).

Tal como se verá más adelante, las medidas individuales pueden implicar, por ejemplo, la reconsideración de la causa del demandante por parte de los tribunales nacionales, la eliminación de medidas restrictivas impuestas en violación del Convenio, la adopción de medidas administrativas positivas para permitir el pleno ejercicio de los derechos del demandante, la liberación del demandante si estuviera

detenido, etc. Pueden no requerirse medidas generales en los casos en los que el Tribunal determina que la violación que se produjo es un hecho aislado o excepcional (LAMBERT-ABDELGAWAD, 2008, p. 27). No obstante, cuando la violación surge de deficiencias en el orden jurídico interno que pueden afectar a una gran cantidad de personas, se requiere que el Estado emprenda reformas legislativas o políticas o tome otras medidas para eliminar el problema y sus efectos.

El enfoque del sistema del CEDH para determinar el alcance y contenido de las medidas reparatorias requeridas cuando se determina que se cometió una violación del Convenio es distinto del que adopta otro importante sistema regional de derechos humanos que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹ Basándose en el principio de subsidiariedad, según el cual el CEDH es subsidiario a los órdenes jurídicos internos, el Tribunal fue siempre reticente a especificar en sus sentencias medidas reparatorias distintas de la compensación económica.² Esto traslada la determinación del contenido específico de las medidas de aplicación a los Estados Miembro, con la supervisión y asistencia del Comité de Ministros (CdM), y, por lo tanto, al ámbito político.

Desde el punto de vista de la ejecución efectiva de las sentencias, el Tribunal a menudo ha recibido críticas de otros órganos del Consejo de Europa y de académicos por su reticencia a especificar las medidas reparatorias requeridas ante una violación (COUNCIL OF EUROPE, 2000b, par. 5). Por ejemplo, Steven Greer señala que es de suma importancia que el Tribunal identifique con precisión qué medidas deben adoptarse para dar cumplimiento a sus sentencias. Ello en virtud de que, si lo hiciera: (a) la aplicación de las sentencias quedaría menos sujeta a las negociaciones políticas dentro del CdM; (b) sería más fácil monitorear la ejecución con objetividad; y (c) en caso de incumplimiento de la sentencia por parte de los órganos políticos sería más fácil exigir su implementación a través del sistema jurídico interno en tanto se trataría de una violación confirmada con autoridad de cosa juzgada. (GREER, 2006, p. 160-161).

Sin embargo, puede argumentarse también a favor de un punto de vista diferente. El enfoque a la cuestión de si la sentencia debe identificar las medidas reparatorias puede diferir dependiendo de si se trata de medidas individuales o generales. Mientras que, como se indica arriba, las medidas individuales requeridas para reparar una violación son sencillas en muchos casos (aunque no en todos), las medidas reparatorias que aseguren la no repetición de las violaciones pueden requerir reformas integrales. A veces, tales reformas pueden no limitarse a cambios legislativos sino que también pueden implicar, por ejemplo, cambios en la práctica administrativa, en la opinión pública o en las actitudes de los funcionarios del Estado ante una práctica en particular. Definir esas medidas constituye una tarea lenta y difícil que puede lograrse sólo mediante un diálogo entre las diversas partes interesadas (gubernamentales y no gubernamentales) a nivel tanto nacional como internacional. Los procedimientos judiciales internacionales parecen ser un foro apropiado para tal diálogo. En cuanto al procedimiento de las denominadas “sentencias piloto”,³ se han expresado preocupaciones en el sentido de que abordar un problema sistémico complejo sobre la base de un sólo caso puede no permitir, en ciertas situaciones, un análisis de todos los aspectos del problema. Esto genera el riesgo de que se oriente en forma inadecuada a los Estados Miembros respecto de las medidas reparatorias a ser adoptadas. Asimismo, un adecuado análisis de los

factores que subyacen al problema y la determinación de la forma de eliminar los que sean negativos implica un proceso lento y costoso, que el Tribunal (que ya tiene limitaciones de recursos y lucha por mantener la coherencia en su jurisprudencia) puede tener dificultades para llevar a cabo en cada caso.

Un último argumento a favor de determinar el contenido de las medidas generales por medios políticos y no judiciales señala que el proceso político puede ser instrumental para generar (mediante el diálogo y la cooperación con el Comité de Ministros) un sentido de propiedad de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia a nivel nacional. Por el contrario, imponerles a las autoridades nacionales las medidas indicadas en la sentencia del Tribunal puede producir el efecto inverso, provocando el rechazo de tales medidas y dando lugar a argumentos sobre la falta de comprensión del contexto político y jurídico del país por parte del Tribunal, que podría, en tal caso, ver perjudicada su autoridad.

En cuanto al marco de aplicación existente en el Consejo de Europa, el artículo 46(2) del Convenio otorga al Comité de Ministros el poder de velar por la ejecución de las sentencias del Tribunal por parte de los Estados. En general, para cada caso (o grupo de casos similares), el Comité examina las medidas reparatorias sugeridas por el Estado, debate el tema durante las reuniones extraordinarias de derechos humanos a las que asisten delegados de todos los Estados Miembros, y adopta una resolución final una vez que se asegura de que se está dando cumplimiento a la sentencia en cuestión. El Comité decidió hace poco tiempo reforzar sus actividades de supervisión de ejecución de sentencias para los casos de particular importancia, como aquéllos que ponen al descubierto un problema complejo y sistémico en el sistema jurídico de un Estado Miembro, o los que requieren de medidas individuales urgentes para impedir que el demandante sufra más daños (COUNCIL OF EUROPE, 2011b). Esta supervisión reforzada implica un enfoque más proactivo de parte del Comité, asistiendo a los Estados en la identificación del contenido de las medidas reparatorias requeridas y ejerciendo, de ser necesario, más presión sobre el Estado en cuestión para que acate con prontitud una sentencia adversa.

Rusia ratificó el Convenio y aceptó la competencia del Tribunal el 5 de mayo de 1998. Desde entonces, el Tribunal ha dictado más de mil sentencias en las que ha determinado por lo menos una violación del Convenio por parte del Estado Ruso (COUNCIL OF EUROPE, 2011a). Desde hace varios años, Rusia es uno de los países que más contribuye a la carga de causas del Tribunal,⁴ junto con Turquía, Ucrania y Rumania (COUNCIL OF EUROPE, 2010a). Es importante destacar que muchas demandas presentadas ante el Tribunal surgen de problemas sistémicos o estructurales no resueltos en el derecho y/o las políticas de Rusia. Estos incluyen, *inter alia*, violaciones del principio de seguridad jurídica a través del recurso de revisión de causas civiles y penales; demora en la aplicación de sentencias de los tribunales nacionales sobre pagos de la seguridad social que deben hacerse desde el presupuesto; malas condiciones de detención que constituyen trato inhumano o degradante; y falta de investigación efectiva de casos de brutalidad policial. El pleno y pronto cumplimiento por parte de Rusia de las sentencias del Tribunal es de importancia fundamental no sólo para asegurar el ejercicio de los derechos garantizados en el Convenio para toda persona dentro de la jurisdicción del Estado,

sino también para aliviar la crisis que actualmente enfrenta el sistema del Convenio y asegurar su efectivo funcionamiento en el futuro.

Si bien Rusia tiene antecedentes decentes respecto del pago de indemnizaciones dentro de los plazos establecidos por el Tribunal, y también cumple con el requisito de pagar intereses punitivos cuando se ha producido una demora (COUNCIL OF EUROPE, 2011b), la implementación de medidas individuales y, especialmente, generales por parte del país ha sido objeto de críticas. Por ejemplo, en el último informe sobre implementación del Relator Especial de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Rusia figura entre los Estados que tienen importantes problemas de implementación (COUNCIL OF EUROPE, 2010f).

En las dos secciones siguientes se exploran los desafíos y los logros respecto de la ejecución de sentencias del TEDH por parte de las autoridades rusas en lo que se refiere a medidas individuales y generales, respectivamente.

3 La implementación de medidas individuales: la reapertura de causas en la justicia nacional

Uno de los desafíos para la implementación de medidas individuales en Rusia tiene que ver con la revisión de causas dirimidas en los tribunales nacionales.

Como se señala más arriba, el objetivo de las medidas individuales es lograr la *restitutio in integrum* (HARRIS; O'BOYLE; WARBRICK, 2009, pág. 875). La reconsideración o reapertura de los procedimientos judiciales nacionales es un medio importante “para asegurar que ha cesado la violación y que la parte damnificada es restituida, en la medida de lo posible, a la misma situación que gozaba antes de la violación del Convenio” (COUNCIL OF EUROPE, 2006b). Según la Recomendación Rec(2000)2 del Comité de Ministros, la reapertura de los procedimientos judiciales “ha demostrado ser la forma más eficiente, si no la única, de lograr la *restitutio in integrum*”, en particular en los casos en que:

(i) la parte damnificada continúa sufriendo las consecuencias negativas muy graves resultantes de la resolución judicial impugnada, que no han sido reparadas adecuadamente mediante satisfacción equitativa y no pueden ser rectificadas salvo mediante revisión o reapertura, y

(ii) la sentencia del Tribunal lleva a la conclusión de que

(a) la resolución judicial nacional impugnada es en el fondo contraria al Convenio, o

(b) la violación se basa en errores procesales o falencias de tal gravedad que arroja serias dudas sobre el resultado del procedimiento judicial nacional objeto del recurso.

(COUNCIL OF EUROPE, 2000a).

Resulta claro que el mecanismo de aplicación previsto en el Convenio puede funcionar en forma efectiva sólo en los casos en los que la legislación del Estado miembro prevé la revisión de casos individuales con el fin de reparar las violaciones determinadas por el TEDH en su sentencia.

En Rusia, la reapertura del procedimiento judicial se rige por tres códigos procesales distintos. En términos generales, el sistema judicial ruso incluye cortes constitucionales, tribunales de competencia general y tribunales comerciales.⁵ Los tribunales constitucionales (o *charter courts*, como se los llama en algunas de las entidades constituyentes -es decir, regiones- de Rusia) deciden si las diversas leyes y normativas cumplen con la Constitución de la Federación Rusa o, dependiendo de la jurisdicción de un tribunal específico, con la constitución (Carta) de la entidad constituyente de Rusia. Los tribunales de competencia general entienden en causas penales y civiles en las que por lo menos una de las partes es una persona física, a menos que la controversia corresponda específicamente a la competencia de un tribunal comercial. Los tribunales comerciales entienden en causas comerciales, específicamente controversias económicas entre partes empresarias que pueden ser personas físicas o jurídicas. El procedimiento en los tribunales de competencia general se rige por el Código Procesal Civil y el Código Procesal Penal, mientras que en los tribunales comerciales, se rige por el Código Procesal Comercial.

Si bien la reapertura de diversos tipos de procedimientos judiciales tiene características comunes, la reapertura de una causa como consecuencia de una sentencia del TEDH no está regulada de manera uniforme. Lo que es más importante, a diferencia del Código Procesal Comercial y del Código Procesal Penal, el Código Procesal Civil no establece explícitamente que las sentencias del TEDH puedan motivar la reapertura de una causa. En consecuencia, los tribunales rusos rechazaban solicitudes de reapertura de procedimientos judiciales hasta que la cuestión fue planteada por tres demandantes ante la Corte Constitucional.

En los casos de dos de los demandantes, el TEDH dictaminó, *inter alia*, que se habían producido violaciones al artículo 6(1) del Convenio en relación con la falta de seguridad jurídica en sentencias revocatorias relacionadas con los demandantes ante tribunales nacionales por medio del recurso de revisión (*nadzor*) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Kot v. Russia*, 2007; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Kulkov and others v. Russia*, 2009a). El recurso de revisión es un procedimiento que pueden aplicar los tribunales superiores para revocar o modificar resoluciones judiciales jurídicamente vinculantes. Debe señalarse que el recurso de revisión en procedimientos civiles en Rusia ha sido motivo de preocupación para el TEDH y el Comité de Ministros. Se le ha recomendado a Rusia “otorgar prioridad a la reforma del procedimiento civil” para restringir el uso del recurso de revisión “mediante límites de tiempo más estrictos para el recurso de revisión y limitaciones a los argumentos admisibles para dicho procedimiento con el fin de abarcar únicamente las violaciones más graves a la ley”, como así también limitaciones a “la cantidad de solicitudes sucesivas de revisión que puedan presentarse en una misma causa”, entre otros (COUNCIL OF EUROPE, 2006a).

En el caso del tercer demandante, jueces legos que, junto con un juez profesional entendieron en la causa del demandante, fueron designados en contravención de las leyes vigentes. En consecuencia, el TEDH determinó que se había cometido una violación del artículo 6(1) del Convenio a la vista del hecho de que, por su composición, el estrado no podía considerarse un “tribunal establecido por la ley” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Fedotova v. Russia*, 2006).

A la luz de las falencias que el TEDH identificó en estos procedimientos judiciales a nivel nacional, estas causas parecen entrar en la categoría de los procedimientos judiciales que ameritarían una reconsideración. No obstante, los tribunales rusos rechazaron los recursos presentados por los demandantes haciendo referencia a la falta de una disposición expresa en el Código Procesal Civil que permitiera una reapertura para la reparación de las violaciones del Convenio.

El 26 de febrero de 2010, la Corte Constitucional dictó una sentencia en la que determinó que las obligaciones de Rusia respecto de la ejecución de las sentencias del TEDH en virtud del Convenio incluyen la adopción de medidas individuales y generales, cuando sean requeridas (RUSSIA, 2010c). Una persona cuyos derechos fueron violados según el TEDH debe tener la oportunidad de que su caso sea revisado en los tribunales nacionales. Por lo tanto, la falta de una disposición en el Código Procesal Civil no podría justificar la negativa a reabrir los procedimientos, especialmente si se considera que el Código Procesal Comercial sí establece la posibilidad de tal reapertura en causas comerciales. No hay una razón objetiva que justifique las discrepancias entre el Código Procesal Comercial y el Civil en este sentido. Los tribunales de competencia general deberían haber aplicado las disposiciones pertinentes del Código Procesal Comercial por analogía a la hora de dirimir el tema de la reapertura de las causas.

Asimismo, la Corte Constitucional declaró que la implementación de procedimientos nacionales que aseguren que las resoluciones judiciales nacionales sean revisadas a la luz de las violaciones al Convenio sería una medida general adecuada en esta situación. Por lo tanto, debería reformarse el Código Procesal Civil en consecuencia. Poco tiempo después de este dictamen, se presentó a la Duma del Estado un proyecto de ley de reforma del Código Procesal Civil (RUSSIA, 2010b). Lamentablemente, la ley aún no ha sido aprobada.

Sin embargo, hay otra preocupación relacionada con el lenguaje un tanto restrictivo usado en referencia a la reforma sugerida en el proyecto de ley (RUSSIA, 2010b). El texto propuesto se basa en uno similar usado en el Código Procesal Comercial. Según esta disposición, se permite la reapertura de los procedimientos judiciales cuando la demanda ante el TEDH y la violación al Convenio determinada en la sentencia surjan directamente de la causa en el ámbito de la justicia nacional que ha de ser revisada.

De las aclaraciones de la Corte Suprema Comercial, surge que un recurso de revisión de una resolución judicial sobre la base de una sentencia del TEDH puede ser presentado ante un tribunal comercial competente por una persona que haya participado en los procedimientos judiciales en cuestión o cualquier otra persona cuyos derechos y/u obligaciones se hayan visto afectados por la resolución judicial en cuestión (RUSSIA, 2007).

A primera vista, la formulación legislativa existente parece ser suficiente para reparar las violaciones del Convenio identificadas por el TEDH. Sin embargo, existe el riesgo de que sólo queden cubiertas las situaciones más llanas. Por ejemplo, algunas controversias importantes pueden ser complejas con varios procedimientos judiciales interrelacionados. El intento de reabrir alguno de dichos procedimientos en virtud de una sentencia del TEDH puede resultar problemático a la luz del requisito de

una conexión estricta entre la sentencia del TEDH y los procedimientos nacionales.

Esta preocupación está justificada en la práctica judicial, dado que no hay muchos casos de tribunales comerciales que aborden el tema de la reapertura de los procedimientos sobre la base de una sentencia del TEDH. La práctica judicial demuestra que los tribunales comerciales rusos son un tanto reticentes a reabrir procedimientos con tales argumentos (RUSSIA, 2008b, 2009c). Sin embargo, la resolución de la Corte Constitucional y la voluntad de las autoridades rusas de seguir las recomendaciones del Comité de Ministros son en general una buena noticia.

4 La implementación de medidas generales

Tal como se señaló antes, el objetivo de una medida general es prevenir la comisión futura de violaciones similares por parte de un Estado miembro. Así, es muy probable que toda medida general que deba adoptar un Estado implique la necesidad de modificar la legislación interna o adoptar una serie de otras medidas de carácter amplio para eliminar un problema particular. En términos generales, las autoridades rusas han hecho intentos genuinos por dar cumplimiento a la mayoría de las sentencias del TEDH en relación a este tipo de medidas como así también a las recomendaciones del Comité de Ministros. No obstante, un reciente desacuerdo entre el TEDH y la Corte Constitucional de Rusia planteó uno de los más grandes desafíos para todo el sistema de ejecución de sentencias del TEDH respecto de Rusia. Asimismo, como lo demuestra a las claras el ejemplo ruso, la eliminación de las deficiencias legislativas en muchos casos no significa la eliminación del problema sistémico, dado que tales problemas a menudo están arraigados en las prácticas cotidianas de las autoridades estatales rusas.

En esta sección del artículo, las autoras, en primer lugar, evalúan los mecanismos y procedimientos existentes en Rusia para asegurar la ejecución de las sentencias en lo atinente a medidas generales. Luego se analizan ejemplos de casos en los que se han implementado medidas generales con éxito. Por último, se examinan las recientes tensiones entre la Corte Constitucional y el TEDH y se analizan instancias de implementación más problemáticas.

4.1 *Procedimientos y mecanismos para la implementación de medidas generales*

Un área que despierta preocupación respecto de la adopción de medidas generales en Rusia son los procedimientos y mecanismos dentro del poder ejecutivo y el legislativo para la efectiva y pronta implementación de las reformas necesarias para dar cumplimiento a sentencias adversas del Tribunal.

En 2008, el Comité de Ministros recomendó que los Estados miembro establecieran órganos (o designaran funcionarios) que coordinaran los procesos de ejecución; que crearan mecanismos adecuados para el diálogo y la transmisión de información entre el Comité y las autoridades nacionales; y que desarrollaran sinergias efectivas entre las distintas autoridades a nivel nacional a fin de asegurar la aplicación de las sentencias del Tribunal (COUNCIL OF EUROPE, 2008a). Asimismo, la Asamblea

Parlamentaria, en muchas ocasiones, indicó que los parlamentos nacionales tienen gran potencial de asegurar la aplicación de las sentencias del Tribunal. Pueden hacerlo ejerciendo un escrutinio parlamentario sobre las acciones del poder ejecutivo en este sentido y presionando al gobierno cuando éste no tome las medidas correspondientes. Asimismo, pueden iniciar reformas legislativas cuando sea necesario para dar cumplimiento a las sentencias y verificar sistemáticamente la compatibilidad de los proyectos de legislación y la legislación vigente con las normas del Convenio. Para tal fin, la Asamblea recomienda que los parlamentos establezcan “estructuras que permitan la transversalización y supervisión rigurosa de sus obligaciones internacionales respecto de los derechos humanos” (COUNCIL OF EUROPE, 2011c, par. 6.6).

En Rusia, se encomienda un rol de coordinación a la Oficina del Representante del Gobierno ante el Tribunal, que es una división del Ministerio de Justicia (el “MdJ”). Sus funciones incluyen hacer recomendaciones para mejorar la legislación y la práctica en Rusia, elaborar proyectos de ley cuando sea necesario, y asegurar la cooperación entre las diversas autoridades estatales para la ejecución de las sentencias del Tribunal (RUSSIA, 1998). Sin embargo, en la práctica, la Oficina, que también está encargada de representar a Rusia en todas las causas que lleve adelante el Tribunal y asegurar el pago puntual de satisfacción equitativa, carece de los recursos y peso político para efectuar una coordinación integral de la ejecución de sentencias en lo atinente a medidas generales. También parece carecer del poder de aplicación necesario para asegurar una cooperación significativa entre todas las autoridades pertinentes del Estado y para ejercer presión sobre los órganos o funcionarios que no tengan voluntad de cooperar.

En cuanto a la participación parlamentaria en el proceso de ejecución, según un informe reciente emitido por la Asamblea Parlamentaria, Rusia pertenece a un grupo de países que han adoptado un enfoque horizontal respecto de la forma en que su parlamento aborda los problemas de derechos humanos. Así, no hay un comité especial con un mandato específico referente a los derechos humanos, sino que éstos son considerados implícitamente un tema transversal que deben tener en cuenta todos los comités (COUNCIL OF EUROPE, 2011c, par. 28). No obstante, el rol del parlamento ruso en la ejecución de las sentencias del Tribunal sigue sin desarrollarse del todo. Parece limitarse a la adopción de legislación tendiente a reparar violaciones del Convenio cuando se propone tal legislación. Aunque hay un centro especial dentro del Consejo de la Federación (la cámara alta del Parlamento) encargado de monitorear la legislación y su aplicación haciendo foco en cuestiones de derechos humanos, éste no tiene el mandato específico de tomar en consideración las sentencias del Tribunal en el desempeño de sus funciones (RUSSIAN, 2008a). Asimismo, el cumplimiento de Rusia de sus obligaciones internacionales respecto de los derechos humanos rara vez es tema de debate durante las sesiones anuales de informes del gobierno ante el parlamento.⁶ Durante la última de tales reuniones, que tuvo lugar en abril de 2011, no se mencionó en absoluto el tema de la ejecución de las sentencias del Tribunal (PUTIN, 2011).

Este artículo no busca presentar un análisis detallado de las causas profundas de la falta de participación parlamentaria en el proceso de ejecución. No obstante, deben destacarse dos factores que contribuyen a esta situación: la

ausencia de un procedimiento mediante el cual se informe con regularidad al Parlamento sobre sentencias adversas del TEDH y los requisitos de ejecución del Comité de Ministros, y la falta de una obligación específica del gobierno de informar al Parlamento sobre el cumplimiento de sus obligaciones internacionales respecto de los derechos humanos.

Por último, un acontecimiento reciente relativo a los procedimientos para la ejecución de sentencias merece nuestra atención. En mayo de 2011, se dictó un decreto presidencial sobre *el monitoreo de la aplicación de la ley en la Federación Rusa* (RUSSIA, 2011c). Dicho decreto establece que uno de los objetivos de tal monitoreo consiste en asegurar la aplicación de las sentencias del TEDH que requieran de reformas legislativas. Aunque la metodología para realizar tales actividades de monitoreo aún debe ser desarrollada, ya se determinaron algunas características del proceso. El decreto establece que el MdJ asumirá un rol de coordinación en dicho proceso: se obtendrán datos de diversas autoridades del Estado (incluido el poder judicial) y de la sociedad civil; se fijarán anualmente los plazos para la realización del monitoreo; el MdJ acumulará todas las propuestas e información presentada y la transmitirá al Presidente, con sugerencias de reformas legislativas y demás cambios necesarios; y los resultados del monitoreo serán publicados.

En opinión de las autoras, el decreto debería considerarse un acontecimiento positivo respecto del cumplimiento de las recomendaciones del Comité de Ministros y para la corrección de las falencias del sistema anterior. Resta por verse, sin embargo, qué medidas específicas se adoptarán para implementar este decreto y cuán efectivo será el proceso de monitoreo en cuanto a la obtención de resultados concretos.

4.2 *Pronta ejecución de sentencias de los tribunales nacionales:* *Burdov v. Russia (no. 2)*

Un problema que quedó al descubierto enseguida después de la incorporación de Rusia al Consejo de Europa es la falta generalizada de aplicación de resoluciones judiciales definitivas contra el Estado y sus entidades debido a la falta de fondos presupuestarios y de una adecuada coordinación de actividades entre los diversos órganos del Estado. Esto ha demostrado ser un problema sistémico no sólo en Rusia sino también en otros países de Europa Oriental post-Soviéticos. Antes de 2009, solía haber cientos de demandas por no aplicación de sentencias pendientes ante el TEDH respecto de Rusia. Esto daba lugar sistemáticamente a la determinación de la violación del derecho a juicio dentro de un plazo razonable (Artículo 6, CEDH) y del derecho a gozar pacíficamente de los propios bienes (Artículo 1, Protocolo Nro. 1 del CEDH) (COUNCIL OF EUROPE, 2009a). Si bien los montos otorgados en virtud de tales sentencias no aplicadas de los tribunales nacionales podían ser tan bajos como 100 euros, a las autoridades nacionales les llevaba años completar su aplicación, sin que se garantizara una compensación por tales demoras. En consecuencia, el TEDH aplicó el procedimiento de “sentencia piloto” en *Burdov v. Russia (no. 2)* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009b). Este caso abordaba el incumplimiento permanente por parte de Rusia de las sentencias.

En su sentencia de 2009, el TEDH ordenó explícitamente que Rusia debía establecer tal reparación dentro de los seis meses contados desde la fecha en que la sentencia fuera definitiva, es decir el 4 de noviembre de 2009, y otorgar “un resarcimiento adecuado y suficiente” para el 4 de mayo de 2010 a todas las personas en la situación del demandante en las causas presentadas ante el Tribunal antes del dictado de la sentencia piloto (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Burdov v. Russia* (no. 2), 2009b, par. 141, 145).

Aunque el Estado ruso no cumplió con el plazo del 4 de noviembre de 2009 indicado por el Tribunal, a fines de 2009 el Comité de Ministros observó con satisfacción los “esfuerzos realizados en la comisión especial inter-ministerial formada con la participación de la Administración Presidencial, que resultó en la elaboración de proyectos de ley para el establecimiento de una reparación a nivel nacional” así como que “estos proyectos de ley estaban sujetos a consulta con el Departamento del Consejo de Europa para la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo” (COUNCIL OF EUROPE, 2009b).

La nueva ley rusa sobre indemnizaciones (la “Ley de Indemnizaciones”) entró en vigencia el 4 de mayo de 2010. Dicha ley permite el reclamo de indemnizaciones por la violación del derecho a un juicio justo y a la aplicación de las sentencias dentro un plazo razonable. Se aplica a las sentencias de los tribunales nacionales que otorguen cualquier monto a ser recuperado de los presupuestos nacionales a distintos niveles. Tales reclamos pueden presentarse en cualquier momento antes de la finalización de los procedimientos de ejecución pero no antes de transcurridos seis meses desde el vencimiento del plazo establecido por ley para la ejecución, y no después de transcurridos seis meses desde la finalización de los procedimientos de ejecución. La indemnización otorgada no depende de la determinación de la culpa de cualquier autoridad competente responsable de la demora en la ejecución (RUSSIA, 2010a).

Los demandantes que habían presentado sus demandas ante el Tribunal antes del dictado de sentencia en *Burdov* (no. 2) tuvieron el derecho de presentar acciones en virtud de la nueva ley dentro de los seis meses desde su entrada en vigencia. El último año, el TEDH declaró a varios casos del mismo tipo presentados por particulares rusos como inadmisibles en referencia a la reparación provista por la nueva Ley de Indemnizaciones. El Tribunal expresó su satisfacción con este recurso, en particular respecto de los montos a ser otorgados en virtud de la nueva ley. Sin embargo, expresó preocupación respecto de una hipotética situación de incumplimiento de las nuevas sentencias por parte del Estado ruso:

El Tribunal es consciente de que podría surgir más adelante un problema relativo a si la nueva reparación indemnizatoria seguiría siendo efectiva en una situación en la que la autoridad del Estado demandado dejara persistentemente de honrar la deuda de la sentencia no obstante una indemnización o indemnizaciones repetidas otorgadas por tribunales nacionales en virtud de la nueva Ley de Indemnizaciones. Ésa fue de hecho una hipótesis sugerida por los demandantes (ver párrafo 14 más arriba), pero el Tribunal no considera apropiado anticipar tal evento ni decidir sobre este tema in abstracto en este momento.

(EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Nagovitsyn and Nalgiyev v. Russia*, 2010c, par. 35)

En junio de 2010, el Comité de Ministros “expresó su satisfacción por la adopción por parte de las autoridades rusas de la reforma para introducir el recurso ante la no ejecución o ejecución demorada de las resoluciones judiciales de los tribunales nacionales” y “alentó vehementemente a las autoridades rusas, en particular a los órganos judiciales superiores, a tomar todas las medidas necesarias para asegurar la aplicación coherente de la reforma de conformidad con los requisitos del Convenio” (COUNCIL OF EUROPE, 2010b).

El monitoreo de la implementación de la nueva ley es un proceso en curso.

En general, la adopción de la Ley de Indemnizaciones y la causa *Burdov* (no. 2) son un ejemplo de la cooperación exitosa entre Rusia y las instituciones del Convenio respecto de la reforma de la legislación interna rusa.

4.3 Otro caso de éxito: *Shtukaturv v. Russia*

Otro ejemplo de cooperación exitosa que amerita una mención entre las medidas generales es la causa *Shtukaturv v. Russia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2008). La sentencia, que fue definitiva en junio de 2008, trataba sobre la privación de la capacidad jurídica dictada en ausencia de la persona en cuestión e internación involuntaria en un hospital psiquiátrico. Al determinar que se había violado el derecho del demandante al respeto de su vida privada (Artículo 8, CEDH), el Tribunal indicó que los estándares de Rusia respecto de este tema en particular diferían de los adoptados a nivel europeo:

El Código Civil ruso distingue entre capacidad total e incapacidad total, pero no prevé ninguna situación “límite” más allá de las establecidas para los adictos a las drogas o al alcohol. El Tribunal se refiere en este sentido a los principios formulados en la Recomendación Nro. R (99) 4 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, citada más arriba en el párrafo 59. Aunque estos principios no tienen fuerza de ley para este Tribunal, pueden definir un estándar común europeo en este tema. Contrariamente a estos principios, la legislación rusa no prevé una respuesta “hecha a medida”.

(EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2008).

Aunque el Tribunal no indicó medidas generales en su sentencia, a fines de 2008 el Comité de Ministros señaló que las disposiciones pertinentes de la legislación rusa sobre la incapacidad de los adultos no habían sido modificadas. Ha solicitado que las autoridades rusas emprendan la reforma de las disposiciones criticadas por el Tribunal y aceleren la reforma respecto de la internación de personas con perturbaciones mentales en instituciones psiquiátricas (COUNCIL OF EUROPE, 2008b).

En sólo unos pocos meses, la Corte Constitucional de Rusia consideró una demanda presentada por el Sr. Shtukaturv en la que argumentaba que las disposiciones pertinentes de la legislación rusa no cumplían con la Constitución del país, dando la razón al demandante (RUSSIA, 2009b). Tales disposiciones fueron declaradas incompatibles con la Constitución rusa y discontinuadas con efecto inmediato. Al poco tiempo de dictada la sentencia por parte de la Corte

Constitucional, el parlamento ruso había iniciado las correspondientes reformas de la legislación, que fueron finalizadas y puestas en vigencia en 2011 (RUSSIA, 2011b).

El caso de Shtukaturov resulta particularmente esclarecedor del rol de la Corte Constitucional rusa. En este caso, la Corte Constitucional acordó en esencia con la postura del TEDH y el Comité de Ministros. Sin embargo, como veremos a continuación, no siempre es así.

4.4 Conflicto sistémico percibido entre el sistema europeo de derechos humanos y la Constitución rusa

El primer caso en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entró en conflicto con la postura de la Corte Constitucional rusa es relativamente reciente (ZORKIN, 2010).

El TEDH dictó sentencia en *Kostantin Markin v. Russia* el 7 de octubre de 2010 (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010d). La sentencia aún no se aplicó dado que el caso fue remitido a la Gran Sala, que aún debe dictar su veredicto.⁷

En este caso, el Tribunal determinó que una disposición de la legislación rusa que prohíbe el otorgamiento de licencia por nacimiento de un hijo a los militares hombres, a diferencia de sus colegas mujeres, era discriminatoria en virtud del artículo 14 del Convenio (en combinación con el artículo 8) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Konstantin Markin v. Russia*, 2010d).

En este caso específico, el demandante inició una acción concurrente ante la Corte Constitucional rusa cuestionando la compatibilidad de las disposiciones internas pertinentes con la Constitución rusa, que también prohíbe la discriminación. Sin embargo, la Corte Constitucional dictaminó que las disposiciones existentes eran compatibles con la Constitución rusa. Al arribar a tal conclusión, la Corte Constitucional se refirió a la esencia del servicio militar como:

Un tipo especial de servicio público que asegura la defensa del país y la seguridad del Estado y que es, por lo tanto, de interés público. Las personas en servicio militar ejercen funciones constitucionalmente importantes y en consecuencia poseen una condición jurídica especial basada en la necesidad de que un ciudadano de la Federación rusa cumpla con su deber y obligación a fin de proteger a la Patria.

[...]

En virtud del artículo 11 § 13 de [la Ley del Servicio Militar], la licencia por nacimiento de un hijo se otorga al personal militar femenino de conformidad con el procedimiento especificado en las leyes y normativas federales de la Federación Rusa. Hay otra disposición similar en el artículo 32 § 2 del Reglamento sobre el servicio militar, que también establece que una mujer en servicio militar mantiene su posición y rango militar durante su licencia por maternidad.

[...]

La legislación vigente no reconoce a los hombres en servicio militar el derecho a tres años de licencia por nacimiento de un hijo. Es así que a los hombres militares bajo contrato se les prohíbe combinar el desempeño de sus obligaciones militares con la licencia por paternidad. Dicha prohibición se basa, en primer lugar, en la condición jurídica especial

de los militares y, en segundo lugar, en los fines constitucionalmente importantes que justifican limitar los derechos humanos y las libertades en relación con la necesidad de crear condiciones adecuadas para una actividad profesional eficiente de los militares que desempeñan sus tareas en defensa de la Patria.

(RUSSIA, 2009a)

Al abordar el tema de las medidas generales en el caso de Markin, el TEDH declaró:

67. Ha sido práctica habitual del Tribunal, al detectar una falencia en el sistema jurídico nacional, identificar su origen con el fin de asistir a los Estados contratantes en la búsqueda de una solución adecuada y al Comité de Ministros en la supervisión de la ejecución de las sentencias [...]. Tomando en consideración el problema que revela el presente caso, la opinión del Tribunal es que sería conveniente la adopción de medidas generales a nivel nacional para asegurar la protección efectiva contra la discriminación de conformidad con las garantías previstas en el artículo 14 del Convenio conjuntamente con el artículo 8. En este sentido, el Tribunal recomendaría que el gobierno demandado adopte medidas, bajo la supervisión del Comité de Ministros, tendientes a modificar el artículo 11 § 13 de la Ley de Servicio Militar y el Reglamento de servicio militar, sancionados por Decreto Presidencial Nro. 1237 el 16 de septiembre de 1999, con la finalidad de dar cuenta de los principios enunciados en la presente sentencia y poner fin a la discriminación contra los militares hombres en lo atinente al derecho a la licencia por nacimiento de un hijo.

(EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS,
Konstantin Markin v. Russia, 2010d).

Si bien la causa ante el TEDH aún no tiene sentencia definitiva de la Gran Sala, la sentencia de Sala del Tribunal ha tenido un impacto significativo sobre la posición de las autoridades legislativas y judiciales de Rusia respecto del rol del TEDH frente al de la Corte Constitucional rusa. Por el momento, ha dado como resultado un proyecto de ley ambiguo cuyas consecuencias no son fáciles de predecir.

4.4.1 Reacción de los funcionarios de Rusia y del Consejo de Europa ante la sentencia de Sala del TEDH en el caso de Konstantin Markin

El presidente de la Corte Constitucional rusa, el juez Zorkin, abrió un debate general en el que formuló “los límites de la flexibilidad” de Rusia en el ámbito internacional. Se refirió extensamente a la primacía de la Constitución rusa (y en consecuencia de las sentencias de la Corte Constitucional) sobre las sentencias de cualquier tribunal internacional (ZORKIN, 2010). Señaló: “El Tribunal de Estrasburgo es competente para señalar a los países errores en su legislación, pero cuando las sentencias del TEDH están en directa contradicción con la Constitución rusa, el país debe seguir los intereses nacionales.” (ZORKIN, 2010).

Zorkin se refirió al argumento frecuentemente aducido por el TEDH en el sentido de que las autoridades nacionales están en mejor posición para entender las necesidades de su sociedad. Concluyó que Rusia, y no los tribunales internacionales, debería tener prioridad en la determinación de lo que constituye el interés público

(ZORKIN, 2010). Según la postura expresada por el Presidente de Rusia, debatida desde octubre de 2010 a la fecha (agosto de 2011), Rusia nunca delegó una porción tal de su soberanía que permitiera que ningún tribunal internacional adoptara decisiones que reformen la legislación del país⁸ (MEDVEDEV, 2010).

Tal posición recibió críticas por parte del Consejo de Europa: el Secretario General (del Consejo de Europa) contestó que los derechos humanos gozan de prioridad sobre las leyes nacionales, y que cualquier sentencia del TEDH que identifique una incompatibilidad entre la legislación nacional y el Convenio Europeo debe ser respetada (JAGLAND, 2011). Al mismo tiempo, el presidente ruso prometió recientemente que Rusia cumplirá incluso con las sentencias de tribunales internacionales que sean excesivamente políticas (MEDVEDEV, Dmitry, 2011).

4.4.2 Última propuesta legislativa que pretende extender el poder de la Corte Constitucional

En junio de 2011, el presidente en ejercicio de la cámara alta del Parlamento ruso presentó un proyecto de ley que fue objeto de un activo debate en junio y julio de 2011 (RUSSIA, 2011e).

En esencia, el proyecto propuesto impone a todos los tribunales rusos la obligación de remitir a la Corte Constitucional todo caso en el que el tribunal concluya que una ley a ser aplicada en el caso particular es incompatible con la Constitución rusa. Deberán hacerse tales remisiones particularmente cuando un órgano internacional de derechos humanos haya dictado una sentencia en la que determine la violación de un tratado internacional por parte de la Federación Rusa derivada de la aplicación de una ley que no se corresponde con tal tratado internacional. Asimismo, al examinar cualquier tema referido a la reparación de una violación de derechos humanos de acuerdo con una sentencia de un órgano internacional de derechos humanos, todo tribunal ruso deberá remitir el caso a la Corte Constitucional si concluye que la sentencia del órgano internacional obstaculiza la aplicación de una ley que no contradice a la Constitución rusa. Al hacerse la remisión, se debe solicitar a la Corte Constitucional que confirme la compatibilidad de la ley en cuestión con la Constitución. Asimismo, se les otorga a los particulares el derecho de solicitar que la Corte Constitucional verifique la compatibilidad de un determinado acto legislativo con la Constitución ante el dictado de una sentencia por parte de un órgano internacional de derechos humanos. Dicho derecho le asiste a toda persona que crea que no debería aplicarse el acto legislativo en cuestión debido al dictado de la sentencia por parte de un órgano internacional de derechos humanos o, por el contrario, a quien considere que el acto legislativo debería permanecer en vigor no obstante la sentencia (RUSSIA, 2011e). El proyecto de ley implica, hipotéticamente, que puede darse la situación en la que la Corte Constitucional declare que una ley rusa es compatible con la Constitución no obstante una sentencia del TEDH que la identifique como violatoria del Convenio.

Luego de un acalorado debate del proyecto de ley en junio y julio de 2011, la audiencia para esta propuesta legislativa fue reprogramada para el otoño. Hay buenas probabilidades de que el texto sea revisado en forma significativa. Es por lo tanto demasiado pronto para hacer algún análisis detallado del proyecto, aunque pueden hacerse algunos comentarios.

Rusia es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Como tal, está obligada por su artículo 27.⁹ Ninguna medida adoptada a nivel interno podrá cambiar esta disposición de la Convención de Viena, que significa, en esencia, que el conflicto entre el TEDH y la Corte Constitucional rusa no es en realidad un conflicto: los dos órganos funcionan de dos “mundos paralelos”, donde el TEDH dirime cuestiones de compatibilidad con el Convenio, y la Corte Constitucional dirime cuestiones de compatibilidad con la Constitución rusa. Asimismo, dado que el derecho internacional tiene aplicación directa en Rusia de conformidad con esa misma Constitución (artículo 15(4)), una sentencia de la Corte Constitucional no puede afectar el carácter vinculante de las sentencias del TEDH.

Existe cierta confusión en los círculos académicos rusos que surge del hecho de que el TEDH dicta sentencias, es decir, jurisprudencia, mientras que Rusia ha sido predominantemente una jurisdicción de derecho civil, en la que los precedentes hasta hace poco tiempo no tenían una fuerza significativa dentro de sus fronteras. Los argumentos aducidos por los propulsores de esa postura serían los siguientes: si hay conflicto entre un tratado internacional y el derecho interno (excluyendo la Constitución), es el tratado internacional el que tiene precedencia. Sin embargo, si es un órgano judicial inter-estatal el que toma una decisión que señala la incompatibilidad de una disposición interna con un acuerdo internacional, es necesario además analizar tal decisión teniendo en cuenta la precedencia que tiene la Constitución rusa en el orden jurídico interno. Esta necesidad puede llevar finalmente a la aplicación del derecho interno y no del derecho internacional (RUSSIA, 2011d).

Este razonamiento tiene un error evidente. Esto surge del artículo 19 del Convenio Europeo, que le encomienda al Tribunal Europeo la función de “[a]segurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos” (COUNCIL OF EUROPE, 1950). Lo que despierta preocupación es que esto es lo que ahora aduce la Duma Estatal, la cámara baja del Parlamento ruso; es decir, el principal cuerpo legislativo del país (RUSSIA, 2011d).

4.5 Prácticas cotidianas: ¿solución imposible?

El motivo por el cual encontrar una solución legislativa adecuada no asegura necesariamente el cumplimiento de las normas del Convenio puede ilustrarse claramente describiendo la situación en el ámbito penal ruso en relación con el tema de la brutalidad policial. Se trata de un problema muy común en la Federación Rusa. Éste es también uno de los mejores ejemplos de cooperación entre las autoridades rusas y el Consejo de Europa: el Estado tiene la voluntad pero, lamentablemente, no logra gran éxito.

Se dice que el actual Código Procesal Penal de Rusia contiene sólo una falencia importante: no asegura el acceso de los demandantes a las investigaciones; en todos los demás sentidos, el Código responde bastante bien a las expectativas de las instituciones europeas de derechos humanos. Sin embargo, el procedimiento para la investigación de las denuncias de brutalidad sigue siendo tan poco efectivo como lo era hace algunos años (COUNCIL OF EUROPE, 2010c). El problema reside entonces en el ámbito del funcionamiento práctico y cotidiano de los órganos de aplicación de la ley más que en la configuración legislativa de Rusia. En un informe al Comité

de Ministros, un grupo de ONG rusas presentó los siguientes argumentos como motivos de la ineficacia de los procedimientos investigativos en esta área:

- a) falta de independencia institucional y personal de los investigadores;*
- b) sistema de evaluación profesional que impulsa a los investigadores a trabajar en pos de elevados índices cuantitativos a expensas de la calidad de la investigación;*
- c) falta de recursos necesarios para los investigadores;*
- d) ineficiencia del control sobre los investigadores*

(COUNCIL OF EUROPE, 2010c).

Al mismo tiempo, según las autoridades rusas, que presentaron un comunicado de dominio público sobre el tema ante el Comité de Ministros en noviembre de 2010, el Estado tomó varias medidas en 2009/10 para asegurar un mayor nivel de capacitación profesional de los miembros de las fuerzas policiales, incluyendo varias iniciativas específicas en el área de ética profesional y disciplina (COUNCIL OF EUROPE, 2010e).

Recientemente, el gobierno ruso emprendió una importante reforma del servicio policial y adoptó una nueva ley “de policía” (RUSSIA, 2011a). Sin embargo, se trata una vez más de una reforma legislativa, que no necesariamente implicará cambios efectivos en la práctica. Esperamos que las medidas emprendidas por el gobierno ruso en esta área logren buenos resultados.

5 Conclusión

Lo que definitivamente puede preverse es que el sistema del Convenio servirá como “prueba de fuego” del resultado de toda reforma pendiente que tenga que ver con los derechos humanos en Rusia: si el volumen de demandas análogas presentadas ante el Tribunal sobre un determinado tema disminuye, la reforma habrá sido un éxito; si eso no ocurre, la reforma habrá sido un fracaso que requiera de mayores esfuerzos.

Considerando el sistema del Convenio como un todo, podemos concluir que es la herramienta perfecta para un país como Rusia exactamente por la siguiente razón: permite que cualquier tema no resuelto rebote y se ponga de manifiesto en la práctica del TEDH; toda reforma que pretenda quedar sólo en papel no tiene entonces ninguna posibilidad de éxito a futuro. Por esa misma razón, el TEDH junto con el Comité de Ministros es un instrumento extremadamente poderoso. Es de suma importancia que dicho instrumento, tanto en su dimensión judicial como política, se base en la defensa y promoción de los derechos humanos y el estado de derecho.

Haciendo foco específicamente en Rusia dentro del sistema del Convenio, debemos recordar su larga historia de siglos durante los cuales prevaleció el problema inherente de la aplicación de la ley a nivel interno.¹⁰

En nuestra opinión, si se los usa sabiamente, los mecanismos del Convenio permitirán que en Rusia se haga lo “imposible”: elevar a su sistema jurídico al nivel de las normas internacionales; una proeza que no ha logrado hasta el momento. Sin embargo, siempre habrá que equilibrar esta meta con la preocupación que demuestran tener las autoridades rusas respecto del posible uso indebido de estos poderosos instrumentos para ejercer una presión política excesiva.

Quisiéramos concluir citando una de las últimas sentencias del TEDH en la que se detalla explícitamente cómo y en qué medida el Tribunal sostiene esta posición y entiende la necesidad de tal equilibrio:

Es de importancia primordial que la maquinaria de la protección establecida por el Convenio sea subsidiaria a los sistemas nacionales de salvaguardia de los derechos humanos. Este Tribunal se ocupa de la supervisión de la implementación por parte de los Estados contratantes de sus obligaciones en virtud del Convenio. La regla del agotamiento de los recursos a nivel interno es por lo tanto una parte indispensable del funcionamiento de este sistema de protección. (...) El Tribunal insiste en que no es un tribunal de primera instancia; no tiene la capacidad ni le corresponde como tribunal internacional dirimir una gran cantidad de casos que requieran de la investigación de los hechos básicos o del cálculo de una compensación pecuniaria. Ambas funciones, como cuestión de principio y práctica efectiva, corresponden a las jurisdicciones internas de los países.

(EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS,
Demopoulos and Others v. Turkey, 2010a)

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

- CAVALLARO, J.; BREWER S.E. 2008. Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court. *The American Journal of International Law*, Washington DC, v. 102, n. 4, p. 768-827.
- COUNCIL OF EUROPE. 1950. *European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. 4 Nov.
- _____. 2000a. Committee of Ministers. *Recommendation Rec (2000)2 of the Committee of Ministers to Member States on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights*. Rec (2000)2E, 19 Jan.
- _____. 2000b. Parliamentary Assembly. *Execution of judgments of the European Court of Human Rights*. Explanatory memorandum, Doc. 8808, 12 July.
- _____. 2006a. Committee of Ministers. *Interim Resolution ResDH (2006) concerning the violations of the principle of legal certainty through the supervisory review procedure (“nadzor”) in civil proceedings in the Russian Federation*. ResDH (2006), 8 Feb.
- _____. 2006b. Committee of Ministers. *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements*. CM/Del/Dec(2006)964/4.4/appendix4E, 10 May, Rule 6(2)(b).

- _____. 2008a. Committee of Ministers. **Recommendation CM/Rec(2008)2 of the Committee of Ministers to Member States on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights.** CM/Rec(2008)2, 6 Feb.
- _____. 2008b. Committee of Ministers. **Decisions adopted at 1043rd DH meeting,** 2-4 Dec.
- _____. 2009a. Committee of Ministers. **Decisions adopted at 1072nd DH meeting,** 1-3 Dec.
- _____. 2009b. Committee of Ministers. **Interim Resolution CM/ResDH (2009) concerning the execution of the pilot judgment of the European Court of Human Rights in the case Burdov No. 2 against the Russian Federation relative to the failure or serious delay in abiding by final domestic judicial decisions delivered against the state and its entities as well as the absence of an effective remedy,** ResDH (2009), 7 Dec.
- _____. 2010a. European Court of Human Rights. **50 Years of Activity.** European Court of Human Rights. Some Facts and Figures. Apr.
- _____. 2010b. Committee of Ministers. **Decisions adopted at the meeting 1086th DH meeting,** 3 June.
- _____. 2010c. Committee of Ministers. **Communication from a group of the NGOs in the Mikheyev group of cases against the Russian Federation,** DH-DD(2010)385E, 1 Sept.
- _____. 2010d. Committee of Ministers. **Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system,** CM/Inf/DH(2010)37, 6 Sept.
- _____. 2010e. Committee of Ministers. **Communication from the Russian authorities in the Mikeyev group of cases against the Russian Federation (Application No. 77617/01),** DH-DD(2010)591E, 24 Nov.
- _____. 2010f. Parliamentary Assembly. **Report on the implementation of judgments of the European Court of Human Rights,** Doc. 12455, 20 Dec.
- _____. 2011a. European Court of Human Rights. **Country fact sheets. 1959-2010.** Mar.
- _____. 2011b. Committee of Ministers. **Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights.** 4th Annual report. Apr.
- _____. 2011c. Parliamentary Assembly. **National parliaments: guarantors of human rights in Europe,** Resolution 1823 (2011), 23 June.
- GREER, S. 2006. **The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects.** First edition. New York: Cambridge University Press.
- HARRIS, D.; O'BOYLE, M.; WARBRICK, C. 2009. **Law of the European Convention on Human Rights.** 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.
- JAGLAND, T. 2011. **Speech at the St Petersburg International Legal Forum.** Official web-site of the President of Russia (partial publication). 20 May.
- LAMBER-ABDELGAWARD, E. 2008. **The Execution of the judgments of the European Court of Human Rights.** 2nd ed. Strasbourg: Council of Europe Publishing.

- MEDVEDEV, D. 2010. **Russia will not let the ECtHR to deliver judgments which change its laws.** RIA- Novosti, 11 Dec.
- _____. 2011. **Speech at the St Petersburg International Legal Forum.** Official website of the President of Russia (partial publication). 20 May.
- PUTIN, V. 2011. **Minutes of the reporting session of the Government to the Parliament for the year 2010.** Disponible en: <<http://premier.gov.ru/events/news/14898/>>. Visitado el: 10 de agosto de 2011.
- RUSSIA. 1998. **Regulation on the Agent of the Russian Federation before the European Court of Human Rights – Deputy Minister of Justice of the Russian Federation.** No. 310, 9 Mar.
- _____. 2001. **Criminal Procedure Code of the Russian Federation, No. 174-FZ.** 18 Dec. (as amended).
- _____. 2002a. **Commercial Procedure Code of the Russian Federation, No. 95-FZ.** 24 July (as amended).
- _____. 2002b. **Civil Procedure Code of the Russian Federation, No. 138-FZ.** 14 Nov. (as amended).
- _____. 2008a. **Decree of the Head of the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation on the approval of the Regulation on the Centre of monitoring of legislation and practice of law application within the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation.** No. 173rp-SF, 25 Apr.
- _____. 2010a. **Federal Law no. 68-FZ “On Compensation for Violation of the Right to a Trial within a Reasonable Time or the Right to Enforcement of a Judgment within a Reasonable Time”,** 30 Apr.
- _____. 2010b. **Bill “On the introduction of amendments to the Civil Procedure Code of the Russian Federation”.** No. 407795-5, 16 July.
- _____. 2011a. **Federal Law no. 3-FZ “On the Police”,** 7 Feb.
- _____. 2011b. **Federal Law no. 67-FZ “On the Introduction of Amendments to the Law of the Russian Federation “On Psychiatric Assistance and Related Guarantees to the Rights of Citizens” and the Civil Procedure Code of the Russian Federation”,** 6 Apr.
- _____. 2011c. **President of Russia. Decree no.657 “On the monitoring of the application of law in the Russian Federation”,** 20 May.
- _____. 2011d. **State Duma. Committee on the Constitutional Legislation and State-Building. Explanatory Note to the Bill “On the Introduction of amendments to certain legislative acts of the Russian Federation”.** 16 June
- _____. 2011e. **Anatoly Torshin. Bill “On the Introduction of amendments to certain legislative acts of the Russian Federation”.** 16 June.
- ULITSKY, I. 1993. **Legal and Constitutional Basis for the Development of the Rule of Law in Russia.** *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy*, v. 18, p. 69-88.
- UNITED NATIONS. 1969. **Vienna Convention on the Law of Treaties.** Vienna, 23 May.
- ZORKIN, V. 2010. **The Limits to Flexibility.** *Russian Gazette*, no. 5325 (246), 29 Oct.

Jurisprudencia

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1998. Judgment (Article 50) of 1 April, **Akdivar v. Turkey**, application No. 99/1995/605/693.

_____. 2004. Judgment of 22 June, **Broniowski v. Poland**, application No. 31443/96.

_____. 2005. Grand Chamber. Judgment of 6 October, **Hirst v. the United Kingdom (no. 2)**, application No. 74025/01.

_____. 2006. Judgment of 13 April, **Fedotova v. Russia**, application No. 73225/01.

_____. 2007. Judgment of 18 January, **Kot v. Russia**, application No. 20887/03.

_____. 2008. Judgment of 27 March, **Shtukaturv v. Russia**, application No. 44009/05.

_____. 2009a. Judgment of 8 January, **Kulkov and others v. Russia**, applications No. 25114/03, 11512/03, 9794/05, 37403/05, 13110/06, 19469/06, 42608/06, 44928/06, 44972/06 and 45022/06.

_____. 2009b. Judgment of 15 January, **Burdov v. Russia (no. 2)**, application No. 33509/04.

_____. 2009c. Decision of 29 January, **OAQ Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia**, application No. 14902/04.

_____. 2009d. Decision of 30 June, **Georgia v. Russia (no. 1)**, no. 13255/07.

_____. 2010a. Grand Chamber. Decision of 1 March 2010, **Demopoulos and Others v. Turkey**, applications No. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04.

_____. 2010b. **Georgia v. Russia (no. 2)**, application No. 38263/08 (no hay aún documentos disponibles en el tribunal).

_____. 2010c. Decision of 23 September 2010, **Nagovitsyn and Nalgiyev v. Russia**, applications No. 27451/09 and 60650/09.

_____. 2010d. Judgment of 7 October 2010, **Konstantin Markin v. Russia**, application No. 30078/06.

RUSSIA. 2007. Plenum of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation. 12 de marzo, **on the application of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation in the case of the review on the basis of newly discovered circumstances of legally binding judicial acts**, Judgment, No. 17, par. 10.

_____. 2008b. Federal Commercial Court of the Moscow Region. 7 October, **Case No. A40-16731/00-97-56**, Judgment.

_____. 2009a. Constitutional Court of the Russian Federation. 15 de enero, On the refusal to consider the applications lodged by Markin Konstantin Aleksandrovich claiming a violation of his constitutional rights by the provisions of Articles 13 and 15 of the Federal Law “**On State Allowance to Citizens Having Children**”, Articles 10 and 11 of the Federal Law “**On the Status of Military Servants**”, Article 32 of the Regulations on the Procedure for Military Service and clauses 35 and 44 of the Regulations on the granting and payment of state allowances to citizens having children. Ruling, No. 187-O-O/2009.

_____. 2009b. Constitutional Court of the Russian Federation. 27 February, In the case concerning the review on the constitutionality of several provisions of Articles 37, 52,

135, 222, 284, 286 and 3791 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and part 4 of Article 28 of the Law of the Russian Federation “**On Psychiatric Assistance and Related Guarantees to the Rights of Citizens**” further to the applications of Messrs. Yu.K.Gudkova, P.V.Shtukaturrov and M.A. Yashina, Judgment, No. 4-P/2009.

_____. 2009c. Federal Commercial Court of the Central Region. 26 de enero, **Case No. A14-3596/2008/19/20-18**, Judgment.

_____. 2010c. Constitutional Court of the Russian Federation. 2010. 26 de febrero, **In the case concerning the review of the constitutionality of paragraph two of article 392 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation further to the applications of Messrs. A.A. Doroshok, A.E. Kot, and E.Yu. Fedotova**, Judgment, No. 4-P.

NOTAS

1. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos especifican en detalle las medidas que debe tomar el Estado para reparar los daños ocasionados por las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además de una compensación monetaria, dichas medidas pueden incluir, entre otras cosas, llevar a cabo una investigación efectiva de los abusos en cuestión y llevar a los autores ante la justicia, modificar la legislación existente y tomar medidas positivas para prevenir violaciones similares. (CAVALLARO; BREWER, 2008, p.785).

2. Sin embargo, más recientemente se ha observado una tendencia del Tribunal a indicar medidas reparatorias, en particular desde la introducción del procedimiento de sentencias piloto.

3. Según el artículo 61 del Reglamento de la Corte, el procedimiento de sentencia piloto debe ser iniciado por la Corte cuando “los hechos Parte Contratante muestran la existencia de un problema estructural o sistémico o alguna otra disfunción similar que dé lugar o puede dar lugar a aplicaciones similares.” Una sentencia dictada como consecuencia de dicho procedimiento deberá identificar la naturaleza del problema o disfunción e indicar las medidas correctivas que deben ser llevadas a cabo por el Estado en cuestión. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2012).

4. Debe señalarse, sin embargo, que la mayor parte de las demandas presentadas contra Rusia (aproximadamente el 98%) son consideradas inadmisibles por el Tribunal (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010a, 2010b, 2010c, 2010d).

5. A los tribunales comerciales estatales en general se los llama “arbitrazh”; sin embargo, es

importante diferenciar los tribunales “arbitrazh” de los tribunales arbitrales o de arbitraje.

6. Según el artículo 117(1.a) de la Constitución de Rusia, el gobierno deberá presentar una vez por año ante la Duma del Estado un informe sobre los resultados de sus actividades. La Duma del Estado tiene la autoridad de formular preguntas al gobierno, que deben ser abordadas en dicho informe.

7. Según el artículo 43 de la Convención, “[E]n un plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de la Sala, cualquier parte en el caso podrá, en casos excepcionales, solicitar que el caso sea referido a la Gran Sala”. Si la solicitud es aceptada, la Gran Sala renueva el caso y dicta una nueva sentencia. De lo contrario, la sentencia de la Sala entra en vigor.

8. El artículo 15 de la Constitución rusa establece lo siguiente:

“Artículo 15 (1) La Constitución tiene fuerza jurídica suprema y efecto directo, y se aplica a todo el territorio de la Federación Rusa. Las leyes y otras disposiciones legales adoptadas por la Federación Rusa no podrán infringir la Constitución.

(2) Los órganos del poder estatal y auto-gobiernos locales, funcionarios, ciudadanos y sus asociaciones deben cumplir con las leyes y la Constitución.

[...]

(4) Los principios y normas comúnmente reconocidos del derecho internacional y los tratados internacionales de la Federación Rusa son parte integrante de su sistema jurídico. Si un tratado internacional de la Federación Rusa establece reglas distintas de aquéllas establecidas por la ley, prevalecerán las reglas del tratado

internacional". (Traducción no oficial al inglés del International Constitutional Law. Disponible en <http://www.servat.unibe.ch/icl/rs00000_.html>. Visitado el: 10 ago. 2011).

9. "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" (UNITED NATIONS, 1969)

10. "De todas las naciones de Europa Oriental que intentan cambiar la estructura de sus sociedades mediante el derecho, Rusia es la que enfrenta los mayores desafíos. La ausencia de una cultura jurídica independiente y la tentación de recurrir a un sistema de decretos promulgados desde arriba es algo que se viene dando desde hace siglos. Las reformas legislativas de 1864 en adelante intentaron iniciar una contratendencia.

Esta tendencia demostró ser demasiado endeble como para sobrevivir a la brutalidad, la anomia y la "justicia" sumaria de la Guerra Civil, de los gobiernos militares temporarios de diversas regiones e incluso de las autoproclamadas repúblicas durante la guerra. El Terror Rojo y Blanco condujo a [...] la imposición despiadada de disciplina en el Partido, los Soviéticos y las Fuerzas Armadas como base necesaria para el ejercicio del poder, supuestamente en beneficio de la democracia popular directa. La tradición de percibir a la ley como sinónimo de poder y como un mando o conjunto de mandos autocráticos impuestos desde arriba retuvo demasiada fuerza. La idea que muchos en los sistemas jurídicos desarrollados dan por sentado en el sentido de que los gobiernos están obligados por la ley recién ahora está empezando a ser articulada" (ULITSKY, 1993, pág. 70).

ABSTRACT

Over the last few years, the issue of the execution of judgments from the European Court of Human Rights by Russia has gained pivotal importance, not only for Russia itself, but also for the whole European human rights system more generally. In this article, the authors analyse various challenges that Russia faces with regard to the execution of the Court's judgments as they concern both individual and general measures, as well as the country's achievements in this respect. In particular, the authors examine what has been described in the press as a skirmish between the Strasbourg Court and the Constitutional Court of Russia.

KEYWORDS

European Court of Human Rights – Enforcement of ECtHR judgments – Russia

RESUMO

Nos últimos anos, a questão da execução das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos pela Rússia ganhou destaque não apenas na própria Rússia, mas também em todo o sistema de direitos humanos europeu. Neste artigo, as autoras analisam diversos desafios que a Rússia enfrenta com relação à execução das decisões judiciais da Corte, já que estas se referem tanto a medidas individuais quanto gerais, e também às conquistas do país nessa área. Em particular, as autoras examinam o que foi apresentado pela imprensa como um conflito entre a Corte de Estrasburgo e a Corte Constitucional da Rússia.

PALAVRAS-CHAVE

Corte Europeia de Direitos Humanos – Execução das decisões da Corte EDH – Rússia



CÁSSIA MARIA ROSATO

Cássia Maria Rosato es psicóloga, tiene una maestría en Psicología en la Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) y es maestranda en Cultura de Paz, Conflictos, Educación y Derechos Humanos en la Universidad de Granada (UGR), en España. Actualmente es becaria de la Comisión Europea, a través del Programa *Erasmus Mundus*.

E-mail: casiarosato@correo.ugr.es



LUDMILA CERQUEIRA CORREIA

Ludmila Cerqueira Correia es abogada, tiene una maestría en Ciencias Jurídicas, es profesora de la Universidad Federal de Paraíba y forma parte del Grupo de Investigación "Direitos Humanos, Direito à Saúde e Família". Fue miembro del Programa ALFA "Human Rights facing Security" en la Università degli Studi di Firenze, Italia (2006/2007) e asesora jurídica de la "Associação Metamorfose Ambulante de Usuários e Familiares do Sistema de Saúde Mental" del Estado de Bahia.

E-mail: ludcorreia@gmail.com

RESUMEN

El objetivo de este artículo es presentar un panorama general acerca de la implementación de las medidas expresadas en la sentencia que condenó a Brasil, en 2006, en el caso Damião Ximenes Lopes, primer caso brasileño juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que discute la responsabilidad internacional por violación de derechos humanos. A través de documentos oficiales, artículos y opiniones, este artículo retoma el historial del caso, además de trazar el recorrido de Brasil en el cumplimiento de la sentencia y sus consecuencias para las políticas públicas de salud mental en el país.

Original en portugués. Traducido por Miram Osuna

Recibido en agosto de 2011. Aprobado en octubre de 2011.

PALABRAS CLAVE

Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Corte Interamericana – Reparaciones – Nivel de cumplimiento – Monitoreo de las recomendaciones internacionales



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

CASO DAMIÃO XIMENES LOPES: CAMBIOS Y DESAFÍOS DESPUÉS DE LA PRIMERA CONDENA DE BRASIL POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Cássia Maria Rosato y Ludmila Cerqueira Correia

1 Introducción

El tema de la responsabilidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos remite a la discusión acerca del movimiento de internacionalización de los derechos humanos, desencadenado en la posguerra, en respuesta a las atrocidades cometidas a lo largo de la Segunda Guerra Mundial.

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, comienza a ser delineado el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, mediante la adopción de importantes tratados de protección, de alcance global (ONU) y regional (sistemas europeo, interamericano y africano). El sistema global junto con el regional americano, inspirados en los valores y principios de la referida Declaración Universal, conforman el universo instrumental de protección internacional de los derechos humanos para Brasil. Vale recordar que estos sistemas se complementan, sumándose al sistema nacional de protección, con la finalidad de proporcionar la mayor efectividad posible en la protección y promoción de los derechos humanos.

Brasil recién pasa a ratificar los principales tratados de protección de los derechos humanos a partir del proceso de democratización, iniciado en 1985. Con la Constitución de 1988 – que consagra los principios de la preponderancia de los derechos humanos y de la dignidad humana – Brasil comienza a insertarse en el escenario de protección internacional de los derechos humanos.

En ese escenario, con la creciente internacionalización de los derechos humanos comienza a delinearse una ciudadanía universal, de la cual emanan derechos y garantías internacionalmente asegurados. Y en este sentido es importante resaltar que el estudio de la protección internacional de los derechos humanos está íntimamente ligado al estudio de la responsabilidad internacional del Estado.

Así a lo largo de este trabajo se remarca la importancia de la responsabilidad internacional por violación de derechos humanos para reafirmar la juridicidad de ese conjunto de normas que en definitiva está destinado a la protección de los individuos y a la afirmación de la dignidad humana. Además, se resalta el carácter preventivo de las reglas de responsabilización al Estado infractor, pues estas pueden evitar que ocurran nuevas violaciones de derechos humanos, como se verá a continuación.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos merece ser destacado teniendo en cuenta su incidencia en el proceso de internacionalización de los sistemas jurídicos de distintos países de América Latina. La Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) comenzó a juzgar diversos casos de violaciones de derechos humanos, lo que ha contribuido a importantes cambios institucionales en el ámbito de los sistemas de justicia nacionales. En esta línea, un tema que ha ganado relieve es el del monitoreo de la implementación efectiva en el ámbito nacional de las decisiones y recomendaciones que emanan de los sistemas y mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos.

Siendo así, el objetivo de este artículo es presentar un panorama general acerca de la implementación de las recomendaciones expresadas en la sentencia que condenó a Brasil, en 2006, en el caso *Damião Ximenes*, primer caso brasileño juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y destacar su repercusión en las políticas públicas de salud mental del país.

2 Brasil y la responsabilidad internacional por violación de derechos humanos

De acuerdo con André de Carvalho Ramos (2004), el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se configura como el conjunto de derechos y facultades que garantizan la dignidad de la persona humana y se beneficia de garantías internacionales institucionalizadas.

Como señala Flávia Piovesan:

Se advertirá que, de cara a las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional pasó a reconocer que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión de legítimo interés y preocupación internacional. Al constituirse en tema de legítimo interés internacional, los derechos humanos trascienden y exceden el dominio reservado del Estado o la competencia nacional exclusiva.

(PIOVESAN, 2006, p. 4-5).

Con la acción internacional se verifica una mayor visibilidad de las violaciones de derechos humanos, lo que desencadena un riesgo de apremio político y moral al Estado infractor. Esto ha permitido algunos avances en su protección. Al tener que enfrentarse a la publicidad de las violaciones de derechos humanos, el Estado es prácticamente obligado a justificarse en cuanto a sus prácticas, lo

cual ha ayudado a modificar o mejorar determinadas prácticas gubernamentales, en lo que se refiere a los derechos humanos, confiriendo soporte o estímulo a cambios internos.

Cuando un Estado reconoce la legitimidad de las intervenciones internacionales en la cuestión de los derechos humanos y, en respuesta a presiones internacionales, modifica su práctica en relación a la materia, se reconstituye la relación entre Estado, ciudadanos y actores internacionales. El sistema internacional invoca un parámetro de acción para los Estados, legitimando la interposición de denuncias si no se respetan las obligaciones internacionales. En este sentido, el sistema internacional establece la tutela, la supervisión y el monitoreo sobre el modo en el cual los Estados garantizan los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, al consagrar parámetros mínimos a ser respetados por los Estados, tienen un doble impacto: son accionables tanto ante las instancias nacionales como ante las internacionales. En el campo nacional, los instrumentos internacionales se conjugan con el derecho interno, ampliando, fortaleciendo y perfeccionando el sistema de protección de los derechos humanos, bajo el principio de la primacía de la persona humana. En el campo internacional, permiten invocar la tutela reconocida en los distintos sistemas de protección y responsabilizar internacionalmente al Estado cuando derechos internacionalmente asegurados son violados.

Se observa que, originalmente, el régimen de la responsabilidad internacional del Estado se refería únicamente a disputas entre Estados. Sin embargo, con la evolución de las relaciones internacionales, surgió una nueva vertiente de disputas en el Derecho Internacional, en la cual el perjuicio dejaba de ser directamente del Estado para ser de uno de los nacionales del mismo. Según el análisis de Patrícia Galvão Ferreira (2001), el régimen mencionado fue ampliado para proteger los ciudadanos y ciudadanas de un Estado contra los arbitrios de un Estado extranjero. De acuerdo con la misma autora:

Con la creación y la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, los Estados provocaron una transformación radical en el régimen de la responsabilidad internacional. A partir de entonces, la responsabilidad internacional dejó de proteger únicamente los intereses y reparar los daños y perjuicios causados por disputas internacionales Estado X Estado o por un Estado contra el nacional de otro. Ahora, por primera vez, incurre en responsabilidad internacional el Estado que viola un dispositivo internacional que protege el derecho de sus propios nacionales.

(FERREIRA, 2001, p. 24).

Cabe destacar que la naturaleza objetiva de las obligaciones de protección de derechos humanos consagra al individuo como principal preocupación de la responsabilidad internacional del Estado. Además, para André de Carvalho Ramos cuando los tratados de derechos humanos se refieren al deber del Estado

de garantizar los derechos declarados, no mencionan el elemento “culpa” para caracterizar su responsabilidad internacional. Según el autor:

La jurisprudencia de las instancias internacionales de protección de derechos humanos subraya el predominio de la teoría objetiva de la responsabilidad internacional del Estado. Esto radica en la necesidad de interpretar los dispositivos internacionales de derechos humanos en beneficio del individuo, como fruto de la naturaleza objetiva de esas normas.

(RAMOS, 2004, p. 92).

De esta manera, no importa si hubo culpa, basta que haya una violación de las obligaciones internacionales de derechos humanos y que ésta provenga ya sea de un Estado de manera directa o de la acción de otras personas con apoyo del poder público. El fundamento de la responsabilidad está en la constatación, pura y simple, de un eventual comportamiento no acorde con la norma internacional. En ese sentido, el mencionado autor concluye que:

La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos es, innegablemente, una responsabilidad objetiva. La esencia de este instituto está en el deber de reparación que nace cada vez que haya una violación de una norma internacional. Basta la comprobación del nexo causal, de la conducta y del daño en sí.

(RAMOS, 2004, p. 410).

Para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado tiene la responsabilidad primaria en lo tocante a la protección de derechos, teniendo la comunidad internacional, la responsabilidad subsidiaria, cuando las instituciones nacionales se muestren deficientes u omisas. Cabe resaltar que el objetivo mayor de la tutela internacional es propiciar avances internos en el régimen de protección de los derechos humanos.

Es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos viene desarrollando una jurisprudencia consistente acerca de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional por la violación de derechos garantizados por la Convención Americana. En ese sentido, el artículo 63.1 de la referida Convención comporta una previsión acerca de la responsabilidad internacional del Estado y de la consecuente reparación de los daños causados.

De ese modo, según Patrícia Galvão Ferreira (2001), al ser ratificada la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes de la OEA codificaron el principio de derecho internacional de que la declaración de responsabilidad internacional genera el deber de recomponer la situación al estado anterior a la violación del derecho, cuando fuera posible, y reparar los daños causados con la violación.

En este sentido, es válido reiterar la lección aportada por André de Carvalho Ramos:

La responsabilidad internacional del Estado se basa en el resultado lesivo y en el nexo causal entre la conducta del Estado y la violación de obligación internacional, sin espacio para la indagación de culpa o dolo del agente-órgano del Estado, facilitando la concreción de la responsabilidad estatal y la consecuente reparación a los individuos víctimas de violaciones de derechos humanos.

(RAMOS, 2004, p. 410).

El jurista Cançado Trindade afirma que:

En razón de la coexistencia de instrumentos internacionales de protección dotados de bases jurídicas distintas [...], todos los Estados (incluso los que no ratificaron los tratados generales de derechos humanos) se encuentran hoy sujetos a la supervisión internacional en lo tocante al tratamiento dispensado a las personas de su jurisdicción.

(CANÇADO TRINDADE, 1998, p. 83).

El renombrado autor destaca, también, que hoy ningún Estado se encuentra eximido de responder, por sus actos y omisiones, a denuncias de violaciones de derechos humanos ante órganos de supervisión internacional, y Brasil no ha sido una excepción (CANÇADO TRINDADE, 1998, p. 84).

A partir de la Constitución Federal de 1988, Brasil ratificó importantes tratados internacionales de derechos humanos: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el 20 de julio de 1989; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el 28 de setiembre de 1989; la Convención sobre los Derechos del Niño, el 24 de setiembre de 1990; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el 24 de enero de 1992; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 24 de enero de 1992; la Convención Americana de Derechos Humanos, el 25 de setiembre de 1992; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el 27 de noviembre de 1995; el Protocolo a la Convención Americana referente a la Abolición de la Pena de Muerte, el 13 de agosto de 1996; el Protocolo a la Convención Americana referente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), el 21 de agosto de 1996; el Estatuto de Roma, que crea el Tribunal Penal Internacional, el 20 de junio de 2002; el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el 28 de junio de 2002; el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la Participación de Niños en Conflictos Armados, el 27 de enero de 2004; y el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre Venta, Prostitución y Pornografía Infantil, también el 27 de enero de 2004.

Se agrega que el 3 de diciembre de 1998, el Estado brasileño, finalmente, reconoció la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por medio del Decreto Legislativo nº 89/98. Esto amplió y fortaleció las instancias de protección de los derechos humanos internacionalmente asegurados.

De este modo, es reciente el alineamiento de Brasil al sistema internacional de protección de los derechos humanos.

En ese recorrido, una cuestión que merece relieve es la necesidad de que se combinen los sistemas nacional e internacional de protección, a la luz del principio de la dignidad humana, pues así los derechos humanos asegurados en los instrumentos nacionales e internacionales pasan a tener una mayor importancia, incluso, con el fortalecimiento de los mecanismos de responsabilización del Estado.

Al examinar los casos de violación de derechos humanos en Brasil que fueron llevados a examen de la Comisión Interamericana (PIOVESAN, 2006), se verifica que en todos ellos se requiere el control internacional, solicitando una respuesta internacional en razón del incumplimiento de obligaciones contraídas en el ámbito internacional.

La misma autora afirma: “De acuerdo con el derecho internacional, la responsabilidad de las violaciones de derechos humanos es siempre del Gobierno Federal, que dispone de personalidad jurídica en el orden internacional”. (PIOVESAN, 2006, p. 279). Así, el Estado brasileño no puede invocar los principios federativo y de la separación de los poderes para deslindar la responsabilidad del Gobierno Federal en relación a la ofensa de obligaciones internacionalmente asumidas.

De este modo, en el caso que se presenta a continuación, el que es juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el Estado Federal Brasileiro, pues es la Unión la que tiene la responsabilidad internacional frente a la violación de normas internacionales que se comprometió a cumplir. (PIOVESAN, 2006).

Es importante destacar también que el futuro de la protección internacional de los derechos humanos en relación a Brasil depende, en gran parte, de las medidas nacionales de implementación. Además de la adecuación del ordenamiento jurídico interno a la normativa de internacional, se hace necesario priorizar el desarrollo de políticas públicas dirigidas a garantizar y proteger los derechos humanos, así como perfeccionar los mecanismos internos de monitoreo. Esto enfatiza el carácter subsidiario de la responsabilidad internacional, vale decir, que la acción internacional es siempre una acción suplementaria, constituyendo una garantía adicional de protección de los derechos humanos.

Cabe registrar, asimismo, la importancia de la participación de los actores sociales para la defensa y protección de los derechos humanos en Brasil, no solo en el ámbito interno, sino también en el ámbito internacional, al proponer acciones internacionales ante los órganos del sistema global y regional de protección. Con la intensa participación de la sociedad civil, los instrumentos internacionales constituyen un poderoso mecanismo para reforzar la protección de los derechos humanos y el régimen democrático en el país, a partir de delinear una ciudadanía ampliada, capaz de combinar derechos y garantías, nacional e internacionalmente asegurados.

Maia Gelman explica el activismo brasileño de derechos humanos a partir del poder de denuncia en el ámbito internacional, basado en el “poder de abochornar en el terreno las relaciones internacionales” (GELMAN, 2007). Muller *apud* Maia Gelman señala que “ese poder de abochornar es la principal arma de

los grupos de presión que militan a favor de los derechos humanos. La actuación de esos grupos tiene por objetivo influir en las políticas públicas (...) y presionar al Estado a partir del ámbito externo” (GELMAN, 2007, p. 67-68); las consecuencias de esa influencia internacional se denominan “efecto bumerang” (GELMAN, 2007, p. 67-68). De acuerdo con Keck *apud* Maia Gelman, “se trata del efecto provocado cuando un grupo nacional alcanza aliados externos para presionar al gobierno, de forma que este cambie sus prácticas domésticas”. Según este autor, las demandas de los grupos que están siendo ignorados por los gobiernos locales pueden amplificar el alcance de sus reivindicaciones, haciendo que las mismas resuenen con una nueva fuerza en la arena interna (GELMAN, 2007, p. 68).

En esta línea, Flávia Piovesan agrega:

La experiencia brasileña revela que la acción internacional también ha ayudado en la publicidad de las violaciones de derechos humanos, lo que implica el riesgo de apremio político y moral al Estado violador, y en ese sentido, surge como significativo factor para la protección de los derechos humanos. Además, al enfrentar la publicidad de las violaciones de derechos humanos, así como las presiones internacionales, el Estado es prácticamente “compelido” a presentar justificativas respecto de su práctica.

(PIOVESAN, 2006, p. 313).

Es lo que se verá en el caso presentado a continuación, en el que Brasil fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por familiares de una víctima de violaciones de derechos humanos.

3 El caso *Damião Ximenes Lopes versus Brasil*

Este es el primer caso brasileño a ser juzgado por la Corte Interamericana. Damião Ximenes Lopes, brasileño, tenía 30 años cuando en octubre de 1999 fue internado por su madre en la única clínica psiquiátrica del municipio de Sobral, en el Estado de Ceará. Este presentaba un intenso cuadro de sufrimiento mental, razón por la cual fue llevado por su madre, Albertina Viana Lopes, a la citada institución para recibir cuidados médicos. La clínica, Casa de Repouso Guararapes, tenía convenio con el Sistema Único de Salud (SUS). Cuatro días después, su madre fue a visitarlo y el portero de la Casa de Repouso le impidió la entrada. Pese a tal impedimento, ella logró entrar en la institución e inmediatamente comenzó a llamar a su hijo. A seguir, el relato de los hechos:

Él [Ximenes] vino hasta ella [madre] cayendo y con las manos atadas atrás, sangrando por la nariz, con la cabeza toda hinchada y con los ojos casi cerrados, viniendo a caer a sus pies, todo sucio, lastimado y con olor a excrementos y orina. Que él cayó a sus pies diciendo: policía, policía, policía, y que ella no sabía qué hacer y que pedía que lo desataran. Que estaba lleno de hematomas y con la cabeza tan hinchada que ni parecía él.

(COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004, p. 599)

Ante tal situación, Albertina Viana Lopes buscó a los profesionales para que atendieran a su hijo. Auxiliares de enfermería lo bañaron mientras ella conversaba con el único médico que estaba en la institución. Sin realizar ningún tipo de examen, el mismo recetó algunos remedios a Ximenes y se retiró de la Clínica. La madre dejó la institución consternada y cuando llegó a su casa, situada en el municipio de Varjota, recibió el mensaje de que habían llamado por teléfono de la Casa de Reposo para hablar con ella. Algunas horas después, logró retornar a la institución, y allí supo que su hijo había muerto. La familia pidió que le hicieran una autopsia, al contrario del médico de la Casa de Reposo, Francisco Ivo de Vasconcelos, que no había ordenado la realización del examen. El mismo día trasladaron el cuerpo al Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto, donde la autopsia fue realizada por el mismo médico de la Casa de Reposo, que dictaminó “muerte real de causa indeterminada” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, p. 33). Sin embargo, para André de Carvalho Ramos, el exámen identificó señales y marcas en el cuerpo de Ximenes que indicaron práctica de tortura:

Damião fue sujeto a contención física, atado con las manos para atrás y la autopsia reveló que su cuerpo sufrió diversos golpes, presentando lesiones localizadas en la zona nasal, hombro derecho, parte anterior de los rodillas y del pie izquierdo, hematomas en la zona del ojo izquierdo, hombro homolateral y muñeca. El día de su muerte, el médico de la Casa de Reposo, sin hacerle exámenes físicos a Ximenes, le recetó algunos remedios y, en seguida, se retiró del hospital, que quedó sin ningún médico. Dos horas después, Damião murió.

(RAMOS, 2006, p. 1).

Para enfrentar esa grave situación, la familia de Ximenes inició una acción criminal y una acción civil indemnizatoria contra el propietario de la clínica psiquiátrica, y también petitionó contra el Estado brasileño ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de la hermana de Ximenes, Irene Ximenes Lopes. Posteriormente, una organización no gubernamental brasileña que realiza acciones para denunciar violaciones de derechos humanos, denominada Justicia Global, entró en el caso como co-peticionaria.

La CIDH recibió la petición con las denuncias relacionadas a Damião en el mismo año 1999 y prontamente el Estado brasileño fue instado a presentar sus consideraciones sobre el caso. En 2000, fueron recibidas nuevas comunicaciones de la familia de Damião y un nuevo plazo fue dado a Brasil para que se manifestara sobre las denuncias. El Estado brasileño siguió sin presentar ningún comunicado. La CIDH entonces le proporcionó una última posibilidad de respuesta, si no, aplicaría lo dispuesto en el artículo 42 del reglamento vigente (que afirma que, en caso de ausencia de manifestación, los hechos presentados serán considerados verdaderos).

En el año 2002, considerando la posición de la peticionaria y la falta de respuesta de Brasil, la CIDH aprobó el *Informe de Admisibilidad*, concluyendo que la petición cumplía los requisitos de admisibilidad. En 2003 Brasil presentó

por primera vez una comunicación sobre el caso. De acuerdo con el reglamento de la CIDH, fue puesto a disposición de las partes implicadas un procedimiento de solución amistosa. Esto fue acogido positivamente por parte de la solicitante, que esperaba una propuesta del Estado brasileño. Sin embargo, no hubo ninguna manifestación en ese sentido. Después de otros comunicados y respectivo análisis de los estándares médicos que deben ser proporcionados a personas con enfermedades mentales, la CIDH, en el año 2003, concluyó que en este caso el Estado brasileño había sido responsable:

De la violación al derecho a la integridad personal, a la vida, a la protección judicial y a las garantías judiciales consagradas en los artículos 5, 4, 25 y 8 respectivamente, de la Convención Americana, debido a la hospitalización de Damião Ximenes Lopes en condiciones inhumanas y degradantes, a las violaciones de su integridad personal, a su asesinato; y a las violaciones de la obligación de investigar, al derecho a un recurso efectivo y a las garantías judiciales relacionadas con la investigación de los hechos. La Comisión concluyó igualmente que con relación a la violación de tales artículos el Estado violó igualmente su deber genérico de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana a que se refiere el artículo 1(1) de dicho tratado.

(COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004, p. 587)

Al mismo tiempo, la CIDH recomendó que el Estado brasileño hiciera “una investigación completa imparcial y efectiva de los hechos relacionados con la muerte de Damião Ximenes Lopes y reparara adecuadamente a sus familiares por las violaciones (...)” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004, p. 587).

En 2004 se produjo la primera reunión entre las partes implicadas, en la que Brasil presentó avances parciales en el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH. Ante esto, los peticionarios afirmaron la necesidad de llevar el caso a la Corte Interamericana, ya que Brasil no había cumplido plenamente tales recomendaciones. El Estado brasileño solicitó, más de una vez, la prórroga de los plazos de la CIDH. Considerando la falta de implementación adecuada de las recomendaciones hechas a Brasil, la Comisión decidió someter el caso a la Corte Interamericana.

En 2004, la CIDH presentó la demanda para que la Corte decidiera si el Estado brasileño había sido responsable, como ya se mencionó, de la violación de los derechos consagrados en los Artículos 4 (Derecho a la vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 8 (Derecho a las Garantías Judiciales) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, con relación a la obligación establecida en el Artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la misma, en perjuicio de Damião Ximenes, por las condiciones inhumanas y degradantes de su hospitalización, en una clínica psiquiátrica que operaba dentro del marco legislativo del SUS en Brasil.

El Estado brasileño, en respuesta a la notificación de la Corte Interamericana,

interpuso una excepción preliminar, alegando que aún no se habían agotado las vías internas de recurso. Después de leer todas las razones presentadas (de la solicitante y de Brasil) relacionadas a la excepción preliminar, la Corte convocó una audiencia para el mes de noviembre de 2005. En su argumentación oral en esa oportunidad, el Estado brasileño reconoció su responsabilidad parcial frente a las denuncias existentes, especialmente en lo que se refiere a los Artículos 4 y 5 (Derecho a la Vida y a la Integridad Personal) de la Convención Americana, mostrándose de acuerdo con las precarias condiciones de tratamiento que resultaron en la muerte de Damião Ximenes. No obstante, el Estado brasileño no negó la violación de los Artículos 8 y 25.

Sin embargo, la Corte no aceptó la excepción preliminar presentada por Brasil, comprendiendo que era extemporánea, cabiendo únicamente tal argumentación en la etapa de admisibilidad del caso ante la CIDH. Y así, decidió seguir con el juicio del caso. De ese modo, se dio curso a las alegaciones finales de las partes implicadas y también de la propia CIDH.

En el año 2006 tuvo lugar la audiencia final del caso. Tras oír a las partes, a los peritos y analizar toda la documentación del proceso, la Corte presentó su sentencia, condenando a Brasil por primera vez en un caso de mérito.

De acuerdo con André de Carvalhos Ramos (2006), los principales puntos de la sentencia, además de que Brasil haya reconocido las violaciones de los Artículos 4 y 5 de la Convención Americana, estaban relacionados con el hecho de que Ximenes tenía una discapacidad mental y con el retardo de la Justicia brasileña en los procesos criminal y civil presentados por la familia. Esto significa que, en el caso de personas con algún tipo de discapacidad, el Estado no debe solamente impedir violaciones, sino que debe adoptar medidas positivas adicionales de protección que consideren las peculiaridades de los casos. Sobre la morosidad de la Justicia brasileña, la Corte entiende que la demora en los procesos favorece la impunidad y puede ser vista como una violación del derecho al acceso a la justicia. En el caso de Damião, el hecho de que no hubiera habido sentencia de primera instancia, después de seis años de iniciada la acción penal, fue considerado como violación del derecho a tener un proceso de duración razonable.

Al final, la Corte determinó que Brasil debía reparar moral y materialmente a la familia Ximenes, a través del pago de una indemnización y otras medidas no pecuniarias. Entre ellas, Brasil fue instado a investigar e identificar a los culpables de la muerte de Ximenes en tiempo razonable y también a promover programas de formación y capacitación para el personal de salud, especialmente médicos/as psiquiatras, psicólogos/as, enfermeros/as y auxiliares de enfermería, así como para todo el personal vinculado al campo de la salud mental.

4 Análisis del caso y de las medidas de la Corte en la sentencia de *Damião Ximenes Lopes*

La petición de la familia Ximenes Lopes, como ya fue dicho, no solo fue el primer caso admitido y juzgado por la Corte, sino que también originó la primera condena del Estado brasileño ante el Sistema Interamericano. A diferencia de otros países

de América Latina, Brasil no suele tener muchos casos de denuncias ante la Corte, demostrando probablemente un bajo conocimiento del sistema regional.

Otro aspecto importante es que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Damião Ximenes* es la primera que aborda el trato cruel y discriminatorio dado a las personas con discapacidades mentales. Al reconocer la situación de vulnerabilidad a que están sometidas, la Corte amplía la jurisprudencia internacional y fortalece, en el ámbito nacional, las acciones de las organizaciones del Movimento da Luta Antimanicomial ((Movimiento de Lucha Antimanicomial), que procuran denunciar las violaciones de derechos humanos en instituciones psiquiátricas.

Según Fabiana Gorenstein (2002), hasta el año 2002, había solo 70 casos brasileños (abiertos o archivados) en la CIDH, mientras que la vecina Argentina poseía 4 mil y la Comisión, como un todo, tenía aproximadamente 12 mil peticiones. Datos más actuales indican que la cantidad de casos brasileños creció como puede ser visualizado en el estudio de Fernando Basch *et al.* que midió el nivel de cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano entre los años 2001 y 2006 (BASCH *et al.*, 2011). Sin embargo, el grado de representatividad de Brasil en la Corte aún es pequeño en comparación a otros países que suelen acceder al Sistema Interamericano. Esto puede ser observado por el número total de casos analizados de Brasil (6), mientras Perú y Ecuador, en el mismo período (2001-2006), poseían cada uno 17 casos (BASCH *et al.*, 2011). Otro factor que debe ser tenido en consideración es que a pesar de que el contingente poblacional brasileño es mucho más alto que el de todos los demás países de América Latina, ello no se traduce en un diferencial en el número de denuncias ante el Sistema Interamericano. Al contrario, ese guarismo se mantiene inferior a países que poseen una población significativamente menor que la brasileña.

De esta manera, la sentencia condenando a Brasil, en el caso de Ximenes, sirve como ejemplo a ser seguido, en la medida en que demuestra que existen mecanismos internacionales eficientes que protegen derechos y reparan adecuadamente a las víctimas de violaciones. Al mismo tiempo, este caso puede ser evaluado como exitoso, ya que la demanda presentada por la familia fue atendida y Brasil fue condenado por graves violaciones de derechos humanos. En otras palabras, este caso funciona como modelo en una cultura no acostumbrada a reivindicar derechos en el plano internacional.

Incluso antes de la sentencia final de la Corte, ya fue posible notar avances importantes que reflejan que el caso tuvo una repercusión interna positiva. Entre los principales progresos, vale destacar: la clínica Casa de Repouso Guararapes, donde ocurrió la muerte de Damião, además de haber tenido su habilitación suspendida como institución psiquiátrica para prestar servicios al SUS en julio de 2000, fue desactivada casi un año después de lo sucedido; en 2004, el estado de Ceará otorgó una pensión vitalicia a la madre de Damião y también se inauguró un centro de salud llamado “Damião Ximenes Lopes”, dentro de la nueva política de salud mental, en el marco de la Ley n. 10.216/2001 (BRASIL, 2001).

Según Ludmila Correia, actualmente el municipio de Sobral es considerado referencia en salud mental porque prioriza la atención domiciliaria y/o en régimen ambulatorio, abandonando tratamientos que implican privación de libertad. Inclusive, la ciudad recibió un premio por las experiencias exitosas que conquistó desde entonces (CORREIA, 2005).

Con la condena de Brasil, el Gobierno Federal fue instado a pagar a la familia una indemnización, ya que los daños morales y materiales fueron comprobados, además de pagar también las costas procesales de la acción ante la Corte Interamericana. Y así, el día 14 de agosto de 2007, el Estado brasileño efectuó el pago de los valores definidos en la sentencia a los familiares de Damião, de acuerdo con el Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007 (BRASIL, 2007).

En lo que respecta a las investigaciones sobre los responsables del asesinato de Ximenes, solamente en el año 2009, el propietario de la clínica psiquiátrica Casa de Repouso Guararapes y seis profesionales de salud que allí trabajaban fueron condenados a una pena de seis años de reclusión en régimen semiabierto (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2009).

En 2010, en una acción civil de daños morales presentada por la familia Ximenes Lopes, el Tribunal de Justicia de Ceará confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al propietario de la clínica psiquiátrica y también al director clínico y al director administrativo a pagar una indemnización de R\$ 150 mil a la madre de Ximenes. Es interesante constatar que en los autos del proceso, hay una copia del Informe de la CIDH que resultó en la condena de Brasil. Esto demuestra la repercusión de la decisión internacional en el derecho interno, de acuerdo con informaciones obtenidas en el portal del Tribunal de Justicia de Ceará. En ese sentido vale la pena recuperar las reflexiones de Víctor Abramovich sobre cómo el derecho internacional se refleja internamente en la vida jurídica de un país de modo dinámico y de acuerdo con características locales:

Al mismo tiempo, esas normas internacionales se incorporan al ámbito nacional por la acción de los Congresos, gobiernos, sistemas de justicia y también con la participación activa de organizaciones sociales que promueven, demandan y coordinan esa aplicación nacional con las diversas instancias del Estado. La aplicación de normas internacionales en el ámbito nacional no es un acto mecánico, sino un proceso que implica también diferentes tipos de participación y debate democrático y que incluye un amplio margen para la relectura o reinterpretación de los principios y normas internacionales en función de cada contexto nacional.

(ABRAMOVICH, 2009, p. 25).

En el cuadro que sigue se puede observar individualmente cada medida de reparación aplicada por la Corte, los/las beneficiarios/as, el valor (cuando se trata de una reparación pecuniaria) y el *status* de cumplimiento de esa medida, en el año vigente (2011).

**REPARACIONES DETERMINADAS POR LA CORTE EN LA SENTENCIA
DEL CASO *DAMIÃO XIMENES* (2006)**

Reparación	Beneficiarios/as	Valor	Status de la reparación
Daño material (pérdida de ingresos)	Albertina Viana Lopes	US\$ 41.850,00	Cumplida
Daño material (pérdida de ingresos)	Irene Ximenes Lopes	US\$ 10.000,00	Cumplida
Daño inmaterial	Damião Ximenes Lopes (a ser pagado a su madre)	US\$ 40.000,00	Cumplida
Daño inmaterial	Damião Ximenes Lopes (a ser pagado a su hermana)	US\$ 10.000,00	Cumplida
Daño inmaterial	Albertina Viana Lopes	US\$ 30.000,00	Cumplida
Daño inmaterial	Irene Ximenes Lopes	US\$ 25.000,00	Cumplida
Daño inmaterial	Francisco Leopoldino Lopes	US\$ 10.000,00	Cumplida
Daño inmaterial	Cosme Ximenes Lopes	US\$ 10.000,00	Cumplida
Costas y gastos procesales	Albertina Viana Lopes	US\$ 10.000,00	Cumplida
Investigar los hechos en tiempo razonable	Familia Ximenes Lopes	-----	Parcialmente Cumplida
Publicar la sentencia en el Diario Oficial	Familia Ximenes Lopes	-----	Cumplida
Establecer programas de capacitación para profesionales que actúan en salud mental	Población brasileña	-----	Parcialmente cumplida

Finalmente, se debe concluir que la resolución del caso demoró desde el punto de vista interno. Tanto en la acción criminal como en la civil la familia tuvo que esperar más de 10 años para ver la sentencia de primera instancia que condena los responsables en la acción criminal así como para recibir la indemnización por daños morales y decorrentes de la muerte de Damião Ximenes. Al mismo tiempo, la Corte, en su resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del caso, anuncia que, debido “a la posibilidad de interposición de recursos de cara a la mencionada decisión, Brasil deberá presentar, en su próximo parte, informaciones detalladas y actualizadas sobre el estado de esa acción penal” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2009, p. 4-5). Por esta razón se entiende que la medida fue parcialmente cumplida, teniendo en vista que no solo la familia tuvo que esperar diez años para tener la sentencia en primera instancia, sino, sobre todo por el hecho de no tratarse de una decisión transitada en juzgado, cabiendo por lo tanto, recursos por parte de los reos.

Esa situación confirma la tesis de Víctor Abramovich, al analizar el Sistema Interamericano, de que la implementación de las decisiones internacionales en el ámbito interno enfrenta dificultades como se puede observar seguidamente:

El trámite de un caso internacional y el cumplimiento de las medidas de reparación fijadas exigen un alto grado de coordinación entre diferentes órganos del gobierno, lo que no se suele alcanzarse. Eso dificulta sensiblemente el trámite del caso, el trabajo de los órganos del SIDH y el cumplimiento de las decisiones. La coordinación en el interior del propio gobierno es compleja, pero es aún más compleja la coordinación del gobierno con el Parlamento o la Justicia, cuando las medidas que implica el caso requieren reformas legales o la activación de procesos judiciales.

(ABRAMOVICH, 2009, p. 26-27).

Sin embargo, se puede decir que la inversión realizada por la familia en la demanda ante la CIDH obtuvo distintos resultados positivos. Primero, el Estado brasileño fue responsabilizado internacionalmente de violación de derechos humanos, hecho inédito en el país. Al mismo tiempo, hubo indemnización de daños materiales e inmateriales a la familia, por la muerte de Ximenes. Además, el Estado brasileño fue instado a rever su política, siendo presionado a implementar cambios importantes en la política pública de salud mental, desde el punto de vista legislativo, como también a nivel de la gestión y de la prestación de servicios a la sociedad como un todo, como se analiza a continuación.

5 Repercusión del caso *Damião Ximenes Lopes* en la Política de Salud Mental de Brasil

La Política Nacional de Salud Mental fue objeto de recientes reformulaciones en Brasil: una nueva perspectiva en el ordenamiento jurídico, con relación a las personas con trastornos mentales, ocasionó el dictado de la Ley nº 10.216, del 06 de abril de 2001 (BRASIL, 2001). Esta legislación especial dispone “sobre la protección y los derechos de las personas portadoras de trastornos mentales y redirecciona el modelo asistencial en salud mental”, responsabilizando al Estado y a la sociedad por la superación del modelo asistencial hasta entonces vigente basado, exclusivamente, en la internación tradicional. Con el advenimiento de esta nueva política se identifica el paradigma de la co-responsabilidad de la sociedad y del Estado, a partir de acciones intersectoriales que no se limitan, por lo tanto, al área de la salud.

La referida ley recién fue aprobada después de doce años de tramitación en el Congreso Nacional, lo que permite afirmar que el Caso Damião Ximenes contribuyó a acelerar el proceso de aprobación de la misma, en el sentido de que Brasil diera respuestas a la demanda internacional presentada ante la CIDH en 1999. Es lo que puede ser observado a partir de argumentos de la defensa del Estado brasileño ante la Corte, en la persona del Coordinador Nacional de la Área Técnica de Salud Mental en la época, Pedro Gabriel Godinho:

En 2001 se aprobó la Ley nº 10.216, cuya base es la defensa de los derechos del paciente mental, el cambio del modelo de asistencia en instituciones como la Casa de Repouso Guararapes por una red de cuidados abierta y ubicada en la comunidad y el control externo de la internación psiquiátrica involuntaria, en los términos propuestos por la Declaración de Derechos del Paciente Mental de la ONU de 1991.

(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, p. 16).

Con la aprobación de la ley, el nuevo modelo prevé la estructuración de una red de servicios de atención diaria en salud mental de base territorial, especialmente los Centros de Atención Psicosocial (CAPS), cuyo proyecto integra a los usuarios de tales servicios a sus respectivas familias y comunidad. El CAPS constituye la principal estrategia del proceso de reforma de la asistencia pública en salud mental promovido por el Ministerio de Salud en todo el país, siendo que tal reforma fue desencadenada con los primeros Núcleos y Centros de Atención Psicosocial, a partir de la década de 1980, e impulsada con la promulgación de la ley antes citada y de la implantación de la nueva política de salud mental por parte del Estado brasileño.

La definición y las directrices para el funcionamiento de los CAPS están previstas en la Resolución nº 336/GM, del 19 de febrero de 2002, y estando categorizados por porte y clientela, reciben las denominaciones de CAPS I, CAPS II, CAPS III, CAPSi y CAPSad. Además, cabe destacar la Resolución nº 189, de 20 de marzo de 2002, que instituye un nuevo sistema de financiamiento para los servicios que pueden ser cobrados por los CAPS registrados en el Sistema Único de Salud (SUS). Además de los CAPS, conforman la red de atención en salud mental otros servicios, como los ambulatorios y clínicas ampliadas, los hospitales de día, las residencias terapéuticas (SRTs), el Programa de Volta para Casa (De vuelta a casa), los Centros de Convivencia, las camas integrales en hospitales generales y las camas en hospitales psiquiátricos.

En 2003, el área de la Atención Básica, del Ministerio de Salud, emitió el documento “Salud Mental y Atención Básica: el vínculo y el diálogo necesarios”, en el cual señala la importancia de dar prioridad a la formación, en el desarrollo de esta política, y a la inserción de indicadores de salud mental en el Sistema de Informaciones de la Atención Básica (SIAB) como forma de evaluar y planear acciones en ese área (BRASIL, 2003). Además, el Ministerio de Salud dictó la Resolución nº 154, del 2008, que crea los Núcleos de Apoyo a la Salud de la Familia (NASF). Entre las determinaciones contenidas en esta resolución, está la recomendación de que cada NASF cuente con por lo menos 1 (un) profesional del área de salud mental, teniendo en vista la “magnitud epidemiológica de los trastornos mentales” (BRASIL, 2008, p. 3). Con referencia a las acciones en salud mental, este documento prevé que los NASF deben integrarse a la red de atención en salud mental (que incluye la red de Atención Básica/Salud de la Familia, los CAPS, las residencias terapéuticas, los ambulatorios, los centros de convivencia, los clubes de esparcimiento, entre otros), “organizando sus actividades a partir de las demandas articuladas junto con los equipos de Salud de la Familia, debiendo contribuir a propiciar condiciones para la reinserción social de los usuarios y a un mejor uso de las potencialidades de los recursos comunitarios (...)” (BRASIL, 2008, p. 10-11).

Ante estos nuevos dispositivos, resta observar cómo ha sido su efectiva implantación, en el sentido de garantizar a los usuarios de los servicios de salud mental la universalidad de acceso y el derecho a la asistencia, como prevé la Constitución Federal y el SUS. La descentralización del modelo de atención también es una de las directrices, cuando se determina la estructuración de servicios más próximos de la convivencia social de sus usuarios, debiéndose

configurar redes de cuidado más atentas a las desigualdades existentes, ajustando las acciones a las necesidades de la población de forma ecuánime y democrática.

El Ministerio de Salud difunde, a través de algunas publicaciones y de sistemas de informaciones, los datos de implantación de la red de salud mental en Brasil. En lo que se refiere a la compilación de los datos realizada en el mes de julio de 2011 para la elaboración de este artículo, fue consultado el informativo electrónico *Saúde Mental em Dados* – 7, del Ministerio de Salud, que constituye una importante fuente con datos nacionales.

En lo que se refiere al número de CAPS en todo el país, en junio de 2010 se llegó al índice de 63% de cobertura (considerando el parámetro de 1 CAPS para cada 100 mil habitantes). En este registro cabe recordar que la región Nordeste de Brasil pasó de una cobertura considerada “crítica”, en 2002, a una “muy buena”, en 2009. No obstante, otras regiones, como es el caso de la Región Norte, requiere una especial atención tomando en cuenta sus peculiaridades (BRASIL, 2010).

En cuanto a las Residencias Terapéuticas, su cobertura aún se considera baja. De acuerdo con el mencionado informativo, entre los factores que dificultan la expansión de esos servicios,

Están los mecanismos insuficientes de financiamiento, los obstáculos políticos en la desinstitutionalización, la baja articulación entre el programa de SRTs y la política habitacional de los estados y del país, las resistencias locales al proceso de reintegración social y familiar de pacientes de larga permanencia y la fragilidad de programas de formación continuada de equipos para servicios de vivienda.

(BRASIL, 2010, p. 11).

Siendo así, es necesario que el gobierno brasileño desarrolle una forma adecuada de financiamiento, que involucre distintos sectores de las políticas públicas, además del área de la salud, y también, la implantación de criterios y directrices para atender la demanda de la población con padecimiento mental que vive en la calle, de las personas no egresadas de internaciones, así como de las egresadas de Hospitales de Custodia y Tratamiento Psiquiátrico (HCTP). Además, es necesario repensar la estructura de las residencias terapéuticas, llevando en consideración las características y demandas del público que será atendido, teniendo en cuenta cuestiones como la edad y el tiempo de internación, entre otras.

Otro dispositivo que ha tenido obstáculos en su implantación y consolidación es el *Programa Volta para Casa*, como puede ser observado en el número de personas beneficiadas en todo Brasil. Según el informativo del Ministerio de Salud (BRASIL, 2010, p. 12), “solo 1/3 del número estimado de personas internadas con larga permanencia hospitalaria recibe el beneficio”, lo que demuestra la deficiencia de actuación de algunos sectores para la verdadera efectivización del proceso de desinstitutionalización, en el sentido de garantizar la documentación necesaria de los usuarios de los servicios de salud mental, la efectiva reducción de las camas psiquiátricas y la agilización de las acciones judiciales en que ese grupo social figura como parte.

Debe desatacarse también el bajo número de Centros de Convivencia consolidados en el país, que tienen una importancia significativa en el modelo actual de atención a la salud mental (BRASIL, 2010).

En el caso de los ambulatorios de salud mental se observa también una relación muy precaria, constatándose que en general estos servicios presentan una baja resolutiveidad y un funcionamiento poco articulado a la red de atención y cuidados en salud mental, lo que requiere una discusión más profunda sobre su papel en la Política de Salud Mental actual (BRASIL, 2010).

En lo que se refiere al número de camas en hospitales psiquiátricos, observando el período entre 2002 y 2009, se constata una reducción progresiva, con el cierre de 16 mil camas a través del Programa Nacional de Avaliação dos Serviços Hospitalares (Programa Nacional de Evaluación de los Servicios Hospitalarios (PNASH) / Psiquiatría y del Programa de Reestructuración de la Asistencia Psiquiátrica (PRH). Sin embargo, a pesar del cambio en el perfil de estos hospitales (vienen reduciéndose: el 44% de las camas están en hospitales de pequeño porte), Brasil aún tiene 35.426 camas psiquiátricas (BRASIL, 2010). En este caso, es fundamental reflexionar sobre el modelo hospitalocéntrico que todavía subsiste en el país aun con la implantación de servicios territoriales y comunitarios.

En cuanto al número de camas integrales en Hospitales Generales en funcionamiento en Brasil, hasta julio de 2008, estos suman solo 2.568 (BRASIL, 2010). Este número representa una gran dificultad de la implementación de la Reforma Psiquiátrica en Brasil, la cual optó por el cuidado en salud mental en el territorio, desactivando los hospitales psiquiátricos paulatinamente e implantando camas psiquiátricas en Hospitales Generales para la atención de mayor complejidad en ese área.

Con relación a la actuación del personal de salud mental en los NASF, en el mencionado informativo consta que en abril de 2010 estos eran 2.213, de los 6.895 trabajadores de esos Núcleos, lo que corresponde al índice de 30%, aproximadamente (BRASIL, 2010).

Cabe agregar que, aunque ese cuadro presente una serie de avances en el ámbito de las políticas de atención en salud mental en Brasil, el Estado brasileño aún no adoptó programas específicos de formación del personal que trabaja en los servicios de salud mental, sobre todo, en los Hospitales Psiquiátricos (como fue determinado en la sentencia de la Corte), lo que denota una gran fragilidad de la red de atención en salud mental del país. En este sentido, es necesario que la CIDH inste al Estado brasileño a manifestarse sobre tal cuestión aún pendiente, como viene siendo monitoreado por la ONG *Justiça Global*.

Además, todavía hay registros de muertes en algunos Hospitales Psiquiátricos del país, a consecuencia de malos tratos y violencia contra los internos, reafirmando tal espacio asilar como violador de derechos humanos, de acuerdo con informaciones recogidas en el portal del Observatório de Saúde Mental de Direitos Humanos (Observatorio de Salud Mental de Derechos Humanos) y del Movimento da Luta Antimanicomial que también afirma que continúan ocurriendo muertes dentro de los referidos hospitales, y que se carece de

un sistema nacional de vigilancia, siendo que la comunicación y el intercambio de informaciones dentro de la red sobre todas estas cuestiones continúan ineficientes.

Por último, cabe resaltar que en 2006, fue publicada la Resolución Interministerial nº 3.347, de 29 de diciembre 2006, del Ministerio de Salud y de la Secretaría especial de los Derechos Humanos, que instituye el Núcleo Brasileiro de Direitos Humanos e Saúde Mental (Núcleo Brasileño de Derechos Humanos y Salud Mental), el cual fue constituido por un Grupo de Trabajo creado específicamente para este fin por los referidos Ministerios. En el mencionado instrumento constan las directrices y líneas de actuación del Núcleo de conformidad con las propuestas contenidas en el Informe Final de ese Grupo de Trabajo, siendo el mismo:

Una iniciativa que procura ampliar los canales de comunicación entre el poder público y la sociedad, por medio de la conformación de un mecanismo para acoger denuncias y el monitoreo externo de las instituciones que tratan con personas con discapacidades mentales, incluidos los niños y adolescentes, personas con trastornos consecuencia del abuso de alcohol y otras drogas, así como personas privadas de libertad.

(BRASIL, 2006).

Sin embargo, a pesar de casi cinco años de existencia, fue encontrado solo un registro oficial de actividad del referido Núcleo, desde su creación. En el mes de abril del corriente año [2011], un grupo de instituciones, encabezadas por el Conselho Federal de Psicologia (Consejo Nacional de Psicología), tras denuncias de violaciones de derechos humanos realizó una inspección en hospitales psiquiátricos en la ciudad de Sorocaba, en el interior de San Pablo. El *Núcleo Brasileiro de Direitos Humanos e Saúde Mental* participó de esa actividad, de acuerdo con informaciones obtenidas en el portal del Conselho Federal de Psicologia.

Aun considerando los avances de la política de salud mental mencionados, la Corte comprendió que la capacitación del personal que actúa en el campo de la salud mental figura como medida aún no cumplida (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2009). De este modo, la Corte solicita al Estado brasileño que, en lo que respecta a la medida de capacitación del personal de salud mental, se manifieste específicamente sobre los siguientes aspectos:

Se hace necesario que el Estado, en su próximo informe, se refiera única y concretamente a: i) las actividades de capacitación desarrolladas posteriormente a la decisión, cuyo contenido verse sobre “los principios que deben regir el trato de las personas portadoras de deficiencia mental, de conformidad con los estándares internacionales sobre la materia y los dispuestos en la [...] Sentencia”; ii) la duración, la periodicidad y el número de participantes de tales actividades, y iii) si las mismas son obligatorias.

(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2009, p. 7).

La supervisión de la Corte sobre el cumplimiento de la sentencia, en el caso en cuestión, demuestra que, a pesar de las mejoras identificadas en la política de salud mental, todavía hay muchas etapas a ser superadas. Esto es así porque continúan ocurriendo muertes en hospitales psiquiátricos similares a la de Damião Ximenes, así como los números presentados sobre los servicios sustitutivos (CAPS, Residencias Terapéuticas, Centros de Convivencia, etc.) aún son insuficientes, de acuerdo con la demanda poblacional. Este contexto confirma la existencia de un modelo hospitalocéntrico que todavía permanece vigente en el país y que no puede dejar de ser mencionado.

6 Consideraciones finales

Al adherir al aparato internacional de protección, así como a las obligaciones emanadas del mismo, el Estado pasa a aceptar el monitoreo internacional en lo que se refiere al modo en el cual los derechos humanos son respetados en su territorio. Se reafirma, de este modo, el principio general de derecho internacional, por el cual la violación de normas internacionales atribuible a un Estado genera para el mismo responsabilidad internacional.

Se verifica que la necesidad de asegurar una garantía efectiva a los derechos humanos lleva a una ampliación y a una profundización del doble deber de prevención y represión frente a todos los individuos bajo la jurisdicción de un Estado. La obligación de “garantía” sitúa, finalmente, al Estado frente a sus propias responsabilidades con relación tanto a sus agentes o funcionarios “al margen de la ley”, como con relación a las personas consideradas como simples particulares.

Un aspecto relevante se refiere a los posicionamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos a ella sometidos. Se observa que la Corte viene contribuyendo de forma activa y consistente en la evolución del régimen de la responsabilidad internacional del Estado, haciendo que el mismo coopere, cada vez más, para la protección internacional de los derechos humanos. Aun siendo reciente la jurisprudencia de la Corte, el sistema interamericano se consolida como relevante y eficaz estrategia de protección estos derechos cuando las instituciones nacionales se muestran omisas o deficientes.

En ese sentido cabe destacarse también la importancia del monitoreo de la Comisión Interamericana y de los Estados Partes de la Convención al cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión así como de las decisiones proferidas por la Corte. La efectiva fiscalización del cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión y de las decisiones de la Corte por parte de los Estados Partes de la Convención se inserta en el objetivo general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de alcanzar su efectiva protección. Se observa que el monitoreo del comportamiento del Estado tiene un efecto preventivo.

Cabe recalcar que el avance en el área del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha debido en gran parte a la concientización y movilización constante de la sociedad civil, acompañadas de la sensibilización de las instituciones públicas respecto a la preponderancia de los derechos humanos.

Además, los instrumentos internacionales de protección constituyen fuertes mecanismos para la promoción del efectivo fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional, reafirmando así la importancia de los mecanismos de protección internos.

El cumplimiento por parte del Estado brasileño de la sentencia del caso *Damião Ximenes* pone de relieve distintas cuestiones para reflexionar acerca del monitoreo de la implementación efectiva en el ámbito nacional de las decisiones y recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el caso en cuestión, a pesar del cumplimiento casi integral de la sentencia por parte de Brasil, y específicamente de los avances identificados en el nuevo modelo de atención en salud mental en el país, es importante que se adopten e implementen medidas y mecanismos eficaces de acogida e investigación de denuncias sobre malos tratos y violencias cometidos contra personas con trastornos mentales, fundamentalmente para la participación de representantes de la sociedad civil organizada (como ya prevé el Núcleo Brasileño de Salud Mental y Derechos Humanos), del Ministerio Público y de entidades representativas de profesionales del área de la salud, para crear un canal de comunicación entre usuarios de los servicios de salud mental y sus familiares y cohibir conductas violatorias de los derechos de las personas con padecimientos mentales.

Para el Movimiento de la Luta Antimanicomial, la red sustitutiva de servicios de salud mental debe ofrecer un tratamiento de calidad que atienda a la demanda de la población brasileña, efectivizando así la Reforma Psiquiátrica. Además, los principios fundantes de estos servicios deben ser muy claros, a fin de fortalecer la resignificación del lugar social de los usuarios, teniendo en vista que muchos CAPS acaban reproduciendo una postura manicomial en lo cotidiano de la atención.

Por lo tanto, uno de los grandes desafíos en este área y que influencia las políticas públicas para la garantía de derechos de ese grupo social es la dimensión sociocultural, en el sentido de que solo es posible hablar de cambio de modelo si hay acciones efectivas para transformar la relación de la sociedad con las personas con trastornos mentales.

Por todo lo expuesto, no hay duda en afirmar que la formulación de normas para garantizar la calidad de la atención en salud mental en el país tomó impulso a partir de la Ley de Reforma Psiquiátrica en 2001, junto con los demás mecanismos de garantía de derechos de la misma, a partir de la movilización del Estado brasileño en torno del caso *Damião Ximenes*.

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

- ABRAMOVICH, V. 2009. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 11, v. 6, dez. 2009. Disponible en: <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/11/01.pdf>>. Visitado el: 6 mayo de 2011.
- BASCH, F. *et al.* 2010. A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 12, v. 7, jun. 2010. Disponible en: <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/12/02.pdf>>. Visitado el: 4 mayo de 2011.
- BRASIL. 2001. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 abr. 2001.
- _____. 2003. Ministério da Saúde. Coordenação Geral de Saúde Mental e Coordenação de Gestão da Atenção Básica. **Saúde Mental e Atenção Básica: o vínculo e o diálogo necessários**. Brasília: Ministério da Saúde. Disponible en: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/diretrizes.pdf>>. Visitado el: 28 jun. 2008.
- _____. 2004. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Saúde mental no SUS: os centros de atenção psicossocial**. Brasília: Ministério da Saúde.
- _____. 2006. Portaria Interministerial nº 3.347, de 29 de dezembro de 2006. Institui o Núcleo Brasileiro de Direitos Humanos e Saúde Mental. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 jan. 2007. Disponible en: <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2006/GM/GM-3347.htm>>. Visitado el: 20 jul. 2011.
- _____. 2007. **Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007**. Autoriza a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República dar cumprimento à sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm>. Visitado el: 6 mayo de 2011.
- _____. 2008. Ministério da Saúde. **Portaria nº 154, de 24 de janeiro de 2008**. Cria os Núcleos de Apoio à Saúde da Família – NASF. Brasília.
- _____. 2010. Ministério da Saúde. **Saúde Mental em Dados – 7**, Brasília, ano V, n. 7, jun. Informativo eletrônico. Disponible en: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/smdados.pdf>>. Visitado el: 20 jul. 2011.
- CANÇADO TRINDADE, A.A. 1997. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. v. I e II.
- _____. 1998. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. Brasília: Fundação Universidade de Brasília.

- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Comissão de Direitos Humanos do CFP participa de inspeção em hospitais psiquiátricos de Sorocaba (SP). **POL – Psicologia Online**, 29 abr. Disponible en: <http://www.pol.org.br/pol/cms/pol/noticias/noticia_110429_001.html>. Visitado el: 4 mayo de 2011.
- CORREIA, L.C. 2005. Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: o Brasil e o Caso Damião Ximenes. In: LIMA JR, J.B. (Org.). **Direitos Humanos Internacionais: perspectiva prática no novo cenário mundial**. Recife: Bagaço.
- FERREIRA, P.G. 2001. Responsabilidade Internacional do Estado. In: LIMA JR., J. B. (Org.) **Direitos Humanos Internacionais: avanços e desafios no início do século XXI**. Recife.
- GELMAN, M. 2007. **Direitos humanos: a sociedade civil no monitoramento**. Curitiba: Juruá.
- GORENSTEIN, F. 2002. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: LIMA JR, J.B. (Org.). **Manual de Direitos Humanos Internacionais**. Recife.
- OBSERVATÓRIO DE SAÚDE MENTAL E DIREITOS HUMANOS. **Casos de mortes/violações de direitos humanos**. Disponible en: <<http://osm.org.br/osm/casos/>>. Visitado el: 28 jul. 2011.
- PIOVESAN, F. 2006. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva.
- RAMOS, A.C. 2004. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar.
- _____. 2006. **Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes**. Disponible en: <http://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes>. Visitado el: 6 mayo de 2011.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ. **Caso Damião**: Justiça condena envolvidos a pagar R\$ 150 mil de indenização. Disponible en: <http://www.tjce.jus.br/noticias/noticias_le_noticia.asp?nr_sqtex=17312>. Visitado el: 6 mayo de 2011.

Jurisprudencia

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. **Demanda en el Caso Damião Ximenes Lopes (Caso 12.237) contra la República Federativa del Brasil**. 1 out. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/dcldh.pdf>>. Visitado el: 6 mayo de 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2006. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença de 04 de julho de 2006. Mérito, Reparações e Custas. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Visitado el: 6 mayo de 2011.
- _____. 2009. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Resolução de 21 de setembro de 2009. Supervisão de cumprimento de sentença. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenesp.pdf>>. Visitado el: 6 mayo de 2011.

ABSTRACT

The purpose of this article is to present a general overview of the implementation of the measures expressed in the 2006 judgment against Brazil in the Damião Ximenes Lopes case, the first Brazilian case heard by the Inter-American Court of Human Rights, and to discuss international responsibility for human rights violations. Drawing on official documents, articles and opinion pieces, this article reviews the background of the case, traces the steps taken by Brazil to comply with the judgment, and examines the consequences for the country's public mental health policy.

KEYWORDS

Inter-American Human Rights System – Inter-American Court – Reparations – Degree of compliance – Monitoring of international recommendations.

RESUMO

O objetivo deste artigo é apresentar um panorama geral acerca da implementação das medidas expressas na sentença que condenou o Brasil, em 2006, no caso Damião Ximenes Lopes, primeiro caso brasileiro julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, discutindo-se a responsabilidade internacional por violação de direitos humanos. Através de documentos oficiais, artigos e textos opinativos, este artigo retoma o histórico do caso, além de traçar o percurso do Brasil no cumprimento da sentença e as consequências para as políticas públicas de saúde mental no país.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Corte Interamericana – Reparações – Grau de cumprimento – Monitoramento das recomendações internacionais.



DAMIÁN A. GONZÁLEZ-SALZBERG

Damián A. González-Salzberg es abogado (UBA, Argentina), con maestría en Administración Pública y Políticas (Universidad de York, Reino Unido), y en Relaciones Internacionales (IBEI, España). Ex-asesor Legal del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Estado Argentino. Actualmente es Candidato Doctoral en la Universidad de Reading, School of Law.

Email: dags161@yahoo.com.ar

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad analizar la falta de cumplimiento efectivo de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en el caso de Argentina. A través de un análisis jurisprudencial, se evalúa el rol que la Corte Suprema de Justicia ha tenido respecto de la implementación del derecho internacional, en general, y de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular. En función del análisis desarrollado, se identifican marchas y retrocesos en las distintas posturas adoptadas por la Corte Suprema, lo cual permite identificar los problemas existentes. En consecuencia, el trabajo propone cuál debería ser el camino que debe seguirse a fin de superar los obstáculos identificados y así mejorar el grado de cumplimiento de las decisiones del SIDH.

Original en Español.

Recibido en julio de 2011. Aceptado en octubre de 2011.

PALABRAS CLAVES

Corte Interamericana (Corte IDH) – Corte Suprema de Justicia – Cumplimiento de sentencias.



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ARGENTINA: UN ANÁLISIS DE LOS VAIVENES JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Damián A. González-Salzberg

1 Introducción

La efectividad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) es un tema que atrae cada vez mayor atención, dada la preocupación acerca de la existencia de un importante déficit de cumplimiento de las decisiones adoptadas por sus órganos. En especial, puede destacarse la publicación, durante el año 2010, de dos trabajos que realizaron sendos análisis cuantitativos sobre el grado de efectividad del cumplimiento de las decisiones adoptadas por los órganos del SIDH (BASCH et al., 2010; GONZÁLEZ-SALZBERG, 2010).

Los trabajos distan de ser idénticos, presentando entre sus diferencias un distinto universo de datos analizado en cada caso. Mientras que el trabajo desarrollado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) incluyó en su análisis decisiones tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); nuestro trabajo se centró únicamente en las sentencias del Tribunal. En sentido similar, el estudio de la ADC se limitó a la evaluación de las decisiones adoptadas en un marco temporal de cinco años; mientras que nuestro trabajo abarcó la totalidad de las sentencias condenatorias dictadas por la Corte IDH-desde su primer pronunciamiento en 1987 y hasta la finalización del año 2006-, cuyo cumplimiento hubiera sido supervisado por la propia Corte IDH a finales del año 2008. Asimismo, entre las diferencias más importantes, puede remarcarse una contraria evaluación del grado de efectividad del SIDH, la cual puede entenderse fundada en una distinta definición del indicador, más que en diferencias sustanciales en la medición de datos.

Por otro lado, ambos trabajos coinciden en sostener la necesidad imperiosa de

Ver las notas del texto a partir de la página 134.

mejorar el grado de cumplimiento de las decisiones del SIDH. Sin embargo, nuestro análisis expuso fundados motivos por los cuales considerar que las medidas necesarias para lograr esta finalidad deben provenir del interior de los propios Estados y, en este sentido, se aparta de algunas de las propuestas realizadas por el trabajo de la ADC.

En este sentido, puede considerarse absolutamente atinada la propuesta de la ADC acerca de la importancia de focalizar en el fortalecimiento de los mecanismos nacionales de implementación. En especial, la atención deberá centrarse en la necesidad de que los Estados reconozcan la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. Por sobre todo, se requiere que el Poder Judicial de los Estados acepte el carácter vinculante de las decisiones del órgano jurisdiccional del SIDH, dado que -como se explicará- éste es el ámbito donde pueden encontrarse los mayores obstáculos en miras a la efectividad del cumplimiento. En consecuencia, creemos que éste es el punto de partida indispensable de todo análisis acerca de la observancia de las decisiones del SIDH en el marco nacional de los Estados.

En este sentido se desarrollará el presente trabajo, limitando el objeto de estudio al caso de Argentina, con el fin de analizar el rol desempeñado por el máximo tribunal del país, en relación con el reconocimiento del carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH. En primer lugar, se expondrá el cuadro de situación existente respecto del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH por parte de Argentina, exhibiendo la actualidad de la problemática. Seguidamente, se analizará en términos generales el desarrollo evolutivo de la implementación del Derecho Internacional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), a fin de lograr entender los orígenes de la situación actual. Por demás, se brindará especial atención a la última reforma constitucional, dado que ella implicó un cambio paradigmático en relación con el tratamiento jurisprudencial de las decisiones provenientes del SIDH. Finalmente, se centrará la atención en la evaluación del tratamiento que la CSJN ha dado específicamente a las decisiones del SIDH, con énfasis en las sentencias de la Corte IDH. El objetivo, será identificar tanto los defectos como las virtudes del comportamiento de la CSJN, a fin de analizar el camino requerido para mejorar el grado de cumplimiento de las decisiones del SIDH.

2 El (in)cumplimiento argentino de las sentencias de la Corte IDH

El Estado Argentino ha sido condenado por la Corte IDH en seis oportunidades hasta fines del año 2010 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina*, 1996; *Caso Cantos v. Argentina*, 2002; *Caso Bulacio v. Argentina*, 2003; *Caso Bueno Alves v. Argentina*, 2007a; *Caso Kimel v. Argentina*, 2008a; *Caso Bayarri v. Argentina*, 2008b) y, hasta dicho momento, no había cumplido cabalmente con la totalidad de las reparaciones ordenadas en ninguna de las sentencias condenatorias. Ello no equivale a decir que el Estado ha sido indiferente a las mismas, dado que conforme la supervisión de cumplimiento realizada por la propia Corte IDH, se puede observar que se han adoptado medidas tendientes al cumplimiento en todos aquellos casos, con la excepción de la sentencia recaída en “*Bueno Alves*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Buenos Alves v. Argentina*, 2007a), sobre cuyo cumplimiento la Corte IDH todavía no se ha expedido a mediados del año 2011.

Empleando la metodología utilizada en el trabajo publicado el pasado año, podemos clasificar las principales medidas ordenadas al Estado en seis categorías: indemnización; pago de costas y gastos; publicidad de la condena; reconocimiento público de responsabilidad; juicio y sanción de los responsables; y modificación de la legislación interna. Conforme dicha estipulación, puede observarse que el Estado fue condenado a pagar indemnizaciones en cinco oportunidades; al pago de costas en todas las sentencias; a dar publicidad al fallo condenatorio en cuatro de los casos; a realizar un acto de público reconocimiento de su responsabilidad en una ocasión; a modificar su normativa interna en dos oportunidades -en una de ellas con mayor especificidad que en otra-; y a investigar las violaciones de derechos humanos y juzgar a sus responsables en cuatro de los casos.

Los datos mencionados pueden observarse gráficamente en la siguiente tabla que elaboramos, en la cual se expresa si las obligaciones impuestas por la Corte IDH han sido cumplidas en su totalidad (CT), cumplidas parcialmente (CP) o totalmente incumplidas (IN):

		Indemnización	Costas y Gastos	Publicidad	Reconocimiento	Juicio	Cambio Legislativo
ARGENTINA	Garrido - Baigorria	CT	CT			IN	
	Cantos		CT				
	Bulacio ¹	CT	CT	CT		CP	CP
	Bueno Alves ²	IN	IN	IN		IN	
	Kimel	CT	CT	CT	CT		CT
	Bayarri	CT	CT	CT		CP	

De conformidad con los datos expuestos, puede determinarse el nivel de cumplimiento de dichas sentencias por parte del Estado. Sin embargo, a tal fin no correspondería tomar en consideración las reparaciones ordenadas en el caso “Bueno Alves” (pago de indemnización y costas, y publicación de la sentencia), dado que no existen aún datos acerca del cumplimiento, como se expresó anteriormente.

En consecuencia, puede observarse que el Estado ha procedido a cumplir con el pago de las indemnizaciones en los cuatro casos restantes; ha realizado el pago de los montos en concepto de costas y gastos en los otros cinco casos; ha procedido a la publicidad de la sentencia en las tres oportunidades que restan; ha realizado el acto de público reconocimiento de su responsabilidad en la única ocasión en que se ordenó; y adaptó su legislación interna de conformidad con la condena, en el caso en que ello se estableció de modo específico, cumpliendo parcialmente con las modificaciones genéricamente acordadas en la sentencia restante (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS

HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina*, 2007b; *Caso Bulacio v. Argentina*, 2008c; *Caso Cantos v. Argentina*, 2010a; *Caso Kimel v. Argentina*, 2010b; *Caso Bayarri v. Argentina*, 2010c).

Por el contrario, el Estado no ha logrado hasta el momento cumplimentar debidamente su obligación de juzgar a los responsables por las violaciones de derechos humanos en ninguno de los casos en que fuera ordenado. Corresponde indicar que la misma suerte puede presumirse en el caso “*Bueno Alves*”, dado que -como se explicará más adelante- la CSJN decidió ignorar la sentencia condenatoria dictada en tal oportunidad por la Corte IDH.

Sin embargo, el incumplimiento de la obligación de investigación judicial no resulta sorpresivo en lo absoluto, dado que se presenta como denominador común del déficit de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH por parte de todos los Estados Miembros del SIDH. Como expusimos en nuestro trabajo anterior (GONZÁLEZ-SALZBERG, 2010, p. 128-130), la obligación de juzgar a los responsables fue impuesta en 42 oportunidades -en las 70 sentencias condenatorias analizadas-, y hasta la finalización del año 2008, en ningún caso se había cumplido satisfactoriamente. Representa, sin lugar a dudas, la medida ordenada con mayor porcentaje de incumplimiento, al ser totalmente incumplida en el 73.8% casos. Por demás, recién en el año 2009, se constató el primer cumplimiento de esta obligación por parte de un Estado (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Páez v. Perú*, 2009) y ésta sigue siendo, a mediados del año 2011, la única excepción a la generalizada regla de incumplimiento.

Esta situación nos lleva a reforzar la conjetura elaborada en el acápite anterior, acerca de que un medio indispensable para garantizar el cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte IDH, reside en la necesidad de que el poder judicial de los Estados Miembros del SIDH reconozca el carácter obligatorio de las decisiones del tribunal interamericano. En este sentido avanzará el presente trabajo, procediendo primero al análisis de los vaivenes que la CSJN ha experimentado respecto de la implementación del Derecho Internacional en general, para luego analizar la postura de este tribunal respecto de las sentencias de la Corte IDH.

3 La implementación del Derecho Internacional por parte de la CSJN

Desde su instauración en el año 1863, la CSJN estuvo habilitada para aplicar en forma directa el Derecho Internacional en los casos que le fueran sometidos. La Constitución de 1853 otorgaba competencia a la CSJN y a los tribunales inferiores para resolver las causas regidas por tratados con las naciones extranjeras (artículo 97 en la redacción original de 1853), a la vez que establecía la competencia originaria del máximo tribunal para resolver los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros (artículo 98 en el texto de 1853). Esta competencia constitucional, sumada a la mención realizada respecto del juzgamiento de los delitos cometidos contra el Derecho de Gentes (artículo 99 en la redacción de 1853), son entendidas como la habilitación constitucional expresa para la implementación del derecho internacional general por parte de la CSJN (MONCAYO et al., 1990, p. 69). Por demás, la ley 48 -sancionada en 1863- expresamente reconoció la aplicabilidad del derecho internacional general, al establecer que en las causas relativas a ministros diplomáticos extranjeros, la CSJN debía proceder con arreglo

al Derecho de Gentes, y al determinar en su artículo 21 la obligación de todos los jueces nacionales de aplicar los tratados internacionales y los principios del derecho de gentes.

En consecuencia, la CSJN no ha experimentado problemas en la implementación de las normas consuetudinarias del derecho internacional, lo cual ha realizado en múltiples oportunidades desde el siglo XIX (ARGENTINA, *Gómez, Avelino c/ Baudrix, Mariano*, 1869). Con relación a la implementación específica de los tratados internacionales, además de las referencias mencionadas, ello resultaba claro dado que el artículo 31 de la Constitución los reconocía como parte integrante de la ley suprema de la Nación.

El inconveniente que puede observarse en el reconocimiento del derecho internacional comentado, se refiere únicamente a la cuestionable jerarquía concedida al Derecho Internacional por la ley 48. Esta norma estableció en el mencionado artículo 21, que los jueces nacionales se encontraban obligados a aplicar el siguiente orden de prelación normativo: la Constitución Nacional, las leyes nacionales, los tratados internacionales, las leyes provinciales, las leyes que anteriormente rigieron a la Nación, y los principios del derecho de gentes.

Sin embargo, la situación no siempre resultó de resolución automática cuando la normativa interna argentina entraba en contradicción con obligaciones internacionales asumidas por el Estado. En relación con aquellos casos, la CSJN recién sentó una doctrina consolidada en el año 1963. En dicha oportunidad, la CSJN dictó la sentencia "*Martín y Cía.*", en la cual sostuvo que no existía fundamento normativo para acordar prioridad de rango entre leyes y tratados, por lo cual los conflictos entre dichas normas debían ser resueltos por implementación del principio hermenéutico según el cual las normas posteriores derogan a las anteriores (ARGENTINA, *Martín y Cía. Ltda. S.A. c/ Administración General de Puertos*, 1953, párr. 6, 8).

Corresponde destacar que dicha decisión se asentó sobre cimientos cuestionables, dado que no resulta atinada la afirmación de la inexistencia de fundamentos normativos que permitieran dilucidar el conflicto de jerarquía entre leyes y tratados. Por el contrario, lo que debió afirmar la CSJN era la existencia de fundamentos normativos contradictorios que afirmaban la prioridad de rango de ambas normas. Por un lado, la ley 48 determinaba la prelación jerárquica de leyes por sobre tratados. En sentido contrario, puede afirmarse que al momento de dictarse dicha sentencia era indiscutible la existencia de una norma consuetudinaria de derecho internacional que afirmaba la prevalencia jerárquica de los tratados por sobre la ley interna. En tal sentido se había expresado la Corte Permanente de Justicia Internacional (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, p. 32), afirmando asimismo que la primacía del derecho internacional por sobre el derecho interno de los Estados incluía las respectivas constituciones nacionales (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1932, p. 24).

La doctrina sentada en "*Martín y Cía.*" no fue modificada sino hasta 1992, con el dictado de la sentencia "*Ekmekdjian c/ Sofovich*". En dicha oportunidad, la CSJN entendió que ya no era cierta la inexistencia de fundamento normativo para acordar prevalencia jerárquica a tratados o leyes -aunque ello tampoco era cierto en 1963, como fuera expresado-. Este tribunal sostuvo que a principios del año 1980 había entrado en vigor la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual imponía a

los Estados Partes la primacía del derecho internacional por sobre el derecho interno. En consecuencia, la CSJN consideró que correspondía a su competencia prevenir el incumplimiento de dicho tratado, ante la eventual responsabilidad internacional en que incurriría el Estado en caso contrario (ARGENTINA, *Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros*, 1992, párr. 18-19).³

Sentada la doctrina antedicha, no resultaba clara la postura que este tribunal mantendría ante un eventual conflicto entre un tratado internacional y la propia Constitución Nacional. Si bien ya fue mencionado que desde la perspectiva del derecho internacional la solución impuesta es la prevalencia del tratado (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, 1932), la CSJN no coincidiría con dicha interpretación. Ello tendría lugar en el año 1993, a raíz de la decisión adoptada por la CSJN en el caso “*Fibraca*”. Allí se sostuvo que la prevalencia del derecho internacional por sobre el derecho interno era limitada, dado que no incluía su primacía por sobre la propia Constitución (ARGENTINA, *Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, 1993, párr. 3). Dicha conclusión surgía de la letra del artículo 27 de la Constitución Nacional, el cual establece la obligación de afianzar las relaciones con estados extranjeros a través de la celebración de tratados, los cuales deben conformarse con los principios de derecho público establecidos en la Constitución.

Por otro lado, la CSJN no se ha manifestado categóricamente acerca del modo de resolución de un hipotético conflicto normativo entre el derecho interno y una norma consuetudinaria internacional. En cualquier caso, dado el principio de equivalencia normativa que rige en términos generales en el Derecho Internacional (BROWNLIE, 1998, p. 3-4), cabría esperar que este tribunal otorgara, en el ámbito interno, la misma jerarquía a la costumbre internacional que la conferida a los tratados internacionales.

En virtud de lo expresado, la doctrina de supremacía de la Constitución por sobre el derecho internacional ha sido una opinión jurisprudencial claramente consolidada en la historia de la CSJN. Suele recordarse como extraordinaria excepción la sentencia dictada en 1948 en el caso “*Merk*”, en donde el tribunal sostuvo que la prevalencia de la Constitución Nacional por sobre los tratados internacionales era válida solamente en tiempos de paz, mientras que lo opuesto debía valer en tiempos de guerra (ARGENTINA, *Merk Química Argentina S.A. c/ Nación*, 1948). Sin embargo, este pronunciamiento no es más que un caso aislado en la jurisprudencia de la CSJN.

Por demás, tal vez el caso más relevante de supremacía de un tratado por sobre la Constitución Nacional tuvo lugar en 1860. En dicho año se produjo la primera reforma de la Constitución Nacional, fundada en la anexión del Estado de Buenos Aires a la Confederación Argentina (ESCUDE; CISNEROS, 1998). Esta reforma surgió como consecuencia de un tratado celebrado entre las Partes en 1859, conocido como “Pacto de San José de Flores”, el cual obró como fundamento político para modificar una constitución que impedía su propia reforma por el plazo de 10 años, es decir hasta 1863, según lo establecía la redacción original del artículo 30. Sin embargo, este caso también aparece como atípico, y el mismo tuvo lugar previo a la existencia de una CSJN que pudiera evaluar su validez jurídica.

A modo de conclusión, puede afirmarse que, a pesar de estas dos excepciones, no caben dudas de que hasta la reforma constitucional de 1994, la CSJN otorgaba

primacía jerárquica a la Constitución Nacional por sobre cualquier norma del Derecho Internacional. Una consecuencia lógica de esta doctrina de supremacía constitucional, era el reconocimiento de la CSJN como último intérprete normativo, conforme lo reconoce la propia Constitución. Ello implicaba el establecimiento de un claro límite a la posibilidad de que la CSJN reconociera el carácter obligatorio de la decisión de un tribunal internacional, que pudiera imponer un criterio que la propia CSJN no compartiera. Sin embargo, puede observarse que esta rígida postura se comienza a morigerar en virtud de la reforma constitucional de 1994, conforme se analiza a continuación.

4 La jerarquía constitucional de ciertos instrumentos internacionales

La reforma constitucional de 1994, no sólo receptó constitucionalmente el principio de supremacía de los tratados por sobre las leyes de la Nación, en el nuevo artículo 75 inciso 22, sino que también estableció que 11 instrumentos internacionales sobre derechos humanos que la propia Constitución enumera, tienen jerarquía constitucional.⁴ Del mismo modo, la cláusula constitucional establece que puede conferirse jerarquía constitucional a otros tratados de derechos humanos, a través del voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara del Congreso.⁵

La importancia de esta reforma para el tema bajo análisis es superlativa, dado que la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es uno de los instrumentos internacionales a los que se le confirió jerarquía constitucional, y este hecho ha tenido un relevante impacto en la jurisprudencia de la CSJN relativa a la implementación de este tratado. En especial, entre los instrumentos mencionados con jerarquía constitucional, la CADH es el único que establece la jurisdicción de un tribunal internacional, competente para dictar sentencias vinculantes respecto de los Estados. En virtud de ello, se procederá a analizar en detalle cuáles han sido las implicaciones acarreadas por la jerarquía constitucional conferida a la CADH.

En este sentido, debe observarse que el artículo constitucional sostiene que los instrumentos enumerados: "...en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". (ARGENTINA, 1994, art. 75, inc. 22). La redacción así empleada por la Convención Constituyente ha sido objeto de diversos análisis por parte de la CSJN en sus pronunciamientos, los cuales corresponde examinar.

En primer lugar, la norma bajo estudio establece que los instrumentos internacionales poseen jerarquía constitucional *en las condiciones de su vigencia*. Conforme se expuso durante los debates de la Convención Constituyente, dicha expresión hace referencia a que los tratados adquieren rango constitucional de conformidad con las reservas y declaraciones interpretativas que el Estado Argentino hubiera formulado al momento de ratificar o adherir a los mismos (ARGENTINA, 1994, p. 2836).

Sin embargo, desde el año 1995, la CSJN supo dar un sentido distinto a dicha expresión, el cual resulta de gran relevancia, y en nada se opone a la voluntad del

constituyente. Al resolver el caso “*Girolodi*”, este tribunal sostuvo que debía entenderse que las condiciones de vigencia de la CADH comprendían la forma en que efectivamente rige dicho tratado en el ámbito internacional, con particular consideración de su implementación por los tribunales internacionales (ARGENTINA, *Girolodi, Horacio David y otros*, 1995a, párr. 11). En igual sentido, el siguiente año este tribunal sostuvo, en el caso “*Bramajo*”, que también los Informes de la CIDH determinaban las condiciones de vigencia de la CADH (ARGENTINA, *Bramajo, Hernán Javier*, 1996a, párr. 8). No obstante, dos años después, la CSJN afirmaría que ello no implicaba sostener que las recomendaciones emitidas por la CIDH resultaran de cumplimiento obligatorio para el Poder Judicial del Estado (ARGENTINA, *Acosta, Claudia Beatriz y otros*, 1998a, párr. 13).

Entendemos que debe considerarse atinada la interpretación jurisprudencial comentada, en cuanto incluye los pronunciamientos de los órganos de contralor de los tratados dentro de las condiciones de vigencia de los mismos.⁶ Ello se debe a que es el único entendimiento que permite explicar la concesión de jerarquía constitucional al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratado que carece de otra función que la de reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir comunicaciones individuales acerca de violaciones a los derechos reconocidos en el Pacto. Una interpretación contraria, por la cual los pronunciamientos de los órganos de contralor no determinarían las condiciones de vigencia de los tratados, haría carecer de sentido alguno la concesión de rango constitucional al Protocolo recién mencionado.

La segunda característica establecida por el artículo 75 inciso 22, se refiere a que los instrumentos enumerados *tienen jerarquía constitucional*. La interpretación de esta frase presentó, sorpresivamente, ciertas discrepancias jurisprudenciales, a pesar de haber sido clara la intención perseguida por el constituyente. Conforme la Convención Constituyente, los tratados enumerados no estaban siendo incorporados a la propia Constitución, sino que se los igualaba en rango normativo (ARGENTINA, 1994, p. 2851). Sin embargo, la CSJN ha interpretado indistintamente tanto la efectiva incorporación de los instrumentos internacionales al texto constitucional (ARGENTINA, *García Méndez, Emilio y Musa, María Laura*, 2008, párr. 7, 13), como la igualdad jerárquica de los mismos, por fuera de la propia Constitución (ARGENTINA, *Quaranta, José Carlos*, 2010a, párr. 16, 24).

Seguidamente, la cláusula constitucional bajo análisis enuncia que los instrumentos internacionales *no derogan* artículo alguno de la primera parte de la Constitución. Sin lugar a dudas, este rasgo es el que mayores discrepancias ha generado en la doctrina y jurisprudencia, dado que se ha entendido que esta expresión determina el modo de articulación jerárquica entre los instrumentos internacionales con rango constitucional y la propia Constitución. En especial, subsisten al día de hoy criterios contrapuestos en la propia CSJN, respecto de cómo interpretar esta característica en la resolución de casos en los cuales pueda entenderse que la Constitución Nacional entra en colisión con un instrumento internacional de la misma jerarquía, como ser la CADH.

Al respecto, luego de la reforma constitucional, la convencional Elisa Carrió afirmó que la *no derogación* era una afirmación del constituyente, que habría revisado los diversos instrumentos internacionales, y llegado a la conclusión de que no existía oposición entre los mismos y la primera parte de la Constitución. En consecuencia,

la compatibilidad de ambos cuerpos normativos no sería susceptible de revisión judicial (CARRIÓ, 1995, p. 71-72). Esta opinión fue la inicialmente receptada por la CSJN en el año 1996 a través del caso “*Monges*” (ARGENTINA, *Monges, Analía M. c/ U.B.A.*, 1996b, párr. 20-21) y pareció consolidarse como doctrina mayoritaria en el año 1998 (ARGENTINA, *Cancela, Omar Jesús c/ Artear SAI y otros*, 1998b, párr. 10).⁷

Asimismo, la sentencia de 1996 sostuvo que aunque la afirmación del constituyente de *no derogación* se refiere sólo a la parte dogmática de la Constitución, lo mismo debía predicarse respecto de la parte orgánica (ARGENTINA, *Monges, Analía M. c/ U.B.A.*, 1996b, párr. 22).⁸ Si bien los jueces no ofrecieron una fundamentación especial para sentar tal criterio, puede entenderse que ello surgía del mero hecho de que los constituyentes carecían de facultades para alterar la jerarquía normativa de las distintas cláusulas constitucionales, conforme la habilitación establecida por la ley 24.309 que determinó la necesidad de la reforma. En especial, dicha norma había establecido taxativamente los artículos constitucionales que podían ser reformados, sancionando de nulidad absoluta toda modificación no autorizada. En consecuencia, un entendimiento contrario al sostenido por la CSJN, llevaría a pensar que los tratados con jerarquía constitucional estarían habilitados para “derogar” la parte orgánica de la Constitución, creando en consecuencia un triple nivel diferenciado de jerarquías entre la primera parte de la Constitución, los tratados con rango constitucional y la parte segunda de la Constitución, alternativa vedada a la Convención Constituyente.⁹

Por otro lado, la disidencia pronunciada por el juez Belluscio en el caso “*Petric, Domagoj*” (ARGENTINA, *Petric, Domagoj Antonio c/ diario Página 12*, 1998c, párr. 7) planteó un entendimiento distinto del criterio de *no derogación*. Según éste, los tratados con jerarquía constitucional serían normas constitucionales de segundo rango, cuya validez se encontraría supeditada al hecho de no entrar en contradicción con normas contenidas en la primera parte de la Constitución.¹⁰

Sin perder de vista estas dos posiciones jurídicas contradictorias adoptadas en el seno de la CSJN, entendemos que corresponde examinar las propias actas de la Convención Constituyente, donde se puede observar que la expresión “*no derogan*” fue incluida en la redacción del artículo hacia finales de la discusión precedente a la votación. De las mismas, no surge que se afirmara la existencia de juicio de comprobación alguno acerca de la absoluta compatibilidad entre las cláusulas constitucionales y la totalidad de las normas contenidas en los tratados internacionales. Por el contrario, parecería ser que la afirmación de *no derogación* obedece propiamente a la comentada prohibición establecida en la ley que facultaba la reforma constitucional, y que impedía, bajo pena de nulidad absoluta, la modificación de la primera parte de la Constitución (ARGENTINA, 1994, p. 2836-2837, 3013). Entendemos que aquí puede encontrarse el fundamento del agregado de la expresión en cuestión, y que el alcance que corresponde darle aparece íntimamente ligado al rasgo de complementariedad que se asigna a los tratados internacionales.

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución también afirma que los instrumentos deben entenderse *complementarios* de los restantes derechos constitucionales. Puede considerarse que éste es el elemento clave al momento de resolver cualquier tipo de conflicto que se suscite entre un tratado con jerarquía constitucional y la propia Constitución, como cabalmente sostuvo la Convención Constituyente. El término

“*complementario*” se empleó a fin de que fuera claro que la interpretación válida, en caso de algún conflicto normativo, debería siempre realizarse en miras a la tutela más favorable a los derechos de la persona. En otras palabras, que la pauta interpretativa establecida por el constituyente era el principio *pro homine*, el cual se encuentra contemplado como regla hermenéutica en diversos instrumentos a los que se otorgó jerarquía constitucional (CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE, 1994, p. 2837-2838, 2857). Por demás, esta interpretación parecería resultar aceptada en la actualidad por la CSJN (ARGENTINA, *Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 2006a, párr. 10).

En virtud de lo expresado, comienza a carecer de importancia la afirmación de la existencia de relaciones jerárquicas entre la Constitución y los tratados con rango constitucional, dado que la regla constitucionalmente establecida es la implementación de la norma que ofrezca una mayor protección de los derechos de las personas. En este mismo sentido parece haberlo interpretado el juez Zaffaroni, al sostener en años recientes que debía tenerse por inaplicable una cláusula del texto constitucional que lesionaba, conforme una interpretación *pro homine*, derechos humanos reconocidos en tratados con jerarquía constitucional (ARGENTINA, *Maza, Ángel E.*, 2009b, párr. 8).

A modo de resumen, puede afirmarse que a partir de la reforma constitucional de 1994, diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos pasaron a reconocerse como normas de la mayor jerarquía existente en el ordenamiento jurídico argentino, entre ellos la CADH. Asimismo, ello le otorgó un *status* especial a la Corte IDH, dado que se trata del único tribunal internacional cuyas sentencias se reconocen obligatorias en virtud de una norma de jerarquía constitucional.

5 El valor conferido a las sentencias de la Corte IDH luego de la reforma

Como ya fuera comentado, desde el año 1995 la CSJN ha entendido que la jurisprudencia sentada por la Corte IDH debe servir de guía para la correcta interpretación de la CADH (ARGENTINA, *Giroldi, Horacio David y otros*, 1995a). Esta doctrina aparece claramente consolidada por su reiteración en diversas decisiones de la CSJN, en las cuales se ha remarcado el carácter insoslayable de la jurisprudencia de la Corte IDH, a fin de interpretar la compatibilidad de la normativa interna con la propia CADH (ARGENTINA, *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo*, 2010b, párr. 8).

Por demás, la CSJN ha evolucionado en dicha postura, llegando en la actualidad a entender que los criterios sentados por la Corte IDH en casos relativos a otros Estados, no sólo resultan relevantes a fines meramente interpretativos, sino que podría entenderse que aparecen como de cumplimiento obligatorio para el Estado. De este modo, diversos magistrados han invocado la jurisprudencia de la Corte IDH, entendiendo que lo hacían en cumplimiento de una obligación internacional. Ello puede observarse en los votos de diversos ministros en la resolución del caso “*Simón*” (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005);¹¹ como también en el voto mayoritario de la sentencia del caso “*Mazzeo*” (ARGENTINA, *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, 2007a, párr. 36).¹²

Por otro lado, puede entenderse que existen críticas dentro de la propia CSJN respecto del modo en que este tribunal ha hecho implementación de la jurisprudencia

de la Corte IDH y del Derecho Internacional en general, en casos relativos a la sanción de crímenes de lesa humanidad. Ello cabe derivarse de lo sostenido por el juez Fayt en su disidencia en el mencionado caso “*Mazzeo*” (ARGENTINA, *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, 2007a, párr. 22, 37). En este sentido, puede compartirse la preocupación del magistrado acerca de que los pronunciamientos de ciertos jueces permitirían entender algún grado de ambigüedad acerca de la distinción entre la costumbre internacional y las normas pertenecientes al dominio del *jus cogens*;¹³ como también, respecto del momento preciso de entrada en vigor de los tratados internacionales.¹⁴

Sin embargo, ello no puede ser visto como un obstáculo para considerar jurídicamente acertadas dichas decisiones adoptadas por la CSJN, dado el indudable carácter imperativo de la obligación de juzgamiento de los crímenes de Estado (GONZÁLEZ-SALZBERG, 2008, p. 460-461). En este mismo sentido, tampoco puede cuestionarse la postura de la CSJN reconociendo la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH.

Por el contrario, las preocupaciones deben surgir cuando se observa la existencia de contradicciones entre las afirmaciones de la CSJN acerca del carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH y el contrastante grado de incumplimiento de las sentencias condenatorias dictadas contra el Estado Argentino. En virtud de ello, corresponde analizar cómo se ha comportado la CSJN en los casos puntuales en que ha tenido intervención luego de una condena impuesta por la Corte IDH.

6 La postura de la CSJN ante las condenas argentinas dictadas por la Corte IDH

La CSJN ha tenido intervención, a través de sus sentencias, luego de las condenas de la Corte IDH en los casos “*Cantos*”, “*Bulacio*” y “*Bueno Alves*”; como también en virtud de sendas medidas provisionales emitidas en el marco del asunto sobre las “*Penitenciarias de Mendoza*”. Sin embargo, su conducta dista de mostrar la adopción de un criterio uniforme, sino que se caracteriza por vaivenes entre el reconocimiento del carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH, y la negativa a proceder a su cumplimiento.

En el caso “*Cantos*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cantos v. Argentina*, 2002), la Corte IDH había condenado al Estado por considerar que el demandante había sido víctima de una restricción al derecho de acceso a la justicia, en virtud del monto dinerario que debía afrontar luego de que un procedimiento judicial contra el Estado resultara contrario a su pretensión. En consecuencia, la Corte IDH estableció que el Estado debía adoptar diferentes medidas que incluían condonar el cobro de las costas judiciales y las multas impuestas; como también afrontar el pago de los honorarios de los profesionales intervinientes, los cuales debían ser fijados por el Estado en un “monto razonable” -menor al dispuesto por la CSJN-.

Dictada la sentencia, el Procurador del Tesoro de la Nación se presentó ante la CSJN, a fin de que este tribunal instrumentara el cumplimiento de la misma. Sin embargo, la CSJN sostuvo que su intervención no era necesaria para el cumplimiento de algunas de las medidas dispuestas; como también, que no correspondía cumplir

con la impuesta reducción del monto de los profesionales, entendiendo que ello vulneraría los derechos de los profesionales que intervinieron durante el juicio a nivel nacional (ARGENTINA, *Cantos, José María*, 2003). De este modo, la CSJN se negó expresamente a cumplir con lo decidido por la Corte IDH. No obstante ello, puede remarcar que existieron dos disidencias contra el pronunciamiento de la mayoría, aunque sólo el juez Maqueda consideró expresamente que debía darse cumplimiento total a la sentencia de la Corte IDH (ARGENTINA, *Cantos, José María*, 2003, párr. 16).

Muy diferente fue la postura de la CSJN, luego de la condena recaída en el caso “*Bulacio*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bulacio v. Argentina*, 2003). En aquel pronunciamiento, la Corte IDH había ordenado -entre diversas medidas-, que el Estado debía proceder a investigar los hechos que rodearon la muerte del menor Walter Bulacio, luego de su detención ilegal por parte de efectivos de la policía. En particular, el Tribunal había resaltado que, a tal fin, resultaba inadmisibles la prescripción de la acción penal que había sido decidida por los tribunales nacionales.

A fines del año 2004, llegó a la CSJN la causa tramitada contra uno de los imputados por el crimen de Bulacio, a fin de que el tribunal decidiera acerca de la prescripción de la acción penal pronunciada por las instancias inferiores. En esta oportunidad, la CSJN dictó un fallo de enorme trascendencia, sosteniendo que conforme lo decidido por la Corte IDH, no podía entenderse prescripta la acción penal contra el imputado. En especial, la inmensa relevancia del pronunciamiento viene dado por el hecho de que los miembros del Tribunal no compartieron plenamente los criterios jurídicos de la decisión adoptada por la Corte IDH, realizando diversas críticas al procedimiento seguido en el ámbito internacional. No obstante ello, la CSJN sostuvo que correspondía -en principio- subordinar el contenido de sus decisiones a lo resuelto por la Corte IDH, dado el carácter obligatorio de las sentencias de este Tribunal (ARGENTINA, *Espósito, Miguel Ángel*, 2004b).

En particular, es en la existencia de la mencionada tensión entre la opinión jurídica de la CSJN y el pronunciamiento de la Corte IDH, donde radica la verdadera importancia de este fallo. Ello marca una diferencia importante con pronunciamientos anteriores, donde el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH no había implicado la necesidad de pronunciarse en contra de los criterios jurídicos de la propia CSJN. En este sentido, puede afirmarse que es el caso “*Espósito*” recién analizado, el que permite afirmar el indudable reconocimiento jurisprudencial del carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH y su obligado cumplimiento por parte de la CSJN.

Sin embargo, la CSJN se comportó de modo absolutamente opuesto luego de la condena del Estado Argentino en el caso “*Bueno Alves*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Buenos Alves v. Argentina*, 2007a). En este pronunciamiento, la Corte IDH estableció la obligación del Estado Argentino de investigar los actos de tortura sufridos por el demandante, en sede policial, y de sancionar a los responsables por los mismos. Sin embargo, a escasos dos meses del pronunciamiento de la Corte IDH, la CSJN decidió declarar prescripta la acción penal contra el principal imputado en la causa (ARGENTINA, *Derecho, René Jesús*, 2007b). Ello lo hizo al adherir al dictamen del Procurador General de la Nación, emitido con

anterioridad a la sentencia de la Corte IDH. El mencionado dictamen había sostenido que debía afirmarse la prescripción de la acción penal, en virtud de que los hechos denunciados no constituían un crimen de lesa humanidad. A criterio del Procurador, su dictamen resultaba compatible con la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual sólo impediría la prescripción de los crímenes de lesa humanidad, entendiendo que existía una equivalencia entre esta tipología de crímenes y las graves violaciones a los derechos humanos (ARGENTINA, *Derecho*, René Jesús, 2006b).

De este modo, en el año 2007, la CSJN ignoró la sentencia dictada por la Corte IDH, a la cual ni siquiera se hace mención al decidir el caso. Ello implicó un apartamiento drástico de la postura adoptada al resolver el caso “*Espósito*” en el año 2004, lo cual debería haber ameritado, cuando menos, una fundada explicación.

Finalmente, si bien el asunto de las “*Penitenciarias de Mendoza*” todavía no fue objeto de sentencia de fondo por parte de la Corte IDH, la CSJN ha tomado intervención en la causa. Ello tuvo lugar tras el dictado de tres medidas provisionales, las cuales requerían la adopción de medidas urgentes para la protección de la vida e integridad personal de las personas detenidas en unidades carcelarias de la provincia de Mendoza. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Asunto de las Penitenciarias de Mendoza respecto Argentina*, 2004, 2005, 2006).

A través de una primera intervención, la CSJN requirió a los gobiernos nacional y provincial que le informaran acerca de las disposiciones adoptadas para dar cumplimiento a los requerimientos de la Corte IDH (ARGENTINA, *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2006c). Una vez cumplido este paso, la CSJN decidió intimar al Poder Ejecutivo Nacional para que, en el plazo de veinte días, adoptara las medidas adecuadas para proteger la vida, la salud, y la integridad personal de todos los internos. Asimismo, se requirió al poder judicial de la provincia que se dispusiera el cese de toda providencia dictada que pudiera implicar una violación de los derechos humanos de los detenidos (ARGENTINA, *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2007c).

Esta última intervención de la CSJN, implica un claro paso en la dirección de la jurisprudencia sentada en “*Espósito*”. Sin embargo, la trascendencia de este pronunciamiento, en miras al reconocimiento del carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH, dista mucho del caso anterior. Ello se debe a que en esta oportunidad, no existió tensión alguna entre las medidas dispuestas por la Corte IDH y los criterios de la propia CSJN, la cual entendió la necesidad de disponer la adopción de medidas en vista de la gravedad de la situación existente (ARGENTINA, *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2006c; *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2007c).

7 Conclusión

El presente trabajo realizó un conciso análisis de la evolución de la jurisprudencia de la CSJN, en relación con la implementación de las normas internacionales. El objeto del mismo fue examinar los cambios doctrinarios sostenidos por este tribunal, en miras a entender su postura frente a las obligaciones emergentes del SIDH. En este sentido, la historia jurisprudencial exhibió una marcada tendencia a la protección

del principio de jerarquía constitucional, y el consecuente auto-reconocimiento de la CSJN como máximo órgano jurisdiccional.

Un cambio importante en dicho paradigma jurídico tuvo lugar a partir de la reforma constitucional de 1994. La concesión de jerarquía constitucional a un número importante de instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la CADH, permitió una apertura de suma importancia hacia el cumplimiento de las obligaciones internacionales, especialmente de aquellas emergentes del SIDH. Sin embargo, la CSJN ha presentado grandes inconstancias respecto del reconocimiento de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH, a pesar de que actualmente dicha obligación deriva tanto de la autoridad de un tratado internacional, como de una cláusula que posee la máxima jerarquía dentro del ordenamiento jurídico argentino.

En virtud de los vaivenes de la jurisprudencia, resulta difícil predecir si la CSJN terminará consolidando la postura que reconoce que, en materia de derechos humanos, el último intérprete jurídico ya no es la propia CSJN, sino la Corte IDH. En particular, esta posibilidad puede vislumbrarse no sólo en el precedente “*Espósito*”, sino también en la mencionada postura del juez Zaffaroni en el caso “*Maza*” (ARGENTINA, *Maza, Ángel E.*, 2009b, párr. 8), al priorizar la implementación de la CADH por sobre la Constitución, en virtud de una interpretación *pro homine* de los derechos en juego.

Como fue expresado al inicio de este trabajo, el mayor déficit que actualmente presenta el SIDH, es el incumplimiento por parte de los tribunales nacionales de la obligación de juzgar a los responsables por violaciones de los derechos humanos, y el Estado Argentino no es la excepción. El único modo que cabe vislumbrar a fin de superar esta situación, sería que la propia CSJN abandonara posturas como la adoptada frente a la condena argentina en el caso “*Bueno Alves*”, retomando la doctrina sentada con el dictado de la sentencia “*Espósito*” frente a la condena en “*Bulacio*”.

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

ARGENTINA. 1994. **Convención Nacional Constituyente**. 22ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria. 2 de agosto de 1994. Versión taquigráfica.

BASCH, F. et al. 2010. La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones. **Sur – Revista internacional de derechos humanos**, São Paulo, v. 7, n. 12, p. 9-35, jun. 2010.

BROWNLIE, I. 1998. **Principles of International Law**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press.

CARRIÓ, M.E. 1995. Alcance de los tratados en la hermenéutica constitucional. En: CARRIÓ, M.E. et al. **Interpretando la Constitución**. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina. p. 51-72.

ESCUDE, C.; CISNEROS, A (Dir.). 1998. **Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina**. Buenos Aires: GEL. Disponible en: <http://www.ucema.edu.ar/ceieg/arg-rree/historia_indice00.htm>. Visitado el: 2 jul. 2011.

GONZÁLEZ-SALZBERG, D. 2008. El derecho a la verdad en situaciones de post-conflicto bélico de carácter no-internacional. **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 12, p. 435-468, Edición Especial.

_____. 2010. The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American State's compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights. **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 15, p. 115-142, June.

MONCAYO, G. et al. 1990. **Derecho Internacional Público**. 3. reimpresión. Buenos Aires: Zavallía.

Jurisprudencia

ARGENTINA. 1869. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Gómez, Avelino c/ Baudrix, Mariano**. Fallos 7:282.

_____. 1948. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Merk Química Argentina S.A. c/ Nación**. Fallos 211:162.

_____. 1953. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Martín y Cía. Ltda. S.A. c/ Administración General de Puertos**. Fallos 257:99, párr. 6 y 8.

_____. 1992. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros**. Fallos 315:1492, párr. 18 y 19.

_____. 1993. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande**. Fallos 316:1669, párr. 3.

_____. 1995a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Giroldi, Horacio David y otros/ recurso de casación – causa n° 32/93**. Fallos 318:514, párr. 11.

_____. 1995b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Méndez Valles, Fernando c/ A. M. Pescio S.C.A. s/ ejecución de alquileres**. Fallos 318:2639, voto del juez Vázquez.

_____. 1996a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación– causa n° 44.891**. Fallos 319:1840, párr. 8.

_____. 1996b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Monges, Analía M. c/ U.B.A. – resol. 2314/95**. Fallos 319:3148, párr. 20 y 21.

_____. 1998a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus**. Fallos 321:3555, párr. 13.

_____. 1998b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Cancela, Omar Jesús c/ Artear SAI y otros**. Fallo 321:2637, párr. 10.

_____. 1998c. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Petric, Domagoj Antonio c/ diario Página 12**. Fallos 321:885, disidencia del juez Belluscio, párr. 7.

- _____. 1999. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/** proceso de conocimiento. Fallos 322:1641.
- _____. 2000. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Felicetti, Roberto y otros s/** revisión – causa n° 2813. Fallos 323:4130, párr. 10.
- _____. 2003. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Cantos, José María.** Fallos 326:2968; voto conjunto de los jueces Fayt y Moliné O'Connor; voto del juez Vázquez; disidencia del juez Maqueda, párr. 16.
- _____. 2004a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/** asociación ilícita, intimidación pública y daño y homicidio agravado– causa n° 1516/93- B-. Fallos 327:3294, voto conjunto de los jueces Zaffaroni y Highton, párr. 22, 28 y 33; voto del juez Petracchi, párr. 22 y 23; disidencia del juez Fayt, párr. 15, 24 y 32; disidencia del juez Vázquez, párr. 26 y 27.
- _____. 2004b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Espósito, Miguel Ángel s/** incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. Fallos 327:5668.
- _____. 2005. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Simón, Julio Héctor y otros s/** privación ilegítima de la libertad, etc. – causa n° 17.768. Fallos 326:2056, voto del juez Petracchi, párr. 13, 14, 24 y 30; voto del juez Zaffaroni, párr. 26 y 27; voto de la jueza Highton, párr. 22 y 29; voto del juez Lorenzetti, párr. 19.
- _____. 2006a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/** amparo. Fallos 329:2986, párr. 10.
- _____. 2006b. Procuración General de la Nación. **Derecho, René Jesús s/** incidente de prescripción de la acción penal – causa n° 24.079.
- _____. 2006c. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros/** acción declarativa de certeza. Fallos 329:3863.
- _____. 2007a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Mazzeo, Julio Lilo y otros s/** rec. de casación e inconstitucionalidad. Fallos 330:3248, voto mayoritario, párr. 36; disidencia del juez Fayt, párr. 22 y 37.
- _____. 2007b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Derecho, René Jesús s/** incidente de prescripción de la acción penal – causa n° 24.079. Fallos 330:3074.
- _____. 2007c. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros/** acción declarativa de certeza. Fallos 330: 111.
- _____. 2008. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/** causa n° 7537. Fallos 331:2691, párr. 7 y 13.
- _____. 2009a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros.** Fallos 332:2633, voto conjunto de los jueces Petracchi y Fayt, párr. 5.
- _____. 2009b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Maza, Ángel E. s/** amparo medida cautelar. Fallos 332:2208, voto del juez Zaffaroni, párr. 8.

- _____. 2010a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Quaranta, José Carlos s/ inf. Ley 23.737 – causa n° 763**. Fallos 333:1674, párr. 16 y 24.
- _____. 2010b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación**. Fallos 333:1657, párr. 8.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). 1996. Sentencia de 2 de febrero de 1996. **Caso Garrido y Baigorria v. Argentina**. Serie C No. 26.
- _____. 2002. Sentencia de 28 de noviembre. **Caso Cantos v. Argentina**. Serie C No. 97.
- _____. 2003. Sentencia de 18 de septiembre. **Caso Bulacio v. Argentina**. Serie C No. 100.
- _____. 2004. Resolución de la Corte Interamericana de 22 de noviembre. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina**.
- _____. 2005. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina**.
- _____. 2006. Resolución de la Corte Interamericana de 30 de marzo. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina**.
- _____. 2007a. Sentencia de 11 de mayo. **Caso Buenos Alves v. Argentina**. Serie C No. 164.
- _____. 2007b. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre. **Caso Garrido y Baigorria v. Argentina**.
- _____. 2008a. Sentencia de 2 de mayo. **Caso Kimel v. Argentina**. Serie C No. 177.
- _____. 2008b. Sentencia de 30 de octubre. **Caso Bayarri v. Argentina**. Serie C No. 187.
- _____. 2008c. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre. **Caso Bulacio v. Argentina**.
- _____. 2009. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de abril. **Caso Castillo Páez v. Perú**.
- _____. 2010a. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de agosto. **Caso Cantos v. Argentina**.
- _____. 2010b. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre. **Caso Kimel v. Argentina**.
- _____. 2010c. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre. **Caso Bayarri v. Argentina**.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (PC). 1930. **The Greco-Bulgarian “Communities”**. Advisory Opinion (ser. B) No. 17 (July 31), p. 32.
- _____. 1932. **Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory**. Advisory Opinion (ser. A/B) No. 44 (feb. 4), p. 24.

NOTAS

1. Puede discutirse si la obligación impuesta por la Corte IDH, en este caso, se trató estrictamente de proceder a una reforma legislativa. Ciertamente, no se estableció la obligación de modificar una norma específica, sino que el Tribunal aceptó el acuerdo de las partes de constituir una instancia de consulta con el objeto de evaluar una posible reforma normativa (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bulacio v. Argentina*, 2003, párr.144).

2. Mediando el año 2011, la Corte IDH todavía no ha emitido pronunciamiento alguno acerca de la supervisión de cumplimiento de este caso.

3. Otro argumento empleado por el Tribunal en el caso, se refirió al entendimiento de los tratados internacionales como actos federales complejos, dada la intervención tanto del Poder Ejecutivo, como del Poder Legislativo, en su celebración. En virtud de ello, sostuvo que su derogación por parte de uno sólo de dichos poderes implicaría una vulneración de las facultades constitucionalmente conferidas.

4. Los instrumentos enumerados son: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño.

5. Ello ha ocurrido, en el año 1997, con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y, en el año 2003, con la Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

6. En este sentido, los magistrados Petracchi y Fayt han afirmado que similar entendimiento debe predicarse respecto de la doctrina sentada por el Comité de Derechos Humanos y por el Comité contra la Tortura, dado que son los respectivos órganos de contralor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ARGENTINA, *Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros*, 2009a, párr. 5).

7. Puede entenderse que tuvo lugar cuando el juez Vázquez -quien había sido el primero en sostener la primacía de la Constitución por sobre los tratados de igual jerarquía (ARGENTINA, *Méndez Valles, Fernando c/ A. M. Pescio S.C.A.*, 1995b)-, adoptó la opinión ya sostenida por cuatro magistrados en 1996. Ello permitiría sostener la conformación de una

mayoría de 5 jueces con idéntico entendimiento de la cláusula del artículo 75 inciso 22. Sin embargo, el juez Vázquez volvería a sostener la primacía normativa de la Constitución en el año 2004, al dictarse el caso "Arancibia Clavel" (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a).

8. Una opinión contraria podría entreeverse en el pronunciamiento de la CSJN en el caso "Felicetti" (ARGENTINA, *Felicetti, Roberto y otros*, 2000, párr. 10), en el cual se dejaría entender que la primera parte de la Constitución posee una jerarquía superior a los tratados de rango constitucional y a la segunda parte de la Constitución, atribuyéndose a esta última y a los tratados la misma jerarquía.

9. Es dable resaltar que la posibilidad de que se decrete la nulidad de una cláusula modificada por la Convención Constituyente, dista de ser un mero ejercicio hipotético. Ello tuvo lugar en el año 1999, cuando la CSJN entendió que la Convención Constituyente se había extralimitado en sus funciones (ARGENTINA, *Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional*, 1999).

10. La mencionada disidencia del juez Belluscio sería luego sostenida por el juez Fayt desde su disidencia en el caso "Arancibia Clavel" (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 15, 24, 32). Asimismo, podría entenderse que los jueces Zaffaroni y Highton han aplicado un criterio similar en su voto conjunto en el mismo caso, al encontrar una colisión entre la Constitución y un tratado de rango constitucional y optar por no aplicar este último (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 22, 33).

11. Especialmente, ello surge de las opiniones de los jueces Petracchi (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 24), Zaffaroni (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 26), y Highton (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 29).

12. Asimismo, la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido empleada por el magistrado Petracchi, a modo de justificación del cambio de posturas anteriormente sostenidas, en particular su rechazo a la concesión de la extradición de un criminal de guerra nazi (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 22- 23) y la convalidación de la ley de obediencia debida (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 13-14, 30).

13. Ello puede observarse en el voto conjunto de los jueces Zaffaroni y Highton en el caso "Arancibia Clavel" (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 28); y en el voto del juez Zaffaroni en "Simón" (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 27); y en el voto del juez Lorenzetti en el mismo fallo (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 19).

14. Principalmente, en el voto de la jueza Highton en el caso "Simón" (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 22).

ABSTRACT

This study aims to analyze the lack of effective compliance in Argentina with the decisions of the Inter-American Human Rights System (IAHRS). Through a case analysis, it evaluates the Supreme Court's role in applying international law in general, and the decisions of the Inter-American Court of Human Rights in particular. Based on this analysis, advances and setbacks are identified in the different positions adopted by the Supreme Court, which then allows for the identification of problems. Finally, the study proposes a way by which to overcome the challenges and thereby improve the level of compliance with IAHRS decisions.

KEYWORDS

Inter-American Court (IAHCR Court) – Supreme Court of Justice – Compliance with legal decisions

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a falta de cumprimento efetivo das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no caso da Argentina. Por meio de uma análise jurisprudencial, avalia-se o papel que a Corte Suprema de Justiça tem desempenhado quanto à aplicação do direito internacional, em geral, e das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em particular. Em função da análise desenvolvida, identificam-se avanços e retrocessos em diferentes posturas adotadas pela Corte Suprema, o que permite identificar os problemas existentes. Em consequência, o trabalho propõe qual deve ser o caminho a seguir para superar os obstáculos identificados e assim melhorar o grau de cumprimento das decisões do SIDH.

PALAVRAS-CHAVE

Corte Interamericana (Corte IDH) – Corte Suprema de Justiça – Cumprimento de sentenças



MARCIA NINA BERNARDES

Marcia Nina Bernardes es profesora de la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro (PUC-Río). Coordinadora Académica del Núcleo de Derechos Humanos de PUC-Río. Doctora en Derecho (New York University School of Law en 2006). Con master en Derecho (New York University School of Law en 2001 y Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro en 2000). Hauser Global Scholar (New York University School of Law en 2001).

Email: marcianb@puc-rio.br

RESUMEN

Este artículo pretende discutir dos argumentos principales. El primero es que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) proporciona las bases institucionales para la construcción de una esfera pública transnacional que puede contribuir a la democracia brasileña. Aquellos temas que no encuentran lugar en la agenda política nacional se pueden plantear en estos espacios transnacionales. Sin embargo, para que el SIDH funcione como una esfera pública transnacional, es necesario que sus organismos tengan credibilidad y que los Estados se avengan a sus determinaciones. El segundo argumento de este artículo es un aspecto que afecta la credibilidad del SIDH, la resistencia de la comunidad jurídica nacional para incorporar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a su práctica. Nos referimos aquí tanto a la implementación de las decisiones internacionales contra Brasil, como al llamado control de convencionalidad. Existe el deber jurídico interno de considerar los patrones internacionales de protección a los derechos humanos que no se respeta.

Original en portugués. Traducido por Claudia Otero

Recibido en agosto de 2011. Aprobado en octubre de 2011.

PALABRAS CLAVE

Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Esfera pública transnacional – Debida diligencia – Control de convencionalidad



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en www.revistasur.org.

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS COMO ESFERA PÚBLICA TRANSNACIONAL: ASPECTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LAS DECISIONES INTERNACIONALES

Marcia Nina Bernardes*

1 Presentación

Entre las numerosas conquistas alcanzadas por Brasil desde la transición democrática, podemos destacar la creciente inserción del país en el régimen internacional de los derechos humanos, ratificando y adhiriendo a tratados, tanto en el ámbito universal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como en el ámbito regional de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Regionalmente, el país adhirió a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en 1992, y reconoció la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en 1998. Desde el año 1989, ratificamos y/ o adherimos a diversos instrumentos regionales de protección a los derechos humanos, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en 1989), la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en 1995, el Protocolo de San Salvador y el Protocolo de la Convención Americana de Derechos Humanos para la Abolición de la Pena de Muerte (en 1996) y la Convención Interamericana para la Eliminación de Toda las Formas de Discriminación contra las Personas Portadoras de Discapacidad (en 2001).

Al mismo tiempo en que este proceso de ratificación y adhesión a los tratados internacionales de derechos humanos constituye una decisión de política exterior, que atiende el principio de prevalencia de los derechos humanos en las relaciones

*Agradezco a Carolina de Campos Melo, Daniela Vargas, Renata Pelizzon, Bartira Nagado, Viviana Krsticevic y Beatriz Affonso por las muchas lecciones sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que me dieron. Agradezco también a Isabella Maiolli, Natalia Frickmann y Luiza Athayde, por su colaboración en la preparación del texto para publicación y a los demás alumnos del grupo de Investigación Simulación y Realidad del Núcleo de Derechos Humanos de PUC-Río, que a lo largo de los últimos diez años me vienen enseñando mucho sobre DIDH.

internacionales que estableció el artículo 4, inciso II, de la Constitución Federal de 1998, la comprensión más profunda de lo que estos compromisos internacionales significan internacionalmente, aún representa un desafío. Por un lado, existe en el país un consenso formal en torno a la idea de los derechos humanos, que se hizo evidente a través de la promulgación de nuestra constitución ciudadana y de los diferentes tratados internacionales de los que formamos parte, pero por otro lado, las rutinarias prácticas de agentes estatales y particulares, tanto interna como internacionalmente contradicen este consenso.

Este artículo pretende discutir los avances y obstáculos brasileños para la implementación de nuestras obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos, concentrándose principalmente en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos (SIDH). Estos obstáculos son de naturaleza político – jurídica y tienen sus raíces dentro de una visión de estado nacionalista y clerical, asociada a las prácticas políticas privatistas y no inclusivas, que aún están presentes tanto en el Estado como en la sociedad civil. Los avances, a la vez, se refieren a un eficiente uso del Sistema Interamericano por sectores democráticos del Estado y de la Sociedad Civil, como un espacio para la deconstrucción de estas prácticas y el fortalecimiento de una cultura inclusiva y democrática.

De este modo, sostenemos dos argumentos principales, uno de índole fundamentalmente político y el otro de índole fundamentalmente jurídico. El primer argumento es que el SIDH proporciona las bases institucionales para la construcción de una esfera pública transnacional que puede contribuir a la ampliación de la democracia brasileña. Podemos entender primeramente el concepto de esfera pública como *loci* no estatales de deliberación, donde es posible la formación colectiva de la voluntad, la justificación de las decisiones previamente acordadas, y la construcción de nuevas identidades. Esta voluntad política discursivamente formada puede influenciar los procesos formales de la toma de decisiones del Estado, contribuyendo con políticas públicas más benéficas para los grupos sociales más vulnerables. Sin embargo, algunas veces, las estructuras nacionales no permiten que ciertos temas lleguen a la esfera pública, o si llegan, que se conviertan en políticas públicas oficiales, sea porque atienden a grupos sociales invisibilizados, porque desafían a grandes intereses económicos o por cualquier otro motivo. En esos momentos, las esferas públicas transnacionales pueden ser determinantes. Los temas que no encuentran lugar en la agenda política nacional se pueden plantear en estos espacios transnacionales, y más tarde, en una nueva configuración de poder, se los puede volver a incluir en la pauta política doméstica. Sin embargo, para que el SIDH como esfera pública transnacional produzca los efectos políticos mencionados, es necesario que sus organismos tengan credibilidad y que los Estados atiendan sus determinaciones.

El segundo argumento que pretendemos plantear es que uno de los grandes desafíos para la efectividad de las decisiones de los organismos del SIDH en Brasil es justamente la resistencia de la comunidad jurídica nacional para incorporar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a su rutina. Nos referimos aquí, tanto a la implementación de las decisiones contra Brasil emitidas por los organismos internacionales, como y fundamentalmente, al denominado “control de convencionalidad” que deben ejercer las autoridades brasileñas, junto a los ya

conocidos controles de legalidad y de constitucionalidad, evitando la violación de las convenciones internacionales de protección a los derechos humanos. Existe un deber jurídico interno para que se respeten los patrones internacionales de protección a los derechos humanos que vienen siendo descuidados por los actores jurídicos nacionales y esta realidad coloca en riesgo la legitimidad del Sistema Interamericano.

En la sección 2 de este artículo, abordaremos algunos procesos brasileños post transición democrática y también aspectos del contexto internacional reciente que resultan indispensables para la comprensión del SIDH como base institucional para una esfera pública transnacional. Lamentablemente, dentro de los estrechos límites de este trabajo, no podremos plantear la discusión conceptual sobre la esfera pública y nos concentraremos en los procesos que permiten afirmar la formación de las esferas públicas transnacionales, así como la inserción brasileña en estos procesos. En la sección 3, continuamos este argumento a través de un análisis sobre la participación cada vez más intensa de Brasil en el SIDH, destacando los grandes obstáculos que aún hay que superar. El concepto de reparación en el derecho internacional de los derechos humanos es amplio, las decisiones internacionales, como veremos, establecen medidas indemnizatorias, medidas simbólicas y medidas de no repetición de la violación constatada. Entre estas últimas medidas, destacamos la obligación de investigar diligentemente el crimen alegado, juzgar y posiblemente sancionar a los responsables por los actos que caracterizan la violación de derechos. En la sección 4, afirmaremos el cumplimiento de la sentencia internacional como una obligación jurídica de las autoridades brasileñas, y a continuación en la sección 5, nos centraremos en el análisis de la obligación de debida diligencia, cuya falta de cumplimiento es la razón de la mayor parte de las sentencias contra Brasil, y que se refiere directamente a la competencia de los actores jurídicos tradicionales.

2 La inserción brasileña en el régimen internacional de los derechos humanos y la formación de las esferas públicas transnacionales

En la actualidad, Brasil forma parte de los principales tratados internacionales de derechos humanos. Sin embargo, existen muchos escépticos en relación a la efectividad de estos instrumentos normativos. En efecto, la cuestión sobre el poder de conformación del derecho, invocada asiduamente por aquellos que se interesan por el derecho como un instrumento de transformación social, es incluso más aguda en la causa del derecho internacional que en otras ramas del derecho. ¿Cuál es la relevancia de la norma internacional que le crea deberes al Estado, ya que en última instancia, la capacidad de implementación de las obligaciones internacionales depende del propio Estado, porque no existe un poder jerárquicamente superior que pudiera coercitivamente afirmar su obligatoriedad?. ¿Cómo el proceso gradual de inserción brasileña en el régimen internacional de los derechos humanos se puede comprender dentro del contexto brasileño e internacional a fines del siglo pasado e inicio del siglo XXI?

Según la visión realista hegemónica de la teoría de las relaciones internacionales, asociada al modelo hobbesiano de Westfalia¹ los Estados se avienen a las normas

internacionales cuando perciben, a través de un cálculo estratégico, que esto sería favorable al interés nacional. El móvil de la acción es siempre la maximización del propio interés y la lucha por el poder. De la misma manera, no se cumplen las normas internacionales igualmente por razones estratégicas, incluso cuando se encuentra una apariencia jurídica que justifica la acción. Soberanía nacional sería el concepto jurídico que traduciría esta visión política que se centra en la razón del Estado.

Como cuestión relativa a la *raison d'État*, los organismos de política exterior brasileña percibían la adhesión al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como conectada a las cuestiones del multilateralismo y de la ampliación de la autonomía internacional brasileña, prioridades de nuestra política exterior.² En efecto, el gobierno quería darle credibilidad al país, probándole a la comunidad internacional que había completado la transición de la dictadura a la democracia y que había iniciado un nuevo estadio económico, social y político en su historia. La ratificación de los tratados de derechos humanos se consideraba una señal elocuente de esta nueva fase.³ Asimismo, en el mundo post Guerra Fría, se consideraba que el multilateralismo permitía un papel más activo a los países periféricos en las decisiones de relevancia global, que de otra forma, estarían fuera de su alcance. Se pensaba que la participación brasileña en las estructuras de regulación internacional preservaría y aumentaría su autonomía. Del mismo modo, los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos fortalecidos eran un importante paso en esta dirección. (PINHEIRO, 2004, p. 58-62).

Sin embargo, la explicación realista no logra dar cuenta de todo el escenario internacional de la era post Guerra Fría, ni tampoco del contexto nacional de transición democrática. Según -Marie Slaughter, el “desafío” realista al derecho internacional y al poder conformador de las normas jurídicas internacionales se puede vencer si cambiamos la óptica de la soberanía absoluta, usada desde hace doscientos años para entender las relaciones internacionales, por otra que suministra la perspectiva liberal-constructivista, que además del Estado también contempla nuevos actores relevantes internacionalmente, que actúan siguiendo otra lógica (SLAUGHTER, 1993).

De acuerdo a esta visión, la soberanía estatal, que era absoluta y unitaria dentro de la visión Westfaliana, se desagregó a causa de los procesos de globalización y de multiculturalismo. Por “arriba” y por “abajo”, estos procesos produjeron una implosión en el principio de la territorialidad como el criterio que define los asuntos internos, de la ingerencia exclusiva de los Estados soberanos, y de los asuntos internacionales, objeto de la negociación entre los Estados (GOMEZ, 1998). La desagregación de la soberanía permite vislumbrar la actuación de nuevos actores en las relaciones internacionales que se articulan en las redes transnacionales en torno a los diferentes temas, superando la vieja dicotomía anteriormente mencionada. De hecho, los asuntos de mayor relevancia contemporánea, tales como medio ambiente, salud, derechos humanos, seguridad y economía demandan acuerdos que superen los diferentes niveles de gobernanza, de lo local a lo global.⁴ Asimismo, la soberanía en el contexto del mundo contemporáneo, no es absoluta ni tampoco flexibilizada, sino desagregada.

Slaughter afirma que las redes de las organizaciones de la sociedad civil y de los movimientos sociales, conjuntamente con las redes de los agentes estatales

(asociaciones internacionales de alcaldes, jueces, y legisladores, entre otras) generan dinámicas en las relaciones internacionales que no se explican exclusivamente desde la óptica realista del equilibrio de poder entre las naciones (SLAUGHTER, 1993). Margaret Keck y Katryn Sikkink destacan que las redes internacionales de derechos humanos engloban desde organizaciones de base hasta partes de la burocracia de las Organizaciones Internacionales (tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo) y de los Estados (como la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República), pasando por ONG internacionales (KECK; SIKKINK, 1998). Estas redes han sido eficientes en la creación de *soft law*, tales como informes, códigos de conducta, directrices, manifiestos de principios. Asimismo, han sido eficientes al presionar a los organismos internacionales y a los Estados para que adopten prácticas y normas más próximas a estos códigos que crean.

Dentro de la perspectiva liberal-constructivista, se resalta también la importancia de las organizaciones internacionales que se estructuraron después de la Segunda Guerra Mundial, como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, la Unión Europea y, recientemente, la Organización Mundial del Comercio. Estas organizaciones, además de sujetos del derecho internacional con personalidad jurídica propia, son también espacios de deliberación y de negociación. En este sentido, son ciertamente arena de lucha por el poder, como diría el realismo, y también *loci* donde los valores se construyen y se ramifican, prácticas tradicionales enraizadas se cuestionan y adquieren nuevos significados y los repertorios de acción se construyen y amplían. Estas instituciones proveen la base para los foros deliberativos, donde los intereses y puntos de vista se pueden plantear e incluso, modificar durante el transcurso de la negociación: “Los Estados pueden no saber lo que quieren cuando empiezan a negociar sobre temas complejos dentro de marcos institucionales complejos, o pueden cambiar sus ideas durante el proceso, llevando a revisión el entendimiento sobre su interés nacional” (HURRELL, 2001, p. 37).

Según Andrew Hurrell, para ilustrar este argumento, “las instituciones internacionales pueden ser el local donde los agentes estatales brasileños y argentinos, por ejemplo, se exponen a las nuevas normas (HURRELL, 2001).

Tales organizaciones integran regímenes internacionales que pueden afectar el equilibrio de poder entre las naciones y entre el Estado y grupos de individuos en la medida en que crean una especie de legalidad internacional. Los actores internacionales considerados más débiles pueden aumentar sus posibilidades de participación, de acuerdo a su “habilidad para usar las plataformas internacionales y explorar los patrones argumentativos ya establecidos, para promover nuevas y más inclusivas reglas e instituciones” (HURRELL 2001, p. 38).

Esta nueva óptica sobre la soberanía desagregada y las redes temáticas nos permite una evaluación más adecuada de las dinámicas que permean el régimen internacional de derechos humanos. Volviendo al ejemplo brasileño, de hecho la “prevalencia de los derechos humanos” en las relaciones internacionales, de las que habla la Constitución en vigor, constituye un proyecto de larga y gradual implantación, que incluye no solo al Estado, sino también a los sectores de la sociedad civil. Este compromiso se intensificó a partir de 1993, cuando el entonces Ministerio

de las Relaciones Exteriores, convocó a un encuentro nacional sobre derechos humanos con el objetivo de producir un diagnóstico sobre la situación brasileña y presentarlo en la Conferencia de Derechos Humanos de la ONU en Viena. Después de la Conferencia, se realizaron una serie de encuentros en las capitales brasileñas, en los cuales la presión por la ratificación de los tratados sobre derechos humanos fue constante y decisiva. A partir de este encuentro, en 1996, se elaboró el primer Plan Nacional de Derechos Humanos, con las metas que debería priorizar el Poder Ejecutivo en todas las áreas de actuación.⁵

La afirmación del compromiso interno con los derechos humanos y la adhesión a los instrumentos internacionales, permitió acceder al recurso de las instancias internacionales de supervisión como una herramienta más para la consolidación de una cultura de respeto a los derechos. Como veremos seguidamente, varias organizaciones de la sociedad civil y diferentes movimientos sociales formaron paulatinamente redes alrededor del Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos (SIDH) y de otros foros supranacionales, de este modo, lograron en varias ocasiones hacer que el Estado Brasileño diera una respuesta más adecuada a las denuncias de violaciones a los derechos humanos que hasta ese entonces se ignoraban.

En efecto, el compromiso de actores brasileños con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, creó una dinámica interesante que comprende al Estado, organizaciones de la sociedad civil y a organismos del Sistema. Seguramente la relación entre éstos no es habitualmente pacífica y armoniosa, pero puede proporcionar avances interesantes a la promoción de los derechos humanos, dependiendo de la configuración de poder del momento. Cavallaro y Schaffer explican el carácter dialéctico de esta relación:

La sociedad civil puede buscar la concretización de los derechos individuales a través del recurso a los mecanismos de protección a los derechos humanos del Sistema Interamericano; a su vez, el sistema necesita el apoyo de la sociedad civil para legitimarse. Los gobiernos suministran los recursos necesarios para mantener el Sistema Interamericano funcionando y eligen a los individuos que van a desempeñarse como comisionados o jueces en sus organismos de supervisión; pero estas instituciones para que sean efectivas, también dependen de la aceptación voluntaria de su autoridad y participación con buena fe en las reglas de compromiso establecidas. Estas instituciones que componen el Sistema tienen autoridad para resolver demandas y emitir decisiones solicitando la acción tanto de los gobiernos como de los actores de la sociedad civil; pero esta autoridad depende de la evaluación de este último grupo de que se ejerza de modo razonable y apropiado.

(CAVALLARO; SCHAFFER 2004, p. 220-221).

Entre los que militan en el SIDH, no existe duda de que el mismo constituye hoy una herramienta importante para la promoción de los derechos humanos. Tanto es así que varias organizaciones de la sociedad civil han ido incorporando el litigio ante el SIDH a sus estrategias y se han creado otras con la *expertise* de llevar algunas causas a las instancias supranacionales. El *imput* de estos actores, a su vez, afecta el modo como estos organismos internacionales funcionan y presionan al

Estado para negociar con aquellos a quienes antes no querían oír. A lo largo del contencioso internacional y de muchos intercambios entre los actores estatales y de la sociedad civil de distintas nacionalidades, se critican determinadas prácticas, se adquieren nuevos repertorios de acción y la asimetría de poder entre el Estado y el individuo se puede mitigar. Tales efectos, pueden resultar en legítimos procesos de aprendizaje y consolidación democrática, que podemos llamar de procesos de desarrollo de toma de conciencia (*awareness raising*) o estrategias de presión política, que ponen a los Estados que se dicen democráticos en una situación embarazosa. (*embarrasement power*).

Sin embargo, aún es necesario avanzar mucho en el sentido de hacer efectivas las determinaciones jurídicas de los organismos del Sistema, sea con relación al cumplimiento de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y fundamentalmente de la Corte Interamericana de derechos Humanos (Corte IDH), sea a través de la aplicación directa de estos parámetros por parte el Poder Judicial nacional. En efecto, las autoridades nacionales no observan plena y espontáneamente las obligaciones internacionales y el no cumplimiento reiterado de tales determinaciones puede causar la pérdida de legitimidad y credibilidad del SIDH ante las víctimas de violación de los derechos humanos y de las organizaciones de la sociedad civil que las representan. Los efectos positivos de los procedimientos descritos anteriormente para la construcción de una cultura democrática se pueden perder. Veamos el caso brasileño ante el SIDH.

3 Brasil en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: avances y obstáculos

En la fase posterior a la adhesión a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, el Estado Brasileño, se resistía a integrarse efectivamente al régimen internacional de derechos humanos, atribuyéndole poca relevancia al contencioso supranacional. Especialmente en la primera década después de la transición, el Estado dejaba de responder adecuadamente las solicitudes de la CIDH, no cumplía los plazos y retrucaba las peticiones que describían en detalle las graves violaciones a los derechos humanos, con pareceres genéricos de pocos párrafos (CAVALLARO, 2002, p. 482). Frecuentemente, las autoridades desconsideraban las recomendaciones del SIDH, especialmente a nivel provincial, las juzgaban intervenciones indebidas en asuntos de soberanía nacional. Incluso en la actualidad, el Estado brasileño se muestra refractario al escrutinio de las políticas públicas por parte de los organismos internacionales, como se puede verificar en la reciente reacción del estado Brasileño a la emisión de una medida cautelar para suspender las obras de la usina hidroeléctrica de Belo Monte, emitida por la CIDH, a causa de supuestas fallas en el proceso de aprobación del proyecto, cuya consecuencia sería la violación de derechos de los pueblos indígenas de aquella región.⁶

A su vez, en un principio, las organizaciones de la sociedad civil brasileña también fueron tímidas en apelar a las instancias internacionales. Posiblemente, en función a la demora brasileña en participar más plenamente del régimen internacional de derechos humanos, el litigio supranacional no formaba parte del

repertorio de las acciones de los activistas de derechos humanos en el país en la década pasada. Las ONG internacionales adoptaron como parte de su misión la divulgación del SIDH como un recurso para la promoción interna de los derechos humanos. Sabían que:

Traer la sociedad civil al sistema debilitaría los intentos del Estado Brasileño de clasificar el litigio como un tipo de intervención imperialista contra el sistema. Finalmente, expandiéndose la gama de litigantes se expandiría necesariamente la exigencia de un compromiso mayor del Estado en el Sistema Interamericano.

(CAVALLARO, 2002, p. 484).

La campaña para llamar la atención de las organizaciones brasileñas hacia esta estrategia fue difícil. De hecho, hasta mayo de 1994, entre las centenas de causas pendientes en la CIDH y de las millares de peticiones encaminadas por los activistas en el continente, solamente diez se referían a Brasil (CAVALLARO, 2002, p. 483). Esto en parte se justifica por la demora brasileña en ratificar la CADH, en 1992, y reconocer la competencia de la Corte IDH, solamente en 1998, dándole finalmente efectividad al art. 7 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias. En 1998, solamente un 3% de las causas pendientes en la CIDH eran contra Brasil (CAVALLARO, 2002, p. 483).

Sin embargo, y con dificultades, los esfuerzos de pocas ONG internacionales y nacionales pioneras en Brasil en el uso del mecanismo de petición individual empezó a dar sus frutos. En el año 2005, las causas contra Brasil en la CIDH llegaron a 90, y en el informe del 2004 de este organismo el país figuraba como tercer Estado en número de peticiones y de causas pendientes (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2004, cap. III, seção A).⁷ En este momento no hay ninguna causa contra Brasil para juzgar dentro de la pauta de la Corte. Hoy, de acuerdo al informe del 2010 de la CIDH, hay 97 causas pendientes contra Brasil, que se ubicó en quinto lugar en número de causas, después de Perú (349), Argentina (209 causas), Colombia (183 causas) y Ecuador (133 causas).⁸

El número de causas contra Brasil juzgadas por la Corte IDH permanece bajo si se compara con otros países de América Latina, como Perú, México u Honduras. Hasta hoy se juzgaron cinco causas contra Brasil, con cuatro sentencias que declaran la responsabilidad del país y establece recomendaciones cuyas implementaciones aún se están siguiendo, (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Ximenes Lopes v. Brasil*, 2006; *Escher e outros v. Brasil*, 2009a; *Garibaldi v. Brasil*, 2009b; *Julia Gomes Lund e outros v. Brasil*, 2011b), y otra que ha sido archivada (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Nogueira de Carvalho e outro v. Brasil*, 2006c). Además de las sentencias, en cinco causas se concedieron diversas medidas provisionales contra Brasil (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Penitenciária Urso Branco*, 2002; *Unidade de Integração Sócio-Educativa*, 2011a; *Penitenciária Dr. Sebastião Martins*, 2006b; *Complexo do Tatuapé da Febem*, 2005) y se difirió una medida provisoria en otra causa (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Julia Gomes Lund e outros v. Brasil*, 2011b). En la actual pauta de juicio de la Corte no existe ningún caso contra Brasil

Como reacción al número creciente de peticiones enviadas al SIDH, el Estado brasileño también empezó a demostrar un compromiso mayor con los derechos humanos durante el litigio. En 1995, se creó una División de Derechos Humanos en el Ministerio de las Relaciones Exteriores especializada en los sistemas de la ONU y de la OEA, que pasa a ser el organismo que formalmente representa a Brasil en los asuntos sobre los derechos humanos, y que recibe todas las comunicaciones oriundas de aquellas organizaciones internacionales. La Secretaría de Derechos humanos, que en el año 2003 obtuvo la condición de Ministerio y se vinculó directamente a la presidencia de la República, también integra la delegación responsable por las manifestaciones del Estado Brasileño ante la CIDH y la Corte IDH. A pesar de que fue creada en 1977, sólo en la década del 90 esta secretaría asumió algún papel relevante en las cuestiones relativas al contencioso internacional sobre derechos humanos, tanto en lo que se refiere al litigio propiamente dicho, como a las negociaciones con los demás organismos internos con competencia para tratar los temas que se discutían internacionalmente. Recientemente, también la *Advocacia Geral da União* (Abogacía General de la Unión) pasó a desempeñar un papel en la representación brasileña, siendo responsable de la respuesta a los argumentos relativos a la admisibilidad de las causas, especialmente, a las cuestiones relativas al agotamiento de los recursos internos.

Asimismo, podemos ver una evolución en el Poder Ejecutivo federal en relación a la respuesta brasileña para las demandas internacionales relativas a los derechos humanos. Salimos de un estadio de gran desconocimiento en relación al SIDH, para crear un equipo especializado que responde de forma más adecuada a las solicitudes. Después del año 2000, el Estado busca una postura más proactiva y en vez de responder solamente a las solicitudes jurídicas y políticas, intenta crear condiciones para la implantación del artículo 48 (b), de la CADH que determina archivar la causa cuando los fundamentos de la demanda dejan de existir. Sin embargo, este movimiento no es lineal. El ejemplo anteriormente mencionado que se refiere a las medidas cautelares conferidas por la CIDH en el caso de Belo Monte, parece una vuelta a la postura anterior respecto al SIDH.

Para el éxito de esta estrategia, hace falta que los organismos responsables de la representación brasileña negocien con las autoridades provinciales y municipales, que en general son las que tienen la competencia constitucional para examinar y resolver la mayor parte de las violaciones a los derechos humanos alegados. De hecho, nuestro pacto federativo, cuando se coteja con los artículos 2º (deber de adoptar disposiciones de derecho interno compatibles con el tratado), 28 (cláusula federal) y 68.1 (obliga al Estado Parte a cumplir la sentencia de la Corte en todo caso en el que es parte) de la CADH, crea una situación paradójica: la Unión Federal responde internacionalmente por los actos sobre los cuales tiene un control limitado y no puede alegar esta circunstancia para eximirse de la responsabilidad internacional.

Además de lidiar con las autoridades provinciales y municipales, estos organismos del Poder Ejecutivo federal enfrentan el desafío de involucrar al Poder Legislativo y Judicial con el SIDH. Muchas de las recomendaciones de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH, implican cambios legislativos difíciles de aprobar. De la misma forma, el Poder Judicial Brasileño aún no ha ejercido el mencionado “control de la convencionalidad”, y no ajusta sus decisiones a los *standards* desarrollados en el

ámbito del SIDH, pese a que la CADH haya ingresado formalmente en el derecho interno a través del Decreto nº 678, del 06 de noviembre de 1992.

Tampoco decidimos sobre la necesidad o no de un procedimiento interno especial para la ejecución de las sentencias de la Corte IDH, principalmente en lo que se refiere al pago de indemnizaciones. El artículo 63.1 de la CADH autoriza a la corte a determinar “medidas reparatorias que tiendan a minimizar los efectos de las violaciones cometidas. Este artículo asegura el derecho, y si es el caso, proveer las reparaciones necesarias y el modo como se establecen las indemnizaciones compensatorias a la parte afectada”. (KRSTICEVIC, 2007, p. 24). En relación con las indemnizaciones, el artículo 68.2 de la CADH dispone que el pago se debe hacer de acuerdo con el procedimiento interno en vigor. En Brasil, la cuestión aún está pendiente y se discute la necesidad de homologación de la sentencia de la Corte y la obligatoriedad del sistema de “*precatórios*” para estos dispendios. Se toman en cuenta la morosidad de este Sistema, el hecho de que la víctima ya haya pasado por un largo proceso interno y externo hasta la decisión de la Corte, y los propios plazos para que se cumpla la sentencia que hubiera establecido la Corte. De acuerdo con el proyecto de ley nº 4.667/2004, presentado por el entonces Diputado José Eduardo Cardozo, el pago de las indemnizaciones determinadas por las decisiones de los organismos internacionales es de responsabilidad de la Unión – reservado el derecho a acción regresiva contra la persona física o jurídica, de derecho público o privado, que haya causado la violación de los derechos humanos- y la sentencia internacional sirve como título ejecutivo judicial, de manera diferente a lo que ocurre con las sentencias extranjeras que necesitan ser homologadas. El proyecto ya sufrió enmiendas substitutivas que alteran substancialmente la sistemática del pago propuesto en la redacción original (AFFONSO; LAMY, 2005).

Con relación al cumplimiento de las medidas de no repetición y de la obligación de investigar, la situación también es grave. Parte del problema radica en el hecho de que la mayoría de los jueces, ministros, fiscales públicos y abogados, tienen poca familiaridad con el derecho internacional, sobre todo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El recurso a esta rama del derecho aún no forma parte del repertorio de las acciones y es necesario que se desarrolle, como ocurrió con los activistas de los derechos humanos en la década del 90.

José Ricardo Cunha dirigió un estudio interesante en el Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro, con relación al grado de educación y de interés sobre derechos humanos de los magistrados responsables de 225 de los 244 juicios de la Comarca de la Capital. Algunas de sus respuestas corroboran el argumento planteado anteriormente: el 84% de los jueces entrevistados no tuvo ningún tipo de educación formal en lo que concierne a los derechos humanos, el 40% nunca estudió nada relativo a los derechos humanos, ni siquiera informalmente, el 93% nunca se involucró con ningún tipo de servicio social o público. En relación con los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, el 59% declaró que tiene un conocimiento apenas superficial de los sistemas de la ONU y de la OEA, el 20% admitió que no tiene ningún conocimiento sobre estos temas y solamente el 13% afirmó que lee las decisiones de las cortes internacionales sistemáticamente (CUNHA, 2011, p. 27-40). En tanto, los poderes judiciales de otros países como el de Argentina y Colombia, vienen empleando automáticamente las decisiones de

los organismos del Sistema, aunque se refieran a causas de violaciones ocurridas en otros países, y reconociendo la jerarquía constitucional de estas disposiciones (DI CORLETO, 2007; UPRIMNY, 2007).

El desconocimiento de las autoridades de los diferentes niveles del poder sobre los compromisos que resultan de la pertenencia al SIDH genera dos dificultades: aumenta las posibilidades de que haya una violación a la CADH, generando nuevas denuncias encaminadas a la CIDH, y también dificulta enormemente el cumplimiento de las sentencias y las recomendaciones proferidas en las causas que ya llegaron al sistema.

Ante esta realidad, las organizaciones de la sociedad civil, la Secretaría de Derechos Humanos y la academia han intentado, con significativo éxito, cambiar este escenario, promoviendo seminarios y talleres sobre el tema e incluyendo asignaturas sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los currículos de las facultades de derecho. Desde el año 2004, el Derecho Internacional volvió a formar parte integrante de las directrices curriculares básicas del curso de Derecho (BRASIL, 2004), y las cuestiones sobre Derecho Internacional han estado presentes en el examen de la Orden de los Abogados.

Incluso con avances reales, el resultado de esta creciente conciencia sobre la legitimidad del SIDH, la efectiva transformación social y universalización de los derechos es aún ocasional y la cuestión sobre el cumplimiento de una sentencia permanece como un desafío. Este problema no es exclusivo de Brasil, de acuerdo con un estudio de Fernando Basch, Leonardo Filippini, Ana Laya, Mariano Nino, Felicitas Rossi y Bárbara Schreiber. De las 462 medidas protectivas aplicadas tanto por la CIDH como por la Corte IDH, entre los años 2001 y 2006, el 50% no se cumplió, el 14 % se cumplió parcialmente y el 36% se cumplió. Las medidas determinadas por los organismos del SIDH se clasificaron en 4 grandes categorías: reparación a las víctimas, medidas de no repetición, obligación de investigar y sancionar las violaciones a los derechos, y medidas de protección a las víctimas y testigos. Las medidas con más alto grado de cumplimiento son las de reparación (económicas o simbólicas) y las con más bajo grado son las de no repetición y las relativas a la obligación de investigar y sancionar. De acuerdo con el estudio, en ese período la CIDH aplicó 42 medidas contra Brasil en 6 casos, con un índice del 40% de cumplimiento total, un 24% de cumplimiento parcial y un 36% de no cumplimiento (BASCH et al., 2010).

La conformidad a las recomendaciones del Sistema depende de una serie de circunstancias empíricas “que aumenta significativamente cuando existe presión social sobre las autoridades domésticas a través de diversos medios, y existe un acompañamiento de las causas” (CAVALLARO; SCHAFFER, 2004, p. 235) capaces de movilizar a la opinión pública. Las organizaciones que se especializan en llevar las causas ante las cortes supranacionales deben tener en cuenta la agenda política doméstica cuando las seleccionan, si de hecho quieren promover transformaciones sociales:

Litigantes en potencial a nivel internacional deber ser cautelosos para no establecer una agenda propia, que se base exclusivamente en los criterios jurídicos. La experiencia demuestra que los litigios internacionales que no estén acompañados por campañas

organizadas por los movimientos sociales y/ o los medios de comunicación, difícilmente producirán resultados efectivos. En vista de esto, nosotros enfatizamos la necesidad de que los litigantes supranacionales eviten asumir el liderazgo en la toma de decisiones estratégicas sobre el uso del Sistema Interamericano.

(CAVALLARO; SCHAFFER, 2004, p. 235).

En efecto, las organizaciones de la sociedad civil especializadas en este tipo de litigio no remiten a la CIDH cualquier causa y desarrollaron un tipo de actuación que se viene denominando como abogacía de impacto. En general, se envían a la CIDH las peticiones seleccionadas a partir de tres criterios principales: (a) causas que retraten cabalmente patrones sistemáticos de violaciones a los derechos humanos internamente; (b) causas que planteen temas sobre los cuales la Corte IDH o la CIDH aún no se haya pronunciado claramente, con el objetivo de colaborar con la construcción de nuevos patrones internacionales de protección a los derechos humanos; y (c) casos humanitarios, en los que la situación de extrema vulnerabilidad de la víctima justifica el litigio, aunque no se produzca ninguno de los efectos anteriormente mencionados. Entonces, antes del envío de la petición a la CIDH, se realiza una evaluación estratégica a la luz del contexto político jurídico del país y del propio SIDH en cuanto a los objetivos del litigio y a las oportunidades de éxito para alcanzar o al menos aproximarse a dichos objetivos. “Éxito” en este contexto, no significa exclusivamente la victoria judicial. Significa, sobre todo, un cambio en la realidad sobre la violación de derechos, lo que a veces se logra, aunque sea parcialmente, durante el curso del pleito, con los espacios de negociación, de presión y de educación para los derechos humanos que el pleito internacional propicia, independientemente del resultado final en el procedimiento.

A este cuadro de dificultades, se suman las deficiencias internas del SIDH, que es vulnerable a las acciones de los Estados insatisfechos con las críticas formuladas tanto por la CIDH como por la Corte IDH. Constantemente, los dos organismos sufren algún tipo de presión política a través de la reducción del traspaso de fondos, intentos para impedir la publicación del informe de la CIDH con las conclusiones sobre las violaciones a la CADH, e intentos de intervenir en los procesos de nombramiento de los Comisionados de la CIDH y de los jueces de la Corte IDH. La consecuencia de estas deficiencias resulta en que se replique en el SIDH un problema común en el ámbito interno, que constantemente constituye la propia razón para que se busque una solución en la instancia supranacional, cualquiera que sea la demora injustificada en las decisiones (THEREIN; GOSSELIN, 1997, p. 213).

En la próxima sección examinaremos en qué medida las autoridades competentes brasileñas, vienen implementando el deber jurídico de investigar, procesar y sancionar.

4 La obligación jurídica de dar cumplimiento integral a las decisiones internacionales

En lo que se refiere a los actores jurídicos brasileños, el desconocimiento sobre nuestras obligaciones internacionales, abordado anteriormente, es responsable de la mayor parte de las condenas contra Brasil y de las dificultades para cumplir las

decisiones de los organismos del SIDH. Esto se debe al hecho de que la principal causa de las declaraciones de responsabilidad internacional de Brasil sea la violación del artículo 1.1 (deber general de garantía) combinado con los artículos 8º (garantías procesales) y 25 (protección judicial) de la CADH. Este cuadro podría revertirse, o amenizarse, si nuestros actores jurídicos usaran asiduamente los patrones internacionales de protección a los derechos humanos.

Antes que pasemos a considerar los artículos mencionados anteriormente, se deben aclarar algunos puntos de naturaleza jurídica y política. En primer lugar, pese a que la Comisión y la Corte IDH son organismos de la OEA, que a su vez es una organización internacional que está sujeta a presiones de política exterior de los Estados Parte, la lógica de operación del SIDH es una lógica supranacional y no intergubernamental o “inter - nacional”. Al contrario de aquellos individuos que actúan en otros organismos de la OEA, como la Asamblea General, los jueces y comisionados actúan en nombre propio, como especialistas en derechos humanos con todas las garantías de independencia propias de la función, y no representan los intereses de ningún Estado nacional, pese a que sus candidaturas al cargo las lanza necesariamente algún Estado Miembro. Evidentemente, esta característica no exime al SIDH de las presiones políticas, como mencionamos anteriormente, pero reduce sensiblemente el espacio para este tipo de molestia.

En segundo lugar, de acuerdo al artículo 62.1 de la CADH, la llamada cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria, los Estados de la región deciden de manera autónoma si van o no a reconocer la competencia de la Corte. Tal decisión es un acto de soberanía de los Estados. Sin embargo, una vez reconocida la competencia de la Corte, se torna obligatoria e irrevocable, a no ser en las hipótesis previstas para denuncia del Pacto de San José. En los términos del artículo 68.1 combinado con el artículo 2 de la CADH, los Estados afirman que cumplirán integralmente la sentencia proferida por la Corte IDH, y no se puede utilizar ningún argumento de derecho interno, como prescripción y decadencia, para apartar esa obligación. El no cumplimiento de la sentencia de la Corte, *per se*, genera responsabilidad internacional. Aunque un Estado resuelva denunciar a la CADH para evitar la obligación de implementar una sentencia determinada, las posibles violaciones que hayan llegado a la Corte IDH antes de la denuncia, se encaminarán, y podrían dar lugar a declaraciones de responsabilidad internacional del Estado.¹⁰

Con relación a las decisiones de la CIDH, existen controversias en cuanto a su carácter obligatorio.¹¹ Como meras recomendaciones, el no cumplimiento de los informes no genera responsabilidad internacional, aunque se hayan emitido después de un procedimiento que preservó las exigencias mínimas del debido proceso, como el contradictorio y la amplia defensa, y que tengan una forma similar a la de una sentencia, con exposición de los hechos, fundamentación y parte dispositiva (NAGADO; SEIXAS, 2009, p. 295-299). No obstante, la Corte IDH declaró en el *Caso Loyza Tamayo* que el Estado debía emprender todos sus esfuerzos para dar cumplimiento a las decisiones de la CIDH como exigencia de la regla de buena fe en la interpretación de los tratados, codificada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969:

En virtud del principio de Buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe o ratifica un tratado internacional, especialmente tratándose de los derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un organismo de protección como la Comisión Interamericana que es, además uno de los principales organismos de la Organización de los Estados Americanos, y que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio.

(Carta de la OEA, artículos 52 y 111)
(CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS,
Loayza Tamayo v. Peru, 1997a, para. 80)¹²

Cabe señalar que la obligación de respetar las disposiciones de la CADH, nace de la ratificación o adhesión al tratado, y no del reconocimiento sobre la competencia obligatoria de la Corte IDH, y que la CIDH es un organismo autorizado por los tratados pertinentes para interpretarla. Asimismo, la CADH, en el artículo 2, establece el deber de adoptar las medidas de carácter interno necesarias para adecuar las obligaciones enunciadas en ese instrumento. Además, la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, establece en el artículo 27 que un Estado “no puede invocar las disposiciones de derecho interno para justificar el no cumplimiento de un tratado”.

Existen provisiones de un sistema de garantía colectiva sobre el cumplimiento de las decisiones de los organismos del SIDH. De acuerdo a la CADH, la Corte IDH debe enviar informes anuales a la Asamblea General de la OEA informándole, entre otras cosas, el no cumplimiento de sus decisiones por los Estados Parte. La CIDH procede de la misma forma, incluso sin disposición expresa de la CADH. El objetivo es generar algún malestar al Estado violador, con una estrategia que se conoce como “*naming and shaming*”, y posibilitar las gestiones diplomáticas para que el Estado pase a cumplir la decisión en cuestión. Entre las atribuciones de la Asamblea General, aunque este recurso aún no ha sido usado, existe la posibilidad de que se emita una resolución (y como tal no vinculante) recomendando a los demás Estados Parte de la OEA que impongan sanciones económicas al Estado violador hasta que la decisión del Organismo del SIDH en cuestión se implemente (KRSTICEVIC, 2007, p. 34-37).

En tercer lugar, el concepto de reparación en el derecho internacional es más amplio que en el derecho interno. Además de la obligación de indemnización económica a las víctimas y familiares de las víctimas, las sentencias condenatorias internacionales incluyen reparaciones simbólicas, la promoción de las responsabilidades internas por la violación y las llamadas “medidas de no repetición”, que pueden significar alteraciones en las políticas públicas, la legislación interna, la jurisprudencia pacificada incluso de la Suprema Corte de un país. Ejemplo de una medida de no repetición es la exigida por la Corte en su reciente sentencia en el caso *Julia Gomes Lund et al versus Brasil* (Caso Guerrilla del Araguaia) de que se eliminen todos los obstáculos jurídicos y políticos para que el Estado investigue y juzgue criminalmente a los responsables por perpetrar el crimen de desaparición forzada y otros crímenes contra la humanidad (como la tortura) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Julia Gomes Lund y otros v. Brasil*, 2011, para. 65). Asimismo, aunque existan

dudas en relación con la ejecución de la sentencia internacional en sus aspectos económicos, como vimos anteriormente, diversos aspectos de las medidas de no repetición, usualmente establecidas contra Brasil, podrían implementarse sin la necesidad de una ley que establezca un procedimiento especial.

En cuarto lugar, específicamente en lo que se refiere a Brasil, se destaca la posición asumida por el STF (Supremo Tribunal Federal) en el juicio de RE 466.343, el 03.12.2008, que examinó específicamente la CADH y consagró el carácter supralegal en el ordenamiento jurídico brasileño de los tratados de derechos humanos ratificados anteriormente a la Enmienda Constitucional nº45, negando consecuentemente la aplicabilidad de las normas internas que estuvieran en contradicción con las disposiciones del tratado. El resultado de la decisión, fue la edición de la *súmula* vinculante n. 25 del STF (Supremo Tribunal Federal), en el año 2009, que consideró ilícita la prisión del depositario infiel, en cualquier modalidad, a pesar de la previsión constitucional del artículo 5º, LXVII de la Constitución Federal. Concluimos que cualquier otra norma infraconstitucional que esté en discrepancia con la CADH, además de aquellas que reglamentaban la prisión civil del depositario infiel, también perderán aplicabilidad.

Con respecto a Brasil, además de lo previsto en el artículo 4, inciso II, y el artículo 5 párrafos segundo y tercero, el artículo 7 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias anuncia que el Estado Brasileño propugnará la formación de un tribunal internacional de derechos humanos. La interpretación sistemática de la Constitución corrobora el acuerdo de que los tratados internacionales de derechos humanos tendrán status constitucional, o por lo menos supralegal, y que los organismos internacionales que ellos crean y cuya competencia contenciosa reconoce Brasil a través de acto específico, gozan de autoridad interna como intérpretes del referido documento. La tesis de que las decisiones que tales organismos generan tienen una naturaleza política y que, por lo tanto, su cumplimiento no sería obligatorio no es consistente con esa interpretación.

Asimismo, está claro que la CADH establece obligaciones jurídicas a las autoridades estatales brasileñas, y que no se trata de un documento meramente político que enuncia aspiraciones a alcanzarse a largo plazo. Esa convención, así como otros tratados internacionales de derechos humanos reconocidos por Brasil, crea deberes jurídicos para el país. Como instrumento jurídico que integra el ordenamiento interno, la fiscalización del cumplimiento de tales obligaciones no la deben realizar exclusivamente los organismos supranacionales, se impone también como una tarea para aquellos que desempeñan internamente las funciones esenciales de justicia, además del poder judicial. De hecho, al lado del control de legalidad y de constitucionalidad, se torna imperiosa la realización del control de convencionalidad.¹³ El reconocimiento de los patrones de interpretación de los artículos de la CADH por la Corte IDH y por la CIDH también se incluye en esta obligación.

La realización de este control se hace más indispensable, en la medida en que una parte significativa de las recomendaciones internacionales a Brasil se refieren directamente a los actos de competencia de los organismos del Poder Ejecutivo responsables de la seguridad pública y el sistema penitenciario, así como

de organismos del Poder Judicial, del Ministerio Público, y de los abogados de la Defensoría Pública. Tales actos se refieren al deber de debida diligencia y a las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar, como veremos a continuación.

5 Desafíos para los operadores del derecho en Brasil: el deber de debida diligencia y la necesidad de realizar el control de convencionalidad

De acuerdo a lo establecido por la Corte IDH desde la sentencia en la causa *Velasquez Rodríguez versus Honduras*, el primero que decidió este organismo, la interpretación del artículo 1.1, que trae la llamada cláusula general de garantía, combinado con los demás artículos que enuncian los derechos de los individuos, lleva a concluir que el deber del Estado en la promoción de los derechos humanos no se agota en la mera abstención de la violación de los mismos. De acuerdo a la Corte, el Estado tiene la responsabilidad internacional por la violación de los artículos de la CADH, aunque haya sido perpetrada por particulares y no por agentes del Estado, siempre que no haya actuado con la “debida diligencia” para evitar que no ocurrieran tales violaciones. A su vez, la Corte ha interpretado el deber de debida diligencia, incluyendo las obligaciones de “prevenir, investigar y sancionar” las violaciones de derechos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 1988, para. 162, 172-174). Asimismo, aunque haya habido una violación al derecho enunciado en la CADH, si el Estado actuó con la debida diligencia en la investigación del crimen y evitó la impunidad, no hay que hablar de responsabilidad internacional.

Se destaca de esta triple obligación de los Estados el deber de “investigar” que resulta de la interpretación definida en el artículo 1.1, con relación a los demás derechos listados en la CADH, como ya se afirmó anteriormente, y que también implica en un análisis sobre la eventual violación de los artículos 8º (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la CADH. Sobre la responsabilidad del Estado sobre actos y omisiones que permitan la violación de los derechos humanos, la Corte IDH destaca en la primera sentencia en que declara la responsabilidad brasileña:

La Corte considera pertinente recordar que es un principio básico del derecho de responsabilidad internacional del Estado, amparado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por los actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u organismos en violación a los derechos internacionalmente consagrados, de acuerdo al artículo 1,1 de la Convención Americana.

Los artículos 8 y 25 de la Convención consolidan, con referencia a las acciones y omisiones de los organismos judiciales internos, el alcance del mencionado principio de generación de responsabilidad por los actos de cualquiera de los organismos del Estado.

(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, para. 172-173).

Para satisfacer esas obligaciones, la investigación debe ser: “realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y

a la investigación, juicio y sanción de todos los responsables por los hechos, especialmente cuando estén o puedan estar implicados agentes estatales.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Ximenes Lopes v. Brasil*, 2006, para. 148). La obligación de investigar, juzgar y sancionar, destaca la corte, es una obligación de medio y no de fin, pero para que sea plenamente satisfecha, aunque la sanción de los responsables no sea posible, debe ser seria, imparcial y efectiva.

De acuerdo a una investigación realizada por Bartira Nagado, en todos los casos en que se declaró la responsabilidad internacional de Brasil por la violación de la CADH, sea en los informes de mérito de la CIDH, sea en las sentencias de la Corte IDH, el país dejó de cumplir adecuadamente con las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por violaciones a los derechos humanos. De acuerdo a ella:

La violación del deber de investigar, juzgar y sancionar podrá tener como causa fáctica: (1) la no instauración de investigación policial para averiguación del presunto crimen; (2) fallas en el procedimiento de la investigación, internacional o no, que perjudican el resultado de las investigaciones; (3) demora injustificada en la conducción de las investigaciones; (4) fallas en el procedimiento judicial, internacional o no; (5) demora injustificada en la tramitación de la acción penal, englobando todas las instancias; (6) falta de diligencia en la ubicación del reo evadido, perjudicando el curso de la acción o la ejecución de la pena; (7) decisión judicial viciada. Estas hipótesis no agotan necesariamente los posibles problemas que se puedan medir con relación a la persecución penal, pero que engloban gran parte de los incidentes verificados en los casos brasileños.

(NAGADO, 2010).

En relación con estas violaciones, Nagado (2010) asevera que “están involucrados directamente agentes del Estado, sean autoridades policiales, miembros del Ministerio Público o del Poder Judicial, visto que estos agentes detienen la atribución de promover la persecución penal, en sus diversos estadios.”

Ni siquiera los abogados y la defensoría Pública quedan inmunes. En la causa *Roberto Moreno Ramos vs. Estados Unidos*, en la que se condenó al peticionario a la pena de muerte, la CIDH declaró que el Estado no cumplió con su deber de garantizar un juicio justo y la debida acción con relación a la víctima, previstos en los artículos XVIII y XXVI, respectivamente, de la Declaración Americana de Derechos Humanos, en la medida en que el abogado de oficio designado por el tribunal estadounidense no agotó las posibilidades de defensa y no alegó las circunstancias atenuantes que podrían haber evitado la pena de muerte. La CIDH afirmó también que la mera inexistencia de una defensoría pública que pudiera actuar en todo el territorio estadounidense en los casos de pena de muerte violaba las disposiciones mencionadas anteriormente. (COMISSÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, *Roberto Moreno Ramos* (Estados Unidos) 2005, para. 52-59)¹⁴

La conclusión a la que se llega se opone a la auto percepción de la clase: operadores del derecho que integran funciones esenciales en la justicia, pueden ser perpetradores de violaciones a los derechos humanos consagrados internacionalmente.

Los argumentos comúnmente invocados para justificar las causas no intencionales de violación del deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por las violaciones a los derechos humanos, tales como el exceso de demandas en el poder judicial, la falta de infraestructura adecuada, o la falta de personal, no se pueden usar para eximir la responsabilidad internacional del país de acuerdo a lo establecido en el ya mencionado artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

6 Consideraciones finales

Sostenemos en este artículo, que el contencioso internacional de derechos humanos resguarda una potencialidad política importante para la profundización de la cultura de derechos en Brasil, examinamos específicamente el ejemplo del SIDH. Tal potencialidad emerge de la comprensión de las dinámicas políticas subyacentes al litigio como típicas de una esfera pública transnacional. En estos escenarios, las prácticas e intereses pueden (o no) transformarse a través de estrategias de concientización y de educación, de la misma forma, estrategias que expongan las violaciones sistemáticas rutinarias, cohibiendo y presionando a los Estados que se presentan ante la comunidad internacional como garantizadores de los derechos humanos. Como esfera pública, el recurso al SIDH, permite, aunque no siempre se concrete, una reconfiguración de poder interna, empoderando a grupos antes invisibilizados.

Sin embargo, tales potencialidades políticas sólo subsisten mientras el Estado y principalmente, la sociedad civil, consideren legítimos los organismos del SIDH. En este sentido, la implementación cabal de los dictámenes de estos organismos es vital. Entre los tipos de medidas determinadas internacionalmente, la que más suele incumplir Brasil es la relativas al deber de debida diligencia, que incluye la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los perpetradores de violación a los derechos humanos. Tales obligaciones se refieren directamente a las competencias de los actores jurídicos, que a pesar de ejecutar sus funciones esenciales en la justicia, se transforman, ellos mismos, en violadores de los derechos humanos.

Este artículo pretende llamar la atención respecto a la importancia del control de la convencionalidad por parte de las autoridades nacionales, en especial por las judiciales. Preventivamente, el uso de los estándares de protección establecidos internacionalmente por parte de fiscales, comisarios, abogados, defensores y especialmente jueces, disminuiría el número de causas enviadas a la CIDH, evitando la sobre carga, aumentando la agilidad y promoviendo más eficazmente los derechos humanos. Idealmente solamente los casos más emblemáticos llegarían al SIDH, resaltando el impacto de las decisiones tomadas.

En relación con los casos que generaron decisiones contra Brasil, las medidas cuyo cumplimiento ha sido más difícil, son nuevamente las relativas al deber de debida diligencia. Por lo tanto, la implementación integral de estas decisiones también exigirá la capacidad de los actores jurídicos para reconocer la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos.

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

- AFFONSO, B.; LAMY, R. 2005. **Efeitos práticos das decisões dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Disponible en: <<http://www.social.org.br/relatorio2005/relatorio035.htm>>. Visitado el: 24 jul. 2011.
- ALVES, J.A.L. 1993. **A atualidade retrospectiva da Conferencia de Viena sobre Direitos Humanos**. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 2., 1993, Viena. Disponible en: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/index.html>>. Visitado el: 24 jul. 2011.
- _____. 2004. **Direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva.
- BASCH, F. et al. 2010. A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 7, n. 12, p. 9-35, jun. 2010.
- BRASIL. 2004. Conselho Nacional de Educação. **Resolução CNE/CES n. 9**, del 29 de septiembre de 2004. Disponible en: <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/ces092004direito.pdf>>. Visitado el: 24 jul. 2011.
- _____. 2011. Ministério das Relações Exteriores. **Nota Oficial à Imprensa n.º 142**, de 5 de abril de 2011. Disponible en: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/solicitacao-da-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-cidh-da-oea>>. Visitado el: 24 jul. 2011.
- CANÇADO-TRINDADE, A.A. 2002. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. v. III.
- CARDOSO, F.H. 1993. Política externa: fatos e perspectivas. **Política Externa**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 8-9, jun.
- CAVALLARO, J.L. 2002. Toward Fair Play: a decade of transformation and resistance in international human rights advocacy in Brazil. **Chicago Journal of International Law**, Chicago, v. 3, n. 2, p. 481-492. Disponible en: <<http://ssrn.com/abstract=1030551>>. Visitado el: 24 jul. 2011.
- CAVALLARO, J.L.; SCHAFFER, E.J. 2004. Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas. **Hastings Law Journal**, v. 56, n. 2, p. 218-282, Dic. Disponible en: <<http://ssrn.com/abstract=1407763>>. Visitado el: 24 jul. 2011.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2004. **Annual Report**, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1, 23 Feb. Disponible en: <<http://www.cidh.org/annualrep/2004eng/toc.htm>>. Visitado el: 24 jul. 2011.
- _____. 2010. **Informe Anual**, Doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 corr. 1, 7 Mar. Disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>>. Visitado el: 24 jul. 2011.

- CUNHA, J.R. 2011. **Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade**. Río de Janeiro: FGV.
- DI CORLETO, J. 2007. El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia Argentina. In: KRSTICEVIC, V.; TOJO, L. (Coord.). **Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales. Buenos Aires, CEJIL. p. 113-126.
- GÓMEZ, J.M. 1998. Globalização, Estado-Nação e Cidadania. **Contexto Internacional**, Río de Janeiro, Instituto de Relações Internacionais/PUC-Río, v. 20, jun.
- HELD, D. 1995. **Cosmopolitan Democracy**. Stanford: Stanford University Press.
- HURRELL, A. 2001. Global Inequality and International Institutions. **Metaphilosophy**, v. 32, n. 1-2, p. 34-57, Jan.
- KECK, M.; SIKKINK, K. 1998. **Activists beyond borders: advocacy networks in International Politics**. Ithaca: Cornell University Press.
- KRSTICEVIC, V. 2007. Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos. In: KRSTICEVIC, V.; TOJO, L. (Coord.). **Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales. Buenos Aires, CEJIL. p. 15-112.
- NAGADO, B.M.R. 2010. **O dever de investigar, processar e punir na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os casos brasileiros no Sistema Interamericano**. Manuscrito.
- NAGADO, B.M.R.; SEIXAS, R.J.S. 2009. A atuação do Brasil no banco dos réus do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM**, São Paulo, IBCCRIM, n. 76, p. 293-311.
- OBSERVATÓRIO ECO. 2011. OEA intima Brasil sobre a licença de Belo Monte. **Observatório ECO: Direito Ambiental**, São Paulo, 10 mar. Notícias. Disponible en: <<http://www.observatorioeco.com.br/oea-intima-brasil-sobre-a-licenca-de-belo-monte/>>. Visitado el: 24 jul. 2011.
- PINHEIRO, L. 2004. **Política Externa Brasileira**. Río de Janeiro: Jorge Zahar.
- PIOVESAN, F. 2011. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva.
- PRADAL, F.F. 2008. **O poder Judiciário e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos: o dever de “controle de convencionalidade”**. Monografía (Bacharelado em Direito) – PUC-Río, Río de Janeiro. Disponible en: <www.puc-rio.br>. Visitado el: 8 ago. 2011.
- SLAUGHTER, A.M. 1993. International Law and International Relations Theory: a dual agenda. **American Journal of International Law**, v. 87, p. 205-239.
- _____. 2004. Sovereignty and Power in a Networked World Order. **Stanford Journal of International Law**, v. 40, n. 283, Summer.

- THEREIN, J.P.; GOSSELIN, G. 1997. A democracia e os direitos humanos no hemisfério ocidental: um novo papel para a OEA. **Contexto Internacional**, v. 19 n. 2.
- UPRIMNY, R. 2007. La fuerza vinculante de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos en Colombia: un examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional. In: KRSTICEVIC, V.; TOJO, L. (Coord.). **Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales. Buenos Aires, CEJIL. p. 127-142.

Jurisprudencia

- COMISSÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. 2005. Relatório N° 01/05 de 28 de janeiro, Caso N° 12.430, **Roberto Moreno Ramos** (Estados Unidos).
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 1988. **Velásquez Rodríguez v. Honduras**. Sentença de 29 de julho.
- _____. 1997a. **Loayza Tamayo v. Peru**. Sentença de 17 de setembro.
- _____. 1997b. Adendo a Opinião Consultiva OC-15/97 de 14 de novembro, **Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos** (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- _____. 1999. **Caso Tribunal Constitucional v. Peru**, Sentença de 24 de setembro.
- _____. 2001. **Caso Tribunal Constitucional v. Peru**, Sentença de mérito de 31 de janeiro.
- _____. 2002. **Penitenciária Urso Branco**. Resolução de 18 de junho.
- _____. 2003. **Myrian Marck Cheng v. Guatemala**. Sentença de 25 de novembro.
- _____. 2005. **Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no “Complexo do Tatuapé” da Febem**. Resolução de 17 de novembro.
- _____. 2006a. **Ximenes Lopes v. Brasil**. Sentença de 4 de julho.
- _____. 2006b. **Pessoas privadas de liberdade na penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” em Araraquara, São Paulo**. Resolução do Presidente de 28 de julho.
- _____. 2006c. **Nogueira de Carvalho e outro v. Brasil**. Sentença de 28 de novembro.
- _____. 2009a. **Escher e outros v. Brasil**. Sentença de 6 de julho.
- _____. 2009b. **Garibaldi v. Brasil**. Sentença de 23 de setembro.
- _____. 2011a. **Unidade de Internação Sócio-Educativa**. Resolução de 25 de fevereiro.
- _____. 2011b. **Julia Gomes Lund e outros v. Brasil**. Sentença de 14 de dezembro de 2010.

NOTAS

1. El término de Paz de Westfalia se refiere a los dos tratados firmados el 15 de mayo y 24 de octubre de 1648, que dieron fin a la Guerra de los Treinta Años en Europa. Se la considera el marco inicial del sistema interestatal moderno, que se basa, por un lado, en la afirmación del Estado territorial soberano, que emergía como una unidad política relevante y por otro lado, en la horizontalidad de las relaciones internacionales. De acuerdo a este paradigma, los Estados soberanos coordinan sus acciones internacionales sin admitir ninguna autoridad supranacional que pudiera ejercer cualquier tipo de coerción.
2. Para una defensa del orden mundial democrático y del multilateralismo como un principio de las relaciones internacionales, ver el artículo de Fernando Henrique Cardoso, *Política Externa: fatos e perspectivas* (CARDOSO, 1993, p. 8-9).
3. Sobre las políticas brasileñas relativas a los tratados sobre derechos humanos, ver Cançado-Trindade (2002).
4. Sobre soberanía desagregada, ver: Anne-Marie Slaughter (2004). *Sovereignty and Power in a Networked World Order*. Sobre niveles de gobernanza, ver: David Held (1995).
5. Sobre el proceso preparatorio para la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos y sobre el legado que dejó dicha conferencia, ver el libro de José Augusto Lindgren Alves, *Direitos Humanos como tema Global* (2004) y el artículo del mismo autor *A atualidade retrospectiva da Conferência de Viena Sobre Direitos Humanos* (1993).
6. En la nota oficial nº 142, de abril de 2011, Itamaraty repudia la decisión de la CIDH, alegando que había sido tomado por sorpresa porque no había tenido el tiempo necesario para defenderse de las alegaciones formuladas contra él (Brasil, 2011). Al contrario de defenderse utilizando los recursos procesales previstos en el propio Sistema, el Estado amenaza a la CIDH, retirando la candidatura de Paulo Vanucci a la CIDH, suspendiendo el traspaso de fondos al organismo y llamando de vuelta a Brasil al embajador en la OEA. Muchos aplaudieron internamente semejante reacción, como si se tratara de un acto de soberanía, demostrando un enorme desconocimiento de los compromisos internacionales asumidos por Brasil cuando se ratificó el Pacto de San José, en 1992. A ese respecto, ver Observatorio Eco: Derecho ambiental (2011).
7. Flavia Piovesan proporciona un interesante análisis en relación al número de casos contra el Brasil en el Sistema Interamericano de derechos humanos, derechos violados y perfil de las víctimas (PIOVESAN, 2011).
8. En 2010, se enviaron 1598 peticiones a la CIDH, de las cuales 76 eran contra Brasil, la CIDH evaluó 32 de estas, y se aceptaron 9 para tramitación. La CIDH acompaña la implementación de las recomendaciones en 12 causas que tuvieron el informe de mérito publicado en el informe anual de la CIDH, haciéndose, por lo tanto, públicos en los términos del artículo 51 de la CADH. Muchas de estas 97 causas pendientes no irán a la Corte de IDH, porque se refieren a hechos ocurridos antes del reconocimiento de la competencia de la corte en 1998. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS, 2010, cap. III, sección B). Informaciones disponibles en el sitio de la Corte IDH, en: <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Visitado el: 14 jul. 2011.
9. Nota de revisor: Ejecuciones para el cobro de las deudas del Ministerio de Economía y Hacienda (Unión, Provincias, Municipios y demás autarquías)
10. Sobre el carácter irrevocable del reconocimiento facultativo de jurisdicción obligatoria, la Corte se pronunció en la sentencia de mérito en la Causa Tribunal Constitucional vs. Perú del 24 de septiembre de 1999.
11. Recordamos que la CIDH es un organismo de la OEA previsto en el artículo 103 de la Carta de la OEA, al contrario de la Corte IDH, que fue creada por la CADH. Como organismo de la OEA, la CIDH puede examinar las alegaciones de violación de la carta de la OEA y de la Declaración Americana de Derechos Humanos por parte de cualquier Estado Parte de la CADH. Su mandato es más extenso y puede examinar alguna eventual violación de la larga lista de los derechos enunciados por la misma, aunque el Estado en cuestión no haya reconocido la competencia de la Corte IDH
12. Traducción libre. Asimismo, el Juez Máximo Pacheco Gomez, de la Corte de IDH en voto disidente en la opinión Consultiva 15 (OC-15/97) estableció que "La naturaleza y objeto de la sentencia de la Corte es diferente a la resolución del informe de la Comisión. Desde luego, el fallo de la Corte, aunque definitivo e inapelable es, conforme a la Convención Americana, susceptible de interpretación (artículo 67). La sentencia de la Corte es también obligatoria y se puede ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (artículo 68.2 de la Convención). En cambio el informe o resolución de la Comisión no produce esos efectos vinculantes. Lo que se pretende mediante su intervención es que sobre la base de la buena fe, la Comisión pueda obtener la cooperación del Estado..." (CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS, 1997b, para. 27-28).
13. La expresión de convencionalidad surgió en un voto del adversario del juez Sergio García Ramírez en la causa *Miriam Mack Cheng versus Guatemala*, decidido en 2003. Con respecto al desarrollo del concepto de control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte, ver la monografía de Fernanda Ferreira Pradal "O poder Judiciário e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos: o dever de controle de convencionalidade" (2008).
14. Es importante destacar que Estados Unidos no ratificó la CADH, y por eso la CIDH tiene sólo competencia para examinar eventuales violaciones de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

ABSTRACT

This article discusses two main arguments. The first is that the Inter-American System of Human Rights (ISHR) provides the institutional basis for the construction of a transnational public sphere that can contribute to democracy in Brazil. Issues that are not recognized on the national political agenda can thrive in these transnational spaces. However, for the ISHR to function as a transnational public sphere, it needs to have credibility and its orders must be respected by the states. The second argument of this paper is that one of the challenges to the credibility of the ISHR is the reluctance of the national legal community to implement international human rights law in practice. We refer here to both the implementation of international decisions against Brazil and to so-called “conventionality control.” We have a legal duty to conform our conduct to international human rights standards, which have thus far been neglected.

KEYWORDS

Inter-American Human Rights System – Transnational public sphere – Due diligence – Conventionality control

RESUMO

Este artigo pretende discutir dois argumentos principais. O primeiro é o de que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) proporciona as bases institucionais para a construção de uma esfera pública transnacional que pode contribuir para a democracia brasileira. Assuntos que não encontram espaço na agenda política nacional podem ser tematizados nesses espaços transnacionais. No entanto, para que o SIDH funcione como esfera pública transnacional, é preciso que seus órgãos gozem de credibilidade e que suas determinações sejam atendidas pelos Estados. O segundo argumento deste artigo é o de que um dos desafios à credibilidade do SIDH é a resistência da comunidade jurídica nacional a incorporar o Direito Internacional dos Direitos Humanos em sua prática. Referimo-nos aqui tanto à implementação das decisões internacionais contra o Brasil quanto ao chamado controle de convencionalidade. Existe um dever jurídico de nos conformarmos internamente aos padrões internacionais de proteção aos direitos humanos que vem sendo negligenciado.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Esfera pública transnacional – Devida diligência – Controle de convencionalidade



CONECTAS 10 AÑOS

DERECHOS HUMANOS

CONTENIDOS
Cuaderno Especial

CONECTAS DERECHOS HUMANOS - 10 AÑOS

LUCIA NADER, JUANA KWEITEL Y
MARCOS FUCHS

163 Carta a los Lectores

MALAK EL-CHICHINI POPPOVIC Y
LUCIA NADER

165 Conectas Derechos Humanos: La Construcción de una
Organización Internacional Desde/En el Sur

OSCAR VILHENA VIEIRA Y
ELOÍSA MACHADO DE ALMEIDA

191 Abogacía Estratégica en Derechos Humanos:
La Experiencia de Conectas

PEDRO PAULO POPPOVIC Y
JUANA KWEITEL

219 Una Revista del Sur con Alcance Global

CARTA A LOS LECTORES

Es con una enorme alegría que presentamos el dossier especial “Conectas Derechos Humanos - 10 años”, en esta 15ª edición de SUR.

Con el objetivo de recordar y hacer un balance de esta primera década, presentamos en el dossier conmemorativo, artículos elaborados por personas que participaron en la creación de la organización. Vimos, en la iniciativa de escribir dichos artículos, una oportunidad para compartir las lecciones aprendidas y aunque fuera brevemente, analizar algunos de nuestros errores y aciertos. De esta forma, los artículos tienen un tono de testimonio personal y relatan la historia institucional a partir de las experiencias de cada uno de los autores.

Al hacer este balance, queda claro que el apoyo y el trabajo realizado junto a un amplio abanico de personas e instituciones, fueron fundamentales en esta caminata. Nada de lo que se expone en los artículos habría sido posible sin los participantes que vienen anualmente al Coloquio Internacional de Derechos Humanos, los autores de SUR; los intercambistas del Programa de Intercambio para África de habla Portuguesa, los colegas del Proyecto de Política Exterior y del Programa de Justicia. Nada se habría concretado sin la confianza de los diversos financiadores que, desde 2001, creen y apoyan una organización con causas ambiciosas e innovadoras. A todos ellos, extendemos nuestros más sinceros agradecimientos.

Al publicar este dossier se renueva otra creencia: es la fuerza y la convicción de un grupo aguerrido de activistas y académicos, lo que hace que Conectas sea hoy una realidad. Al revisar las premisas que llevaron a su creación, gana evidencia la visión de sus fundadores – Malak Poppovic y Oscar Vilhena Viera – hoy reflejada en cada uno de los proyectos de la organización. Sus actitudes desafiantes del *status quo* y la capacidad de desarrollar estrategias de acción efectivas son – y siempre serán – el ADN de la organización. A los dos, todo nuestro reconocimiento, cariño y admiración.

Como directores de Conectas, desde abril de 2011, nos sentimos profundamente agradecidos y honrados de poder seguir construyendo el sueño que compartimos tanto con aquellos que son mencionados en los artículos de este dossier, como con nuestros lectores: un mundo más justo, con respeto a los derechos humanos.

¡Buena lectura!

Lucia Nader, Juana Kweitel y Marcos Fuchs*

*Directora ejecutiva, directora de programas y director adjunto de Conectas Derechos Humanos, respectivamente.



MALAK EL-CHICHINI POPPOVIC

Malak El-Chichini Poppovic, es actualmente Consultora Senior Ad Honorem para Proyectos Especiales de Conectas Derechos Humanos, fue Directora Ejecutiva de Conectas desde abril de 2005 hasta abril de 2011. Fue Consultora Senior para el área de Paz, Seguridad y Derechos Humanos de la Fundación pro Naciones Unidas desde 2001 a 2004. Anteriormente trabajó para *Comunidade Solidaria* en el Programa Alianza contra la Pobreza y la Exclusión Social (1995 – 2001) en Brasilia; como Investigadora Senior del Centro para el Estudio de la Violencia de la Universidad de San Pablo (1989-1994), y para la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR (de 1975 a 1988). Tiene postgrado en Economía y Relaciones Internacionales del Instituto de Graduados de Estudios Internacionales y de Desarrollo de Ginebra y es licenciada en economía de la Universidad de El Cairo. Ha escrito varios artículos sobre refugiados, derechos humanos y asuntos humanitarios.

Email: mpoppovic@gmail.com



LUCIA NADER

Lucia Nader, es, desde abril de 2011, Directora Ejecutiva de Conectas Derechos Humanos. Trabajó para la organización desde 2003, como coordinadora de la red (2003-2005) y como coordinadora de relaciones internacionales (2006-2011). Antes de sumarse a Conectas, Lucia fue coordinadora de comunicación y de relaciones institucionales del *Instituto Sou da Paz*. Tiene postgrado en Desarrollo y Organizaciones Internacionales del Instituto de Estudios Políticos de París (Sciences-Po) y formación de grado en relaciones internacionales de la Universidad Católica de San Pablo. Lucia fue nombrada como Emprendedora Social por Ashoka en 2009 y es autora de varios artículos sobre política exterior, derechos humanos y sobre el sistema de derechos humanos de Naciones Unidas.

Email: lucia.nader@conectas.org

RESUMEN

Este artículo busca rememorar la construcción de Conectas Derechos Humanos, una organización internacional de derechos humanos desde/en el Sur Global, creada por un grupo de profesionales y académicos con sede en San Pablo, Brasil. Con base en la experiencia de las autoras, que son a su vez ex Directora y Directora ejecutivas de Conectas, este artículo cubre los principales aspectos del Programa Sur Global, concentrando el análisis en el Coloquio Internacional de Derechos Humanos y el Programa de Política Exterior, como parte de los esfuerzos de Conectas para acercarse a otras organizaciones y redes fuera de Brasil, para superar la brecha entre los derechos humanos y otras disciplinas y para facilitar el acceso de estas a la ONU.

Original en Inglés. Traducido por Maité Llanos

PALABRAS CLAVE

Conectas Derechos Humanos – Coloquio Internacional de Derechos Humanos – Sur Global – Programa de política exterior



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

CONECTAS DERECHOS HUMANOS: LA CONSTRUCCIÓN DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DESDE/EN EL SUR

Malak El-Chichini Poppovic y Lucia Nader*

1 Introducción

Este artículo busca rememorar la construcción de una organización internacional de derechos humanos en/desde el Sur, Conectas Derechos Humanos, creada por un grupo de profesionales y académicos con sede en San Pablo, Brasil.

Para su 10º aniversario, el objetivo es compartir con amigos y aliados nuestras experiencias, lecciones aprendidas y logros comunes. Esto es particularmente importante, porque Conectas fue desde el inicio un esfuerzo colectivo que involucró no sólo a un equipo comprometido, sino a miembros de una red que ha sido construida a través de los años.

La tarea de contar la historia es compleja, ya que tiene que reflejar la participación personal y el trabajo diario del equipo que luchó por sus ideales, así como los esfuerzos coordinados de los colaboradores, cooperantes y aliados que han ayudado a hacer que este sueño se hiciera realidad, gracias a su conocimiento y apoyo.

Otro desafío importante para las autoras, que han sido parte activa en la concepción de la misión y de los objetivos de la organización y de su trabajo del día a día, es revivir el espíritu que movilizaba al equipo. Infelizmente, los informes y los documentos institucionales se limitan a los hechos, a los números, a los objetivos y a los resultados. Este no es un estudio de caso completamente documentado, sino el intento de reconstruir la historia de una experiencia y de compartir lo que hemos aprendido, con aquellos interesados en fortalecer las infraestructuras de derechos humanos del sur.

Conectas Derechos Humanos es una organización no gubernamental, sin fines de lucro, fundada en San Pablo/Brasil en Octubre 2001. Su misión es promover la realización de los derechos humanos y la consolidación del estado de derecho,

*Las autoras desean agradecer a Oscar Vilhena Vieira por su contribución en la última sección del presente artículo.

especialmente en el Sur Global (África, Asia y América Latina) (...) Conectas desarrolla sus actividades a través de dos programas que interactúan e incluyen actividades a nivel nacional, regional e internacional (...)

El PROGRAMA SUR GLOBAL busca aumentar el impacto del trabajo de los defensores de los derechos humanos, académicos, y organizaciones del Sur Global (África, Asia y América Latina). Para este objetivo desarrolla actividades de formación, investigación, trabajo en red y de lobby. El programa también busca facilitar el acceso de activistas del Sur Global a los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas (ONU) y a los sistemas regionales.

El PROGRAMA DE JUSTICIA trabaja nacional, regional e internacionalmente para proteger los derechos humanos y para promover el acceso a la justicia de los grupos vulnerables que son víctimas de violaciones a los derechos humanos en Brasil. Desarrolla para este fin acciones de litigio estratégico y participa en el debate constitucional, particularmente en la Suprema Corte Federal. De esta forma, busca desestabilizar las prácticas de violación de los derechos humanos y responsabilizar a los agentes violadores, además de causar presión política y promover el debate público

(CONECTAS, 2011, p. 1)

El artículo cubre los principales aspectos del Programa Sur Global. Concentra el análisis en su proyecto central, el Coloquio Internacional de Derechos Humanos, considerado el punto de partida para otras actividades – siendo la más importante de ellas el desarrollo de actividades colaborativas y de experiencias entre activistas y académicos del sur. Pone énfasis en los esfuerzos de Conectas para acercarse a otras organizaciones y redes fuera de Brasil, para superar la brecha entre los derechos humanos y otras disciplinas y para construir puentes con la ONU. A su vez, la historia estaría incompleta si no se tomase en cuenta la creación del proyecto de Conectas sobre Política Exterior y Derechos Humanos, en 2005, que dio un nuevo formato al resultado y al impacto de nuestro trabajo colaborativo con los sistemas regionales e internacional de derechos humanos.

Para completar la descripción del Programa Sur Global de Conectas, hay un artículo de los editores de *Sur - Revista Internacional sobre Derechos Humanos*, que describe su funcionamiento y objetivos: “Una Revista del Sur con Alcance Internacional” (KWEITEL; POPOVIC, 2011). En el mismo número, encontrará también un artículo llamado “Abogacía Estratégica en Derechos Humanos: La Experiencia de Conectas” que muestra los principales logros y desafíos del Programa de Justicia de Conectas en Brasil escrito por el ex Director del Programa de Justicia, Oscar Vilhena Vieira y la ex Coordinadora de su principal proyecto, *Artículo 1º* (MACHADO; VIEIRA, 2011).

2 Proceso de Democratización y el Movimiento de Derechos Humanos

Una rápida mirada sobre la situación de Brasil y de muchos otros países de América Latina en el momento de la creación de Conectas, muestra el relativo éxito del proceso de democratización en marcha, acompañado del florecimiento de las

organizaciones de la sociedad civil (CSOs) que tomaban múltiples aspectos del desarrollo humano y social – mujeres, niñez, campesinos sin tierra, prisioneros, etc-. La expansión del “Tercer Sector” compuesto por organizaciones y actores vibrantes y diversificados, fue vista como una fuente de esperanza y de progreso social para la consolidación del proceso democrático.

Sin embargo, a pesar de la adopción de nuevos marcos normativos y de la firma de instrumentos internacionales de derechos humanos, las nuevas democracias confrontaban aún varias formas de violencia institucional, de no respeto de los derechos de las minorías y de acceso desigual a la justicia. Las violaciones ya no eran consecuencia de gobiernos arbitrarios, sino que en la mayoría de los casos ocurrían como resultado del mal funcionamiento de las instituciones que debían hacer respetar la ley, de la persistente desigualdad social y de la falta de transparencia en las políticas públicas.

Las organizaciones de derechos humanos, que ganaron espacio y visibilidad en la lucha contra los regímenes autoritarios, tuvieron que cambiar sus tácticas para enfrentar la violencia endémica y hacerlo contra un enemigo más difuso. En esta nueva coyuntura, los profesionales tenían que ir más allá de la denuncia de los abusos, para lograr comprometer a las autoridades públicas, de forma que los derechos se tradujeran en realidades. Aunque aparentemente menos heroicas, las nuevas batallas por la protección de los derechos de los grupos vulnerables requirieron estrategias de largo plazo y la acción conjunta para generar la presión necesaria para conseguir cambios sociales.

La multiplicación de los grupos de derechos, trabajando en una variedad de temas y causas enriqueció indudablemente el ámbito de los derechos humanos de las nuevas democracias. Sin embargo, los factores que representan las principales fortalezas de las ONG – diversidad, flexibilidad y alcance – también representan parte de sus debilidades. La fragmentación del movimiento generó competencia por recursos escasos, espacio y visibilidad, a costa de las estrategias compartidas en la lucha por causas comunes (VIEIRA; DUPREE, 2004, p. 60). El principal desafío para las organizaciones del sur fue superar su aislamiento y crear alianzas para volverse actores fuertes, no sólo en su lugar de origen, sino en la escena internacional.

La nueva coyuntura política fue también una oportunidad para rever las relaciones entre las ONG del Norte y del Sur. En la mayoría de las democracias emergentes, las grandes organizaciones internacionales, como Amnistía Internacional y Human Rights Watch, jugaron un rol central al apoyar las acciones locales y al abogar por sus causas en los foros internacionales durante los gobiernos autoritarios. El desafío por adelante era superar la división entre las ONG del Norte – con visibilidad y apoyo internacional – y las del Sur – con actuación local y con un dificultoso acceso a los recursos. En otras palabras, ¿Cómo dar voz y visibilidad a esas organizaciones que estaban esforzándose para sostener los procesos de democratización y cómo crear un verdadero movimiento global de derechos humanos?

Desafortunadamente, el éxito relativo del proceso de democratización fue acompañado por la reducción del apoyo internacional a las causas de los derechos

humanos. Esto fue especialmente claro en las economías emergentes, ya que el financiamiento migró hacia los países más pobres. Al mismo tiempo, la filantropía nacional era aún incipiente; y a diferencia de otros temas más consensuales como la educación infantil, los grupos de derechos humanos eran menos exitosos en sus intentos de crear grupos de cooperantes locales para sus causas.

3 Conectas Derechos Humanos: Cooperación Sur-Sur en un mundo globalizado

Creado en el mundo globalizado de inicios del Siglo XXI, Conectas Derechos Humanos fue concebida en un momento en el que las organizaciones de la sociedad civil estaban replanteándose sus objetivos frente a realidades sociales y políticas cambiantes. En el área de los derechos humanos, existía la urgente necesidad de consolidar las infraestructuras de las organizaciones del sur; de reemplazar la fragmentación competitiva por la cooperación, y de promover el compromiso constructivo para con los sistemas regionales e internacional.

El nombre Conectas fue elegido para transmitir la idea de creación de lazos, de unir personas y organizaciones; y como logo, se eligió una brújula apuntando al Sur. La decisión que tomaron los fundadores de impulsar la cooperación sur-sur en sus programas, fue una opción política que formateó todas las acciones futuras.¹ En ningún momento se excluyó al norte, así como especialmente tampoco a los aliados con quienes se luchaba por los mismos ideales de protección de derechos e igualdad. Sin embargo, sí se hacía hincapié en la necesidad de “democratizar la globalización”, que era el principal desafío del Siglo XXI, según el ex Secretario General de la ONU Boutros Boutros-Ghali (BOUTROS-GHALI, 2004, p. 3).

Éramos conscientes de que había muchos “sures” y muchos caminos para la democracia. Sabíamos también que no teníamos respuestas prontas o modelos a imponer en un mundo multipolar. Estábamos intentando llevar nuevas voces al debate internacional, respetando la diversidad cultural y lingüística. Esto significaba trabajar juntos para explotar nuestros mutuos potenciales, conocer aliados cercanos y lejanos, intercambiar conocimientos y experiencias y construir nuevas alianzas “horizontales”.

El Programa Sur Global de Conectas apuntaba a crear un ambiente propicio para el fortalecimiento de **una nueva generación de defensores de los derechos humanos**. El fundamento de Conectas era que las personas y los grupos pudieran trascender sus limitaciones y aumentar su impacto a través de la unificación de esfuerzos. Por este motivo, **académicos, pensadores y líderes sociales** fueron incluidos desde el inicio en este diálogo.

A la vez, Conectas sentía que era vital aproximar a las organizaciones del Sur a **la ONU y a otros foros internacionales**, para hacer oír sus voces y para influenciar a los tomadores de decisión. Esto fue particularmente importante en un momento en el que el clima post-11 de septiembre vio crecer a las políticas orientadas por la seguridad que pasaban por alto los temas vinculados a los derechos y deslegitimaban los mecanismos multilaterales para la resolución de conflictos, descalificando por lo tanto, el rol de Naciones Unidas.

Fortalecer el impacto individual y colectivo de los activistas de derechos humanos y de los académicos que trabajan en América Latina, África y Asia, forjar vínculos entre ellos e incrementar sus interacciones con el sistema internacional de la ONU de derechos humanos [y otros sistemas multilaterales de derechos humanos] (CONECTAS, 2006, p. 1).

Para desarrollar estrategias que estuvieran adaptadas a las realidades del Sur, Conectas colocó en el centro del Programa² actividades de formación, de investigación, trabajo en red y de lobby.

Para alcanzar nuestros objetivos, teníamos que encontrar respuestas a un importante número de preguntas:

- ¿Cómo crear un nuevo tipo de organización internacional con base en el Sur, con una agenda del Sur para la formación de alianzas y redes?
- ¿Como impulsar el intercambio de experiencias y desarrollar un diálogo interregional sobre valores y cultura?
- ¿Cómo generar un pensamiento crítico innovador enfocado en una agenda de derechos humanos para el Sur Global?
- ¿Cómo dar voz y visibilidad a los protagonistas del Sur en el sistema internacional de derechos humanos?

4 Construyendo alianzas: Formación, redes y lobby

4.1 El Coloquio internacional de Derechos Humanos

El Coloquio Internacional de Derechos Humanos ha sido, desde su creación, el punto de partida y el proyecto central del Programa Sur Global. El Coloquio es una conferencia de formación y aprendizaje colaborativo para activistas provenientes de países de África, Asia y América Latina, que se realiza anualmente, por un período de una semana en San Pablo y se desarrolla en tres idiomas: inglés, portugués y español.

Al reunir a un amplio rango de activistas, académicos, abogados y otros sectores interesados, el Coloquio ofrece “un foro único” para ayudarlos a: trascender su aislamiento y fragmentación; recibir información sobre los últimos desarrollos en el área, útiles para sus actividades; llevarse lecciones vitales de cada una de las experiencias; expandir su alcance y aumentar su influencia en el sistema de la ONU; así como desarrollar alianzas para promover agendas de *lobby* compartidas (CONECTAS, 2006, p.2-3).

Entre 2001 y 2010, participaron aproximadamente 600 activistas de países del Sur Global, además de los 300 académicos, panelistas, observadores y monitores que participaron del proceso en diferentes calidades. Con el coloquio anual y otros proyectos relacionados, Conectas ha construido gradualmente una red de activistas de derechos humanos del sur. Cabe señalar que un gran número de participantes continúa el diálogo y las actividades conjuntas a través de una red informal de ex-alumnos, **Diálogo de DDHH**. Hasta hace poco tiempo, compartían un portal

común coordinado por Conectas que ha sido reemplazado por nuevos instrumentos (Facebook, twitter, etc).

Un desarrollo importante ligado al II Coloquio de 2002 fue la formación a través de conferencistas y expertos de un grupo que se autodenominó “*Sur – Red Universitaria de Derechos Humanos*”. Los fundadores fueron 27 académicos de varias disciplinas y dos funcionarios de la ONU de 14 países (Argentina, Brasil, Chile, Costa de Marfil, Ecuador, EEUU, Egipto, Gran Bretaña, India, Mozambique, Nigeria, Sudáfrica, Uruguay y Zimbawe) que eligieron el nombre Sur y adoptaron el mismo logo que Conectas. Al finalizar el primer encuentro, los participantes decidieron formar una red cuyos principales objetivos serían fortalecer la formación en derechos humanos, la investigación y la incidencia en las universidades del sur, e intentar desarrollar estrategias para aproximarse al sistema de la ONU en temas de interés común.

4.1.1 Evolución y principales características

El primer Coloquio Internacional sobre Derechos Humanos fue realizado en Mayo de 2001, y de hecho, precedió el lanzamiento formal de Conectas.³ Los participantes eran jóvenes profesionales del área de los derechos humanos de países de América Latina y de África de habla portuguesa. Todas las conferencias y grupos de trabajo fueron desarrollados en español y portugués sin traducción simultánea.

En los años siguientes, Conectas asumió completamente la responsabilidad de la organización del evento, cuyas características evolucionaron en el tiempo. Los temas y contenidos fueron seleccionados en colaboración con aliados y ex participantes. Para cada una de sus ediciones se diseñó -con la contribución voluntaria de panelistas de todo el mundo-, un extenso programa de conferencias, talleres, grupos de trabajo y actividades de aprendizaje colaborativo.

La descripción del coloquio presentada anteriormente no refleja el panorama completo del proceso “participativo, democrático e inclusivo” que construyó a lo largo de los años un espacio único para que los defensores de los derechos humanos se formaran, compartieran y trabajaran juntos (COLUMBIA, 2002, p. 4). La organización del coloquio requiere un programa de aproximadamente un año que involucra al conjunto del equipo de Conectas, comenzando con una fase preparatoria planificada meticulosamente y seguida por los contactos con las redes y las actividades de promoción. Como en los programas de capacitación, el proceso es generalmente tan importante como los resultados. A continuación se describen sus principales características.

El perfil de los participantes seleccionados y el tamaño del grupo fue cambiando a lo largo del tiempo. Para los primeros años, la idea original era ofrecer a los jóvenes profesionales (18-25 años), una pequeña experiencia de viaje fuera de su país o región y la oportunidad de ponerse en contacto con otras culturas y valores. Los activistas que trabajaban en las diferentes ramas de los derechos – mujeres, niños, prisioneros, derechos sexuales, etc – se reunían para compartir experiencias y para ayudar a superar la fragmentación del movimiento de derechos humanos; los miembros de grupos minoritarios eran incluidos en el proceso de selección y se respetaba el balance de

género. En las primeras dos ediciones, 2001 y 2002, los participantes vinieron de 10 a 13 países de América Latina y de África de lengua portuguesa; los idiomas de trabajo eran portugués y español (sin traducción). En cuanto al tamaño del encuentro, fue mucho mayor que en las siguientes ediciones y la duración fue de dos semanas.

A partir de la 3ra edición del Coloquio, se introdujo el inglés como tercer lenguaje, y de esta forma se pudieron incluir a los angloparlantes de África y Asia. La selección continuó realizándose en base al criterio anterior; sin embargo, los requisitos para la aplicación fueron más rigurosos con una serie de nuevas especificaciones – como por lo menos dos años de experiencia previa, una recomendación sólida de parte de organizaciones aliadas o instituciones confiables, presentación de una disertación. Esto significó que los candidatos seleccionados estuvieran más calificados para ser participantes proactivos: la capacitación, el intercambio de experiencias y el buen uso del conocimiento adquirido serían para beneficio de su organización al regreso. La duración del encuentro fue reduciéndose gradualmente a una semana, así como el tamaño del grupo. Esto se debió en parte a restricciones presupuestarias, pero principalmente a las demandas presentadas por los participantes en su proceso de evaluación.

Uno de los ejercicios más complicados es el de llegar al **número y a la composición del grupo ‘ideal’** para cada evento. La selección debe tener en cuenta género, distribución geográfica e idiomas, y estar en sintonía con el presupuesto asignado, a la vez que no se deben pasar por alto las consideraciones logísticas, tales como los precios de los billetes aéreos, la existencia de consulados brasileiros en el país que requiera visas, visas de tránsito en países occidentales para los que vienen de África y Asia. En otras palabras, varios meses antes del coloquio es emprendido un proceso complejo de selección que involucra múltiples factores y variables.

El proceso de selección para el Coloquio 2011, que se desarrolló entre el 5 y 12 de Noviembre, fue particularmente complicado por ser el primer año que se introdujo un cuarto idioma, el francés. Conectas recibió 314 aplicaciones de 85 países en respuesta al llamado a inscripciones enviado a organizaciones aliadas y publicado en su página y en su boletín electrónico. La primera selección fue realizada por la propia organización, y las aplicaciones válidas, aquellas que respondían a todos los requisitos, fueron enviadas a un Comité de Selección independiente compuesto por aliados, cooperantes y expertos. El comité seleccionó a 50 participantes de 30 países (29 mujeres y 21 hombres) con la siguiente distribución geográfica 23 de América Latina (12 de Brasil y 11 de otros países), 21 de África (8 angloparlantes, 5 francoparlantes y 8 lusoparlantes), 4 de Asia y 2 de Europa del Este.

4.1.2 Conferencias, grupos de trabajo y otras actividades

El programa del Coloquio incluye, cada año, conferencias sobre los principales instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos, así como paneles sobre los temas actuales de la agenda internacional. También es parte del programa la enseñanza de elementos útiles para el trabajo cotidiano – tales como búsqueda de financiamiento o documentación de violaciones-. Profesionales y expertos de todos los continentes, así como los funcionarios de la ONU y de los sistemas regionales de derechos humanos contribuyen voluntariamente con el programa de formación.

El coloquio es un evento en constante transformación. Cada año los resultados de la evaluación nos permiten repensar muchas de sus características. Desde los temas seleccionados hasta el formato de los debates, cada actividad es planificada considerando, entre otros factores, cómo facilitar el diálogo entre participantes que hablan tres idiomas diferentes. Esto ha llevado a la adopción de un balance entre conferencias formales en plenario con traducción simultánea y actividades divididas en grupos, por idiomas. El proceso en su totalidad es acompañado por voluntarios y miembros del equipo que hablan varios idiomas.

En este sentido, cabe mencionar que cada año cerca de 15 estudiantes universitarios ofrecen sus servicios voluntarios como **monitores** del evento. Un mes antes, reciben un entrenamiento sobre los principales temas del coloquio, así como sobre las tareas que deberán realizar, desde la llegada de los participantes. Ellos ayudan con la logística y la traducción durante toda su estadía. Gracias a ellos el Coloquio ofrece una bienvenida y un ambiente confortables.

A través de los años, se fueron introduciendo varias actividades para facilitar los intercambios. Un ejemplo exitoso de innovación fue la introducción en 2005 del **Foro Espacio Abierto**,⁴ una actividad autogestionada por los participantes que tienen la oportunidad de elegir los temas para el debate. El año siguiente, los **textos preparatorios** sobre los temas del Programa fueron enviados semanalmente a los participantes, desde un mes antes del coloquio, como una forma de estimularlos a investigar el tema y a enviar preguntas a los expositores. Esta última innovación mejoró ostensiblemente la calidad de la participación de los estudiantes y permitió a los panelistas adaptar sus presentaciones a los intereses de la audiencia. En 2007, se introdujo la **simulación de una Sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU** y fue el punto preferido por los participantes, como una forma concreta de comprender la dinámica de trabajo de la ONU. Además, algunas características fueron incluidas en todos los programas debido su atractivo, tales como la visita a otras ONG o movimientos sociales, como una forma de tener una visión más clara de la diversidad de experiencias sociales en San Pablo.

Con presentaciones menos formales que el tipo profesor-estudiante, la estructura del coloquio se ha transformado en algo más interactivo, dando mayor espacio para que los participantes puedan expresar sus puntos de vista, promoviendo un trabajo cooperativo intenso y aumentando la receptividad a las innovaciones.

“Hoy el coloquio es un encuentro más democrático y horizontal donde las diferencias entre las actividades de formación y de aprendizaje cooperativo prácticamente han desaparecido” dice la Directora de Programas de Conectas, Juana Kweitel.

El **proceso de evaluación** desarrollado con participantes y panelistas para cada coloquio permitió adoptar cambios en base a las demandas de los beneficiarios. Se fueron incorporando las críticas y sugerencias en la planificación de los programas siguientes. Se solicita a los participantes que completen un cuestionario diario que abarca todos los aspectos del evento – desde cuestiones logísticas hasta la puntuación de los paneles en cuanto a su contenido – y el último día se les pide que hagan una evaluación general sobre el conjunto de los objetivos. Realizado a través de consultores externos, las oscilaciones en los resultados permitieron a los organizadores probar las innovaciones e introducir mejoras en el formato y contenido. Desde 2006, Conectas

usó una herramienta propia complementaria: un cuestionario online enviado a los ex participantes seis meses después del coloquio para evaluar cómo fueron usados los conocimientos recientemente adquiridos, en el trabajo diario. (CONECTAS, 2009, p. 188).

Para obtener una evaluación general sobre el coloquio anterior y para preparar el siguiente, en la 9ª edición, Conectas reunió a 34 participantes que habían participado en 8 eventos anteriores para que contribuyeran en una evaluación más profunda sobre el formato y contenido. Para una descripción más detallada de la metodología y del resultado ver el artículo de Conectas: Informe sobre el IX Coloquio Internacional sobre Derechos Humanos (CONECTAS, 2009, p. 182 – 190).

Objetivos no alcanzados: Todos los coloquios se realizaron en San Pablo, a pesar de que el plan inicial era intentar hacerlo en otros lugares. En 2003, se mantuvieron conversaciones con miembros de la Red Sur de Sudáfrica para que el lugar fuera Johannesburgo o Ciudad del Cabo. Sin embargo, el costo y el tiempo dedicado a establecer una infraestructura que pudiera asumir un proceso organizativo tan complejo excedió nuestras capacidades y recursos. En cambio, Conectas/Sur se acercó a otros aliados de otras regiones para aprender sobre sus experiencias y para debatir sobre posibles agendas comunes (ver más adelante).

Entre otros de los objetivos no alcanzados del coloquio están: el fracaso del uso de Internet para la transmisión online del coloquio para aquellos que no fueron seleccionados o no pudieron participar; la no inclusión del francés hasta 2011 como idioma de trabajo por falta de recursos financieros y humanos.

Trabajo en red y uso de nuevas tecnologías: En el momento del lanzamiento hubo bastante entusiasmo por el desarrollo de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) que algunos sentían que podían acabar con la necesidad de los “típicos viejos encuentros”. A lo largo de estos años, Conectas hizo un amplio uso de la tecnología para acercarse a su audiencia, pero también tuvo que adaptarse a las limitaciones impuestas por las condiciones del Sur. Como pocas organizaciones fuera de las grandes ciudades de América Latina, África y Asia tenía acceso a las TIC, los primeros años se usaba principalmente teléfono y fax. Por este motivo se realizaron cursos sobre el uso de Internet, en el primer coloquio, gracias a un acuerdo con el Ministerio de Educación de Brasil, para aquellos participantes que no tenían acceso previo a las mismas. Asimismo, Conectas lanzó su propio portal interactivo donde los participantes del coloquio podían publicar noticias sobre su trabajo de forma periódica, pero se descubrió que el servidor era inaccesible para muchas personas en Asia, de modo que hubo que contratar otra compañía fuera de Brasil.

Muchas de nuestras dificultades fueron superadas en la medida en que las tecnologías de la comunicación se volvieron más accesibles en los últimos 5 años. Han sido herramientas esenciales de trabajo para nuestros intercambios diarios con aliados, para la realización de cursos online y para las actividades de campañas. Sin embargo, cabe señalar que la fuerza de la red sur-sur, formada a lo largo de sus diez años de existencia, fue la de reunir a los actores que trabajaban en los mismos temas, y que de otra forma, no habrían tenido la oportunidad de dialogar y trabajar juntos. Construir este tipo de alianzas requiere, además de la comunicación virtual, contactos personales para generar confianza y una estrategia de acción para darle seguimiento a los resultados.

Agenda común de incidencia: El coloquio también apunta a tener un efecto multiplicador, que beneficie a los participantes y a sus organizaciones a través de acciones comunes. Con el establecimiento de su Proyecto sobre Política Exterior y Derechos Humanos en 2005, Conectas estableció mecanismos de colaboración con la ONU y sistemas regionales que ampliaron su trabajo de incidencia con los aliados del Sur, como se explica a continuación.

4.2 Ampliando los horizontes

La cooperación Sur-Sur era una experiencia relativamente nueva a inicios de la década del 2000. Para comprender las cuestiones en juego, Conectas sintió la necesidad de aproximar más a académicos e investigadores a su trabajo. También se hicieron esfuerzos especiales para diversificar las actividades buscando aliados en otros países y regiones.

4.2.1 Producción de conocimiento

Sur- Red Universitaria de Derechos Humanos, anteriormente mencionada, creada durante el 2º Coloquio y facilitada por Conectas, se transformó en una organización hermana, dirigida por el mismo equipo y prácticamente por la misma dirección. La mayoría de las actividades relacionadas a la producción de conocimientos y de asuntos de derechos humanos, paz y seguridad tratados en la ONU y sistemas regionales, fueron desarrollados de forma conjunta por SUR y Conectas.

El grupo inicial de SUR atrajo a nuevos miembros a través de varias iniciativas. Estrictamente hablando, nunca fue una red ligada a las universidades, pero tomó la forma de un encuentro amplio de académicos y expertos que sentían la necesidad de debatir entre ellos y con otros teóricos de los derechos humanos, para ir más allá de los dogmas existentes y para proponer visiones desde el sur.

Gracias al generoso aporte de la Fundación pro Naciones Unidas (FNU) y a la Fundación Ford, Sur -Red Universitaria de Derechos Humanos, en colaboración con Conectas, pudo organizar encuentros regulares. La mayoría se realizó durante los coloquios, aprovechando la presencia de panelistas y de funcionarios de la ONU.

Una de las primeras actividades de SUR/Conectas fue la de co-organizar junto al Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Columbia un “Simposio sobre el 10º Aniversario de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH)”, para evaluar sus logros y desafíos por delante. El Simposio se organizó en la Universidad de Columbia en Nueva York, el 17 y 18 de febrero de 2003, con el apoyo de la FNU. Estableció debates con los Altos Comisionados de la Oficina: José Ayala Lasso (1994-1997); Mary Robinson (1998-2002) y quien fuera recientemente nominado como AC, Sergio Vieira de Mello (2003- asesinado en Irak ese mismo año), así como importantes activistas, académicos y expertos del área de derechos humanos.

En la víspera del evento, SUR organizó un encuentro con aquellos miembros presentes en el Simposio para definir su agenda. Una de las conclusiones fue que una publicación independiente sería un buen canal de comunicación para académicos y

activistas. *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos*,⁵ fue creada en 2004 para responder a esta demanda. Publicada en tres idiomas, la revista apuntaba a permitir una internacionalización más “accesible” para las voces del Sur y a brindar un espacio intelectual para que fueran debatidas y analizadas las perspectivas del Norte y del Sur. Para más información al respecto, ver el artículo de Kweitel y Poppovic (2011) en la misma edición.

Los miembros de SUR también expresaron su preocupación respecto a la poca utilización dada a la experiencia de las universidades del Sur por parte de la ONU, debido tanto a la falta de acceso, como a la falta de conocimiento. Los intentos realizados por Conectas, en su momento, para crear una base de datos completa de académicos no fue muy exitosa. Sin embargo, la red Sur se hizo conocida, y muchos de sus miembros colaboraron con el sistema de derechos humanos de la ONU, como investigadores, relatores y/o expertos.

Entre 2003 y 2006, Sur/Conectas, organizó varios Grupos de Desarrollo de Conocimiento (GDC) compuesto por expertos y profesionales para estudiar los vínculos con otras disciplinas e intercambiar información con aliados.

- **Derechos Humanos y Acceso a la Justicia**, se realizaron varios encuentros entre 2003 y 2005 para debatir leyes de interés público y asistencia jurídica.
- **Derechos Humanos y Seguridad**, co-organizado con la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) y Viva Rio, en Octubre 2004.
- **Derechos Humanos y Comercio**, co-organizado con el *International Trade Law and Development Institute* (Abril 2005).

Otro proyecto de largo plazo fue una investigación cooperativa de tres años (2006-2009) sobre la jurisprudencia constitucional de las Supremas Cortes de Justicia de tres países del sur llamado: “**La Justiciabilidad de los Derechos Humanos – un análisis comparativo: India, Brasil y Sudáfrica**”, también conocido como **proyecto IBSA**. La investigación incluía a académicos y profesionales y fue coordinado por el Prof. Oscar Vilhena Vieira de Brasil, el Prof. Frans Viljo en de Sudáfrica y el Prof. Upendra Baxi de India. Sus principales objetivos eran: uno, comprender el rol de las Cortes Constitucionales en India, Brasil y Sudáfrica en la promoción y protección de los derechos humanos; dos, proveer una matriz comparativa de decisiones legales y estrategias para los profesionales del derecho y para los centros de interés público. El Proyecto IBSA ayudó a Conectas a replantear sus proyectos de litigio constitucional, al aportar nuevas estrategias disponibles en Sudáfrica e India para los cambios sociales por la vía judicial, así como a exponer los límites de la Suprema Corte para conseguir un impacto real en situaciones concretas de derechos humanos.

4.2.2. Expansión geográfica

Para comprender mejor los planes y proyectos de los aliados, para presentarse y para ganarse el apoyo de profesionales, académicos e investigadores, el equipo de Conectas viajó extensamente por países de América Latina y África y, en menor

medida, de Asia. Durante los primeros cinco años estas actividades de expansión fueron esenciales para el desarrollo internacional de la organización, como puede ser visto a través de algunos ejemplos, más adelante.

Poco después de su creación, Conectas fue aceptado como parte de un grupo informal de organizaciones de derechos humanos “emblemáticas” de **América Latina** en 2003. En las reuniones anuales del grupo compuesto por cerca de 10 organizaciones y apoyado por la Fundación Ford, se discutían las prioridades de la agenda actual y se decidía sobre posibles acciones colaborativas. A lo largo de los años, el grupo estableció relaciones especiales entre sus miembros que consideraban a este grupo como una referencia por la valoración de su trabajo y por su impacto. También en América Latina, Emilio García Mendez, un miembro fundador de Sur y cercano colaborador de nuestro Programa Justicia, creó una organización llamada “Fundación Sur” para la promoción y defensa de los derechos de los niños y jóvenes en Argentina.⁶

En **África**, el *All-Africa Moot Court*, evento anual organizado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Pretoria constituyó una oportunidad única para la cooperación con profesores de derecho de las universidades Africanas. Conectas, en colaboración con el Centro y otros aliados, organizó durante tres años consecutivos, encuentros de Sur, de un día, concretamente en Yaoundé en 2003, en Dar Es Salam en 2004 y en Johannesburgo en 2005. Muchos ex participantes de estos encuentros se volvieron miembros de la red Sur y han participado en varias actividades educativas.

Las actividades conjuntas realizadas junto a **países de habla árabe** fueron una de las experiencias más gratificantes. Luego de varios meses de preparación, Conectas/SUR en colaboración con el Profesor Enid Hill de la Universidad Americana de El Cairo (AUC), el Profesor Mustapha Kamel Al-Sayyed⁷ de la Universidad de El Cairo y los Directores de Derechos Humanos de UNESCO de la región, organizaron en abril de 2004, un evento con alrededor de 30 activistas y académicos de la región. El principal resultado del encuentro fue la creación de una “Red Árabe de Educación y Formación” que ha estado activa en la promoción de la educación en derechos humanos en la región. Cinco años más tarde, en 2009, la organización de Al-Sayyed, *Partners for Development*, invitó a los miembros de SUR a participar en otro encuentro en El Cairo: “Debates sobre Derechos Humanos: Perspectivas desde el Sur” con muchos miembros de la red Árabe. El resultado del encuentro fue publicado como Edición Especial de la Revista Sur en la forma de un libro en árabe, en 2011.

Para la primera reunión en 2004, el entonces Director de Conectas Oscar V. Vieira y Malak Poppovic⁸ participaron en dicho encuentro. Durante el primer día en el hermoso y antiguo edificio de la AUC, la atmósfera estaba tensa. Nuestra presencia e intenciones fueron cuestionadas por los participantes: ¿Por qué este encuentro? ¿Éramos nosotros quienes determinábamos quiénes podían participar en la red? ¿Teníamos un modelo en mente? ¿Quién financiaba el encuentro? ¿Brasil tenía un interés en particular en el mundo árabe? Sin embargo, al final del encuentro de dos días, no sólo pudimos explicar nuestras ideas y disipar la falta de confianza, sino que conseguimos conformar lo que se

transformó en una alianza de largo plazo, con varios de los participantes. Esta anécdota es una buena manera de ilustrar cómo Conectas estableció, a través del diálogo y la cooperación, relaciones de confianza mutua y credibilidad con los aliados del sur.

Conectas, también invirtió en programas de intercambio de largo plazo, como el **Programa de intercambio para África de habla portuguesa**, financiado por *Open Society Foundations*. Desde el 2004, Conectas recibió cada año, becarios de Angola, Cabo Verde, Guinea-Bissau y Mozambique para un curso sin grado universitario y para pasantías en ONG Brasileñas con una estadía de 5 a 8 meses. Durante estos años, Conectas recibió a 38 becarios y mantuvo buen contacto con la mayoría de ellos una vez que retornaron a su país. En varios casos, ellos fueron pioneros en nuevas experiencias en su país de origen, a su regreso. Por ejemplo, durante su intercambio en Conectas en 2008, Augusto Mario da Silva, preparó un proyecto sobre la prohibición de la mutilación genital femenina que implementó en su organización, *Liga Guineense de Direitos Humanos*, en Guinea Bissau. Ellos desarrollaron, junto a otras ONG y con el apoyo de agencias de la ONU, una campaña de concienciación dirigida a líderes religiosos, formadores de opinión y víctimas, así como acciones de *lobby* con autoridades públicas. Ellos obtuvieron una victoria sin precedentes en Junio de 2001 cuando el Congreso aprobó una ley que prohibía la práctica y la castigaba con una sentencia de cinco años de prisión. Otro pasante de 2008, Salvador Nkamate de la *Liga Moçambicana de Direitos Humanos*, se volvió coordinador de una plataforma de ONG que participó en el Examen Periódico Universal (EPU) de Mozambique, del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

5 Proyecto de Política Exterior y Derechos Humanos

Creado en 2005, el Proyecto de Política Exterior y Derechos Humanos ha desarrollado nuevas sinergias dentro del Programa Sur Global. Incorporó focalización y contenido al trabajo de Conectas en los sistemas regionales e internacional de derechos humanos, e introdujo formas innovadoras para que las ONG participen en sus mecanismos.

La decisión de crear este proyecto fue impulsada por un estudio sobre los votos de Brasil en la antigua Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Como Brasil se abstuvo en relación a una resolución sobre violaciones a los derechos humanos de China en la antigua Comisión de Derechos Humanos, Conectas quiso comprender mejor la posición de Brasil y su papel en la ONU y en otros foros multilaterales.

Los resultados de este estudio mostraron que en Brasil, y en muchas de las nuevas democracias, las decisiones sobre política exterior son generalmente tomadas por el poder ejecutivo, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin consultas y balances con el poder judicial y legislativo y virtualmente sin participación de las organizaciones de la sociedad civil. Surgió la necesidad de responder a una serie de preguntas, en la medida en que esas decisiones tienen impacto en la situación de los derechos humanos a nivel nacional e internacional. ¿Qué principios guían a la política exterior de Brasil? ¿Cómo se toman las

decisiones? ¿Existen mecanismos de transparencia para las posiciones adoptadas en la ONU? ¿Cómo podrían utilizarse la participación social y los controles democráticos para contribuir en la protección de los derechos?

El proyecto recientemente creado pudo intensificar y ampliar el ámbito de su trabajo con la creación en 2006 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH), por la Asamblea General, para reemplazar a la sexagenaria Comisión de Derechos Humanos de la ONU que había perdido credibilidad. El nuevo órgano compuesto por 47 Estados Miembro, elegido por la Asamblea General por un período de tres años, comprendía a la amplia mayoría de los países del Sur Global – un total de 34 países de África, Asia y América Latina. Entre otros mecanismos, el CDH presentó el Examen Periódico Universal (EPU) a través del cual todos los Estados miembro son sometidos, cada 4 años, a una revisión sobre el estado de los derechos humanos en el país.

Con esta nueva composición geográfica, quedó claro que la efectividad del CDH requeriría el compromiso de los Estados para las causas de los derechos humanos, así como la activa participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSCs) del Sur Global. Como es bien sabido, este no fue el caso de muchos países que no sólo se negaron a cumplir sus obligaciones, sino que también se negaron a condenar las violaciones de otros países. Esto significó una oportunidad sin precedentes para las ONG del Sur, que debían jugar un rol clave para hacer que sus respectivos gobiernos fueran transparentes y para romper la “complicidad sur-sur” de protección mutua.

No obstante, las ONG de derechos humanos de América Latina, Asia y África continuaron enfrentando una serie de obstáculos en la expansión de sus actividades en las esferas internacionales, como la falta de acceso a la información y de familiaridad con los procedimientos internacionales, las barreras idiomáticas, la falta de recursos financieros para participar en reuniones de la ONU *in loco*. En 2007, las ONG del Sur Global, representaban sólo el 33% de las 3050 organizaciones con estatus consultivo en ECOSOC, que podían participar de forma plena en el CDH (NADER, 2007, p.10).

Durante los cinco primeros años de existencia, los proyectos de Conectas Sur Global sobre educación, investigación e incidencia estuvieron orientados a la colaboración e interacción con varios aspectos del sistema ONU y sus agencias – tales como OACDH, UNESCO y PNUD-. En 2006, Conectas optó por concentrar sus esfuerzos en la participación en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, como el principal órgano internacional responsable por la “promoción del respeto universal para la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todos”. Esto no excluyó su compromiso con los sistemas regionales que ofrecían posibilidades para fortalecer su trabajo de incidencia.

Dos conclusiones orientaron varias de las acciones futuras: 1) algunos países del Sur Global, entre ellos Brasil, son actores internacionales estratégicos y por lo tanto sus políticas exteriores deben ser respetuosas de los derechos, transparentes y participativas, especialmente en esferas multilaterales como la ONU; y 2) las ONG del Sur pueden hacer un mejor uso de los sistemas regional e internacional para mejorar la situación de los derechos en sus países.

En la medida en que los países emergentes se vuelven actores más importantes en la escena internacional y buscan rehacer un orden global más justo, mucho del éxito de ese proyecto depende de su capacidad de promover y proteger los derechos humanos. Los esfuerzos coordinados de la sociedad civil del Sur Global, tales como los iniciados por Conectas, son vitales para garantizar que un orden mundial más justo y más humano no sea sólo realizado entre Estados sino que los beneficios reales y tangibles en términos de calidad de vida y protección de derechos humanos lleguen a los ciudadanos del Sur Global.

Nicole Fritz, Directora Ejecutiva de *Southern Africa Litigation Centre*.

Al obtener estatus consultivo en ONU-ECOSOC ese mismo año, Conectas concibió una estrategia polifacética para que los gobiernos respondieran por su política exterior sobre derechos humanos, en el propio país y en los foros internacionales.

5.1 Transparencia de la política exterior brasilera en derechos humanos

Brasil tiene un marco legal favorable gracias a la Constitución adoptada en 1988 que estipula que uno de los diez principios que guían la política exterior es “la prevalencia de los derechos humanos” (Artículo 4, II); así como también forma parte de un amplio número de tratados internacionales sobre derechos humanos. Sin embargo, debido a la ausencia de mecanismos formales de participación en las decisiones de política exterior – incluyendo posiciones adoptadas en órganos multilaterales de derechos humanos– el gobierno Brasileiro no siempre respondió a sus obligaciones constitucionales.

Una de las primeras lecciones aprendidas fue que para ser efectiva, la participación ciudadana en la política exterior, debe ser desarrollada principalmente a nivel nacional en la capital del país, donde se toman las decisiones, preferentemente a través de canales formales y mecanismos de consulta y vigilancia de la política exterior.

En este sentido, cabe mencionar que en 2006, Conectas persuadió al Congreso para que se estableciera un Comité Brasileiro de Derechos Humanos y Política Exterior, una coalición compuesta por miembros del Poder Ejecutivo y Legislativo, la Oficina del Fiscal General para los Derechos de los Ciudadanos y por organizaciones de la sociedad civil, para monitorear el grado en el cual las decisiones de la política exterior brasilera cumplían con los derechos humanos a nivel internacional. Una vez al año, el Comité invita al Ministro de Relaciones Exteriores para que presente en el congreso su agenda de derechos humanos para la Organización de Estados Americanos (OEA), MERCOSUR y ONU. Además, periódicamente, la coalición solicita información sobre la posición brasilera internacional y desarrolla estrategias, incluso de comunicación, para promover la participación de la sociedad civil en la política exterior del país.

Desde 2007, Conectas incrementó la evaluación pública de la política exterior a través de la publicación de un Anuario llamado “Derechos Humanos: Brasil en la ONU”, que muestra el historial de los votos en la ONU y sus posiciones sobre las crisis de derechos humanos en países específicos como Birmania, Irán, Corea

del Norte, Sri Lanka y Sudán. En la ausencia de documentación oficial sobre el tema, el anuario es considerado como fuente de información calificada para ONG, periodistas, académicos e incluso para autoridades gubernamentales.

Otra iniciativa para fomentar el examen público y la transparencia de la política exterior brasilera es la organización de visitas a Brasil de defensores de los derechos humanos de países donde hay violaciones flagrantes a los derechos humanos. Como ejemplo, pueden darse las visitas a Brasil de Zimbabwe (2007), Birmania (2008 y 2011) e Irán (2011), donde Conectas coordinó las reuniones con funcionarios del Gobierno, OSC, sindicatos y medios. Durante sus reuniones, los representantes de dichos países demandaron posiciones políticas más proactivas de parte del gobierno brasilero, en relación a los abusos a los derechos en sus países.

“La forma en la que Brasil se posiciona es clave para que las violaciones en Irán sean por lo menos tema de debate, ya que el posicionamiento de Brasil en la arena internacional va a influenciar el posicionamiento de otros países de América Latina” Hadi Ghaemi, de la Campaña Internacional por los Derechos Humanos quien vino a Brasil en 2011.

Con la promoción del acceso a la información, los mecanismos de consulta y balance y la construcción de coaliciones de lobby, Conectas ha ganado experiencia en la promoción de la participación de la sociedad civil en la política exterior de Brasil, para que esta sea más transparente y respetuosa de los derechos humanos.

En los próximos años, Conectas buscará fomentar la participación de ONG de derechos humanos de países democráticos emergentes para trabajar en las políticas exteriores de sus países – tales como Argentina, Brasil, India, Indonesia, México, Nigeria y Sudáfrica - a través del intercambio de experiencias nacionales y la promoción de un ambiente colaborativo.

5.2 Fortaleciendo a las ONG del sur para la utilización de los órganos multilaterales

Desde su creación, el proyecto de Política Exterior y Derechos Humanos apuntó a usar los sistemas regionales e internacional de protección de los derechos humanos para contribuir a la mejora de la situación de los derechos humanos en Brasil y en los países del Sur Global.

Comprendió la importancia de compartir las lecciones aprendidas con sus aliados, ya que era indispensable una participación más robusta de las ONG del sur para fortalecer los órganos regionales e internacionales de derechos humanos. A pesar de que muchas ONG no estaban totalmente preparadas, había un enorme potencial sin explotar, para incorporar una perspectiva internacional en su trabajo.

5.2.1 Consejo de Derechos Humanos de la ONU (CDH de la ONU) y Examen Periódico Universal (EPU)

El proyecto se benefició de su sinergia con otras iniciativas de Conectas como el Coloquio Internacional de Derechos Humanos, *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos* y el Programa de Intercambio con el África de habla portuguesa,

para establecer un programa extensivo que incluía cursos de formación, apoyo técnico, producción de materiales orientados a la acción, así como campañas de *lobby* en red e interregionales. Por ejemplo en 2007 y 2008, en la víspera del coloquio y en colaboración con el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, se organizaron en San Pablo “Encuentros Estratégicos sobre la Participación de las ONG en el CDH”, con las organizaciones interesadas. A su vez, los principales temas de los últimos cuatro coloquios estuvieron relacionados a los sistemas regionales e internacional de derechos humanos, y el criterio para la selección de participantes ahora incluía mayor familiaridad o trabajo con estos sistemas.

Conectas participó en las principales sesiones del CDH en Ginebra para darle visibilidad a las situaciones nacionales de los derechos humanos, tanto en Brasil como en países de organizaciones aliadas que no tienen fácil acceso al sistema ONU. Además, Conectas es miembro de HRCNet – Red del Consejo de Derechos Humanos, una coalición compuesta por organizaciones de la sociedad civil de varios países que trabajan conjuntamente para mejorar la efectividad del CDH.

En Brasil, Conectas junto a aliados nacionales, denunció ante la ONU, varios abusos que ocurrían en el país. En Marzo de 2009, por ejemplo, se organizó un evento paralelo durante la sesión del CDH para darle visibilidad a las violaciones graves y sistemáticas en las prisiones del Estado de Espírito Santo. Como resultado de la repercusión en los medios locales e internacionales del evento paralelo en la ONU, combinado con intervenciones en la Organización de Estados Americanos (OEA) y a nivel nacional, las autoridades brasileras tomaron medidas para mejorar las condiciones y disminuir la superpoblación en los centros de detención preventiva.

En el caso de otros países del sur, esto se realizó convenciendo a los aliados a asistir personalmente a las sesiones y facilitando su participación, a través de la búsqueda de recursos para su viaje, ayudándolos a organizar reuniones, diseñando estrategias conjuntas, haciendo declaraciones orales y organizando eventos paralelos. Defensores de derechos humanos de Angola, Birmania, Irán, Lesotho, Mozambique, entre otros países del sur, pudieron hacer oír sus voces directamente en el sistema de ONU. En los casos en los que no pueden participar personalmente, Conectas lee en su representación un texto preparado por ellos mismos.

Conectas también acompaña el **proceso de EPU** de varios países del sur – ya sea capacitando a las organizaciones de la sociedad civil para que participen en el mismo o bien participando en los grupos de trabajo del examen en Ginebra. Habiendo sido Brasil uno de los primeros países a ser evaluado bajo el EPU en 2008, Conectas pudo desarrollar estrategias de primera mano para participar en la revisión y para desarrollar una hoja de ruta para la participación de la sociedad civil en este proceso.⁹

En base a esta experiencia, Conectas pudo llegar a más de 550 defensores de los derechos humanos de 25 países a través de cursos y actividades colaborativas. Como ejemplo, Conectas, en alianza con las *African Women Millenium Initiative on Poverty* (AWOMI) organizó en Zambia el “I Encuentro Estratégico para la Participación de la Sociedad Civil de África Meridional en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU: Cómo trabajar con el Examen Periódico Universal”, que

reunió en Septiembre de 2009, a organizaciones de 7 países de África meridional (Botswana, Lesotho, Malawi, Namibia, Swazilandia, Zambia y Zimbabwe). El mismo año, Conectas también fue invitada como organización de consulta a contribuir en cursos de formación en Angola, Cabo Verde, Kenia y Panamá. En 2010, Conectas exploró herramientas de las nuevas tecnologías al ofrecer un curso virtual para ONG de Bolivia, Nicaragua y El Salvador sobre cómo participar en el EPU en sus países.

Además, Conectas ha estado involucrada en el próximo examen de Brasil para los órganos de tratados de la ONU, tales como el Comité contra la Tortura (CCT), y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). En este último caso, Conectas contribuyó en la creación de una coalición de 20 organizaciones brasileras y está coordinando la redacción de un informe paralelo conjunto para ser presentado en la ONU para presionar al gobierno Brasilerero para que implemente las recomendaciones del Comité.

Para garantizar la continuidad de sus actividades en el CDH, Conectas, en alianza con dos ONG latinoamericanas – Centro de Estudios Legales y Sociales (Argentina) y Corporación Humanas (Chile), estableció, desde junio de 2010, una presencia más permanente en Ginebra al destinar a un representante para este fin. Esto se hizo para facilitar y fortalecer la participación de las organizaciones de América Latina en CDH y en el sistema ONU en general.

5.2.2 Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

Finalmente, en Mayo de 2009, Conectas recibió el Estatus de Observador en la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)

Fue una gran oportunidad para fortalecer nuestro trabajo colaborativo con las ONG Africanas, para compartir experiencias y para introducir una cooperación interregional innovadora entre países del Sur Global.

La decisión de expandir nuestra participación en el sistema Africano surgió de las demandas de nuestros aliados en África, especialmente los de habla portuguesa, así como de la evaluación estratégica de su importancia en la protección de los derechos humanos en el continente y en el fortalecimiento del sistema internacional en sí.

Camila Asano Coordinadora del Proyecto de Conectas
Política Exterior y Derechos Humanos.

En 2010, Conectas participó en la sesión de la CADHP y organizó con aliados, un seminario de dos días sobre “Mujeres defensoras de los Derechos Humanos” en Banjul, Gambia. El tema principal del encuentro fue la seguridad de las mujeres defensoras de los derechos humanos y los desafíos que enfrentan en su trabajo. Un total de 35 activistas participaron del evento, en su mayoría mujeres africanas, pero también de América Latina y Asia quienes compartieron lecciones aprendidas en el uso de los sistemas regionales y multilaterales de derechos humanos. En una declaración conjunta, las participantes definieron una estrategia de once puntos para superar las barreras enfrentadas por los defensores de derechos humanos, que incluía actividades de concienciación sobre temas de género y la demanda de que

la Unión Africana incluya la protección de los defensores en su política de derechos humanos para el continente.

El proyecto de Política Exterior y Derechos Humanos que comenzó tímidamente en 2005 como una investigación piloto, se convirtió en menos de 6 años en un componente central del Programa Sur Global. Le dio vida nueva a los proyectos de capacitación e investigación, al combinar métodos innovadores para el monitoreo de la política exterior en el país y en los foros internacionales desde una perspectiva técnica profesional para el *advocacy* por los derechos.

El trabajo de Conectas para promover la participación de la sociedad civil en la política exterior de los países del sur, particularmente en Brasil, ha mostrado ser viable, estratégico y potencialmente crucial para el funcionamiento democrático de los sistemas multilaterales de protección de los derechos humanos. Los países del Sur y la cooperación Sur- Sur se volvieron más relevantes y cambiaron gradualmente el status quo de las relaciones internacionales. Además, Conectas pudo consolidarse como una referencia en la promoción de la participación de la sociedad civil en mecanismos internacionales como el EPU.

Existen aún muchos desafíos por delante, pero estos resultados preliminares son muy alentadores. Una mayor evolución va a demandar el continuo crecimiento e innovación para democratizar la globalización.

6 Diálogo con aliados institucionales

6.1 Alianza con la ONU

Si miramos a nuestras relaciones con el sistema ONU, las mismas han evolucionado a lo largo de los años.

Las Conferencias Internacionales sobre los principales temas organizados por las Naciones Unidas durante la década del 90 con sus foros paralelos de ONG en todo el mundo (ej. Rio de Janeiro 1992, Viena, 1993; El Cairo 1994; Beijín 1995, Estambul 1996, Durban 2001) abrieron la puerta para la participación de las ONG del sur. La prensa internacional que cubría dichos eventos le dio visibilidad a su existencia y trabajo. Conectas fue creada en un momento en el que podía beneficiarse de esta apertura. Aún así tuvo que esforzarse para ir más allá de la participación ocasional, para afianzar relaciones más permanentes. Hacer nuestro camino en el sistema ONU y en sus agencias y construir puentes con los funcionarios de la ONU, ha sido un aprendizaje interesante. Cuando Conectas obtuvo el estatus consultivo en ECOSOC en 2006 y se realizaron varios viajes para participar de las sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra, se comprendió mejor el sistema, y se generaron proyectos para compartir su experiencia con otras organizaciones aliadas.

No podemos dejar de mencionar el apoyo moral y logístico recibido de parte del administrador del PNUD, Mark Malloch Brown, siendo él mismo mentor de la cooperación sur-sur. Durante los primeros cinco años, las becas del FNU fueron canalizadas a través de proyectos vía PNUD – tanto UNFIP como PNUD Brasil ayudaron a administrar esos recursos y dieron apoyo a nuestras actividades

internacionales a través de sus oficinas (por ej. ofreciendo capacitación y acceso a internet para los participantes del coloquio en algunos países de África)-. Recibimos mensajes de video para la ceremonia de apertura del Coloquio del Director del PNUD y de los Altos Comisionados de Derechos Humanos que no pudieron participar personalmente (concretamente, por el primer órgano Mark Malloch Brown, Mary Robinson, y por el difunto Sergio Vieira de Mello, Louise Arbour y Navanethem Pillay) que prestigiaron y legitimaron a la organización recientemente creada. Por otra parte, prácticamente todos los coloquios y eventos recibieron a expertos de la ONU y panelistas de las principales agencias y órganos de la ONU. Conectas, por su parte, ha mantenido su trabajo de incidencia en representación de la ONU al organizar encuentros con OSC para Relatores especiales de la ONU que visitaban Brasil, para debatir con ellos sobre temas nacionales y agenda de trabajo.

6.2 *Diálogo y alianza con Cooperantes*

En un momento en que las organizaciones filantrópicas no veían a Brasil como un país prioritario, Conectas tuvo el privilegio de ser apoyado por dos cooperantes excepcionales la **Fundación pro Naciones Unidas (FNU)** y la **Fundación Ford** que le dieron un enorme apoyo a propuestas, de alguna manera, ambiciosas.

La FNU fue el principal cooperante durante los primeros cinco años. Esto nos permitió volvernos una organización que trabaja en varios idiomas al introducir el inglés, además de nuestros idiomas iniciales de trabajo – Portugués y Castellano. Apoyó la inclusión de académicos del sur en nuestras redes, y nos aproximó a la ONU. Lo más importante es que abrazó la estrategia sur- sur para fortalecer a los actores de derechos humanos en el Sur Global.

La **Fundación Ford** tiene una larga historia de apoyo a las organizaciones de derechos humanos en Brasil y de apoyo a actividades de formación y académicas a través de su oficina nacional. Desde su creación, Conectas contó con el apoyo de la fundación Ford para su Programa Sur Global, a pesar de que el alcance de muchas de sus actividades fue global. Sin embargo, es interesante señalar que hasta hace poco no existía un “protocolo” para el financiamiento internacional a organizaciones del Sur. Sólo a partir de 2008/2009, además de la donación de la oficina brasilera, Conectas también recibió fondos de los programas internacionales asumidos por la oficina de Nueva York para el proyecto de Política Exterior y Derechos Humanos. Ford adoptó una política de fortalecimiento de la infraestructura del sur como forma de reconocimiento de la necesidad de ONG internacionales fuertes localizadas en el Sur Global. Ver la entrevista con Denise Dora en esta edición.

Esta confianza y apoyo inicial generoso de las dos Fundaciones fue fundamental para el crecimiento y progreso de Conectas. Le permitió perseverar en sus objetivos y estar lista para una base más diversificada de apoyo.

En 2005, la FNU cambió su política de financiamiento para concentrarla en el *advocacy* dirigido a la ONU en el área de derechos humanos, paz y seguridad. Sin embargo, antes de terminar su apoyo, la FNU ayudó a Conectas a redefinir sus prioridades y aproximarse a nuevos cooperantes.

Percibimos que teníamos un arduo camino por delante para poder solventarnos. A pesar de la coyuntura económica adversa que nos obligó en ocasiones a reducir nuestro presupuesto y equipo y a mantener los salarios por debajo de los niveles del mercado, conseguimos financiar nuestros principales proyectos gracias a las contribuciones de diversos cooperantes.

Nuestros principales cooperantes durante los últimos cinco años han sido: la Comisión Europea, Fundación Ford (Brasil y EEUU), *Fundação Carlos Chagas*, *Open Society Foundations*, *John D & Catherine T. Mac Arthur Foundation*, *Oak Foundation*, *The Overbrook Foundation/ Better World Fund*, *The Sigrid Rausing Trust*, y Fondo de Naciones Unidas para la Democracia (UNDEF)

Estos cooperantes depositaron su confianza en nuestro trabajo y nosotros pusimos lo mejor de nuestros esfuerzos para cumplir con sus expectativas. La mayoría se han convertido en aliados y amigos de la organización. Desafortunadamente, hemos fracasado en construir un grupo local en Brasil. Con la excepción de la *Fundação Carlos Chagas* que generosamente financió *Sur-Revista Internacional de Derechos Humanos* durante dos años, como muchas otras ONG de derechos humanos, no hemos aún sido capaces de convencer al sector empresarial de Brasil y de la región para que contribuyan con nuestra causa. En lo que se refiere a fondos del gobierno brasileiro, el reglamento de la organización especifica que sólo pueden ser utilizados para actividades educativas, de modo de garantizar la no interferencia y la autonomía en las actividades (CONECTAS, 2010, P. 96).

7 ¿Qué hay por delante?

Mensaje de los ex co-directores Malak Poppovic y Oscar Vieira: *Ce n'est qu'un au revoir*

Han pasado diez años y al mirar atrás a nuestro sueño por un mundo globalizado más igualitario y democrático, sentimos que hemos escogido el “nicho” correcto para hacer una diferencia en el escenario internacional de derechos humanos. Nuestros proyectos de cooperación sur-sur permitieron: participar en la formación de una nueva generación de defensores de los derechos humanos del Sur Global con una perspectiva internacional; desarrollar iniciativas interregionales reuniendo a estudiantes, académicos y expertos internacionales; mejorar el aprendizaje cooperativo y el intercambio de experiencias y estimular el debate académico con una perspectiva del Sur.

Conectas Derechos Humanos, creado por un grupo de activistas y académicos del sur y con sede en el sur, es visto hoy como una organización internacional con una fuerte red de alianzas compuesta por miembros de organizaciones y centros académicos del Sur y del Norte, y de la ONU. Ha ganado visibilidad al extender su trabajo a foros internacionales, especialmente en la ONU; y aún más importante, le ha dado visibilidad a otras ONG del Sur.

Sin embargo, Conectas sabía desde el principio que para que su trabajo hiciera una diferencia en el movimiento de derechos humanos, era fundamental

formar alianzas y coaliciones con otras organizaciones. Lo hizo a su manera, gradualmente y con cautela, para garantizar que estaba construyendo relaciones horizontales de igualdad y respeto mutuo. Haber establecido buenas relaciones de trabajo con personas y organizaciones de todo el mundo, ha sido una experiencia gratificante

Puede parecer banal decir que todos estos logros habrían sido imposibles sin la dedicación y el trabajo duro del equipo de Conectas. Sin embargo, es un hecho reconocido por todos los que acompañaron nuestra evolución. Que nuestro sueño se convirtiera en realidad significó encontrar medios para realizarlo, sostenerlo y convencer a otros como aliados y multiplicadores. Pudimos hacerlo gracias a una combinación de factores. Podríamos comenzar por decir que el Director de Conectas, Oscar Vilhena Vieira, quien en ese momento enseñaba derechos humanos en la PUC- San Pablo, motivó a muchos de sus jóvenes estudiantes para sumarse a su emprendimiento. Algunos estaban aún estudiando para su graduación, otros ya estaban haciendo su postgraduación, pero todos eligieron unirse a una ONG donde sabían que tendrían menos perspectivas para su carrera que en una compañía bien establecida. Su entusiasmo y dedicación muchas veces reemplazaban su falta de experiencia; ellos abrazaron la causa y asumieron responsabilidades. Otro factor puede haber sido la libertad dada a los miembros del equipo para introducir ideas innovadoras y para implementarlas. Todos sabíamos que nuestros logros estaban ligados a nuestra capacidad de lidiar con situaciones diversas y de innovar en prácticas preestablecidas. Desafortunadamente, es imposible nombrar a todos los que trabajaron en Conectas. Lo que podemos afirmar a lo largo de estos años, es que el equipo ha mantenido su carácter internacional con miembros y pasantes de varios países y continentes, y que a pesar de su crecimiento, ha mantenido su capacidad de innovar y de hacer una autoevaluación crítica

A diez años, es necesario revisar nuestras premisas y desarrollar nuestra lucha en vistas de la nueva situación global: la primavera árabe, el aumento de la influencia de los poderes democráticos emergentes en el escenario global, la crisis económica en los países occidentales, y el creciente reconocimiento del papel de la ONU en la política global.

Para enfrentar estos nuevos desafíos una nueva generación está tomando el mando. Los ex co-directores Malak Poppovic y Oscar Vieira dejaron sus puestos en Abril de 2011 luego de una transición tranquila. Pero van a continuar próximos a Conectas: Vieira como Miembro del Directorio y Poppovic continúa por algunos meses más como Consultora Senior para Proyectos Especiales.

Con mucho orgullo y optimismo los ex co-directores recomendaron a sus sucesores: La Directora Ejecutiva Lucia Nader y la Directora de Programas Juana Kweitel, que han desarrollado los principales proyectos de Conectas por varios años. También el Director Asociado de Conectas y Director Instituto Pro-Bono, Marcos Fuchs, un miembro fundador de ambas organizaciones quien garantiza la continuidad de la organización. Su liderazgo es aceptado unánimemente por el resto de la organización y sin dudas traerá la energía y las visiones nuevas y necesarias para la perspectiva cambiante de los derechos humanos.

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

- BOUTROS-GHALI, B. 2004. Rumo a democracia global. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 9 maio, p. 3.
- CARDOSO, R. 1997. Fortalecimento da Sociedade Civil. In: IOSCHPE, E.B. (Org.). **3º Setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. São Paulo: Paz e Terra. p. 7-12.
- COLUMBIA. 2002. Center for the Study of Human Rights. **Capacity Building by Human Rights Organizations: Challenges and Strategies**. A Report on a Roundtable, co-hosted by the Center for the Study of Human Rights at Columbia and the Banyan Tree Foundation. Sept.
- CONECTAS. 2006. **Overview 2006**. Conectas Human Rights.
- _____. 2008. **2007 Annual Report**. Conectas Human Rights.
- _____. 2009. **2008 Annual Report: Challenges for 2009**. Conectas Human Rights.
- _____. 2010. **Annual Report 2009/2010 Achievements and Impacts: Perspectives 2010/2011**. Conectas Human Rights. Available at: <<http://www.conectas.org/institucional/confira-o-relatorio-de-atividades-2009-2010-da-conectas>>. Last accessed on: Nov. 2011.
- _____. 2011. **Institutional folder of the organization**. Conectas Human Rights.
- CONECTAS HUMAN RIGHTS. 2009. Report on the IX International Human Rights Colloquium. **Sur – International Journal on Human Rights**, v. 6, n. 11, p.182-190, Dec. 2009
- KWEITEL; POPPOVIC, 2011. Advocacia Estratégica em Direitos Humanos: A Experiência da Conectas. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 215-224, dez. 2011.
- MACHADO; VIEIRA, 2011. IAdvocacia Estratégica em Direitos Humanos: A Experiência da Conectas. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 187-213, dez. 2011.
- MORIN, E. 2011. **La Voie: Pour l’Avenir de l’Humanité**. Fayard.
- NADER, L. 2007. The Role of NGOs in the UN Human Rights Council. **Sur – International Journal on Human Rights**, v. 4, n. 7, p. 7-27. Dec. 2007
- NOGUEIRA, M.A. 2004. **Um Estado para a Sociedade Civil: Temas Éticos e Políticos da Gestão Democrática**. São Paulo, Cortez Editora.
- OLIVEIRA, M.D. 1999. **Cidadania e Globalização: a Política Externa Brasileira e as ONGs**. Brasília: Instituto Rio Branco.
- PINHEIRO, P.S.; POPPOVIC, M.C. 1995. Comment Consolider La Démocratie: L’Option des Droits de l’Homme. **Revue Internationale des Sciences Sociales**, Unesco/ÉRÈS, n. 143, Mar.

- PUTMAN, R.D. et al. 1993. **Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy**. Princeton: Princeton University Press.
- RAINE, F. 2006. The Measurement Challenge in Human Rights. **Sur –International Journal on Human Rights**, v. 3, n. 4, p. 7-29. Jun. 2006.
- SHORT, K. 2008. From Commission to Council: Has the United Nations Succeeded in creating a Credible Human Rights Body? **Sur –International Journal on Human Rights**, v. 5, n. 9, p. 147-172. Jun. 2006.
- SORJ, B. 2007. **Latin America's Elusive Democracies**. Rio de Janeiro: Edelstein Center Editions.
- VIEIRA, O.V.; DUPREE, A.S. 2004. Reflections on Civil Society and Human Rights. **Sur –International Journal on Human Rights**, v. 1, n. 1, p. 47-66. Jun. 2004.

NOTAS

1. El término 'sur' vino a reemplazar lo que había sido denominado en el Siglo XX como 'subdesarrollado' y luego como 'países en desarrollo'.
2. El Programa de Conectas Sur Global consiste en los siguientes proyectos: Coloquio Internacional de Derechos Humanos; Intercambio en Derechos Humanos para África de habla portuguesa, Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos; y Proyecto de Política Exterior y Derechos Humanos.
3. El *University Consortium on Human Rights*, que consistía en un acuerdo cooperativo entre la Universidad de Columbia en Nueva York, representada por Paul Martin, la Pontificia Universidad Católica (PUC-SP) representada por Oscar Vilhena Vieira y la Universidad de San Pablo representada por Paulo Sergio Pinheiro, Organizó el 1º Coloquio.
4. Esta actividad fue introducida por el equipo de Conectas que participó en el Programa Internacional de Capacitación Anual de Derechos Humanos en Canadá.
5. Todas las ediciones se encuentran disponibles en <www.revistasur.org>. Visitado en: Nov. 2011;
6. Para más información sobre Fundación Sur entre en contacto con <info@surargentina.org.ar>
7. Al-Sayyed, es miembro fundador de Sur, ha sido panelista en dos coloquios y es un aliado cercano para nuestras actividades.
8. Con el cargo de Consultora Senior de la FNU.
9. Disponible en <http://www.conectas.org/PDFs/RoadMap_en_13.01.11.pdf>. Visitado en: Nov. 2011

ABSTRACT

This article aims at recalling the making-of of Conectas Human Rights, a human rights international organization in/from the Global South, created by a group of practitioners and academics in São Paulo, Brazil. Based on the authors' experience as former and current executive directors of Conectas, this article covers the main aspects of Conectas's Global South Program, concentrating its analysis on the International Human Rights Colloquium and the Foreign Policy Project, as part of Conectas's efforts to reach out to organizations and networks outside Brazil, to bridge the gap between human rights and other disciplines and to facilitate their access to the United Nations.

KEYWORDS

Conectas Human Rights – International Human Rights Colloquium – Global South – Foreign policy project

RESUMO

Este artigo visa recordar a construção da Conectas Direitos Humanos, uma organização internacional de direitos humanos no/do Sul, criada por um grupo de ativistas e acadêmicos com sede em São Paulo, Brasil. A partir da experiência das autoras, que também são a ex-diretora e diretora executivas da Conectas, este artigo aborda os principais aspectos do Programa Sul Global, concentrando sua análise no Colóquio Internacional de Direitos Humanos e no Programa de Política Externa, como parte dos esforços da Conectas em apoiar organizações e redes fora do Brasil, aproximar direitos humanos e outras disciplinas, e criar pontes entre estas com a Organização das Nações Unidas (ONU).

PALAVRAS-CHAVE

Conectas Direitos Humanos – Colóquio Internacional de Direitos Humanos – Sul Global – Programa de política externa



OSCAR VILHENA VIEIRA

Oscar Vilhena Vieira es profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho GV. (Getulio Vargas), donde también ejerce la función de Director. Abogado, graduado de la Pontificia Universidad Católica de San Pablo (PUC – SP), con master y doctorado en ciencias políticas por la Universidad de San Pablo, Master of Laws por la Universidad de Columbia, Nueva York, realizó su postdoctorado en el Center for Brazilian Studies de la Universidad de Oxford. Fue Director Ejecutivo de Conectas

Derechos Humanos y de *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos*.

Email: oscar.vilhena@fgv.br



ELOÍSA MACHADO DE ALMEIDA

Eloísa Machado de Almeida es doctoranda en Derechos Humanos por la Universidad de San Pablo, con master en política y abogada graduada por Pontificia Universidad Católica de San Pablo (PUC – SP). Fue coordinadora del *Artigo 1º*–Conectas del 2003 al 2009. Actualmente es consultora de Conectas Derechos Humanos.

Email: elo.machado@gmail.com

RESUMEN

Este artículo pretende analizar la experiencia de la abogacía en derechos humanos realizada por Conectas entre los años 2003 y 2011. A partir de la influencia de la evolución histórica de la abogacía de interés público en Brasil, de la adopción de la carta de derechos de la Constitución Federal de 1988 y del proceso de internacionalización de los derechos humanos, el artículo describe las principales líneas de actuación, las estrategias, dificultades y las conquistas de Conectas en la superación de las violencias sistemáticas y de las exclusiones injustificadas, a partir de la experiencia de la abogacía en derechos humanos.

Original em português. Traducido por Miriam Osuna.

PALABRAS CLAVE

Litigio – Derechos humanos – Violencia – Constitucional



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

ABOGACÍA ESTRATÉGICA EN DERECHOS HUMANOS: LA EXPERIENCIA DE CONECTAS

Oscar Vilhena Vieira y Eloísa Machado de Almeida

1 Introducción

Conectas Derechos Humanos nació en el inicio de la década pasada, en San Pablo, como una organización internacional, con el objetivo de contribuir al fortalecimiento del movimiento de derechos humanos en el hemisferio sur. Partíamos de la base de que era necesario fortalecer e integrar una nueva generación de militantes de derechos humanos que surgía después de la caída de los regímenes autoritarios de América Latina, y de la segregación racial o colonial, en África. Las raíces democráticas en el hemisferio sur no traían, en sí mismas, la solución inmediata para las prácticas longevas de violación a los derechos humanos, como la violencia institucional, la discriminación racial o de género o la falta de acceso a los derechos básicos como la salud y la educación.

Por otro lado, nuevos temas como el acceso al conocimiento, propiedad intelectual, violación a los derechos humanos por empresas, parecían muy distantes de las agendas de las tradicionales organizaciones de derechos. En este sentido, era necesario innovar las pautas, métodos de trabajo e incluso el modo de organización del movimiento de derechos humanos. Entre los desafíos centrales, se presentaban: ¿cómo favorecer la formación de nuevas solidariedades entre las organizaciones de alrededor del mundo?, ¿cómo facilitar que las experiencias de combate a las violaciones de derechos humanos en un país pudieran inspirar a militantes en otros países con problemas similares?, ¿cómo aumentar la autonomía de las organizaciones para que pudieran contribuir a un discurso efectivamente cosmopolita de los derechos humanos?

El surgimiento de las nuevas tecnologías de comunicación nos permitían ser optimistas respecto a la posibilidad de crear una amplia red de colaboradores, a través de la cual el conocimiento y la solidaridad irían naturalmente a fluir. Enseguida percibimos que más que medios de comunicación era necesario construir confianza

Ver las notas del texto a partir de la página 216.

entre las personas y organizaciones y detectar pautas que realmente despertaran un interés para actuar colectivamente. El Coloquio Internacional de Derechos Humanos e inmediatamente después *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, mostraron ser instrumentos extremadamente eficientes, tanto para la construcción de la confianza intersubjetiva, como para la viabilidad de un diálogo más cosmopolita sobre los derechos humanos.

Situada en Brasil, Conectas Derechos Humanos no podría de dejar de dar respuestas a las cuestiones dramáticas de los derechos humanos tanto en el ámbito local como nacional. Aunque Brasil cuenta con una red de pujantes organizaciones de derechos humanos, pocas eran las que se valían de los instrumentos legales creados por nuestro nuevo constitucionalismo y por la Carta Internacional de Derechos Humanos, para avanzar sus causas. Surgidas en un ambiente de gran desconfianza a las instituciones que aplican la ley, la mayor parte de las organizaciones de derechos humanos brasileñas optaba y aún opta por métodos políticos de intervención, que van desde la movilización a la denuncia pública de las violaciones, pasando por la capacitación de comunidades. Aunque a lo largo de nuestra historia muchos grupos han utilizado estrategias jurídicas para ampliar la fuerza de acción política a favor de los grupos excluidos o perseguidos, a principios de la década nos parecía que el uso del litigio de interés público podía explotarse más. De este modo juntando fuerzas con el entonces flamante Instituto Pro Bono, se decidió crear un estudio de abogacía estratégica en derechos humanos. El objetivo central de esta iniciativa era desafiar a las instituciones que aplican la ley en Brasil a implementar el amplio rol de los derechos reconocidos por la Constitución de 1988, su legislación complementaria, así como aquellos derechos provenientes de tratados internacionales de los que Brasil se tornó parte durante el proceso de democratización.

El presente artículo tiene como finalidad analizar las iniciativas de Conectas en el campo de la justicia en esta última década. La actuación de Conectas, sin embargo, sólo tiene sentido si comprendemos el marco institucional en el cual está inserta, así como la tradición de abogacía de interés público que la inspiró.

2 El contexto de la abogacía de derechos humanos en Brasil

El actual estadio de desarrollo de la abogacía de derechos humanos en Brasil fue influenciado profundamente por al menos tres factores fundamentales: 1) el legado de los sectores de vanguardia (liberales / católicos / izquierda) de la abogacía que se empezó a formar en la lucha por el abolicionismo y que actuaron de manera contundente en la protección de los derechos políticos y civiles dentro de un contexto de regímenes autoritarios (1937-1945; 1964-1985), y que tuvieron asimismo protagonismo en la lucha por los derechos laborales durante el siglo pasado; 2) el proceso constituyente que ocurrió a fines de la transición a la democracia, que culminó con la adopción de la Constitución de 1988, marcada por una generosa carta de derechos; 3) finalmente, no se puede dejar de lado, el proceso de globalización e internacionalización con la expansión de un discurso más cosmopolita sobre derechos y sustentabilidad.

2.1 La tradición brasileña de la abogacía en derechos humanos

Con relación al primero de estos factores, hasta el año 1998, la actuación de los sectores progresistas de la abogacía se movilizó en tres ciclos, en los que los abogados utilizaron el sistema jurídico como un instrumento de protección a los derechos y de cambio social.

Inicialmente, entre 1850 y 1950, hubo una intensa abogacía de carácter predominantemente liberal. La campaña por la abolición de la esclavitud y la actuación de abogados como Luiz Gama, inauguró la abogacía de interés público en Brasil (MALHEIRO, 1944). A través del uso de una estructura jurídica adversa, Luiz Gama creó una red de abogados y organizaciones de solidaridad, asimismo, forjó innovadoras estrategias de abogacía para libertar esclavos africanos traídos ilegalmente a Brasil a partir de 1831, niños nacidos de padres esclavos a partir de 1871 y esclavos que intentaron comprar su libertad de acuerdo al decreto de 1871.

Ruy Barbosa, que también participó activamente de la campaña abolicionista, al lado de figuras como Joaquim Nabuco, simboliza un segundo paso en la construcción de nuestra tradición liberal en la lucha por los derechos. Como Senador y periodista Ruy promueve los derechos de disidentes políticos, inclusive de sus opositores. Asimismo, en su condición de abogado, Ruy Barbosa tendrá una intensa actuación frente a la Suprema Corte, confiriéndole un papel dentro del arreglo institucional brasileño, especialmente por la interposición de innúmeros habeas corpus en defensa de los disidentes políticos, de las víctimas del arbitrio resultante de la sucesión de estados de excepción e incluso de personas comunes que caían en las redes del precario sistema jurídico de la Primera República (RODRIGUES, 1965). Dentro de esta misma tradición Sobral Pinto y Evandro Lins e Silva se destacarán durante el “Estado Novo”, en la lucha por los derechos civiles y políticos de aquellos que se oponían al régimen de Vargas (DULLES, 2007).

Un tercer momento de esta onda liberal progresista, que prevaleció durante el Régimen Militar (entre 1964 y 1985), estaba compuesto por abogados mayoritariamente vinculados a los sectores de la izquierda de la Iglesia Católica y a su amplia red de centros de derechos humanos en todo el país. En 1973, se fundó la Comisión de Justicia y Paz de San Pablo bajo el auspicio de Don Paulo Evaristo Arns, arzobispo de San Pablo. La Comisión de Justicia y Paz formó en aquellos años una red de abogados para defender los derechos de presos políticos y sus familiares (CANCIAN, 2005). Estos abogados actuaban especialmente frente a la Justicia Militar, donde se concentraban las causas relativas a los perseguidos por el régimen.

En este período, surge también una corriente compuesta por abogados de orientación más radical, con una actuación vinculada a los sindicatos y movimientos de trabajadores rurales sin tierra. Muchos de estos abogados también estaban vinculados a la Iglesia Católica, pero bajo la influencia de la teología de la liberación – inclusive cooperaban con partidos políticos de izquierda. El MST (Movimiento sin Tierra), por ejemplo, todavía activo en el actual escenario político brasileño, fue fundado por grupos religiosos progresistas (STÉDILE, 1997). Este movimiento surgió como una respuesta a las rígidas restricciones que el régimen militar le imponía a los movimientos sociales. El MST creó su propio departamento jurídico con el objetivo de dar soporte a sus actividades y proteger a sus líderes que se involucraban sistemáticamente en

enfrentamientos con la policía y con los propietarios de tierras.¹ También tiene origen en este proceso la RENAP (Red Nacional de Abogados y Abogadas Populares), en funcionamiento hasta los días de hoy, formada por abogados de base y responsable de construir estrategias jurídicas y de asistir jurídicamente al MST en todo Brasil (CAMPILONGO, 1991).

Finalmente, otra parte importante del movimiento de abogacía del movimiento jurídico de interés público que empezó a destacarse antes de la Constitución de 1988 la representa el movimiento de trabajadores urbanos. Un elemento embrionario de este movimiento fue el Frente Nacional del Trabajo, constituido por más de sesenta jóvenes abogados laborales, de los más variados matices políticos pero predominantemente de la izquierda católica, que proporcionaba asesoría jurídica a los sindicatos independientes en todo Brasil (JESUS, 1967). Muchos de ellos, en confluencia con abogados oriundos de la izquierda partidaria, contribuyeron para organizar un departamento jurídico en el Sindicato de São Bernardo y posteriormente en la CUT (Central Única de Trabajadores).

Estas corrientes, no solo influenciaron lo imaginario y establecieron la tradición de nuestra abogacía de interés público, sino que también influenciaron la propia renovación de nuestro edificio constitucional en 1988. En el nuevo texto hubo una reconfiguración de expectativas normativas, en el campo de los derechos y también nuevos actores institucionales pasaron a actuar en el campo de la abogacía de interés público.

2.2 El impacto de la Constitución en la abogacía de derechos humanos

La constitución de 1988 se caracteriza por la adopción de una extensa carta de derechos, la previsión de instrumentos procesales innovadores, la aproximación con el derecho internacional de los derechos humanos y la reconfiguración de algunas instituciones vinculadas a la aplicación de la ley, como el Ministerio Público y las Defensorías Públicas. Este hecho alteró significativamente el mapa de la abogacía de interés público en Brasil. Mucho más que una abogacía en las lagunas de la ley y que luchaba por la alteración del marco legislativo, la abogacía de interés público pasó a concentrarse en la efectividad e implementación de los derechos amparados por la Constitución de 1988.

Es importante mencionar que la Constitución de 1988 se contrapuso a un pasado reciente marcado por un gobierno autoritario y a una larga historia de injusticia social y desigualdad existente en Brasil. La Constitución de 1988, también adoptó una línea directriz orientada al objetivo de lograr un cambio social atribuyéndole al Estado un papel central en la promoción del bienestar social y desarrollo económico (BONAVIDES; ANDRADE, 1991).

La más importante innovación de la Constitución de 1988, para los fines que se propone este artículo, es la carta de derechos, extremadamente generosa y amplia. Incluye tanto derechos civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, además de conceder derechos a los grupos en situación de vulnerabilidad como los pueblos indígenas, las personas mayores y los niños. La Constitución también reconoció un nuevo conjunto de derechos relacionados al medioambiente y a las relaciones de consumo, asimismo, siguió las directrices de la carta internacional

de derechos, pos 1948. Sin embargo, su lenguaje y foco mantienen la tradición de fuerte intervención social del Estado que data de la Era Vargas.²

Existen algunas características importantes del régimen brasileño de derechos fundamentales que deberían mencionarse aquí. De acuerdo al artículo 5º, Párrafo 1º, todos los derechos fundamentales tienen aplicación inmediata, superando una doctrina constitucional tradicional que también encuentra respaldo en el derecho internacional de derechos humanos, según la cual los derechos económicos y sociales deberían ser vistos como dispositivos programáticos y complementarios. Combinado con el artículo 5º, XXXV, que establece que la ley no puede excluir de la apreciación del Poder Judicial cualquier lesión o amenaza a un derecho fundamental, queda claro el motivo por el cual el Poder Judicial pasó a desempeñar un papel político tan importante después de la promulgación de la Constitución de 1988. Tanto las acciones positivas de los poderes legislativo o ejecutivo, como la omisión para implementar o regular tales derechos pudieron ser objeto de revisión por el Poder Judicial. El aspecto importante de la arquitectura de nuestros derechos fundamentales fue la protección especial que recibió el artículo 60, par. 4º IV, ante las amenazas resultantes de las enmiendas constitucionales.

Pese a estos avances, es necesario reconocer que la Constitución Federal de 1988, dejó de contemplar una rama importante de derechos, en especial aquellos relacionados a una agenda más contemporánea, vinculada a la cuestión de género. Temas como los derechos reproductivos, la unión civil homosexual y el aborto no están contemplados en la Constitución, como resultado de la articulación de los sectores religiosos en el proceso Constituyente.

Por otro lado, en varias ocasiones, la ingeniería constitucional del federalismo brasileño, ha mostrado ser un obstáculo para la implementación plena de los derechos humanos, en especial de los derechos civiles. Tal como fue formulada originariamente en la Constitución de 1988, la competencia para investigar los crímenes contra los derechos civiles, homicidio y tortura, por ejemplo, quedó concentrada en la esfera provincial. Para crímenes contra los derechos humanos cometidos por la policía provincial, por ejemplo, será la propia policía “investigada” quien promoverá las investigaciones. Esta proximidad, e incluso contradicción entre las instituciones perpetradoras y las instituciones responsables por la investigación y enjuiciamiento de estos crímenes, ha sido uno de los factores que ha contribuido a la impunidad de las violaciones a los derechos humanos.

Solamente en 2004, con la enmienda Constitucional 45, llamada de Reforma del Judicial, se añadió la previsión constitucional de federalización de las causas que involucraran graves violaciones a los derechos humanos, o sea, se traslada la competencia de juzgar a la justicia federal. Aunque es un instrumento absolutamente central para la protección de los derechos humanos y un avance significativo en el arreglo institucional destinado a esta protección, la institución que autoriza este traslado es el Superior Tribunal de Justicia, siendo el Fiscal General de la República el único autorizado a presentar tal solicitud. Las consecuencias que esta limitación implica en el uso del recurso, son evidentes: desde 2004, el Fiscal General de la República autorizó solamente dos causas para recurso de federalización y el tribunal aceptó solamente una.³

La Constitución de 1988 también previó nuevos instrumentos jurídicos capaces de permitir la implementación de estos derechos, entre ellos el mandato de *injunção* y el habeas data, y estipuló nuevas hipótesis para el uso de los instrumentos jurídicos ya consagrados, como el mandato de *segurança* y la acción civil pública, además de haber reconocido otros instrumentos igualmente tradicionales, como el habeas corpus.

Además de estos instrumentos constitucionales específicos de protección de los derechos, la Constitución redefinió la misión y la competencia del Ministerio Público y la Defensoría Pública. Tales cambios hicieron que estas instituciones se tornasen actores centrales en la promoción del derecho de interés público en Brasil.

De acuerdo al artículo 127 de la Constitución Federal de 1988, el Ministerio Público se tornó “institución permanente, esencial a la función jurisdiccional del Estado, incumbiéndole la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles”, en otras palabras de la defensa del interés público y de los derechos fundamentales (MACEDO JR., 1999). En las últimas dos décadas después de la promulgación de la Constitución Federal de 1988, miembros del Ministerio Público participaron de diversas redes involucradas en casos de interés público, principalmente en lo referente a los derechos ambientales, de consumidores, niños e indígenas. La mayoría de las causas de interés público que llegaron al Poder Judicial brasileño pasaron por ese canal (ARANTES, 1999). Con el pasar del tiempo, la alta expectativa sobre el papel del Ministerio Público como defensor por excelencia del interés público, ha disminuido entre las organizaciones de la sociedad civil. De hecho, no hay ningún mecanismo eficaz por el cual las organizaciones de la sociedad civil puedan presionar a los integrantes del Ministerio Público a actuar en una determinada circunstancia. En razón de esto, no se puede considerar al Ministerio Público la única opción para los casos de interés público.

Por otra parte, la Defensoría Pública, instituida después de la Constitución de 1988, constituye el segundo conjunto de agencias públicas encargadas directamente de promover el derecho de interés público en Brasil. En términos del artículo 5º, LXXIV de la Constitución de 1988, el “Estado prestará asistencia jurídica integral y gratuita a los que comprueben insuficiencia de recursos” y para asegurar el cumplimiento de este derecho, la Constitución determinó que los gobiernos provinciales y federal deberían instituir Defensorías Públicas. Esta institución es considerada “esencial a la función jurisdiccional del Estado, incumbiéndole la orientación jurídica y la defensa en todos los grados, de los necesitados, en la forma del art. 5º, LXXIV”.

Las Defensorías Públicas, justamente por el carácter constitucional de asistencia jurídica a los necesitados, actúa en diversas ramas del derecho, abarcando desde temas de familia hasta temas de derechos reales, cuestiones criminales y civiles, con un volumen exorbitante de causas, considerando los pocos y escasos recursos físicos y humanos (CUNHA, 2001). Esto, muchas veces, le ha impedido a las Defensorías Públicas concentrar sus actividades en una abogacía estratégica de derechos humanos, tendiente a alterar significativamente las prácticas institucionales violadoras de derechos humanos. Sin embargo, e incluso con dificultades, no se puede dejar de reconocer la importancia de las Defensorías Públicas y los avances logrados con su actuación como, por ejemplo, la actuación contra los desplazamientos forzados en Río de Janeiro.⁴

Asimismo, la Constitución incorpora, expresamente, el lenguaje internacional de derechos humanos. El artículo 4º establece que el Gobierno Brasileño debe tener en cuenta los derechos humanos en su política exterior; el art. 5º, § 2º proclama que los derechos expresamente consagrados en el texto constitucional no excluyen otros que resulten de los principios y del régimen por ella adoptados o aquellos listados en los tratados internacionales de los cuales Brasil forme parte. Abre, de este modo, la posibilidad de incorporar el Derecho Internacional de Derechos Humanos al ordenamiento jurídico brasileño.

De hecho, solamente después del fin del régimen militar en 1985 y de la elección indirecta del primer presidente civil, el gobierno brasileño pasó a suscribir los principales tratados de derechos humanos. Sin embargo, la ratificación de estos tratados se realizó después de que se adoptó la nueva Constitución.

Con la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos, en 1992, y la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1995, muchas organizaciones, tanto del ámbito interno, como externo, empezaron a usar este mecanismo internacional como una alternativa para superar la inercia del sistema jurídico brasileño en lidiar con las violaciones sistemáticas a los derechos humanos cometidas por el nuevo gobierno democrático. Este factor alteró la conformación de la abogacía de interés público en Brasil.

En el camino del nuevo momento constitucional e inspirados por los avances normativos en el plano internacional, los movimientos de defensa de derechos humanos presionaron al Congreso para realizar una serie de cambios legislativos en el campo de los derechos humanos. Estas normas infraconstitucionales plantean cuestiones importantes como, por ejemplo, los derechos de niños y adolescentes (1989), derechos de personas con discapacidad (1989), crímenes de racismo (1989), sistema de salud (1990), seguridad social (1991), derecho a la educación (1990), acceso irrestricto a los medicamentos para el tratamiento del VIH (1996), tortura (1997), reforma agraria (1993), entre otros asuntos igualmente relevantes.

Pese a la existencia de este marco normativo que ofrece garantías en el plano constitucional, internacional e infraconstitucional, las violaciones a los derechos humanos continúan siendo una realidad en el país.

En el campo de los derechos sociales, usando la educación apenas como ejemplo, datos del 2009 apuntan que el 52% de los alumnos de 1º a 4º grado (enseñanza primaria) son analfabetos funcionales, o sea, son analfabetos o tienen una alfabetización rudimentaria⁵ (INSTITUTO PAULO MONTENEGRO, 2011). Entre los alumnos de 5º a 8º grado (enseñanza primaria), el 24% de los analfabetos son analfabetos funcionales. Con relación a la salud, las enfermedades como la malaria, por ejemplo, afectan a 500 mil personas por año en la región endémica de la Amazonía, casi un millón de personas contrajeron dengue en el 2010 y la tuberculosis provoca aproximadamente 5 mil muertes por año (BRASIL, 2010).

Con relación a los derechos civiles, la violencia policial y las ejecuciones sumarias y arbitrarias todavía se “practican ampliamente” (UNITED NATIONS, 2010). Por otra parte, la tortura y las condiciones degradantes de detención están presentes en una buena parte de las instituciones de privación de la libertad en Brasil, de adultos y adolescentes. Recientes visitas del Consejo Nacional de Justicia a los establecimientos

de internación de adolescentes en el país, comprobó que la superpoblación carcelaria y la práctica de tortura, aún son una triste realidad (BRASIL 2011a).⁶

Episodios de violencia y violaciones a los derechos humanos, abarcan grupos determinados de la sociedad brasileña, considerados grupos vulnerables. Negros, mujeres, niños, indígenas, *quilombolas*, personas con discapacidad y la comunidad LBGTT están más expuestos a ser víctimas de violaciones a sus derechos humanos.

A modo de ejemplo, la población negra de Brasil es más pobre, tiene menos acceso a los servicios esenciales y a la educación. Para que se tenga una idea de la fuerza con que el racismo alimenta la desigualdad, el Brasil blanco tendría un IDH (Índice de Desarrollo Humano) alto, de 0,814 y el Brasil negro, de población parda y negra, tendría un IDH de 0,703. Si fueran dos países distintos estarían separados por 61 posiciones en el ranking del desarrollo humano (CICONELLO, 2008). Las mujeres negras, a su vez, además de recibir menores salarios para las mismas funciones, está comprobado que reciben atención médica de peor calidad, con menos anestesia y menos atención ginecológica, por ejemplo (LEAL; GAMA; CUNHA, 2005).

El proceso constitucional de expansión de derechos que apuntan a contribuir a la superación del arbitrio de las diversas formas de jerarquización social, impactó directamente en la litigiosidad en Brasil. Esto no significa, sin embargo, una ampliación proporcional de acceso a la justicia; el promedio nacional de la relación entre las personas necesitadas del servicio de asistencia jurídica gratuita y sus defensores es de un Defensor Público cada 32 mil personas (1:32.044) (BRASIL, 2008). La abogacía *pro bono*, que podría ser una alternativa para el grave problema de acceso a la justicia, es vista con resquemores por la Orden de los Abogados de Brasil, cuya reglamentación actual permite la abogacía gratuita sólo para las organizaciones carentes del tercer sector.⁷

El aumento de litigios percibido en los últimos años en la sociedad brasileña, que pasó de 5,1 millones de nuevas causas en la justicia provincial, federal y laboral en 1990, a 24,5 millones de nuevas causas en el 2010, tampoco representó una plena democratización de acceso al poder Judicial. Un sondeo reciente detectó que los mayores litigantes en los tribunales brasileños son los organismos público provinciales, federales y los bancos privados (BRASIL, 2011b),⁸ aunque una parte significativa de estas causas provengan de demandas de consumidores.

El hecho es que los avances normativos destinados a los derechos humanos a partir de 1988 no generaron un movimiento considerable de litigio en su defensa. Excepto actuaciones relevantes, pero no sistemáticas, de las Defensorías Públicas y del Ministerio Público, poquísimas organizaciones de la sociedad civil se han dedicado al litigio en derechos humanos.

2.3 El impacto de la agenda internacional en la abogacía de derechos humanos

Es difícil entender la trayectoria reciente de la abogacía de derechos humanos en Brasil sin tener en cuenta los debates, movimientos y tratados elaborados en la esfera internacional en las dos últimas décadas. Aunque, a partir de 1988 las instituciones

públicas se han destacado considerablemente en el campo del litigio de derechos humanos, varias organizaciones pasaron a dialogar intensamente con el movimiento internacional de derechos humanos.

A pesar de que el movimiento de derechos humanos ganó fuerza después de la Segunda Guerra Mundial con la creación de las Naciones Unidas en 1945, la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y otros tratados internacionales de derechos humanos que tornaron jurídicamente vinculantes los objetivos ya enunciados en la Declaración Universal; en Brasil, el lenguaje internacional de los derechos humanos solamente pasó a utilizarse después del régimen militar. Esto se debe tanto al aislamiento que generó el régimen autoritario, como al impacto de la Guerra Fría. En el ámbito de las Naciones Unidas, la lógica de la Guerra Fría contribuyó al debilitamiento de la actuación de la mayoría de los movimientos de derechos humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establecida por la Organización de los Estados Americanos, era el único mecanismo internacional actuante en el continente americano. Vale destacar, que en la época, Brasil no había ratificado ninguno de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, ni siquiera la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

Solamente después del fin del régimen militar en 1985 y la elección indirecta del primer presidente civil, el gobierno brasileño pasó a suscribir los principales tratados de derechos humanos. La ratificación de estos tratados, sin embargo, se realizó después que se adoptó la nueva Constitución. Todo el movimiento para que el gobierno brasileño ratificase los principales tratados internacionales de derechos humanos y los acuerdos con las organizaciones internacionales de derechos humanos que empezaron a actuar en el país después del fin del período militar, inspiró la creación de nuevas organizaciones con una misión claramente más direccionada a la promoción de los derechos humanos.

Con la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos, en 1992, y la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1995, muchas organizaciones, tanto en el ámbito interno como externo, empezaron a usar este mecanismo internacional como una forma de superar la inercia que el sistema jurídico brasileño demostraba al lidiar con las violaciones sistemáticas a los derechos humanos, cometidos por el nuevo gobierno democrático (SANTOS, 2007).

En los años noventa, hubo varias conferencias de las Naciones Unidas que impulsaron, en el ámbito global, una nueva corriente de ideas que influenciaron a los movimientos sociales y la práctica de las organizaciones de derechos humanos en Brasil. La Conferencia sobre medioambiente en 1992, la Conferencia sobre Derechos Humanos en 1993, la Conferencia sobre Desarrollo Social en 1995, la Conferencia sobre Mujeres en 1995, la Conferencia sobre Asentamientos Humanos en 1996 y la Conferencia sobre Racismo en 2001. Todas ellas fomentaron distintas formas de intercambios y el flujo de ideas en el ámbito internacional entre los movimientos sociales, organizaciones e incluso hasta en los agentes estatales alrededor del mundo. Estas conferencias internacionales, a diferencia de las que se habían realizado anteriormente, movilizaron millares de grupos de la sociedad civil y defensores de

los derechos humanos de todo el mundo, no solo con la intención de participar en esas reuniones, sino también para articular propuestas de la sociedad civil, y exigir que los Estados asuman una posición sobre estos asuntos. Durante las reuniones preparatorias para las conferencias, organizaciones y defensores de los derechos humanos con actuación en el ámbito nacional en sus respectivos países, empezaron a interactuar con las organizaciones y defensores de otros países y regiones. Asimismo, se abrieron nuevos frentes de diálogo en el ámbito internacional, que permitieron que se vislumbraran nuevas formas de compromiso con la política internacional, formas éstas que no fueron monopolizadas por los Estados, ni tampoco controladas en el ámbito de la sociedad civil por grandes organizaciones transnacionales del hemisferio norte. (NADER, 2007).

A partir de la manifestación de las organizaciones brasileñas en esta nueva etapa de internacionalización de los derechos humanos, que no se limitó a los agentes del Estado, muchas organizaciones brasileñas, entre ellas Conectas, empezaron considerar en la formulación de sus líneas de acción, a las instituciones internacionales e incluso las estrategias de organizaciones similares.

3 El Programa de Justicia de Conectas: *Artigo 1º*

Dentro de este contexto político institucional y con la influencia de esas diferentes tradiciones es que en junio del 2003, Conectas decidió organizar un programa de abogacía estratégica,⁹ llamado *Artigo 1º*, como referencia al Artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “todos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”¹⁰

Desde el comienzo del *Artigo 1º* – Conectas, se adoptaron dos focos principales de actuación: i) abogacía intensiva estratégica, con el objetivo de desestabilizar las prácticas institucionales sistémicas de violación a los derechos humanos; ii) abogacía constitucional estratégica, cuyo objetivo es proteger los avances legislativos ante una amenaza de retroceso, en el Supremo Tribunal Federal, así como el litigio con el objetivo de ampliar el alcance de derechos de los grupos injustificadamente excluidos del texto constitucional.

2.1 *Litigio sistémico y las violaciones persistentes de derechos humanos*

Las violaciones sistemáticas a los derechos humanos, atrincheradas en prácticas institucionales duraderas, presentan enormes dificultades para su modificación, tanto para los actores sociales comprometidos con su cambio, como para las autoridades que las apoyan.

La opción por utilizar un gran número de medidas de distinta naturaleza, pero que apuntan a atacar una cuestión específica, tienen como objetivo la desestabilización de las prácticas de violaciones sistemáticas ya incorporadas, enfrentar las violaciones persistentes a los derechos humanos y alterar prácticas arraigadas en las instituciones brasileñas. Se busca, a través de las demandas judiciales, obligar a estas instituciones a perfeccionar sus procesos de control, transparencia y participación. La práctica sistemática de violación a los derechos

humanos de estas instituciones presupone el mal funcionamiento de los mecanismos de control, de manera que la impunidad es el elemento central en la perpetuación de las violaciones.

Para esto, se diseñó una doble estrategia: acciones que apuntan a probar y cuestionar directamente los procesos de control y transparencia de las instituciones y acciones que apuntan a imponer condenas financieras altas a esas instituciones, como reparación a las víctimas, y con eso explorar el carácter pedagógico de las indemnizaciones.

El área temática que se escogió, entre las violaciones persistentes de derechos humanos, fue la violencia institucional contra adolescentes en los sistemas de privación de la libertad en el estado de San Pablo.¹¹ Fueron varios los motivos para esta elección: se trataba de un área con evidentes y profundas violaciones a los derechos humanos, reconocidas en el ámbito nacional e internacional a través de los informes de las organizaciones y de los sectores públicos, la gestión centralizada de estas unidades favorecía una acción sistemática por parte de Conectas; y ya había a mediados del 2003, acuerdos establecidos con las organizaciones de víctimas y familiares de las víctimas,¹² en especial Amar-Asociación de Madres y Amigos de Niños y Adolescentes en Riesgo, construidas en proyectos coordinados por el Ilanud - Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente.¹³

Aliada a las organizaciones de defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Conectas pasó a realizar visitas e inspecciones periódicas a las unidades de privación de la libertad, y obtuvo directamente de los adolescentes, la información y constataciones sobre las violaciones a los derechos humanos. Del año 2003 al 2008, estas visitas abarcaron aproximadamente el 70% de las unidades de privación de la libertad del estado de San Pablo.

A partir de las visitas e inspecciones a las unidades de internación, Conectas pasó a activar judicialmente las instancias oficiales de investigación de las violaciones a los derechos humanos, con el objetivo de poner en funcionamiento los instrumentos de control existentes para que se propiciara una reestructuración institucional. A partir de la constatación de la precariedad e inoperancia de los mecanismos de control institucional, como ya se esperaba, en los casos de violaciones de derechos humanos acompañados por Conectas, fue posible construir acciones judiciales que apuntaban a perfeccionar estos mecanismos.

En este sentido, se destacan tres paquetes de acciones judiciales que lograron, a través del litigio y de las decisiones judiciales, perfeccionar e instituir mecanismos de control, transparencia y participación de las instituciones de privación de la libertad en el estado de San Pablo.

Un primer paquete de acciones se refiere a los “mandatos de *segurança*” impetrados por los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos contra las decisiones administrativas que les negaban acceso a los procedimientos internos de investigación de la responsabilidad de los agentes públicos por violaciones a los derechos humanos, dentro del ámbito de la *Corregedoria* de la Febem Fundación Estadual para el Bienestar del Menor (Actual Fundación Casa - Centro de Atendimento Socioeducativo al Adolescente).¹⁴

Estos “mandatos de *segurança*” tenían como objetivo afirmar el derecho de los adolescentes víctimas de violaciones a los derechos humanos y de sus familiares a tener acceso y participar de estos procesos. En las decisiones, el Judicial brasileño afirmó:

Derecho ostensible y cierto plenamente amparable por el “mandato de segurança”. Existencia, además, de garantía constitucional de acceso a las informaciones que también resultó lesionado. Todo indica que el Estado falló en la preservación de la vida del adolescente por él custodiado y que opuso indebidos óbices a sus familiares, impidiéndoles acceder a la información de la causa que investigaba la referida muerte. Obstáculo inaceptable que no puede perpetuarse en razón de la excesiva formalidad o apego a filigranas jurídicas. Fuera el derecho del apelante de acceso a la información relativa a la muerte de su hijo, existe el verdadero deber del Estado de prestar las debidas aclaraciones. Sentencia que debe ser reformada a fin de que sea concedida la seguridad, que permita al apelante acceso a la extracción de copias y obtención de certificados de la investigación relativa a la muerte de su hijo. Apelación promovida para concederse la orden.

(SÃO PAULO, 2005).

Después de reiteradas acciones y decisiones judiciales, la Fundación Casa y el Juzgado de la Infancia de San Pablo reformularon su concepción y pasaron a garantizar el acceso y la participación de las víctimas y de sus familiares en los procedimientos administrativos. El uso de este camino por las víctimas podría surtir efectos en la práctica institucional de la Fundación Casa, en especial en la ruptura de un ciclo de impunidad.

Otro paquete de acciones se refirió a la autorización y a las prerrogativas de las organizaciones de derechos humanos en las visitas e inspecciones a las unidades de privación de la libertad. Con el pasar de los años y la intensificación de las denuncias por violaciones a los derechos humanos, la Fundación Casa empezó a obstaculizar la entrada de las organizaciones en las unidades, hasta que en 2005, prohibió la entrada de las organizaciones que no tuvieran convenio de manera general.

Esta prohibición explícita y la ausencia de una política definida sobre las fiscalizaciones, llevó a Conectas, en alianza con otras organizaciones de defensa de los derechos de los niño/as y adolescentes, a plantear una acción civil pública, con el objetivo de obligar a la Fundación CASA a crear una política de fiscalización y transparencia adecuada a las reglas internacionales de protección a los derechos humanos, especialmente el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura. La acción obtuvo éxito en grado de apelación y la decisión del Tribunal de Justicia destacó la importancia del trabajo de las ONG en la defensa de los derechos humanos:

(...) No cabe duda de que es deber de todos, y no sólo del Estado, asegurarles a niños/as y adolescentes los derechos innatos de la personalidad, como el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física etc. La propia Constitución Federal deja eso bien claro en sus artículos 1º, III, 204 y 227. De este modo, aplicando el Estado a los menores infractores medidas socioeducativas que apunten a su madurez, a la toma de conciencia

de sus errores y a su resocialización, existe, de cierta forma, no solo el deber participativo de toda la población, incluidas obviamente, las entidades no gubernamentales, sino también un derecho de todos de verificar si tales objetivos se están alcanzando, o, por lo menos, si para ello, se están realizando esfuerzos (...) Si por un lado la acusada debe tener libertad para planear y ejecutar sus programas de protección, no tiene el derecho de prohibir que las asociaciones no gubernamentales, que actúan en la protección de los niños/as y adolescentes, tengan acceso a los menores y a los locales donde están internados. Cuando la Fundación CASA actúa de esa manera, viola el principio de la transparencia que debería conducir su actuación; debería ella misma ser la primera en dejar claro que no existe en sus unidades ninguna violación a los derechos previstos en el artículo 124 del Estatuto de los Niños/as y Adolescentes. (...) Se provee el recurso, permitiéndose a las actoras y demás asociaciones no gubernamentales con los mismos objetivos, el ingreso a las unidades de internación de la Fundación CASA, respetadas las demás normas eventualmente existentes, o a ser editadas.

(SÃO PAULO, 2008).

Ésta, tal vez sea la sentencia más relevante que se obtuvo en ese período y eso por diversos motivos: se adoptó en un procedimiento colectivo, lo que amplía el impacto y la amplitud de la acción, e impone a la Fundación Casa una obligación clara de crear los medios de control, transparencia y participación.

Finalmente, en un tercer paquete de medidas, se cuestionaron las malas condiciones de detención de las unidades de internación a partir de las violaciones a las reglas generales de edificación y atención. Con esto se cuestionaron diversas unidades en las que no había equipos de seguridad contra incendios, por ejemplo, favoreciendo la clausura judicial de las unidades insalubres. Esta actuación favoreció la condena oficial del Estado Brasileño por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diciembre de 2005, en una causa propuesta en conjunto con un grupo de ONG.¹⁵ Esta demanda se presentó ante el sistema interamericano, en nombre de 4.000 adolescentes de la unidad de internación de la Fundación Tatuapé, conocida por someter a los internos a condiciones de tratamiento inhumano. Después del fracaso del gobierno brasileño para implementar las medidas establecidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (entre ellas, reparación a las víctimas, cierre de la unidad de internación y responsabilización de los perpetradores de las violaciones), la causa fue encaminada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte confirmó las mismas medidas enunciadas por la Comisión y exigió la desactivación del Complejo Tatuapé, lo que finalmente ocurrió en diciembre de 2006.

La segunda estrategia utilizada por Conectas fue intentar a través del litigio, ampliar las indemnizaciones para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, como una forma de revertir un proceso de banalización de las violaciones perpetradas por el Estado. En cierta medida la aplicación de las sentencias condenatorias de alto valor financiero apuntan para la gravedad del hecho, y la necesidad de combatir tales prácticas.

En relación a estos pedidos de indemnización por daños morales, producto de las ejecuciones extrajudiciales y sucesos de tortura en las unidades de internación de la

Fundación, hubo muchas victorias. *Artigo 1º*– Conectas logró transformar el patrón del Tribunal de Justicia de San Pablo en cuanto al valor de las indemnizaciones que se pagan a causa de la pérdida de vida o de tortura. En un primer momento, las sentencias determinaban el pago de valores exiguos, alrededor de R\$30.000 a la familia de víctimas fatales de las acciones del Estado. A partir de un intenso trabajo de Conectas, los magistrados fueron alterando sus perspectivas con relación a la obligación del Estado de garantizar la vida de aquellos que se encuentran bajo su custodia. Los valores pagos, en promedio, a título de indemnización, aumentaron a R\$300.000 (US\$ 150.000). El objetivo de otorgar estas indemnizaciones, es que quede claro ante todos, que la vida de estos adolescentes no podía despreciarse por estos abusos.

Se presentaron casi una centena de demandas judiciales en nombre de los adolescentes de las unidades de internación de Febem, con el objetivo de asegurar una indemnización para las víctimas de abusos, castigo a los perpetradores de estas violaciones y cambios en las prácticas institucionales de la Fundación. Cada una de estas causas exigió y aún exige, que se aborden los aspectos civil, administrativo y, a veces, penal del problema.

De manera general, el *Artigo 1º*–Conectas se propuso utilizar el sistema judicial para aumentar los costos políticos provenientes de las prácticas de violaciones a los derechos, ejerciendo, de este modo, una presión por reformas en el sistema de internación de los adolescentes en conflicto con la ley en San Pablo.

Además del área de adolescentes privados de la libertad, a partir del 2005 el *Artigo 1º*–Conectas empezó a actuar en el tema de la violencia policial, particularmente en los casos de las ejecuciones sumarias, con la misma estrategia. Por un lado, fortalecer los mecanismos de control, transparencia y participación y, por otro lado buscar el efecto pedagógico de una indemnización vultuosa para las víctimas.

En esta área, se destaca la actuación en la llamada semana sangrienta de mayo del 2006. Entre el 12 y 21 de mayo de 2006, hubo una serie de atentados a la policía y rebeliones en los presidios del Estado de San Pablo organizados por el grupo criminal Primer Comando de la Capital – PCC, seguida de una respuesta violenta de la policía. Hubo 492 personas muertas por armas de fuego en ese período, con claras evidencias de ejecuciones sumarias practicadas por la policía (CANO, 2009). La actuación del *Artigo 1º*–Conectas fue en el sentido de tratar de obtener la federalización de la causa, teniendo en cuenta el alto grado de comprometimiento de las instituciones del sistema de justicia para investigar los hechos. En el ámbito internacional, el *Artigo 1º*–Conectas intenta abolir el uso de la expresión “resistencia seguida de muerte” de los boletines de ocurrencia policiales, factor responsable por esconder los números de la violencia policial y favorecer la impunidad, así como la adopción de los patrones de conducta policial sobre el uso excesivo de la fuerza letal.

A partir del año 2007, el *Artigo 1º*–Conectas empieza a utilizar su experiencia adquirida en otras áreas para actuar en el sistema carcelario de adultos, apuntando al tema de la superpoblación, al uso excesivo de la prisión cautelar y a las malas condiciones de detención.

El primer caso en el que se trabajó, fue en la Cárcel Pública de Guarujá (Cadeia Pública do Guarujá), donde la superpoblación y las pésimas condiciones de

detención caracterizaban una situación similar a la tortura. A partir de una intensa articulación con otros actores locales,¹⁶ el *Artigo 1º*–Conectas logró plantear una gran discusión sobre el uso indiscriminado de la prisión provisoria y la precariedad de las prisiones en las cárceles públicas,¹⁷ logrando la desactivación de la Cárcel y la adopción de medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹⁸

La misma estrategia se adoptó en 2009 para actuar en el sistema carcelario de Espírito Santo, especialmente conocido como gran violador de los derechos humanos. El *Artigo 1º*–Conectas y aliados,¹⁹ actuaron con una estrategia combinada con los medios, la movilización local y la actuación internacional, lo que generó un gran impacto. Centros de privación de la libertad absolutamente inadecuados, como la Comisaría de Policía Judicial de Vila Velha y celdas metálicas que funcionaban en contenedores, se clausuraron después de la adopción de las medidas cautelares de la CIDH y la discusión sobre el tema en un evento paralelo en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Este modelo de actuación que se basa en intensas acciones coordinadas con otras organizaciones y, el uso de los medios, parece que ha contribuido para desestabilizar las prácticas de violación sistemática de derechos humanos.

3.2.1 El litigio para ampliar el espectro de los derechos

La opción de ampliar el espectro de los derechos, se basa en el hecho de que, si bien la Constitución Federal de 1988 representa un gran avance, hay derechos que no se contemplan acareando exclusiones injustificadas de grupos vulnerables a un eficaz sistema de protección. Para combatir estas exclusiones injustificadas, se trazaron dos estrategias: por un lado, defender los avances normativos obtenidos en el Congreso Nacional y, por otro lado, defender una interpretación constitucional por la ampliación de los derechos humanos.

Para desarrollar estas estrategias se eligió, en vez de un tema, un local privilegiado: el Supremo Tribunal Federal (STF). Esta elección se da por la innegable referencia que el STF ha logrado en el debate sobre los derechos humanos (VIEIRA, 2008). De hecho, en los últimos 18 años, el Supremo Tribunal Federal se tornó uno de los principales juzgados nacionales en la definición de los derechos fundamentales.

Sin embargo, hay reglas restrictivas que apartan a buena parte de la sociedad civil del debate constitucional: es posible acceder al STF sea a través de un recurso propuesto en una demanda individual, sea a través de una demanda directa de inconstitucionalidad, pero, solamente algunos actores sociales y políticos pueden accionar directamente al Supremo Tribunal Federal. Para democratizar esta arena, el Congreso aprobó una ley en 1999 que permite que terceros presenten *amicus curiae* ante el STF. En algunos países, como Estados Unidos, este instrumento ha influido considerablemente en las decisiones de la Suprema Corte estadounidense, aunque aún sea poquísimo explotado en Brasil.

Es en el uso de la figura *amicus curiae* que el *Artigo 1º*–Conectas ha concentrado su actuación con la intención de ampliar el espectro de los derechos humanos en el país. Actualmente Conectas es la organización que presentó el

mayor número de *amicus curiae* ante el Supremo Tribunal Federal (ALMEIDA, 2006) – 38 hasta el momento – sobre una gran variedad de cuestiones, siempre intentando formar alianzas con los actores relevantes de cada área. Asimismo, es la única organización que participó de las cinco audiencias públicas realizadas hasta el momento por el STF.²⁰

Brasil adoptó una Constitución progresista en 1988. Después de que fue promulgada, el Congreso aprobó diversas leyes destinadas a implementar los deseos traídos por el nuevo orden constitucional. Los sectores conservadores que salieron derrotados del proceso político, que culminó con la adopción de la Constitución, cuestionan constantemente estas nuevas leyes. Esos sectores han utilizado el Supremo Tribunal para cuestionar los actos del Congreso Nacional. Por otro lado, los grupos vulnerables minoritarios que no logran obtener la aprobación de las leyes en el Congreso Nacional, recurren al Poder Judicial para lograr alguna protección. Actualmente, el desafío para algunas organizaciones de la sociedad civil comprometidas con la promoción de los derechos humanos es justamente defender esta legislación progresiva aprobada después de la Constitución de 1988 y a los grupos minoritarios ante el Poder Judicial.

Con el objetivo de ampliar el espectro de los derechos a partir de los avances normativos producidos por el Congreso Nacional, el *Artigo 1º–Conectas* se manifestó en causas de gran relevancia pública, al defender las nuevas leyes. En este sentido, son emblemáticas, las manifestaciones como *amicus curiae* del *Artigo 1º–Conectas* en defensa del control de armas, de los estudios con las células tronco embrionarias y a favor de las acciones afirmativas para negros en las universidades, en las cuales ya existe una posición del STF. La primera victoria sustantiva se dio en la causa sobre el control de armas (Acción Directa de Inconstitucionalidad - ADI 3112) (BRASIL, s.d. a), asunto de extrema importancia en Brasil en virtud del impacto de este control sobre los índices de homicidios. Brasil tiene un índice de homicidios sumamente elevado, siendo que las armas de pequeño porte son responsables de la mayoría de estas muertes. Después de un largo debate parlamentario, el Congreso Nacional aprobó el Estatuto del Desarme, una ley de control de armas, que establece diversas restricciones al porte individual de armas. Sin embargo, esta ley tenía un artículo que prohibía totalmente el comercio de armas en Brasil, mecanismo que solamente entraría en vigor después de ser aprobado a través de un referéndum nacional. El resultado de este referéndum fue negativo. Por eso, el comercio de armas está hoy legalizado en Brasil, no obstante, las diversas restricciones sobre el porte de armas estén todavía en vigor. Contra estas restricciones, el PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), de derecha, propuso una acción de inconstitucionalidad sobre varios dispositivos de la nueva ley. El Supremo Tribunal decidió la causa en mayo de 2006, manteniendo la ley con pequeños ajustes en las cuestiones de procedimiento y valiéndose de los argumentos ofrecidos por los *amici curiae Artigo 1 – Conectas*, Sou da Paz y Viva Río.

La segunda causa normativa defendida por el *Artigo 1º–Conectas* se refirió a la ley sobre la investigación con células tronco embrionarias (ADI 3510) (BRASIL, s.d. b). Esta ley sufrió varios ataques, en especial de los sectores religiosos que querían la protección constitucional sobre la inviolabilidad de la vida del embrión

descartado en el proceso de fertilización artificial. En esta causa, además de lograr un pronunciamiento favorable a la ley por el STF, el *Artigo 1º*–Conectas colaboró para la realización de la primera audiencia pública en el ámbito del tribunal.

Finalmente, esta la causa en defensa de la ley que instituyó la acción afirmativa (ADI 3330) (BRASIL, s.d. c) con criterios raciales en el ámbito del, Programa Universidad para Todos (ProUni), amplio programa del gobierno federal de concesión de becas de acceso a la educación superior. En esta causa, el *Artigo 1º*–Conectas actuó en defensa de las acciones afirmativas y logró un voto favorable del Ministro relator, antes del pedido de suspensión del juicio. Asimismo, participó de la audiencia pública realizada por el STF sobre el tema.

No obstante, estos buenos resultados sustantivos, se debe destacar también el resultado que obtuvo el *Artigo 1º*–Conectas, en lo que se refiere a la determinación sobre la legitimidad de las organizaciones de derechos humanos para presentar *amici curiae* ante la Corte. A partir de un pedido de *Artigo 1º*–Conectas, los ministros del Supremo Tribunal Federal debatieron sobre cuáles serían los criterios que el Tribunal debería utilizar para admitir *amici curiae* que presentaran las organizaciones de la sociedad civil y decidieron que una organización de derechos humanos como esta, con la misión amplia de promover los derechos humanos, sería competente para manifestarse en todas las causas en que se discutieran cuestiones vinculadas a los derechos fundamentales.

Por otro lado, existe la actuación en defensa de la interpretación constitucional para la ampliación de los derechos. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, la Constitución Federal de 1988 dejó de contemplar en su texto, expresamente, los derechos de algunos grupos, siendo necesaria la actuación del STF, en el sentido de procurar una interpretación más amplia y expansiva de los derechos.

La causa más emblemática en esta línea de actuación es el reciente juzgamiento sobre la constitucionalidad de la unión civil entre personas del mismo sexo. (Argumentación de Incumplimiento de Precepto Fundamental -ADPF 132) (BRASIL, s.d. d). La Constitución Federal de 1988, al manifestarse sobre el régimen de unión estable y su conversión en casamiento hizo mención explícita a la unión entre el hombre y la mujer. Esta mención servía de justificación para que se negara el reconocimiento de la unión civil entre personas del mismo sexo. La cusa propuesta en el STF buscó justamente una interpretación que apartara esta exclusión injustificada. Las manifestaciones del *Artigo 1º*–Conectas y sus aliados se aceptaron,²¹ así como la de otras organizaciones, y el STF por unanimidad, reconoció el derecho a unión entre personas del mismo sexo como entidad familiar.

Existen otras acciones destinadas a conferir una interpretación más cercana a los derechos humanos en casos en que la Constitución dejó de hacerlo, como por ejemplo, la causa de la enseñanza religiosa que aún no se ha juzgado.

Finalmente, aún con el objetivo de ampliar el espectro de los derechos, el *Artigo 1º*–Conectas – empezó a formar parte del GTPI/Rebrip – Grupo de Trabajo en Propiedad Intelectual de la Red Brasileña por la Integración de los Pueblos, con el objetivo de formular estrategias y acciones judiciales direccionadas a la revisión del actual sistema de protección de propiedad intelectual en beneficio de un acceso mayor a los medicamentos. Una de las causas más ejemplares está justamente

aguardando juzgamiento en el STF y cuestiona específicamente las patentes *pipe-line* y, de manera general, todo el sistema de protección a la propiedad intelectual en un país donde la asistencia farmacológica es parte componente del derecho fundamental a la salud y un deber del Estado.

Asimismo, en esta iniciativa, se establecieron acciones paradigmáticas e innovadoras, como una acción civil pública que busca que se usen las flexibilidades del sistema de protección para disminuir el precio de los medicamentos distribuidos gratuitamente por el poder público. Además de esta acción, que todavía aguarda juicio definitivo, el GTPI actúa formulando oposiciones a la concesión de patentes de medicamentos y en la realización de debates que exponen la ineficiencia del actual sistema de protección de la propiedad intelectual para garantizar la innovación y el desarrollo de los medicamentos para las enfermedades olvidadas o el acceso a medicamentos ya producidos.

4 Conclusión

Después de esta corta e intensa experiencia de abogacía estratégica en el campo de los derechos humanos, podríamos resumir de la siguiente manera nuestras mayores dificultades y conquistas. Dividiremos las dificultades en obstáculos externos, vinculados al marco institucional y a la estructura social, y dificultades internas, vinculadas a las propias limitaciones de la organización y su sustentabilidad. En el ámbito de las conquistas procuraremos enfatizar más las estrategias y los métodos que los resultados que ya describimos anteriormente.

Muchos son los obstáculos externos de la abogacía de los derechos humanos en Brasil. El primero de estos obstáculos se refiere a la asiduidad y extensión de las violaciones a los derechos humanos en Brasil. Dada nuestra estructura social sumamente jerarquizada, que se caracteriza por una profunda y persistente desigualdad entre los diferentes segmentos de la sociedad, las violaciones son difusas y muchas veces vistas con naturalidad por la opinión pública. La brutalidad, el arbitrio y generalmente el poco caso y la negligencia con relación a las franjas de nuestra sociedad no son capaces de provocar reacciones políticas y jurídicas articuladas, en el sentido de superar este estado de cosas. Asimismo, abogar por causas de derechos humanos es en muchas circunstancias algo impopular, que coloca en riesgo a las organizaciones y a las personas involucradas en esta causa.

La segunda dificultad, está directamente vinculada a la falta de *responsividad* del sistema de justicia con relación a las causas que defienden los intereses de los grupos vulnerables en la sociedad brasileña. Como demostraron inúmeros sondeos, como el del Índice de Confianza en la Justicia de la Facultad de Derecho GV (2011) o incluso las encuestas de Latinobarómetro (2005), hay una fuerte sensación entre los brasileños de que nuestro sistema de justicia no aplica la ley de forma imparcial. Asimismo, muchas veces, nuestras demandas jurídicas quedan sencillamente sin una respuesta institucional. Los ejemplos que más se destacan tal vez sean los relacionados a la tortura y a las muertes en los establecimientos carcelarios de internación juvenil. El pedido de intervención federal presentado ante la Procuraduría General de la República, en función de la crisis aguda del sistema carcelario de Espírito Santo, en

2009, nunca recibió ninguna respuesta de esa institución. Asimismo, el pedido de investigación sobre un caso de supuesta tortura colectiva de adolescentes en la cárcel de Tupí, no solo no tuvo seguimiento sino que resultó en varias denuncias realizadas por el Ministerio Público y acatadas por el Poder Judicial Provincial, que imputaba a los jóvenes por la práctica de auto flagelo, e incluso por denuncia calumniosa.

También en el campo de las instituciones de justicia se detecta un tercer obstáculo vinculado a la dificultad para que los jueces emitan sentencias en situaciones de mayor complejidad, como la falta de condiciones de sanidad o de superpoblación en los establecimientos carcelarios. En las pocas circunstancias en las que la judicatura optó por la clausura de un establecimiento, como ocurrió en la cárcel pública de Guarujá, no es raro que los detenidos sean simplemente reubicados en otro establecimiento, manteniéndose, por lo tanto, las circunstancias violadoras. Los límites de la decisión judicial aún son muy estrechos en la cultura jurídica brasileña. Situaciones complejas demandan un nuevo tipo de decisión de naturaleza gerencial, donde los jueces impongan plazos, criterios y mecanismos más transparentes para enfrentar estos problemas. Decisiones de naturaleza terminante, vistas como balas de plata, se han mostrado muchas veces insuficientes para solucionar el problema. En primer lugar, dejan a los jueces temerosos con relación a las consecuencias, lo que crea falta de incentivo para emitirlos, asimismo, cuando se emiten, son sistemáticamente suspendidas por los tribunales. Los abogados y jueces necesitan ser más osados en cuanto a la formulación del remedio necesario para enfrentar los problemas de violación sistemática de los derechos humanos.

El cuarto obstáculo externo, se refiere a la fragilidad de la cultura de precedentes en Brasil. El esfuerzo para lograr una buena decisión en el campo de los derechos humanos, no significa que una determinada práctica violadora se suspenda de manera generalizada. En un sistema donde las decisiones judiciales representan solamente, en muchas circunstancias, fragmentos de la historia jurídica y no el inicio de un cambio interpretativo, los costos para los “abogados de causas” son mayores. La falta de autoridad del precedente favorece a los individuos y abogados bien posicionados a alcanzar sus objetivos singulares, sin que esto altere la lógica del sistema. En este sentido, las eventuales victorias en el campo de los derechos humanos no se transforman necesariamente en jurisprudencia dominante y menos aún en la reversión de las prácticas violatorias.

Finalmente, el quinto obstáculo, se refiere a la lentitud de la justicia brasileña. Dada la acumulación de legajos y la sucesión de instancias que se debe recorrer hasta llegar a la cosa juzgada, el litigio en derechos humanos crea desincentivos para los sectores de bajos recursos, favoreciendo las fuertes estructuras de la abogacía estatal. Son pocas las organizaciones de derechos humanos que tienen condiciones de mantener un equipo que acompañe las innúmeras causas, que pueden demorar más de una década para llegar a un desenlace. La lentitud contribuye, de este modo, a la perpetuación de las prácticas violatorias.

Los desafíos internos también son múltiples. El primero de ellos se relaciona a la formación de un eficiente equipo de abogados. Las cuestiones de derechos humanos son normalmente complejas, exigen profesionales bien entrenados y con experiencia. Considerando que las cuestiones de derechos humanos ocupan una posición sólo

marginal dentro del currículum académico de las facultades de derecho, cuando ocupan algún lugar, es muy difícil encontrar jóvenes con la formación necesaria. La cuestión todavía es más compleja, porque un abogado combativo debe conocer no solo el área de derechos humanos, propiamente dicha, sino también el proceso civil y penal, derecho administrativo, además de derecho constitucional. Este dominio de múltiples áreas normalmente sólo se encuentra en profesionales con más experiencia. La mayoría de las veces, estos profesionales tienen expectativas salariales mucho mayores de las que son viables para una organización de derechos humanos. El problema no es sólo salarial, sino también de perfil. En nuestra experiencia de reclutamiento, pocos son los jóvenes comprometidos con los derechos humanos que al mismo tiempo dominan el proceso y están dispuestos a desempeñar la abogacía de forma metódica. Y peor aún, cuando se tornan buenos abogados las atracciones del mercado son enormes.

Asociada a la cuestión de la formación de un buen equipo, está también la de su manutención. Aquí hay dos elementos, uno de ellos de índole financiero y el otro de naturaleza psicológica. En el campo financiero, las organizaciones no gubernamentales difícilmente reciben recursos de largo plazo, compatibles con el tiempo necesario para la conclusión de un proceso judicial en Brasil. Las donaciones invariablemente atienden la lógica de proyectos, de uno o dos años, que se deben renovar. Incluso las fundaciones más estables solicitan una renovación constante de proyectos, lo que en el campo jurídico no es necesariamente posible o necesario. Raras son las fundaciones que comprenden la naturaleza del litigio estratégico e invierten a más largo plazo. Lo que se necesita es continuar realizando lo mismo durante muchos años. La lentitud judicial tampoco contribuye para que los proyectos de abogacía en derechos humanos se tornen autosostenibles. Las eventuales victorias en el campo procesal, que en hipótesis podrían generar una remuneración a los abogados demoran muchos años para que se ejecuten, sobre todo cuando el polo pasivo de la relación procesal es el Estado. Las dificultades para mantener el equipo, no obstante, no se limitan a la cuestión financiera. La abogacía en derechos humanos, aunque sea moralmente gratificante, es extremadamente desgastante desde el punto de vista psicológico. El contacto diario con la violencia, el arbitrio y el sufrimiento ajeno terminan por perjudicar la salud psicológica de los jóvenes abogados (también de otros profesionales). Sobre todo, las eventuales amenazas pueden desestabilizar los equipos que no disponen, en la mayoría de las veces, de un apoyo apropiado de las organizaciones (psicológico y de seguridad).

Un tercer problema interno que detectamos en este camino, pero que es común a otras organizaciones que disponen de equipos de abogados, es la relación entre el cuerpo jurídico y el cuerpo político de la organización. Los abogados tienden a concentrarse en procesos que tienen plazos impostergables y que exigen cierta reclusión. La militancia exige una disponibilidad constante para el diálogo con otros interlocutores, la presencia en múltiples foros de debate, la acción coordinada con distintas esferas de la sociedad y, eventualmente, del Estado. En la trayectoria de una organización que disponga de un cuerpo jurídico, no es poco común que estas distintas lógicas de trabajo produzcan conflictos. Sea porque los abogados no comprenden los imperativos políticos de acción de la organización, sea porque los

militantes no valorizan la reclusión y los imperativos temporales del proceso. La mediación e integración de los equipos debe ser constante.

Una forma de tratar de superar los problemas de escasez de recursos, sustentabilidad e incluso experiencia profesional, es buscar colaboradores asociados, ya sea en el ámbito de las agencias de abogacía de interés público estatales, o en la práctica de la abogacía *pro bono*, o incluso en otras organizaciones no gubernamentales. Estas asociaciones son esenciales, pero hacer que funcionen es un eterno desafío. Las instituciones públicas tienen sus propios mecanismos en la toma de decisiones y forman sus propias agendas, y no siempre están disponibles para atender a las organizaciones no gubernamentales. Favorecer este diálogo, no obstante, es fundamental. El peso de las instituciones como el Ministerio Público e incluso las Defensorías es tan grande en Brasil que no se puede pensar en un proyecto de abogacía estratégica en derechos humanos que no tenga en cuenta a estas organizaciones. La abogacía *pro bono* también tiene un enorme potencial. En todos estos años, se construyeron varias asociaciones estratégicas, pero muchas veces la alta tensión política que involucra una causa no facilita la entrada de abogados *pro bono* en litigios de derechos humanos. A esto, se suman las restricciones colocadas por la Orden de los Abogados de Brasil a la práctica de la abogacía *pro bono*. Asimismo, hay que explotar mejor las asociaciones con la universidad. Por la experiencia del *Artigo 1º*–Conectas, la mayor dificultad de contar con la colaboración de los profesores y alumnos de las facultades de derecho, se relaciona al tiempo; la academia es invariablemente más lenta de lo necesario.

Pese a estos obstáculos, innumerables conquistas se alcanzaron en este período y merecen destacarse en un balance como este. No se trata de narrar las eventuales victorias judiciales, sino de reflexionar de qué modo estas victorias se lograron y, sobre todo, de que manera los procesos judiciales tuvieron algún impacto en el campo de los derechos humanos.

Si tomamos como ejemplo nuestra abogacía direccionada a cohibir las malas prácticas en el ámbito carcelario juvenil, se pueden aprender algunas líneas de acción positivas. Fueron tres las directrices que tuvimos en cuenta, que al estar debidamente articuladas aumentaron nuestras oportunidades de éxito.

El primer elemento que vale destacar, es la relación íntima que un proyecto de abogacía de derechos humanos debe tener con los que están directamente interesados (víctimas o sus representantes). Será solamente a partir de una relación de confianza y respeto con las víctimas que los abogados formularán las demandas eventualmente relevantes para los grupos vulnerables. Esta aproximación también es fundamental para que estos grupos se puedan apropiarse de las eventuales victorias. Esta relación es la que dará un sentido político y consistencia social a la práctica de la abogacía estratégica de derechos humanos. El enfrentamiento de los problemas dramáticos en la extinta Febem de San Pablo, solamente fue posible gracias a una alianza de las madres, por intermedio de Amar, con los abogados de Conectas.

El segundo elemento clave es la relación con los medios de comunicación. Aunque haya en Brasil medios de comunicación reiteradamente contrarios a los derechos humanos, la parte más relevante de la prensa escrita e incluso de algunos de los más importantes canales de televisión, dan mucha importancia a la cobertura de las cuestiones vinculadas a los derechos humanos. Mantener informados a los

medios sobre estos sectores, producir material confiable, ofrecer casos reales y representativos de las prácticas violatorias es fundamental para llamar la atención de los medios de comunicación. En el caso de la crisis del sistema carcelario de Espirito Santo, narrado anteriormente, la cobertura de los medios fue fundamental para desestabilizar las prácticas violatorias.

El tercer factor que nos pareció relevante en los casos exitosos, fue que la actuación ocurrió de manera sistemática, intensiva y persistente. Difícilmente se logra desestabilizar una práctica violatoria por intermedio exclusivamente de una acción o decisión judicial. Es necesario cercar los problemas, atacarlos desde múltiples ángulos, reducir las esferas de arbitrio, crear canales de participación e intervención para que los grupos que están dispuestos a mejorar la situación puedan participar en el proceso. Una aproximación sistémica del problema exige un profundo conocimiento de esa realidad. Sea en la cuestión carcelaria, de violencia policial, o en la discriminación de jóvenes con discapacidad en el sistema de educación, es necesario antes de actuar comprender los principales embudos, los puntos de perpetuación de los problemas y atacarlos en múltiples direcciones. La abogacía estratégica debe tratar de ofrecer a los jueces alternativas para enfrentar el problema. Como se mencionó anteriormente, no basta con obtener la atención de un pleito, es necesario que se creen mecanismos que impidan la perpetuación de las prácticas violatorias. En este sentido la abogacía estratégica se debe perfeccionar bastante en la formulación de los pedidos. Si los abogados no son creativos en cuanto a qué pedir, los jueces no serán “originales” en qué conceder. Finalmente aprendimos que la persistencia es indispensable para lograr algunos avances, porque son muchas las derrotas por cada victoria que se obtiene.

Además de estos tres elementos que intentamos tener en cuenta, hubo también una apertura para que se detectaran las oportunidades institucionales, porque si no se aprovechan bien se van perdiendo. Cuando en 1999 surgió la oportunidad legal para que las organizaciones de la sociedad civil pudieran participar de los procesos de interés público en el Supremo Tribunal Federal, a través de la presentación de *amicus curiae*, pocas organizaciones se dieron cuenta de que se abría una importante arena para la toma de decisiones. La actuación de Conectas en el Supremo Tribunal Federal ha sido muy positiva, no solo por alegar derechos humanos en las acciones pendientes en el Tribunal, sino también por haber sido capaz de inspirar innumerables organizaciones a intentar presentar también sus perspectivas a la Corte. Esta ampliación de la participación social en la Corte seguramente impuso a los ministros la necesidad de tomar más en serio la gramática de los derechos humanos.

La última lección que extrajimos de nuestra pequeña, pero intensa, experiencia con la abogacía estratégica en derechos humanos, se refiere a las propias expectativas que debemos nutrir cuando nos comprometemos en complicados litigios. La abogacía no puede considerarse como un medio para resolver los problemas, sino como un medio para exponer problemas de derechos humanos desde otra óptica, muchas veces olvidada en Brasil, que es la del derecho. Esto puede parecer una contradicción, pero entendemos que las cuestiones de derechos humanos, cuando se plantean solamente desde la perspectiva moral, política e incluso económica, se tornan un objeto argumentativo más flexible, como si ciertas prácticas abusivas pudieran ser constantemente objeto de deliberación en el cuerpo social. Al aducir la perspectiva de

los derechos e instar a las instituciones que aplican la ley para enfrentar las cuestiones de violaciones a los derechos humanos, queremos llamar la atención respecto a la naturaleza imperativa de estos derechos, que ya fueron objeto de deliberación. Asimismo, no hay lugar para discutir si la tortura fue legítima o si la discriminación forma parte de nuestra cultura. Al incorporar la gramática de los derechos humanos, por intermedio de la Constitución e innúmeras leyes y tratados, la sociedad y las autoridades brasileñas asumieron una responsabilidad de naturaleza legal, que no puede ser sistemáticamente flexibilizada. Los derechos humanos son, de esta forma, comprendidos en su dimensión imperativa. Esto no significa negar la complejidad de las situaciones de violación sistemática de los derechos humanos, que exigen múltiples esfuerzos para ser superadas. La función del litigio es poner en evidencia la inadmisibilidad de las conductas violatorias, con el objetivo de responsabilizar a los perpetradores y, sobre todo, tratar de abrir canales institucionales para que estas prácticas se acaben. A lo largo de este camino, con enormes dificultades y conciencia de limitación, el *Artigo 1º*–Conectas – trató de atraer el peso del poder judicial para desestabilizar las prácticas sistémicas de violaciones a los derechos humanos. Aunque no sea posible trazar relaciones directas de causalidad en este campo de conocimiento, tenemos innúmeros indicios de que incluso la actuación de un pequeño estudio de abogacía estratégica, como el de Conectas, puede contribuir a reducir la invisibilidad de las violaciones, la impunidad de los violadores y, más que esto, perfeccionar los mecanismos institucionales que apuntan a la cuestión de los derechos humanos.

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

- ALMEIDA, E.M. 2006. *Participação da sociedade civil como amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*. Dissertação (Master) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.
- ARANTES, R.B. 1999. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 39, p. 88-90.
- BONAVIDES, P.; ANDRADE, P. de. 1991. *História Constitucional do Brasil*, 3.a ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- BRASIL. 2009. Ministério da Justiça. *III Diagnóstico das Defensorias Públicas*. Brasília, DF. Disponible en: <www.anadep.org.br/wtksite/IIIdiag_DefensoriaP.pdf>. Visitado el: 30 ago. 2011.
- _____. 2010. Ministério da Saúde. *Relatórios Epidemiológicos 2010*. Brasília, DF. Disponible en: <www.portal.saude.gov.br>. Visitado el: 30 ago. 2011.
- _____. 2011a. Conselho Nacional de Justiça. *Relatórios do Programa Justiça ao Jovem*. Brasília, DF. Disponible en: <www.cnj.jus.br>. Visitado el: 30 ago. 2011.

- _____. 2011b. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa 100 maiores litigantes**. 2011. Brasília, DF. Disponible en: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Visitado el: 30 ago. 2011.
- CAMPILONGO, C. 1991. Acesso à justiça e formas alternativas de resolução de conflitos – serviços jurídicos em São Bernardo do Campo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, p. 3-17, jul./set.
- CANCIAN, R. 2005. **Comissão de Justiça e Paz: gênese e atuação política**. São Paulo: Ed. Universidade Federal de São Carlos.
- CANO, I. 2009. **Análise dos impactos dos ataques do PCC em São Paulo em maio de 2006**. São Paulo: LAV/UERJ y Conectas. Disponible en: <www.conectas.org/documentos/Art1_relatorio_crimesdemaio2006_09.05.11.pdf>. Visitado el: 30 ago. 2011.
- CICONELLO, A. 2008. O desafio de eliminar o racismo no Brasil: a nova institucionalidade no combate à desigualdade racial. In: GREEN, D. (Org.). **From Poverty to Power: How Active Citizens and Effective States Can Change the World**. Oxford: Oxfam International.
- CUNHA, L.G.S. 2001. Acesso à justiça e assistência jurídica em São Paulo. In: SADEK, M.T. (Org.). **Acesso à justiça**. São Paulo: Konrad Adenauer.
- DULLES, J.W.F. 2007. **Resisting Brazil's Military Regime: an account of the battles of Sobral Pinto**. Texas: University of Texas.
- INSTITUTO PAULO MONTENEGRO, 2011. Indicador de Alfabetismo Funcional. São Paulo. Disponible en: <http://www.ipm.org.br/ipmb_pagina.php?mpg=4.01.00.00.00&ver=por>. Visitado el: 30 ago. 2011.
- JESUS, M.C. de. 1967. **A greve de Perus nos Tribunais**. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais.
- LEAL, M. do C.; GAMA, S.G.N.; CUNHA, C.B. 2005. Desigualdades raciais, sociodemográficas e na assistência ao pré-natal e ao parto, 1999-2001. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 39, n. 1, jan.
- MACEDO JR, R.P. 1999. Ministério Público Brasileiro: um novo ator político. In: MACEDO JR, R.P.; VIGLIAR, J.M.M. (Org.). **Ministério Público II: democracia**. São Paulo: Atlas, 1999. v. 1. p. 103-113.
- MALHEIRO, A.M.P. 1944. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**. São Paulo, Edições Cultura.
- NADER, L. 2007. The Role of NGOs in the UN Human Rights Council. **Sur – International Journal on Human Rights**. São Paulo, n. 7, v. 4, p.7-27. Dec. 2007
- RODRIGUES, L.B. 1965. **História do Supremo Tribunal Federal: Tomo I – 1891-1898 – Defesa das Liberdades Cívicas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- SANTOS, C.M. 2007. Transnational Legal Activism and the State: Reflections on Cases Against Brazil in the Inter-American Commission on Human Rights. **Sur – International Journal on Human Rights**. São Paulo, n. 7, v. 4, p.29-60
- STÉDILE, J.P. 1997. **A reforma agrária e a luta do MST**. Rio de Janeiro: Vozes.

UNITED NATIONS. 2010. Special Rapporteur on executions. **Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions to the HRC.** UN Doc. A/HRC/14/24/Add.4, 14th session.

VIEIRA, O.V. 2008. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 8, p. 441-464, jul.-dic.

Jurisprudencia

BRASIL. (s.d. a). Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3112**. Disponible en: <www.stf.jus.br>. Visitado el: 30 ago. 2011.

_____. (s.d. b). Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510**. Disponible en: <www.stf.jus.br>. Visitado el: 30 ago. 2011.

_____. (s.d. c). Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3330**. Disponible en: <www.stf.jus.br>. Visitado el: 30 ago. 2011.

_____. (s.d. d). Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Disponible en: <www.stf.jus.br>. Visitado el: 30 ago. 2011.

_____. (s.d. e). Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**. Disponible en: <www.stf.jus.br>. Visitado el: 30 ago. 2011.

_____. (s.d. f). Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101**. Disponible en: <www.stf.jus.br>. Visitado el: 30 ago. 2011.

_____. (s.d. g). Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Disponible en: <www.stf.jus.br>. Visitado el: 30 ago. 2011.

_____. (s.d. h). Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública sobre saúde**. Disponible en: <www.stf.jus.br>. Visitado el: 30 ago. 2011.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2007. **Medidas Cautelares 63/2007**. Pessoas Custodiadas na Cadeia Pública do Guarujá (Brasil).

_____. 2008. **Relatório de Admissibilidade 41/2008. Caso N° 12.654**. Pessoas Custodiadas na Cadeia Pública do Guarujá (Brasil).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2005. **Medidas Provisórias de 30 de novembro de 2005**. Caso das Crianças e Adolescentes privados de liberdade no Complexo Tatuapé da Febem (Brasil).

SÃO PAULO (Estado). 2005. Tribunal de Justiça. **Apelação em Mandado de Segurança n. 121.447-0/2-00**. Apelante: Maria José dos Santos Garbeloto; Apelado: Alexandre Artur Perrone (Corregedor Geral da Febem), juzgado el 31 oct.2005.

_____. 2008. Tribunal de Justiça. **Apelação em Ação Civil Pública n. 159.535-0/7-00**. Apelante: Conectas Direitos Humanos e outros. Apelada: Febem, juzgado el 5 mayo 2008.

NOTAS

1. RENAP, está formada por abogados de base, liderado por Jacques Alfonsín, Luiz Eduardo Greenhalg y Plínio de Arruda Sampaio. Esta red todavía funciona y es responsable por construir estrategias jurídicas para asistir jurídicamente al MST en todo Brasil.
2. *Nota de los Editores: Era Vargas* es el apelativo común usado para referirse al periodo de gobierno de Getulio Vargas entre 1930 y 1945.
3. Está en trámite en el Senado Federal la Propuesta de Enmienda Constitucional PEC 61/2011, que pretende ampliar el rol de legitimados para la propuesta de Incidente de Traslado de Competencia (IDC) para los mismos legitimados a la propuesta de las acciones de control concentrado de constitucionalidad, previstos en el artículo 103 de la Constitución Federal de 1988.
4. El Núcleo de Tierras y Habitación (NUTH) de la Defensoría Pública tuvo una fuerte actuación en la denuncia de desplazamientos forzados en Río de Janeiro y defensa de las comunidades. Ante la gran presión política efectuada contra los Defensores, que incluyó el despido y transferencia de empleados del NUTH, los Defensores se retiraron de las actividades por discordar con los rumbos sugeridos por la actual administración.
5. Según la definición del Indicador de Alfabetismo Funcional (INAF): Analfabetismo – Corresponde a la condición de los que no logran realizar tareas sencillas que involucra la lectura de palabras y frases aunque una parte de ellos logre leer números familiares (números de teléfonos, precios, etc.) Analfabetismo rudimentario – Corresponde a la capacidad de ubicar una información explícita en los textos cortos familiares (como anuncio o pequeña carta), leer y escribir números usuales y realizar operaciones sencillas, como manipular dinero para el pago de pequeñas cantidades o realizar medidas de alturas utilizando una cinta métrica.
6. En el estado de Piauí, por ejemplo, se constató la siguiente situación: “los adolescentes se quejan constantemente de agresiones y malos tratos por parte de la policía (...) Describieron los adolescentes (...) que los atan a las rejas del establecimiento con las manos para atrás, de manera que quedan en punta de pie por períodos prolongados”. En Río Grande del Norte: “Conforme se verifica (...) hay heces humanas tiradas por las paredes y el techo, basura acumulada; relataron que el olor es repugnante. Los adolescentes narraron agresiones por parte de la policía militar que realiza la seguridad de la unidad” (BRASIL, 2011a).
7. Solamente los estados de San Pablo y Alagoas tienen la Resolución Pro Bono emitidas por la Orden de los Abogados.
8. Un informe del CNJ, indica que “el sector público (Federal, Provincial y Municipal), bancos y telefonía representan el 95% del total de las demandas de los 100 mayores litigantes nacionales” (BRASIL, 2011b). Se estima que estos 100 mayores litigantes representan el 20% del total de causas en Brasil.
9. El Programa de Justicia de Conectas tuvo su impulso inicial a partir de la financiación de la Fundación AVINA (2003-2005), en apoyo a las actividades del becario Oscar Vilhena Vieira. Después de la Fundación ANVINA, el Programa de Justicia de Conectas obtuvo el apoyo de la Fundación OAK (2006-2008 y 2008-2010), de Open Society Institute (2008-2009). Actualmente, al Programa de Justicia lo financian la Unión Europea, OAK Foundation y Open Society Institute.
10. Formaron parte del equipo del Artículo 1º – Conectas 1º los siguientes abogados: Oscar Vilhena Vieira (2003-2010); Eloísa Machado de Almeida (2003-2009 e 2011); Beatriz Carvalhos Santos (2004); Marcela Fogaça Vieira (2004-2011); Humberto Polcaro Negrão (2005-2008); Irineu João Simonetti Filho (2008); Samuel Friedman (2008-2010); Julia Mello Neiva (2009-2010), Vivian Calderoni (2011) y Flávia Annenberg (2011); Pasantes: Thiago Amparo (2004); Cecília Oliveira (2004); Vivian Sampaio Gonçalves (2005-2009); Valcrécio Paganele (2008-2009); Riccardo Silva (2009-2011); Rosa de Santana Santos (2010); Fernanda Sacillotto (2010); Fabiane Oliveira (2010).
11. El Estado de San Pablo concentró, de 2003 a 2010, la mitad de los adolescentes privados de libertad en el país, caracterizando, por lo tanto, un universo representativo del problema.
12. Otras organizaciones asociadas en esta área fueron: CTV; Cedeca; CRP; Abrinq; Travessia; CDH, CDH ES.
13. El Programa de Justicia de Conectas tuvo gran influencia de proyectos desarrollados por Ilanud – Instituto Latino Americano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, organización en la que Oscar Vilhena Vieira y Eloísa Machado de Almeida desarrollaron de forma embrionaria proyectos de defensa judicial técnica de adolescentes en conflicto con la ley, de 2000 a 2003, bajo la coordinación de Karyna Sposato.
14. Las *corregedorías* son organismos de control interno de las instituciones públicas, con el objetivo de investigar faltas y violaciones a leyes y reglamentos internos. La Febem – Fundación Estadual del Bienestar del Menor es la institución pública responsable de la ejecución y gestión de las unidades de privación de la libertad de adolescentes. Actualmente se la denomina

Fundación Casa- Centro de Atención Socioeducativo al Adolescente.

15. Medidas Provisionales a los Adolescentes del Complejo de Tatuapé, propuesta por Centro por la Justicia y por el Derecho Internacional – Cejil; Comisión Teotonio Vlela – CTV; Asociación de Madres y Amigos de Niños y Adolescentes en Riesgo – AMAR; Fundación Interamericana de Defensa de los Derechos Humanos – FIDDH; Conectas Derechos Humanos y Fundación Proyecto Travesía.

16. Colaboraron en esta acción el Instituto Pro Bono, el consejo Comunitario Penitenciario de Guarujá y el Ministerio Público de comarca.

17. La causa continua en curso en la CIDH. Causa 12.654 (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2008).

18. Medidas Cautelares en favor de los Presos en la Cárcel Pública de Guarujá/ CIDH MC 63/2007 (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007).

19. Estuvieron asociados en estas acciones: Centro de Apoyo a los Derechos Humanos “Valdício Barbosa dos Santos”, Centro de Defensa de los Derechos Humanos de la Sierra, Consejo Estadual de Derechos Humanos del Estado de Espírito Santo CEDH-ES, Justicia Global y Pastoral del Menor de Espírito Santo.

20. Artigo 1º – Conectas participou de todas las audiencias públicas realizadas por el STF hasta el momento sobre: investigación de células tronco embrionarias (ADI 3510) (BRASIL, s.d. b); anticipación terapéutica de parto de feto acéfalo (ADPF 54) (BRASIL, s.d. e); la importación de neumáticos usados (ADPF 101) (BRASIL, s.d. f); acciones afirmativas para negros en las universidades (ADPF 186) (BRASIL, s.d. g) y sobre el papel del Poder Judicial en la concreción del derecho a la salud (BRASIL, s.d. h).

21. Se aliaron a Conectas Artículo 1º en esta acción ABGLT, CORSA, Grupo Gay de Bahia y el Escritorio de Derechos Humanos de Minas Gerais.

ABSTRACT

This article seeks to analyze Conectas' experience in human rights advocacy, carried out between 2003 and 2011. Beginning with the historical influences of public interest advocacy in Brazil, of the adoption of the bill of rights of the 1988 Federal Constitution and the internationalization of human rights, this article describes Conectas' main lines of operation, strategies, challenges and successes in overcoming systemic violence and unjustified exclusions in the context of its human rights advocacy experience.

KEYWORDS

Litigation – Human rights – Violence – Constitutionality

RESUMO

Este artigo pretende analisar a experiência da advocacia em direitos humanos realizada pela Conectas entre 2003 e 2011. A partir das influências do histórico da advocacia de interesse público no Brasil, da adoção da carta de direitos da Constituição Federal de 1988 e do processo de internacionalização dos direitos humanos, o artigo descreve as principais linhas de atuação, as estratégias, as dificuldades e os sucessos da Conectas na superação de violências sistemáticas e exclusões injustificadas a partir da experiência de advocacia em direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE

Litígio – Direitos Humanos – Violência – Constitucional



PEDRO PAULO POPPOVIC

Pedro Paulo Poppovic es sociólogo, graduado en la Facultad de Filosofía, Ciencias y Letras de la Universidad de San Pablo (USP) donde fue asistente de la Cátedra de Sociología I (dirigida por el Prof. Florestan Fernandes). Fue director general de Abril Cultural S/A y socio-director de PPP Consultores Editoriales S/C Ltda, ambas dedicadas a la publicación de libros y revistas de cultura general, totalizando 32 años de actividad editorial,

durante los que también fue profesor de la Escuela de Periodismo de la Fundación Armando Álvarez Penteado de San Pablo y "visiting scholar" de la Escuela de Periodismo de la Universidad de Columbia, Nueva York. Fue Secretario de Educación a Distancia del Ministerio de Educación en los dos mandatos de Fernando Henrique Cardoso.

Email: contato.sur@conectas.org



JUANA KWEITEL

Juana Kweitel es directora de programas de Conectas Derechos Humanos. Tiene maestría en Derecho Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Essex, Reino Unido y en Ciencias Políticas de la Universidad de San Pablo, Brasil. Tiene formación de postgrado en Derechos Humanos y Transición Democrática, de la Universidad de Chile, es abogada, con mención de honor de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Trabajó en Argentina como coordinadora institucional del CELS (Centro de Estudios

Legales y Sociales) y como coordinadora del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la misma organización.

Email: juana.kweitel@conectas.org

RESUMEN

Con motivo de la conmemoración del 10º aniversario de Conectas Derechos Humanos recordamos con orgullo que también nuestra revista, ya se aproxima a los ocho años de edad, período en el cual editamos y publicamos quince números semestrales. Al rememorar esos ocho años de actividad, se nos ocurrió que tal vez sería útil para aquellos grupos de activistas, deseosos de divulgar y debatir sus puntos de vista en una publicación, exponer algunos de los logros, problemas y dificultades que tuvimos a lo largo de nuestra trayectoria.

PALABRAS CLAVE

Conectas Derechos Humanos – Sur Revista Internacional de Derechos Humanos – Sur Global – Redacción académica



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en www.revistasur.org.

UNA REVISTA DEL SUR CON ALCANCE GLOBAL

Pedro Paulo Poppovic y Juana Kweitel

1 ¿Por qué, para qué y para quién?

Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos fue lanzada en 2004 para proporcionar un canal de comunicación entre académicos y activistas dedicados a la promoción y a la defensa de los derechos humanos, con especial énfasis en los problemas específicos del “Sur Global”. Fue creada para darle voz a los autores del Sur y para propiciar un escenario intelectual donde las perspectivas del Norte y del Sur pudieran ser críticamente analizadas y debatidas.

El concepto Sur, o Sur Global es amplio y de difícil definición. Al final, ¿cuál es la especificidad de los puntos de vista de los activistas y académicos del Sur? ¿Qué tienen en común tantos países de culturas e historias diferentes?

Para responder a esas cuestiones es necesario recordar en qué circunstancias políticas fue creada la revista en 2004. La mayoría de los países del Sur acababan de librarse de largos años de gobiernos totalitarios que, entre otras características deletéreas, se caracterizaron por no respetar los derechos humanos de sus pueblos. El período en el que la revista fue creada, en muchos países del Sur era un período de transición hacia la democracia en el que la brecha entre las leyes y la realidad continuaba siendo profunda. La distribución de la riqueza continuaba beneficiando a las pequeñas minorías. En la mayoría de los países había movilización de la población civil en la búsqueda de la verdad de los años de hierro y por el castigo a los culpables. Y- aún peor – a pesar de la redemocratización, muchos derechos humanos continuaban sin ser respetados, principalmente los de los más pobres. De esta forma estábamos en el Sur, bien lejos del Estado de Derecho visto en algunos países del Norte de donde provenía la mayoría de las publicaciones académicas dedicadas a la discusión de cuestiones relativas a los derechos humanos. Esos y otros factores generaban la especificidad de los problemas relativos a la lucha por los derechos humanos en el Sur Global y justificaron la creación de nuestra revista.

Diversas reuniones con académicos y activistas de Sur – Red Universitaria de Derechos Humanos, así como una investigación sobre las revistas disponibles, mostraron que existía un espacio vacío a ser ocupado por una revista académica

que diera voz al Sur, en los términos anteriormente apuntados. Y, desde el inicio, concluimos que para tener un alcance amplio, la revista precisaba ser editada en más de un idioma. Iniciamos con portugués e inglés, partiendo del supuesto de que los lectores de lengua española sabrían leer portugués. Percibimos enseguida que era necesaria la edición en español, de modo que la revista comenzó a ser editada en tres idiomas, desde su primera edición.

Otro factor determinante para la creación de la revista fue la necesidad de establecer un eslabón entre activistas y académicos, buscando hacer un puente entre la práctica y la teoría de los derechos humanos.

Los resultados parecen confirmar que nuestra revista vino a llenar un espacio que estaba vacío y que responde a las necesidades de los lectores. Hoy más de 2000 ejemplares (en las tres lenguas) son distribuidos en más de 100 países, además de la publicación digital en los tres idiomas. Un estudio realizado en 2007 con los lectores, reveló la amplia aceptación y evaluación positiva por parte de todos los tipos de lectores (66% de los lectores consideraron a la revista “excelente” y 34% la consideraron “buena”. No hubo ningún voto negativo). (SUR, 2007, p. A5-A7).

2 Proceso de elaboración

Como consta en la portada de la revista, contamos con tres cuerpos de colaboradores para la edición de la Revista Sur:

- El Consejo Ejecutivo (CEj) que, junto con los Editores es responsable por la ejecución editorial;
- El Consejo Editorial (CE), compuesto por los especialistas más próximos a la revista que participan en la selección de temas y de revisores;
- La Comisión Editorial (CmE) compuesta por especialistas que eventualmente participan en la selección de artículos y que, en algunos casos, participaron en la planificación de la revista.

Todos los artículos publicados por la revista son examinados minuciosamente por el Consejo Ejecutivo que hace una preselección de las contribuciones, que son luego enviadas a los revisores. Las eventuales sugerencias y correcciones son discutidas con los autores, e incorporadas a los textos. Ese sistema de “revisión ciega por pares” atribuye gran credibilidad a la publicación.

3 Definición del contenido: importancia de las alianzas

Es importante destacar que todas las contribuciones publicadas por la revista son voluntarias, no remuneradas. Para expandir el alcance de nuestra revista, a partir del número 7, cada edición fue realizada junto a otras instituciones. De esta forma, cada revista se divide en dos partes, un dossier dedicado al tema seleccionado por el “*call for papers*” y una sección general compuesta por contribuciones sobre otros temas.

La selección de los artículos que se envían a los revisores y que eventualmente son publicados, es realizada en relación al total de las contribuciones recibidas para

cada número. Por lo tanto, la evaluación no es absoluta y depende de la calidad de los otros artículos recibidos para dicho número. Los artículos rechazados sólo son reservados para su publicación en los números siguientes en casos excepcionales de contribuciones muy originales, de gran relevancia política o con otras calidades de elaboración que los destaquen.

Más allá del criterio fundamental de la calidad editorial, nuestra selección toma en cuenta criterios geográficos y de género, dando preferencia a una distribución equitativa y a los autores provenientes de grupos minoritarios y vulnerables. Otro criterio importante en la selección de los artículos es el abordaje a partir de diferentes disciplinas, intentando superar la supremacía del Derecho en la discusión sobre derechos humanos.

El Anexo N° 1, estudio de Laura Baron intitulado “Voces del Sur: Autores, Nacionalidades y Temas” presenta un buen panorama de las consecuencias de nuestros criterios de selección en la distribución de autores, nacionalidades y temas de nuestra revista (del N°1 al N°12).

4 ¿Quiénes son los lectores?

Además de la distribución geográfica de los autores presentada en la investigación del Anexo I, el estudio publicado en el número 7 de SUR brinda los resultados de una investigación realizada en 2007 que, a pesar de no ser reciente, permite tener una idea bastante aproximada de la composición de nuestro cuerpo de lectores. Tal como nosotros nos propusimos, SUR es leída en igual proporción por académicos y activistas (36,8% son profesores universitarios y 31,2% trabaja en una ONG) (SUR, 2007, p. A5).

En la inclusión de nuevos lectores, las indizaciones de la revista en base de datos académicas y comerciales son de creciente importancia, pues es a través de las mismas que la revista se vuelve más conocida. La revista está registrada en las siguientes bases de datos: IBSS (International Bibliography of Social Sciences); DOAJ (Directory of Open Access Journals); Scielo y SSRN (Social Science Research Network). Además, la revista está disponible en las siguientes bases comerciales: EBSCO y HEINonline. Sólo son aceptadas en estas bases de datos, revistas científicas de buena reputación y de alto nivel intelectual; para la inclusión de SUR ciertamente contribuyeron las cualificaciones con letra A en Colombia y A2 dada por Qualis, Brasil.

5 Cobertura y diversidad

Haber alcanzado una tirada de 2.700 ejemplares y una distribución para más de 100 países, debe ser considerado como un buen resultado. Ciertamente, nuestros números serían peores si hubiéramos sido forzados por razones económicas, a cobrar por ediciones separadas o por suscripción. Protegiendo nuestra misión de divulgar al máximo posible la voz del sur, conseguimos, debido también a la comprensión de nuestros financiadores, distribuir gratuitamente la revista a aquellos interesados.

Por otro lado, otra decisión relativa a la forma en la cual la revista llega a manos de los lectores, que tuvo su importancia, fue la disyuntiva, papel impreso vs. Internet. Había fuertes corrientes de opinión que consideraban que nuestro tipo de lector tiene acceso a Internet, y que por lo tanto, no precisa publicaciones impresas – bastaría la publicación electrónica con el consecuente ahorro sustancial del costo gráfico y de correo (aproximadamente 50% del total de los costos). Para orientar nuestra decisión, hicimos un estudio con nuestros lectores, tanto a través de la revista impresa (con un formulario incluido en la misma) como a través de Internet. Los resultados fueron concluyentes: más de 77,1% de los lectores, manifestaron preferencia por el formato impreso. De esta forma, nuestra política de distribución se consolidó en estos dos pilares: revista gratuita, impresa y online. Estamos convencidos de que el abandono de cualquiera de esos dos pilares redundará en una importante pérdida de lectores.

Otro factor primordial en las reflexiones sobre la extensión de nuestra cobertura sería sumar la lengua francesa a las tres lenguas en las que la revista es actualmente publicada. La falta del francés prácticamente imposibilita nuestro acceso a mitad de África, además de alejarnos de uno de los más importantes centros de producción cultural y política del mundo occidental. La inclusión del francés, por lo tanto, representaría un inmediato aumento de la cobertura y un incremento importante en la calidad y variedad de nuestro enfoque. Lo que nos ha impedido dar ese paso, son consideraciones de orden económico.

Es evidente que el problema de los costos es esencial en cualquier emprendimiento. La lucha consiste en no abandonar objetivos esenciales en la búsqueda de recursos. No es fácil. Algunos de los caminos que funcionaron bien:

- Asociación con entidades dedicadas a la misma lucha para la producción de números individuales. Por ejemplo, de esta forma, coproducimos ediciones junto a ICTJ (*International Center for Transitional Justice*), ABIA (*Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS*), ACNUR (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados), Rede Desc (Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y Amnistía Internacional. Colaboraron también en la divulgación y en la selección de artículos: ISHR (*International Service for Human Rights*), la Universidad Federal de Rio Grande do Sul, el CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) y el *Center of Human Rights of the University of Pretoria*.
- Asociaciones de más largo plazo como la que establecimos con la Fundación Carlos Chagas que financiará cuatro números de la revista, además de participar en el Consejo Ejecutivo de la revista y del programa de “coaching” que se describe más adelante;
- Recoger manifestaciones de reconocimiento por parte de diversas instituciones, demostrando que la revista tiene importancia y penetración;
- Promover números especiales en otras lenguas. Por ejemplo, la organización universitaria egipcia, *Partners in Development*, en cooperación con SUR,

publicó un número en árabe conteniendo varios artículos traducidos de la Revista, así como contribuciones originales de un seminario conjunto en El Cairo. Está en evaluación una edición similar en chino en colaboración con Universidad Wuhan.

- Asociación con universidades para la verificación y corrección de traducciones como la que establecimos con la Universidad de Texas en Austin para revisar las traducciones al inglés.

6 Programa de Incentivo a la Producción Académica en Derechos Humanos

Para cada número de la revista recibimos un promedio de 80 colaboraciones, de los cuales, por limitaciones de espacio, nos vemos forzados a escoger apenas 8 o, en la mejor de las hipótesis, 9 artículos. Obviamente, entre los artículos descartados, muchos son de buena calidad y sólo fueron rechazados por haber sido enviados junto a otros que juzgamos mejores. Por otra parte, muchas contribuciones son desiguales: tienen cualidades (como originalidad y relevancia política) y defectos (como desorganización, falta de encadenamiento lógico, bibliografía incompleta, etc). Para abordar esta cuestión, desarrollamos junto a la Fundación Carlos Chagas un Programa de Incentivo a la Producción Académica en Derechos Humanos (que informalmente llamamos *coaching*). La idea de este programa es brindar apoyo a jóvenes autores del Sur por parte de autores más experimentados, para colaborar en la mejora y en la eventual reelaboración de los artículos presentados.

La primera selección de artículos fue realizada en el segundo semestre de 2011, y a la luz de los resultados, una segunda selección será realizada en 2012 (ver Anexo 2, Convocatoria del Programa de Incentivo a la Producción Académica en Derechos Humanos).

7 Conclusión

¿Cómo explicar que haya tenido éxito una organización pequeña, prácticamente desconocida, como lo era Conectas en 2004 cuando fundó la revista? SUR creció, se consolidó, tiene un público fiel, recibe apoyo de innumerables organizaciones de buena reputación y es citada en trabajos científicos.

La explicación más evidente es que, a la hora de su lanzamiento, la definición del espacio a ser ocupado fue correcta: existía la necesidad de darle voz al sur, que no tenía un vehículo adecuado para expresarse.

Esto fue en 2004. Hoy, siete años después, el mundo político y económico cambió. El Sur está cada vez más “emergente”. El Norte pierde fuerza, incluso el *softpower* y sus visiones del mundo no son más hegemónicas. Están surgiendo nuevas visiones que ciertamente afectarán la concepción y la lucha por los derechos humanos. El futuro de la Revista Sur; depende de que seamos capaces de entender e interactuar con esta nueva realidad.

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. 2007. **Anexo 2 – Resultados da avaliação sobre o perfil dos leitores e a qualidade da Revista Sur**. São Paulo, v. 4, n. 7, p. A5-A7. dez. 2011. Disponible en: <www.surjournal.org/index7.php>. Visitado en: Nov. 2011.

ABSTRACT

On the occasion of the 10th anniversary of Conectas Human Rights, we remember with pride that our journal is also nearly eight years old, during which time we have edited and published fifteen biannual issues. Looking back over these eight years, it occurred to us that it might be useful to human rights activist groups – always eager to disseminate and discuss their points of view in a publication – for us to relate some of the successes, problems and difficulties we have encountered throughout our history.

KEYWORDS

Conectas Human Rights – Sur International Journal on Human Rights – Global South – Academic writing

RESUMO

Por ocasião da comemoração do aniversário de 10 anos da Conectas Direitos Humanos lembramos com orgulho que a nossa revista, também, já se aproxima dos oito anos de idade, período no qual editamos e publicamos quinze números semestrais. Ao rememorar esses oito anos de atividade, ocorreu-nos que talvez seja útil para grupos de ativistas, desejosos de divulgar e discutir seus pontos de vista numa publicação, expor alguns dos sucessos, problemas e dificuldades que tivemos ao longo da nossa trajetória.

PALAVRAS-CHAVE

Conectas Direitos Humanos – Sur Revista Internacional de Direitos Humanos – Sul Global – Redação acadêmica

ANEXO 1

ESTUDIO RETROSPECTIVO SOBRE LOS AUTORES DE SUR

Este anexo es una versión reducida de un estudio preparado por Laura Baron, una estudiante de Barnard College de Nueva York, quien trabajó como voluntaria en Conectas Derechos Humanos durante Junio y Julio de 2011.

1 Introducción

El presente estudio analiza los 12 primeros números publicados de SUR. Desde su lanzamiento en 2003, la revista ha publicado más de 160 artículos, escritos por 117 autores de más de 30 países. En las siguientes páginas, el estudio examina el desglose de los autores en cuanto a su nacionalidad y género.

La Revista Sur tiene el objetivo de expandir y fortalecer la red internacional de comunicación sobre derechos humanos, con énfasis en las voces de los autores del Sur Global. Al observar la demografía de los autores publicados, el estudio analiza la eficacia de los esfuerzos realizados para compilar una variedad de voces en la publicación de una revista de profundo conocimiento y muy completa. La siguiente información muestra la extensión de las redes de la Revista Sur, así como el abanico de nacionalidades que SUR aún no ha publicado.

2 Nacionalidad de los autores

El gráfico que presentamos a continuación (Gráfico N° 1) muestra las proporciones de los autores del Norte y Sur Global. Entre los Números 1 y 12 de la revista, 67% de los autores publicados en SUR son de nacionalidades de países del Sur, mientras que 33% son de países del Norte. Estos números no incluyen el número

ro en Árabe realizado en colaboración con la organización egipcia *Partners in Development* que comprende 12 artículos de autores del mundo árabe.

El Gráfico N°2 muestra la distribución de los autores de SUR por nacionalidad, mostrando la pendiente de nacionalidades de los autores en porcentajes. El principal grupo de naciones es al que pertenece el 20-25% de los autores de SUR, con sombreado oscuro. Los siguientes grupos son mostrados en orden descendente y codificados en el mapa con países que se presentan en sombreado más claro representando a cantidades menores de autores. Los países que están levemente sombreados son aquellos de los que la Revista Sur aún no ha publicado autores.

El mapa del Gráfico N° 2 presenta una visualización de algunas de las fortalezas y debilidades de las redes de SUR. La revista ha publicado extensivamente artículos publicados por autores de nacionalidades de varios países de América Latina, principalmente de Brasil y Argentina. Sin embargo, se observa que muchas naciones de Asia y África han publicado con baja o ninguna frecuencia.

Gráfico 1- Autores del Norte y del Sur

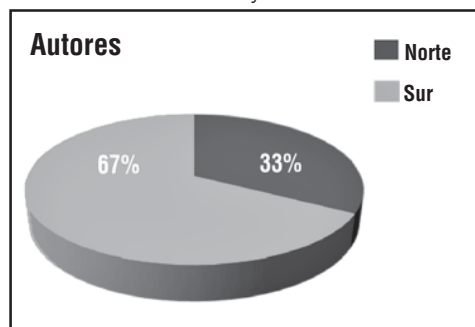
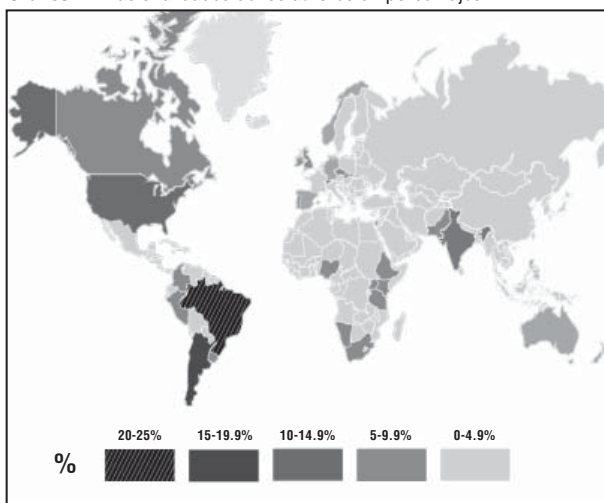


Gráfico 2 - Nacionalidades de los autores en porcentajes



La *Tabla N°1* brinda una visualización numérica de la información presentada gráficamente en el *Gráfico N°2*. Al lado de los países de los cuales autores de dichas nacionalidades con-

tribuyeron con SUR, se presentan los números de contribuciones de dicho país y el porcentaje que representan en relación al total de los autores de SUR.

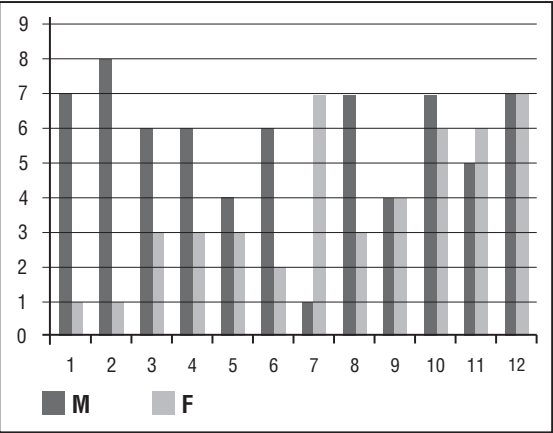
Tabla 1

NÚMERO Y PORCENTAJE DE AUTORES DE SUR POR PAÍS					
Nacionalidad	Autores	Pocentaje del total	Nacionalidad	Autores	Pocentaje del total
Brasil	23	20.7%	República Checa	1	.9%
Argentina	17	15.3%	Etiopía	1	.9%
EEUU	16	14.4%	Israel	1	.9%
India	7	6.3%	Kenia	1	.9%
Gran Bretaña	7	6.3%	Namibia	1	.9%
Sudáfrica	5	4.5%	Nueva Zelanda	1	.9%
Colombia	4	3.6%	Noruega	1	.9%
Nigeria	3	2.7%	Pakistán	1	.9%
Chile	2	1.8%	Palestina	1	.9%
Australia	2	1.8%	Perú	1	.9%
Canadá	2	1.8%	Filipinas	1	.9%
Uruguay	2	1.8%	Portugal	1	.9%
España	2	1.8%	Eslovaquia	1	.9%
Alemania	2	1.8%	Suiza	1	.9%
Bélica	1	.9%	Uganda	1	.9%
Costa Rica	1	.9%			

3 Género de los autores

El *gráfico N°3* muestra la distribución de autores hombres y mujeres que han publicado en los primeros 12 números de SUR. En los ocho años desde el lanzamiento de SUR, la revista se ha dirigido hacia a una proporción más equitativa en términos de género, en cuanto a sus autores. Mientras que el primer número publicó una proporción de 7:1 de hombres en relación a mujeres, entre los números 8 y 12 de la revista se publicó un promedio equitativo de autores hombres y mujeres.

Gráfico 3 - Distribución de autores hombres y mujeres publicados en SUR, en los Números 1-12



4 Comentarios finales

- La Revista Sur apunta a diseminar las voces de los autores, haciendo énfasis en aquellos del Sur Global, a la vez que incluye artículos de autores del Norte. SUR sostiene este objetivo al publicar una proporción de 2:1 de autores del Sur y del Norte.
- La Revista Sur apunta a construir fuertes redes de comunicación en derechos humanos entre las naciones del Sur Global. SUR ha publicado a autores de 31 países del mundo, incorporando voces de Sudamérica, Asia, África, Europa, Australia y Norteamérica. Sin embargo, más del 50% tienen nacionalidad de Brasil, Argentina, Estados Unidos, India y Gran Bretaña. Mirando a América Latina, África y Asia, las nacionalidades de los autores son 44%, 10,8% y 9,9% del total de las contribuciones, respectivamente. El análisis muestra áreas del Sur Global de las que SUR no ha publicado autores, especialmente de vastas regiones de África y Asia.
- Desde su inicio, SUR ha reducido la brecha de género que tenía una proporción de 7:1 en su primer número y alcanzó proporciones mucho más balanceadas de autores hombres y mujeres. En los números 8-12 SUR, ha publicado una igual proporción de autores hombres y mujeres.

ANEXO 2

CONVOCATORIA DE PROPUESTAS PARA EL PROGRAMA DE INCENTIVO A LA PRODUCCIÓN ACADÉMICA EN DERECHOS HUMANOS*

Conectas Derechos Humanos y la Fundación Carlos Chagas anuncian el Programa de Incentivo a la Producción Académica en Derechos Humanos para jóvenes investigadores y activistas brasileiros de derechos humanos. Propiciando el entrenamiento en redacción académica y sistematización de argumentos, el Programa apoya propuestas de artículos innovadores y consistentes que contribuyan con el campo de los derechos humanos.

1 Objetivos

El programa tiene por finalidad brindar una oportunidad para la elaboración de un artículo académico original (con el tema "derechos humanos") a jóvenes autores a partir de la orientación individualizada de un autor (especialista). Además, el programa apunta a que, luego de su finalización, el artículo sea sometido al Comité Editorial de *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos* – editada por Conectas – y, en caso de ser aprobado, sea publicado en el número siguiente.

Es objetivo de este programa es permitir que ricos experiencias empíricas y hallazgos teóricos relevantes en el campo de los derechos humanos sean publicados y divulgados, de forma de contribuir con la democratización y la diversificación de la producción del conocimiento en Brasil. Los autores seleccionados podrán participar del XII Coloquio Internacional de Derechos Humanos (organizado anualmente por Conectas), a ser realizado en el segundo semestre de 2012.

2 Propuesta

El programa está dirigido a jóvenes investigadores y activistas de derechos humanos en Brasil. Los candidatos deben tener diploma de nivel superior completo.

El concurso está abierto para cualquier área disciplinaria, siempre que la propuesta trate de la temática de los derechos humanos.

Las propuestas de artículos deben ser originales e individuales. Por lo tanto, no podrán competir para la tutoría propuestas realizadas en co-autoría.

Se aceptará solamente una propuesta por candidato. Serán seleccionadas hasta seis propuestas de artículos.

3 Areas temáticas

El Programa contemplará diversos aspectos del campo de los derechos humanos, tales como:

- Derechos Humanos y Medioambiente
- Derechos Humanos de las Mujeres
- Derechos de las Personas con Discapacidades
- Derechos de los Migrantes y Refugiados
- Desarrollo y Derechos Humanos
- Responsabilidad Empresarial
- Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Democracia y Derechos Humanos
- Seguridad Pública y Derechos Humanos
- Implementación en el Ámbito Nacional de los Parámetros Internacionales de Derechos Humanos
- Prevención de la Tortura
- Litigio Estratégico en Derechos Humanos
- Accountability de Organizaciones de Derechos Humanos
- Sistemas Regionales de Derechos Humanos
- Mecanismos de la ONU de Protección de los Derechos Humanos
- Derechos Sexuales y Reproductivos
- Derechos Humanos y Discriminación Racial

Cabe destacar que los temas listados son sólo sugerencias. Siendo así, las propuestas pueden contemplar temáticas diferentes de las anteriores, siempre que pertenezcan al amplio campo de los derechos humanos.

*Esta convocatoria se refiere a la primera edición del programa. En 2012 habrá una nueva edición a ser divulgada en la página de *Sur- Revista Internacional de Derechos Humanos*.

4 Inscripción

Cualquier persona residente en Brasil y con diploma de nivel superior completo puede enviar propuestas de artículos. No existe un formulario específico. Cada propuesta debe contener necesariamente.

1. Resumen extendido: breve presentación de la temática y síntesis de los principales argumentos e hipótesis a ser desarrollados en la elaboración del artículo. El resumen debe contener título y tener, como máximo, dos páginas, fuente Times New Roman 12 y espacio 1,5;
2. Estructura del artículo a ser desarrollado: esbozo de la organización de las secciones que compondrán el trabajo, resumiendo muy brevemente lo que se pretende tratar en cada una de ellas. Esto debe realizarse en no más de una página, fuente Times New Roman 12, espacio 1,5;
3. Referencias bibliográficas: listado de las obras utilizadas para la elaboración del resumen y de las principales obras a ser utilizadas en la producción del artículo. Esta lista (en orden alfabético) no deberá exceder una página, fuente Times New Roman 12, espacio 1,5;
4. Curriculum resumido: resumen de la formación, actividades desarrolladas y eventuales publicaciones. El curriculum debe tener, como máximo, una página.

Las inscripciones deben ser enviadas por email a tutoria.sur@conectas.org hasta 30/10/2011.

5 Idiomas

Sólo se aceptarán propuestas de artículos en portugués.

6 Selección de las Propuestas de Desarrollo del Artículo

La selección de las propuestas será realizada por una Comisión de Selección formada por especialistas. Los seleccionados, como máximo 6, tendrán que presentar la versión parcial del artículo en 3 meses, y la versión final un mes después.

7 Tutores

Los tutores serán especialistas en derechos humanos escogidos de acuerdo a las temáticas de las propuestas seleccionadas. El programa

prevé que el tutor acompañe de cerca la construcción y el desarrollo de la propuesta de artículo del candidato.

El tutor tiene la autoridad para decidir si la versión final del artículo deberá o no ser sometida al Comité Editorial de *Sur* – *Revista Internacional de Derechos Humanos*.

8 Publicación de Versiones Finales

Uno de los principales objetivos del Programa es la publicación de los artículos elaborados a partir de las tutorías en *Sur- Revista Internacional de Derechos Humanos*. Sin embargo, la versión final del artículo será publicada solo y exclusivamente mediante la aprobación del Comité Editorial de la revista.

Es importante enfatizar que el artículo producido por el candidato, en caso de ser aprobado por el tutor, será prioritariamente sometido al Comité Editorial de la Revista *Sur*. De esta forma, el artículo sólo podrá ser publicado en otra revista mediante explícito consentimiento del Comité Editorial de la Revista *Sur*.

9 Fechas y plazos

15/09/2011 APERTURA DE LA CONVOCATORIA DE PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS
30/10/2011 CIERRE DE LA CONVOCATORIA DE PROPUESTAS
30/11/2011 DIVULGACIÓN DE LAS PROPUESTAS SELECCIONADAS
29/02/2012 ENVÍO DE LA PRIMEIRA VERSIÓN DEL ARTÍCULO
30/03/2012 ENVÍO DE LA VERSIÓN FINAL DEL ARTÍCULO
30/04/2012 ENTREGA DE LA VERSIÓN FINAL REVISADA (COPY DESK)
15/05/2012 PRESENTACIÓN PARA EVALUACIÓN DEL COMITÉ EDITORIAL DE SUR

10 Contacto

En caso de dudas, entre en contacto con Revista *Sur*, a través del email tutoria.sur@conectas.org. Para obtener más informaciones sobre la Revista *Sur*, ingrese al sitio: www.revistasur.org. Para más informaciones sobre la Fundación Carlos Chagas, ingrese al sitio: www.fcc.org.br

SUR 1, v. 1, n. 1, jun. 2004

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ
Origen, sentido y futuro de los
derechos humanos: Reflexiones para
una nueva agenda

FLAVIA PIOVESAN
Derechos sociales, económicos
y culturales y derechos civiles y
políticos

OSCAR VILHENA VIEIRA Y A.
SCOTT DUPREE
Reflexión sobre la sociedad civil y los
derechos humanos

JEREMY SARKIN
La consolidación de los reclamos
de reparaciones por violaciones de
los derechos humanos cometidas en
el Sur

VINODH JAICHAND
Estrategias de litigio de interés
público para el avance de los derechos
humanos en los sistemas domésticos
de derecho

PAUL CHEVIGNY
La represión en los Estados Unidos
después del atentado del 11 de
septiembre

SERGIO VIEIRA DE MELLO
Redefinir la seguridad Cinco
cuestiones sobre derechos humanos

SUR 2, v. 2, n. 2, jun. 2005

SALIL SHETTY
Declaración y Objetivos de Desarrollo
del Milenio: Oportunidades para los
derechos humanos

FATEH AZZAM
Los derechos humanos en la
implementación de los Objetivos de
Desarrollo del Milenio

RICHARD PIERRE CLAUDE
Derecho a la educación y educación
para los derechos humanos

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES
El derecho al reconocimiento para
gays y lesbianas

E.S. NWAUCHE Y J.C. NWOBIKE
Implementación del derecho al
desarrollo

STEVEN FREELAND
Derechos humanos, medio ambiente y
conflictos: Enfrentando los crímenes
ambientales

FIONA MACAULAY
Cooperación entre el Estado y la
sociedad civil para promover la
seguridad ciudadana en Brasil

EDWIN REKOSH
¿Quién define el interés público?

VÍCTOR E. ABRAMOVICH
Líneas de trabajo en derechos
económicos, sociales y culturales:
Herramientas y aliados

SUR 3, v. 2, n. 3, dic. 2005

CAROLINE DOMMEN
Comercio y derechos humanos: rumbo
a la coherencia

CARLOS M. CORREA
El Acuerdo sobre los ADPIC y el
acceso a medicamentos en los países
en desarrollo

BERNARDO SORJ
Seguridad, seguridad humana y
América Latina

ALBERTO BOVINO
La actividad probatoria ante la Corte
Interamericana de Derechos Humanos

NICO HORN
Eddie Mabo y Namibia: reforma
agraria y derechos precoloniales a la
posesión de la tierra

NLERUM S. OKOGBULE
El acceso a la justicia y la protección
a los derechos humanos en Nigeria

MARÍA JOSÉ GUEMBE
La reapertura de los juicios por los
crímenes de la dictadura militar
argentina

JOSÉ RICARDO CUNHA
Derechos humanos y justiciabilidad:
una investigación en Río de Janeiro

LOUISE ARBOUR
Plan de acción presentado por la Alta
Comisionada de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos

SUR 4, v. 3, n. 4, jun. 2006

FERNANDE RAINE
El desafío de la mensuración en
derechos humanos

MARIO MELO
Últimos avances en la justiciabilidad
de los derechos indígenas en el Sistema
Interamericano de Derechos Humanos

ISABELA FIGUEROA
Pueblos indígenas versus petroleras:
Control constitucional en la resistencia

ROBERT ARCHER
Los puntos fuertes de distintas
tradiciones: ¿Qué es lo que se puede
ganar y lo que se puede perder
combinando derechos y desarrollo?

J. PAUL MARTIN
Relectura del desarrollo y de los
derechos: Lecciones desde África

MICHELLE RATTON SANCHEZ
Breves consideraciones sobre los
mecanismos de participación de las
ONGs en la OMC

JUSTICE C. NWOBIKE
Empresas farmacéuticas y acceso
a medicamentos en los países en
desarrollo: El camino a seguir

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN
Los programas sociales desde la
óptica de los derechos humanos:

El caso del Bolsa Familia del gobierno
Lula en Brasil

CHRISTOF HEYNS, DAVID
PADILLA Y LEO ZWAAK
Comparación esquemática de los
sistemas regionales de derechos
humanos: Una actualización

RESEÑA

SUR 5, v. 3, n. 5, dic. 2006

CARLOS VILLAN DURAN
Luces y sombras del nuevo Consejo de
Derechos Humanos de las Naciones
Unidas

PAULINA VEGA GONZÁLEZ
El papel de las víctimas en los
procedimientos ante la Corte Penal
Internacional: sus derechos y las
primeras decisiones de la Corte

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA
El derecho a la identidad cultural de
los pueblos indígenas y las minorías
nacionales: una mirada desde el
Sistema Interamericano

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE
Exceso de promesas, exceso de
incumplimiento: justicia transicional
en el África Subsahariana

DEVIKA PRASAD
El fortalecimiento de la policía
democrática y de la responsabilidad en
la *Commonwealth* del Pacífico

IGNACIO CANO
Políticas de seguridad pública en
Brasil: tentativas de modernización
y democratización versus la guerra
contra el crimen

TOM FARER
Hacia un eficaz orden legal
internacional: ¿de coexistencia a
concertación?

RESEÑA

SUR 6, v. 4, n. 6, jun. 2007

UPENDRA BAXI
El Estado de Derecho en la India

OSCAR VILHENA VIEIRA
La desigualdad y la subversión del
Estado de Derecho

RODRIGO UPRIMNY YEPES
La judicialización de la política en
Colombia: casos, potencialidades y
riesgos

LAURA C. PAUTASSI
¿Igualdad en la desigualdad?
Alcances y límites de las acciones
afirmativas

GERT JONKER Y RIKA SWANZEN
Servicios de mediación para los
testigos menores de edad que
atestiguan ante tribunales penales
sudafricanos

SERGIO BRANCO

La ley de autor brasileña como elemento de restricción a la eficacia del derecho humano a la educación

THOMAS W. POGGE

Propuesta para un Dividendo sobre Recursos Globales

SUR 7, v. 4, n. 7, dic. 2007

LUCIA NADER

El papel de las ONG en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU

CECÍLIA MACDOWELL SANTOS

El activismo legal transnacional y el Estado: reflexiones sobre los casos contra Brasil en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

JUSTICIA TRANSICIONAL

TARA URS

Imaginando respuestas de inspiración local a las atrocidades masivas que se cometieron: voces de Camboya

CECILY ROSE Y FRANCIS M. SSEKANDI

La búsqueda de justicia transicional y los valores tradicionales africanos: un choque de civilizaciones – El caso de Uganda

RAMONA VIJEYARASA

Enfrentando la historia de Australia: verdad y reconciliación para las generaciones robadas

ELIZABETH SALMÓN G.

El largo camino de la lucha contra la pobreza y su esperanzador encuentro con los derechos humanos

ENTREVISTA CON JUAN MÉNDEZ

Por Glenda Mezarobba

SUR 8, v. 5, n. 8, jun. 2008

MARTÍN ABREGÚ

Derechos humanos para todos: de la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva – una mirada desde la Región Andina y el Cono Sur

AMITA DHANDA

Construyendo un nuevo léxico de derechos humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

LAURA DAVIS MATTAR

Reconocimiento jurídico de los derechos sexuales – un análisis comparativo con los derechos reproductivos

JAMES L. CAVALLARO Y

STEPHANIE ERIN BREWER

La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social

DERECHO A LA SALUD Y

ACCESO A MEDICAMENTOS

PAUL HUNT Y RAJAT KHOSLA

El derecho humano a los medicamentos

THOMAS POGGE

Medicamentos para el mundo: impulsar la innovación sin obstaculizar el libre acceso

JORGE CONTESSE Y DOMINGO

LOVERA PARMO

Acceso a tratamiento médico para personas viviendo con VIH/sida: éxitos sin victoria en Chile

GABRIELA COSTA CHAVES,

MARCELA FOGAÇA VIEIRA Y

RENATA REIS

Acceso a medicamentos y propiedad intelectual en Brasil: reflexiones y estrategias de la sociedad civil

SUR 9, v. 5, n. 9, dic. 2008

BARBORA BUKOVSKÁ

Perpetrando el bien: las consecuencias no deseadas en la defensa de los derechos humanos

JEREMY SARKIN

Las cárceles en África: una evaluación desde la perspectiva de derechos humanos

REBECCA SAUNDERS

Lo que se pierde en la traducción: expresiones del sufrimiento humano, el lenguaje de los derechos humanos y la Comisión Sudafricana de Verdad y Reconciliación

SESENTA AÑOS DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

PAULO SÉRGIO PINHEIRO

Sesenta años después de la Declaración Universal: navegando las contradicciones

FERNANDA DOZ COSTA

Pobreza y derechos humanos: desde la retórica a las obligaciones legales – una descripción crítica de los marcos conceptuales

EITAN FELNER

¿Una nueva frontera para la defensa de los derechos económicos y sociales? Convirtiendo los datos cuantitativos en una herramienta para la rendición de cuentas en derechos humanos

KATHERINE SHORT

De la Comisión al Consejo: ¿las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?

ANTHONY ROMERO

Entrevista con Anthony Romero, Director Ejecutivo de American Civil Liberties Union (ACLU)

SUR 10, v. 6, n. 10, jun. 2009

ANUJ BHUWANIA

“Muy malos niños”: “La tortura India” y el informe de la Comisión sobre la Tortura en Madrás de 1855

DANIELA DE VITO, AISHA GILL Y

DAMIEN SHORT

El delito de violación tipificado como genocidio

CHRISTIAN COURTIS

Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina

BENYAM D. MEZMUR

La adopción internacional como medida de último recurso en África: promover los derechos de un niño y no el derecho a un niño

DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EN MOVIMIENTO: MIGRANTES Y REFUGIADOS

KATHARINE DERDERIAN Y

LIESBETH SCHOCKAERT

Respondiendo a los flujos “mixtos” de migración: Una perspectiva humanitaria

JUAN CARLOS MURILLO

Los legítimos intereses de seguridad de los Estados y la protección internacional de refugiados

MANUELA TRINDADE VIANA

Cooperación internacional y desplazamiento interno en Colombia: Desafíos a la mayor crisis humanitaria de América del Sur

JOSEPH AMON Y KATHERINE

TODRYS

Acceso a tratamiento antirretroviral para las poblaciones migrantes del Sur Global

PABLO CERIANI CERNADAS

Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos

SUR 11, v. 6, n. 11, dic. 2009

VÍCTOR ABRAMOVICH

De las Violaciones Masivas a los Patrones Estructurales: Nuevos Enfoques y Clásicas Tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE

Y JAVIER AGUIRRE ROMÁN

Las Tensiones de la Dignidad Humana: Conceptualización y Aplicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DEBORA DINIZ, LÍVIA BARBOSA Y

WEDERSON RUFINO DOS SANTOS

Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia

JULIETA LEMAITRE RIPOLL

El Amor en Tiempos de Cólera: Derechos LGBT en Colombia

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

MALCOLM LANGFORD

Justiciabilidad en el Ámbito Nacional y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Un Análisis Socio-Jurídico

ANN BLYBERG

El Caso de la Asignación Incorrecta:
Derechos Económicos y Sociales y el
Trabajo Presupuestario

ALDO CALIARI

Comercio, Inversiones, Finanzas
y Derechos Humanos: Tendencias,
Desafíos y Oportunidades

PATRICIA FEENEY

Empresas y Derechos Humanos: La
Lucha por la Rendición de Cuentas
en la ONU y el Rumbo Futuro de la
Agenda de Incidencia

COLOQUIO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Entrevista con Rindai Chipfunde-Vava,
Directora de Zimbabwe Election
Support Network (ZESN)

Informe sobre el IX Coloquio
Internacional de Derechos Humanos

SUR 12, v. 7, n. 12, jun. 2010

SALIL SHETTY
Prefacio

FERNANDO BASCH ET AL.

La Efectividad del Sistema
Interamericano de Protección de
Derechos Humanos: Un Enfoque
Cuantitativo sobre su Funcionamiento
y sobre el Cumplimiento de sus
Decisiones

RICHARD BOURNE

Commonwealth of Nations:
Estrategias Intergubernamentales
y No Gubernamentales para la
Protección de los Derechos Humanos
en una Institución Postcolonial

OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO

AMNISTÍA INTERNACIONAL

Combatiendo la Exclusión: Por qué
los Derechos Humanos Son Esenciales
para los ODM

VICTORIA TAULI-CORPUZ

Reflexiones sobre el Papel del Foro
Permanente para las Cuestiones
Indígenas de las Naciones Unidas en
relación con los ODM

ALICIA ELY YAMIN

Hacia una Rendición de Cuentas
Transformadora: Aplicando un
Enfoque de Derechos Humanos para
Satisfacer las Obligaciones en relación
a la Salud Materna

SARAH ZAIDI

Objetivo 6 de Desarrollo del Milenio y
el Derecho a la Salud: ¿Conflictivos o
Complementarios?

MARCOS A. ORELLANA

Cambio Climático y los ODM: El
Derecho al Desarrollo, Cooperación
Internacional y el Mecanismo de
Desarrollo Limpio

RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS

LINDIWE KNUTSON

¿Es el Derecho de las Víctimas de
apartheid a Reclamar Indemnizaciones
de Corporaciones Multinacionales
Finalmente Reconocido por los
Tribunales de los EE.UU.?

DAVID BILCHITZ

El Marco Ruggie: ¿Una Propuesta
Adecuada para las Obligaciones de
Derechos Humanos de las Empresas?

SUR 13, v. 7, n. 13, dic. 2010

GLENDA MEZAROBBA

Entre Reparaciones, Medias Verdades
e Impunidad: La Difícil Ruptura con el
Legado de la Dictadura en Brasil

GERARDO ARCE ARCE

Fuerzas Armadas, Comisión de la
Verdad y Justicia Transicional en Perú

MECANISMOS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

FELIPE GONZÁLEZ

Las Medidas Urgentes en el Sistema
Interamericano de Derechos Humanos

JUAN CARLOS GUTIÉRREZ Y
SILVANO CANTÚ

La Restricción a la Jurisdicción Militar
en los Sistemas Internacionales de
Protección de los Derechos Humanos

DEBRA LONG Y LUKAS

MUNTINGH

El Relator Especial sobre Prisiones
y Condiciones de Detención en África
y el Comité para la Prevención de la
Tortura en África: ¿Potencial para la
Sinergia o la Inercia?

LUCYLINE NKATHA MURUNGI Y
JACQUI GALLINETTI

El Papel de los Tribunales
Subregionales en el Sistema Africano
de Derechos Humanos

MAGNUS KILLANDER

Interpretación de los Tratados
Regionales de Derechos Humanos

ANTONIO M. CISNEROS DE

ALENCAR

Cooperación entre los Sistemas
de Derechos Humanos Universal e
Interamericano dentro del Marco del
Mecanismo de Examen Periódico
Universal

EN MEMORIA

Kevín Boyle – Un Eslabón Fuerte
en la Corriente

Por Borislav Petranov

SUR 14, v. 8, n. 14, jun. 2011

MAURICIO ALBARRACÍN
CABALLERO

Corte Constitucional y Movimientos
Sociales: El Reconocimiento
Judicial de los Derechos de las Parejas
del Mismo Sexo en Colombia

DANIEL VÁZQUEZ Y DOMITILLE
DELAPLACE

Políticas Públicas con Perspectiva de
Derechos Humanos:
Un Campo en Construcción

J. PAUL MARTIN

La Educación en Derechos Humanos
en Comunidades en Proceso
de Recuperación de Grandes Crisis
Sociales: Lecciones para Haití

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

LUIS FERNANDO ASTORGA
GATJENS

Análisis del Artículo 33 de la
Convención de la ONU:
La Importancia Crucial de la
Aplicación y el Monitoreo Nacionales

LETÍCIA DE CAMPOS VELHO
MARTEL

Ajuste Razonable: Un Nuevo
Concepto desde la Óptica
de una Gramática Constitucional
Inclusiva

MARTA SCHAAF

La Negociación de la Sexualidad en
la Convención sobre los
Derechos de las Personas con
Discapacidad

TOBIAS PIETER VAN REENEN Y
HELÉNE COMBRINCK

La Convención de la ONU sobre
los Derechos de las Personas con
Discapacidad en África: Progresos
Después de Cinco Años

STELLA C. REICHER

Diversidad Humana y Asimetrías:
Una Relectura del Contrato
Social desde el Punto de Vista de las
Capacidades

PETER LUCAS

La Puerta Abierta: Cinco Películas
Fundacionales
que Dieron Vida a la Representación
de los Derechos
Humanos de las Personas con
Discapacidad

LUIS GALLEGOS CHIRIBOGA

Entrevista con Luis Gallegos
Chiriboga, Presidente (2002-2005)
del Comité *Ad Hoc* que Elaboró la
Convención sobre los Derechos
de las Personas con Discapacidad

La Fundación Carlos Chagas tiene como premisa esencial el tema de la ciudadanía. En sus especialidades y líneas de investigación apunta al desarrollo humano-social.

La producción en el campo de la investigación en la FCC, articulada entre los polos de evaluación de políticas, género y raza abarca profundos estudios sobre los distintos niveles de enseñanza.

En las tres publicaciones de la Fundación – Cadernos de Pesquisa, Estudos em avaliação educacional y Textos FCC –, esa producción académica comparte el espacio con el trabajo de investigadores de otras instituciones, lo que posibilita una mirada diversificada sobre los temas del área.



Fundação Carlos Chagas

REFERENCIA EN EDUCACIÓN WWW.FCC.ORG.BR