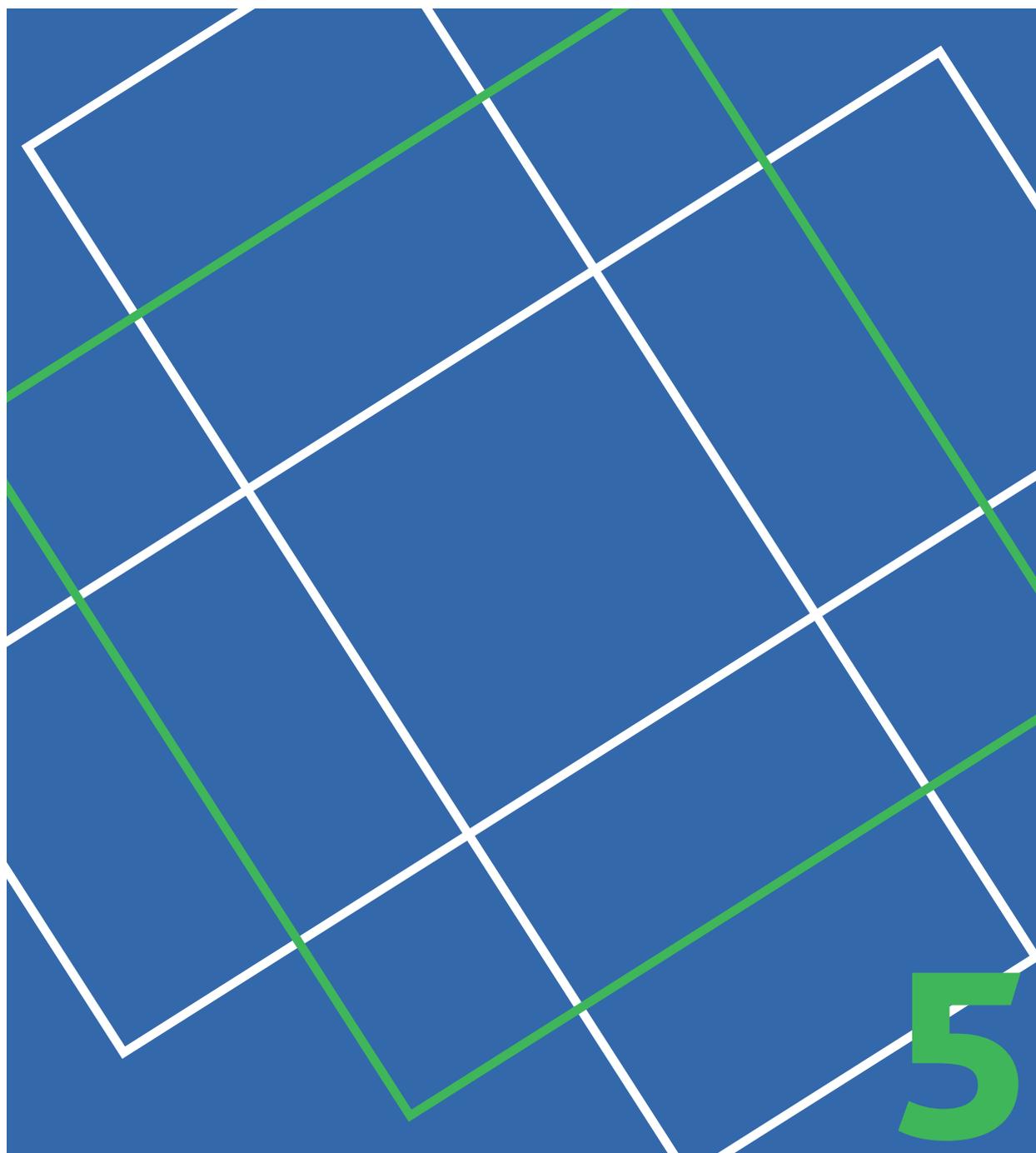


Andares

REVISTA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA NATURALEZA

TEMA CENTRAL: 75 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos



Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

Interculturalidad | Diversidades | Justicias | Solidaridad | Dignidad | Paz | Verdad
Convivencia | Igualdad | Interdependencia | Reparación | Memoria



Andares: Revista de Derechos Humanos y de la Naturaleza
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
e-ISSN 2953-6782
Enero-junio 2024 • N.º 5

Revista académica semestral del Programa Andino de Derechos Humanos (PADH) de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, especializada en reflexionar desde una perspectiva crítica e interdisciplinaria sobre los derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador y en América Latina. Tiene como antecedente la revista *Aportes Andinos*, publicada entre 2002 y 2015. En esta nueva etapa, la revista amplía sus debates a los desafíos locales, regionales y globales que enfrentan las nuevas y diversas relaciones.

EDITORA

Adriana Rodríguez Caguana, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

EDITOR ADJUNTO

Carlos Reyes Valenzuela, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

COORDINADOR DEL NÚMERO

Gustavo Silva Cajas, Pontificia Universidad Católica del Ecuador

COMITÉ EDITORIAL: Alberto Binder (Universidad de Buenos Aires, Argentina), Blanca Fernández (Universidad Nacional de José Clemente Paz, Argentina), Christian Paula Aguirre (Universidad Central del Ecuador), Cristina Burneo (Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador), Esperanza Martínez (Organización Acción Ecológica, Ecuador), Fabián Salvioli (Universidad Nacional de La Plata, Argentina), Francisco Hurtado (Observatorio Social del Ecuador), Gaja Joanna Makaran Kubis (Universidad Nacional Autónoma de México), Javier Arcentales (Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador), Johanna Romero (Universidad Nacional de José Clemente Paz, Argentina), Juan Pablo Albán (Universidad San Francisco de Quito, Ecuador), Judith Salgado Álvarez (Pontificia Universidad Católica del Ecuador), Kamila Torres (Universidad del Azuay, Ecuador), Leonel Fuentes (Universidad de Guayaquil, Ecuador), Ligia Bolívar Osuna (Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela), Raquel Yrigoyen (Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Perú), Silvia Bagni (Universidad de Bolonia, Italia), Silvina Ramírez (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

CORRECCIÓN DE ESTILO: Alejo Romano

DIAGRAMACIÓN: Martha Vinuesa M.

Revista electrónica de acceso libre que publica dos números al año. Es revisada por pares, con metodología doble ciego.

Las ideas emitidas en los artículos son de responsabilidad de sus autores. Se permite la reproducción si se cita la fuente.

Andares pertenece a LatinREV (Red Latinoamericana de Revistas Académicas en Ciencias Sociales y Humanidades).

Índice

Editorial	2
TEMA CENTRAL	
<p>¿Campo de concentración o colonización? Breves reflexiones sobre derechos humanos hoy CONCENTRATION CAMP OR COLONIZATION? BRIEF REFLECTIONS ON HUMAN RIGHTS TODAY <i>Marcos de Jesus Oliveira</i></p>	6
<p>Educación para la ciudadanía en un mundo volátil: Defensa frente al necroconstitucionalismo EDUCATION FOR CITIZENSHIP IN A VOLATILE WORLD: DEFENSE AGAINST NECROCONSTITUTIONALISM <i>Efrén Ernesto Guerrero Salgado</i></p>	15
<p>El camino de verdad, justicia y reparación de las familias víctimas de las masacres carcelarias en Ecuador THE PATH OF TRUTH, JUSTICE, AND REPARATION FOR THE FAMILIES OF VICTIMS OF PRISON MASSACRES IN ECUADOR <i>Fernando Bastías Robayo</i></p>	25
<p>Extractivismo, naturaleza y pueblos indígenas: Abordaje jurisprudencial a partir de la posición de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho a la consulta previa EXTRACTIVISM, NATURE AND INDIGENOUS PEOPLES: JURISPRUDENTIAL APPROACH FROM THE POSITION OF THE COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT ON THE RIGHT TO PRIOR CONSULTATION <i>Johan Sebastian Lozano Parra y María Fernanda Jaimes Melgarejo</i></p>	39
<p>Metodologías para la reducción de xenofobia aplicadas en prácticas preprofesionales con comunidades juveniles venezolanas METHODOLOGIES FOR XENOPHOBIA REDUCTION APPLIED IN PRE-PROFESSIONAL INTERNSHIPS WITH VENEZUELAN YOUTH COMMUNITIES <i>Janina Fernanda Suárez Pinzón y Jorge William Tigreiro Vaca</i></p>	54
RESEÑAS	
<p>Investigaciones comunitarias: Comunidades autoras y actoras en defensa de la naturaleza <i>Elizabeth Bravo Velásquez</i></p>	62
<p>Los derechos de la naturaleza y la perspectiva europea: Relato de un conflicto intercultural y posibles pistas de diálogo <i>Anna Pedrolli</i></p>	66

Editorial

75 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 2023 se conmemoraron 75 años de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) por parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), razón suficiente para recordar este hito a través de este número conmemorativo de la revista *Andares*. Pero antes, vale hacer memoria: el 2 de septiembre de 1945 finalizaba la Segunda Guerra Mundial, la cual significó un parteaguas en la historia de la humanidad, pues dejó ver los horrores a los que las personas podían ser sometidas en plena “modernidad”. Por ello, las naciones del mundo emprendieron la carrera por la construcción de un marco jurídico —e incluso político— que protegiera a la humanidad e impidiera la repetición de las crueldades de la guerra, especialmente aquellas basadas en la desigualdad y la discriminación racial.

Por ello, en 1946, en la primera sesión de la Asamblea de la ONU, se examinó el primer documento, “Hoja de ruta”, que buscó garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar del mundo y en todo momento. Más adelante, la Asamblea remitió el documento al Consejo Económico y Social para que, a su vez, fuera transmitido a la Comisión de Derechos Humanos, instancia que preparó el texto definitivo a discutirse. La Comisión estuvo integrada por 18 miembros de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas, e impulsó una metodología democrática cuyos avances fueron puestos a consideración, revisión y redacción de los Estados parte de ONU. Finalmente, el 10 de diciembre de 1948, en París, la Asamblea General de la ONU aprobó la DUDH como la expresión de un “consenso global” para garantizar la dignidad humana, la libertad e igualdad de todas las personas.¹ Este documento, de valor político y jurídico y de carácter vinculante, implicó un rediseño de los sistemas jurídicos nacionales e internacionales en procura de la paz y la dignidad.²

A pesar de lo anterior, dicho relato institucional y formal no basta para comprender la dimensión sociohistórica de los derechos humanos y sus implicaciones en el ejercicio y titularidad respecto de las y los sujetos de derechos y, en las responsabilidades que se plantea a los Estados miembros. En efecto, para dar cuenta y aproximarnos a nociones más críticas y actuales de los derechos humanos deben, al menos, notarse dos problemas: primero, pensar los derechos humanos como si se tratara de fórmulas jurídicas que solo una élite técnica —que responde a una cultura formalista e institucionalizada— es capaz de entender e incluso de “administrar”; segundo, el desprendimiento y las dificultades de permeabilidad que los derechos humanos exhiben en las esferas distintas a las técnicas, públicas e institucionalizadas. De este modo, “[n]uestros derechos [...] únicamente se garantizan cuando una norma los positiviza y cuando un cuerpo de funcionarios pertenecientes al Estado los hace operativos entre reflexiones doctrinales de apoyo, dándoles curso a través de garantías concretizadas por medio de políticas públicas y sentencias judiciales”.³

- 1 ONU, “Declaración Universal de Derechos Humanos: Historia de la Declaración”, *Naciones Unidas*, accedido 6 de marzo de 2024, <https://tinyurl.com/3pe62u98>.
- 2 Originalmente, la inspiración filosófica de los derechos humanos en la época de su celebración formal fue de origen kantiano, y se entendía a la dignidad humana en el sentido de *ser siempre un fin y nunca solo un medio*.
- 3 David Sánchez Rubio, *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación* (Madrid: Akal, 2018), 28.



En ese sentido, queda claro que la *separación sistemática existente entre lo que se dice y lo que se hace sobre derechos humanos*⁴ da cuenta del mayor reto que actualmente enfrentan nuestras comunidades. De esto, pueden distinguirse al menos cuatro aspectos que requieren reflexión: 1. la temporalidad; 2. la protección; 3. el compromiso social; y 4. el vínculo de extensión y actualización de los derechos humanos respecto de la naturaleza. El primero evidencia una tendencia a considerar que los derechos humanos cobran relevancia únicamente con posterioridad a la vulneración de uno o varios de ellos, ante lo cual la reflexión se concentra mayormente en la activación de medios procesales (por ejemplo, administrativos y judiciales) en sede estatal, y no tanto en la promoción y prevención de transgresiones a derechos humanos. Entonces, a pesar de que han transcurrido 75 años de la DUDH, aún no se observa la suficiente permeabilidad de los derechos humanos en las esferas de la cotidianidad.

El segundo aspecto, en correspondencia con el primero, pone de manifiesto que el ejercicio y la protección de derechos humanos constituyen parte de las responsabilidades de los Estados, aunque con escasa claridad e involucramiento de actores por fuera de las esferas estatales para entender, valorar y proteger derechos. Pareciera ocurrir un desentendimiento sobre la relevancia de los derechos humanos en las instituciones y los espacios que no son estatales y tienen una menor visibilidad de figuras puramente jurídicas. En este punto, resulta clave una lectura crítica de los derechos humanos que involucre a distintos actores y que genere nuevas condiciones, para promover tal reflexión. Un tercer elemento a reflexionar consiste en una revalorización y actualización de las distintas concepciones —liberales, conservadoras, comunitaristas y disidentes, entre otras— de lo que implican los derechos humanos y cuán comprometidos estamos como individuos y colectivos con los principios sobre los que debería exhibirse un consenso social, para dotarlos de nuevos contenidos y sentidos. Esto permitiría, además, generar esfuerzos para desmontar los discursos desacreditadores de los derechos humanos que están surgiendo en los actuales contextos de crisis política, económica, social y de seguridad.

Por último, un cuarto aspecto supone la inversión de un sujeto *independiente de* a un elemento *parte de* la naturaleza, e implica valorar a entes o habitantes no humanos como un sistema en el que todos dependemos unos de otros por conexidad. La comunidad no es solo humana: está ampliada y en ella habitan elementos que construyen la vida. Cada vez aparece con mayor fuerza el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, aun cuando esta discusión, con mayor claridad, resulta eminentemente latinoamericana. Algunas propuestas actuales a debatir buscan correlacionar derechos humanos y derechos de la naturaleza de un modo universalista.

Evidentemente, estos cuatro aspectos no agotan la discusión sobre los derechos humanos, pues aparece una multiplicidad de retos que enfrentar. Sin perjuicio de ello, lo anterior traza un panorama actual de los derechos humanos frente al problema *de lo que se dice y lo que se hace*, y nos exige buscar alternativas para materializar en todas las esferas de la existencia lo que el primer considerando de la DUDH refiere: que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. A esto último, se añade aquí a la comunidad ampliada, de la que forman parte todos los seres y elementos que reproducen y construyen la vida.

A partir de lo anterior, el objetivo de este monográfico de *Andares* tiene como propósito repensar los derechos humanos de modo crítico. Para tal fin, se incluyen diversas discusiones y alternativas que evidencian la vigencia práctica de los derechos humanos en la vida de los individuos, del Estado, de la comunidad y de la naturaleza. En ese sentido, el número presenta cinco artículos que exponen precisamente lo señalado anteriormente: diagnósticos, metodologías y propuestas para identificar —y resolver— los boquetes entre lo que se dice y se hace en materia de derechos humanos.

En el primer artículo, titulado “¿Campo de concentración o colonización? Breves reflexiones sobre derechos humanos hoy”, **Marcos de Jesus Oliveira** reflexiona sobre dos paradigmas de la discusión relativa a los derechos humanos: el del “campo de concentración” y el de la “colonización”. El primero sería aquel que opera mediante el mecanismo de la soberanía en los Estados-nación, *a partir del cual se puede matar a ciertas vidas bajo ciertas circunstancias*, y que se apalanca en la exclusión como fenómeno político. El segundo configura una crítica a la noción europea de universalidad de los derechos humanos, cuando aún se observan “zonas colonizadas” y “zonas colonizadoras” en las que los derechos

4 Ibid.

humanos tienen cierto sentido para los colonizadores y otro(s) para los colonizados. Oliveira concluye sugiriendo la necesidad de un diálogo interepistémico entre los dos paradigmas como una manera de ampliar las gramáticas de la dignidad humana.

El segundo artículo, “Educación para la ciudadanía en un mundo volátil: Defensa frente al necro-constitucionalismo”, de **Efrén Guerrero Salgado**, analiza cómo en los últimos años las situaciones de crisis (por ejemplo, estados de excepción y de emergencia) se han convertido en lo ordinario, lo que ha provocado el asentamiento de discursos que alientan la invalidez de los derechos humanos y ha permitido reducir a las personas *a un conjunto de recursos fácilmente sustituibles o cuya existencia se regula dependiendo del marco del conflicto*, con tal de satisfacer ciertas necesidades en apariencia “urgentes”. Según el autor, esto es algo que el derecho no ha sido capaz de afrontar con solvencia, lo que trae la aceptación social de “dictaduras constitucionales” o “violencia legal”, con lo cual para cierta parte de la ciudadanía da lo mismo un régimen democrático que uno no democrático. Esto último se demuestra, por ejemplo, con los más de 250 días de estado de excepción en El Salvador, entre otros casos. Para afrontar esta problemática, Guerrero propone un cambio en el modelo educativo, con contenidos mínimos que permitan a la ciudadanía apropiarse y entender sus textos fundamentales.

En el tercer artículo, titulado “El camino de verdad, justicia y reparación de las familias víctimas de las masacres carcelarias en Ecuador”, de **Fernando Bastias Robayo**, se presenta la situación de las personas privadas de libertad en los centros de rehabilitación social de Ecuador y la de sus familias frente a las masacres carcelarias y las distintas violaciones a derechos humanos que están informándose. El trabajo hace una revisión de las causas de la crisis carcelaria, los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad y de sus familiares, y acude a testimonios de víctimas para dar cuenta de las dificultades que afrontan los parientes de las personas privadas de libertad, en un contexto en que el Estado, como custodio y administrador del régimen carcelario, es responsable por varias acciones y omisiones que tornan a las cárceles en lugares extremadamente violentos.

El cuarto trabajo, que es de autoría de **Johan Sebastian Lozano** y **María Fernanda Jaimes**, se titula “Extractivismo, naturaleza y pueblos indígenas: Abordaje jurisprudencial a partir de la posición de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho a la consulta previa”. En él se examina cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha amparado y desarrollado los derechos de los pueblos indígenas, particularmente en lo relacionado con la consulta previa y en el afianzamiento de conceptos como el de pluralismo social. El estudio incluye un recorrido por las líneas jurisprudenciales y sentencias hito de esta Corte sobre derechos de pueblos indígenas, extractivismo y justicia ambiental.

El quinto artículo, de **Janina Fernanda Suárez Pinzón** y **Jorge William Tigreiro Vaca**, titulado “Metodologías para la reducción de xenofobia aplicadas en prácticas preprofesionales con comunidades juveniles venezolanas”, analiza técnicas para disminuir la xenofobia en prácticas preprofesionales, principalmente con comunidades juveniles venezolanas, en el contexto de las acciones implementadas por la Universidad de las Artes de Guayaquil, Ecuador. El trabajo explica la crisis de violencia en esa ciudad y expone sus vínculos con los flujos migratorios en Ecuador. Una vez planteada la problemática, se presenta la metodología “Respiramos inclusión en los espacios educativos”, que consiste en atender cuatro ejes: el primero, relacionado con el reconocimiento de las identidades de un ser humano; el segundo, con las percepciones individuales y grupales frente a las percepciones sobre la diversidad; el tercero, con la justicia y la igualdad social; y el cuarto, con el cambio personal y grupal. La aplicación de la metodología demostró que se pueden utilizar herramientas didácticas para ayudar a la reducción de la xenofobia.

El segundo bloque del número contiene dos reseñas: la primera, escrita por **Elizabeth Bravo**, hace un recorrido por los cinco tomos de un proyecto titulado *Investigaciones comunitarias de la naturaleza*: 1. *Comunidades autoras en defensa de la naturaleza*; 2. *Conversemos de soberanía alimentaria, agrogocio y agricultura campesina*; 3. *Tiempo de desastres*; 4. *Mujeres en resistencia*; y 5. *No más zonas de sacrificio*. Se remarcan los logros de los peritajes realizados por expertos y expertas comunitarios para realizar diagnósticos sobre los puntos señalados en relación con la naturaleza.

Por su parte, la segunda reseña, escrita por **Anna Pedrolli**, sintetiza algunas reflexiones y propuestas presentadas en el “I Congreso Internacional de Derechos Humanos y Derechos de la Naturaleza: Avances, límites y nuevos desafíos”, celebrado del 7 al 9 de diciembre de 2023, mismo que fue organizado por el Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, el Instituto de Investigación en Igualdad de Género y Derechos de la Universidad Central del Ecuador, la Universidad Internacional del Ecuador, Acción Ecológica y CEDENMA. Su reseña se enfoca en una discusión relacionada con los derechos de la naturaleza y la perspectiva europea, para lo cual indaga en presupuestos descriptivos desde la antropología, la normatividad y la cultura.

Las y los invitamos a que estos trabajos formen parte de sus reflexiones y quehaceres en derechos humanos, en pos de contribuir a generar espacios que involucren a más actores.

*Coordinador del número y del Programa Andino de Derechos Humanos
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*

Referencias

ONU. “Declaración Universal de Derechos Humanos: Historia de la Declaración”. *Naciones Unidas*. Accedido 6 de marzo de 2024. <https://tinyurl.com/3pe62u98>.

Sánchez Rubio, David. *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación*. Madrid: Akal, 2018.

¿Campo de concentración o colonización? Breves reflexiones sobre derechos humanos hoy

Concentration Camp or Colonization? Brief Reflections on Human Rights Today

Recepción: 02/01/2024 • Revisión: 07/01/2024 • Aceptación: 07/02/2024

<https://doi.org/10.32719/29536782.2024.11>



Marcos de Jesus Oliveira

Universidade Federal da Integração Latino-Americana
Iguaçu, Brasil
oliveiramark@yahoo.com.br

Resumen

Este ensayo tiene como objetivo presentar dos paradigmas importantes que informan parte del debate contemporáneo sobre los derechos humanos, a saber, el paradigma del campo de concentración —en el que se encuentran pensadores como Hannah Arendt, Giorgio Agamben, Judith Butler y, en menor medida, Michel Foucault— y el paradigma de la colonización —al que están vinculados Aimé Césaire, Frantz Fanon, Walter Dignolo y Achille Mbembe—. Para alcanzar el objetivo, comenzaremos con una breve presentación de la versión hegemónica del discurso de los derechos humanos y sus principales suposiciones. Se toma el pensamiento del politólogo Norberto Bobbio como modelo de esta perspectiva predominante. Luego, se exponen algunas de las ideas principales del paradigma del campo de concentración, sin perder de vista las diferencias entre los pensadores del grupo, y se las confronta con reflexiones de los pensadores que se atrevieron a sacar la colonización del lugar del “simple” evento histórico para elevarla a un estado teórico-metodológico con consecuencias por repensar las relaciones entre modernidad y derecho. Finalmente, se sugiere la necesidad de un diálogo interepistémico entre ambos paradigmas como una manera de ampliar las gramáticas de la dignidad en un mundo cada vez más marcado por la falta de respeto a los derechos humanos.

Abstract

This essay aims to present two important paradigms that inform part of the contemporary debate on human rights, namely, the concentration camp paradigm represented by thinkers such as Hannah Arendt, Giorgio Agamben, Judith Butler and, to a lesser extent, Michel Foucault, and the colonization paradigm represented by Aimé

Palabras clave

derechos humanos
violación de derechos
humanos
campos de concentración
colonización
descolonización
democracia
sociedad contemporánea
filosofía política

Keywords

human rights
human rights violations
concentration camps
colonization

1 La primera versión de este texto fue leída originalmente en el XIII Encuentro de Antropología del Mercosur, realizado en la Universidade Federal do Rio Grande do Sul entre el 22 y el 25 de julio de 2019, con el título “¿Campo de concentración o colonización? Un diálogo interepistémico entre paradigmas contemporáneos sobre derechos humanos”. Esta versión, adaptada y traducida al español por su autor, fue leída durante el III Encuentro de Educación Superior en Derechos Humanos y de la Naturaleza: Conflictos sociales, memoria de las violencias y alternativas para la paz, realizado entre los días 8 y 10 de diciembre de 2022 en la Universidad Andina Simón Bolívar en Quito, Ecuador.

Césaire, Frantz Fanon, Walter Dignolo and Achille Mbembe. To achieve the objective, we will begin with a brief presentation of the hegemonic version of the human rights discourse with its main assumptions. The thought of the political scientist Norberto Bobbio is taken as an example of this predominant perspective. Despite the differences between the thinkers, we present some of the main ideas of the concentration camp paradigm and then confront them with the reflections made by thinkers who dared to consider colonization not as a “mere” historical event, but as a theoretical landmark, reorganizing the way we interpret the relationship between modernity and right. Finally, the need for an interepistemic dialogue between the two paradigms is suggested as a way to expand the grammars of human dignity in a world increasingly marked by the disrespect for human rights.

decolonization
democracy
contemporary society
political philosophy

Introducción

Además de esta introducción y de las conclusiones, el trabajo está dividido en tres partes principales. En un primer momento, presento las concepciones hegemónicas sobre los derechos humanos, que, en general, toman a las revoluciones inglesa, francesa y americana como punto histórico y geográfico de una nueva disposición moral de la humanidad. Utilizo el libro *La era de los derechos*, del politólogo Norberto Bobbio, como ilustración de este entendimiento. Luego paso a la crítica de las concepciones hegemónicas a partir de la obra de teóricos como Hannah Arendt, Michel Foucault, Giorgio Agamben y Judith Butler. Reunidos bajo el paradigma del campo de concentración, estos pensadores, a pesar de sus diferencias, revelan las contradicciones que atraviesan las formaciones occidentales en torno a los derechos humanos. La discusión se basa en cómo la modernidad implicó el surgimiento de nuevas modalidades políticas de producción y control sobre la vida.

En un tercer momento, se desarrolla la crítica a las concepciones hegemónicas de los derechos humanos desde el pensamiento de Aimé Césaire, Frantz Fanon, Walter Dignolo y Achille Mbembe, a quienes designo como teóricos del paradigma de la colonización. Son pensadores que no toman la colonización como un “mero” fenómeno histórico cerrado y consumado, sino que alteran su estatus teórico-metodológico con consecuencias político-epistémicas. La discusión sobre los derechos humanos desde los márgenes del mundo moderno/colonial¹ ha contribuido a que la raza sea una categoría analítica fundamental para la comprensión de la modernidad. Dicho de otro modo, la racialización de la población mundial —o en palabras de W. E. B. Du Bois,² el estableci-

miento de una “línea de color”— es constitutiva de los procesos modernos de control social y de las instituciones encargadas de su implementación.

Tomo la noción de paradigma de Giorgio Agamben, definida según Natalia Taccetta “como una forma de conocimiento que no es ni deductivo ni inductivo, sino analógico y [que] va de singularidad en singularidad”.³ Algo así permitirá vislumbrar la singularidad del conjunto de pensadores reunidos en cada paradigma, para reconocer sus aportes y favorecer el diálogo interepistémico entre ellos. No se pretende establecer una comparación entre paradigmas como si hubiera uno más adecuado, sino mostrar los problemas a los que apuntan.

La concepción hegemónica de los derechos humanos ilustrada por el pensamiento de Norberto Bobbio

Como muchos teóricos clásicos y contemporáneos, Norberto Bobbio sitúa el desarrollo de los derechos humanos al nivel de las transformaciones históricas y de las luchas políticas europeas, negando la existencia de cualquier fundamento ahistórico, como asume, por ejemplo, la doctrina del derecho natural. Se toma a la Revolución Gloriosa, la Reforma Protestante y la Revolución francesa como aquellas que dieron origen a valores e ideas que atraviesan la noción moderna del derecho, en cuanto representaron luchas contra los poderes establecidos y a favor de la conquista de una mayor libertad. Estas revoluciones habrían contribuido decisivamente a la apertura de un capítulo en la historia marcado por la igualdad y la libertad.

Desde un punto de vista teórico, siempre he defendido —y sigo defendiendo, reforzado por nuevos argumentos— que los derechos humanos, por fundamentales que sean, son derechos históricos, es decir, nacidos de determinadas cir-

1 Ramón Grosfoguel, *Colonial Subjects: Puerto Ricans in a Global Perspective* (Berkeley, US: University of California Press, 2003).

2 W. E. B. Du Bois, *As almas da gente negra* (Rio de Janeiro: Lacerda Editores, 1999).

3 Natalia Taccetta, *Agamben y lo político* (Buenos Aires: Prometeo, 2011), 51.

cunstances, caracterizados por luchas en defensa de nuevas libertades frente a viejos poderes, y nacen paulatinamente, no todos de una vez y ni de una vez por todas.⁴

En la interpretación de muchos, las revoluciones burguesas europeas del siglo XVIII legan a la posteridad la idea de una democracia moderna con división de poderes, la noción de ciudadanía como prerrogativa del “derecho a tener derechos” y la concepción de libertades individuales inalienables, con la garantía de la no injerencia estatal en determinadas esferas, salvo disposición legal. Además, tales revoluciones habrían engendrado una nueva concepción del Estado como un orden jurídico-administrativo con normas y leyes que apuntan a tratar los intereses colectivos de manera igualitaria, sepultando cualquier vestigio de una visión patrimonial, absolutista y arbitraria. El surgimiento del Estado moderno habría contribuido a la pacificación social gracias al monopolio de la violencia física legítima y a la creación de un orden jurídico-racional y universal, garantizando la seguridad a todos los ciudadanos.

La concepción de Bobbio está imbuida de la visión de que los derechos humanos son la manifestación más completa de la lucha por la dignidad, una realización progresiva que surgió dentro de Europa y que marca decisivamente su historia. A pesar de la divergencia entre los teóricos acerca de cuál sería el acontecimiento fundador de esta “vocación humana para lo mejor”, parece existir un acuerdo entre ellos según el cual esta disposición moral surge en la Europa moderna. En opinión de Bobbio:

El mismo Kant, que [...] había visto en el entusiasmo con que [...] había sido recibida la Revolución francesa un signo de la disposición moral de la humanidad, insertó este acontecimiento extraordinario en una historia profética de la humanidad, es decir, en una historia de la que no hay datos seguros, pero de la que solo se pueden aprehender signos premonitorios. [...] También dijo que el evento tuvo tal efecto en los espíritus que ya no podía ser olvidado, ya que “reveló, en la naturaleza humana, tal disposición y potencial para lo mejor”.⁵

Los derechos humanos serían la síntesis superior de las contradicciones derivadas de los enfrentamientos políticos de la Europa moderna. El surgimiento de los derechos políticos, civiles y sociales son el resultado del avance moral de esa sociedad en la solución de sus conflictos internos.

Como gramática universal, los derechos humanos serían la respuesta más exitosa a las tensiones entre diferentes sensibilidades particularistas. La secularización, por ejemplo, se interpreta como la resolución de disputas entre diferentes credos religiosos que generaron sangrientas guerras en la historia europea. En esta clave de lectura, representaría también la pacificación social a través de la separación entre la esfera pública y la privada, en la que cada uno vería respetada su religiosidad y podría vivir de manera armoniosa, segura y feliz.

A partir de la breve exposición del pensamiento de Norberto Bobbio, es posible decir que el núcleo duro de su concepción está en la suposición espacio-temporal, es decir que las luchas por los derechos humanos surgen en un momento determinado de la historia —la modernidad— y en un lugar determinado —Europa—. Esto es lo que comúnmente llamamos “visión eurocéntrica”. Tal comprensión es compartida por numerosos teóricos en el campo de los derechos humanos y tiene consecuencias muy importantes para la forma en que se piensan. Además, la clave de interpretación de Bobbio tiende a ver los derechos humanos como una realización progresiva y lineal que, desde el Viejo Continente, se extiende por el mundo como una especie de “buena nueva” para toda la humanidad. Europa, por tanto, continúa con su imagen civilizadora asociada al progreso y a la superioridad técnica, moral y epistémica.

Críticas a las concepciones hegemónicas de los derechos humanos: el paradigma del campo de concentración

La narrativa de los derechos humanos como una realización progresiva será problematizada por pensadores como Hannah Arendt, Michel Foucault, Giorgio Agamben y Judith Butler. La principal estrategia del paradigma del campo de concentración será presentar las contradicciones entre el discurso hegemónico y las realidades históricas del continente europeo, además de mostrar cómo hombres y mujeres fueron reducidos a meras vidas biológicas en los albores de la modernidad. La modernidad occidental se lee como una formación social que instauró nuevas modalidades de control sobre la vida, poniendo fin a la visión idílica de Europa como realización progresiva de la razón y la libertad. Comencemos con Hannah Arendt.

Hannah Arendt, con su análisis de los apátridas

⁴ Norberto Bobbio, *A era dos direitos* (Río de Janeiro: Campus, 1992), 5.

⁵ *Ibid.*, 103.

y refugiados, demostró que, dada la dependencia de los derechos humanos del Estado-nación, estos no podían garantizar la dignidad de determinados sujetos en el momento exacto en que se encontraban sin protección estatal, es decir, cuando eran más vulnerables y necesitaban apoyo.⁶ La garantía de los derechos humanos estaba condicionada a la existencia de un orden institucional que reconociera sujetos de derecho, ciudadanos. Esta suposición acabó provocando una población sin derechos dentro de la propia Europa, una mera vida biológica desprovista de reconocimiento social y estatus legal. La filósofa es enfática al decir:

Los derechos humanos, después de todo, habían sido definidos como “inalienables” porque se suponía que eran independientes de todos los gobiernos; pero sucedió que en el momento en que los seres humanos dejaron de tener un gobierno propio, no quedó ninguna autoridad que los protegiera ni ninguna institución dispuesta a garantizarlos.⁷

Hannah Arendt mostró cómo apátridas y refugiados eran reducidos a una mera vida biológica sin estatus de ciudadanos, que tienen derecho a tener derechos. La modernidad ha democratizado el sentimiento de que la vida humana es desechable y ha producido la banalidad del mal,⁸ un orden burocrático que priva al hombre de su capacidad de pensar y reflexionar y que tiene como consecuencia la producción de la exclusión. La disponibilidad de la vida está, paradójicamente, en la afirmación misma de que los derechos humanos son inalienables. Afirmar la inalienabilidad de las leyes solo tiene sentido en un contexto en el que pueden ser alienables, porque si no lo fueran, no habría necesidad de proclamarlas como tales. La sociedad burguesa y su tendencia a la acumulación competitiva generan el vaciamiento de la esfera política con la privatización de los intereses colectivos y la exclusión de segmentos de la población de la vida pública.⁹

En esta línea, Giorgio Agamben, dialogando con el pensamiento arendtiano y foucaultiano, describió los mecanismos por los cuales el orden jurídico-legal queda suspendido y se relega al individuo al ámbito de la “nuda vida”, zona en la que es reducido a una mera vida biológica des-

provista de personalidad jurídica: “Los derechos del hombre representan, en efecto, ante todo, la figura originaria de la inscripción de la vida natural en el orden jurídico-político del Estado-nación”.¹⁰ Con ello, Agamben produjo una de las críticas más duras a las formaciones occidentales modernas, ya que el principio de soberanía implica la producción de la exclusión de determinados sujetos, no tanto como una falla en su funcionamiento, sino como una condición de posibilidad. Hay una fundamentación extrajurídica en la constitución del Estado como “estructura originaria en la que la ley incluye el vivir en sí mismo a través de su suspensión”.¹¹

Los campos de concentración en la Alemania nazi no serían la excepción, sino la regla; serían válidos tanto para entender, por ejemplo, la llamada “guerra contra el terrorismo” liderada por EE. UU. durante la administración de George W. Bush, como para describir los mecanismos de funcionamiento de gran parte de las democracias liberales de Occidente. La idea de que ciertas vidas se pueden matar bajo ciertas circunstancias se extiende dentro de los Estados-nación. Hay una jerarquía que atraviesa la sociedad y separa las vidas valiosas de las de aquellos sin dignidad. El problema central de la modernidad europea es la exclusión como fenómeno político, que atribuye dignidad a ciertas vidas y la niega a otras. La democracia ya no puede leerse como algo totalmente deseable, porque también incluye una comprensión de la soberanía como el “derecho a matar”. Habría más similitudes entre la democracia y los regímenes totalitarios nazi-fascistas de lo que comúnmente se supone.

Aquí es interesante evocar a Michel Foucault, pues es él quien describe extensamente la entrada de la vida biológica en los cálculos del poder político en la época moderna, que culmina con el nazismo.¹² La biopolítica es parte de la red de poderes que afectan al cuerpo humano, al hombre tomado como especie. La operacionalización de la biopolítica se da a través del racismo, que se interpreta como una tecnología de poder a través de la cual se cooptan determinadas características biológicas en función de determinados intereses y propósitos. Aunque se critica a Foucault por no haber hecho más reflexiones sobre el totalitarismo

6 Hannah Arendt, *As origens do totalitarismo* (São Paulo: Companhia das Letras, 2000).

7 *Ibid.*, 397.

8 Hannah Arendt, *Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal* (São Paulo: Companhia das Letras, 2001).

9 Arendt, *As origens do totalitarismo*.

10 Giorgio Agamben, *Meios sem fim: Notas sobre a política* (Belo Horizonte, BR: Autêntica, 2015), 28.

11 Giorgio Agamben, *Estado de exceção* (São Paulo: Boitempo, 2004), 14.

12 Michel Foucault, *Em defesa da sociedade* (São Paulo: Martins Fontes, 2002).

y el proceso de colonización, llegó a reconocer, *de paso*, la relación entre colonización, racismo y derecho de matar:

[E]s comprensible que el racismo irrumpa en cierto número de puntos privilegiados, que son precisamente los puntos en los que se exige necesariamente el derecho a la muerte. El racismo se desarrollará *junto* con la colonización, es decir, con el genocidio colonizador. Cuando tiene que matar gente, matar poblaciones, matar civilizaciones, ¿cómo puede hacerlo si trabaja en el modo de biopoder? A través de los temas del evolucionismo, a través del racismo.¹³

Para Foucault, el racismo es una tecnología de poder sin la cual las relaciones políticas en el contexto de la modernidad no serían posibles. El derecho como fuente de control juega un papel importante en la normalización del sujeto, vinculándose a las disciplinas y a la biopolítica. Es a través de la malla racional-jurídica que la normalización de los cuerpos se hace efectiva. Cuando Foucault desarrolla la idea de un “derecho de los gobernados”, es para proponer un derecho que no se fundamenta en la idea de soberanía, sino que se enraza en la experiencia histórica, escapando así de algunas de las antinomias a que se vinculan los derechos humanos, ya que se entienden como tecnologías de poder que acompañan las transformaciones demográficas propias del período de su invención.¹⁴ El derecho de los gobernados sería una forma de operar la resistencia y la lucha dentro de las tecnologías de producción y control sobre la vida.

Mediante el concepto de precariedad, Judith Butler ha explorado algunos de los horizontes abiertos por Michel Foucault. Para la filósofa, las estructuras discursivas a través de las cuales emergemos como sujetos condicionan nuestra comprensión de las vidas valiosas y los procesos de reconocimiento del otro como humano. En una de sus discusiones sobre la precariedad, revela que la “distribución diferencial del duelo entre las poblaciones tiene implicaciones sobre por qué y cuándo experimentamos disposiciones afectivas políticamente significativas, como el horror, la culpa, el sadismo justificado, la pérdida y la indiferencia.”¹⁵ Para Butler, una vida solo se vuelve digna de ser reconocida cuando es llorable, dado que

el duelo es, en la comprensión psicoanalítica, una reacción a la pérdida de un objeto libidinalmente investido. En este sentido, la noción de lo humano de los derechos humanos no es algo unívoco, sino construido por un conjunto de relaciones históricas, sociales y políticas.

Si bien Judith Butler no suele adentrarse en un horizonte de historicidad con la densidad con que lo hace Foucault, hay muchos puntos importantes en su obra que permiten decir que comparte una lectura crítica de la modernidad occidental y del modo en que la vida biológica se convierte en un elemento de cálculo político. La vida precaria maximiza formas de exclusión cuya consecuencia puede ser la muerte o el exterminio de determinados sujetos sin que se llore su vida. El desafío de producir un mundo nuevo y pacífico está en la convivencia plural y en el reconocimiento de que hay ciertas condiciones de vida que no presuponen la elección humana.¹⁶ La discusión de la pensadora sobre las acciones de EE. UU. en el mundo revela una crítica a la supuesta universalidad del liberalismo político con sus consecuencias en la producción y exposición de determinados sujetos a la violencia económica, racial y de género.¹⁷

Críticas a las concepciones hegemónicas de los derechos humanos: el paradigma de la colonización

Las críticas señaladas como propias del paradigma de la colonización son ofrecidas por pensadores muy diferentes. A pesar de ello, parecen compartir la idea de que la colonización es un fenómeno histórico cuyas consecuencias están presentes en el mundo contemporáneo. Achille Mbembe ha estado en intenso diálogo con la obra de Michel Foucault, y Walter Dignolo ya ha sugerido, en numerosas ocasiones, que la colonialidad es el complemento de la biopolítica. Ambos pensadores reconocen, por tanto, la importancia de la discusión crítica europea, presentando algunos de sus límites. Además, el análisis de los autores mencionados aquí, aunque de diferentes maneras, enfatiza la raza como una categoría analítica fundamental para la comprensión de los procesos modernos.

Foucault propuso el biopoder como un poder

¹³ *Ibid.*, 307.

¹⁴ Michel Foucault, *Dits et écrits II (1976-1988)* (París: Gallimard, 1994). Ver en particular el capítulo titulado “Va-t-on extraire Klaus Croissant?”.

¹⁵ Judith Butler, *Quadros de guerra: Quando uma vida é passível de luto?* (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015), 45.

¹⁶ Judith Butler, *Caminhos divergentes: A judaicidade e crítica do sionismo* (São Paulo: Boitempo, 2017).

¹⁷ Judith Butler, *Vidas precárias: O poder do luto e da violência* (Belo Horizonte, BR: Autêntica, 2019).

que hace vivir y deja morir. Articulándolo con el concepto de soberanía, Mbembe hablará de un “necropoder” para mostrar cómo el poder de matar sigue siendo un operador lógico de la modernidad, especialmente en las (ex)colonias.¹⁸ El orden social colonial está permeado por un imaginario marcado por relaciones de fuerza y violencia materializadas por el mando.¹⁹ Si Agamben, siguiendo a Carl Schmitt, definió la soberanía como el derecho a decretar un estado de excepción,²⁰ Mbembe es más incisivo y la define como el derecho a decretar la muerte:

He propuesto las nociones de necropolítica y necropoder para explicar las diversas formas en que, en nuestro mundo contemporáneo, las armas de fuego se utilizan con el fin de destruir al máximo a las personas y crear “mundos de muerte”, formas nuevas y únicas de existencia social, en las que vastas poblaciones están sujetas a condiciones de vida que les otorgan el *estatus* de “muertos-vivos”.²¹

Lo interesante de la perspectiva de Mbembe —pero no solo suya— está en dar un giro a la temporalidad lineal implícita en el discurso de los derechos humanos. Los pensadores del paradigma de la colonización parecen compartir la idea de que somos contemporáneos del proceso de colonización. Es un pasado cuya fuerza todavía estructura el presente y condiciona las posibilidades del futuro. Los procesos históricos no se toman como resultado de una linealidad progresiva, sino como discontinuidades, avances y retornos, oscilaciones. La heterogeneidad temporal permite comprender la producción de la exclusión y su incidencia en las diferentes formas que ha tomado en los últimos quinientos años. La narrativa de Mbembe pone fin a toda pretensión de que el advenimiento del Estado moderno representó la pacificación de las relaciones sociales. Por el contrario, el Estado moderno contribuyó a la continuidad de las formas de exclusión social operativizadas por la raza, instituyendo nuevos modos políticos de relación y ajustándolos a otras necesidades y fines.

Hay una política de producir muertes en las (ex)colonias. Algo así ya había señalado Aimé Césaire en su *Discurso sobre el colonialismo*.²² Para Césaire,

el proceso de colonización es una estructura que embrutece a colonizados y colonizadores. El campo de concentración conocido por Europa en el período de entreguerras es la exportación de técnicas de control y exterminio ya conocidas por las antiguas colonias europeas. Hannah Arendt parece haber reconocido esto cuando habló del “efecto búmeran”,²³ al igual que Michel Foucault cuando usó la misma expresión para hablar de un colonialismo interno.²⁴ Además, si consideramos al territorio como fundamental para la biopolítica, se puede decir que esta se experimentó inicialmente en las colonias, ya que, desde sus inicios, la sociedad colonizadora tuvo como principal tarea la administración y el manejo de vastos contingentes poblacionales de pueblos indígenas y gente esclavizada.

Cuando en *Los condenados de la tierra*, Frantz Fanon dice que el mundo colonial se divide en dos, una zona colonizadora y una zona colonizada, enfatiza la inconmensurabilidad de estos dos universos.²⁵ La inconmensurabilidad no deriva de una diferencia dada por un supuesto orden natural de las cosas, sino de la construcción ontológica engendrada por el monopolio de la violencia en el establecimiento de la disposición colonial. De hecho, es la violencia desnuda y autorizada contra las poblaciones negras la que se encarga de disciplinarlas y de establecer los límites de vidas que cuentan como vidas dignas de respeto y consideración. Hay, por tanto, una violencia innombrable que recae sobre la población esclavizada desde el proceso de colonización, y cuya estructura perpetúa las desigualdades en el mundo poscolonial.

La colonización tiene un efecto sobre la subjetividad de blancos y negros. El racismo es un operador psíquico mediante el cual se (re)produce la estructura racista de la sociedad.²⁶ En su relectura de la dialéctica amo/esclavo hegeliana, Fanon demuestra cómo se bloquea el reconocimiento del negro, relegado a una esfera subhumana o, en términos filosóficos, a una esfera subontológica. El reconocimiento del negro sería imposible en el marco de la gramática de los derechos humanos, pues estaría ligado a necesidades intrínsecas-

18 Achille Mbembe, “Necropolítica”, *Arte & Ensaios* 32 (2016), <http://tinyurl.com/ydm3be7b>.

19 Achille Mbembe, *On the Postcolony* (Berkeley, US: University of California Press, 2012).

20 Giorgio Agamben, *Homo sacer: O poder soberano e a vida nua I* (Belo Horizonte, BR: Universidad Federal de Minas Gerais, 2010).

21 Mbembe, “Necropolítica”, 146.

22 Aimé Césaire, *Discurso sobre o colonialismo* (Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora, 1978).

23 Hannah Arendt, *Da violência* (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009).

24 Alexander Etkind, *Internal Colonization: Russia's Imperial Experience* (Londres: Polity Press, 2011), 24.

25 Frantz Fanon, *Os condenados da terra* (São Paulo: Civilização Brasileira, 1968).

26 Frantz Fanon, *Pele negra, máscaras brancas* (Salvador, BR: Universidade Federal da Bahia, 2008).

mente europeas como un universal no marcado. En contextos coloniales, la palabra del negro es considerada inferior; por lo tanto, no existe una dialéctica en el sentido de intercambiar palabras, sentidos y significados, esenciales para la construcción política.

Finalmente, a partir del concepto de colonialidad del poder, Walter Mignolo señala el carácter blanco-burgués del discurso de los derechos humanos.²⁷ Para este autor, los derechos humanos se basan en una gramática de protección de la burguesía frente a los poderes absolutistas contra los que se rebelaron. La idea de emancipación tiene sentido para los europeos blancos de la Ilustración; para los “condenados de la tierra”, en expresión de Fanon, es necesario operar un proceso de descolonización.²⁸ Los países ubicados en el llamado Sur global se posicionan histórica y epistémicamente como pueblos conquistados, no conquistadores. Por lo tanto, los derechos humanos están limitados en términos de los derechos de los racializados por el poder europeo en el contexto del sistema-mundo moderno/colonial.

La historia europea es inseparable de la diferencia colonial/imperial, de una geopolítica de la clasificación de la población mundial a partir de la cual Europa se constituyó como centro radiante de una supuesta universalidad. Similar a la idea de la “línea de color” de Du Bois, la diferencia colonial/imperial pretende acentuar el carácter escindido de la noción de universalidad, de cómo Europa se apropió de este lugar de privilegio. Cito a Mignolo:

La cuestión de los “derechos” es propiamente una cuestión del mundo moderno/colonial y no de la antigua Roma y menos aún de la antigua Grecia. La cuestión de los “derechos” fue inaugurada por y desde el fundamento histórico del colonialismo moderno: el momento inicial de la expansión imperial/colonial del mundo occidental y la “propagación” del ideal de ser cristiano, el ideal del Hombre y, por el siglo XVIII, las ideas de ciudadano y de democracia.²⁹

Para Mignolo, la gramática de los derechos humanos es una forma de reiterar la hegemonía de los modos de vida de los hombres blancos cristianos europeos, ya que la diferencia colonial/imperial funciona como una “línea de color”, una separación entre Europa y el resto del mundo. Esta línea es similar a la idea fanoniana de que el mundo colonial se divide en dos, la zona del colonizador y la zona del colonizado. La zona colonizada sería como una zona de excepción, retomando la expresión agambeniana, una zona en la que la noción de humanidad está ausente y confiere un estatus político inferior a quienes la habitan. La producción de universalidades por parte del pensamiento europeo esconde la lógica que viabiliza su propio (des)orden.

Mignolo está de acuerdo con la idea de Césaire de que Europa ya no sirve como único *lugar* para la producción de sentido y para la solución de problemas que afectan a la humanidad. Ni siquiera la lucha socialista serviría a los intereses de toda la humanidad, ya que el socialismo como alternativa al modelo liberal-burgués comparte al menos una de las premisas de la modernidad occidental: la racialización. Los estudios históricos muestran que la revolución socialista también reprodujo jerarquías racializadas de forma relativamente similar a las formaciones capitalistas.^{30,31} El esfuerzo por hacer entrar a los negros en la dialéctica y la concepción de la analéctica desarrollada por Enrique Dussel representan intentos de descolonizar la forma de pensar compartida por numerosos pensadores de izquierda.³² No se trata de negar la importancia de las luchas y teorías europeas, sino de ponerlas en el lugar que les corresponde, como localizadas e históricamente situadas.

Consideraciones finales

Es bueno decir que la discusión obviamente no pretendía ser exhaustiva, agotando el conjunto de interrogantes planteados por los pensadores en sus diferentes obras, sino destacar brevemente algunos elementos que orbitan el pensamiento crítico sobre los derechos humanos sin perder de vista algunas de sus particularidades. Tampoco

27 Walter Mignolo y Madina Tlostanova, *Learning to Unlearn: Decolonial Reflections from Eurasia and the Americas* (Athens, US: Ohio University Press, 2012).

28 Walter Mignolo, *Desobediencia epistémica: Retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad* (Buenos Aires: Ediciones de Signo, 2010).

29 Mignolo y Tlostanova, *Learning to Unlearn*, 159.

30 Etkind, *Internal Colonization*.

31 Mignolo y Tlostanova, *Learning to Unlearn*.

32 George Ciccariello-Maher, *Decolonizing Dialectics* (Durham, US: Duke University Press, 2017).

pretendía sugerir que la denominación de los dos paradigmas abarque la totalidad de las ideas elaboradas por los pensadores presentados, mucho menos las discusiones críticas contemporáneas en torno a los derechos humanos. El objetivo sería más bien acercar perspectivas, indicando posibles elementos compartidos más allá de las diferencias, complejidades y especificidades propias de cada enfoque teórico. El potencial crítico de ambos paradigmas reside en su diferente énfasis en el proceso de exclusión.

A modo de conclusiones finales, considero importante continuar estableciendo comparaciones entre los dos paradigmas presentados. Ambos escinden el universalismo del discurso de los derechos humanos, sobre todo porque no están anclados en una “metafísica de origen” en la comprensión de que Europa es la marca espacio-temporal de las nuevas disposiciones morales de la humanidad. Cada uno a su manera muestra que la modernidad no es la realización progresiva de una moral superior, sino una formación histórica llena de contradicciones cuya resolución no termina con el advenimiento del discurso de los derechos humanos. Por el contrario, este es, en cierta medida, un intento de ocultar la contradicción que plantean los procesos de exclusión social, instituyendo nuevas modalidades.

Para los pensadores discutidos aquí, la modernidad sería la racionalidad de la exclusión; sin embargo, la exclusión no afecta a todos de la misma manera, sino con sus propios matices y complejidades. Y ahí radica parte de la riqueza de la discusión, pues revela algunas de las falacias de los discursos de derechos humanos y su supuesta ilusión de universalidad y neutralidad, como ilustra el pensamiento de Bobbio. Los derechos humanos no son una gramática superior para resolver los problemas humanos que enfrentamos hoy a escala global. Más bien, son la toma de posición a favor de ciertos grupos frente a los dilemas y desafíos del mundo contemporáneo. Los teóricos de la colonización son importantes porque, además de resquebrajar la narrativa universalista, señalan la necesidad de un “giro espacio-temporal” en la discusión de los derechos humanos.

Si bien ha habido un debate recurrente acerca de cuál de los dos hechos históricos —los campos de concentración o la colonización— habría sido más emblemático de la producción de sufrimiento humano en la modernidad, ese no fue el propósito del presente trabajo. Primero, porque el campo de concentración y la colonización no son trata-

dos como “simples” hechos históricos cerrados y acabados, sino como paradigmas que, de forma analógica, producen tensiones en las nociones de universal y particular con miras a operar un giro en la temporalidad lineal. En segundo lugar, porque el sufrimiento humano es una experiencia colectiva implícita en una gramática de sentido construida culturalmente, y nos ponen frente a la cuestión de su irreductibilidad como fenómeno singular. Lo que está en juego aquí es la faceta peculiar de cada fenómeno y cómo podemos, desde su lectura, vislumbrar las diferentes formas de exclusión que produce la modernidad/colonialidad, para poner en juego nuevas utopías comunes y colectivas rumbo a la paz.

Referencias

- Agamben, Giorgio. *Estado de excepción*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- . *Homo sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte, BR: Universidad Federal de Minas Gerais, 2010.
- . *Meios sem fim: Notas sobre a política*. Belo Horizonte, BR: Autêntica, 2015.
- Arendt, Hannah. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- . *Da violência*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.
- . *Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- Bobbio, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- Butler, Judith. *Caminhos divergentes: A judaicidade e crítica do sionismo*. São Paulo: Boitempo, 2017.
- . *Quadros de guerra: Quando uma vida é possível de luto?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- . *Vidas precárias: O poder do luto e da violência*. Belo Horizonte, BR: Autêntica, 2019.
- Césaire, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora, 1978.
- Ciccariello-Maher, George. *Decolonizing Dialectics*. Durham, US: Duke University Press, 2017.
- Du Bois, W. E. B. *As almas da gente negra*. Rio de Janeiro: Lacerda Editores, 1999.
- Etkind, Alexander. *Internal Colonization: Russia's Imperial Experience*. Londres: Polity Press, 2011.
- Fanon, Frantz. *Os condenados da terra*. São Paulo: Civilização Brasileira, 1968.
- . *Pele negra, máscaras brancas*. Salvador, BR: Universidade Federal da Bahia, 2008.
- Foucault, Michel. *Dits et écrits II (1976-1988)*. Paris: Gallimard, 1994.
- . *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- Grosfoguel, Ramón. *Colonial Subjects: Puerto Ricans in a Global Perspective*. Berkeley, US: University of California Press, 2003.
- Mbembe, Achille. “Necropolítica”. *Arte & Ensaios* 32 (2016): 122-51. <http://tinyurl.com/ydm3be7b>.
- . *On the Postcolony*. Berkeley, US: University of California Press, 2012.

Mignolo, Walter. *Desobediencia epistémica: Retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires: Ediciones de Signo, 2010.

—, y Madina Tlostanova. *Learning to Unlearn: Decolonial Reflections from Eurasia and the Americas*. Athens, US: Ohio University Press, 2012.

Taccetta, Natalia. *Agamben y lo político*. Buenos Aires: Prometeo, 2011.

Educación para la ciudadanía en un mundo volátil: Defensa frente al necroconstitucionalismo

Education for Citizenship in a Volatile World: Defense against Necroconstitutionalism

Recepción: 01/01/2024 • Revisión: 10/02/2024 • Aceptación: 10/03/2024

<https://doi.org/10.32719/29536782.2024.1.2>

 **Efrén Ernesto Guerrero Salgado**
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Quito, Ecuador
eeguerrero@puce.edu.ec

Resumen

El documento analiza la polarización política y sus efectos en los derechos humanos en América Latina, destacando elecciones ajustadas y discursos extremos, así como prácticas que limitan los derechos. Se subraya la importancia del discurso de los derechos en contextos de desigualdad social y crisis económica, enfrentando prácticas necroconstitucionalistas que restringen los derechos en emergencias. Se plantea la necesidad de un nuevo discurso de derechos adaptado a la polarización y volatilidad actuales, y se analiza cómo la educación jurídica ciudadana puede contrarrestar el necroconstitucionalismo, promoviendo una ciudadanía informada y comprometida. Se concluye que el cambio hacia un paradigma bioconstitucionalista, que integre la constitución como base de valores y reglas de convivencia, puede ser clave para superar los desafíos en la protección de los derechos humanos.

Abstract

This paper analyzes political polarization and its effects on human rights in Latin America, highlighting tight elections and extreme discourses, as well as practices that limit rights. It highlights the importance of the discourse of rights in contexts of social inequality and economic crisis, confronting necro-constitutionalist practices that restrict rights in emergencies. The need for a new rights discourse adapted to the current polarization and volatility is raised, and how citizen legal education can counteract necroconstitutionalism, promoting an informed and engaged citizenry. It is concluded that the shift towards a bioconstitutionalist paradigm, which integrates the constitution as the basis of values and rules of coexistence, may be key to overcoming the challenges in the protection of human rights.

Palabras clave

polarización
derechos humanos
democracia
necroconstitucionalismo
volatilidad
educación jurídica
ciudadanía
resiliencia

Keywords

polarization
human rights
democracy
necroconstitutionalism
volatility
legal education
citizenship
resilience

Introducción: polarización y amenazas al concepto de los derechos humanos

Tal vez la amenaza principal para el ejercicio de la democracia y los derechos es la existencia de escenarios altamente polarizados en los discursos, las actitudes y las percepciones sociales en el marco de los temas más críticos. Esta definición en la que la realidad entera se dicotomiza en dos posiciones extremas irreconciliables no es un tema antiguo. Zamora planteaba que las distancias entre grupos políticos tienen un impacto central en la ruptura institucional, centrándose en tres visiones: 1. la vida política; 2. las prácticas políticas; y 3. el conjunto de la sociedad.¹ Después de varios años, no se puede negar que las condiciones de radicalización de extremos han tenido efectos en Latinoamérica. Sin embargo, algunos resultados no son negativos. Estudios cuantitativos muestran

que el color político de los gobernantes o el partido dominante no afectan al momento de sentir que “hay más/mejor democracia”: el nivel de desarrollo y de crecimiento favorece la satisfacción con la democracia, mientras que la corrupción la perjudica.² En contraposición, hay autores que plantean la radicalización como un fenómeno eventual mientras se mantiene un esquema electoral,³ o como una respuesta de la maquinaria política y del *marketing* político que genera instrumentos de elección (y apoyo visceral), así como el rechazo a posiciones adversas.⁴

No obstante, un hecho es cierto. Las elecciones en Latinoamérica se vuelven cada vez más ajustadas en sus resultados, y en los sistemas de *ballotage* suelen encontrarse dos candidatos con visiones radicalmente opuestas del mundo, tal y como se muestra en la siguiente tabla.

Tabla 1

Distancia y polarización política en resultados electorales latinoamericanos, 2022

Año	País	Candidato	Votos (%)	Candidato	Votos (%)	Distancia (%)
2022	Colombia	Gustavo Petro	50,44	Rodolfo Hernández	47,3	3,14
2021	Chile	Gabriel Boric	55,87	Antonio Kast	44,13	11,74
2022	Brasil	Luiz Inácio “Lula” Da Silva	50,9	Jair Bolsonaro	49,1	1,80
2021	Ecuador	Guillermo Lasso	52,36	Andrés Arauz	47,64	4,72
2022	Costa Rica	Rodrigo Chaves	56,76	José María Figueres	47,11	9,65
Promedio			53,27		47,06	6,21

Elaboración propia.

Estas distancias cortas en las votaciones generan una serie de dinámicas complejas para la gobernabilidad y el ejercicio de los derechos, ya que esta “casa dividida” entre sociedades que miran la realidad de manera altamente distinta, pero comparten recursos y servicios estatales, es un obstáculo insalvable para construir un marco de convivencia basado en amplios consensos, redu-

ce el margen de acción de los nuevos gobiernos para impulsar reformas estructurales y afecta la estabilidad y la gobernabilidad.⁵

En este contexto de elevada polarización política, y en medio de los efectos de la crisis económica generada por la pandemia, el discurso de los derechos se ha puesto en el centro de la dinámica política. En

- 1 Rubén Zamora, “Polarización y democracia: ¿Un mal necesario?”, en *Antología del pensamiento crítico salvadoreño contemporáneo*, coord. Loida Castro (Buenos Aires: CLACSO, 2007), 206.
- 2 Mikel Barreda y Leticia Ruiz, “Polarización ideológica y satisfacción con la democracia en América Latina: Un vínculo polémico”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia* 78 (2020): 6-7, <http://tinyurl.com/3u5yb476>.
- 3 Ver Gastón Olivares et al., “Opinion Polarization during a Dichotomous Electoral Process”, *Complexity* 2019 (2019), <http://tinyurl.com/2p9dxhk6>.
- 4 Ver Alodia Alonso y Magela Pérez, “La polarización latinoamericana en la contemporaneidad”, *Economía y Desarrollo* 158, n.º 2 (2017), <http://tinyurl.com/yc59nwnh>.
- 5 Carlos Malamud y Rogelio Núñez, “Una América Latina fragmentada y polarizada afronta un intenso ciclo electoral (2021-2024)”, *Real Instituto Elcano*, 21 de enero de 2021, <http://tinyurl.com/yc7c6guc>.

Chile, la retórica tradicional se enfrentó a una sensación de gran desigualdad social, con uno de los costos de vida más altos en América del Sur. Así, estalló una de las movilizaciones más masivas de la región.⁶ Los paros nacionales ecuatorianos, en 2019 y 2022, visibilizaron las fuertes desigualdades y conflictos entre zonas rurales y urbanas, así como fracturas en el tejido social.⁷ Y el paro nacional colombiano, el recrudecimiento de la violencia y las promesas no cumplidas de los acuerdos de paz⁸ muestran que los reclamos de muchos de estos grupos se centran en el ejercicio de los derechos y su contenido.

Con esos antecedentes, el discurso de los derechos se ha vuelto una “gramática en disputa”, en la que las potestades ciudadanas entran en una práctica burocrática caracterizada por que los conflictos clásicos de la emergencia de los derechos —la violencia estatal criminal contra la ciudadanía— se desvanecen frente a la lógica administrativa.⁹

En ese escenario, la totalidad de los Estados protege legalmente una gran cantidad de prerrogativas, tanto a nivel constitucional como convencional, pero su aplicación en forma de políticas públicas y su puesta en vigencia en forma de medidas materiales e inmateriales se ven limitadas por un debate público altamente polarizado. Por ejemplo, frente al debido proceso que toda persona se merece frente a una denuncia penal, las olas de delincuencia en Latinoamérica han generado un discurso con máximas como que se “apel[a] a los derechos humanos para solapar la delincuencia”¹⁰ o que “los derechos humanos solamente protegen a los delincuentes, y no a los ciudadanos que cumplen con sus obligaciones”. Mientras tanto, en el otro extremo, se implantan discursos en que “lo políticamente correcto coquetea con la censura”.¹¹ Todos estos discursos, tal como plantea Madeleine Albright, muestran que existe una amenaza a la resistencia y a la fuerza de nuestras maltrechas instituciones democráticas, dada la continua erosión que sufren desde hace tiempo.¹²

El presente documento busca demostrar la necesidad de la emergencia de un nuevo discurso en materia de derechos humanos, que pueda adaptarse a estas circunstancias de polarización política y continuo cambio de las instituciones, las maneras de pensar y los discursos dominantes en nuestras sociedades contemporáneas. Para esto se usará el concepto VUCA, acrónimo del inglés que reúne los conceptos de *volatilidad*, *incertidumbre*, *complejidad* y *ambigüedad*.¹³ En particular se tratará de demostrar que el actual discurso de derechos humanos y su mecanismo educativo no tienen en cuenta la resiliencia frente a mecanismos necroconstitucionalistas, que a través de un escenario de emergencia permanente utilizan el sistema legal para mantener un estado de disminución generalizada de los derechos ciudadanos. Esto se hará a partir de la utilización de literatura jurídica ecuatoriana en materia de derecho constitucional, para demostrar que es necesario establecer un paradigma democrático y ético en el constructo de los saberes impartidos en esta dinámica.

Finalmente, el texto tendrá cuatro secciones. La primera tratará de explicar la situación actual del discurso de derechos humanos en un mundo volátil, incierto, ambiguo y cambiante. Luego, se explicará cómo la dinámica liberal del discurso de derechos humanos y su contenido —aprobado por cortes constitucionales y la jurisprudencia internacional— se ve limitada por la incapacidad de generar políticas públicas que hagan esos derechos realidades materiales en la vida social. En tercer lugar, se explicará cómo este discurso choca con la dinámica *necroconstitucionalista*, que asegura que en el marco de necesidades de emergencia estructural se genera una especie de “deriva moral” que hace posible que los derechos sean vistos como obstáculos para el Estado de derecho. Finalmente, se llevará a cabo una interpretación crítica de los contenidos de p^énsum de derecho constitucional, con el fin de demostrar que en el actual estado de

6 Tereza Spyer y Vania Alvarado, “El estallido social en Chile: ¿Rumbo a un nuevo constitucionalismo?”, *Revista Katálisis* 24, n.º 1 (2021), <http://tinyurl.com/57xbhztm>.

7 María Quiroga y María Florencia Pagliarone, “Protesta social y dinámicas de movilización en Ecuador y Chile (2019-2020)”, *De Prácticas y Discursos. Cuadernos de Ciencias Sociales* 11, n.º 17 (2022): 12, <http://tinyurl.com/mr3c9svy>.

8 Pablo Abitbol, “¿Por qué protestan en Colombia? Movilizaciones, reclamos de paz y crisis de la derecha”, *Nueva Sociedad*, diciembre de 2019, <https://bit.ly/3OHNRzM>.

9 Ariadna Estévez, “El discurso de derechos humanos como gramática en disputa: Empoderamiento y dominación”, *Discurso & Sociedad* 11, n.º 3 (2017): 379, <https://tinyurl.com/4y2krvry>.

10 Andrés Granadillo, “Ecuador decreta estado de excepción en dos provincias tras ola de violencia”, *France 24*, 2 de noviembre de 2022, párr. 5, <https://bit.ly/43OBHZO>.

11 Ramiro Ávila Santamaría, “Un cuestionamiento al feminismo ‘puro’ y al enemigo del patriarcado”, *GK*, 30 de octubre de 2022, párr. 16, <https://bit.ly/3OG4VWL>.

12 Ver Madeleine Albright, *Fascismo, una advertencia* (Madrid: Paidós, 2018), 300.

13 Rizqi Hidayat, D. A. R. Deni y Sutrimo Sumarlan, “Understanding Democracy in the National Interest amidst the Dynamics of the Strategic Environment is VUCA”, *Strategi Perang Semesta* 8, n.º 1 (2022): 83, <http://tinyurl.com/2y2wr8uk>.

cosas, la misma ciencia del derecho desprecia los derechos humanos como parte de su quehacer jurídico básico. En consecuencia, se vuelven parte de los mecanismos de dicotomización negativa que afectan a nuestra sociedad.

Derechos humanos en un escenario VUCA

Una creciente crítica al movimiento de derechos humanos es la desarticulación que tiene con los enormes contrastes entre las realidades latinoamericanas: los centros de las ciudades y las periferias viven dos realidades absolutamente distintas en el ejercicio de sus derechos.¹⁴ Esto, sumado a las condiciones, por ejemplo, de las urbes y el campo, o de los sectores modernos y tradicionales de la agricultura y las industrias, hace que *a aquellos a quienes se les hayan prometido derechos no tengan medios para ejercerlos*, y que en respuesta *la tensión social se traslade al Estado, que decide a quién debe garantizar los derechos y qué grupo social se va a ver afectado por esa garantía*.

La lucha a largo plazo entre la ideología y el pragmatismo ha tenido un impacto en el ecosistema “contraminoritario” en el cual se ejercen los derechos humanos. La fuerte politización ha generado una pérdida de legitimidad frente a la opinión pública de ciertos escenarios y el manejo de estos derechos en la política a largo plazo de los Estados.¹⁵ Uno podría, frente a este fracaso, buscar formas más elaboradas y sofisticadas de dar a la noción de razón pública un contenido que sea adecuadamente no parroquial, por ejemplo, apelando a una forma de *razón pública global* que se base en estándares compartidos a través de una gama de tradiciones.¹⁶ Sin embargo, plantean críticos como Thomas Nagel, la existencia de los derechos depende de la forma en que sirven los intereses de sus titulares.¹⁷

Este conflicto no es casual sino profundamente contextual. El discurso liberal de la existencia

de los derechos humanos no ha logrado enmarcarse en la visión actual del mundo, según la cual el ambiente epistémico internacional ha crecido en volatilidad y falta de certidumbre respecto al futuro.¹⁸ Esto obliga a escenarios no lineales con profundo impacto en las nociones de inclusión y diversidad, para dar prioridad a la seguridad. Así, se generan nuevas divisiones y se mantiene a la gente atrapada en espacios donde se define su éxito en términos de calidad, dejando de lado otros derechos.¹⁹

Esto es un claro escenario VUCA para el ejercicio de los derechos. La *volatilidad* (como por ejemplo las respuestas variables frente a la violencia civil) muestra que la velocidad de los cambios globales vuelve al tejido social más inestable cada día. Estas anomalías —en forma de crisis sucesivas, olas de violencia, etc.— provocan fluctuaciones en la demanda y turbulencia en los mecanismos de exigibilidad de los derechos; en consecuencia, los vuelven menos efectivos y aplicables como resultados de la acción del Estado. Para revertirlo, la desigualdad debe abordarse en todas sus complejidades, que abarcan la economía, el estatus y la desigualdad de atención.²⁰

En segundo lugar, tenemos una masiva *incertidumbre*. El cambio vertiginoso de las relaciones sociales y las condiciones tecnológicas, además de los contextos internacionales, torna imposible predecir lo que pueda suceder. Esto genera numerosas excepciones y un acercamiento caótico a la puesta en operación de la jurisprudencia, especialmente de las políticas públicas, que se vuelven irrelevantes en muy poco tiempo y necesitan verificaciones constantes, lo que disminuye la confianza ciudadana en la política pública y, a su vez, en las normas que la sostienen. “En este escenario, las organizaciones de derechos humanos debieron revisar su tradicional paradigma de trabajo diseñado para enfrentar crímenes atroces y aberrantes patrocinados por agentes del Esta-

14 Alonso y Pérez, “La polarización latinoamericana”, 68.

15 Eso es un ejemplo claro de la “tiranía de la mayoría” que propone Sartori. Pero como no se puede confiar en el gobierno de la mayoría sin restricciones, el propósito de los derechos humanos es, al menos en parte, ser un freno a la extralimitación de la mayoría. Ver Giovanni Sartori, *La democracia en treinta lecciones* (Bogotá: Taurus, 2009), 45.

16 John Tasioulas, “Human Rights, Legitimacy, and International Law”, *The American Journal of Jurisprudence* 58, n.º 1 (2013): 5, <http://tinyurl.com/58xr5hc9>.

17 Thomas Nagel, *Concealment and Exposure and Other* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2002), 10.

18 Sean Lawson, “Surfing on the Edge of Chaos: Nonlinear Science and the Emergence of a Doctrine of Preventive War in the US”, *Social Studies of Science* 44, n.º 4 (2011): 566, <http://tinyurl.com/3y4jex3w>.

19 Dominika Sadowska y Beata Faracki, “Redefined VUCA as the Urban Response to the Post-COVID Paradigm”, en *The World Human Rights Cities Forum: Papers Series I*, ed. Robert Grotjohn, Alejandro Fuentes, Kim Yeonmin, Kim Seonghoon y Shin Gyonggu (Seúl: The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, 2021), 110.

20 Morten Kjaerum, “The Post-Crisis Human Rights Agenda”, en *COVID-19 and Human Rights*, ed. Morten Kjaerum, Martha Davis y Amanda Lyons (Londres: Routledge, 2021), 293.

do que reprimían a los enemigos políticos de los gobiernos autoritarios”.²¹

Y esta incertidumbre debe trasladarse a otros escenarios: las organizaciones, los académicos y los activistas debemos asumir la realidad de que, a pesar de nuestros esfuerzos durante muchos años por aumentar la conciencia de las personas sobre los derechos humanos, claramente no hay un profundo aprecio del público en general por el activismo o el litigio en esta materia, al menos en Latinoamérica. Los autoritarismos y la falta de perspectivas claras, así como la percepción generalizada de inseguridad, provocan una desconexión con organizaciones que se han centrado más en la apreciación básica de los derechos humanos —en particular los derechos civiles y políticos— que en los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo cumplimiento es la base de una vida digna.

En tercer lugar, está la *complejidad*. El derecho siempre va a tener un problema de adaptación a la realidad circundante, reforzado no solo por los eventos externos, sino también por factores internos como la diversidad de los sujetos de derecho en términos de su origen, cultura, religión o creencias. Las acciones y sus repercusiones tienen muchas capas y son difíciles de entender. En consecuencia, es dificultoso analizar la realidad y llegar a conclusiones.²² Esto puede verse, por ejemplo, en las barreras cognitivas creadas en los paros nacionales de 2019 y 2022 en Ecuador. La instalación de retóricas de sospecha y rechazo hacia el diferente ha seguido creciendo desde los escenarios de conflicto y ha dado lugar a múltiples expresiones de violencia contra esta población en su conjunto.²³

Finalmente, los derechos humanos (como identidad y movimiento) sufren de una situación de *ambigüedad* respecto a una falta de posibilidad de interpretar la realidad. Esto se identifica porque no se cuenta con información completa y hay vaguedad en la terminología. Eso resulta en errores imposibles de evitar y en disputas relacionadas con lo que sucede en el sistema completo. Los frecuentes conflictos vinculados con el acercamiento

de género al lenguaje jurídico muestran que estos elementos en pugna todavía generan aumentos de costos y disminución en la legitimidad social y en las decisiones de autoridades que pueden tener las mejores intenciones.²⁴

En resumen, este escenario de incertidumbre y de continua conflictividad y movilidad muestra que la discusión sobre la legitimidad de los derechos humanos no ha terminado y que, como no están en real vigencia para la gran mayoría de la población, esas necesidades básicas no son cuidadas y por tanto no existe creencia sobre su funcionamiento. Si sumamos a ello las continuas situaciones de ruptura de la normalidad, no se provee una respuesta adecuada desde esta normativa para los retos del mundo moderno. La radicalización social, basada en nuevas y viejas divisiones acentuadas (por ejemplo, enfermos y sanos, “élites” capaces de trabajar desde casa y aquellos que no pueden, aquellos que han quedado en la vulnerabilidad social versus aquellos cuyas fortunas han aumentado con la pandemia), ha generado esquemas de seguridad que basan su aproximación en la vigilancia de masas y en regulaciones y riesgos mayores comparados a los tiempos prepandémicos. Estas libertades humanas básicas se ven enfrentadas a los nuevos paradigmas de la era pos-COVID-19, especialmente con relación a la seguridad física y psicológica. Desgraciadamente, están surgiendo dinámicas mucho más radicales en términos de protección de la seguridad ciudadana, que van a ser analizadas en la siguiente sección.

El necroconstitucionalismo como paradigma jurídico

Uno de los errores que se comete en el campo de las ciencias sociales es pensar que el dispositivo del derecho como mecanismo de organización de la sociedad y el Estado se encuentra separado de la actividad y los valores políticos.²⁵ De hecho, la misma existencia del derecho supone un ejercicio anterior de organización social y un proceso continuo entre aquellos que tienen la capacidad de organizar el poder político para modular los

21 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”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 5, n.º 8 (2008): 8, <http://tinyurl.com/3k8tchbw>.

22 Sadowska y Faracki, “Redefined VUCA”, 106

23 Carmen Gómez Martín, “Ante la revuelta social, estado de excepción: Reflexiones sobre el paro de octubre 2019 en Ecuador”, *Cahiers des Amériques Latines* 94 (2020): 10-1, <https://doi.org/10.4000/cal.11180>.

24 Manuel Cabello, “Los morfemas de género emergentes (-x y -e) y su tratamiento en la prensa española”, *Círculo de Lingüística Aplicada a la Comunicación* 89 (2022): 57-8, <https://doi.org/10.5209/clac.79501>.

25 Joseph Henry Beale, *A Treatise on the Conflict of Laws* (Nueva York: Voorhis and Co., 1935).

lazos comunitarios.²⁶ Esto incluye el mecanismo para ejercer el poder duro del Estado, así como sus límites.

En este sentido, la complejidad de la agenda de los derechos humanos, en particular en Latinoamérica, radica en los límites de la operación del poder duro (el uso de la fuerza legítima) en situaciones con una serie de interseccionalidades que no pueden ser dejadas de lado, ya que muestran las fallas estructurales del Estado. Achille Mbembe llamó a esta situación “necropolítica”,²⁷ y mostró que en ella se dan una serie de elementos:

1. El “estado de emergencia” o de “excepción” no es una circunstancia de último recurso, sino que se convierte en la regla.
2. Se ingresa a un sistema de *tabula rasa* en el que los operadores políticos aceptan una legalización de la violencia entre ciudadanos subordinada al Estado.
3. Este sistema social genera signos de exclusión hacia las personas que están “fuera”, ya sea por decisión propia o por catalogación hecha en el derecho.
4. Se generan una figura de *homo sacer*²⁸ aceptada por el derecho, una despolitización de su esfera de protección, y la existencia de grupos sociales que se encuentran fuera del Estado-nación.

En este sentido, Mbembe es muy claro sobre cómo se limita el poder del Estado:

[L]a expresión última de la soberanía reside ampliamente en el poder y la capacidad de decidir quién puede vivir y quién debe morir. Hacer morir o dejar vivir constituye, por tanto, los límites de la soberanía, sus principales atributos. La soberanía consiste en ejercer un control sobre la mortalidad y definir la vida como el despliegue y la manifestación del poder.²⁹

Esto, trasladándolo a nuestro paradigma de manejo del derecho constitucional (que, en suma, regula las áreas más críticas de la soberanía), evidencia el tránsito de un neoconstitucionalismo basado en

1. la expansión de derechos, 2. el control de constitucionalidad por parte de todos los jueces, 3. el redimensionamiento del Estado, 4. el constitucionalismo económico encaminado a la equidad y 5. el hiperpresidencialismo,³⁰ hacia un sistema *necroconstitucionalista* en el que, debido a situaciones objetivas existentes, lo que se busca es la supervivencia de un sistema social (fallido), generando sistemas regulatorios en que los sujetos (las personas o la naturaleza) ya no se conciben como seres irremplazables, inimitables e indivisibles, sino que son reducidos a un conjunto de recursos fácilmente sustituibles o cuya existencia se regula dependiendo del marco del conflicto. Esta construcción puede signarse en las siguientes características:

1. La reducción de los derechos. Dada la existencia de un estado general de fractura de la sociedad, la posibilidad de limitar o reducir el campo de acción de derechos por motivos de matrices ideológicas o económicas se vuelve un escenario normal.³¹ Es visible tanto en la situación de violación de una disposición constitucional específica (por ejemplo, la reducción de los derechos reproductivos en EE. UU.) como, sobre todo, en casos que ya tienen el carácter de un mecanismo organizado de violación de principios fundamentales del sistema constitucional (por ejemplo, la erosión del sistema de debido proceso en El Salvador).
2. La introducción de márgenes de apreciación de los derechos en el marco de la toma de decisiones críticas. Un ejemplo de ello es la constante crítica a los controles externos (como el de constitucionalidad por parte de ciertos regímenes como el mismo El Salvador o Nicaragua), legitimada por los medios de comunicación subordinados al gobierno, pero también por las redes sociales, a favor del poder político.³²
3. El crecimiento de las dinámicas de poder duro, en el marco de una necesidad amplia de seguridad. Dado que la emergencia es

26 Félix Cohen, *El método funcional en el derecho* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962), 121.

27 Ver Achille Mbembe, *Necropolítica* (Madrid: Melusina, 2011).

28 Se trata de “una oscura figura del derecho romano arcaico, que incluye a la vida humana en el orden jurídico solo en forma de exclusión (es decir, en la posibilidad de darle muerte sin sanción)”. Giorgio Agamben, *Homo sacer: El poder soberano y la nuda vida* (Valencia, ES: Pre-Textos, 1998), 93-4.

29 Mbembe, *Necropolítica*, 17-8.

30 Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Fundación Rosa Luxemburg, 2011), 119.

31 Wojciech Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2019), 276.

32 Mirosław Wyrzykowski, “Constitutional Security in a State of Constitutional Security”, en *Constitutionalism under Stress*, ed. Uladzilau Belavusau y Aleksandra Gliszczyńska-Grabias (Oxford, UK: Oxford University Press, 2020), 117.

permanente, el Estado de derecho “ordinario” cambia. Se prescinde del control civil de los militares consagrado en la Constitución, y un régimen de emergencia extendido no solo “deroga” el Estado de derecho normal, sino que efectivamente “abroga” todo el orden constitucional.³³

4. El hiperpresidencialismo, que generaba una concentración de la toma de decisiones en la mecánica presidencial, genera una “dictadura constitucionalmente aceptada/socialmente tolerada”:

A veces, uno simplemente no puede saber de antemano si alguna dictadura en particular representa un estado de excepción que salva la Constitución y se retira del poder para establecer la normalidad democrática, o si el partido que actúa así se convierte en una verdadera dictadura y (re)establece un orden político autoritario.³⁴

En resumen, se generan una “dictadura constitucionalizadora” y un aplazamiento de la verdadera propiedad democrática de la Constitución para garantizar la implementación de una Constitución democrática en que el suelo social aún no es propicio para su florecimiento. Las respuestas a las emergencias están fuera de las normas establecidas, tal vez mejor ilustradas por el adagio “La necesidad no conoce la ley”. En el actual contexto mundial ya se están notando las consecuencias de este modelo en nuestros países: es el primer momento en la serie estadística en el que hay más ciudadanos que, sin importar el régimen, rechazan el sistema democrático o que, en términos de la vida común de los individuos, expresan que “da lo mismo un régimen democrático a uno no democrático”.³⁵

En términos prácticos se puede observar en los más de 250 días de estado de excepción en El Salvador, como parte su política de seguridad.³⁶ Otra posibilidad es la salud: los constantes cambios en

China —por citar un caso—, donde el COVID-19, una amenaza asimétrica para la humanidad, tiene consecuencias comparables a las de una guerra en la vida de las personas, bajo su sistema de “tolerancia cero”.³⁷ Una tercera posibilidad es la emergencia permanente a nivel internacional, con traslados de fondos hacia el esfuerzo de guerra ucraniano, mientras los países donantes deben lidiar con sus crisis internas.³⁸

En suma, este tránsito entre una normalidad y una emergencia permanente demuestran que, durante una crisis, la población entra en pánico y permite que las autoridades actúen irracionalmente, que “tomen decisiones que no son sabias y que son excesivas”.³⁹ Nuestro entendimiento legal no ha tenido en cuenta que las situaciones temporales y eventuales pueden volverse la normalidad; en ese sentido, la reducción de derechos o la estandarización de las sociedades puede volverse un mecanismo normal en el mediano plazo. La siguiente sección tratará de analizar cómo la educación respecto de la Constitución y la ciudadanía puede ser un mecanismo para la polarización política y para su efecto legal, el *necroconstitucionalismo*.

La educación jurídica ciudadana como una defensa ante el necroconstitucionalismo

Una de las dinámicas principales que tenemos en contra de la defensa de valores de una democracia en que al menos tengamos un catálogo común y mínimamente exigible de derechos es la falta de educación sobre la Constitución y los derechos y obligaciones ciudadanas. Eso se puede centrar no solo en la calidad de la educación, sino también en nuestra lectura. En Ecuador se lee en promedio un libro completo al año.⁴⁰ Esto obliga a pensar en que el derecho constitucional como modelo debería mostrar no solo las mecánicas básicas del comportamiento del Estado ecuatoriano, sino también las *bases deontológicas* y

33 John Ferejohn y Pasquale Pasquino, “The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers”, *International Journal of Constitutional Law* 2, n.º 2 (2004): 227, <https://doi.org/10.1093/icon/2.2.210>.

34 Andreas Braune, “Authoritative Constitution-Making in the Name of Democracy?”, en *Constitutionalism under Extreme Conditions: Law, Emergency, Exception*, ed. Richard Albert y Yaniv Roznai (Cham, CH: Springer, 2020), 330.

35 Corporación Latinobarómetro, *Informe Latinobarómetro 2021: Adiós a Macondo* (Santiago de Chile: Latinobarómetro, 2021), 26.

36 Radio Ambulante, “Se presume culpable: Vivir bajo el régimen de excepción en El Salvador”, capítulo de *podcast*, 2022, <http://tinyurl.com/2bseh92h>.

37 Andrew Silver, “COVID-19: Why China is Sticking to ‘Zero Tolerance’ Public Health Measures”, *BMJ* 375, n.º 2756 (2021): 2, <http://dx.doi.org/10.1136/bmj.n2756>.

38 Elena Chachko y Katerina Linos, “Ukraine and the Emergency Powers of International Institutions”, *American Journal of International Law* 116, n.º 4 (2022): 780, <https://doi.org/10.1017/ajil.2022.57>.

39 Eric Posner y Adrian Vermeule, “Accommodating Emergencies”, *Stanford Law Review* 56, n.º 605 (2003): 630, <http://tinyurl.com/4vcdaz94>.

40 Ver Ecuador Ministerio de Cultura y Patrimonio, *Resultados de la Encuesta de Prácticas y Consumos Culturales* (Quito: Ministerio de Cultura y Patrimonio, 2002).

andragógicas que se esperan del comportamiento de los ciudadanos frente a la Constitución. La institución de la “educación jurídica” es profundamente cerrada y jerarquizada para que el no entendido ingrese y comprenda los vericuetos del comportamiento legal.⁴¹ Eso supone entender dos vertientes básicas del derecho constitucional y de la Constitución como norma:

1. La política constitucional: la serie de movimientos políticos que, desde su fundación en adelante, llamaron a sus compatriotas a implicarse en actos de ciudadanía que, cuando tienen éxito, culminan en la proclamación de una norma superior en nombre de “Nosotros, el Pueblo”.⁴²
2. El esquema deontológico del sistema jurídico: el punto de vista según el cual

los principios morales constituyen solo valores relativos no significa que no sean valores. Significa que no existe un único sistema moral, sino varios, y hay que escoger entre ellos. De este modo el relativismo impone al individuo la ardua tarea de decidir por sí solo qué es bueno y qué es malo. Evidentemente, esto supone una responsabilidad muy seria, la mayor que un hombre puede asumir.⁴³

Sobre estos segundos puntos, surge la discusión de los contenidos. En ese sentido, una ciudadanía movilizadora es la única fuerza en el sistema político para defender, discutir y poner en vigencia derechos frente a la erosión y la tendencia al autoritarismo de unas élites políticas incapaces de conseguir apoyo popular amplio para sus innovaciones más allá de la emergencia. El concepto “La Constitución es un texto vivo” puede servir como instrumento de adaptación positiva a las circunstancias.⁴⁴

La educación para la ciudadanía, el conocimiento del sistema legal y de sus dinámicas en el marco de la protección de los derechos, y las consecuencias deontológicas de las mecánicas sociales, en el marco de “conectar la escala local como global de forma integral, con el fin de destacar la relevancia de una educación para la ciudadanía mundial”, son

una necesidad vital.⁴⁵ No solo hay que establecer nuevos saberes, sino sacar de las facultades de derecho al derecho constitucional.

Latinoamérica es la región con mayor población menor de treinta años del mundo, lo que aumenta la receptividad de los posibles votantes a nuevas ideas y, al mismo tiempo, brinda mayor percepción sobre los errores de los actores. La cultura política tradicional, basada en entornos autoritarios, elitistas y demográficamente inferiores, no logró generar espacios capaces de construir nuevos liderazgos, ni ha logrado responder a las demandas ciudadanas de integración y cohesión en torno a proyectos comunes. Esto precipitó las crisis políticas de los años 90 y principios del siglo XXI. Eventos como la salida de presidentes (Ecuador), crisis con escenarios más o menos violentos (Venezuela), inestabilidad y alternancia destructiva (Venezuela, Ecuador, Bolivia) llevaron a un estado de estancamiento de los proyectos sociales, dada la impermeabilidad de las clases dirigentes al acceso de nuevos actores y la falta de espacios de diálogo con nuevos saberes.

Frente a la emergencia, esta educación debería tener los siguientes contenidos mínimos:

1. Compromisos transformatorios: transformar el conocimiento en valor económico, incidiendo en la competitividad y facilitando la innovación, la creatividad y el desarrollo cultural, social, científico y tecnológico.⁴⁶
2. Asumir el pluralismo político: ningún partido tiene derecho, para conquistar el poder, a someter a su país. El ejercicio del poder es un ejercicio de coordinación de fuerzas, no de dominio.
3. Reconstitución del Gobierno: limitar su poder y direccionarlo en las áreas de su competencia, evitando la intromisión de la autoridad en asuntos que no son de su incumbencia.
4. Asumir la condición dialógica del derecho: hay que reanudar los vínculos entre los diferentes estamentos nacionales, que se han roto en la concentración del poder.

41 Duncan Kennedy, “La educación jurídica como preparación para la jerarquía”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires* 2 (2004), <https://tinyurl.com/5cddf4at>.

42 Bruce Ackerman, *We the People I: Fundamentos de la historia constitucional estadounidense* (Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2015), 25.

43 Hans Kelsen, *¿Qué es justicia?* (Barcelona: Ariel, 1982), 60.

44 Ackerman, *We the People*, 52

45 Williams Ibarra y Elia Calderón, “Educación para la ciudadanía global”, *Acta Scientiarum. Education* 44 (2022): 6-7, <https://doi.org/10.4025/actascieduc.v44i1.60717>.

46 José Miguel Touriñán, “La ‘tercera misión’ de la universidad, transferencia de conocimientos y sociedades del conocimiento: Una aproximación desde la pedagogía”, *Contextos Educativos* 26 (2020): 60, <http://tinyurl.com/59sh38wj>.

5. Propugnar una teoría del “destino compartido”: lo que haga el Estado implica un destino común, nadie puede echarse a un lado y retirarse. No es que sea ilícito hacerlo: es que, además, no se puede.

Conclusiones: emergencia y cambio hacia un paradigma bioconstitucionalista

Este documento busca demostrar que las lógicas de contexto hacen que el derecho en general y su rama constitucional no escapen de los elementos humanos, políticos y sociales que lo construyen. También pretende hacer un resumen de la situación de contexto de operación del derecho constitucional y cómo este está generando dinámicas contrarias a los derechos fundamentales en forma estructural y continua. Se ha mostrado que la polarización política y la falta de acuerdos, unidas a un escenario de volatilidad completa de las circunstancias vitales, provocaron un efecto de anulación de los derechos ciudadanos y concentración del poder que afecta a todos los órdenes de la vida de las personas. Ese es el peor escenario posible del constitucionalismo, dado que, aun siendo formalmente correcto, anula cualquier otra posibilidad de su misión principal: la protección contramayoritaria de los sujetos frente al poder de *imperium* del Estado.

En el presente texto se propone que el cambio en el modelo educativo —para presentar la Constitución como un mecanismo deontológico y de reglas de juego— puede ser un primer paso para la mejor construcción de los lazos que sustentan el pacto social. La recuperación de la convivencia ciudadana y la cultura está basada en una sociedad que pueda analizar críticamente el valor de sus textos fundamentales y que pueda generar una defensa activa de la dignidad humana en función de la doble condición de la persona como ciudadana y ser humano, para alcanzar condiciones en las cuales puedan existir el entendimiento y el diálogo.

Finalmente, implica repensar el valor de la república. Desde la Francia de 1789, los Estados Unidos de 1779, la España de 1936 y la Alemania de posguerra, la existencia de la sociedad política ha descansado en actores políticos que defienden los valores republicanos. Willy Brandt planteaba:

Nadie ha de quedar excluido de ella. Nadie que se adscriba a la libertad, la justicia y la solidaridad. Nadie que confirme los principios que garantizan

la pluralidad política e ideológica. Nadie que esté en favor de la protección de las minorías. Nadie que esté dispuesto a despedirse de las supersticiones arcaicas y de las ideas fijas superadas de soluciones revolucionarias.⁴⁷

Es el único mecanismo capaz de romper la trampa polarizante y *necroconstitucional* de la que se encuentra imbuida la sociedad ecuatoriana y regional. En tal razón, hay que defender la república como concepto integrador. Y esto implica un paradigma *bioconstitucionalista*, centrado en el ser humano, en sus necesidades reales y en su conducta política real.⁴⁸ Nuestro mecanicismo legal debe basarse en un derecho *educado para humanos, centrado en la naturaleza y proyectado para mejor versión de los ciudadanos*. Eso defenderá la vida en todas sus formas y garantizará al menos una línea de defensa frente al estado de deriva que lleva todo el sistema.

Referencias

- Abitbol, Pablo. “¿Por qué protestan en Colombia? Movilizaciones, reclamos de paz y crisis de la derecha”. *Nueva Sociedad*. Diciembre de 2019. <https://bit.ly/3OHnrZM>.
- Abregú, Martín. “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”. *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 5, n.º 8 (2008): 7-41. <http://tinyurl.com/3k8tchbw>.
- Ackerman, Bruce. *We the People I: Fundamentos de la historia constitucional estadounidense*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2015.
- Agamben, Giorgio. *Homo sacer: El poder soberano y la nuda vida*. Valencia, ES: Pre-Textos, 1998.
- Albright, Madeleine. *Fascismo, una advertencia*. Madrid: Paidós, 2018.
- Alonso, Alodia, y Magela Pérez. “La polarización latinoamericana en la contemporaneidad”. *Economía y Desarrollo* 158, n.º 2 (2017). <http://tinyurl.com/yc59nwnh>.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Fundación Rosa Luxemburg, 2011.
- . “Un cuestionamiento al feminismo ‘puro’ y al enemigo del patriarcado”. *GK*. 30 de octubre de 2022. <https://bit.ly/3OG4VWL>.
- Barreda, Mikel, y Leticia Ruiz. “Polarización ideológica y satisfacción con la democracia en América Latina: Un vínculo polémico”. *Revista del CLAD Reforma y Democracia* 78 (2020): 5-28. <http://tinyurl.com/3u-5yb476>.

47 Willy Brandt, “Democracia, libertad y socialismo”, *Nueva Sociedad* 23 (1976): 10-1, <http://tinyurl.com/k5xpjzmmh>.

48 Heinz Eulau, “The Root is Man”, en *Political Psychology: Classic and Contemporary Readings*, ed. Neil Kressel (Nueva York: Paragon House, 1993), 6-7.

- Beale, Joseph Henry. *A Treatise on the Conflict of Laws*. Nueva York: Voorhis and Co., 1935.
- Brandt, Willy. "Democracia, libertad y socialismo". *Nueva Sociedad* 23 (1976): 3-11. <http://tinyurl.com/k5xp-jzmf>.
- Braune, Andreas. "Authoritative Constitution-Making in the Name of Democracy?". En *Constitutionalism under Extreme Conditions: Law, Emergency, Exception*, editado por Richard Albert y Yaniv Roznai, 323-43. Cham, CH: Springer, 2020.
- Cabello, Manuel. "Los morfemas de género emergentes (-x y -e) y su tratamiento en la prensa española". *Círculo de Lingüística Aplicada a la Comunicación* 89 (2022): 57-70. <https://doi.org/10.5209/clac.79501>.
- Chachko, Elena, y Katerina Linos. "Ukraine and the Emergency Powers of International Institutions". *American Journal of International Law* 116, n.º 4 (2022): 775-87. <https://doi.org/10.1017/ajil.2022.57>.
- Cohen, Félix. *El método funcional en el derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.
- Corporación Latinobarómetro. *Informe Latinobarómetro 2021: Adiós a Macondo*. Santiago de Chile: Latinobarómetro, 2021.
- Ecuador Ministerio de Cultura y Patrimonio. *Resultados de la Encuesta de Prácticas y Consumos Culturales*. Quito: Ministerio de Cultura y Patrimonio, 2002.
- Estévez, Ariadna. "El discurso de derechos humanos como gramática en disputa: Empoderamiento y dominación". *Discurso & Sociedad* 11, n.º 3 (2017): 365-87. <https://tinyurl.com/4y2krvry>.
- Eulau, Heinz. "The Root is Man". En *Political Psychology: Classic and Contemporary Readings*, editado por Neil Kressel, 6-11. Nueva York: Paragon House, 1993.
- Ferejohn, John, y Pasquale Pasquino. "The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers". *International Journal of Constitutional Law* 2, n.º 2 (2004): 210-39. <https://doi.org/10.1093/icon/2.2.210>.
- Gómez Martín, Carmen. "Ante la revuelta social, estado de excepción: Reflexiones sobre el paro de octubre 2019 en Ecuador". *Cahiers des Amériques Latines* 94 (2020): 7-19. <https://doi.org/10.4000/cal.11180>.
- Granadillo, Andrés. "Ecuador decreta estado de excepción en dos provincias tras ola de violencia". *France 24*. 2 de noviembre de 2022. <https://bit.ly/43OBHZO>.
- Hidayat, Rizqi, D. A. R. Deni y Sutrimo Sumarlan. "Understanding Democracy in the National Interest amidst the Dynamics of the Strategic Environment is VUCA". *Strategi Perang Semesta* 8, n.º 1 (2022): 83-90. <http://tinyurl.com/2y2wr8uk>.
- Ibarra, Williams, y Elia Calderón. "Educación para la ciudadanía global". *Acta Scientiarum. Education* 44 (2022). <https://doi.org/10.4025/actascieduc.v44i1.60717>.
- Kelsen, Hans. *¿Qué es justicia?* Barcelona: Ariel, 1982.
- Kennedy, Duncan. "La educación jurídica como preparación para la jerarquía". *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires* 2 (2004): 117-47. <https://tinyurl.com/5cddf4at>.
- Kjaerum, Morten. "The Post-Crisis Human Rights Agenda". En *COVID-19 and Human Rights*, editado por Morten Kjaerum, Martha Davis y Amanda Lyons, 293-307. Londres: Routledge, 2021.
- Lawson, Sean. "Surfing on the Edge of Chaos: Nonlinear Science and the Emergence of a Doctrine of Preventive War in the US". *Social Studies of Science* 44, n.º 4 (2011): 563-84. <http://tinyurl.com/3y4jex3w>.
- Malamud, Carlos, y Rogelio Núñez. "Una América Latina fragmentada y polarizada afronta un intenso ciclo electoral (2021-2024)". *Real Instituto Elcano*. 21 de enero de 2021. <http://tinyurl.com/yc7c6urc>.
- Mbembe, Achille. *Necropolítica*. Madrid: Melusina, 2011.
- Nagel, Thomas. *Concealment and Exposure and Other*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2002.
- Olivares, Gastón, J. P. Cárdenas, J. C. Losada y J. Borondo. "Opinion Polarization during a Dichotomous Electoral Process". *Complexity* 2019 (2019). <http://tinyurl.com/2p9dxhk6>.
- Posner, Eric, y Adrian Vermeule. "Accommodating Emergencies". *Stanford Law Review* 56, n.º 605 (2003): 605-43. <http://tinyurl.com/4vcdaz94>.
- Quiroga, María, y María Florencia Pagliarone. "Protesta social y dinámicas de movilización en Ecuador y Chile (2019-2020)". *De Prácticas y Discursos. Cuadernos de Ciencias Sociales* 11, n.º 17 (2022). <http://tinyurl.com/mr3c9svy>.
- Radio Ambulante. "Se presume culpable: Vivir bajo el régimen de excepción en El Salvador". Capítulo de *podcast*, 2022. <http://tinyurl.com/2bseh92h>.
- Sadowska, Dominika, y Beata Faracki. "Redefined VUCA as the Urban Response to the Post-COVID Paradigm". En *The World Human Rights Cities Forum: Papers Series I*, editado por Robert Grotjahn, Alejandro Fuentes, Kim Yeonmin, Kim Seonghoon y Shin Gyonggu, 105-14. Seúl: The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, 2021.
- Sadurski, Wojciech. *Poland's Constitutional Breakdown*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2019.
- Sartori, Giovanni. *La democracia en treinta lecciones*. Bogotá: Taurus, 2009.
- Silver, Andrew. "COVID-19: Why China is Sticking to 'Zero Tolerance' Public Health Measures". *BMJ* 375, n.º 2756 (2021). <http://dx.doi.org/10.1136/bmj.n2756>.
- Spyer, Tereza, y Vania Alvarado. "El estallido social en Chile: ¿Rumbo a un nuevo constitucionalismo?". *Revista Katálysis* 24, n.º 1 (2021): 43-51. <http://tinyurl.com/57xbhztm>.
- Tasioulas, John. "Human Rights, Legitimacy, and International Law". *The American Journal of Jurisprudence* 58, n.º 1 (2013). <http://tinyurl.com/58xr5hc9>.
- Touriñán, José Miguel. "La 'tercera misión' de la universidad, transferencia de conocimientos y sociedades del conocimiento: Una aproximación desde la pedagogía". *Contextos Educativos* 26 (2020): 41-84. <http://tinyurl.com/59sh38wj>.
- Wyrzykowski, Mirosław. "Constitutional Security in a State of Constitutional Security". En *Constitutionalism under Stress*, editado por Uladzilau Belavusau y Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, 111-26. Oxford, UK: Oxford University Press, 2020.
- Zamora, Rubén. "Polarización y democracia: ¿Un mal necesario?". En *Antología del pensamiento crítico salvadoreño contemporáneo*, coordinado por Loida Castro, 181-208. Buenos Aires: CLACSO, 2007.

El camino de verdad, justicia y reparación de las familias víctimas de las masacres carcelarias en Ecuador

The Path of Truth, Justice, and Reparation for the Families of Victims of Prison Massacres in Ecuador

Recepción: 10/01/2024 • Revisión: 19/02/2024 • Aceptación: 19/02/2024

<https://doi.org/10.32719/29536782.2024.1.3>



Fernando Bastias Robayo

Universidad de Guayaquil

Guayaquil, Ecuador

fernando.bastias@uasb.edu.ec

Resumen

Ecuador está experimentando los resultados directos de la crisis carcelaria, con más de 600 personas privadas de libertad asesinadas debido a la acción y omisión del Estado y sus instituciones públicas. Estos hechos no solo crean un contexto de violaciones de derechos humanos para quienes están en prisión, sino también para sus familiares. Este artículo presenta a las familias de personas encarceladas como víctimas directas de la crisis carcelaria y como un grupo de defensores de derechos humanos que buscan, a través del amor, la resiliencia y la esperanza, ofrecer paz, justicia y reparación a todas las víctimas de la violencia en Ecuador.

Abstract

Ecuador is experiencing the direct outcomes of the prison crisis, with over 600 incarcerated individuals murdered due to the actions and omissions of the State and its public institutions. These events not only create a context of human rights violations for those in prison but also for their families. This article presents the families of incarcerated individuals as direct victims of the prison crisis and as a group of human rights defenders seeking, through love, resilience, and hope; offer peace, justice, and reparation to all victims of violence in Ecuador.

Palabras clave

derechos humanos
reparación integral
crisis carcelaria
verdad
justicia y reparación
familiares de detenidos
reparación colectiva

Keywords

human rights
comprehensive reparation
prison crisis
truth
justice and reparation
relatives of detainees
collective reparation

No hay un premio al final del camino.
El premio es el camino mismo,
vivir con intensidad.

Hermana Elsie Monge

Introducción

Las masacres en los centros penitenciarios ecuatorianos han sido posicionadas por el Ejecutivo como escenarios aislados que se relacionan únicamente con la presencia de bandas delictivas en las cárceles; por lo tanto, implican que lo ocurrido no es responsabilidad del Estado. Esto ignora la posición de garante que tiene respecto de las prisiones, así como su obligación de reparar integralmente derechos cuando han sido vulnerados. Ante ello, han existido varios pronunciamientos oficiales que sostienen ese discurso.

En rueda de prensa del 29 de septiembre de 2021, el presidente Guillermo Lasso manifestó que la situación carcelaria se debía a una guerra de grupos criminales en disputa por territorios para el manejo del tráfico de drogas: “No toleraremos que el crimen organizado transnacional controle las cárceles y las calles”.¹

El 3 de octubre de 2021, también en rueda de prensa, la ministra de Gobierno, Alexandra Vela, manifestó:

Para todos es conocido que esta situación es producto de las disputas territoriales y de liderazgo entre las organizaciones narcodelictivas dentro de las prisiones [...]. [Q]ue se investigue y sancione a todos los responsables de la masacre ocurrida en la Penitenciaría del Litoral. Para ello la Policía Nacional entregará toda la información a los fiscales para que se inicien los procesos penales en contra de los autores de estos terribles y lamentables hechos.²

Las dinámicas de violencia y los flujos de poder y liderazgo que ahora están controlando las cárceles han permanecido bajo permisividad del Estado en un contexto donde no existe una política

pública penitenciaria integral con un enfoque de derechos humanos.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha interpellado la posición del Ejecutivo rechazando “las declaraciones efectuadas por el presidente de la república, quien ha hecho un llamado de atención a este organismo, pretendiendo evadir sus propias responsabilidades”.³ Asimismo, la Asamblea Nacional, a través de un informe de investigación aprobado el 17 de noviembre, menciona que:

Es imperativo señalar que si bien no puede responsabilizarse a un primer mandatario por toda la crisis del actual sistema penitenciario, existe un importante rol que cumple al definir las directrices de la administración pública; liderar su organización con la creación, fusión o eliminación de entidades o carteras; dar continuidad o no a políticas públicas preexistentes; nombrar a sus ministros o delegados y establecer hojas de ruta y macroacciones, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en sus sentencias y autos de seguimiento...⁴

Frente a esto, varias organizaciones de derechos humanos han señalado que el discurso del Ejecutivo es un intento por evadir la responsabilidad de las masacres. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoce que existen problemas específicos en el sistema penitenciario ecuatoriano, como hacinamiento, debilitamiento institucional, condiciones de encarcelamiento y política de drogas, creación de megacárceles, uso abusivo de la prisión preventiva, indultos sin enfoque de derechos humanos, condiciones de detención y una política de inteligencia policial que reemplazó a la rehabilitación social.⁵ Todos estos elementos sirven para caracterizar la crisis carcelaria en Ecuador.

Por otro lado, si hacemos un breve análisis sobre el desenvolvimiento de esta crisis carcelaria,⁶ podemos identificar tres momentos importantes que también abonaron al desarrollo del problema. El primer escenario es el previo a la vigencia de la Constitución de 2008. Aquí evidenciamos un

- 1 Guillermo Lasso (@LassoGuillermo), “Al momento, los centros de privación de libertad...”, X, 3 de octubre de 2021, <http://tinyurl.com/ywk5ane7>.
- 2 Alexandra Vela, “Declaraciones sobre la situación carcelaria del país”, video en Facebook, 2021, 00:54, <http://tinyurl.com/yr5jwj82>.
- 3 Comunicado en Ecuador Corte Constitucional (@CorteConstEcu), “La Corte Constitucional se pronuncia...”, X, 13 de noviembre de 2021, <http://tinyurl.com/bdz6ke9m>.
- 4 Ecuador Comisión de Soberanía, Integración y Seguridad Integral de la Asamblea Nacional, *Investigación sobre la actuación de los funcionarios públicos de las distintas funciones del Estado para prevenir y resolver la crisis carcelaria y alarmante situación de inseguridad ciudadana que vive el país, por cuanto la emergencia en el ámbito de seguridad está causando grave conmoción social por los hechos de conocimiento público*, 8 de octubre de 2021, 130, <http://tinyurl.com/4afac978>.
- 5 CIDH, “CIDH presenta informe sobre situación de personas privadas de libertad en Ecuador”, *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 17 de marzo de 2022, <http://tinyurl.com/5n6rjufb>.
- 6 CDH, *Archivos de la Resistencia: 40 años de abandono estatal* (Guayaquil: CDH, 2022).

completo estado de caos dentro de las cárceles: existían muertos a diario, fugas masivas, informalidad en las formas de organización de las y los presos, condiciones precarias de vida, entre otros elementos que atentaban contra la dignidad.⁷ Sin embargo, aún no se reconocía la presencia de dinámicas fortalecidas de crimen organizado.

Un segundo escenario, que se desarrolla con la vigencia de la Constitución de Montecristi, inició con la instauración de una serie de decisiones positivas que ayudaron a la despoblación penitenciaria y a la consolidación de un Estado con capacidades de garantizar derechos. Sin embargo, a partir de 2014 se implementó una serie de reformas que promovió el Gobierno del expresidente Rafael Correa Delgado. El mandato de estas reformas respondió al discurso de la modernización del sistema carcelario; sin embargo, a pesar de estar acompañado de decisiones de fortalecimiento estatal y de políticas públicas, su enfoque priorizó el encarcelamiento, el aislamiento y el punitivismo. Se construyeron megacárceles, la inteligencia policial operaba en las prisiones a cambio de información, y las medidas enfocadas al aislamiento de las personas privadas de libertad seguía promoviendo un enfoque securitista.⁸ Esto ocasionó que se consolidaran en su mayoría bandas del crimen organizado que, a través de prácticas de corrupción que involucraron a la Policía Nacional y otros funcionarios públicos, lograron instaurarse en los centros penitenciarios.⁹ A pesar de ello, existió una institucionalidad pública capaz de regular, mitigar, responder a y reducir los efectos negativos de la presencia de las bandas.

Finalmente, el tercer y último escenario continúa con el desmantelamiento del Estado que promovió el presidente Lenín Moreno bajo la lógica del recorte presupuestario y la optimización de recursos. La eliminación del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, la reducción presupuestaria y el despido intempestivo de funcionarios públicos —hechos que respondían a la lógica de reducción del Estado— fueron claros detonantes del abandono completo de la política social en Ecuador. Así, los problemas estructurales que existen dentro de las cárceles fueron desarrollán-

dose y evolucionando a tal punto que el Estado fue incapaz de mediar, equilibrar o mitigar lo que ocurría dentro.

En ninguno de estos escenarios la rehabilitación y reinserción social estuvieron como prioridad en la gestión penitenciaria de los gobiernos. Por eso se concluye que las masacres carcelarias, como hechos progresivos, son el resultado de una crisis penitenciaria que se compone de distintos escenarios y omisiones que apuntan directamente al Estado como responsable.

Escenarios de violaciones a derechos humanos de las familias de las personas privadas de libertad

El Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CDH) es una organización social de derechos humanos legalmente constituida en 1984. Se dedica a la promoción, investigación y defensa de derechos humanos, y su metodología para acompañar casos emblemáticos de violaciones a derechos implica la pedagogía popular y el litigio estratégico.

En el caso de la grave crisis penitenciaria que comenzó a vivir el país, en abril de 2022 se promovió la constitución del Comité de Familiares por Justicia en Cárceles (FJC) del Ecuador, que aglutina a familias de personas en prisión víctimas de las masacres carcelarias.¹⁰ Su mandato es hacer efectivo los derechos que tienen las personas privadas de libertad, así como sus familiares. De esa forma, desde su conformación, el CDH acompañó a través de atenciones psicológicas y acciones de fortalecimiento del tejido social, logró sistematizar las vivencias experimentadas y relacionarlas de forma directa con vulneraciones a derechos reconocidos por la Constitución ecuatoriana y por instrumentos internacionales de derechos humanos. Frente a eso, se pueden identificar tres escenarios que representan violaciones de derechos para las familias.

Primer escenario

En la historia del derecho penal, se han estudiado varias corrientes al respecto de la finalidad

7 Andrea Aguirre, Typhaine Léon y Nadia Ribadeneira, "Sistema penitenciario y población penalizada durante la Revolución Ciudadana (2007-2017)", *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad* 27 (2020), <http://doi.org/10.17141/urvio.27.2020.4303>.

8 Andrea Aguirre et al., *Muros: Voces anticarcelarias del Ecuador* (Quito: Kikuyo, 2022).

9 Karol Noroña, "Jorge Núñez: 'El gobierno debe sacar a la policía de las cárceles'", *GK*, 17 de octubre de 2022, <http://tinyurl.com/26kpv9pb>.

10 CDH, "Comité de Familiares por Justicia en Cárceles", *Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos*, 19 de mayo de 2022, <http://tinyurl.com/yzjfhuyz>.

de la pena,¹¹ pero siempre han estado de acuerdo con que esta debe recaer sobre una persona que ha cometido una conducta típica y antijurídica. En términos formales, la pena debe recaer sobre una persona o un grupo de personas determinadas responsables de un delito; no obstante, en términos materiales, la pena tiene un efecto sobre todo un núcleo familiar.

De hecho, este segundo efecto material no se percibe únicamente cuando el juez dicta sentencia condenatoria, sino que inicia desde que una persona ingresa en el sistema penal en calidad de procesado, pues su familia, en busca de prevenir una eventual condena, podría hacer todo lo posible para evitarlo. Un elemento identificable es la búsqueda interminable de recursos económicos para costear un profesional del derecho que esté relacionado con la causa penal: no es algo nuevo que nuestra defensoría pública atraviesa una crisis institucional y no puede ofrecer un servicio integral y eficiente a todos sus usuarios. Pero, además, las familias son forzadas a involucrarse en un sistema de corrupción dentro del sistema judicial donde todo tiene un costo: el sobreseimiento, la revocatoria de prisión preventiva, la agilización de la audiencia, entre otros. Luego hay un aprendizaje forzado del lenguaje jurídico para poder transmitir esa información a otros familiares e incluso a la misma persona procesada. Todo esto ocurre bajo el eventual escenario de una sentencia condenatoria.

Posteriormente, para los casos en que existe una determinación de la responsabilidad de un delito y se ordena el cumplimiento de una pena o —en casos de medida cautelar— prisión preventiva, el familiar puede atravesar un recorrido de incertidumbre, angustia y miedo dentro del sistema penitenciario. De la misma forma en que aprendió los términos básicos del derecho penal, debe aprender los reglamentos básicos del sistema de rehabilitación social: conocer el horario de visita, los días en que se ingresan alimentos, ropa, medicina, entre otros. Así, las familias adquieren un conocimiento especializado en materia penitenciaria que se concreta a través de su cotidianidad, es decir, se transforma en un estilo de vida.

Paralelo a esa información convencional que deben aprender, los familiares también se involucran en un contexto de corrupción y de hegemonía de bandas del crimen organizado. Son habituales

escenarios como el tráfico de drogas y armas, la prostitución, las amenazas y otros hechos ilícitos que operan dentro de las cárceles de Ecuador.

En la mayoría de los casos, las familias han afirmado recibir llamadas extorsivas para garantizar que su pariente dentro de prisión no sea agredido e incluso asesinado. Muchas han tenido que vender bienes personales de forma inmediata o endeudarse con bancos o chulqueros para conseguir el dinero. En otros escenarios, los familiares deben asegurar un porcentaje de dinero semanal para depositar en cuentas bancarias otorgadas por bandas criminales para garantizar el acceso de sus parientes a alimentación, vestimenta y condiciones dignas de vida dentro de la prisión. Incluso, en algunos pabellones se cobra “cuota de guerra”, aportaciones de familiares para que ciertas bandas puedan adquirir armas. El destino de las personas privadas de libertad que no cumplan estos pagos es la muerte.

Por otra parte, las condiciones de infraestructura y adecuaciones físicas en que las familias realizan las visitas son sumamente precarias. En el Centro de Privación de Libertad Guayas n.º 1 (Penitenciaría del Litoral), por ejemplo, las visitas íntimas se desarrollan dentro de las mismas celdas; como todo lo demás, esto también tiene un costo económico. En ningún caso los familiares tienen salas de espera o espacios físicos con condiciones dignas al momento de las visitas. Deben hacer largas filas por horas a las afueras de los centros penitenciarios, mientras reciben el sol. Esto se suma a las prácticas de cateo íntimo ejecutadas de forma denigrante debido a inexistentes mecanismos modernos de control y filtro; se configuran de este modo claros atentados contra la integridad sexual de las personas.¹²

Finalmente, debido a este primer escenario, muchas de las personas privadas de libertad prohíben a sus familiares que las visiten. De esta forma, evitan que su pariente atraviese este panorama tormentoso.

Se lo llevaron al Modelo. Estando en el Modelo, los policías me estaban pidiendo dinero. Me pidieron 200 dólares; cuando yo vi que el parte pasó al fiscal, le habían puesto ya los dieciocho gramos. Entonces yo no les di el dinero y a él lo retuvieron. Después de 30 días, hicieron la audiencia, él se echó la culpa, porque era la

11 Desde la teoría retribucionista se plantea que el sentido de la pena se basa en la imposición de un mal por otro mal; desde la utilitarista se propone una subteoría de la prevención general y especial. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón* (Madrid: Trotta, 2011), 253-64.

12 CDH, “Informe sobre cateo íntimo en cárceles de Guayaquil”, *Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos*, 27 de diciembre de 2019, <http://tinyurl.com/mrxs9amu>.

palabra de él contra la de los policías, por lo que sentenciaron a ocho meses, los cuales los cumplió en junio, el 17 de junio [...].

Casi un total de 80, 100 dólares semanales yo le depositaba todas las semanas, para que él pueda estar bien. Ellos mandaban siempre una cuenta, cada vez y cuando cambiaban de cuenta, y ahí se le depositaba. ¿De quién es la cuenta? No sé.¹³

Pagaba semanalmente 25 dólares por el derecho de tener el teléfono y 25 dólares por el router que ellos le dan para llamar. Yo mandaba 400, hasta 500 dólares al mes para cubrir todos esos gastos de mi hijo, allá adentro, porque si no, lo castigaban. [...]

Los de la cárcel me cobraron para entrar un teléfono, pero nunca le llegó a mi hijo. Mi hijo me informó que ahí adentro le estaban vendiendo un teléfono a 600 dólares, así que conseguí el dinero y él logró obtener el teléfono para comunicarnos. El dinero se lo deposita en una cuenta de los que administran la cárcel. Ellos cobran así para poder entrar cosas. El comandante del Pabellón 12 me sacó 1500 dólares para que no le hagan nada malo a mi hijo. Entonces yo le deposité, y mi hijo a los días me expresa que va a estar bien porque lo van a mandar al Pabellón 5 [...].

Mi hijo se enferma y dice que no tenían medicamento, solo le daban paracetamol, pero mi hijo tenía unas manchas en la piel y aparte la comida que les daban estaba infectada, porque entrando la comida ponen las armas por ahí, entonces la comida se contamina.¹⁴

Al final, encontró algún contacto, algún amigo quien lo ayudaba porque él no sabía marcar ni un número, ni escribir; él no firmaba. Primero se fue al Pabellón 4, allá se fue; ahí le sacaban dinero, era muy complicado, lo trataban mal y todo.¹⁵

Segundo escenario

Luego de la experiencia inicial, las familias se introducen en un contexto permanente de angustia e incertidumbre. La falta de acceso a información sobre la situación de su pariente dentro de prisión las obliga a construir mecanismos no convencionales y no oficiales de comunicación, como la compra o el alquiler de celulares usados por más de un preso. La mayoría de familiares tiene

contacto directo con su pariente; sin embargo, este sistema de comunicación es monopolizado por bandas criminales.

Cuando ocurren hechos de violencia masiva dentro de las prisiones, estos canales de comunicación se paralizan, pero las personas privadas de libertad alcanzan a alertar a sus familiares de una inminente masacre a través de notas de voz o de mensajes de alerta a gente en el exterior.¹⁶ Esto obliga a que cientos de familias se movilicen a los alrededores de los centros penitenciarios para exigir actuación inmediata de la fuerza pública para prevenir muertes. Mientras esto sucede, muchas personas se desmayan por la angustia y el daño moral que están viviendo, debido a que alcanzan a oír explosiones y disparos en el interior de las prisiones. Algunas veces, llegan videos de anteriores masacres a las manos de las familiares, quienes, frente a la falta de información oficial, lo consideran como una prueba certera de lo que ocurre dentro, a pesar de ser falsas alarmas. En teoría, el Estado debería ofrecer información o al menos contención psicológica y física, pero solo ofrece una respuesta policial violenta.

La angustia y el dolor por el que atraviesan las familias se transforma en rabia e indignación, que en algunos casos se materializa en protestas, cierre de calles, quema de llantas, entre otras acciones protegidas bajo el derecho humano a la protesta social. Frente a eso, la única respuesta que el Estado ofrece a los familiares que acuden en busca de información es un cerco policial que termina ejerciendo una represión cruel, inhumana y degradante mediante toletes, gas lacrimógeno, gas pimienta, golpes y patadas.¹⁷

El 27 de septiembre puse el escrito. Al chico de requerimiento yo le expliqué sobre el caso de mi esposo, yo le dije: “Mire, necesito que me ayude, el juez no me despacha, necesito que me despache, que le ponga una audiencia lo más rápido posible o que me le gire las boletas porque él ya cumplió con toda su pena”. Los papeles estaban y cumplió con su condena, él ya había pagado su condena. El 17 de junio había cumplido con su condena, él tendría que haber estado ya acá afuera, no entiendo por qué no salió, no entiendo. El martes a las 6 de la mañana,

13 Vanessa Ávila, “Justicia por Trébol”, video de YouTube a partir de una entrevista realizada por CDH Guayaquil, 2021, 1:21, <http://tinyurl.com/446fxfr9>.

14 Martha Triana, “El Estado me debe una respuesta”, video de YouTube a partir de una entrevista realizada con CDH Guayaquil, 2021, 0:03, <http://tinyurl.com/3ehww8ca>.

15 Leticia Guaillas, “Defensor del Agua muere en masacre en Penitenciaría del Litoral”, video de YouTube a partir de una entrevista realizada con CDH Guayaquil, 2021, 2:09, <http://tinyurl.com/jc34yya3>.

16 Karol Noroña, “Si los presos no nos hablaran”, GK, 3 de marzo de 2023, <http://tinyurl.com/46m48ckc>.

17 CDH Guayaquil (@CDHGYE), “Registro de CDH que evidencia...”, X, 7 de octubre de 2022, <http://tinyurl.com/yrevxchv>.

él me llamó, me mandó fotos de él, me dijo que me extrañaba, que cuidara al bebe, que se sentía triste, que le estaba cogiendo la depresión, y yo le decía que se quedara tranquilo, porque ya iba a salir: “Ya mañana te despachan la boleta y tú ya sabes”, le digo.¹⁸

Entonces yo le digo: “Pero, m’hijito, ¿qué pasa?”, así le digo, y me dice: “Aquí la cosa no está bien, no sé qué pueda suceder”. Yo le digo si están amenazados. “Casi, casi”, me dijo. El 28 ninguno podía haberse esperado esto, ya los tenían visto que los iban a matar a todos, porque esto fue programado, esto no fue de la noche al día, porque los cogen encerrados [...].

Cuando empezó la masacre yo le escribí, pero no me contestó, solo me dejaba en visto. Entonces yo me preocupé porque él me decía que “si en dos días no te respondo, es porque estoy muerto”. Entonces ya cuando fui a retirar el cuerpo, escribí al teléfono y me respondió un señor de la cárcel 12 que expresaba que ese teléfono se lo habían vendido. Ahí después me entregan el cuerpo de mi hijo en estado de descomposición y yo no lo reconocía por el rostro, sino porque le faltaba un diente, entonces ahí lo reconocí.¹⁹

Porque hay situaciones en las que si tú llevas vituallas, es lógico que tú des el nombre nomás y ellos tienen que saber la ubicación en donde está, pero no, tú tienes que dar toda la ubicación, tienes que dar pabellón y ala. Es algo ilógico. Si ellos tienen que llevar el control, pero tú tienes que darles toda la información; porque yo supongo que, dándoles el número de cédula o el nombre, ellos ya tienen que saber dónde están aislados.²⁰

Tercer escenario

En el último escenario, las masacres carcelarias se identifican como la consecuencia final de un sistema penitenciario que está en crisis, en que el Estado no es capaz de garantizar el control y, por lo tanto, tampoco los demás derechos de las personas privadas de libertad dentro de las cárceles. La pérdida de un familiar, en términos generales, es un hecho que afecta directamente la integridad personal. Genera un daño moral, psíquico y hasta físico que debe ser abordado de forma integral e inmediata y que, además, puede tener efectos diferenciadores dependiendo de la condición de

la persona (mujer, adulto, niño, niña o adolescente, persona con discapacidad, entre otros).

En el caso de las masacres carcelarias se encuentran tres factores importantes que agravan el daño a la integridad personal de las familias. Primero, la condición de extrema violencia en la que fallecieron, caracterizada por mutilaciones, desmembramientos, decapitaciones, múltiples cortes, incineraciones, castraciones, entre otras prácticas despiadadas e inhumanas. Segundo, el carácter público de estos hechos, por cuanto estas muertes fueron registradas por cámaras celulares y difundidas ampliamente en la opinión pública. Muchos familiares, de hecho, lograron identificar por este medio a su pariente, que estaba siendo asesinado dentro de la prisión. Y tercero, la situación de garante en la que se encontraba el Estado. De alguna manera, a pesar de la crisis carcelaria que se está viviendo desde hace años, las familias presuponen que la vida de las personas en condición de encierro sigue siendo una garantía mínima que el Estado puede ofrecer. A este tercer factor se le suman también los esfuerzos innumerables que hicieron las familias por mantener con vida a sus parientes dentro de prisión: depositando dinero en cuentas, ingresando alimentos, vestimenta, medicinas, generaron un gasto adicional en sus ingresos y muchas veces dejan de comer para ello.

Este tercer escenario se agudiza con la revictimización que las familias sufrieron de manera posterior a las muertes de sus parientes en prisión. Esto último se puede clasificar en dos esferas: la pública y la privada. Con respecto a la pública, el presidente, otros funcionarios públicos y la misma sociedad en general promovieron discursos que estigmatizaron a las familias, lo cual agrava su revictimización. En la privada, se reconocen linchamientos mediáticos en redes sociales contra familiares de personas privadas de libertad.²¹ Muchos de estos mensajes contienen discursos de odio basados en el género.

En el ámbito público, desde el Gobierno, se identifican posiciones oficiales como la del presidente de la república, quien en resumen suele manifestar una “mano dura contra los violentos”, eximiendo de responsabilidad al Estado por lo ocurrido y acusando a las mismas personas en pri-

18 Ávila, “Justicia por Trébol”, 2:55.

19 Triana, “El Estado me debe una respuesta”, 1:56.

20 Alex Burbano, “Todo crimen tiene un culpable”, video de YouTube a partir de una entrevista realizada por CDH Guayaquil, 2021, 0:37, <http://tinyurl.com/bdseczks>.

21 Comité de Familiares por Justicia en Cárcel (@JusticiCarcelEc), “#CrisisCarcelaria Frente a las múltiples vulneraciones...”, X, 3 de noviembre de 2022, <http://tinyurl.com/bdcment4>.

sión por sus muertes. A esto se suman los ataques a las personas defensoras de derechos humanos, incluyendo a las familias que exigen justicia. Un ejemplo es el emitido en una cadena nacional el 1 de noviembre de 2022, en la que el presidente señaló textualmente: “Estoy aquí y he dispuesto actuar con dureza dentro del marco de la ley”. Asimismo, amenazó: “Y cuidado con apelar a los derechos humanos para solapar la delincuencia, porque primero están los derechos humanos de los 18 millones de ecuatorianos que quieren dormir en paz, salir y volver a casa tranquilos”.²²

De la misma forma, funcionarios públicos intentaron legitimar y justificar las muertes violentas. Por ejemplo, el coronel Víctor Zárate, encargado de la Policía Nacional en la zona 8, mencionó: “Hay que tomar en cuenta que esta gente que está encerrada es gente mala, que están purgando una condena y que han violentado los derechos de los ciudadanos de bien”.²³

Por otro lado, y producto de los discursos oficiales del Gobierno, la opinión pública comenzó a promover de forma violenta este tipo de comentarios y mensajes. Tanto así, que varias personas defensoras de derechos humanos y las mismas familias integrantes del FJC resultaron víctimas de linchamientos mediáticos y amenazas contra su vida e integridad.

Desde el ámbito privado, la revictimización surte efectos diferenciados en mujeres, personas adultas mayores, menores de edad y demás miembros del núcleo familiar. En el presente caso, quienes más sufren el impacto de la revictimización y la crisis en general dentro del núcleo familiar son las mujeres y los menores de edad.²⁴

Un informe de la Red Internacional de Mujeres Familiares de Personas Privadas de Libertad (RIMUF) relata que las mujeres sufren de forma directa y diferenciada el impacto de la crisis carcelaria.²⁵ En el caso ecuatoriano no solo se debe hablar de crisis, sino también de masacres. El ataque que sufren entra en la categoría de violencias basadas en género, pues se critican su crianza y su capacidad reproductiva y su moral, por ser familiares de personas privadas de libertad.

Por otro lado, el impacto hacia los menores de edad es el doble de grave, por ser sujetos de

atención prioritaria y estar en condición de vulnerabilidad. Toda la información violenta que reciben del Estado, de los medios de comunicación y de la sociedad en general produce un ataque directo y abrupto contra su integridad personal. Por ejemplo, en las escuelas y colegios, muchas veces los hijos e hijas de privados de libertad son víctimas de *bullying*, más aún si su familiar sufrió una muerte violenta dentro de prisión.

Este impacto directo contra integrantes del núcleo familiar, con la revictimización como elemento fundamental, se expande y se potencia mientras no exista un debido proceso de reparación integral. Y a pesar de que se ha mencionado solo a dos grupos sociales —tales como las mujeres y niños, niñas y adolescentes, quienes reciben un impacto diferenciado—, el sufrimiento se expande a todos los integrantes de la familia. Estos efectos varían, desde personas adultas mayores que no logran soportar el daño moral y terminan sufriendo una afectación fuerte a la salud o a su vida, hasta madres y padres que construyen traumas psicológicos.

Finalmente, estos tres escenarios concluyen con que todas las familias de las personas privadas de libertad han sufrido violaciones a sus derechos en distintas dimensiones. Por lo tanto, todas merecen una reparación integral proporcional al daño que han recibido.

Yo soy su madre y no me avisaron que lo sacaron grave al hospital del Guasmo, no me avisaron que él murió el día 23 de febrero, ni me avisaron que a mi hijo lo tuvieron en la morgue; no me dijeron nada hasta el día 8 de marzo, porque yo iba todos los días a la Penitenciaría y veía el cronograma que habían hecho de los muertos y de los heridos y mi hijo no estaba en esas tablas, no estaba en esos apuntes. ¡No estaba ahí!²⁶

Cuando yo estuve en la morgue, yo conversaba con muchas personas que en ese momento uno se encontraba ahí; entonces muchas madres y mujeres me contaban cómo los maridos las llamaban a despedirse porque ya sabían que los iban a matar. Yo lo buscaba: en la lista de los vivos, no está; en la lista de los heridos, no está; en la lista de los muertos, no está. Entonces yo tenía fe y esperanza de que mi hijo pudiera estar vivo porque no aparecía en ninguna parte. El día miércoles fui a la Peni a ver si tenían información,

22 Guillermo Lasso (@LassoGuillermo), “He dispuesto actuar con dureza”, X, 1 de noviembre de 2022, <http://tinyurl.com/2e5pj95h>.

23 El Comercio, “Comandante Víctor Zárate dice que organizaciones de DD. HH. no se preocupan por policías”, *El Comercio*, 6 de diciembre de 2022, párr. 4, <http://tinyurl.com/hkekfprn>.

24 Kaleidos, *Diagnóstico del sistema penitenciario del Ecuador* (Quito: Kaleidos / UDLA, 2021).

25 RIMUF, *El impacto de la cárcel en las mujeres familiares y las afectaciones a sus derechos humanos* (Madrid: RIMUF, 2022).

26 Mercedes Vallejo, “A mi hijo lo cambiaron de celda para matarlo”, video de YouTube a partir de una entrevista realizada por CDH Guayaquil, 2021, 1:06, <http://tinyurl.com/ym5sacrc>.

nadie me daba información de nada; el día jueves, por lo mismo, anduvimos en la morgue y nadie me daba información; y así el día viernes. El día sábado recién como a las diez de la mañana por medio de unos contactos pudimos localizarlo, nos dijeron que él estaba ahí muerto.²⁷

Ya como al mediodía, me llama una amiga y me dice: “Hola, m’hija, hay un problema en la Peni, en el pabellón donde está tu esposo”; casi el 80 % de los presos que estaban ahí murieron. Yo me vine, me cambié de ropa y me fui a la Penitenciaría, a las 5 de la tarde, porque no sabía nada de él. Llegamos, no nos daban información; eran las 2 de la mañana, yo estaba ahí afuera y todavía se escuchaban las balas, se escuchaban las balas a las 2 de la mañana. Nosotros le decíamos a los policías que por favor hicieran algo, había militares afuera pero ellos no podían ingresar. Llegando a la morgue, los policías comenzaron a preguntar si el familiar no tenía alguna una cicatriz, algún tatuaje, algo que lo identifique, me enseñaron una foto de él, lo reconocí. [...] No recibí ayuda de nadie, ni siquiera un pésame por lo que pasó, no hemos recibido nada.²⁸

Yo el miedo ya lo perdí, porque el día que murió mi hijo a mí se me oscureció el mundo. El Estado me debe dar una respuesta, me la debe dar, porque ellos no protegieron, ellos inculcaron posiblemente para que esto se cometiera y se sigue cometiendo ahí adentro.

Aseguro que mi hijo estaba en una reinserción social, porque él era parte de la religión cristiana, era pastor; allí adentro él conoció la palabra de Dios. Cuando hubo los amotinamientos en las cárceles, yo antes lo visité, antes de la pandemia lo visité en la cárcel.²⁹

Se sabía que desde la mañana del 28 ya estaban ocurriendo cosas, pero nosotros no sabíamos que era en el 5. En eso, en la noche él llama a mi mamá, ella se iba de viaje a Esmeraldas, tipo 9 de la noche, entonces le dice: “Mamá, aún estoy vivo”, y le dice que se cuide, y mi mamá ahí escucha que le dicen: “Burbano, se nos metieron”. Quedó el teléfono de él abierto, y escuchó los tiros y las explosiones.

Llegamos allí, y no nos dicen cómo estaba el cuerpo. Para ver a mi hermano me tocó ver muchos cuerpos más, que estaban en mal estado. Mi hermano estaba totalmente hinchado, creo que no había ni frío ahí porque el olor era espantoso, todos los cuerpos apestaban. [...] Mi hermano tenía hasta un ojo afuera porque estaba en descomposición. Pero, si ellos retiraron los cuerpos el 28 mismo, ¿el por qué un cuerpo puede estar en descomposición?³⁰

Fue horrible el saber que yo me encontraba trabajando y mi hijo estaba detenido. Le faltaban quince días para salir bajo régimen semiabierto, le faltaban días. Lastimosamente, aquí nosotros nos enteramos por las redes sociales, pero no por la televisión. Me puse súper mal. Le llamé al papá de él para que me pase recogiendo porque no podía caminar por la preocupación de no saber si mi hijo estaba bien y nos trasladamos hacia allá y encontramos mucha gente. Pedían auxilio, “Mamá, sácame”, a las otras señoras que estaban ahí; a las esposas les decían: “Mi amor, cuídame a mis hijos”.³¹

Las autoridades no daban señales de nada, no decían quién estaba en ese pabellón, no decían quiénes habían fallecido. Luego empezaron a salir carros de criminalística sin saber quiénes iban ahí dentro. Pasaron cuatro o cinco horas y con mi mamá decidimos mejor irnos a los hospitales, teníamos la esperanza de que mi papá no hubiera resultado herido. Entonces nos trasladamos a varios hospitales, nos trasladamos al Guasmo, nos trasladamos al norte. Llegamos a las 12 de la noche a la casa sin ninguna noticia. Al día siguiente madrugamos, fuimos a la Penitenciaría nuevamente, no había respuesta. Frente a eso nos fuimos al Departamento de Criminalística, que fue donde nos dicen que bajo el examen de ADN que se había realizado un 99,9 % confirmaba que era mi papá aquella persona que se encontraba ahí.³²

No tenía ninguna noticia de si él estaba ahí entre los muertos, y el día miércoles me llamó una amiga que me había hecho en la Peni y ella me dijo que todos los de la ala donde estaba mi hijo, allí también estaba su esposo, todos estaban muertos.³³

27 Mayra Rosado, “Les habían soldado las rejas para matarlos”, video de YouTube a partir de una entrevista realizada por CDH Guayaquil, 2021, 1:39, <https://tinyurl.com/5n7zva63>.

28 Ávila, “Justicia por Trébol”, 4:02.

29 Triana, “El Estado me debe una respuesta”, 3:21.

30 Burbano, “Todo crimen tiene un culpable”, 1:33.

31 Ana Morales, “Tribunal popular por justicia en cárceles”, video de Facebook a partir de grabación de intervenciones, 2021, 2:11:58, <http://tinyurl.com/83e9yefy>.

32 Jhon Campuzano, “Tribunal Popular por justicia en cárceles”, video de Facebook a partir de grabación de intervenciones, 2021, 1:59:23, <http://tinyurl.com/83e9yefy>.

33 Jessica Peñafiel, “Tribunal Popular por justicia en cárceles”, video de Facebook a partir de grabación de intervenciones, 2021, 2:18:11, <http://tinyurl.com/83e9yefy>.

Reparación integral como derecho humano

La consecuencia jurídica de una violación a un derecho constitucional o a un derecho humano, desde el derecho internacional de los derechos humanos, es la reparación integral. Esta reparación integral no solo debe buscar resarcir el daño que ha generado en las familias, sino también el daño que ha generado en la sociedad al instaurar y normalizar un contexto de muertes masivas diarias. En ese sentido, la reparación, además, podría significar una oportunidad política para reestructurar el sistema de gestión penitenciaria, pensando en las personas privadas de libertad y, al mismo tiempo, en sus familiares.

En el presente caso, las familias únicamente han sido sometidas a escenarios de revictimización sin ningún tipo de acompañamiento psicológico ni disculpas públicas. Tampoco se les ha reconocido la calidad de víctimas de violaciones a derechos humanos en que se encuentran.

No obstante, resultado del acompañamiento integral (psicológico, legal y social) que se ha realizado al FJC, se ha podido identificar que la decisión de organizarse como forma de manifestación política es un acercamiento a una autorreparación integral.³⁴ Es decir que, frente a la falta de interés del Estado en ofrecer reparación a los y las familiares, ellos han buscado mecanismos de fortalecimiento y sanación a través de reuniones terapéuticas y actividades de integración y escucha.

La conformación del FJC, un espacio liderado y promovido por las mismas víctimas y acompañado por el CDH,³⁵ ha ayudado a muchas familias a sentirse acompañadas, escuchadas y protegidas. Encontrar un espacio donde se pudiera conversar sobre lo que pasó, lo que se siente, lo que se espera y lo que le ocurre cotidianamente, cuando no existe otro más, es reparador. Las mismas familias han señalado que las asambleas generales del comité son un espacio seguro para hablar de cosas que no pueden hablar en ningún otro lado. Un ejemplo de ello es la declaración de una de las familiares: “Aquí siento que puedo hablar de forma natural, sin que me minimicen, sin que sientan pena por mí. Sé que ustedes sienten lo mismo

que yo y por eso me entienden”.³⁶ En ese sentido, el comité se ha conformado no solo como un espacio político para exigir justicia de forma colectiva, sino también como un espacio no planificado de cuidado mientras se recorre en conjunto el camino de justicia y reparación.

Sin embargo, no hay que dejar de lado las obligaciones que el Estado tiene con respecto a las familias en materia de reparación integral. A partir de los escenarios expuestos inicialmente, se identifican algunas formas en que el Estado puede reparar integralmente a las familias. Estas acciones, que van enfocadas a resarcir el daño ocasionado, toman en cuenta los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones del Sistema de Naciones Unidas,³⁷ y han sido construidas a partir de asambleas participativas del FJC.

Medidas de satisfacción

Sin duda alguna, uno de los problemas estructurales que han afectado los derechos de las familias de personas privadas de libertad ha sido su invisibilización como titulares de derechos. Esto genera que una de las primeras acciones que deba tomar el Estado en su obligación por reparar sea reconocer a las familias la categoría de víctimas de violaciones a derechos humanos. Este reconocimiento se puede realizar través de disculpas públicas, actos de reconocimiento de responsabilidades, entrega de placas, entre otros. Las familias han mencionado que cada institución pública dentro del gabinete ministerial y cada función del Estado deberían participar directamente en este proceso. Esto, por cuanto cada una tuvo la responsabilidad de asegurar la existencia, el seguimiento, la ejecución y la evaluación de la política pública de rehabilitación social y, con ello, la vida de la persona en prisión.

Por otro lado, las familias tienen el derecho a la verdad. La misma Defensoría del Pueblo de Guayas identificó la necesidad de la existencia de una Co-

34 A diferencia de las medidas de reparación integral que puede ofrecer un Estado desde diversos enfoques (transformador, comunitario, colectivo), esta autorreparación es aislada del Estado.

35 El CDH realiza un acompañamiento social, legal y psicológico a las familias a través del Fondo Urgente de Víctimas de Tortura del sistema de Naciones Unidas.

36 Integrante del Comité de Familiares por Justicia en Cárceles, comunicación personal con el autor, 16 de julio de 2023.

37 ONU Asamblea General, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 21 de marzo de 2006, A/RES/60/147.

misión de la Verdad y Justicia³⁸ que investigue los hechos que ocurrieron en las distintas masacres carcelarias en Ecuador, para la determinación de responsabilidades administrativas y penales. Sin embargo, es importante que esa comisión fortalezca el enfoque hacia las familias de las personas privadas de libertad, pues son ellas las que exigen el derecho a la verdad.

Además, la opinión pública y las mismas autoridades del Estado han construido un imaginario social en que las muertes ocurridas en estas masacres no son importantes; se promueve así la idea de que las vidas de las personas en prisión son desechables. Por ello, tendría que considerarse establecer una medida simbólica de luto.

Finalmente, es importante que exista una placa en cada centro penitenciario que reconozca que el Estado es custodio de las personas en prisión y que tiene responsabilidad directa de todo lo que pase dentro de ella.

Medidas de no repetición

Los hechos violatorios de derechos humanos, como se mencionó anteriormente, no se limitan únicamente a las masacres carcelarias. Hay prácticas que atentan contra la integridad personal, el acceso a información, la prohibición de cualquier trato cruel inhumano y degradante, el proyecto de vida y otros derechos desde antes que ocurran las masacres.

Por ello, el Estado debe asegurar, a través de la expedición de políticas públicas y leyes, el respeto integral de la dignidad de las familias de las personas privadas de libertad. Frente a eso se propone la construcción de una Ley de Protección a Familiares de Personas Privadas de Libertad que deberá ser construida de forma participativa. Una experiencia positiva en cuanto a medidas administrativas y legales de protección a familiares son los Principios de Bogotá, que presentan buenas prácticas de gestión penitenciaria tomando en cuenta los derechos de las familias de personas privadas de libertad.³⁹

Por otro lado, también se debe asegurar la vida de las personas en prisión mediante una reforma estructural del sistema penitenciario.

Medidas de rehabilitación

La existencia de traumas psicológicos, psiquiátricos y físicos que generó la crisis carcelaria debe ser abordada integralmente. Se debe construir con las familias un plan de asistencia integral en las distintas áreas de salud, considerando sus necesidades, disponibilidades y capacidades de movilización. Estas medidas de rehabilitación deben tener un enfoque diferenciado para niñas, niños y adolescentes, mujeres y personas con discapacidad.

Medidas de restitución y de indemnización

La *restitutio in integrum* busca restablecer la situación previa de la víctima, es decir, colocarla antes del escenario de violación de derechos. Sin embargo, es imposible devolver sus seres queridos a las familias que los perdieron. Por ello, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ya ha mencionado que, cuando no es posible la restitución, la indemnización o compensación pecuniaria deben ser aplicables de forma justa.⁴⁰

Frente a esto, existen varios escenarios para materializar la indemnización. La primera es la vía administrativa, a través de la determinación de la responsabilidad objetiva del Estado; la segunda —que a criterio personal es la más pertinente— es mediante una acción de protección que reconozca la vulneración de derechos constitucionales a las familias y evidencie el daño moral y al proyecto de vida que han sufrido. Esto ocasionará que el juez competente, en el marco de los criterios jurisprudenciales obligatorios de las sentencias n.º 011-16-SIS-CC del 22 de marzo de 2016 y n.º 8-22-IS/22 del 21 de diciembre de 2022, envíe el presente expediente constitucional al Tribunal Contencioso Administrativo respectivo para la determinación de compensación económica.

Pero, además, es importante tomar en cuenta que el impacto a niños, niñas y adolescentes debe también ir acompañado de una indemnización diferenciada, por ejemplo, a través de becas educativas hasta el nivel universitario.

38 Ecuador Defensoría del Pueblo, *Informe Intermedio n.º 001-DPE-DPGYS-2021-AV*, expediente defensorial n.º 39669-DPE-DPGYS-2021, 18 de enero de 2022.

39 RIMUF, "Principios de Bogotá 2022", *Red Internacional de Mujeres Familiares de Personas Privadas de Libertad*, 20 de octubre de 2022, <http://tinyurl.com/575m2ecs>.

40 Corte IDH, "Sentencia de 8 de julio de 2004 (fondo, reparaciones y costas)", *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, 8 de julio de 2004, párr. 189; Corte IDH, "Sentencia de 5 de julio de 2004 (fondo, reparaciones y costas)", *Caso 19 comerciantes vs. Colombia*, 5 de julio de 2004.

Familiares como personas defensoras de derechos humanos

Si se analiza el proceso de conformación del FJC, se evidencia un ejemplo claro de cómo funciona la dinámica histórica de los derechos humanos. Este concepto responde a la pregunta que habitualmente se plantea en el campo jurídico: ¿cuándo comenzaron los derechos humanos en la historia? La respuesta usualmente incluye la conformación de la Organización de las Naciones Unidas o la expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Pero lo cierto es que el enfoque tradicional eurocentrista de los derechos humanos excluye considerablemente la lucha de los pueblos y grupos sociales frente a las dinámicas de violencia.

Ciertamente, el mandato básico de los derechos humanos es la protección de la dignidad de los individuos, los colectivos y la naturaleza. En ese sentido, esa dignidad siempre ha existido. El problema siempre ha sido su reconocimiento por parte de quienes ejercen el poder hegemónico dentro de una sociedad política. Bajo esa premisa nace el fundamento de la dinámica histórica de los derechos humanos, es decir, la lucha de los pueblos y grupos sociales contra las dinámicas de violencia que se ejercen en la sociedad política. Estos buscan exigir a quienes administran el poder el reconocimiento de los derechos humanos.

Claros ejemplos de esta dinámica histórica los vemos reflejados en el movimiento de mujeres, que inició su agenda de derechos con el reconocimiento de derechos civiles y políticos, luego problematizó los derechos sociales respecto de las tareas de cuidado, y actualmente continúa posicionando el aborto como el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. De la misma forma, las poblaciones afro, indígena, montuvia, campesina, joven, de personas adultas mayores y demás grupos sociales han posicionado ciertas tesis en el campo de los derechos humanos, con incidencia en los ámbitos nacional e internacional. Sin esos mecanismos de exigibilidad para el reconocimiento, los derechos humanos no tendrían sentido y serían mandatos vacíos, ineficaces.

Es así como, bajo la analogía que plantea Ramiro Ávila respecto al libro *El principito*, los derechos humanos son el ejercicio mecánico de un panorama donde ciertos grupos sociales que fueron invisibles se vuelven visibles para el derecho y para el Estado.⁴¹ En resumen, la historia de los derechos humanos se centra en la lucha por la dignidad de los pueblos, pero no cualquier pueblo, sino uno oprimido.

El primer paso que tomaron las familias de las personas privadas de libertad para exigir el reconocimiento de sus derechos humanos fue organizarse. Esto, entendiendo que se encontraban en una sociedad donde sus nombres, sus derechos, sus identidades, sus angustias y dolores eran totalmente invisibles. Así, el 30 de abril de 2022 se conformaron en un comité que hasta la fecha ha tenido varios espacios de incidencia, tanto nacionales como internacionales.

Por ejemplo, semanas después de su conformación, el FJC de Ecuador procedió a formar parte de la RIMUF, que en septiembre realizó un encuentro en Bogotá. Allí se construyó un documento sobre los principios y buenas prácticas para la protección de los derechos de las mujeres familiares de personas privadas de la libertad.⁴²

De igual forma, el FJC participó en el período de sesiones n.º 184 de la CIDH, en el que por primera vez en la historia de este organismo se evaluaron los derechos humanos de las personas privadas de libertad y sus familiares. Cabe señalar que este fue el primer y único espacio donde el Estado se encontró de forma directa con las familias víctimas de las masacres carcelarias.⁴³ En aquella audiencia, el Estado se comprometió a un proceso de reparación integral para ellas.

De la misma manera, el 28 de septiembre de 2022 el Comité mantuvo una reunión con el Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (SPT). La misión del SPT en Ecuador se llevó a cabo entre el 25 de septiembre y el 1 de octubre de 2022, a la luz de los hechos de violencia en el sistema penitenciario que provocaron la muerte de cientos de reclusos en los últimos años. La delegación visitó nueve lugares de privación de libertad en tres ciudades, incluyendo visitas conjuntas con el Mecanismo Nacional de Prevención, que tiene el mandato de prevenir la tortura

41 Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos* (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012).

42 RIMUF (@CRimuf), "Encuentro Internacional de Mujeres Familiares de Personas Privadas de Libertad...", X, 28 de octubre de 2022, <http://tinyurl.com/3crmsauz>.

43 CIDH, "Situación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad y sus familias en Ecuador", *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 21 de junio de 2022, <http://tinyurl.com/5759up9j>.

y los maltratos en el país.⁴⁴ En este encuentro se expusieron los escenarios desarrollados en el presente artículo, que, para varias organizaciones de derechos humanos, personas defensoras y las mismas familias, entran en la categoría de tortura.⁴⁵

Por otro lado, mediante diversos actos conmemorativos como misas campales, vigiliadas por la paz y acciones de incidencia a través de redes sociales, las familias recordaron a sus parientes que fueron asesinados cruelmente a manos del Estado dentro de las cárceles.⁴⁶ Esta campaña por la memoria y la verdad es activada en cada aniversario de una masacre carcelaria.

Finalmente, como acción de estrategia de incidencia y fortalecimiento, las familias convocaron a un Tribunal Popular por Justicia en Cárceles, compuesto por Evelyn Solari Dávila, Gina Benavidez Llerena y Ramiro Ávila Santamaría. El objetivo general del tribunal fue posicionar la exigencia de justicia y reparación de las familias de las personas privadas de libertad en las cárceles de Ecuador. Durante el evento se escucharon testimonios de familiares de las personas asesinadas en las distintas cárceles del país, así como aportes de organizaciones sociales y de derechos humanos y de expertos y expertas.⁴⁷

Este tribunal, de forma preliminar, pudo identificar que las familias fueron víctimas de varias vulneraciones a derechos humanos como la integridad personal, una vida digna y un proyecto de vida, la igualdad y la no discriminación, el debido proceso, la seguridad jurídica, la no revictimización, el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y la verdad, la reparación integral y la paz de los familiares de las personas privadas de libertad. Se prevé que para el mes de marzo de 2023 la sentencia del tribunal sea formalmente notificada y, en caso de incumplimiento, las familias demanden formalmente al Estado y sus instituciones públicas para que la administración de justicia ecuatoriana ordene las respectivas reparaciones integrales.

Esta serie de acciones que desarrolló el FJC de Ecuador ha tenido el acompañamiento del CDH y ha sido abordado desde el litigio estratégico. Esta

metodología busca sobre todo hacer protagonistas y fortalecer políticamente a las víctimas de graves violaciones a derechos humanos antes de cualquier acción legal. El principal resultado de este acompañamiento es que ahora las familias, a pesar de ser víctimas de violaciones a derechos humanos, se autoidentifican como personas defensoras de estos.

El FJC, en la actualidad, se ha transformado en un referente por la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad y sus familiares. De hecho, protagonizó el ingreso de una medida cautelar ante la CIDH, buscando la protección de los derechos de las personas privadas de libertad de todos los centros penitenciarios que están actualmente en situación de conflicto.⁴⁸ Al día de hoy, continúa en revisión.

Conclusiones

Acompañar a víctimas de violaciones de derechos humanos (pero también a las personas defensoras de los mismos) en su proceso de exigencia por justicia y reparación deja claro que la única vía para reivindicar derechos es a través de la organización. Las buenas prácticas de acompañamiento realizadas por el CDH en Guayaquil en los últimos 40 años se alejan del rol asistencialista o neutral en el mundo de la sociedad civil o de las ONG de derechos humanos.

Resultado de las experiencias expuestas en el presente artículo se concluye que las masacres carcelarias, como muertes en custodia del Estado, no son hechos aislados. Forman parte de la crisis penitenciaria que está viviendo Ecuador; la masacre es tan solo el eslabón final.

Esta crisis penitenciaria no solo impacta a la persona privada de libertad, sino también a la familia, someténdola a escenarios claramente identificables como tortura. Ese hecho implica que las familias —aquellas que perdieron a sus parientes en las masacres y aun aquellas que todavía mantienen a sus parientes con “vida”— tengan todo el derecho a exigir una reparación integral.

44 ONU Oficina del Alto Comisionado, “Ecuador: Organismo de prevención de la tortura de la ONU sigue muy preocupado por la crisis penitenciaria tras su segunda visita”, *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*, 6 de octubre de 2022, <http://tinyurl.com/445mpp22>.

45 Comité de Familiares por Justicia en Cárceles (@JusticiCarcelEc), “#JusticiaEnCárceles Culminamos nuestra #JornadaPorLaMemoria...”, X, 28 de septiembre de 2022, <http://tinyurl.com/7hah5996>.

46 Comité de Familiares por Justicia en Cárceles (@JusticiCarcelEc), “#JusticiaEnCárceles A un año de la masacre...”, X, 26 de octubre de 2022, <http://tinyurl.com/5n7cvhnm>.

47 CDH, “Tribunal popular por justicia en cárceles”, *Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos*, 22 de junio de 2022, <http://tinyurl.com/48fmcusc>.

48 Comité de Familiares por Justicia en Cárceles (@JusticiCarcelEc), “#JusticiaEnCárceles Frente a las múltiples vulneraciones...”, X, 3 de noviembre de 2022, <http://tinyurl.com/jcypcrby>.

Por otro lado, se evidencia que la responsabilidad del Estado en estos hechos se configura por acción y por omisión. Por un lado, omitió su deber de garantizar las condiciones necesarias para que exista dignidad en los centros penitenciarios siguiendo las recomendaciones, los mandatos legales y las obligaciones que emanan de la Constitución, así como de organismos y cortes internacionales. Y por otro lado, hubo una clara política pública que priorizó la inteligencia policial, el encarcelamiento y el aislamiento. Esto genera que, en la actualidad, el Estado no tenga el control de las cárceles. ¿Cómo se garantizan derechos humanos en un espacio donde no se tiene control?

Finalmente, el efecto de la crisis penitenciaria también ha impactado en la sociedad. Se impuso el imaginario de que las vidas pueden ser fácilmente descartadas si pertenecen al grupo “no importante” de la sociedad. Lo cierto es que no es difícil ingresar en ese grupo; me atrevería a decir que, para el 1 % de la población que controla el mundo, abarca al 99 % restante.

El FJC demandó a las instituciones públicas del Gobierno responsables de las vulneraciones de sus derechos a través de una acción de protección.⁴⁹ Allí nuevamente las familias fueron víctimas de revictimización y violencia, debido a que la defensa de los demandados se centró en denigrar, estigmatizar e insultar su intención a través de argumentos como “buscan dinero”, “solo es un negocio”, “ellas promueven la corrupción”, “la violencia la producen los violentos”, etc.⁵⁰

Las familias nos hacen un llamado no solo a pensar las cárceles como espacios no adecuados y obsoletos para la resolución de conflictos como sociedad, sino también a defender los derechos humanos con amor, incluso en medio de la indignación y del dolor.

Para todas las familias integrantes del FJC, les auguro verdad, justicia y reparación integral. Impunidad en las cárceles, ¡nunca más!

Referencias

Aguirre, Andrea, Typhaine Léon, Melannie Castellanos, Jazmin Escúntar, Emilia Palma, Alan Recalde, Desde el Margen, Cristina Burneo, Jorge Núñez, Silvana Tapia, Odalys Cayambe y Karol Noroña. *Muros: Voces anticarcelarias del Ecuador*. Quito: Kikuyo, 2022.

- Typhaine Léon y Nadia Ribadeneira. “Sistema penitenciario y población penalizada durante la Revolución Ciudadana (2007-2017)”. *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad* 27 (2020): 94-110. <http://doi.org/10.17141/urvio.27.2020.4303>.
- Ávila, Vanessa. “Justicia por Trébol”. Video de YouTube a partir de una entrevista realizada por CDH Guayaquil, 2021. <http://tinyurl.com/446fxfr9>.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.
- Burbano, Alex. “Todo crimen tiene un culpable”. Video de YouTube a partir de una entrevista realizada por CDH Guayaquil, 2021. <http://tinyurl.com/bdseczks>.
- Campuzano, Jhon. “Tribunal Popular por justicia en cárceles”. Video de Facebook a partir de grabación de intervenciones, 2021. <http://tinyurl.com/83e9yefy>.
- CDH. “Acción de protección por masacres carcelarias”. *Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos*, 29 de abril de 2023. <http://tinyurl.com/5zfmpxus>.
- *Archivos de la Resistencia: 40 años de abandono estatal*. Guayaquil: CDH, 2022. <http://tinyurl.com/5n7duc8t>.
- “Comité de Familiares por Justicia en Cárceles”. *Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos*, 19 de mayo de 2022. <http://tinyurl.com/yzjfhuyz>.
- “Informe sobre cateo íntimo en cárceles de Guayaquil”. *Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos*, 27 de diciembre de 2019. <http://tinyurl.com/mrxs9amu>.
- “Tribunal popular por justicia en cárceles”. *Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos*, 22 de junio de 2022. <http://tinyurl.com/48fmcusc>.
- CDH Guayaquil (@CDHGYE). “Registro de CDH que evidencia...”. X, 7 de octubre de 2022. <http://tinyurl.com/yrevxchv>.
- CIDH. “CIDH presenta informe sobre situación de personas privadas de libertad en Ecuador”. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 17 de marzo de 2022. <http://tinyurl.com/5n6rjufb>.
- “Situación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad y sus familias en Ecuador”. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 21 de junio de 2022. <http://tinyurl.com/5759up9j>.
- Comité de Familiares por Justicia en Cárceles (@JusticiCarcelEc). “Comunicado público. Familiares de personas...”. X, 18 de julio de 2023. <http://tinyurl.com/drvj86zk>.
- “#CrisisCarcelaria Frente a las múltiples vulneraciones...”. X, 3 de noviembre de 2022. <http://tinyurl.com/bdcment4>.
- “#JusticiaEnCárceles A un año de la masacre...”. X, 26 de octubre de 2022. <http://tinyurl.com/5n7cvvhhm>.
- “#JusticiaEnCárceles Culminamos nuestra #JornadaPorLaMemoria...”. X, 28 de septiembre de 2022. <http://tinyurl.com/7hah5996>.

49 CDH, “Acción de protección por masacres carcelarias”, *Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos*, 29 de abril de 2023, <http://tinyurl.com/5zfmpxus>.

50 Comité de Familiares por Justicia en Cárceles (@JusticiCarcelEc), “Comunicado público. Familiares de personas...”, X, 18 de julio de 2023, <http://tinyurl.com/drvj86zk>.

- .“#JusticiaEnCárceles Frente a las múltiples vulneraciones...”. X, 3 de noviembre de 2022. <http://tinyurl.com/ycyprcby>.
- Corte IDH. “Sentencia de 5 de julio de 2004 (fondo, reparaciones y costas)”. *Caso 19 comerciantes vs. Colombia*. 5 de julio de 2004. <http://tinyurl.com/3mcf6b3a>.
- .“Sentencia de 8 de julio de 2004 (fondo, reparaciones y costas)”. *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. 8 de julio de 2004. <http://tinyurl.com/mryta4m7>.
- Ecuador Comisión de Soberanía, Integración y Seguridad Integral de la Asamblea Nacional. *Investigación sobre la actuación de los funcionarios públicos de las distintas funciones del Estado para prevenir y resolver la crisis carcelaria y alarmante situación de inseguridad ciudadana que vive el país, por cuanto la emergencia en el ámbito de seguridad está causando grave conmoción social por los hechos de conocimiento público*. 8 de octubre de 2021. <http://tinyurl.com/4afac978>.
- Ecuador Corte Constitucional (@CorteConstEcu). “La Corte Constitucional se pronuncia...”. X, 13 de noviembre de 2021. <http://tinyurl.com/bdz6ke9m>.
- Ecuador Defensoría del Pueblo. *Informe Intermedio n.º 001-DPE-DPGYS-2021-AV*. Expediente defensorial n.º 39669-DPE-DPGYS-2021. 18 de enero de 2022.
- El Comercio. “Comandante Víctor Zárate dice que organizaciones DD. HH. no se preocupan por policías”. *El Comercio*, 6 de diciembre de 2022. <http://tinyurl.com/hkekfprn>.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, 2011.
- Guayllas, Leticia. “Defensor del Agua muere en masacre en Penitenciaría del Litoral”. Video de YouTube a partir de una entrevista realizada con CDH Guayaquil, 2021. <http://tinyurl.com/yc34yya3>.
- Kaleidos. *Diagnóstico del sistema penitenciario del Ecuador*. Quito: Kaleidos / UDLA, 2021. <http://tinyurl.com/2b-4vv7tb>
- Lasso, Guillermo (@LassoGuillermo). “Al momento, los centros de privación de libertad...”. X, 3 de octubre de 2021. <http://tinyurl.com/ywk5ane7>.
- .“He dispuesto actuar con dureza”. X, 1 de noviembre de 2022. <http://tinyurl.com/2e5pj95h>.
- Morales, Ana. “Tribunal popular por justicia en cárceles”. Video de Facebook a partir de grabación de intervenciones, 2021. <http://tinyurl.com/83e9yefy>.
- Noroña, Karol. “Jorge Núñez: ‘El gobierno debe sacar a la policía de las cárceles’”. *GK*, 17 de octubre de 2022. <http://tinyurl.com/26kpv9pb>.
- .“Si los presos no nos hablaran”. *GK*, 3 de marzo de 2023. <http://tinyurl.com/46m48ckc>.
- ONU Asamblea General. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. 21 de marzo de 2006. A/RES/60/147.
- ONU Oficina del Alto Comisionado. “Ecuador: Organismo de prevención de la tortura de la ONU sigue muy preocupado por la crisis penitenciaria tras su segunda visita”. *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*, 6 de octubre de 2022. <http://tinyurl.com/445mpp22>.
- Peñañiel, Jessica. “Tribunal Popular por justicia en cárceles”. Video de Facebook a partir de grabación de intervenciones, 2021. <http://tinyurl.com/83e9yefy>.
- RIMUF. *El impacto de la cárcel en las mujeres familiares y las afectaciones a sus derechos humanos*. Madrid: RIMUF, 2022. <http://tinyurl.com/32p2pa5e>.
- (@CRimuf). “Encuentro Internacional de Mujeres Familiares de Personas Privadas de Libertad...”. X, 28 de octubre de 2022. <http://tinyurl.com/3crmsauz>.
- .“Principios de Bogotá 2022”. *Red Internacional de Mujeres Familiares de Personas Privadas de Libertad*, 20 de octubre de 2022. <http://tinyurl.com/575m2ecs>.
- Rosado, Mayra. “Les habían soldado las rejas para matarlos”. Video de YouTube a partir de una entrevista realizada por CDH Guayaquil, 2021. <https://tinyurl.com/5n7zva63>.
- Triana, Martha. “El Estado me debe una respuesta”. Video de YouTube a partir de una entrevista realizada con CDH Guayaquil, 2021. <http://tinyurl.com/3ehww8ca>.
- Vallejo, Mercedes. “A mi hijo lo cambiaron de celda para matarlo”. Video de YouTube a partir de una entrevista realizada por CDH Guayaquil, 2021. <http://tinyurl.com/ym5sacrc>.
- Vela, Alexandra. “Declaraciones sobre la situación carcelaria del país”. Video en Facebook, 2021. <http://tinyurl.com/yr5jwj82>.

Extractivismo, naturaleza y pueblos indígenas: Abordaje jurisprudencial a partir de la posición de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho a la consulta previa¹

Extractivism, Nature and Indigenous Peoples: Jurisprudential
Approach from the Position of the Colombian Constitutional
Court on the Right to Prior Consultation

Recepción: 09/01/2024 • Revisión: 03/02/2024 • Aceptación: 04/03/2024

<https://doi.org/10.32719/29536782.2024.1.4>

 **Johan Sebastian Lozano Parra**
Universidad Libre, seccional Socorro
El Socorro, Colombia
sebaslp2308@gmail.com, johans-lozanop@unilibre.edu.co

 **María Fernanda Jaimes Melgarejo**
Universidad Libre, seccional Socorro
El Socorro, Colombia
marjmel7@gmail.com, mariaf-jaimesm@unilibre.edu.co

Resumen

A partir de la promulgación de la Constitución política de 1991, Colombia atravesó una serie de cambios en sus fundamentos como Estado, pues pasó de ser un Estado de derecho a uno social y democrático de derecho. Tal aseveración instauró la dignidad humana como principal pilar de toda actuación realizada dentro del aparato estatal. Esto permitió la ampliación y el reconocimiento de multiplicidad de derechos, así como de los elementos esenciales que constituían a Colombia. No obstante, tal situación no ha sido totalmente definida y clara para los pueblos indígenas, pues ha sido la Corte Constitucional, mediante su propia jurisprudencia, la que ha ido enmarcando la evolución de los derechos que tales comunidades tienen de cara a la consulta previa, ampliando y creando reglas y subreglas sobre las maneras en que este derecho opera. El problema que se plantea es el siguiente: ¿de qué manera la Corte Constitucional ha amparado los derechos de las comunidades indígenas y los pueblos tribales dentro del Estado colombiano, respecto del reconocimiento de la consulta previa? La principal respuesta permitió determinar que, al desarrollar su marco jurídico, el alto tribunal ha sido la salvaguardia no solo de las comunidades indígenas, sino también de la operatividad de la consulta previa.

Abstract

Since the promulgation of the Political Constitution of 1991, Colombia went through a series of changes in its foundations as a State, since it went from being a State of Law to a Social and Democratic State of Law. This assertion allowed human dignity to be established as the main pillar of all actions carried out within the state apparatus. This allowed the expansion and recognition of multiple rights, as well as the essential elements that constituted Colombia. However, this situation has not

Palabras clave

Constitución
derechos humanos
Estado
ecosistemas
jurisprudencia
medio ambiente
recursos naturales
población indígena

Keywords

Constitution
human rights
state
ecosystems
jurisprudence
environment

1 Artículo producto de investigación del macroproyecto de investigación “El Estado multicultural y los pueblos indígenas: Construcción del marco jurisprudencial a partir de la acción de la Corte Constitucional colombiana”, inscrito en el Centro de Estudios Jurídicos y Sociojurídicos de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre, seccional Socorro.

been fully defined and clear for indigenous peoples, since it has been the constitutional court through its own jurisprudence that has been framing the evolution of the rights that such communities have with regard to prior consultation, expanding and creating rules and sub-rules on the ways in which this right operates. So that would arise as a problem: How has the Constitutional Court protected the rights of indigenous communities and tribal peoples within the Colombian State regarding the recognition of prior consultation? whose main response made it possible to determine that in effect the high court has not only been the safeguard of the indigenous communities when developing its legal framework, but also the operation of the prior consultation.

natural resources
indigenous population

Introducción

A partir de la promulgación de la Constitución política de 1991, Colombia atravesaría una serie de cambios en sus pilares fundamentales: pasaría de ser un Estado de derecho a uno social y democrático de derecho. Dicho tránsito respecto de la anterior Constitución representaba nuevos paradigmas esenciales como país, en la medida que se elevaba a la dignidad humana como máximo fundamento y a su garantía como una de sus principales finalidades.² Como muestra de ello, desde este momento el Estado inició un proceso de reconocimiento de los diferentes elementos que componen a la nación desde su entorno, comprendiendo durante este trasegar los factores multiculturales, pluralistas e históricos que poseía en sus raíces.

Es así que, con la llegada de la nueva Constitución, Colombia buscaría que el legado de discriminación que traía la anterior carta política desapareciera o disminuyera para ser casi inexistente con el pasar de los años. Para ejemplificar lo dicho, la Constitución de 1886 no incluía dentro de ninguno de sus artículos aspectos relacionados con los pueblos indígenas o las raíces multiculturales, aspecto totalmente diferente en la Constitución de 1991, que integró el reconocimiento étnico y cultural de la nación colombiana.³ Esto fue parte del resultado de contar dentro de la Asamblea Constituyente con tres miembros de comunidades indígenas como forma de inclusión e igualdad.⁴

Tal escenario se decantaría por estipular tres escenarios que la doctrina ha interpretado dentro de la carta política: 1. elevar a componentes del Estado social de derecho los elementos de pluralismo y multiculturalidad que forman parte de las raíces poblacionales de Colombia; 2. dar al legislador la potestad y libertad para desarrollar

ampliamente estos elementos mediante la regulación y reglamentación de las diferentes necesidades que los pueblos indígenas requieran dentro del territorio nacional; y, finalmente, 3. otorgar a la Corte Constitucional la competencia para que, por la vía de decisiones jurisprudenciales, fuera la encargada de definir los diferentes criterios y reglas de interpretación de la norma superior.⁵

Así, a lo largo de los años, el alto tribunal constitucional ha emitido diferentes definiciones y conceptos que terminarían por subsanar vacíos y ausencias que el legislador no pudo suplir mediante los aspectos regulatorios. La Corte pasaría a ejercer un papel preponderante en la evolución de los derechos de los grupos indígenas mediante su propia jurisprudencia, como forma no solo de garantizar la ausencia de factores normativos, sino también de ampliar nociones frente a los elementos de pluralismo y multiculturalismo.⁶

Teniendo presente lo anterior, tanto por la norma como por la propia jurisprudencia constitucional se han otorgado a estos pueblos una serie de presupuestos: 1. la autonomía territorial; 2. la igualdad formal y material frente a toda la población; y 3. el reconocimiento étnico. En su proceso se desarrollaron tres grandes enfoques, lo que ampliaría la posibilidad de que estos pueblos, acudiendo a su propio autorreconocimiento histórico de igualdad y territorialidad, fueran quienes decidieran sobre los recursos naturales, las zonas y los ecosistemas en los que habitan mediante la entrada en vigencia de la figura de la consulta previa.

Dicho proceso tuvo su origen con la acogida de los parámetros internacionales en materia de reconocimiento y autodeterminación de los pueblos indígenas: el Convenio n.º 169 de la OIT y, posterior a ello, los diferentes fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

2 Stella Vesga, *El neoconstitucionalismo: Influencia en la construcción del Estado social de derecho* (Bogotá: Leyer, 2020).

3 Colombia, *Constitución Política*, Gaceta Constitucional 114, 4 de julio de 1991, art. 7.

4 Johan Lozano et al., "El Estado multicultural y los pueblos indígenas: Construcción del marco jurisprudencial a partir de la acción de la Corte Constitucional colombiana", *Advocatus* 18, n.º 36 (2021), <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.36.7480>.

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*

y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en torno a los derechos de dichas comunidades. Esto quiere decir que el procedimiento que realizó la Corte Constitucional no solo obedece a postulados constitucionales o a su propia voluntad, sino que responde a una serie de postulados internacionales que era necesario vincular dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Por ello, el presente artículo parte de la siguiente pregunta problema: ¿de qué manera la Corte Constitucional ha amparado los derechos de las comunidades indígenas dentro del Estado colombiano, respecto del reconocimiento de la consulta previa?

En este orden de ideas se plantean tres grandes escenarios que se van a discutir en el desarrollo formal del artículo. El primero trata los aspectos conceptuales y teóricos reconocidos a la consulta previa como derecho y presupuesto para la autonomía territorial de las comunidades indígenas. El segundo aborda el trasegar jurisprudencial que ha tenido la Corte Constitucional en el desarrollo de presupuestos y criterios frente a los factores de multiculturalidad y de consulta previa de los pueblos indígenas. Finalmente, en un tercer momento se discutirán las reglas reconocidas respecto del margen de garantía que fue la Corte Constitucional no solo para las comunidades indígenas sino para el medio ambiente.

Metodología

La metodología empleada para la investigación es la explicada por López Medina⁷ en su libro *El derecho de los jueces*, en lo relativo a la construcción de la línea jurisprudencial. Si bien el artículo no plantea estructurar en sentido estricto un análisis del precedente jurisprudencial, sí acude a las pautas que el autor da para poder identificar: 1. las sentencias que configuran línea; 2. las reglas y subreglas relativas al tema de la consulta previa; y 3. los escenarios jurisprudenciales.

En este sentido, la metodología permite identificar la evolución que ha tenido la jurisprudencia en un determinado problema o tema, que en este caso es el del reconocimiento a la consulta previa. Es por ello que los diferentes fallos que se abor-

darán tienen relación a nivel fáctico y jurídico en lo que respecta a su *ratio decidendi*. Así, se busca identificar la razón de los fallos de la Corte Constitucional sobre el tema objeto de estudio y cuál ha sido el tratamiento que se le ha dado frente a los diferentes reconocimientos y conceptualizaciones. Por esta razón, las sentencias escogidas tienen como principal criterio de selección la relevancia que representaron dentro del trasegar decisional de la Corte frente a la consulta previa.

Por otra parte, la investigación acude a un enfoque descriptivo y analítico.⁸ Frente al primero, se buscan identificar elementos relativos a la figura de la consulta previa, de forma que se pueda describir la situación jurisprudencial en que se encuentra inmerso el derecho. En torno al segundo, se analizan los postulados constitucionales que han sido objeto de discusión dentro de la Corte Constitucional colombiana, en cuanto a la construcción de la consulta previa como derecho y aspecto procedimental dentro de todo proyecto estatal o privado en territorios de la población indígena.

Estado multicultural, pueblos indígenas y postulados constitucionales frente a la consulta previa

La consulta previa dentro del Estado colombiano ha sido una forma de saldar la deuda social e histórica del país con las comunidades indígenas. Esto, a razón de las diferentes situaciones de abandono estatal, discriminación y sesgo frente a ellas.⁹ Tal escenario ha llevado a que los pueblos originarios del Estado se encuentren en problemas de desarrollo social, político y económico, lo que se refleja en escenarios de enajenación, alejamiento estatal y formas indebidas de inclusión.

Sobre esto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a partir de 1989, mediante el Convenio n.º 169 sobre pueblos indígenas, daría cabida a la consulta previa como herramienta y como derecho, algo que posteriormente fue adoptado por el Estado colombiano. La norma internacional tenía como principal finalidad realizar un resarcimiento social y colectivo hacia todas las comunidades étnicas existentes en el mundo.¹⁰

7 Diego López Medina, *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (Bogotá: Legis, 2006).

8 Carlos Hernández et al., *Metodología de la investigación jurídica* (Bogotá: Universidad Libre, 2017), 217-9.

9 Brahian Martínez, "Recepción jurisprudencial de la Corte Constitucional, respecto a la comprensión y conceptualización del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y tribales en Colombia" (trabajo de grado, Universidad Libre, seccional Socorro, Colombia, 2021), <http://tinyurl.com/382kya7a>.

10 OIT, *Convenio n.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (Lima: OIT, 2014).

Convenio n.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio n.º 169 de la OIT fue aprobado el 27 de junio del año 1989. Buscaba remplazar al Convenio n.º 107, que tenía como principal estandarte integrar dentro de las comunidades nacionales a los pueblos indígenas,¹¹ situación ampliamente criticable por la esfera internacional, en tanto permitía una inclusión de los pueblos originarios, pero no su individualidad y autorreconocimiento. Este aspecto sí fue parte del Convenio n.º 169, al reconocer que los pueblos indígenas existían y que eran autónomos no solo en sus regulaciones, sino también en sus creencias, tradiciones, costumbres y culturas. Se buscó considerar a las comunidades no como una mera realidad fáctica, sino como sujetos de derechos, dotados de singularidad, además de reconocer sus estilos de vida.¹²

Resulta importante entonces resaltar que la influencia del Convenio n.º 169 no es la de servir como una norma modelo para crear un cuerpo legislativo que regule dicho derecho, sino, por el contrario, la de ser un compilado que pueda ser integrado al marco jurídico de un país para que sean las sociedades civiles, los órganos públicos y de forma especial las organizaciones y comunidades indígenas los que puedan emplearlo e invocarlo para poder actuar en defensa de sus propios intereses dentro de litigios en tribunales nacionales o directamente dentro del sistema regional de derechos humanos.¹³

Tal implicación ha permitido que el Convenio sea un modelo inspiracional tanto de reformas constitucionales y legislativas, como de reformas de integración e inclusión jurisprudencial en materia de derechos indígenas en regiones como América Latina. Así, permite la consolidación de conceptos como los de autonomía, consulta, pue-

blos y comunidades indígenas, autodeterminación, territorios ancestrales, entre otros; es decir, ayuda a receptor y asimilar distintas cosmovisiones.¹⁴

Aseveraciones convencionales en torno a las comunidades indígenas

Las cláusulas convencionales, al igual que cualquier norma que integra un sistema jurídico, no pueden interpretarse o analizarse únicamente al tenor literario o en el sentido estricto de quienes las redactaron. El derecho evoluciona y cambia a la par de las transformaciones sociales y las diferentes realidades.¹⁵ Por ello es tan relevante el papel de la Corte IDH: es la encargada de interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y reconocer en su jurisprudencia situaciones fácticas y jurídicas, al tiempo que ordena a los Estados ampliar su esfera de garantías hacia poblaciones históricamente marginadas.¹⁶

Si bien existen debates acerca de si la jurisprudencia tiene un carácter obligatorio en lo que respecta a su precedente,¹⁷ existen posturas que indican que dichas decisiones forman parte del *corpus iuris*, compuesto no solo por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, sino extendido hasta las interpretaciones, el contenido y los efectos jurídicos de declaraciones, resoluciones y fallos judiciales. Esto, debido a que es el tribunal interamericano el que hace las veces de intérprete de la CADH bajo una perspectiva jurisdiccional.¹⁸ En este sentido, a continuación se analizan los casos que al nivel de la Corte IDH han representado un mayor avance en materia de consulta previa, y cuyas bases son un punto de partida para el reconocimiento de este derecho.

El primero de estos casos es el de Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.¹⁹ La relevancia

11 José Antonio Santander, "El convenio 169 de la OIT en la seguridad social de los pueblos indígenas en los países latinoamericanos", *Revista Latinoamericana de Derecho social* 28 (2019), <http://tinyurl.com/544d5kab>.

12 *Ibid.*

13 Christian Courtis, "Apuntes sobre la aplicación del convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina", *Revista Internacional de Derechos Humanos* 6, n.º 10 (2009), <http://tinyurl.com/5exb94m3>.

14 *Ibid.*

15 Juan Pablo Vismara, "Pueblos indígenas y derechos colectivos. La consulta previa como garantía esencial para el resguardo de los derechos indígenas: La nueva jurisprudencia de la Corte IDH", *Derechos Humanos* 2, n.º 2 (2013), <http://tinyurl.com/j2zz7yav>.

16 *Ibid.*

17 Debe entenderse que la actual posición de la Corte Constitucional frente a la jurisprudencia de la Corte IDH es negativa, pues no se reconoce la vinculación directa del precedente interamericano sino únicamente aquellos fallos que lo nombran y vinculan. Tal es la posición de la misma jurisprudencia constitucional, que ha indicado múltiples veces que el control de convencionalidad no puede aplicarse en estricto sentido dentro de su marco jurídico. Johan Lozano y Dayan Chacón, "Operatividad del control de convencionalidad por vía de excepción: Medio de garantía en los procesos judiciales en el Estado colombiano", *Revista Cadena de Cerebros* 5, n.º 1 (2020), <http://doi.org/10.5281/zenodo.4300574>.

18 *Ibid.*

19 Corte IDH, "Sentencia de 27 de junio de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)", *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 27 de junio de 2012, <http://tinyurl.com/k858zh5c>.

del caso en concreto es que, primero, la Corte IDH hace una interpretación extensiva de la CADH en lo relativo a la protección de los derechos de las comunidades desde una perspectiva colectiva, y, segundo, indica la importancia que tiene la consulta previa para los pueblos indígenas como una forma de avisar de una posible afectación a sus territorios.

Las razones fácticas del caso tenían especial preocupación, pues el proyecto de explotación que se realizaría dentro de dichos territorios tenía una duración de veinte años, con posibilidad de prorrogarse por un tiempo superior. Ante este escenario, la disminución de territorios ancestrales para agricultura, caza, pesca y recolección configuraba una vulneración especial a la forma de vida de sus habitantes y a la visión que tienen de su propia existencia.²⁰

La Corte IDH, entonces, analizó la importancia de los territorios para la cosmovisión de los pueblos indígenas: forman parte intrínseca de su desarrollo, pues les permiten el uso, el goce y la supervivencia como comunidad y colectividad. Por ello, su protección implica la necesidad de ampliarse hacia los recursos naturales y los ecosistemas. De esta manera, la conexión con los territorios es un elemento esencial de dichas comunidades, lo que cae bajo la esfera del art. 21 de la CAHD, al procurar la protección de la dignidad humana no de los individuos de una comunidad, sino en términos generales de toda una colectividad como sujeto de derechos.²¹ Por ello, la consulta previa permite la subsistencia de la comunidad y expone con ello la posibilidad de violación a sus derechos humanos y las afectaciones que todo proyecto puede tener dentro de estos territorios sobre las formas de vida y costumbres de un grupo indígena.

Dicha postura tiene relación con el fallo de Pueblo Saramaka vs. Surinam.²² En este se resalta que la protección de los pueblos indígenas y la garantía de la consulta previa a nivel de ponderación no implican una preponderancia de derechos en el que estos estén por encima de la necesidad de un Estado por explotar o extraer sus recursos para el bien general de la nación. Por el contrario, se ve en la consulta previa una posibilidad de dar a conocer a las poblaciones diferentes circunstancias que pueden afectarlas o no. Así, se deben garantizar los siguientes criterios:

1. Realizar un proceso participativo en el que se garantice el derecho a la consulta de forma democrática a todos los individuos de una comunidad.
2. Estudiar el impacto ambiental del proyecto.
3. Indicar los beneficios para las comunidades al permitir la explotación de los recursos naturales y darles a conocer las formas en que serán indemnizados. Esto, teniendo en cuenta el respeto a la decisión que las comunidades tomarán, pues esta forma parte de su autodeterminación.

Sobre esto último, el fallo resulta de gran trascendencia, pues implica que en el respeto a la decisión que tomen las comunidades y pueblos indígenas se cimienta la consulta previa: con ella se respetan sus derechos, su forma de identificarse y concebirse como una cultura pluralista, democrática y multicultural.²³ Por consiguiente, tal derecho es una garantía fundamental para permitir la participación de las comunidades en la toma de decisiones que puedan afectar sus derechos, y es a su vez un medio para que los pueblos indígenas se relacionen de forma efectiva y adecuada con el Estado y con actores privados y sociales.

Dicho esto, se establece una obligación a nivel interamericano que no solo proviene de la Convención n.º 169, sino que se extiende conforme a criterios de interpretación y aplicación de la Corte IDH en lo que respecta a la participación de los pueblos indígenas y al papel del Estado en garantizar su deber de consultarles de manera adecuada e informada sobre lo que se realizará en sus territorios. No hacerlo comprometería la responsabilidad internacional de los Estados: en caso de que internamente no se respete dicho derecho, se acudiría ante instancias supranacionales para su salvaguardia.

Situación de la consulta previa en el Estado colombiano

Uno de los beneficios de esta norma convencional es que obliga al Estado colombiano a tomar una serie de medidas de índole político, jurídico, administrativo y legislativo, lo que generó un cambio que es reflejo de los mismos postulados

20 Ibid.

21 Silvia Veintimilla y Mary Elizabeth Chacón, "La gran deuda vigente de Ecuador: El caso Sarayaku", *Foro. Revista de Derecho* 39 (2023), <http://tinyurl.com/4s8tjd3m>.

22 Corte IDH, "Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)", *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 28 de noviembre de 2007, <http://tinyurl.com/4cw4d29n>.

23 Ibid.

interpretativos de la carta política de 1991. En tal línea, Colombia ratificaría la Convención n.º 169 por medio de la Ley n.º 21 de 1991, que la incorporaría a su marco normativo y obligaría a implementar aspectos de participación y consulta para que las comunidades pudiesen tener garantías democráticas dentro de sus territorios.

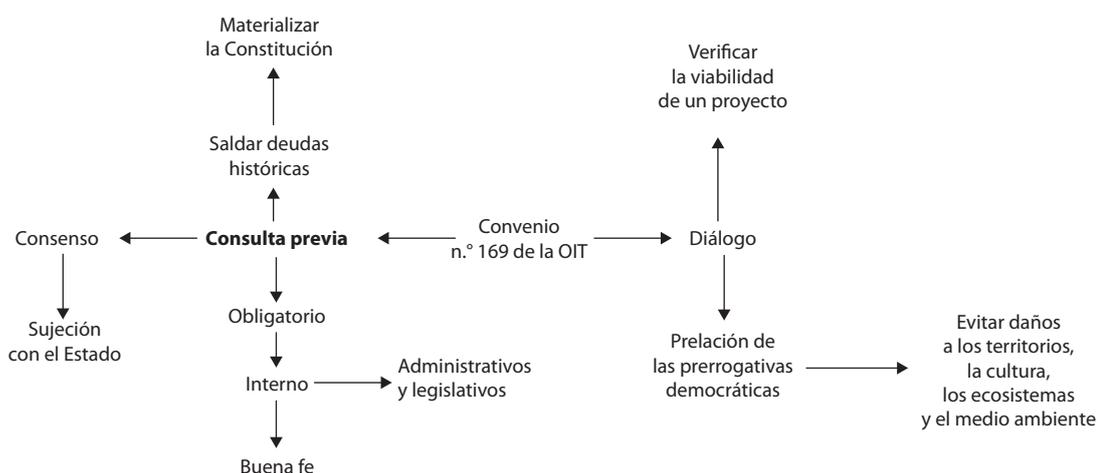
Esto se encuentra establecido como margen de obligatoriedad dentro del art. 6, núm. 1, de la Convención n.º 169, que señala que todas las entidades —lo que se extiende hacia los entes territoriales de nivel nacional, departamental, regional y municipal— eleven solicitud de comunicación, diálogo y consulta a las comunidades indígenas dentro de un determinado territorio, para que tomen una decisión frente a un proyecto o política pública, siempre que se esté frente a una afectación directa al bienestar de dichos pueblos.²⁴

Así, para la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT,²⁵ el caso del Convenio n.º 169 frente a la consulta previa es un acto sujeto a factores administrativos, políticos y legislativos, que se establecen a partir de tres pautas que deben ser acatadas en su totalidad: 1. el factor de obligatoriedad como requisito para poder realizar algún proyecto que afecte los territorios de las comuni-

dades; 2. establecer en el ordenamiento interno procedimientos administrativos y judiciales que materialicen lo expuesto por el Convenio n.º 169; y 3. que se comprenda este derecho como un acto de buena fe que se creó como una forma de respetar, aprender y conceder a las comunidades indígenas la posibilidad de generar un escenario de diálogo y sujeción para con el Estado.

En otros términos, la consulta previa se estableció principalmente como una manera de otorgar a las comunidades indígenas la potestad de materializar el principio de autonomía territorial, en tanto son ellas las que asumen el cuidado, la protección y la garantía de las zonas que históricamente han habitado, en una relación consensual en la que se debate con el Estado el uso de: 1. tierras; 2. recursos naturales; y 3. temporalidad de los proyectos. Esto ha permitido, según la OIT,²⁶ que el Estado o las instituciones público-privadas que llevan a cabo los proyectos y las obras dentro de los territorios puedan acordar con los pueblos que, a cambio de la realización de lo que se consensúe, los vinculen a sistemas de seguridad social, les brinden trabajo por períodos de tiempo, les den formación académica y profesional, así como les permitan tener salud y un trato digno.

Figura 1
Relación entre consulta previa y pueblos indígenas



Elaboración propia.

24 Esto quiere decir que, mediante el bloque de constitucionalidad, Colombia ratificaría y firmaría la Convención n.º 169 de 1989, incorporándola con la Ley n.º 21 de 1991 de forma total.

25 La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones es un organismo autónomo e independiente que se encuentra actualmente constituido por veinte juristas cuya función es examinar los convenios y las respectivas recomendaciones que emite la OIT. OIT, *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2013 (I): Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones* (Ginebra: OIT, 2013).

26 OIT, *Manual para los mandantes tripartitos de la OIT: Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)* (Ginebra: OIT, 2013).

Carácter obligatorio de la consulta previa

Sin embargo, y a pesar de lo expuesto anteriormente, desde su incorporación al Estado colombiano, este aspecto no ha podido funcionar adecuadamente. Ha sido la Corte Constitucional la que ha entrado a resolver los conflictos provocados dentro de los territorios de las comunidades indígenas por razones culturales, ambientales y sociales.

Según Ríos y Uprimny, magistrados ponentes de la sentencia SU-123 de 2018,²⁷ fue el alto tribunal constitucional el que terminó por construir un marco decisional y regulatorio no solo de la consulta previa, sino también frente a los derechos de los pueblos indígenas y el factor de multiculturalidad, debido a la ausencia del Poder Legislativo en la cocreación de normas fuertes tendientes a estructurar el funcionamiento de la consulta previa dentro del Estado colombiano y, de forma específica, en las entidades territoriales.

Muestra de esto es que tan solo fue a partir de la sentencia SU-039 de 1997²⁸ que se ampliaron de manera directa los derechos convencionales de las comunidades indígenas, pues dentro del fallo se estructuró que el Convenio n.º 169 era de carácter obligatorio y estaba sujeto a los postulados del bloque de constitucionalidad. De este modo, su no aplicación terminaría por generar un margen de inseguridad jurídica para toda la población colombiana frente al territorio y el medio ambiente. Para el año 2006, esta noción se volvería a ampliar: la sentencia T-704²⁹ establecería que la consulta previa, además de estar sujeta a los parámetros internacionales, debe garantizar: 1. la autonomía total de los territorios indígenas como principio; 2. que exista trascendencia de los derechos humanos y fundamentales de esta población como medio de garantía; y 3. que la

titularidad de la decisión final no esté en el Estado sino en los grupos étnicos reconocidos e identificados dentro de los territorios. Ignorar estos aspectos no solo configura una vulneración directa a la Constitución y las comunidades, sino también a los mandatos convencionales.

Esta postura venía siendo trabajada por la misma Corte Constitucional en la sentencia SU-383 de 2003³⁰ y fue nuevamente adoptada en la sentencia C-030 de 2008.³¹ En ellas se determinó de forma específica que la consulta previa tiene carácter permanente y perdurable; es decir, una vez ratificado, firmado e incluido dentro del cuerpo normativo nacional el convenio, al Estado le conviene salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, lo que implica a su vez garantizar los derechos culturales, ambientales y sociales que conlleva proteger los territorios y ecosistemas.

Papel de la Corte Constitucional en los derechos de las comunidades indígenas

La relevancia de la posición de la Corte Constitucional frente a la consulta previa y los derechos de las comunidades indígenas radica esencialmente en el concepto de pluralismo social.³² Este es el que da apertura al reconocimiento de múltiples derechos en sectores de la población colombiana que durante un largo tiempo fueron excluidos, tal como las comunidades indígenas o afrodescendientes —esta última no es objeto de análisis de la investigación, pero se indica como ejemplo—.

Esto ha representado para el alto tribunal constitucional posibilitar los procesos sociales y ser garante de derechos de grupos poblacionales que tradicionalmente fueron marginados dentro del Estado colombiano. Lo ha logrado ubicando en su jurisprudencia una confrontación directa en-

27 Colombia Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, "Sentencia", en *Juicio SU-123*, 15 de noviembre de 2018.

28 En este caso, el alto tribunal revisa el proceso de una acción de tutela que fue instaurada por el defensor del pueblo Jaime Córdoba, en representación de los integrantes del grupo étnico indígena u'wa, en contra del Ministerio del Medio Ambiente y la empresa Occidental de Colombia. Los fundamentos fácticos del caso radican en la vulneración de los derechos a un ambiente sano, los derechos de las minorías étnicas a sus territorios, a la autodeterminación y a la participación social, debido a que la empresa en mención tuvo permiso de explotación sísmica dentro de los resguardos indígenas y parques naturales. La situación en concreto se debe a que la realización de la consulta previa no se hizo conforme a lineamientos jurídicos, sino, por el contrario, se llevó a cabo aludiendo a una simple reunión en la que se comunicaba el proyecto a los miembros de dicha comunidad. Colombia Corte Constitucional, Sala Plena, "Sentencia", en *Juicio SU-039*, 3 de febrero de 1997.

29 El alto tribunal entró a estudiar la acción de tutela instaurada por la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la zona norte de la Alta Guajira contra el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación y el Municipio de Uribia. La situación de vulneración y abuso de poder se generó cuando se impidió a las comunidades indígenas percibir recursos para su participación en distintos escenarios administrativos. Por esta razón no pudieron acceder a planes de ingresos ni a la ejecución del plan de inversiones para dicha comunidad. Colombia Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, "Sentencia", en *Juicio T-704*, 22 de agosto de 2006.

30 Colombia Corte Constitucional, Sala Plena, "Sentencia", en *Juicio SU-383*, 13 de mayo de 2003.

31 Colombia Corte Constitucional, Sala Plena, "Sentencia", en *Juicio C-030*, 23 de enero de 2008.

32 Eduardo Rodríguez, "El pasaje del Estado y el derecho a la postmodernidad", *Via Inveniendi et Iudicandi* 11, n.º 2 (2016), <http://tinyurl.com/z3yn2x2t>.

tre convicciones y derechos, como es el caso de la consulta previa, que prevalece como derecho inherente de las comunidades indígenas frente a proyectos económicos o ambientales que el Estado o entidades privadas deseen realizar.

Tal confrontación social es la que termina fundamentando el valor del pluralismo reconocido por la Corte Constitucional. Este se ha dado desde tres ópticas: 1. la promoción y admisión al marco jurídico de la diversidad; 2. la valoración positiva de las múltiples formas de libertad religiosa, pensamiento y expresión que existen en la sociedad; y 3. la posibilidad de evitar cualquier tipo de conflicto, sea jurídico, social o político, dentro del territorio.³³

En otros términos, se ha posibilitado el reconocimiento de aspectos como la dignidad humana a las comunidades indígenas por medio de derechos como la consulta previa: se les ha reconocido un margen de autonomía conforme a su propia autodeterminación y plan de vida, un mínimo de condiciones para su existencia y bienes intangibles como parte de su patrimonio e integridad moral y física.³⁴ De aquí que sea dable hablar del papel social que el alto tribunal ha tenido de forma directa e indirecta en los reconocimientos y las interpretaciones de su jurisprudencia.

Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y derechos de los pueblos indígenas

La construcción de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional frente a los pueblos indígenas —y de forma específica frente a la consulta previa— ha consistido en un desarrollo estructurado, amplio y de multiplicidad de escenarios jurisprudenciales, pues, como se indicó anteriormente, la ausencia de un correcto desarrollo legislativo ha implicado de contera que sea el alto tribunal el que deba amparar los derechos de los diferentes pueblos étnicos ubicados en el amplio territorio.

El entramado jurisprudencial tuvo su inicio en el año de 1994, con los primeros procesos de ponderación constitucional de la Corte frente a diferentes

temas objeto de debate y discusión jurídica. Lozano, Caballero, Cruz y Lascarro³⁵ establecieron tres grandes divisiones acerca del reconocimiento de los elementos de multiculturalidad como derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

En la primera, de modo general, la Corte Constitucional desarrolló una serie de postulados que, si bien ya estaban incluidos dentro de la carta política, por su propia condición debieron ser ampliados con miras a garantizar los derechos de todas estas comunidades. Aspectos tales como la autonomía territorial, la consulta previa, el enfoque diferencial, el derecho a la cultura e integridad, etc., fueron objeto de amplio debate dentro del desarrollo constitucional, y de estos enfoques se desprendieron múltiples escenarios.

En un segundo momento, el alto tribunal desarrolló cada uno de estos postulados y los amplió. Allí hizo un reconocimiento especial del servicio militar diferenciado, la libertad de culto y la necesidad de integrar a estas comunidades a la seguridad social. La educación, la diversidad étnica, la honra, el buen nombre, la diversidad cultural, la salud, la justicia indígena, el respeto a los derechos de la naturaleza y el reconocimiento a la autonomía, entre otros, también fueron objeto de un desarrollo particular por parte del Estado.

Finalmente, la tercera división es aquella en la que la Corte Constitucional desarrolló específicamente cada uno de estos postulados. De forma particular, para el tema de la consulta previa ha determinado no solo las reglas y situaciones en que procede, sino que ha optado por establecer a la par el principio de autonomía territorial, integridad y reconocimiento cultural como elementos propios de este derecho. Dentro de estos aspectos ha hecho un avance aún mayor frente a los postulados democráticos, lo que ha llevado a postular a la consulta previa como una herramienta para alcanzar derechos y reconocer situaciones.

A continuación, una reinterpretación gráfica de lo expuesto, acudiendo a los aspectos jurisprudenciales que da la Corte Constitucional.

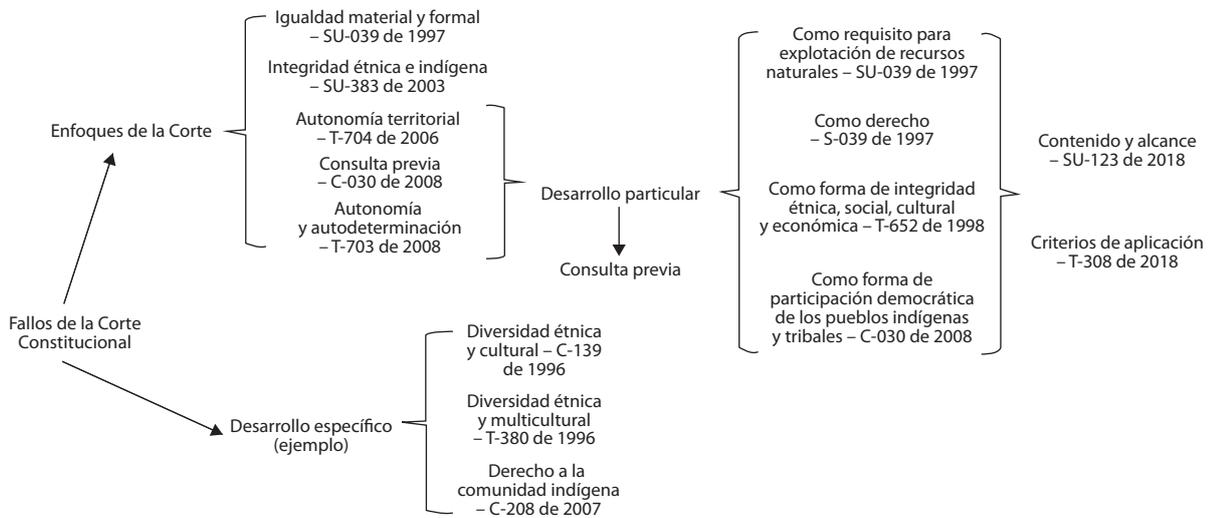
33 *Ibíd.*

34 Édgar Guarín, Luisa Olarte y Juan Sebastián Garzón, “El pluralismo social en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y sus efectos en la realización efectiva de los derechos”, *Via Inveniendi et Iudicandi* 14, n.º 2 (2019), <http://tinyurl.com/3vuvnny8>.

35 Lozano et al., “El Estado multicultural y los pueblos indígenas”.

Figura 2

Escenario general de los derechos de los pueblos indígenas



Elaboración propia a partir de análisis jurisprudencial.

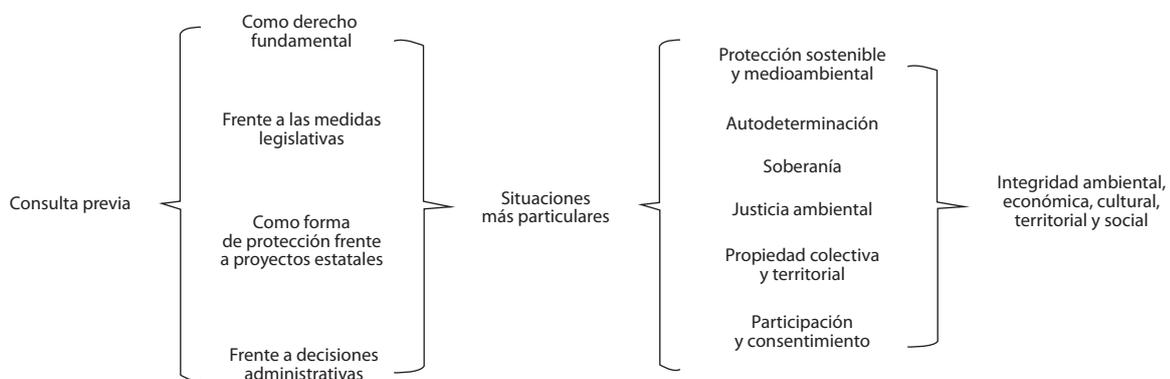
A partir de sus fallos, la Corte Constitucional ha hecho un desarrollo particular del derecho a la consulta previa, en el que ha ahondado en enfoques tales como el de la autonomía territorial, la autodeterminación, la igualdad y la integridad. A su vez, dichos fallos han permitido abordar aspectos específicos que, sin tener relación estrecha con la consulta previa, sí forman parte de los derechos de las comunidades indígenas y étnicas, como ocurre con los factores de diversidad y multiculturalismo.

Ahora bien, y entrando al objeto de investigación, la Corte Constitucional estableció cuatro grandes escenarios en torno a la consulta previa y sus vicisitudes: 1. la consulta previa tratada como

derecho fundamental y un medio o mecanismo para la salvaguardia de la multiplicidad de derechos constitucionalmente reconocidos para las comunidades; 2. la consulta previa frente a las medidas legislativas; 3. la consulta previa en torno a los proyectos y planes de desarrollo territorial; y, finalmente, 4. la consulta previa frente a las decisiones administrativas. Sobre estas subyacen situaciones de índole ambiental y social: 1. el desarrollo ambiental, ecológico y sostenible; 2. la autodeterminación; 3. la soberanía; 4. la propiedad colectiva; 5. el desarrollo del consentimiento previo y la participación; y 6. la integridad económica, cultural y social.

Figura 3

Escenario jurisprudencial de la consulta previa en comunidades indígenas



Elaboración propia.

Fallos relativos al reconocimiento de la consulta previa por la Corte Constitucional

Es mediante lo anterior que la Corte Constitucional establece un escenario de aplicación particular y específico, pues es a partir de la consulta previa, la autonomía territorial y la autodeterminación como pueblos indígenas que el alto tribunal encamina su interpretación del elemento de multiculturalidad de la carta política y maximiza la garantía de protección por parte de esos grupos no solo a los territorios, sino a su vez al medio ambiente y a la forma en que el Estado puede explotar los recursos naturales que se ubican dentro o cerca de las comunidades étnicas.

De esta manera, a continuación se aborda la línea jurisprudencial relativa al desarrollo de la consulta previa, lo que implicaría tan solo uno de los múltiples escenarios constitucionales de los derechos de las comunidades indígenas relacionados a la naturaleza y los factores multiculturales. No obstante, se procederá a analizar siete fallos cuya relevancia constitucional resulta amplia para el tema.³⁶

- Sentencia de unificación SU-039 de 1997: primera aproximación

El fallo en cuestión encuentra su principal fundamento en el desconocimiento que una entidad de orden estatal tuvo al no realizar la consulta previa. Dentro de la situación, el alto tribunal explica que la consulta previa se incorporó al marco constitucional colombiano como una forma de vincular a las comunidades indígenas a la toma de decisiones sobre sus territorios en temas de explotación de recursos naturales y licencias ambientales, así como para crear estipulaciones consensuadas frente a los parámetros finales de la ejecución del proyecto.

De este modo, no tener en cuenta a las comunidades indígenas se configuraría en una violación, puesto que es requisito obligatorio para poder llevar a cabo proyectos ambientales y de explotación extractiva dentro de las zonas. El alto tribunal, acudiendo a esto, señala que la consulta previa es una garantía que evita que ocurran situaciones de vulneración de derechos, no solo de la comunidad sino también de los recursos naturales de la nación. A su vez, establece la necesidad de regular y reglamentar esta figura jurídica en tanto que resulta

para el Estado colombiano una herramienta que parte de preceptos convencionales.

- Sentencia hito de constitucionalidad C-891 de 2002:³⁷ vinculación internacional

En esta ocasión, la Corte Constitucional, estudiando las razones fácticas, determinó los elementos que componen la consulta previa, y señaló que su finalidad es construir un marco de participación entre las comunidades y el Estado en el que se pueda —de forma armónica, consensuada, democrática y sobre todo pluralista— llegar a un acuerdo. En este, se tendrían en cuenta, además de la extracción y explotación de recursos naturales, los derechos de la población cercana al proyecto que pueden estar siendo vulnerados.

Uno de los aspectos que más se resaltan del fallo en cuestión es que, por primera vez, el alto tribunal reconoce que para poder salvaguardar los derechos a la comunidad se deben tener en cuenta la cosmovisión y la connotación ancestral, así como su visión de comunidad desde lo espiritual con la naturaleza. De esta forma, no acatar o no dar procedibilidad a la consulta previa iría en desmedro de la preservación de los territorios ancestrales como modo de reparar el tejido social entre Estado y comunidades indígenas.

En otros términos, la consulta previa sirve como un permiso para la explotación en tanto el medio ambiente, los ecosistemas y los mismos recursos reconocidos dentro del territorio forman una parte esencial de la vida de estas comunidades. Alterarlos, aun cuando existen nuevas garantías de por medio, resulta en aspectos irreparables e imposibles de salvaguardar para las comunidades, así como insostenibles en el tiempo.

- Sentencia por demanda de inconstitucionalidad C-030 de 2008³⁸

La Corte Constitucional, dentro del fallo en cuestión, analizaba la inconstitucionalidad de unos apartados normativos de la ley forestal, en los cuales no se vinculó de forma directa el requisito de consulta previa para realizar proyectos de deforestación en cualquier territorio, independiente de si era de comunidades indígenas, municipios o departamentos. El alto tribunal señaló que resulta inadmisibles la existencia de una norma que no vincule mandatos internacionales en materia de

³⁶ Esto no implica que sean las únicas sentencias sobre el tema: la totalidad de fallos en materia de consulta previa es aproximadamente 83.

³⁷ Colombia Corte Constitucional, Sala Plena, "Sentencia", en *Juicio C-891*, 22 de octubre de 2002.

³⁸ Colombia Corte Constitucional, Sala Plena, "Sentencia", *Juicio C-030*.

protección de comunidades indígenas y de situaciones ambientales, en tanto que llevar a cabo un proyecto sin realizar una consulta previa implicaría una vulneración no solo a la Constitución, sino a todo el entramado jurisprudencial que configura el avance en materia de esta población.

- Sentencia de tutela T-547 de 2010:³⁹ aproximación a factores de vulnerabilidad

El alto tribunal señaló que la vulneración generada cuando las entidades de orden administrativo no dan operatividad a la consulta previa implica que la naturaleza y las comunidades indígenas, por sus condiciones, se encuentren en una situación de indefensión desproporcional frente al accionar del Estado. Esto ocurre porque se comprende que, al ser el ente estatal el garante, debe evitar a toda costa la existencia de posibles daños o vulneraciones frente a la población. Al permitirlo, no solo impide el ejercicio del carácter democrático y político de la consulta previa, sino que termina por generar un detrimento al medio ambiente y a las mismas comunidades que se ven afectadas por las diferentes decisiones administrativas.

Es por ello que la Corte ordenó a la administración pública, además de cumplir el requisito previo de elevar la consulta previa, programar las políticas públicas necesarias y los procesos para determinar los escenarios en que se puedan generar daños a las comunidades, y a su vez tomar todas las medidas de índole administrativo para garantizar la participación total de las poblaciones. A su vez, estableció que esto configura una extensión del art. 330 de la Constitución, que terminó por ser dentro del Estado colombiano un medio de garantía para evitar la extracción de recursos naturales sin un consenso adecuado.

- Sentencia de tutela T-294 de 2014:⁴⁰ justicia ambiental

El alto tribunal analizó una serie de acciones de tutela que estaban encaminadas a efectivizar la consulta previa dentro de territorios en que no se había realizado antes de la elaboración de una serie de proyectos estatales. Sobre esto, la Corte Constitucional estableció su criterio decisorio: 1. se debe garantizar la justicia ambiental para las comunidades indígenas, lo que quiere decir que no se puede permitir que un grupo determinado de personas —población indígena— soporten la

carga de un daño ambiental por sí solas y, por consiguiente, acarreen con todas las consecuencias de un mal manejo de los ecosistemas; y 2. se debe buscar que todas las personas dentro de los territorios participen activamente de la toma de decisiones, en tanto son las afectadas directas de cualquier acción estatal.

Finalmente, el tribunal hizo un reconocimiento especial a los elementos de la consulta, al señalar que: 1. corresponde única y específicamente a los grupos reconocidos cultural y ancestralmente tener autonomía sobre sus territorios; 2. mediante la decisión que se tome se pueda salvaguardar la identidad cultural y ambiental; y 3. se debe dar primacía a la realidad sobre las formas, lo que significa una garantía para las diferentes visiones de la población indígena.

- Sentencia de unificación SU-123 de 2018:⁴¹ criterios más específicos

En este fallo, la Corte Constitucional añadió un nuevo ingrediente a la fórmula de la consulta previa, al señalar que el desarrollo conceptual de esta noción se da en la medida en que sirva para prever y prevenir, por lo cual si no se cumple con esto, dicha herramienta no estaría sirviendo para su finalidad y la viabilidad de los proyectos debería declararse nula. En el caso del fallo, se encontró que el proyecto ya había sido ejecutado y estaba terminado, sin que se hubiese hecho el trámite de la consulta, por lo que generó un daño a la población indígena.

En esta situación, a pesar de ya haberse configurado el daño, se procedió a dar total salvaguarda a la comunidad y se obligó al Estado a que materializara el *querer* de la consulta previa para, a partir de ello, dar plenas garantías a la comunidad y procurar remediar los daños ocasionados al territorio. Sin embargo, esto demuestra aspectos no de ineficacia sino de ausencia del Estado frente a obligaciones que desde el año de 1997 ya se encontraban claras en su factor de obligatoriedad.

- Sentencia de tutela T-063 de 2019:⁴² salvaguarda de los derechos de la naturaleza

El fallo estableció finalmente que, aunque proceda la consulta previa y exista un consenso directo sobre los aspectos reconocidos en el proyecto, si durante la ejecución del mismo no se toman medidas administrativas estructuralmente adecuadas

39 Colombia Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, "Sentencia", en *Juicio T-547*, 1 de julio de 2010.

40 Colombia Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, "Sentencia", en *Juicio T-294*, 22 de mayo de 2014.

41 Colombia Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, "Sentencia", *Juicio SU-123*.

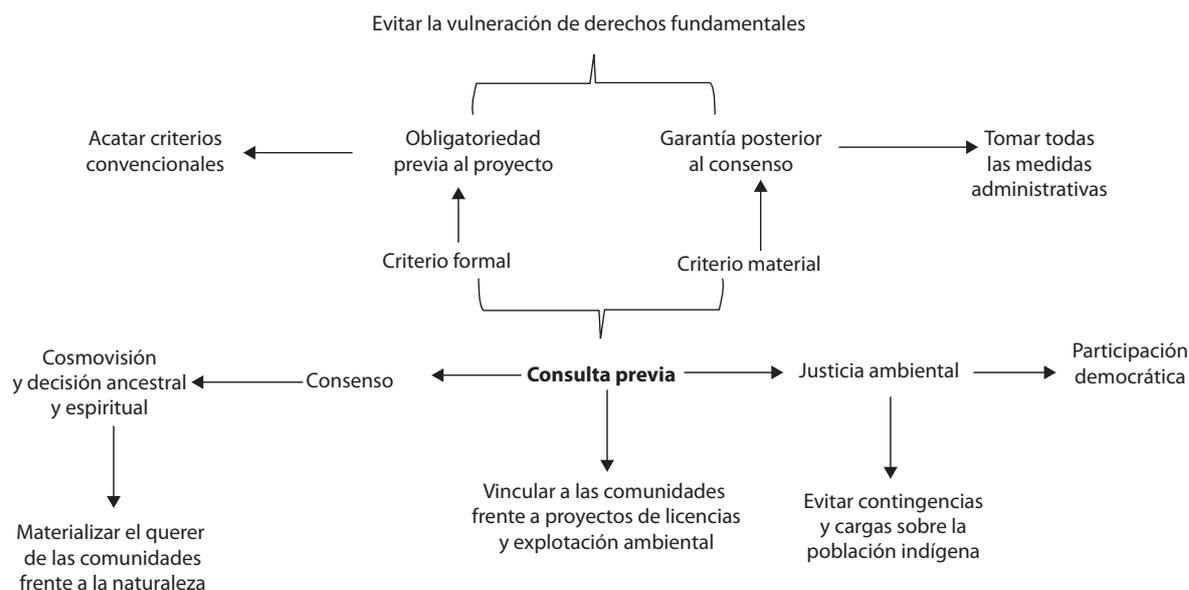
42 Colombia Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, "Sentencia", en *Juicio T-063*, 15 de febrero de 2019.

para efectivizar los derechos de la comunidad indígena, la consulta pierde efecto, pues se estaría generando un daño al medio ambiente que la entidad estatal o público-privada no está salvaguardando de la forma en que la consulta previa aprobó.

Esto llevó a que la Corte Constitucional señalara que, en estos casos, aunque se cumpla

en su esfera *formal*, también debe cumplirse en la *material*. Esto se da con posterioridad a la consulta previa, de manera tal que, si el Estado vulnera los derechos que debiese garantizar, se está dando cabida a posibles demandas por incumplimiento de la administración pública frente a las comunidades.

Figura 4
Elementos jurisprudenciales de la consulta previa



Elaboración propia a partir de análisis jurisprudencial.

Reglas frente a la consulta previa y la autonomía territorial: garantía frente al extractivismo

A partir de lo anterior, ha sido clara la postura de la Corte Constitucional como medio de garantía para las comunidades indígenas del Estado colombiano. El avance jurisprudencial ha permitido nutrir la figura de la consulta previa a razón de los vacíos que el cuerpo legislativo ha cimentado por motivo de una nula regulación.

Al respecto, el alto tribunal señaló que el territorio tiene una especial participación dentro de la consulta previa, pues es sobre este que se pregona el factor de soberanía. Si bien el Estado colombiano requiere para su avance estructural y económico el desarrollo de una serie de proyectos, es procedente para el mismo Estado comprender que, más allá de esto, el territorio representa para multiplicidad de culturas de Colombia costumbres,

arraigos históricos y relaciones que trascienden la esfera del tiempo.⁴³

Es por ello que, ante las reglas para el respeto de las comunidades y de la naturaleza frente a la explotación y extracción de recursos naturales, se tiene que:

- Existe un doble factor frente a su procedencia: uno formal y uno material. El primero implica que, para poder realizar un proyecto —independientemente de su finalidad—, se debe hacer una consulta previa en las comunidades indígenas como forma de participación democrática de los pueblos. A partir del segundo se entiende que, aunque se hubiese llegado a un consenso, es necesario que a lo largo del tiempo se materialicen dichos acuerdos, así como que se respete la manera en que se explotará la

43 Gloria Rodríguez, *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2014).

naturaleza, en tanto que la consulta previa es un permiso y no una carta abierta para la extracción de los recursos.

- El Estado es el encargado de prever que para la realización de cualquier proyecto se realice la consulta previa como requisito obligatorio de procedibilidad, y es a partir de ello que la misma entidad debe realizar estudios previos para determinar el posible margen de vulnerabilidad que existe frente a: 1. los pueblos indígenas; 2. el territorio; y 3. la naturaleza.
- Es necesario respetar las decisiones que emita la comunidad, aun cuando esto implique no realizar los proyectos en el territorio. Tal aspecto representa una manera de comprender el querer de los pueblos por su entorno y cómo el respeto representa una manera de evitar daños irreparables a los diferentes ecosistemas.
- Es fundamental emitir toda la información necesaria, existente y real de las acciones y los proyectos que se realizarán, en tanto no puede tomarse una decisión o llegar a un acuerdo si este se cimienta en conocimiento mal enseñado a las comunidades o, por el contrario, totalmente omitido.
- Es necesario reparar y crear planes desde la administración pública, por medio de acuerdos, políticas públicas, planes, actos administrativos y demás que impliquen dar garantía a las comunidades sobre los ecosistemas, así como la posibilidad de acceder a bienes y servicios a los que por sus condiciones no pudiesen acceder, como educación, sanidad y servicios públicos.

En este sentido, la consulta previa libre e informada, reconocida como derecho dentro del marco jurídico colombiano, se extiende desde las comunidades indígenas, pasa a su factor de autonomía y termina como una forma de garantía a la naturaleza. De manera tal se posibilita: 1. su nula explotación; o, por el contrario, 2. aun con explotación de los recursos, un modo responsable de hacerlo. Esto se da en la medida en que los pueblos indígenas pueden, de forma libre y consciente,

decidir sobre su propio destino dentro del territorio colombiano, aspecto que resulta positivo para la autodeterminación que estos pueblos tienen.

Límites y críticas a la línea de la Corte Constitucional

En tal dirección, el rol de la Corte Constitucional ha sido dinámico, evolutivo, sistemático e integrador,⁴⁴ pues expone en su interpretación constitucional la necesidad de adaptar el marco jurídico a un apartado como la Convención n.º 169, y permitir con ello un marco de garantía. En este sentido, amplía sus conceptos acogiendo a postulados convencionales tales como la autodeterminación de las comunidades indígenas de forma reiterativa, y finalmente integra todos estos aspectos en un solo conjunto de criterios y reglas que son de obligatorio cumplimiento.

Ahora bien, las decisiones de la Corte Constitucional frente a la consulta previa y los demás derechos de las comunidades indígenas resultan en una concepción realmente estrecha. Si bien en términos de reconocimiento esta ha sido amplia, los fallos que desarrollaron jurídicamente los conceptos son el resultado de un proceso judicial en sede de tutela. Es decir, son la decisión final de un procedimiento en el que intervinieron comunidades indígenas y entidades del Estado en temas de: 1. iniciativa de consulta previa; 2. sanciones por inaplicación de la consulta; y 3. omisión de este derecho.

Esto significa que el papel de la Corte se limita frente a las actuaciones mismas que realizan el Estado y los particulares dentro de sus dinámicas. No resulta realmente criticable la posición de la Corte, pues se ha encargado de cumplir su papel⁴⁵ de forma constante, ha reiterado su posición y afianzado su línea jurisprudencial, pero no puede emitir criterios legislativos o directamente estructurales que ordenen al Estado a cumplir; ya lo ha hecho en múltiples oportunidades y posteriormente se han seguido presentando situaciones de incumplimiento de la consulta previa dentro de los territorios.

Esto no significa que la consulta previa no se aplique dentro del Estado colombiano —pues en

44 Édgar Fuentes, "(Im)precisiones de la interpretación conforme constitucional: Dimensiones y elementos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana", *Dikaion. Revista de Fundamentación Jurídica* 30 n.º 2 (2021), <https://doi.org/10.5294/dika.2021.30.2.2>.

45 Jaime Córdoba, "Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo II*, ed. Gisela Elsner (Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007).

realidad sí es una figura con operatividad en todos los territorios—, sino que, a pesar de existir una línea jurisprudencial amplia y dedicada al desarrollo y la estructura de este derecho, aún se dan aspectos de inaplicación o sanción frente al mismo Estado, que no aplica en debida manera el derecho. Es por ello que el papel del alto tribunal constitucional ha sido el de impedir declaratorias de responsabilidad por parte de la Corte IDH, al consolidar y obligar a los responsables a resarcir los derechos de las comunidades afectadas.

Por ello es que se habla de una eficacia menguada o de un límite a las actuaciones de la misma Corte: muy a pesar de existir un marco amplio y más que suficiente de derechos y prerrogativas jurídicas, se requiere en la mayoría de casos acudir a un proceso judicial o constitucional para dar aplicación a las mismas reglas de la Corte Constitucional. Ahora, esto no es un problema propio de la figura de la consulta previa, sino que resulta de un conflicto sistemático de la institucionalidad del Estado, por lo que la crítica no es directamente a la jurisprudencia sino al sistema, que es el encargado de perpetuar las praxis que terminan por lastimar derechos y garantías de la población. Por esto se ha llegado a plantear la necesidad de crear una ley que recoja en su totalidad las reglas de la Corte Constitucional y cree aspectos sancionatorios tendientes a dar una mejor aplicación del derecho a la consulta previa.⁴⁶

Conclusiones

A manera de colofón y buscando dar respuesta a la pregunta problema planteada en la parte introductoria, es dable señalar que la Corte Constitucional sí ha amparado los derechos de las comunidades indígenas dentro del Estado colombiano, así como ha hecho un reconocimiento especial y particular de la consulta previa. Muestra de ello es que se ha señalado que, debido a la ausencia de normativa y regulación sólida y frente a los temas de gran coyuntura —como los de las comunidades indígenas y la consulta—, ha sido gracias a la jurisprudencia constitucional que se ha podido crear un esquema de garantía hacia todos los sectores de esta población.

No obstante, el reconocimiento que realiza el alto tribunal no es total, pues aun con los fallos que ha emitido, las mismas entidades públicas y privadas han optado por ejecutar los proyectos y

con posterioridad ejercer las medidas correctivas y reparadoras que se requieran o que la misma jurisdicción así les ordene. Esta premisa resulta fundamental en el desarrollo de la jurisprudencia, pues ha sido la causa que ha llevado a la Corte Constitucional a pronunciarse múltiples veces, reafirmando el carácter obligatorio de la consulta previa y, a su vez, la obligación de resarcir o tomar medidas para proteger la naturaleza y las comunidades que habitan dentro de los territorios. Si bien esto es un límite a las decisiones judiciales, es uno de los factores que termina por estructurar la actual línea jurisprudencial.

Este escenario resulta negativo en todos los aspectos, porque no solo incumple el mandato convencional de la OIT y el relativo a la Constitución política, sino que a su vez impide la verdadera efectividad de la consulta previa, así como la materialización de los derechos de las comunidades indígenas y de la naturaleza. Se torna, así, en una doble vertiente: es un escenario positivo frente a la postura de la Corte Constitucional, pero negativo frente a la actuación estatal, que, en busca del desarrollo de la sociedad contemporánea, destruye la cosmovisión de sociedades para las cuales el desarrollo implica respeto por el medio ambiente, la naturaleza y los ecosistemas.

Referencias

- Colombia. *Constitución Política*. Gaceta Constitucional 114, 4 de julio de 1991.
- Colombia Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. “Sentencia”. En *Juicio T-547*, 1 de julio de 2010.
- Colombia Corte Constitucional, Sala Plena. “Sentencia”. En *Juicio C-030*, 23 de enero de 2008.
- . “Sentencia”. En *Juicio C-891*, 22 de octubre de 2002.
- . “Sentencia”. En *Juicio SU-039*, 3 de febrero de 1997.
- . “Sentencia”. En *Juicio SU-383*, 13 de mayo de 2003.
- Colombia Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. “Sentencia”. En *Juicio SU-123*, 15 de noviembre de 2018.
- . “Sentencia”. En *Juicio T-294*, 22 de mayo de 2014.
- Colombia Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. “Sentencia”. En *Juicio T-063*, 15 de febrero de 2019.
- Colombia Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. “Sentencia”. En *Juicio T-704*, 22 de agosto de 2006.
- Córdoba, Jaime. “Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo II*, editado por Gisela Elsner, 667-84. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007. <http://tinyurl.com/4unxu6v4>.

46 Carlos Salinas, “La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido puede afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia”, *Revista Derecho del Estado* 27 (2011), <http://tinyurl.com/43ycnjt8>.

- Corte IDH. “Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 28 de noviembre de 2007. <http://tinyurl.com/4cw4d29n>.
- . “Sentencia de 27 de junio de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 27 de junio de 2012. <http://tinyurl.com/k858zh5c>.
- Courtis, Christian. “Apuntes sobre la aplicación del convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina”. *Revista Internacional de Derechos Humanos* 6, n.º 10 (2009): 52-78. <http://tinyurl.com/5exb94m3>.
- Fuentes, Édgar. “(Im)precisiones de la interpretación conforme constitucional: Dimensiones y elementos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”. *Dikaion. Revista de Fundamentación Jurídica* 30 n.º 2 (2021): 335-72. <https://doi.org/10.5294/dika.2021.30.2.2>.
- Guarín, Édgar, Luisa Olarte y Juan Sebastián Garzón. “El pluralismo social en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y sus efectos en la realización efectiva de los derechos”. *Via Inveniendi et Iudicandi* 14, n.º 2 (2019): 11-34. <http://tinyurl.com/3vuvnny8>.
- Hernández, Carlos, Percy Ortega, Santiago Ortega y Javier Franco. *Metodología de la investigación jurídica*. Bogotá: Universidad Libre, 2017.
- López Medina, Diego. *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis, 2006.
- Lozano, Johan, Sergio Caballero, Katerin Cruz y Carlos Lascarro. “El Estado multicultural y los pueblos indígenas: Construcción del marco jurisprudencial a partir de la acción de la Corte Constitucional colombiana”. *Advocatus* 18, n.º 36 (2021): 125-38. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.36.7480>.
- , y Dayan Chacón. “Operatividad del control de convencionalidad por vía de excepción: Medio de garantía en los procesos judiciales en el Estado colombiano”. *Revista Cadena de Cerebros* 5, n.º 1 (2020): 51-60. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4300574>.
- Martínez, Brahian. “Recepción jurisprudencial de la Corte Constitucional, respecto a la comprensión y conceptualización del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y tribales en Colombia”. Trabajo de grado, Universidad Libre, seccional Socorro, Colombia, 2021. <http://tinyurl.com/382kya7a>.
- OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2013 (I): Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: OIT, 2013.
- . *Convenio n.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Lima: OIT, 2014.
- . *Manual para los mandantes tripartitos de la OIT: Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Ginebra: OIT, 2013.
- Rodríguez, Eduardo. “El pasaje del Estado y el derecho a la postmodernidad”. *Via Inveniendi et Iudicandi* 11, n.º 2 (2016): 11-37. <http://tinyurl.com/z3yn2x2t>.
- Rodríguez, Gloria. *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2014.
- Salinas, Carlos. “La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido puede afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia”. *Revista Derecho del Estado* 27 (2011): 235-59. <http://tinyurl.com/43ycnjt8>.
- Santander, José Antonio. “El convenio 169 de la OIT en la seguridad social de los pueblos indígenas en los países latinoamericanos”. *Revista Latinoamericana de Derecho social* 28 (2019): 191-212. <http://tinyurl.com/544d5kab>.
- Veintimilla, Silvia, y Mary Elizabeth Chacón. “La gran deuda vigente de Ecuador: El caso Sarayaku”. *Foro. Revista de Derecho* 39 (2023): 25-42. <http://tinyurl.com/4s-8tjd3m>.
- Vesga, Stella. *El neoconstitucionalismo: Influencia en la construcción del Estado social de derecho*. Bogotá: Leyer, 2020.
- Vismara, Juan Pablo. “Pueblos indígenas y derechos colectivos. La consulta previa como garantía esencial para el resguardo de los derechos indígenas: La nueva jurisprudencia de la Corte IDH”. *Derechos Humanos* 2, n.º 2 (2013): 77-100. <http://tinyurl.com/j2zz7yav>.

Metodologías para la reducción de xenofobia aplicadas en prácticas preprofesionales con comunidades juveniles venezolanas

Methodologies for Xenophobia Reduction Applied in Pre-Professional Internships with Venezuelan Youth Communities

Recepción: 02/01/2024 • Revisión: 15/02/2024 • Aceptación: 04/03/2024

<https://doi.org/10.32719/29536782.2024.1.5>

 **Janina Fernanda Suárez Pinzón**
Universidad de las Artes
Guayaquil, Ecuador
janina.suarez@uartes.edu.ec

 **Jorge William Tigrero Vaca**
Universidad de las Artes
Guayaquil, Ecuador
jorge.tigrero@uartes.edu.ec

Resumen

El presente estudio analiza metodologías para la reducción de la xenofobia aplicadas en prácticas preprofesionales, principalmente hacia comunidades juveniles venezolanas, en el contexto de las acciones implementadas por la Universidad de las Artes de Guayaquil, Ecuador. Se detallan proyectos desarrollados en el marco de materias asociadas a la vinculación con la comunidad, en los cuales se implementan estrategias basadas en la investigación acción participativa y con enfoque inclusivo, tales como Respiramos Inclusión y la Escuela de Liderazgo Social y Comunitario. En ellas se posibilitan acciones en las que los estudiantes generan aprendizajes y aportan a la consecución de sus propios procesos creativos. Entre los principales resultados de la metodología implementada se destaca que, desde el año 2019 a la actualidad, se han sistematizado los procesos en la publicación del libro *Pedagogías de las artes y humanidades: Praxis, investigación e interculturalidad*. La trascendencia que han tenido los proyectos descritos puede verse reflejada en el Premio Iberoamericano de Educación en Derechos Humanos Óscar Arnulfo Romero, en el que el proyecto Caja de Herramientas para la Educación No Formal de la Red de Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos y de la Naturaleza ganó la categoría B, "ONG y organizaciones de la sociedad civil".

Abstract

This study analyzes methodologies for the reduction of xenophobia applied in pre-professional practices, mainly with Venezuelan youth communities, in the context of the actions implemented by the Universidad de las Artes de Guayaquil-Ecuador. Projects developed within the framework of subjects associated with community outreach are detailed, in which strategies based on participatory action research and with an inclusive approach are implemented, such as: Respiramos Inclusión and the School of Social and Community Leadership. These strategies enable actions in which students generate learning and contribute to the achieve-

Palabras clave

inclusión social
derechos humanos
igualdad social
educación
universidad
comunidad
participación comunitaria
práctica pedagógica

Keywords

social inclusion
human rights
social equality
education
universities
communities
community participation
teaching practice



ment of their own creative processes. Among the main results of the methodology implemented, it should be noted that from 2019 to the present, the processes have been systematized in the publication of the book: 'Pedagogies of the Arts and Humanities: Praxis, Research and Interculturality'. The transcendence of the projects described above can be seen in the 'Oscar Arnulfo Romero' Ibero-American Prize for Human Rights Education, where the project 'Toolbox for non-formal education of the Network of Human Rights and Nature Defenders' won the category B, NGOs, and civil society organizations.

Crisis de violencia en Guayaquil

En un período de pospandemia en que Guayaquil intenta dejar atrás los altos índices de muertes por el COVID-19, por las rencillas en las cárceles y por muertes violentas en barrios periféricos, la Defensoría del Pueblo de Ecuador (DPE), que colideró la Mesa Interinstitucional para la Construcción de la Política Pública para la Protección y Promoción de Personas Defensoras de Derechos Humanos y la Naturaleza, exhortó al Gobierno a que garantice la vida y la integridad personal de habitantes en el territorio. Además, lo instó a que retome el orden público, la seguridad ciudadana y la unidad nacional de niñas, niños y adolescentes (NNA), y a que respete el derecho al acceso y uso de servicios como agua potable, energía eléctrica y salubridad.

Este llamado de atención se justificaría en las observaciones planteadas por la Red del Noroeste de Organizaciones de la Sociedad Civil, debido a las múltiples manifestaciones de violencia que aquejan a Guayaquil: linchamiento, secuestros, robos a mano armada, tráfico de drogas, robo de vehículos, extorsión, tráfico de armas, tráfico de personas, desaparición, hurtos en casas, sicariato, asesinato de mujeres y violencia física, sexual y psicológica.

Como muestra de lo anterior están los hallazgos de un estudio que realizaron, entre abril y septiembre de 2022, el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CDH) y la Misión Alianza Noruega en comunidades de Guayaquil. En él se concluyó que "la falta de control y planes preventivos desde los centros educativos ha llevado a que NNA y jóvenes sean reclutados por bandas para el tráfico de sustancias y obligados a involucrarse en actos ilícitos, por la presión y amenazas de estos grupos."¹

Habrà que esperar que el Plan Nacional Escuelas Seguras que el Gobierno implementó en noviembre de 2022 surta efecto y se puedan coordinar

acciones de prevención de delito y violencia en las 220 instituciones educativas y sus zonas de influencia en las provincias de Guayas, Esmeraldas y Manabí.

Tampoco hay que olvidar exigir a las autoridades de turno en el Gobierno central y los Gobiernos autónomos descentralizados que la ciudadanía tiene derecho al acceso a información oportuna, así como a disponer de normas claras, definidas y actualizadas, un hábitat seguro y saludable y una vivienda digna. De esta manera, se velará por que sean efectivos los principios de participación, inclusión y cogestión del desarrollo social, económico, político y cultural.

Es sabido que la desinformación causa pánico y promueve manifestaciones de odio en la población, lo que pone en riesgo la credibilidad y confianza en las autoridades. De allí que las organizaciones civiles sean puntales para ejercer presión, control y veeduría ciudadana para la transparencia y la rendición de cuentas de la política pública, en particular en lo relacionado con temas de discriminación, como se indica en la Agenda 2030: las personas excluidas o maltratadas en función de su identidad atribuida o asumida, incluyendo género y etnicidad, edad, clase, discapacidad, orientación sexual, religión, nacionalidad o situación migratoria.

En Ecuador existe una brecha que genera exclusión y desigualdad, debido a que es un país de origen, tránsito, destino, retorno y refugio de personas. Según el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, Ecuador es uno de los primeros países de acogida de refugiados en América Latina y el Caribe.² Cabe mencionar que en los años 2016 y 2017 se dio una ola migratoria inicial hacia el país debido a la situación económica y a la inseguridad que atravesaba Venezuela. Posteriormente, en los años 2018 y 2019, fue la reunificación familiar de mujeres y NNA lo que motivó más desplazamientos.

1 Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CDH), "Comunidades de paz resisten entre la precariedad y la violencia", *Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos*, 30 de octubre de 2022, párr. 6, <https://tinyurl.com/bd9x7yus>.

2 Ecuador Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Plan Nacional de Movilidad Humana* (Quito: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2018).

Al menos a partir del año 2000, la inmigración proviene de Colombia, producto de un conflicto armado que se sostiene hasta la actualidad. Según el Plan Nacional de Movilidad Humana, se estima que más de medio millón de colombianos vive en Ecuador en las siguientes categorías migratorias: 45 486, con visas Mercosur; 18 663, con visas de amparo; 6773, con visas humanitarias; y 61 115, como refugiados. De igual manera, en las estadísticas de movimientos migratorios del Ministerio del Interior del Ecuador se expresa que dos de cada tres ciudadanos venezolanos que ingresan al territorio —en su gran mayoría por vía terrestre— continúan su viaje hacia los países del sur, mientras uno decide permanecer temporalmente en Ecuador.³

Según la página web R4V,⁴ que divulga la información generada por el Grupo de Trabajo para Refugiados y Migrantes en Ecuador, las cuatro ciudades ecuatorianas que albergan más personas refugiadas y migrantes de Venezuela son Quito, Guayaquil, Manta y Cuenca. Su ingreso se da por rutas irregulares. El estimado de personas ascendería a 551 000, mientras que unas 252 000 están en tránsito hacia otros países y viven en el país desde finales del año 2022.

Ecuador promulgó leyes que protegen a las personas migrantes y refugiadas por razones humanitarias, y les permitió tener amnistía migratoria con la implementación de la visa de excepción por razones humanitarias. De igual manera, se ha ratificado la validez de pasaportes caducados y se ha dado apoyo a la visa para NNA, a la realización de campañas inclusivas contra la xenofobia y a la atención médica gratuita.

Pese a ello, el CDH recomendó que las autoridades migratorias desarrollaran capacitaciones a funcionarios estatales en la frontera sobre las personas en condición de asilo y refugio, para evitar que queden sin garantías legales.⁵ Hasta septiembre de ese 2021 se habían reportado 451 093 migrantes y refugiados venezolanos que afrontaban atrasos en sus trámites migratorios por los costos elevados que provocó la pandemia del COVID-19.

En un contexto de intensos flujos migratorios, y a pesar de la gratuidad de la educación en las instituciones públicas, uno de los desafíos de

Ecuador tiene que ver con la escolarización de las personas venezolanas, que estaría asociada con el aumento de la xenofobia entre estudiantes y padres de familia. Habría que fortalecer plataformas comunicacionales que fomenten la convivencia y enfatizen la integración latinoamericana, para derribar barreras culturales como, por ejemplo, la percepción de que los valores y creencias de las personas venezolanas son diferentes a los de las personas ecuatorianas, o de que la afluencia de migrantes empeora la criminalidad en el país.⁶

Es necesario construir estrategias, mecanismos e instrumentos que permitan la protección inmediata de las personas migrantes para que no se vean amenazadas ni vulneradas en sus derechos. Los organismos gubernamentales, la sociedad civil y la academia ecuatoriana dan cabida en sus narrativas y discursos a las nociones de igualdad de género, empoderamiento y resiliencia para alcanzar una educación en derechos humanos. Una orientación sobre educación de derechos humanos y de la naturaleza fue divulgada por la DPE,⁷ la cual expresa que las acciones educativas, de incidencia y comunicativas incluyen normas, principios y mecanismos de protección sustentados en bases pedagógicas y didácticas para la construcción de saberes, aptitudes y actitudes.

Metodología

En el rol docente de la carrera de Pedagogía de las Artes y Humanidades (PAH), que nace de un convenio con la Universidad Nacional de Educación del Ecuador (UNAE), es importante señalar las ventajas de una formación integral a personas del campo artístico y de la didáctica de las artes. En la UNAE, el modelo pedagógico promueve el saber pensar, el saber decir y el saber hacer al reflexionar, analizar, diseñar, implementar, experimentar y simular propuestas didácticas elaboradas colaborativamente con base en el núcleo problémico y en el eje integrador de la asignatura.⁸

En el plan de estudios de la Universidad de las Artes (UArtes) se impulsan prácticas preprofesionales en artes, entendidas como instrumento para que las personas ejerciten sus capacidades

3 Ibid.

4 R4V, "Plan de respuesta para refugiados y migrantes de Venezuela", R4V, accedido 6 de marzo de 2024, <https://tinyurl.com/5xmt9sue>.

5 CDH, *Informe CDH 2021: Panorama de los derechos humanos* (Guayaquil: CDH, 2021).

6 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *Retos y oportunidades de la migración venezolana en Ecuador* (Washington DC: Banco Mundial, 2020).

7 Ecuador DPE, *Resolución n.º 036-DPE-CGAJ-2019*, 23 de noviembre de 2019, <https://tinyurl.com/4skt3hvp>.

8 María Elena Washima y José Narváez, "Laboratorio de Aproximación Diagnóstica: Espacio creativo-articulador entre práctica preprofesional y modelo pedagógico UNAE", en *Pedagogías de las artes y humanidades: Praxis, investigación e interculturalidad*, comp. Patricia Pauta y Luis D'Aubeterre (Azogues, EC: UNAE, 2022).

creativas en la realidad de su entorno y aporten a la sociedad, tal como señala el art. 93 del Reglamento de Régimen Académico.⁹

Teniendo en cuenta que las y los estudiantes de PAH serán futuros docentes que impartirán la asignatura de Educación Cultural y Artística (ECA) en el sistema educativo ecuatoriano, resulta indispensable que su experiencia en un entorno profesional los acerque a un enfoque de derecho, para ser parte activa, colaborativa, cooperante y cogestora en la generación de condiciones de ejercicio pleno de los derechos.

A través del proyecto de vinculación denominado Barrio Acogiente: Estrategias de Educación No Formal para la Reducción de la Xenofobia, las y los estudiantes llegan a una relación significativa con poblaciones vulnerables y van interiorizando que las personas migrantes, pese a su condición, logran su propio desarrollo al incrementar sus capacidades, el autoempleo y el emprendimiento gracias a la ayuda de la cooperación internacional y de otras instituciones presentes en los territorios guayaquileños.

Es imprescindible el sentido de participación de los estudiantes para una universidad inclusiva, en la que se desarrollen procesos que tengan como ejes el diálogo y el intercambio de conocimientos entre quienes integran la comunidad universitaria. Acorde con Torres, esto significa que el estudiante debe ser el centro alrededor del cual se desarrollen todos los procesos institucionales y educativos.¹⁰

Relevancia, pertinencia, equidad, eficiencia y eficacia son dimensiones constitutivas de la calidad educativa que tienen como base la inclusión; así lo defienden Ibáñez et al.¹¹ En cuanto a la relevancia, se establece que el ámbito educativo no es un área secundaria; por ello, se deben realizar acciones para que los objetivos educacionales sean prioritarios en las instituciones del aparato estatal. La segunda dimensión es la pertinencia, que aboga por que los procesos educativos no sean estáticos y por que se revisen las condiciones y necesidades comunitarias para que el sentido de la educación atienda lo que realmente es requerido para afrontar los problemas de cada contexto. La tercera dimensión es la equidad, que refiere al sentido de democratización del conocimiento; es decir, entender que el desa-

rollo de saberes, destrezas y competencias es un derecho y que los conocimientos que se reciben no dependen de las instituciones ni de algún tipo de sector, sino que el objetivo macro debe ser la excelencia, eliminar barreras que provoquen discriminación, y que los recursos enfocados en el ámbito educativo sean distribuidos en igualdad de condiciones. Por último, la cuarta dimensión es la de eficiencia y eficacia. En ella se asignan recursos necesarios acorde al tiempo requerido para la consecución de objetivos institucionales. Además de las dimensiones de calidad educativa, se aplicaron las metodologías de los proyectos Respiramos Inclusión y la Escuela de Liderazgo Social y Comunitario.

Respiramos Inclusión en los espacios educativos

La metodología Respiramos Inclusión tiene como objetivo reducir la discriminación en los espacios educativos. Nació de acciones emprendidas por la DPE desde el año 2013, en el marco de la campaña "Inspiras Dignidad. Respiramos Igualdad". En este caso, se aplicó en prácticas preprofesionales, clases y en la realización de materiales con enfoque inclusivo, a manera de kits o de encuentros entre estudiantes, docentes y comunidad, para reconocer la diversidad y enriquecer las experiencias al identificar condiciones de injusticia y discriminación en los sectores donde se trabajó: Juan Montalvo, Trinitaria y La Chala. La aplicación de la metodología lleva a un ambiente sustentado en cuatro ejes que se describirán a continuación.¹²

La identidad, el primer eje, conlleva el reconocimiento de las identidades que posee un ser humano, en el marco de respeto pleno, confianza y dignidad, y en un proceso de autorreflexión basado en la confianza, la autoestima y el reconocimiento de las características distintivas de cada persona.

El segundo eje, la diversidad, involucra una posición tanto individual como grupal vinculada con las percepciones y los valores de la sociedad. Se destaca lo fundamentado por Gento sobre el uso de nociones restrictivas contra el punto de vista del ser humano y la perspectiva colectiva, que dan origen a la diversidad.¹³ La desatención de la

9 Ecuador Consejo de Educación Superior, *RPC-SE-08-No.023-2022*, 27 de julio de 2022, <https://tinyurl.com/mrxtxj59>.

10 Rosa Torres, *Itinerarios por la educación latinoamericana: Cuaderno de viajes* (Buenos Aires: Paidós, 2000).

11 Nolfi Ibáñez et al., "Las emociones en el aula y la calidad de la educación", *Pensamiento Educativo* 35, n.º 2 (2004), <https://tinyurl.com/35mbyadz>.

12 María José Bermeo y Diana Rodríguez, *Respiramos inclusión en espacios educativos: Propuesta metodológica para educadores* (Quito: DPE / Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados [ACNUR], 2015).

13 Samuel Gento, "Requisitos para una inclusión de calidad en el tratamiento educativo de la diversidad", *Bordón. Revista de Pedagogía* 59, n.º 4 (2007), <https://tinyurl.com/5t4z2mz8>.

diversidad provocaría brechas sociales; de allí que en los procesos de inclusión en las instituciones educativas se opte por eliminar actitudes y respuestas a la diversidad en raza, clase social, etnia, religión, género y capacidad.

El tercer eje es la justicia, que hace énfasis en la igualdad social: se parte de la identificación de las injusticias para generar empatía hacia las personas que las sufren. En este sentido, Cuéllar destaca que “tener garantizado el acceso a la educación, salud y vivienda es propio de una sociedad justa. Que se respeten los derechos humanos a los habitantes, sin discriminaciones, es legalidad y justicia”.¹⁴ Para el reconocimiento pleno de justicia en las acciones, se toman en cuenta situaciones en que la normalización de prejuicios o violencia perpetúa la discriminación. En diversas ocasiones, la propia sociedad es discapacitante, en condiciones vinculadas a contextos físicos, políticos, económicos y administrativos, de acuerdo con López Torrijo.¹⁵

El último eje es el cambio social, mediante el cual se generan propuestas para fomentar cambios personales o grupales, así como el reconocimiento de los factores negativos de las injusticias y de los problemas para alcanzar un análisis con miras a la inclusión. Todas las acciones desarrolladas en esta metodología apuntan a tomar decisiones que puedan integrarse a las acciones comunitarias, al establecer parámetros de evaluación y propuestas de mejora para una intervención de la comunidad educativa.

Escuela de Liderazgo Social y Comunitario

En los países del Abya-Yala, los modelos económicos vigentes, así como el avance de la necropolítica, la aporofobia y el machismo, han generado inequidades, violencia, temores e incertidumbre, lo que exacerbó la conflictividad que llevó al estallido social. En la sociedad guayaquileña, una alternativa que se ejecutó frente a la crisis que aqueja fue la Escuela de Liderazgo Social y Comunitario LIDERA.

LIDERA tuvo por objetivo despertar, sensibilizar y accionar compromisos políticos y sociales con enfoque de derechos, para visibilizar la violencia y evitar su naturalización en la sociedad. Con esta escuela se aportó a la reflexión sobre elementos de identidad local, además de a la articulación

de acciones y propuestas que permitan el bien común y susciten redes de colaboración entre lideresas y líderes.

Esta iniciativa de educación no formal, que se extendió en cuatro módulos de estudio, involucró en la organización a la Fundación Terranueva GYE, el CDH, el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer y la UArtes, que convocaron a activistas comunitarios mayores de 18 años de edad interesados en temáticas sociales, políticas y económicas.

La metodología de LIDERA incluyó talleres presenciales de cuatro horas para obtener un diploma avalado por la UArtes. Inicialmente, se discutió que la certificación de los activistas comunitarios solo se lograría si cumplían un 75 % de asistencia y si realizaban actividades autónomas para completar la formación; incluso se planteaban controles de lectura y foros en que se pusieran a prueba los conocimientos adquiridos. Pero las actividades pedagógicas fueron adaptándose a las circunstancias críticas por las que atraviesan los territorios.

Los cuatro módulos de LIDERA tenían un eje transversal de derechos humanos en que los activistas comunitarios partirían del origen y la evolución de los derechos humanos, los derechos culturales, y las rutas legales y extrainstitucionales de exigibilidad. Los temas desarrollados en los módulos fueron los que se indican en la tabla.

Tabla 1
Temas desarrollados en los módulos de LIDERA

Módulo	Temas
1. Modelo económico de la ciudad	<ul style="list-style-type: none"> • Cómo funcionan las economías en sociedades urbanas • Breve historia crítica de Guayaquil: dimensión social, económica, ambiental • La nueva agenda urbana: urbanización sostenible como motor del desarrollo • Rol de la economía popular y solidaria para la inclusión socioeconómica
2. Derecho a la ciudad	<ul style="list-style-type: none"> • Historia de los procesos de urbanización en Guayaquil • Identidad: hitos y procesos que forjaron la historia • Derecho a la cultura, al patrimonio y a la memoria de la ciudad • Las características del modelo de gestión de Guayaquil: enfoque cultural • Hacia una agenda alternativa de ciudad

14 Roberto Cuéllar, “Acceso a la justicia con inclusión: Un compromiso permanente”, *Revista IIDH* 50 (2009): 31, <https://tinyurl.com/4mhctwpw>.

15 Manuel López Torrijo, “Inclusión educativa de alumnos con discapacidades graves y permanentes. Análisis de un modelo: La Comunidad Valenciana”, *Revista Española de Educación Comparada* 24 (2014): 225, <https://tinyurl.com/4nvjtt2d>.

3. Desarrollo local con enfoque de género	<ul style="list-style-type: none"> • Visión crítica de los modelos de desarrollo con enfoque de género • Global y local: sentidos e interrelaciones • Participación de la mujer en el modelo de ciudad y procesos interculturales • Hacia una agenda del desarrollo local/nacional con enfoque de género
4. Organización e incidencia política	<ul style="list-style-type: none"> • Qué es y cómo funciona la organización social • Los movimientos sociales y la acción política • Democracia representativa y participativa • Agenda para la incidencia en políticas públicas

Elaboración propia.

Resultados y discusión

Como primer resultado, la UArtes mantiene un trabajo sostenido en los territorios que derivó en la firma de un convenio con el CDH y Misión Alianza Noruega. Es importante mencionar que desde octubre de 2019, a través del proyecto de vinculación Talleres de Producción Artística y Radial para la Red Comunitaria de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos y de la Naturaleza de Guayaquil, la UArtes llevó a cabo acciones con líderes y lideresas. Semestralmente se contó con el apoyo de estudiantes a través de la asignatura Laboratorio con la Comunidad para realizar talleres de *podcasts*, producción de canciones o historias de vida de quienes defienden los derechos humanos.

Dichos talleres no solo se forjaron con organizaciones de la sociedad civil, sino también con instituciones educativas, lo que permitió que los NNA pudieran desenvolver cotidianamente una perspectiva de inclusión y respeto. En contraparte, las y los estudiantes de la UArtes, futuros docentes del sistema educativo nacional, pudieron aplicar herramientas didácticas para ayudar a la reducción de la xenofobia. Las y los estudiantes potenciarían por medio de la asignatura ECA la creatividad y posibilidad de construir soluciones a los problemas que aquejan la sociedad. En resumidas cuentas, la UArtes validó los principios de pertinencia y calidad educativa desde la realización de prácticas preprofesionales como insumo para el desarrollo humano y profesional.

Al recapitular el trabajo docente, una motivación es la divulgación de experiencias y metodologías para dejar constancia de la relevancia de los procesos formativos de enseñanza-aprendizaje, a través de las artes, para fortalecer competencias de

estudiantes y crear espacios de convivencia para fomentar la creatividad desde dinámicas colaborativas, con pleno ejercicio de la libertad de sus participantes, como sugiere Zabalza.¹⁶ Estas actividades pedagógicas y acciones en comunidad se circunscribieron bajo el enfoque de derecho. El sustento de dicha óptica es que, en el marco de los acontecimientos sociales de violencia creciente en Guayaquil, desde la formación básica en escuelas y colegios se potencie la reflexión de saberes y valores como el respeto y la igualdad, para que la convivencia pacífica se vaya tejiendo desde las aulas.

Un desafío fueron las limitaciones curriculares. El sistema educativo ecuatoriano concentra la formación artística solo en la asignatura de ECA, lo que imposibilita una incidencia a todo nivel, pues se reduce la enseñanza a la manipulación de un instrumento musical o a la realización de manualidades. Otro desafío son los procedimientos estatales en el ámbito fiscal, en donde para implementar estrategias por parte de las universidades u otras instituciones, se requiere solicitar permisos a distritos educativos que no siempre dan respuestas favorables, aduciendo falta de tiempo para programar actividades o detallando que las horas dedicadas a la ECA no darían cabida a acciones por fuera del currículo.

Sin embargo, como contraparte se tiene el respaldo de las comunidades y el apoyo de las organizaciones involucradas en las gestiones emprendidas. Se destacan las impresiones de Harold Sarango, presidente de la Fundación Sin Límites de la Cooperativa Juan Montalvo, quien en las redes sociales (IG: @haroldsarango_oficial) dijo que el trabajo comunitario a través de talleres incentiva a los jóvenes a plasmar su creatividad con actividades interactivas enfatizadas en las artes, como fue el caso del taller de musicogramas, donde para aprender composiciones musicales o para crear *performances* colectivas se ponen en juego las habilidades motrices y rítmicas.

Para conocer a fondo la sistematización de los materiales pedagógicos obtenidos desde el año 2019 puede revisarse, en el libro *Pedagogías de las artes y humanidades: Praxis, investigación e interculturalidad*, un recuento de la UArtes hecho por Suárez y Tigreiro: “En los proyectos de vínculo con la sociedad se responde a la diversidad del estudiantado y de los territorios, con la finalidad de que disminuyan las condiciones de exclusión y barreras del entorno”.¹⁷

16 Miguel Zabalza, “Ser profesor universitario hoy”, *La Cuestión Universitaria* 5 (2016), <https://tinyurl.com/35kz9hjb>.

17 Janina Suárez y Jorge Tigreiro, “Iniciativas pedagógicas en artes para vinculación con la comunidad en época de pandemia”, en *Pedagogías de las artes y humanidades: Praxis, investigación e interculturalidad*, comp. Patricia Pauta y Luis D’Aubeterre

De igual manera, hay un perfil en *Facebook* (<https://www.facebook.com/TalleresUA>) donde se actualizan contenidos de talleres transdisciplinarios. Dichos talleres se vuelven un espacio seguro para acoger a jóvenes migrantes en un proceso de enseñanza-aprendizaje en valores. Por ejemplo, con HIAS, organización judía global enfocada en brindar ayuda y protección a los refugiados, se llevan a cabo charlas de capacitación en derechos humanos que luego los estudiantes puedan aplicar en su cotidianidad para convertirse en agentes de cambio.

La trascendencia que han tenido los proyectos descritos puede verse reflejada en el Premio Iberoamericano de Educación en Derechos Humanos Óscar Arnulfo Romero, en el que el proyecto Caja de Herramientas para la Educación No Formal de la Red de Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos y de la Naturaleza ganó la categoría B, “ONG y organizaciones de la sociedad civil”. Dicho premio fue otorgado por el Ministerio de Educación del Ecuador, la Fundación SM y la Organización de Estados Iberoamericanos.

Otro reconocimiento de los proyectos explicados es haber sido seleccionados en la convocatoria del Banco de Saberes y Buenas Prácticas del Espacio Cultural Iberoamericano. Se trata de una plataforma virtual que reúne proyectos, tecnologías sociales, experiencias y acciones, y que surge de la alianza entre Ibermuseos, Ibercultura Viva e Iber-rutas, vinculados a la Secretaría General Iberoamericana. De esta manera, el trabajo que se desarrolla en la UArtes permite “promover el diálogo intercultural y poner en valor el papel de la cultura como agente transformador de condiciones e imaginarios, en la mejora de la calidad de vida, salud mental y emocional de las personas, y a la vez, como promotora de sociedades más justas”¹⁸.

Por otra parte, los proyectos, al estar enmarcados en un ámbito de formación educativa universitaria, fortalecen las prácticas mediante la base metodológica de contemplación de cada una de las dimensiones de los ambientes de aprendizaje; es decir, la dimensión física que involucra sacar el máximo provecho de la infraestructura, los materiales, las instituciones y las contrapartes con que se trabaja. A esto se suma el fortalecimiento de la operatividad de las acciones y sus instancias en la dimensión funcional de estos ambientes, que al tener como base la interrelación entre miembros

de la comunidad educativa, la universidad y las organizaciones de la sociedad civil, permite que la dimensión relacional de estos ambientes se robustezca y genere nuevas asociaciones. La última dimensión, el aspecto temporal, se maximiza al trabajar en equipo, pues se alcanzan los objetivos de vinculación del proyecto en el tiempo, para una mayor difusión.

Finalmente, la UArtes continúa sus acciones para cumplir con los dos primeros componentes propuestos desde la Mesa Regional de Cooperación para el Desarrollo: flexibilización y contextualización curricular, y capacitación y entrenamiento a directivos para la construcción de nuevos proyectos educativos institucionales para la convivencia armónica.

Referencias

- Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. *Retos y oportunidades de la migración venezolana en Ecuador*. Washington DC: Banco Mundial, 2020. <https://tinyurl.com/yhchpywm>.
- Bermeo, María José, y Diana Rodríguez. *Respiramos inclusión en espacios educativos: Propuesta metodológica para educadores*. Quito: DPE / ACNUR, 2015. <https://tinyurl.com/5n86e7ym>.
- CDH. “Comunidades de paz resisten entre la precariedad y la violencia”. *Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos*. 30 de octubre de 2022. <https://tinyurl.com/bd9x7yus>.
- . *Informe CDH 2021: Panorama de los derechos humanos*. Guayaquil: CDH, 2021. <https://tinyurl.com/4myv3pec>.
- Cuéllar, Roberto. “Acceso a la justicia con inclusión: Un compromiso permanente”. *Revista IIDH* 50 (2009): 29-50. <https://tinyurl.com/4mhctwpw>.
- Ecuador Consejo de Educación Superior. *RPC-SE-08-No.023-2022*. 27 de julio de 2022. <https://tinyurl.com/mrxtj59>.
- Ecuador DPE. *Resolución n.º 036-DPE-CGAJ-2019*. 23 de noviembre de 2019. <https://tinyurl.com/4skt3hvp>.
- Ecuador Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. *Plan Nacional de Movilidad Humana*. Quito: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2018. <https://tinyurl.com/2p8ytm7c>.
- Gento, Samuel. “Requisitos para una inclusión de calidad en el tratamiento educativo de la diversidad”. *Bordón. Revista de Pedagogía* 59, n.º 4 (2007): 581-95. <https://tinyurl.com/5t4z2mz8>.
- Ibáñez, Nolfi, Florencia Barrientos, Teresa Delgado, Ana Figueroa y Gladys Geisse. “Las emociones en el aula y la calidad de la educación”. *Pensamiento Educativo* 35, n.º 2 (2004): 292-310. <https://tinyurl.com/35mbyadz>.
- Ibercultura Viva. “Vinculación comunitaria: Un espacio de formación para los participantes del Banco de Saberes y Buenas Prácticas del Espacio Cultural

(Azogues, EC: Universidad Nacional de Educación del Ecuador [UNAE], 2022), 418.

18 Ibercultura Viva, “Vinculación comunitaria: Un espacio de formación para los participantes del Banco de Saberes y Buenas Prácticas del Espacio Cultural Iberoamericano”, *Ibercultura Viva*, 26 de junio de 2023, <https://tinyurl.com/42uwxtp6>.

- Iberoamericano". *Ibercultura Viva*, 26 de junio de 2023. <https://tinyurl.com/42uwxt6>.
- López Torrijo, Manuel. "Inclusión educativa de alumnos con discapacidades graves y permanentes. Análisis de un modelo: La Comunidad Valenciana". *Revista Española de Educación Comparada* 24 (2014): 223-45. <https://tinyurl.com/4nvjtt2d>.
- R4V. "Plan de respuesta para refugiados y migrantes de Venezuela". *R4V*. Accedido 6 de marzo de 2024,. <https://tinyurl.com/5xmt9sue>.
- Suárez, Janina, y Jorge Tigrero. "Iniciativas pedagógicas en artes para vinculación con la comunidad en época de pandemia". En *Pedagogías de las artes y humanidades: Praxis, investigación e interculturalidad*, compilado por Patricia Pauta y Luis D'Aubeterre, 411-9. Azogues, EC: UNAE, 2022.
- Torres, Rosa. *Itinerarios por la educación latinoamericana: Cuaderno de viajes*. Buenos Aires: Paidós, 2000.
- Washima, María Elena, y José Narváez. "Laboratorio de Aproximación Diagnóstica: Espacio creativo-articulador entre práctica preprofesional y modelo pedagógico UNAE". En *Pedagogías de las artes y humanidades: Praxis, investigación e interculturalidad*, compilado por Patricia Pauta y Luis D'Aubeterre, 103-12. Azogues, EC: UNAE, 2022.
- Zabalza, Miguel. "Ser profesor universitario hoy". *La Cuestión Universitaria* 5 (2016): 68-80. <https://tinyurl.com/35kz9hjb>.

Investigaciones comunitarias: Comunidades autoras y actoras en defensa de la naturaleza

<https://doi.org/10.32719/29536782.2024.1.6>

A quince años del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en Ecuador, se puede constatar que son muy pocos los avances que ha habido en su implementación. Sin embargo, son cada vez mayores los esfuerzos para que estos derechos se reflejen en normas, sentencias y declaraciones, así como para que se incorporen en el ejercicio de la justicia indígena.

Uno de los problemas que surgen alrededor de los derechos de la naturaleza son las distintas interpretaciones sobre cómo entenderlos y aplicarlos. Surge aquí la pregunta: ¿quién puede hablar sobre y hacer la mediación con la naturaleza?

Una respuesta a estas reflexiones fue el Programa de Formación de Experticias Comunitarias en Derechos de la Naturaleza, convocado por Acción Ecológica y la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, para que personas formadas, provenientes de distintas realidades y luchas en Ecuador y en otros países de América Latina, a través de peritajes e investigaciones comunitarias, fueran las intérpretes de la naturaleza, de sus agresiones, y plasmaran sus demandas mediante diversas herramientas (como el *amicus curiae*, peritajes, investigaciones) para el reconocimiento de sus derechos.

Desde 2021, se hizo un llamado a expertas y expertos a participar en el desarrollo de investigaciones acerca de vulneraciones y agresiones a la naturaleza, ya fuera en sus comunidades y sobre sus propias realidades, o sobre otros escenarios y problemáticas. La mayoría de estas investigaciones están recogidas en la serie *Investigaciones comunitarias*, cuyo primer tomo salió en marzo de 2022. Ahora contamos con el volumen quinto.

El espíritu de estas investigaciones fue ampliar la concepción de naturaleza, que no puede ser entendida solo en su ámbito físico, sino también como parte de la vida cultural, simbólica e histórica de las comunidades, que está cruzada por relaciones de poder en las que se tejen relaciones sociales y se organiza el territorio de manera distinta, dependiendo de la organización social: si la vida es comunitaria, basada en cooperativas, en la propiedad privada o el agronegocio.¹

En las relaciones sociedad-naturaleza ocurren agresiones, provocadas generalmente por agentes externos con mayor dotación de poder que las comunidades. En la mayoría de casos, ocurre con la aquiescencia del Estado, como cuando empresas mineras, petroleras y agroindustriales incursionan en los territorios, e incluso cuando el mismo Estado utiliza un área protegida con fines militares.

La mayoría de investigaciones recogidas en la serie no son textos académicos. Se trata de un diálogo de saberes interculturales, en los que el testimonio local está tan presente como la aplicación de nuevas metodologías: por ejemplo, sistemas de información geográfica para elaborar mapas, pero también mapas parlantes elaborados con el conocimiento comunitario. El objetivo de las investigaciones es siempre la defensa de la naturaleza y la vida comunitaria.

Invocamos el sentimiento de la Constitución del Ecuador, cuyo preámbulo celebra “a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”, y que además establece que “toda persona, comunidad, pueblo

¹ Bernardo Maçano Fernandes, “Territorio, teoría y política”, en *Las configuraciones de los territorios rurales en el siglo XXI*, ed. Fabián Lozano y Juan Guillermo Ferro (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009).

o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”. No se piensa en naturalezas prístinas, sino que “las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir”. Por su parte, “el buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”.²

Las personas que practican una vivencia comunitaria son las que están en la mejor posición para exigir el cumplimiento de estos derechos, porque comprenden las problemáticas de los territorios debido a la expansión del capitalismo a costa de la naturaleza.

El 75 % de las investigaciones son de mujeres. Hay varios casos de la Costa ecuatoriana, de Quito, de los páramos de Bolívar, de las florícolas de Cayambe. Desde la Amazonía hay investigaciones de la minería en Napo y de la explotación petrolera en Sucumbíos. Se incluyen también algunas investigaciones de América Latina. Los ecosistemas sobre los que se enfocan estas investigaciones incluyen ríos, bosques secos, bosques húmedos tropicales, humedales, páramos, ríos, cerros, manglares, un ambiente urbano y el mismo mar. Hay dos investigaciones específicas que abordan especies polinizadoras y la apicultura.

En el primer tomo, la protagonista es la naturaleza misma. En una primera sección se presentan investigaciones sobre el Machángara, que es el río de los quiteños; el colapso de los polinizadores debido a los pesticidas; la historia de un humedal, fuente de vida para cientos de especies de fauna y flora; y las agresiones al bosque seco de Manabí.

La segunda sección trata sobre la ruptura entre las comunidades y la naturaleza —en muchos casos provocada por agentes externos, como una empresa minera y la expansión inmobiliaria o de otras obras de infraestructura en los territorios— y las respuestas de las comunidades frente a esas agresiones.

El libro termina con investigaciones sobre agresiones a la naturaleza permitidas por el Estado, ya sea por acción u omisión, con casos de explotación petrolera y plantaciones de palma en el norte de la Amazonía, y de plantaciones de pino en el

páramo de Wila. Se presenta también el caso de la incursión minera ilegal en territorios indígenas kichwas en la provincia de Napo.

El primer tomo estuvo dedicado a don Homero de la Cruz, quien se formó como perito comunitario, fue criminalizado por la defensa de su territorio ancestral, y murió víctima del COVID-19. El 10 de marzo del año 2022 recibió la amnistía por parte de la Asamblea Nacional, junto con otros 268 defensores de la naturaleza y los territorios.

La soberanía alimentaria, el agronegocio y las luchas que se han dado en Ecuador y en América Latina son el tema central del segundo tomo, en un momento en que el mundo enfrentaba una nueva crisis alimentaria, real o ficticia, desencadenada por los conflictos bélicos en Europa oriental.³

Se dice que quien controla las semillas controla la agricultura y la producción de alimentos. Por eso son importantes los trabajos presentados en este libro sobre el acceso a las semillas hortícolas, la dependencia de las semillas (al paquete tecnológico y a toda la cadena de valor) en la producción de maíz amarillo o los problemas que enfrentan las mujeres cuidadoras de semillas de Cotacachi, una zona de Ecuador con gran diversidad agrícola. El acaparamiento del agua por las palteras en el norte de Santiago de Chile se analiza en otro de los artículos incluidos en este volumen de la colección.

Hay otra sección que trata sobre temas globales y emergentes, como la financiación de la industria de la carne por parte de bancos multilaterales y la creciente tendencia a la digitalización de la agricultura, lo que facilita el control corporativo sobre los territorios y, por lo tanto, debilita la soberanía alimentaria. A pesar de que se dice que la cría de productos marinos en granjas acuícolas disminuye la presión sobre los mares, en realidad gran parte de las pesquerías se destinan a piensos para la acuicultura.

La última sección trata sobre respuestas desde la sociedad frente al avance de la mercantilización de las semillas y de los cultivos transgénicos en América Latina.

Los desastres son el tema central del tercer tomo. Desde los derechos de la naturaleza, el desastre es la reacción a la ruptura de las estructuras de los ecosistemas y sus sistemas de funcionamiento, a la alteración del sostén de los suelos y el ciclo del agua.

² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, arts. 74 y 275.

³ Elizabeth Bravo, ed., *Investigaciones comunitarias de la naturaleza. Tomo II: Conversemos de soberanía alimentaria, agronegocio y agricultura campesina* (Quito: Acción Ecológica, 2022).

Para los pueblos indígenas, los desastres responden al quiebre de las relaciones de correspondencia y complementariedad entre lo cósmico y lo humano, lo humano y lo extrahumano, y lo orgánico e inorgánico. En torno a los desastres sufren las sociedades humanas, pero también los no humanos y las relaciones entre unos y otros.⁴ En el tomo se incluyen investigaciones sobre deslizamientos e inundaciones, desastres desencadenados por la construcción de represas, e incendios forestales, generalmente provocados por desequilibrios ecológicos relacionados con la deforestación y la expansión de monocultivos de árboles. Finalmente, se incluyen tres textos sobre terremotos y huracanes, que, si bien pueden tener causas menos antropogénicas, presentan impactos exacerbados por la intervención humana. Además, son usados por los Estados para implementar políticas del llamado *capitalismo del desastre*.

El tomo cuarto está dedicado a las mujeres. En él se aborda la problemática de las mujeres desde el agronegocio, el extractivismo y la búsqueda de caminos para alcanzar la soberanía alimentaria. A lo largo de su lectura,

recorre la historia de mujeres protagonistas en la defensa de los derechos humanos y de la naturaleza, contra el poder represivo del Estado y de las empresas, en contextos de extracción petrolera y minera. Se recuperan momentos históricos en los que organizaciones lideradas por mujeres se pusieron al frente de las resistencias, colocando en el debate público y académico las consecuencias del extractivismo.⁵

La situación de las mujeres en las plantaciones bananeras de la provincia de Los Ríos y la disyuntiva que viven las mujeres en la Costa ecuatoriana (donde predomina el agronegocio) entre la defensa de la soberanía alimentaria y la generación de ingresos son temas abordados en este libro. Desde la Red por una América Latina Libre de Transgénicos, hay tres importantes contribuciones que vienen de México, Argentina y Paraguay sobre cómo las mujeres enfrentan la expansión de cultivos transgénicos y su paquete agrotóxico.

Se analizan los impactos diferenciados que tiene sobre las mujeres la tala de madera de balsa en territorio achuar, las actividades petroleras en una comunidad indígena en Sucumbíos, la minería de

oro aluvial en provincia de Napo... El tomo termina con el manifiesto de la red Saramanta Warmikuna sobre la minería en Fierro Urco —un páramo de la cordillera sur— y la resistencia de las mujeres.

El tomo quinto se centra en las zonas de sacrificio, entendidas como territorios donde se prioriza la ganancia económica por sobre los derechos humanos y de la naturaleza. Así, se genera devastación ambiental, esto es, contaminación, deforestación y destrucción de ecosistemas y de formas de vida.

Las zonas de sacrificio se configuran cuando hay una intencionalidad del Estado, ya sea porque lleva a cabo ciertas acciones destructivas que generan beneficios, o porque se abstiene de tomar medidas para frenar las acciones de los actores económicos responsables. Frente a las zonas de sacrificio, el Estado llama a la sociedad a hacer una ofrenda para servir a un bien mayor.

El volumen incluye el trabajo de expertos comunitarios en derechos de la naturaleza, provenientes de las tres regiones naturales del Ecuador continental (Litoral, Sierra y Amazonía), así como de Perú, Argentina y Panamá. Hay casos de minería metálica y de áridos, de extractivismo petrolero, de construcción de hidroeléctricas, del avance del agronegocio y del sector inmobiliario.

Se han dividido los textos en capítulos que obedecen a una tipificación desarrollada para las zonas de sacrificio: aquellas creadas en nombre del interés nacional; zonas transformadas en sacrificiales por la omisión del Estado, donde hay una intencionalidad de ignorar la problemática local; zonas donde confluyen varios tipos de daños; zonas de sacrificio por acumulación de vulnerabilidades; y zonas con acumulación histórica de daños.

Esperamos que quienes lean estos trabajos tengan, a través de estas investigaciones comunitarias, un acercamiento a otros relatos sobre la naturaleza y sobre la convivencia con ella, y que puedan mirar la realidad desde otras perspectivas.

Los cinco volúmenes pueden leerse en <https://tinyurl.com/bder5sdt>.

Elizabeth Bravo Velásquez
Acción Ecológica
ebраво@rallt.org

4 Esperanza Martínez, "Introducción", en *Investigaciones comunitarias de la naturaleza. Tomo III: Tiempo de desastres*, ed. Elizabeth Bravo (Quito: Acción Ecológica, 2023).

5 Elizabeth Bravo, "Introducción", en *Investigaciones comunitarias de la naturaleza. Tomo IV: Mujeres en resistencia al agronegocio, al extractivismo y por la soberanía alimentaria*, ed. Elizabeth Bravo (Quito: Acción Ecológica, 2023), 7-8. Ver también Elizabeth Bravo, "No más zonas de sacrificio", en *Investigaciones comunitarias de la naturaleza. Tomo V: No más zonas de sacrificio*, ed. Elizabeth Bravo (Quito: Acción Ecológica, 2023).

Referencias

- Bravo, Elizabeth. "Introducción". En *Investigaciones comunitarias de la naturaleza. Tomo IV: Mujeres en resistencia al agronegocio, al extractivismo y por la soberanía alimentaria*, editado por Elizabeth Bravo, 6-8. Quito: Acción Ecológica, 2023.
- , ed. *Investigaciones comunitarias de la naturaleza. Tomo II: Conversemos de soberanía alimentaria, agronegocio y agricultura campesina*. Quito: Acción Ecológica, 2022.
- . "No más zonas de sacrificio". En *Investigaciones comunitarias de la naturaleza. Tomo V: No más zonas de sacrificio*, editado por Elizabeth Bravo, 6-11. Quito: Acción Ecológica, 2023.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Manzano Fernandes, Bernardo. "Territorio, teoría y política". En *Las configuraciones de los territorios rurales en el siglo XXI*, editado por Fabián Lozano y Juan Guillermo Ferro, 35-66. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- Martínez, Esperanza. "Introducción". En *Investigaciones comunitarias de la naturaleza. Tomo III: Tiempo de desastres*, editado por Elizabeth Bravo, 6-12. Quito: Acción Ecológica, 2023.

Los derechos de la naturaleza y la perspectiva europea: Relato de un conflicto intercultural y posibles pistas de diálogo

<https://doi.org/10.32719/29536782.2024.17>

Cuando en 2008 Ecuador reconoció los derechos de la naturaleza dentro de su texto constitucional, se trató de una acción totalmente innovadora y revolucionaria en el campo jurídico. En Europa, las reacciones a su aparición se dividieron entre escepticismo y entusiasmo. La mayoría de los juristas los consideraron como un lirismo y como algo utópico, y negaron la posibilidad de que un ser no humano, que ni siquiera puede conocer sus derechos, pudiera ejercerlos. Sin embargo, hubo también algunos más proactivos, que quisieron apoyar las innovaciones del derecho andino para importarlas, pero sin lograr una adaptación viable del trasplante jurídico. Ambas posiciones, como ocurre a menudo en situaciones de confrontación, acabaron radicalizando sus propios argumentos y convirtiendo el debate en un enfrentamiento ideológico. Por no haber construido un verdadero espacio de mediación con las ideas jurídicas nacidas en Ecuador, la actitud conservadora y continuista del derecho europeo hace que predomine la postura crítica, con lo que desaprovecha la oportunidad de buscar soluciones nuevas para potenciar un derecho ambiental estático e ineficaz.

Intentar suavizar el choque que involucra a los dos polos implica empezar un diálogo entre los cimientos del derecho europeo y los del nuevo constitucionalismo andino. Así serán visibles puntos de enlace y zonas de fricción. Hasta ahora, el conflicto ideológico se ha desarrollado sobre todo dentro del debate científico y como un discurso eminentemente jurídico. En cambio, aquí quiero argumentar que esta oposición es de carácter primeramente cultural y político, y no solamente jurídico. Por ello se requiere examinar los derechos

de la naturaleza desde una perspectiva antropológica, con la que vamos a enfocar el análisis en los lugares donde se concentra la fricción, es decir, el concepto y la categoría del sujeto de derechos.

Empecemos con unas herramientas para conseguir una mirada antropológica del derecho. Primero, si queremos viabilizar un análisis de los rasgos culturales del derecho, necesitamos una postura muy diferente a la del positivismo jurídico, puesto que su interés por la norma acaba en su formalización y su vínculo con la soberanía estatal. Para poder observar todo lo social que anima el derecho, debemos acercarnos a una teoría que conciba su objeto de estudio en términos de un fenómeno estrechamente relacionado con la sociedad, y no como un conjunto de normas formales. En este sentido se destaca el pensamiento del jurista italiano Rodolfo Sacco,¹ quien, harto del ajuste positivista del derecho italiano y europeo, propuso una teoría antropológica de la normatividad jurídica. Él creía que la esencia del derecho se encuentra dentro de las relaciones sociales, y que es algo difícil de ver en la superficie del lenguaje jurídico. Si, como argumenta Sacco, las normas verdaderamente normativas se esconden debajo del lenguaje, son los presupuestos culturales los que deben ser investigados para conseguir la real forma de las normas.

En otras palabras, si la esencia del derecho es antropológica y social, su forma tiene que ser cultural. Esto significa que lo que define los rasgos estructurales del derecho y de sus categorías es un sentido cultural antes que jurídico, y que su fuerza normativa se realiza en un marco que es epistemológico. Por eso, podemos definir el perfil

1 Rodolfo Sacco, *Il diritto muto: Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi* (Bologna, IT: Il Mulino, 2015).

cultural del derecho como una normatividad muda y latente —denominación del mismo Sacco—, que no se deja ver en la superficie del derecho positivo porque actúa en un nivel más profundo, cultural de hecho.

Antes de investigar las razones culturales subyacentes que se oponen a la aceptación de los derechos de la naturaleza, veamos qué argumentos apoyan los escépticos. Sus inquietudes tienen que ver principalmente con el temor de que estos derechos queden reducidos a una operación puramente formal.² Las características no humanas de dichos “sujetos naturales” impedirían a los derechos de la naturaleza ser efectivos, y por su falta de efectividad no serían más que hipocresía jurídica. Desde este punto de vista, los problemas surgen al no disponer la naturaleza de estructura cognitiva adecuada para conocer sus propios derechos, ni para darse cuenta de sus violaciones. A esto se suma el hecho de que tampoco tendría habilidades lingüísticas para accionar en un tribunal. Asimismo, por no tener consciencia, la naturaleza estaría desprovista también de intereses propios, necesidades y deseos. Por tanto, parece que en la base del pensamiento refractario hay una concepción de los seres no humanos en función de sus deficiencias,³ siempre con el ser humano como medida de referencia. De hecho, la naturaleza, equiparada a lo inanimado, puede afectar el derecho solo como interés humano: a lo mejor como un interés que proteger, pero a menudo también como un interés disponible para explotar.

De las motivaciones en contra de la subyugación jurídica de la naturaleza emergen en negativo los límites que definen quién puede ser sujeto de derecho. Surge la normatividad muda y cultural de la categoría del sujeto de derecho. Aunque dicha categoría representa en abstracto la posición del sujeto de derechos y no tiene connotaciones humanas, ha llegado a responder a las características del individuo, que tiene capacidad cognitiva y lingüística y actúa según su voluntad. Existe un vínculo entre humanidad y derecho muy bien arraigado en la cultura jurídica europea, que se ha producido gradualmente durante la historia

a través de una progresiva reducción del espacio conceptual de la categoría de sujeto de derechos, hasta coincidir con la idea de individuo.

Los pródromos de este proceso se encuentran en el derecho romano,⁴ en el que el concepto de *persona*, que no coincidía con el de *persona física*, representaba la categoría abstracta y ficticia del sujeto de derechos. Sin embargo, para excluir a los esclavos, a los cuales no se quería reconocer ningún derecho, se prefirió utilizar el término *homo*, que indicaba más bien al hombre libre en su acepción empírica. Por lo tanto, el primer movimiento fue pasar de un referente abstracto y de una idea abierta de sujeto de derechos, a otra vinculada a un referente empírico específico.

Siglos después, durante la época del humanismo, el concepto de derecho cambió y pasó de ser un conjunto de leyes que fijaban al sujeto dentro del espacio social, a ser un instrumento individual para conseguir libertad de acción.⁵ Se perfiló la idea de un derecho subjetivo. A partir de este momento, el derecho comenzó a percibirse como un poder instilado en cada individuo, y se crearon las condiciones que permitirán concebirlo como una facultad humana.

Finalmente, en la época de la Ilustración, se cumplió el último paso. Para garantizar iguales condiciones jurídicas a todos los ciudadanos, se puso al individuo humano como fuente del derecho, con la consecuencia de cerrar de forma definitiva el espacio jurídico en torno a la figura humana. De hecho, considerar al individuo el origen del derecho implica también verlo como su único sujeto lógico y sustancial.⁶ Desde entonces, el ser humano y la categoría de sujeto de derechos han seguido coincidiendo totalmente.

Aunque breve, este análisis nos brinda la oportunidad de observar cómo la jurisprudencia europea se ha desarrollado en estrecha relación con su historia cultural, para generar una separación entre los humanos y todos los demás seres. Los primeros, llamados a ser sujetos, y los segundos, destinados a formar parte de la categoría *res*, reservada a los objetos del derecho. La oposición entre *res* y sujeto reproduce aquella entre natu-

2 Fabrizio Fracchia, “L’ambiente nella prospettiva giuridica”, en *La natura come soggetto di diritti: Prospettive antropologiche e giuridiche a confronto*, ed. Flavia Cuturi (Florenca, IT: Editpress, 2020).

3 Francesca Rescigno, *I diritti degli animali: Da res a soggetti* (Turín, IT: Giappichelli Editore, 2005).

4 Rodrigo Míguez, *Le avventure del soggetto: Contributo teorico-comparativo sulle nuove forme di soggettività giuridica* (Milán, IT: Mimesis, 2018).

5 Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625* (Atlanta, US: Scholar Press for Emory University, 1997).

6 Silvana Castignone, *Nuovi diritti e nuovi soggetti: Appunti di bioetica e biodiritto* (Génova, IT: ECIG, 1996).

raleza y cultura, que saca al ser humano del entorno y contrapone los dos reinos. La categoría de sujeto de derecho, tal y como se ha desarrollado en Europa, es por tanto un producto del dualismo ontológico occidental,⁷ si bien al mismo tiempo contribuye a reforzar el mismo paradigma.

Ahora que hemos tomado consciencia de la historia epistemológica de la categoría jurídica del sujeto de derechos, comparémosla con las disposiciones introducidas por los derechos de la naturaleza. Para entender el alcance de una naturaleza subjetivizada, es útil pensar en la definición avanzada por la sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador del 8 de septiembre de 2021, que define a la naturaleza como un «sujeto complejo».⁸

Dicho carácter de complejidad nos indica su dimensión sistémica; traducido en sus consecuencias jurídicas, implica que el reconocimiento de derechos a la naturaleza no se limita a defender el medio ambiente, porque su protección interesa a la totalidad del sistema. Los seres humanos, al igual que todos los demás seres, son parte del sistema naturaleza, más bien que excluidos o en contraposición. Y no es todo, porque los seres humanos son parte —aunque también complemento y garantes— de los derechos de la naturaleza.⁹ El objetivo de estos es la protección de la vida en general y a través de un modelo de valores diferentes, en la convicción de que todas sus formas viven en estrecha relación y sufren las mismas condiciones de explotación dentro de la modernidad capitalista. Por lo tanto, asumir la perspectiva de los derechos de la naturaleza significa en primer lugar acoger lo humano y lo natural en la misma categoría, y en segundo lugar introducir en el derecho un modelo ontológico en contraste con el tradicional.

Es evidente el carácter cultural del impacto que la subjetivización de la naturaleza ha generado con la concepción europea del derecho. Reconstruyendo la historia cultural europea de la categoría jurídica de sujeto, hemos tomado consciencia de la estructura personalista que caracteriza el derecho europeo. Aquí los seres humanos —o sea, los sujetos— son separados de la naturaleza, considerada un recurso y tratada por el derecho como objeto. Claramente en este marco es difícil culturalmente aceptar los derechos de la naturaleza, puesto

que destruyen esta separación: ambos conceptos acaban superponiéndose y confundiendo entre sí. Aceptarlo implicaría intervenir en los fundamentos epistemológicos de la cultura europea con una profunda transformación de la axiología de los valores.¹⁰

De estas mismas consideraciones surge también el rasgo político del conflicto intercultural. La escala sistémica de los derechos de la naturaleza amplía el plazo de su reconocimiento más allá de la protección de un elemento natural. De hecho, la transición jurídica de la naturaleza de objeto a sujeto no conlleva solamente una extensión de la titularidad de derechos: plantea nuevos intereses dentro del horizonte de valores del derecho y de la cultura, contrarrestando la ideología del individuo racional y neoliberal. Los derechos de la naturaleza constituyen los fundamentos para un nuevo paradigma, una nueva epistemología jurídica y una nueva cultura económica.

Tras examinar el trasfondo cultural del derecho, la inquietud europea ante la subjetivización de la naturaleza parece más razonable. Al mismo tiempo comprendemos también la amplitud real del alcance de los derechos de la naturaleza. A pesar de que se están enfrentando dos concepciones cosmológicas que son recíprocamente incompatibles,¹¹ el diálogo siempre es posible y deseable. Aquí hemos intentado ofrecer la contextualización cultural que puede facilitar a las partes las herramientas preliminares para disponerse a entenderse mutuamente. Queda por ver si el derecho europeo aprovechará la oportunidad de tomar en serio las soluciones jurídicas nacidas en Ecuador, que logró plantear vías alternativas a viejos problemas sin resolver.

Anna Pedrolli

Referencias

- Arcentales, Javier. “De objeto a sujeto de derechos: La naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”. *Ecuador Debate* 116 (2022): 59-74. <https://tinyurl.com/ye29atem>.
- Baldin, Serena. “I diritti della natura: I risvolti giuridici dell’etica ambientale exigente in America Latina”. En *Le sfide della sostenibilità: Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, ed. Serena Baldin y Moreno Zago (Bolonia, IT: Filodiritto Editore, 2014).

7 Philippe Descola, *Par-delà nature et culture* (París: Gallimard, 2005).

8 Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 22-18-IN*, 8 de septiembre de 2021, párr. 26, <https://tinyurl.com/ytcrj66m>.

9 Javier Arcentales, “De objeto a sujeto de derechos: La naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, *Ecuador Debate* 116 (2022), <https://tinyurl.com/ye29atem>.

10 Serena Baldin, “I diritti della natura: I risvolti giuridici dell’etica ambientale exigente in America Latina”, en *Le sfide della sostenibilità: Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, ed. Serena Baldin y Moreno Zago (Bolonia, IT: Filodiritto Editore, 2014).

11 Eduardo Viveiros de Castro, *Cosmological Perspectivism in Amazonia and Elsewhere* (Londres: HAU Books, 2012).

- ttiva europea*, editado por Serena Baldin y Moreno Zago, 155-84. Bologna, IT: Filodiritto Editore, 2014.
- Castignone, Silvana. *Nuovi diritti e nuovi soggetti: Appunti di bioetica e biodiritto*. Génova, IT: ECIg, 1996.
- Descola, Philippe. *Par-delà nature et culture*. París: Gallimard, 2005.
- Ecuador Corte Constitucional. "Sentencia n.º 22-18-IN/21". Caso n.º 22-18-IN. 8 de septiembre de 2021. <https://tinyurl.com/ytcvj66m>.
- Fracchia, Fabrizio. "L'ambiente nella prospettiva giuridica". En *La natura come soggetto di diritti: Prospettive antropologiche e giuridiche a confronto*, editado por Flavia Cuturi, 159-86. Florencia, IT: Editpress, 2020.
- Míguez, Rodrigo. *Le avventure del soggetto: Contributo teorico-comparativo sulle nuove forme di soggettività giuridica*. Milán, IT: Mimesis, 2018.
- Rescigno, Francesca. *I diritti degli animali: Da res a soggetti*. Turín, IT: Giappichelli Editore, 2005.
- Sacco, Rodolfo. *Il diritto muto: Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*. Bologna, IT: Il Mulino, 2015.
- Tierney, Brian. *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*. Atlanta, US: Scholar Press for Emory University, 1997.
- Viveiros de Castro, Eduardo. *Cosmological Perspectivism in Amazonia and Elsewhere*. Londres: HAU Books, 2012.



Andares

REVISTA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA NATURALEZA

¿Campo de concentración o colonización? Breves reflexiones sobre derechos humanos hoy

Marcos de Jesus Oliveira

Educación para la ciudadanía en un mundo volátil: Defensa frente al necroconstitucionalismo

Efrén Ernesto Guerrero Salgado

El camino de verdad, justicia y reparación de las familias víctimas de las masacres carcelarias en el Ecuador

Fernando Bastias Robayo

Extractivismo, naturaleza y pueblos indígenas: Abordaje jurisprudencial a partir de la posición de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho a la consulta previa

Johan Sebastian Lozano Parra y María Fernanda Jaimes Melgarejo

Metodologías para la reducción de xenofobia aplicadas en prácticas preprofesionales con comunidades juveniles venezolanas

Janina Fernanda Suárez Pinzón y Jorge William Tigrero Vaca



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador