

Working Paper No. 81, 2015

Derecho en América Latina

¿Corrector o (re)productor de desigualdades?

Manuel Góngora-Mera, Sérgio Costa, Guilherme Leite Gonçalves (eds.)
Con las contribuciones de Elisabeth Dittrich, Iasmin Goes, Clay Johnson,
Robert Lüdtke, Sabine Patricia Maier, Laura Malagón, Joanna Moszczynska,
Raquel Rojas Scheffer, Janina Rühl y Bianca Trepte



Working Paper Series



desiguALdades.net

Research Network on Interdependent
Inequalities in Latin America

desiguALdades.net Working Paper Series

Published by **desiguALdades.net** International Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America

The **desiguALdades.net** Working Paper Series serves to disseminate first results of ongoing research projects in order to encourage the exchange of ideas and academic debate. Inclusion of a paper in the **desiguALdades.net** Working Paper Series does not constitute publication and should not limit publication in any other venue. Copyright remains with the authors.

Copyright for this edition: Manuel Góngora-Mera, Sérgio Costa, Guilherme Leite Gonçalves, Elisabeth Dittrich, Iasmin Goes, Clay Johnson, Robert Lüdtke, Sabine Patricia Maier, Laura Malagón, Joanna Moszczyńska, Raquel Rojas Scheffer, Janina Rühl y Bianca Trepte

Editing and Production: Barbara Göbel / Paul Talcott / Cristina Samper / Manuel Góngora-Mera

All working papers are available free of charge on our website www.desiguALdades.net.

Góngora-Mera, Manuel; Costa, Sérgio; Gonçalves, Guilherme Leite (eds.) con las contribuciones de Dittrich, Elisabeth; Goes, Iasmin; Johnson, Clay; Lüdtke, Robert; Maier, Sabine Patricia; Malagón, Laura; Moszczyńska, Joanna; Rojas Scheffer, Raquel; Rühl, Janina y Trepte, Bianca 2015: "Derecho en América Latina: ¿corrector o (re)productor de desigualdades?", **desiguALdades.net Working Paper Series 81**, Berlin: **desiguALdades.net** International Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America.

The paper was produced by participants in the Summer 2014 seminar, "Desigualdades Sociales, Derecho y Política", taught at Freie Universität Berlin, Lateinamerika-Institut, by Sérgio Costa, Manuel Góngora-Mera and Guilherme Leite Gonçalves in the context of teaching related to the subjects of research of **desiguALdades.net**.

desiguALdades.net International Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America cannot be held responsible for errors or any consequences arising from the use of information contained in this Working Paper; the views and opinions expressed are solely those of the author or authors and do not necessarily reflect those of **desiguALdades.net**.

Derecho en América Latina

¿Corrector o (re)productor de desigualdades?

Resumen

Los estudios reunidos en este volumen fueron elaborados en el marco del seminario de investigación de la Maestría en Estudios Latinoamericanos Interdisciplinarios de la Freie Universität Berlin, titulado “Desigualdades Sociales, Derecho y Política”, dirigido por Sérgio Costa, Manuel Góngora Mera y Guilherme Leite Gonçalves entre abril de 2013 y marzo de 2014. Versiones preliminares de estos textos se presentaron en el taller “Derecho en América Latina: ¿corrector o (re)productor de desigualdades?”, el 14 y 15 de febrero de 2014 en el Lateinamerika-Institut de la Freie Universität Berlin. Los seis casos de estudio seleccionados analizan algunos de los límites del derecho para corregir significativamente ciertas desigualdades sociales en América Latina, pese a su potencial transformador. En particular, los casos ilustran restricciones en la corrección de desigualdades étnicas, de género, de clase y por origen nacional.

Palabras claves: desigualdades sociales | feminicidio | derecho penal | legislación migratoria | multiculturalismo | criminalización de la protesta social | transferencias condicionadas

Notas biográficas

Manuel Eduardo Góngora Mera es investigador postdoctoral de [desigualdades.net](http://www.desigualdades.net) y docente en el Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Freie Universität Berlin. Es abogado y magister en Derecho Económico de la Universidad Javeriana de Bogotá y magister en Economía Internacional y Política de Desarrollo de la Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg. Obtuvo su doctorado en Derecho Público en la Humboldt-Universität zu Berlin. Sus publicaciones abordan temáticas relativas a los derechos sociales, constitucionalismo judicial transnacional, y al derecho internacional de los derechos humanos. Sus investigaciones actuales exploran las interconexiones entre el derecho internacional/transnacional y las desigualdades sociales, con énfasis en América Latina. Para más detalles ver: <http://www.desigualdades.net/es/People/gongora-mera/index.html>

Sérgio Costa es profesor de Sociología en el Instituto de Estudios Latinoamericanos y en el Instituto de Sociología de la Freie Universität Berlin. Desde 2009 es co-director de [desigualdades.net](http://www.desigualdades.net) y en la fase II (mayo 2014-abril 2016) del proyecto coordina el Cluster A: Estructuración global de desigualdades. Sus investigaciones se enfocan en la sociología política, sociología comparada y la teoría social contemporánea. En particular, se ocupa de temas relacionados con la democracia y la diferencia cultural,

así como desigualdades sociales y procesos políticos transnacionales. Los resultados de sus investigaciones están registrados en numerosos libros y artículos publicados en español, portugués, alemán, francés e inglés. Para más detalles ver: <http://www.lai.fu-berlin.de/homepages/costa/>

Guilherme Leite Gonçalves es profesor de Sociología del Derecho en la Universidad del Estado de Río de Janeiro. Realizó sus estudios en Derecho en la Universidad Católica de São Paulo y obtuvo su doctorado en Sociología del Derecho en la Università del Salento, Italia. Sus publicaciones se enfocan en teoría sociológica del derecho, particularmente en temas de derecho y control social desde una crítica a la forma jurídica. Sus investigaciones recientes indagan las relaciones entre derecho y desigualdades, así como discuten la recuperación de la crítica a la economía política en la sociología del derecho. En el marco de desigualdades.net es investigador postdoctoral asociado al cluster A: Estructuración global de desigualdades.

Elisabeth Dittrich, Iasmin Goes, Clay Johnson, Robert Lüdtke, Sabine Patricia Maier, Laura Malagón, Joanna Moszczyńska, Janina Rühl y Bianca Trepte son estudiantes de último semestre de la Maestría en Estudios Latinoamericanos Interdisciplinarios de la Freie Universität Berlin. Raquel Rojas Scheffer es estudiante de la Maestría en Ciencias Sociales en la Humboldt-Universität zu Berlin.

Contenido

1.	Derecho en América Latina: ¿Corrector o (re)productor de desigualdades?	1
1.1	Migración infantil centroamericana en México y la Ley de Migración de 2011	3
1.2	Migrantes latinoamericanas en Alemania y la legislación contra el feminicidio	5
1.3	Identidad afrodescendiente en la jurisprudencia interamericana: El caso Cacarica	7
1.4	Respuestas desde la Comunidad Garífuna a las ciudades modelo en Honduras	10
1.5	La Ley de Organización Criminal y las protestas de 2013 en Brasil: Reacciones de la prensa y la justicia	12
1.6	El Programa de Transferencias Monetarias Condicionadas en Paraguay	13
1.7	Contribuciones y perspectivas	14
1.8	Bibliografía	17
2.	Migración infantil no acompañada en contextos de alta desigualdad: Una evaluación de la protección legal a los niños y niñas centroamericanos en México	19
2.1	Introducción	19
2.2	Desigualdad y migración infantil: Conceptos centrales	22
2.2.1	¿Desigualdad de qué?	23
2.2.2	Vulnerabilidad	25
2.2.3	Interés superior del niño	27
2.3	Análisis de los debates legislativos	28
2.3.1	Motivaciones de la iniciativa	28
2.3.2	Objetivos y puntos más destacados	30
2.3.3	Proceso de regularización	32
2.3.4	El caso particular de los niños, niñas y adolescentes	33

2.3.5	Cambios institucionales	35
2.3.6	Categorías	36
2.4	Análisis de la Ley de Migración	37
2.4.1	Derechos humanos y desigualdades de los migrantes irregulares	38
2.4.2	Disposiciones especiales para niños, niñas y adolescentes no acompañados	40
2.5	Aplicación de la ley a la realidad migratoria: Informes	42
2.5.1	Los informes del Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova en Tapachula, Chiapas	43
2.5.2	Estaciones migratorias como centros de detención	44
2.5.3	El retorno asistido	48
2.5.4	Propuestas para mejorar la legislación y la realidad migratoria	50
2.6	Conclusiones	52
2.7	Bibliografía	57
2.7.1	Debates del Senado consultados	58

3. ¿La mató sólo por el hecho de ser mujer? Hacia una apropiación interseccional del concepto de feminicidio en el contexto de matrimonios bi-nacionales en Alemania **60**

3.1	Introducción	60
3.1.1	El derecho como (re)productor de desigualdades sociales	60
3.1.2	Dos casos de feminicidio	61
3.1.2.1	El caso de Julissa	62
3.1.2.2	El caso de Lou	63
3.2	Violencia de género hacia las mujeres y femi(ni)cidio	64
3.3	Violencia de género hacia las mujeres	65
3.3.1	Origen del término: Femicidio	65
3.3.2	Adaptación latinoamericana: Feminicidio	66
3.3.3	La necesidad de distinguir: ¿Feminicidio como genocidio?	67
3.4	Feminicidio en Alemania y desigualdades de género en el sistema judicial	69
3.4.1	Discriminación de género en la legislación sobre homicidio	

	y asesinato	72
3.4.2	El aporte del concepto de feminicidio	74
3.5	“Asking the other question”: Desigualdades sociales globales en relaciones bi-nacionales	75
3.5.1	Violencia de género hacia mujeres desde una perspectiva interseccional	77
3.5.2	Nivel estructural: El derecho (re)produciendo desigualdades y vulnerabilidad	79
3.5.3	Nivel de representación y nivel individual	80
3.6	Conclusiones	82
3.7	Bibliografía	84
4.	Derecho, identidad y territorio: El caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas del Cacarica (Colombia) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	91
4.1	Introducción	91
4.2	Desplazamiento y comunidades afrodescendientes en Colombia	93
4.2.1	Contexto nacional y regional del caso	94
4.2.2	Hechos del caso	95
4.2.3	Una crítica al multiculturalismo a la luz de la jurisprudencia interamericana sobre comunidades afrodescendientes	99
4.2.4	Leyes y convenios multiculturales a nivel internacional y nacional	102
4.3	Análisis del contenido de la sentencia	104
4.3.1	Artículo 21 CADH	105
4.3.2	Artículos 17.1 y 11.2 CADH	107
4.3.3	Artículo 19 CADH	109
4.3.4	Reparaciones	110
4.4	Reacciones de los medios y la sociedad civil a la sentencia	113
4.5	Conclusiones	115
4.6	Bibliografía	118
5.	Respuestas desde la Comunidad Garífuna a las ciudades modelo en Honduras	120
5.1	Introducción	120
5.2	Multiculturalismo liberal y neoliberal	123
5.3	Los garífunas hondureños, OFRANEH y ODECO	125

5.4	Análisis de discurso de los comunicados de OFRANEH y ODECO	127
5.4.1	La reacción de OFRANEH a las ciudades modelo	128
5.4.2	La reacción de ODECO a las ciudades modelo	131
5.5	Conclusiones	133
5.6	Bibliografía	136
6.	La Ley de Organización Criminal y las protestas de 2013 en Brasil: Reacciones de la prensa y la justicia	139
6.1	Introducción	139
6.2	Brasil: entre lo “arcaico” y lo “moderno”	141
6.2.1	Lo “arcaico”	
6.2.2	Lo “moderno”	142
6.3	Editoriales: La prensa como formadora de opinión	143
6.3.1	Análisis cuantitativo	144
6.3.1.1	Folha de S. Paulo	145
6.3.1.2	O Globo	145
6.3.1.3	Observaciones preliminares	146
6.3.2	Análisis del contenido	146
6.3.2.1	Folha de S. Paulo	146
6.3.2.2	O Globo	148
6.4	La Ley de Organización Criminal	149
6.4.1	Legislación previa	149
6.4.2	Ley 12.850/2013: Contextos y contenidos	150
6.4.3	Interpretaciones	151
6.5	Conclusiones	153
6.6	Bibliografía	156
7.	El Programa de Transferencias Monetarias Condicionadas Tekoporã en Paraguay: ¿Lucha contra la pobreza y desigualdad o por espacios de poder político?	160
7.1	Introducción	160

7.2	Políticas sociales en América Latina desde el Consenso de Washington hasta los PTMC: ¿Qué tan políticas y qué tan sociales?	162
7.3	Los PTMC como herramientas de lucha contra la pobreza y la desigualdad: ¿De qué se habla realmente?	164
7.4	Un caso conflictivo: Tekoporã y su regulación	166
7.4.1	Disputas a través de instrumentos legales: Tekoporã según el Poder Ejecutivo y el Legislativo	168
7.4.1.1	Tekoporã: ¿De qué se trata y por qué es importante?	169
7.4.1.2	¿Quiénes están a cargo de la ejecución del programa? O, ¿quiénes lo controlan y se llevan los créditos?	170
7.4.1.3	Condicionalidades o corresponsabilidades: ¿Es esto importante?	171
7.4.2	Disputas políticas...	172
7.4.3	...y consecuencias sociales	173
7.5	Conclusiones	174
7.6	Bibliografía	176

1. Derecho en América Latina: ¿Corrector o (re)productor de desigualdades?

Manuel Góngora-Mera, Sérgio Costa y Guilherme Leite Gonçalves

Enfrentar la desigualdad social ha sido un desafío postergado por el constitucionalismo latinoamericano desde hace dos siglos (cf. Gargarella 2010 y 2013). Pese a que desde las primeras constituciones del siglo XIX se adoptó un modelo de igualdad ante la ley basado en la idea de ciudadanía (en reemplazo de la concepción del sujeto como súbdito y de la estructura jurídica y socialmente estratificada por castas en el sistema colonial), su acento usualmente no recaía en el acceso igualitario a los recursos socialmente relevantes y a los espacios de poder y las instituciones del Estado, y en la práctica su concepto de ciudadanía era abiertamente excluyente. En la historia latinoamericana abundan constituciones proclamadas como instrumentos de poder al servicio de los gobernantes de turno, como base para la refundación del Estado y salvaguardia del nuevo statu quo, o como pactos para repartirse el poder entre los partidos hegemónicos y asegurar el mantenimiento de los derechos de propiedad privada vigentes. De este modo se mantuvo excluida a una porción muy amplia de la población del goce efectivo de un mínimo material que les permitiera acceder a las promesas de igualdad formal del derecho. Algunas constituciones de inspiración social-reformista cuestionaron estructuras de poder (v. gr. promoviendo reformas agrarias y la ampliación de derechos laborales) y recientemente algunas constituciones han empezado a combatir desigualdades estructurales históricas y contemporáneas, como la discriminación y exclusión indígena en Bolivia o Ecuador. Sin embargo, al igual que otros procesos de reforma constitucional de las últimas tres décadas (Nicaragua en 1987, Brasil en 1988, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Argentina en 1994, Ecuador en 1998, o incluso el experimento de democracia plebiscitaria en Venezuela tras la Constitución de 1999), han fallado en ofrecer un proyecto igualitario de sociedad de largo plazo, si bien se inspiraron en un lenguaje de derechos y abrieron algunos espacios de equiparación y movilidad social para sus ciudadanos.¹

Algunos de esos espacios han permitido un uso emancipatorio de las constituciones y la ley, ya que el derecho crea derechos, y los actores sociales se han apropiado de los mismos como herramienta de lucha. De este modo el derecho ha legitimado demandas igualitarias, y a la vez el recurso de los ciudadanos al derecho le ha dado

1 Para facilitar la lectura, en todo este volumen se usa el plural genérico masculino, asumiendo que al hablar de “ciudadanos”, “extranjeros”, “desplazados”, “destinatarios”, etc., también están incluidas las mujeres.

legitimidad a la judicialización de demandas sociales, en la medida en que el sistema judicial asuma funciones de justicia social y demuestre una cierta sensibilidad por el contexto en el que opera (Gargarella et al. 2006; Couso et al. 2010; Kron et al. 2012). En América Latina se han dado en años más recientes avances significativos en el campo de la autonomía individual y de la igualdad de género, como lo ilustran el matrimonio igualitario, el reconocimiento de derechos civiles para parejas del mismo sexo (herencia, inclusión en el sistema de salud, pensiones, etc.), o la despenalización (parcial) del aborto (Aldao y Clérico 2010; Bonilla 2012). En el campo de los derechos sociales también se han observado notorios avances en algunos países en los que se han exigido judicialmente ciertos mínimos esenciales de estos derechos (especialmente educación, salud y seguridad social), y que han generado cambios estructurales en los sistemas estatales diseñados para dar cumplimiento a estos derechos (Abramovich y Courtis 2002; Krennerich y Góngora-Mera 2005; Góngora-Mera 2015).

Sin embargo, persisten barreras estructurales que impiden que el derecho tenga un impacto más sustantivo en el sentido de corregir las gigantescas asimetrías socio-económicas y de poder existentes en América Latina. Los trabajos incorporados en esta publicación son un intento por explorar estas restricciones y entender por qué el derecho en América Latina ha sido incapaz de corregir significativamente ciertas desigualdades sociales pese a su potencial transformador. Se toman seis casos de estudio que ilustran tres restricciones del derecho en América Latina como instrumento corrector de desigualdades étnicas, de género, de clase y por origen nacional, como se resume en el siguiente cuadro:

Caso	Temática central	Tipo de desigualdad	Potencial emancipador	Restricciones	Metodología
Niños migrantes centro-americanos en México	Migración infantil no acompañada	Desigualdades por origen nacional	Reconocimiento como sujetos de protección especial	Acceso diferenciado a la justicia	Análisis legal
Latinas en Alemania	Migración y feminicidio	Desigualdades de género	Reconocimiento como sujetos de protección especial	Acceso diferenciado a la justicia	Análisis legal comparado
Afrocolombianos desplazados	Multiculturalismo	Desigualdades étnicas	Reconocimiento de derechos colectivos	Espacialización de la identidad afro	Análisis jurisprudencial
Garífunas y ciudades modelo	Multiculturalismo y neoliberalismo	Desigualdades étnicas	Reconocimiento de derechos colectivos	Espacialización de la identidad garífuna	Análisis de discurso
Protestas en Brasil 2013	Criminalización de la protesta social	Desigualdades de clase	Empoderamiento de nueva "clase media"	Politización del derecho	Análisis de discurso
PTCM en Paraguay	Transferencias condicionadas	Desigualdades de clase	Reducción de la pobreza extrema	Politización del derecho	Análisis de discurso

Fuente: Elaboración propia

Al igual que otras investigaciones de la Red Internacional de Investigación sobre Desigualdades Interdependientes en América Latina (desiguALdades.net), los casos seleccionados aquí evidencian cómo las estructuras de desigualdad no son construidas por prácticas uniformes, particulares, aisladas y localizadas. Por el contrario, se

trata de procesos entrelazados que implican múltiples formas de interdependencia, especialmente entre desigualdades sociales por categorías étnicas, raciales, de clase, género, etc. y entre los diversos contextos geográficos desiguales que configuran la arena transnacional (Braig et al. 2015).

1.1 Migración infantil centroamericana en México y la Ley de Migración de 2011

En agosto de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió su opinión consultiva OC-21/14, titulada “Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”. Los países que presentaron la solicitud (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) alertaban que de los seis millones de latinoamericanos que han migrado a otros países dentro de la región, “una cantidad creciente, aunque todavía inestimable, son niños, niñas y adolescentes algunos de los cuales migran junto a sus padres (o con uno de ellos) al tiempo que otros lo hacen, de manera creciente, en forma no acompañada o separada”. Este fenómeno es especialmente intenso en la ruta migratoria entre Centroamérica y Estados Unidos, por lo que México se ha convertido en epicentro de este flujo. Los países solicitantes también consideraban que las niñas y niños migrantes en situación irregular se encuentran en una condición de vulnerabilidad y pidieron a la Corte fijar un piso mínimo de obligaciones de los Estados de origen, tránsito y destino para la protección de sus derechos.

La Corte Interamericana resaltó que los Estados miembros se encuentran obligados a ofrecer protección a los niños y niñas extranjeros dentro de sus jurisdicciones, reconoció una serie de garantías del debido proceso aplicables a las niñas y niños migrantes con el propósito de asegurar su acceso a la justicia, y estableció enfáticamente el principio de no detención de niños y niñas por su condición migratoria:

[L]a privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación (...). [L]a privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior. En este sentido, la Corte considera que existen medidas menos gravosas (infra párr. 162) que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés superior de la niña o del niño. En suma, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de un niño o niña migrante en

situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención como a la Declaración Americana (OC-21/2014, párrafo 154).

La Corte Interamericana también reafirmó el principio de no devolución, esto es, “la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a una niña o niño a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación”, señalando como causas la “persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviado a uno en el cual pueda correr dichos riesgos” (OC-21/2014, párrafo 233). En consecuencia, “cualquier decisión sobre su devolución al país de origen o a un tercer país seguro sólo podrá basarse en los requerimientos de su interés superior, teniendo en cuenta que el riesgo de vulneración de sus derechos puede adquirir manifestaciones particulares y específicas en razón de la edad” (OC-21/2014, párrafo 242).

Pese a la claridad de estas posturas a la luz del derecho internacional e interamericano de los derechos humanos, la detención de niños y niñas por su estatus migratorio y su deportación o devolución son prácticas reiteradas en la región, pese a la existencia de normas nacionales en línea con los estándares internacionales. En su contribución, Malagón, Trepte y Lüdtké presentan la complejidad de estas prácticas en el marco de desigualdades entrelazadas a la luz del estudio de un caso específico –la situación de niños, niñas y adolescentes centroamericanos que atraviesan irregularmente la frontera entre México y Estados Unidos después de la entrada en vigencia de la Ley mexicana de Migración de 2011.

En primer lugar, los autores explican que la mayoría de estos niños, niñas y adolescentes provienen de Guatemala, Honduras y El Salvador y que la condición de pobreza no es el factor exclusivo de los mueve a migrar, sino que existen diversos factores, como el deseo de reunirse con familiares en Estados Unidos o de vivir el “sueño americano”. En este contexto, México opera como país de origen, tránsito y destino de un proceso migratorio transnacional, que correlaciona diversos mercados de trabajo nacionales, organizaciones familiares transfronterizas, y representaciones sociales marcadas por las posiciones asimétricas entre los países en la economía y geopolítica global, lo cual evidencia las limitaciones del nacionalismo metodológico. Por oposición a este abordaje, Malagón, Trepte y Lüdtké recurren al modelo de Therborn (2006) para analizar las desigualdades que surgen del entrelazamiento de estos diferentes niveles

sociales y temporales. Con ello, identifican jerarquías entre las diversas identidades migratorias involucradas y la distribución desigual de derechos entre adultos y niños, entre migrantes con documentos y sin documentos, y entre ciudadanos mexicanos y extranjeros.

A partir de esa perspectiva, los autores ofrecen una importante contribución para la investigación jurídica, particularmente para la discusión sobre los derechos de la infancia. En la medida en que en América Latina tal discusión (promovida tras la adopción de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en 1989) se desarrolló simultáneamente con los procesos de redemocratización del continente, siempre estuvo dominada por modelos teóricos que, al subrayar la capacidad de realización de los presupuestos normativos de los nuevos derechos, apoyaron la superación exitosa del antiguo orden jurídico tutelador por la noción del niño como sujeto de derecho. Malagón, Trepte y Lüdtke demuestran, por el contrario, que la mera modificación de los enunciados jurídicos no ha sido suficiente para la transformación de la condición jurídica y social de los niños. Su estudio señala que, a pesar del cambio terminológico con los principios de vulnerabilidad e interés superior del niño, la actual ley mexicana de migración continúa viabilizando retóricas autoritarias que usan la idea de la “protección de la infancia” para restringir sus derechos. Así demuestran cómo las estaciones migratorias operan realmente como centros de detención, y las políticas de retorno asistido como deportaciones. Según los autores, esto se debe a que el texto de la ley permite la coexistencia de dos paradigmas políticos distintos: el de los derechos humanos y el de la seguridad nacional. Sin embargo indican que, en un proceso migratorio transnacional permeado por las desigualdades materiales y asimetrías de poder, el segundo paradigma prevalece.

1.2 Migrantes latinoamericanas en Alemania y la legislación contra el feminicidio

La violencia contra la mujer en América Latina ha sido históricamente un fenómeno social ampliamente extendido, en el que se involucran diversos factores, desde los modelos patriarcales de organización social (que imponen y legitiman condiciones de control y subordinación a las mujeres) hasta la corrupción e ineficacia de los sistemas judiciales (que influyen en el alto nivel de impunidad por estos hechos). A esto se agregan fenómenos contemporáneos de militarización social (por ejemplo, en espacios donde se combate el narcotráfico) o situaciones que ponen a las mujeres en condiciones de alta vulnerabilidad (por ejemplo, las migrantes indocumentadas, las víctimas de desplazamiento forzado, y las mujeres explotadas laboralmente). Entre las formas de violencia contra la mujer más graves en la región se cuenta el

feminicidio. Según el informe de 2013 del programa de Naciones Unidas UNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres, 14 países de América Latina y el Caribe se encuentran entre los 25 países con mayor tasa de feminicidios en el mundo, ocupando El Salvador, Jamaica y Guatemala los tres primeros lugares. Adicionalmente, en el informe se sostiene que en Centroamérica la mitad de las muertes de mujeres se produce por violencia y el perpetrador casi siempre ha sido un compañero sentimental (cf. Garita Vílchez 2013: 10-11).

De modo que aunque el fenómeno en sí no es nuevo, en los últimos años ha ganado mayor visibilidad, tanto en los medios de comunicación como en los sistemas legales y judiciales. Incluso existen fallos internacionales que se han pronunciado específicamente sobre el tema, como lo prueban las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contribuyendo a dar mayor notoriedad al problema y promoviendo reformas legales al interior de los Estados miembros del sistema interamericano. En este marco, diversos Estados latinoamericanos han implementado reformas penales para incorporar el feminicidio como homicidio calificado o tipo penal autónomo, y han tomado acciones concretas para su prevención.

Llama entonces la atención que mujeres latinoamericanas que escogen migrar a sociedades percibidas como más igualitarias y menos patriarcales terminan enfrentadas a dinámicas similares. La contribución de Sabine Maier se plantea precisamente esta problemática, tomando como base de análisis dos casos de feminicidio de mujeres latinoamericanas en Alemania. Dos preguntas centrales son formuladas aquí: la primera es si la legislación alemana discrimina a las mujeres migrantes en el marco de relaciones binacionales violentas; la segunda es si los avances legislativos en América Latina en la materia pueden servir para orientar las reformas que se discuten actualmente al Código Penal alemán.

Respeto al primer punto, Sabine Maier concluye que diversas regulaciones en Alemania aumentan la vulnerabilidad de algunas mujeres migrantes al interior del matrimonio (en especial, mujeres originarias de países del Sur Global), contribuyendo a incrementar las desigualdades de género y las asimetrías de poder frente a sus esposos alemanes, por lo que se configura una discriminación estructural contra las mujeres migrantes. En particular, la Ley de Residencia (*Aufenthaltsgesetz*) establece que una persona extranjera sólo puede obtener título de residencia independiente de su pareja alemana pasados tres años de convivencia en Alemania, lo cual la deja en situación de dependencia frente a su pareja alemana y genera incentivos para que toleren agresiones y violencia intrafamiliar, además de desestimular la denuncia de estos casos frente las autoridades competentes, ante el riesgo de ser deportada o el

temor de perder la custodia de sus hijos. La falta de denuncia marca una diferencia fundamental en términos de protección jurídica si se compara con mujeres de nacionalidad alemana, ya que como lo resalta la autora, con frecuencia el feminicidio es el punto culminante de una cadena de arbitrariedades y actos violentos en la relación, muchas veces conocidos por las autoridades. Por ello, surge la pregunta legítima acerca de qué tan evitables pueden ser las muertes de mujeres migrantes y cómo el derecho puede actuar efectivamente a tiempo, antes de que se llegue a ese nivel extremo de violencia. En esta línea, la autora plantea que la violencia de género en el marco de parejas binacionales en Alemania tiene que ver con desigualdades globales y macrodinámicas de estratificación y opresión neocoloniales que obligan a los legisladores y a los jueces a abordar el problema desde un enfoque interseccional que tenga en cuenta factores como el estatus migratorio o la posición socio-económica.

En relación con el segundo punto, Maier defiende firmemente los beneficios de tener en cuenta los desarrollos legislativos latinoamericanos sobre el concepto de feminicidio (sin entrar en la discusión sobre la respuesta punitiva adecuada o la proporcionalidad de la pena) en el debate alemán sobre la reforma al *Mordparagraph* del Código Penal. En efecto, desde hace varios años se ha cuestionado duramente el tenor legal de los artículos 211 y 212 del Código Penal alemán. Estos textos son reliquias del período nazi, en los que se diferencia entre “asesino” y “homicida” según si se mata o no a traición o con alevosía. La distinción tiene un impacto sustancial sobre la pena, ya que contempla cadena perpetua para el asesinato, mientras que para el homicidio sólo una pena de cinco a quince años de prisión. La interpretación de las normas a la hora de evaluar las circunstancias concretas de cada crimen es ambigua, por lo que numerosas sentencias judiciales han sido objeto de críticas. La autora explica por qué en la aplicación de estas normas se generan desventajas en contra de las mujeres y a favor de sus compañeros e ilustra con sus ejemplos cómo el sistema judicial alemán reproduce estereotipos sexistas y racistas que circulan en la sociedad. Aparte del valor intrínseco de este estudio, el planteamiento metodológico de abrir el debate alemán al derecho comparado tomando como ejemplo la legislación latinoamericana sobre feminicidio representa en sí mismo una coherente crítica al occidentalismo y a las jerarquías epistemológicas que caracterizan una parte significativa de la literatura jurídica comparativa y de la producción académica contemporánea.

1.3 Identidad afrodescendiente en la jurisprudencia interamericana: El caso Cacarica

La desigualdad estructural por criterios étnicos o raciales es un fenómeno que puede observarse, con mayor o menor intensidad, en casi todos los países de América Latina.

La problemática aqueja especialmente a los pueblos indígenas y afrodescendientes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha venido prestando cada vez mayor atención a este problema y ha desarrollado una importante jurisprudencia sobre diversas formas de discriminación estructural contra estos grupos: despojo, *land grabbing*, y concesión ilegal de tierras a colonos y empresas (casos *Awas Tingni*,² *Yakye Axa*,³ *Sawhoyamaxa*⁴ y *Xákmok Kasek*⁵); excesivo impacto de los daños ambientales derivados de la explotación de recursos naturales en sus territorios y desconocimiento sistemático de su derecho de consulta previa respecto del uso de recursos naturales en sus territorios y de políticas públicas, de inversión y desarrollo que puedan afectarlos (casos *Saramaka*⁶ y *Sarayaku*⁷); masacres y desapariciones forzadas contra miembros de comunidades étnicas (casos *Aloeboetoe*,⁸ *Masacre de Plan de Sánchez*,⁹ *Comunidad Moiwana*¹⁰ y *Tiu Tojin*¹¹); reglas desventajosas para el acceso a procesos electorales (caso *Yatama*¹²) y políticas estatales deliberadas para dejar sin representación política a los grupos afrodescendientes o indígenas (por ejemplo mediante el asesinato o la desaparición forzada de líderes indígenas, cf.

2 Corte IDH. Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*. Excepciones Preliminares. Sentencia de febrero 1, 2000. Serie C N° 66; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de agosto 31, 2001. Serie C N° 79.

3 Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de junio 17, 2005. Serie C N° 125.

4 Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de marzo 29, 2006. Serie C N° 146.

5 Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de agosto 24, 2010. Serie C N° 214.

6 Corte IDH. Caso del *Pueblo Saramaka v. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 28, 2007. Serie C N° 172.

7 Corte IDH. Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de junio 27, 2012. Serie C N° 245.

8 Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros v. Surinam*. Fondo. Sentencia de diciembre 4, 1991. Serie C N° 11; Caso *Aloeboetoe y otros v. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de septiembre 10, 1993. Serie C N° 15.

9 Corte IDH. Caso *Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*. Fondo. Sentencia de abril 29, 2004. Serie C N° 105; Caso *Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de noviembre 19, 2004. Serie C N° 116.

10 Corte IDH. Caso de la *Comunidad Moiwana v. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de junio 15, 2005. Serie C N° 124; Caso de la *Comunidad Moiwana v. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de febrero 8, 2006 Serie C N° 145.

11 Corte IDH. Caso *Tiu Tojin v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 26, 2008. Serie C N° 190.

12 Corte IDH. Caso *Yatama v. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de junio 23, 2005. Serie C N° 127.

casos *Bámaca Velásquez*,¹³ *Escué Zapata*¹⁴ y *Chitay*¹⁵); discriminación por el idioma (caso *López Álvarez*¹⁶); discriminación en el acceso a la justicia (caso *Tiu Tojin*); violaciones sexuales contra mujeres indígenas por parte de miembros del ejército (casos *Fernández Ortega*¹⁷ y *Rosendo Cantú*¹⁸); y altas tasas de mortalidad materna debido a la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo (caso *Xákmok Kasek*).

Una característica crucial que habría que destacar sobre esta jurisprudencia es que se ha producido pese a la carencia de estándares específicos sobre los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes en los tratados interamericanos. En gran medida, esto ha sido el producto de lo que la Corte Interamericana ha denominado una “interpretación evolutiva” o “integrada” de las normas interamericanas, que considera los tratados internacionales de derechos humanos como instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos, y, en particular, a las condiciones de vida actuales. A través de esta postura la Corte ha incorporado estándares del sistema universal de derechos humanos, especialmente los establecidos en el Convenio 169 de la OIT, pese a que la Corte carece de competencia para resolver disputas basadas en violaciones de los Convenios de la OIT. Así, siempre que el Convenio 169 haya sido ratificado por el Estado demandado, los estándares fijados en este instrumento pueden ser invocados por la Corte Interamericana en conjunción con artículos de convenciones interamericanas para interpretar el alcance de las obligaciones estatales respecto de los derechos de los pueblos indígenas.

Pese a los notables avances que suponen la protección internacional de derechos de grupos históricamente marginados, la interamericanización del Convenio 169 –y con ello, de los estándares normativos y categorías identitarias y discursos multiculturales que este Convenio adopta–, vale la pena preguntarse acerca de las limitaciones conceptuales y de implementación que este modelo puede tener. Esta cuestión es

13 Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez v. Guatemala*. Fondo. Sentencia de noviembre 25, 2000. Serie C N° 70; Caso *Bámaca Velásquez v. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de febrero 22, 2002. Serie C N° 91.

14 Corte IDH. Caso *Escué Zapata v. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de julio 4, 2007. Serie C N° 165.

15 Corte IDH. Caso *Chitay Nech y otros v. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de mayo 25, 2010. Serie C N° 212.

16 Corte IDH. Caso *López Álvarez v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de febrero 1, 2006. Serie C N° 141.

17 Corte IDH. Caso *Fernández Ortega y otros v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de agosto 30, 2010 Serie C N° 215.

18 Corte IDH. Caso *Rosendo Cantú y otra v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de agosto 31, 2010. Serie C N° 216.

abordada en la contribución de Elisabeth Dittrich y Janina Rühl tomando como caso de estudio una de las últimas sentencias de la Corte Interamericana en la materia: *Comunidades afrodescendientes desplazadas del Cacarica v. Colombia*. En esta decisión, como ha sido recurrente en las sentencias citadas previamente, la Corte opta por identificar a los afrocolombianos como grupo étnico y reconocer una “vinculación estrecha” o “intrínseca” de este grupo –que entiende como “pueblo tribal”, en el lenguaje del Convenio 169– con un territorio definido como mecanismo para proteger a la comunidad misma ante la vulneración múltiple de sus derechos y garantizar su supervivencia física y cultural frente a la sociedad dominante. Las autoras citan diversos textos que señalan los problemas de esta esencialización a-histórica y de esta territorialización de la cultura (entre otros, Bocarejo 2009; Dulitzky 2010; Costa y Leite Gonçalves 2011) y, a partir del análisis de varios apartes de la sentencia, identifican y deconstruyen los discursos multiculturalistas que orientan a los actores centrales del caso (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los representantes de las víctimas, el Estado demandado y la propia Corte). En particular, se preguntan acerca del tratamiento desigual que se genera en el grupo de personas desplazadas de la zona por las operaciones militares y paramilitares juzgadas en el proceso (unas 3500 personas), entre aquellas que obtuvieron el reconocimiento judicial como víctimas del caso (unas 372 personas) y aquellas que no lo fueron por diversos motivos (entre otros, por no encajar en el marco fijo de la categoría étnica afrodescendiente). De este modo, las autoras critican los procesos de alteridad cultural y exclusión generados por el paradigma multicultural, sin demeritar el papel emancipador del derecho como instrumento de lucha de estas comunidades para la recuperación del territorio perdido y como avance en la lucha contra la discriminación estructural en la realización efectiva de sus derechos colectivos.

1.4 Respuestas desde la Comunidad Garífuna a las ciudades modelo en Honduras

La discusión sobre las tensiones entre el derecho, las desigualdades étnicas y el territorio iniciada por Dittrich y Rühl tiene continuidad en el caso estudiado en la contribución de Clay Johnson. En este trabajo se analizan dos organizaciones de afrodescendientes de Honduras que tienen estrategias muy diferentes –opuestas, en sentido estricto–, para hacer valer sus demandas. Mientras que la Organización Fraternal Negra Hondureña (OFRANEH) ha intentado enfatizar el carácter no negociable de sus reivindicaciones culturales y territoriales, la Organización de Desarrollo Étnico Comunitario (ODECO) se muestra más abierta para aceptar propuestas de inclusión ofrecidas por el Estado hondureño. Así, mientras que OFRANEH presenta una clara postura de oposición al gobierno del país, considerado por organización como autoritario, discrecional, y

promotor del neoliberalismo, ODECO adopta una postura más moderada evitando la confrontación directa con los gobernantes hondureños. Estas diferentes estrategias quedan evidenciadas en la manera distinta como ambas organizaciones reaccionaron a la propuesta de crear las denominadas ciudades modelo. Se trata de una legislación especial que crea enclaves en el territorio nacional hondureño, los cuales disponen de un foro jurisdiccional propio, así como de un sistema administrativo y de recaudación de impuestos autónomo.

La propuesta de las ciudades modelo se enmarca en el contexto del golpe de estado de 2009. El gobierno de facto se apresuró a adelantar reformas legislativas para garantizar la permanencia de los capitales internacionales y atraer inversiones extranjeras como mecanismo para contener la crisis. Una de las propuestas con mayor acogida consistió en la creación de “Regiones Especiales de Desarrollo” siguiendo los lineamientos de las *charter cities* propuestas por el economista norteamericano Paul Romer en una charla TED en agosto de 2009. La idea evoca a las zonas económicas especiales (áreas en las que operan reglas económicas y tributarias diferentes a las del país huésped), pero va más allá en la medida en que reconoce autonomía en las leyes y reglas políticas; estas reglas pueden ser implementadas localmente por una coalición de representantes de terceros países. Este esquema ha sido justificado a través del argumento del desarrollo económico, ya que el “Estado fallido” hondureño no estaría en capacidad de ofrecer, en todo su territorio, la seguridad jurídica e institucional para atraer inversión extranjera. Así, en las áreas de los enclaves, se podrían garantizar niveles razonables de estabilidad normativa y se constituirían polos favorables para la acumulación capitalista, generando un ritmo y un nivel de crecimiento económico imposible de alcanzar en todo el territorio nacional, y contribuyendo gradualmente a reformar las instituciones del resto del país.

Aunque las consecuencias negativas de este proyecto para la promoción de los grupos desfavorecidos son evidentes, ODECO no se opone abiertamente a la iniciativa, usando una retórica conciliadora que enfatiza la necesidad de compatibilizar los intereses de los afro-hondureños con los intereses nacionales. En contraste, OFRANEH vehementemente protesta contra el proyecto, demostrando que representa una amenaza directa a los territorios habitados por los garífunas.

Particularmente relevante para el interés central de este volumen, es decir, la relación entre el derecho y la desigualdad social, es la constatación de Johnson de que, a pesar de sus diferentes estrategias políticas, ambas organizaciones se posicionan de manera similar frente al derecho, ya que tratan de adaptarse a las lagunas jurídicas ofrecidas para la realización de sus demandas. Si bien no se deben extrapolar demasiado los

resultados basados en un estudio de caso de carácter exploratorio, lo que el trabajo de Johnson nos enseña es que lo que él (apoyándose en Hale 2005) denomina multiculturalismo liberal/neoliberal se constituye en un marco regulador internacional para la administración de las diferencias étnicas, lo que está por encima incluso de las vicisitudes de la política interna. En la medida en que el multiculturalismo liberal/neoliberal se impone como el instrumento que posibilita el acceso a los derechos culturales, las minorías nacionales, independientemente de sus convicciones políticas, se adaptan y autolimitan para cumplir con los requisitos legales que les permitan hacer valer sus reclamaciones territoriales.

1.5 La Ley de Organización Criminal y las protestas de 2013 en Brasil: Reacciones de la prensa y la justicia

La misma preocupación en ubicar el derecho dentro de los debates y conflictos sociales puede encontrarse en la contribución de Goes y Moszczynska. Su caso de estudio es la aplicación de la nueva Ley de Organización Criminal (de septiembre de 2013) contra manifestantes y dirigentes de movimientos sociales después del estallido de las protestas en junio de 2013 en Brasil. El punto de partida de las autoras es el hecho de que aunque esta legislación no menciona a las organizaciones o movimientos políticos, es continuamente empleada por la policía para detener a diversos activistas.

Para entender esta contradicción, Goes y Moszczynska evitan relaciones de causalidad simplistas, como, por ejemplo, la confluencia entre el periodo de publicación de la Ley de Organización Criminal y el brote e intensificación de las protestas en Brasil, así como limitarse al mero análisis de técnica jurídica sobre los elementos de la tipificación penal. Su propuesta, en cambio, es observar la participación de los discursos hegemónicos en la definición del marco regulatorio actual de los movimientos sociales en un contexto de amplia movilización social.

Para analizar estos discursos, las autoras estudian el contenido de las editoriales de dos de las revistas más difundidas en Brasil (*O Globo* y *Folha de S. Paulo*) durante las protestas del año 2013. Mediante la identificación de las expresiones, términos y valores más frecuentes, las autoras encontraron que las opiniones de los diarios respectivos combinaban argumentos que, al mismo tiempo, reivindicaban la modernización del debate político (conforme a estándares racionales supuestamente alcanzados en Europa y Estados Unidos) y descalificaban a los movimientos sociales y sindicatos brasileños, representados como atrasados y violentos, tratándolos de este modo como un asunto de seguridad pública. A diferencia de las técnicas tradicionales de hermenéutica jurídica, Goes y Moszczynska reinterpretan los dispositivos de la Ley

de Organización Criminal conforme a los discursos identificados en ambos periódicos. Su conclusión fue la completa armonización entre los términos legales y las exigencias de reglamentación de las protestas por parte de las editoriales analizadas. En este sentido, las autoras sostienen al final que la Ley brasileña de Organización Criminal se enmarca claramente en un contexto de criminalización de los movimientos sociales.

1.6 El Programa de Transferencias Monetarias Condicionadas en Paraguay

Entre los responsables de políticas sociales más críticos se comenta que los programas de transferencias monetarias condicionadas (PTMC) son la segunda peor estrategia que el Estado tiene para lidiar con la pobreza. Peor que los PTMC es la resignación frente a la pobreza. El comentario ilustra bien el lugar que estos programas ocupan en las plataformas políticas de los gobiernos de la izquierda y centro-izquierda que asumieron la dirección de muchos países de América Latina a partir de los años 1990, logrando una extraordinaria reducción de la pobreza. Muchos de estos gobernantes posiblemente hubieran preferido no sólo reducir la pobreza sino además promover una efectiva redistribución de la riqueza a través, por ejemplo, de la introducción de una estructura de recaudación tributaria fuertemente progresiva. Sin embargo, para una transformación de perfil distributivo más enfática faltaron y siguen faltando las condiciones políticas y económicas en prácticamente todos los países del continente. Rehenes de los acuerdos políticos con las élites nacionales, y dependientes de los resultados de economías sin peso significativo en el contexto del capitalismo global financializado –sensible a cualquier señal de inestabilidad institucional–, los llamados gobiernos progresistas en América Latina terminaron optando por una agenda de pequeñas reformas más fácilmente aceptada por las élites nacionales.

En este contexto, los PTMC emergieron como camino seguro y prudente, en la medida que permiten atender de manera directa e inmediata a los más pobres, tienen un costo relativamente bajo y no necesariamente implican una redistribución de la riqueza. El caso del PTMC Tekoporã, estudiado por Raquel Rojas Scheffer, aunque se inserta en este cuadro más general, ofrece particularidades. En primer lugar, la concentración de la renta y la riqueza en Paraguay está muy por encima de la media encontrada en el extremadamente desigual subcontinente latinoamericano. El índice de Gini para la distribución del ingreso en el país llegó a 0,50 en 2012 y volvió a subir en 2013 a 0,52. Para la distribución de la tierra, el índice llega a 0.94 (!), en un país con una economía principalmente basada en la agricultura. Entre otros factores, el PTMC ha contribuido a la caída significativa en las tasas de pobreza observada en el país en los últimos años, que aun así involucra a más del 60% de la población total (CEPAL 2014, datos de 2013). En este contexto de altísima concentración de la riqueza y niveles alarmantes

de miseria y pobreza, cabría esperar que las élites paraguayas apoyasen el esfuerzo de institucionalización del PTMC Tekoporã. Sin embargo, no es lo que ocurrió, como lo muestran los enfrentamientos en el congreso paraguayo, reconstruidos en detalle por Rojas Scheffer. Por el contrario, los legisladores permanentemente maniobraron para bloquear la regulación del programa y dificultar la asignación de recursos para su implementación.

El caso, al mostrar cómo la preservación de los privilegios de los más ricos alcanza incluso formas grotescas, sirve como advertencia para aquellos que creen que el derecho puede operar por encima y por fuera de las relaciones de poder. Este ejemplo nos enseña que, en situaciones de extremas asimetrías de poder, incluso los derechos más obvios, como proteger socialmente a las poblaciones que viven en condiciones de miseria absoluta, pueden ser negados.

1.7 Contribuciones y perspectivas

Pese a su carácter exploratorio y casuístico, los trabajos reunidos en ese volumen permiten visualizar algunos de los límites que el derecho presenta para desempeñar un papel más destacado en la reducción de las desigualdades sociales en América Latina. Se trata de al menos tres órdenes de restricciones.

La primera restricción tiene relación con el acceso efectivo a la justicia. La independencia, eficacia y accesibilidad del poder judicial juegan un papel central en el poder redistributivo del derecho y en su potencial emancipador. En contextos en los que se observa un acceso a la justicia muy desigual entre actores y grupos sociales, el uso de la vía judicial puede acentuar las desigualdades de partida entre aquellos que pueden (y cuentan con los recursos para) acudir al juez y aquellos que tienen un acceso restringido o no pueden presentarse ante el sistema judicial, como por ejemplo los migrantes indocumentados, las migrantes víctimas de violencia intrafamiliar, o las personas en situación de pobreza extrema. Este tipo de restricción está muy bien ejemplificada en los casos de los niños migrantes y en la desprotección de mujeres latinoamericanas frente al feminicidio.

Una segunda restricción tiene que ver con la espacialización de desigualdades relacionadas con la identidad. El derecho opera como un sistema de representaciones: al reconocer derechos, define los titulares (sujetos y actores sociales) hacia los que dirige esas normas, con lo que crea distinciones entre sujetos. De este modo, crea incentivos para que los actores encajen en los perfiles establecidos por la ley para acceder a los derechos y beneficios. En este sentido, el derecho induce transformaciones

de las representaciones de los actores, que pueden alterar sus estrategias políticas y reconfigurar sus demandas de suerte a tornarlas compatibles con las categorías y prerrogativas del derecho positivo. Con ello, puede crear nuevas desigualdades entre aquellos que logran exitosamente acomodarse a los requerimientos del derecho y aquellos que no logran incorporarse como titulares de un derecho en un espacio específico (*surplus population*). Por ejemplo, el reconocimiento de la propiedad comunal de los afrodescendientes o de los indígenas en sus territorios ancestrales no resuelve el problema de desigualdad en el acceso a la tierra para los campesinos que no sean indígenas, con lo que grupos sociales que conviven en una misma área son protegidos diferencialmente según su identidad étnica, lo cual tiene impactos notables en el tratamiento frente al despojo y la reparación por desplazamiento. Además, es importante tener presente que incluso al interior de los grupos beneficiados por el derecho se pueden presentar diferencias, subordinaciones y desigualdades que no necesariamente son corregidas sino más bien reforzadas. Ese dilema inherente a los derechos multiculturales está ilustrado de manera paradigmática en los estudios de Dittrich y Rühl sobre los afrodescendientes desplazados en Colombia y de Johnson sobre los Garífunas y las ciudades modelo en Honduras.

La tercera restricción tiene que ver con la aplicación politizada del derecho. Si bien el reconocimiento de derechos produce confianza, garantiza la acción social, y legitima la movilización social, el derecho también puede restringir las opciones de acción y movilización disponibles cuando las demandas de ciertos actores no sean tolerables por las élites en el poder. Es el caso de la criminalización de la protesta, que se observa por ejemplo en el tratamiento a los mapuches en Chile, a los opositores en Venezuela, o a los marchantes en las recientes protestas en Brasil como enseña el trabajo de Goes y Moszczyńska. Esto reduce en muchas ocasiones el campo emancipatorio del derecho a la contestación de las desigualdades que no desafíen las estructuras de poder vigentes.

Por otra parte, desde el punto de vista de las élites, el control del derecho también implica que sus espacios transformadores y progresistas pueden ser manipulados con propósitos electorales para obtener réditos políticos de corto plazo. Esto explica en parte por qué varios gobiernos latinoamericanos han preferido implementar subsidios y programas condicionados de transferencias monetarias que por naturaleza son transitorios y dependientes de la iniciativa del gobierno de turno, y se financian usualmente con las regalías derivadas de la explotación de recursos naturales. Esos programas generan más dividendos políticos que políticas sociales universalistas para la protección de derechos sociales, que son permanentes y al ser reconocidos en las constituciones deben ser cubiertos con independencia de la voluntad del

gobierno, por lo que deben financiarse con medidas impopulares como los impuestos. Estas ambivalencias propias a los programas de transferencias monetarias están demostradas de forma cristalina en el estudio de Rojas Scheffer.

Estas restricciones contrastan con el potencial transformador del derecho y las expectativas normativas que produce en cada situación. En los casos de niños centroamericanos en México o de mujeres latinas en Alemania se observa cómo el derecho incumple su promesa de igualdad debido a un régimen migratorio que está menos ocupado en la protección genuina de los derechos de los migrantes y más concentrado en la protección de la seguridad nacional. En el caso de los afrohondureños y de los afrocolombianos en situación de desplazamiento forzado, el derecho incumple su promesa de igualdad debido a la inoperancia del régimen legal protector de sus derechos colectivos, que oculta las realidades de despojo y concentración de tierras y los enfrenta a las presiones de actores transnacionales con intereses en sus territorios. Y los casos brasileño y paraguayo ilustran cómo el derecho (tanto en su ámbito penal como en su ámbito social) termina reproduciendo desigualdades en el acceso al poder, no sólo entre grandes actores políticos como el legislador y el ejecutivo (ejemplificado en el debate sobre Tekoporã), sino incluso entre organizaciones de base y medios de comunicación.

Como iniciadores de las discusiones que originaron los estudios reunidos en ese volumen, nosotros no podemos asegurar que, después de revisar todos los casos presentados, la lectora o el lector llegará a una conclusión unívoca respecto al impacto del derecho sobre las desigualdades sociales: ¿Es el derecho corrector o (re)productor de desigualdades? Y no es que las investigaciones no sean conclusivas; es que el papel del derecho es en sí mismo contingente y ambivalente. Sólo el análisis paciente de casos particulares, como los incluidos en este volumen, permite descifrar algunos de los intrincados nexos entre el derecho y las desigualdades.

1.8 Bibliografía

- Abramovich, Victor y Courtis, Christian (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta.
- Aldao, Martin y Clérico, Laura (eds.) (2010): *Matrimonio igualitario. Perspectivas sociológicas, políticas y jurídicas*, Buenos Aires: EUDEBA.
- Bocarejo, Diana (2009): “Deceptive Utopias: Violence, Environmentalism, and the Regulation of Multiculturalism in Colombia”, en: *Law and Policy*, 31, 1, 307-329.
- Bonilla, Daniel (2012): “Parejas del mismo sexo en Colombia: tres modelos para su reconocimiento jurídico y político”, en: Kron, Stefanie; Costa, Sérgio y Braig, Marianne (eds.), *Democracia y reconfiguraciones contemporáneas del derecho en América Latina*, Frankfurt y Madrid: Vervuert, 189-218.
- Braig, Marianne; Costa, Sérgio y Göbel, Barbara (2015): “Desigualdades sociales e interdependencias globales en América Latina: una valoración provisional”, en: *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 223, 209-236.
- CEPAL (2014): *Panorama Social de América Latina 2014*, Santiago de Chile: CEPAL.
- Costa, Sérgio y Leite Gonçalves, Guilherme (2011): “Human Rights as Collective Entitlement? Afro-Descendants in Latin America and the Caribbean”, en: *Zeitschrift für Menschenrechte* 2, 52-70.
- Couso, Javier; Huneeus, Alexandra y Sieder, Rachel (eds.) (2010): *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, Cambridge et al.: Cambridge University Press.
- Dulitzky, Ariel (2010): “When Afro-Descendants became ‘Tribal Peoples’: The Inter-American Human Rights System and Rural Black Communities”, en: *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 29, 1-37.
- Gargarella, Roberto; Domingo, Pilar y Roux, Theunis (2006): *Courts and Social Transformation in New Democracies*, Aldershot y Burlington: Ashgate.
- Gargarella, Roberto (2010): *The legal foundations of inequality: Constitutionalism in the Americas, 1776-1860*, Nueva York: Cambridge University Press.
- (2013): *Latin American Constitutionalism (1810-2010): The Engine Room of the Constitution*, Oxford: Oxford University Press.

- Garita Vílchez, Ana Isabel (2013): *Nuevas expresiones de criminalidad contra las mujeres en América Latina y el Caribe: Un desafío del sistema de justicia en el siglo XXI*, Ciudad de Panamá: Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres.
- Góngora-Mera, Manuel (2015): "Social Rights in a Context of Extreme Inequalities and Conflict: Balanced-Budget Conservatism and the Judicial-led Implementation of Social Rights in Colombia", en: Becker, Ulrich; Sommermann, Karl-Peter; Ossio, Lorena (eds.), *The Implementation of Social Rights: A Comparison of Case Studies from Latin America and Europe*, Munich: Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik [en prensa].
- Hale, Charles (2005): "Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of Cultural Rights and Racial Dominance in Central America", en: *PoLAR*, 28, 1, 10–28.
- Krennerich, Michael y Góngora-Mera, Manuel (2005): „Soziale Menschenrechte in Lateinamerika: Herausforderungen an Justiz, Politik und Wirtschaft“, en: *Brennpunkt Lateinamerika*, 15, Institut für Iberoamerika-Kunde Hamburg.
- Kron, Stefanie; Costa, Sérgio y Braig, Marianne (eds.) (2012): *Democracia y reconfiguraciones contemporáneas del derecho en América Latina*, Frankfurt y Madrid: Vervuert.
- Therborn, Göran (2006): "Meaning, Mechanisms, Pattern, and Forces: An Introduction", en: Therborn, Göran (ed.): *Inequalities of the World*, Londres y Nueva York: Verso, 1-60.

2. Migración infantil no acompañada en contextos de alta desigualdad: Una evaluación de la protección legal a los niños y niñas centroamericanos en México

Laura Malagón, Bianca Trepte y Robert Lüdtkke

2.1 Introducción

Desde hace décadas la migración transnacional ha sido un tema de gran relevancia para México. Los movimientos migratorios entre México y Estados Unidos han estado marcados por acontecimientos históricos como la guerra entre ambos países (1846-1848) o el programa Bracero de los años 1940. Desde 1980, el número de migrantes se incrementó sustancialmente; esta es una tendencia que se mantiene hasta nuestros días.

Sin embargo, los mexicanos no son los únicos que intentan cruzar la frontera buscando una vida mejor en Estados Unidos. Desde la década de 1980 ha aumentado el número de migrantes centroamericanos que intentan atravesar el territorio mexicano para llegar a Estados Unidos. Se estima que alrededor de 150.000 personas centroamericanas ingresan a México de manera irregular cada año (Weiss y Lopez 2011: 6). Debido al carácter irregular de su viaje, no pueden entrar por los pasos de frontera oficiales ni pueden contar con la ayuda de la policía o instituciones estatales, lo que les pone en una situación de alta vulnerabilidad. Su camino está caracterizado por diversos peligros, que ponen en riesgo su salud física y psicológica: muchos están expuestos a ser asaltados o a sufrir violación o secuestro. Por consiguiente, un gran número de migrantes centroamericanos decide quedarse en México y no continuar el camino hacia Estados Unidos. (Weiss y Lopez 2011: 12).

La mayoría de estos migrantes centroamericanos que ingresan irregularmente a México proviene de Guatemala, Honduras o El Salvador; menos del 20% son mujeres. Alrededor del 8% tienen menos de dieciocho años. Entre ellos, el número de los no acompañados ha aumentado considerablemente en un solo año: de casi 49% en 2009 a 59% en 2010 (Rodríguez et al. 2011: 1).

Contrario a la creencia popular, la migración infantil no sólo se debe a las condiciones de pobreza. Muchos jóvenes huyen de la violencia de las pandillas que hay en Centroamérica, especialmente en Honduras, Guatemala y El Salvador. Otros también quieren reunirse con sus padres o familiares que viven en los Estados Unidos

(Red Centroamericana 2012), varias veces motivados por el imaginario del “sueño americano”, que les promete alternativas a su situación actual.

La condición de México como país no sólo de origen, sino también de tránsito y destino de la migración internacional, así como el aumento en el número de migrantes, han motivado al gobierno mexicano a reformar integralmente su política migratoria. En reemplazo de la Ley General de Población y de otras regulaciones, el 25 de mayo de 2011 entró en vigor la Ley de Migración (junto con la Ley de Refugiados y de Protección Complementaria), que regula todos los aspectos relacionados a la entrada y salida del país tanto de mexicanos como de extranjeros.

En la Ley de Migración (en adelante simplemente “la Ley”) se establecen como principios básicos el respeto de los derechos humanos, la solidaridad internacional y la igualdad entre nacionales y extranjeros. Además se regulan las responsabilidades de las instituciones involucradas en el contexto de la migración, los procedimientos administrativos, y las obligaciones y derechos de los migrantes. Teniendo en cuenta el aumento en el número de migrantes centroamericanos, también se establecen diversas disposiciones sobre los procedimientos de deportación de migrantes irregulares y el trato de migrantes vulnerables, como niños, niñas y adolescentes sin acompañantes.¹⁹

Este trabajo se concentra en explorar, en primer lugar, cómo opera la Ley de Migración en términos de derechos humanos y de desigualdad social²⁰ y dónde se ubica la reciente política migratoria mexicana en el contexto transnacional de los paradigmas de seguridad y derechos humanos. En este sentido, en el caso de los niños, niñas y adolescentes sin acompañantes, surgen preguntas específicas: ¿Qué derechos humanos se definen y se garantizan para ellos en el texto de la Ley de Migración?; ¿En qué medida afecta la Ley de Migración, a través de la traducción concreta de estos derechos garantizados, su realidad migratoria en México? En segundo lugar, esta investigación pretende explorar la eficacia social²¹ de la Ley para niños, niñas y

19 Si bien más adelante se hará alusión al reemplazo de la categoría de “menores” por la de “niños, niñas y adolescentes”, hemos optado por la segunda, porque los materiales estudiados (a pesar de que algunas veces usan las dos categorías indistintamente) dan muestra de que se tuvieron en cuenta los preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Allí se habla de la protección integral y de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. Este uso indistinto no sólo fue visible en lo concerniente a la Ley de Migración de México, sino también en otros trabajos que hacían alusión al tema, sin desconocer la diferencia entre los términos. Respecto al uso de la categoría “niños, niñas y adolescentes” desde la perspectiva de género, no hemos escrito “las niñas” o “indocumentadas” para facilitar la lectura, y no porque ignoremos las diversas identidades de género.

20 En términos de desigualdad social se trata de cuestionar cómo se caracterizan situaciones de desigualdad social de niños, niñas y adolescentes no acompañados de Centroamérica en México.

21 Esto se podría ver en los informes que hablan de la aplicación y cumplimiento de la Ley de Migración.

adolescentes sin acompañantes, para lo cual se acude a reportes e informes de ONG locales sobre la ley y sus efectos concretos sobre este perfil migrante en particular, con énfasis en los vacíos detectados, las recomendaciones para mejorar la ley, y su abordaje al problema de desigualdad en referencia a niños, niñas y adolescentes sin acompañantes.

Como se pretende demostrar aquí, los objetivos, reglamentos e implementación de la Ley de Migración de 2011 sólo funcionan parcialmente para hacer valer los derechos de los niños, niñas y adolescentes sin acompañantes de Centroamérica que se intentan garantizar con la ley. Este trabajo argumenta que la Ley tiene problemas de coherencia, ya que une dos paradigmas contradictorios, el paradigma de la seguridad nacional y el paradigma de los derechos humanos.

El primer paradigma constituye la esencia de la política migratoria de los Estados Unidos, donde el discurso sobre la inmigración está conectado inseparablemente con el discurso sobre la seguridad nacional. El desarrollo de este paradigma se consolidó después de los ataques del 11 de septiembre de 2001, hecho que trajo como consecuencia una política migratoria aún más estricta. El hecho que hizo físicamente visible este endurecimiento de los controles migratorios fue la construcción del muro entre Estados Unidos y México. Bajo este paradigma, los migrantes son vistos principalmente como una amenaza a la seguridad e integridad del Estado nacional, lo que trae como consecuencia desigualdades muy marcadas entre ciudadanos y extranjeros (Góngora-Mera et al. 2014: 3-4).

El segundo paradigma migratorio se enfoca en los derechos humanos y es usado, por ejemplo, en Ecuador. Mientras que en otras partes del mundo se reforzaron los controles migratorios y las restricciones para la entrada al país, el gobierno de Correa a partir de 2007 dio un nuevo enfoque a la política migratoria del país. La orientación principal para todo procedimiento migratorio son los derechos humanos, que se garantizan para todas las personas, tanto nacionales como extranjeras. Además de este enfoque de derechos humanos también se estableció un nuevo entendimiento de categorías como “ciudadano” o “extranjero”. Ecuador introdujo el concepto de la “ciudadanía universal”, con el que la ciudadanía fue separada del concepto de “nación”: todas las personas deben tener los mismos derechos, independientemente de donde nacieron o quieren vivir (Góngora-Mera et al. 2014: 4-5).

Se pretende desarrollar la idea de que la legislación mexicana intenta unir los dos paradigmas y se utiliza el discurso de los derechos humanos (referenciado fuertemente como un instrumento nuevo en la reciente política migratoria mexicana a través de

la Ley de Migración) para legitimar el discurso de seguridad nacional. Por lo tanto, la finalidad del presente trabajo consiste en mostrar que los discursos, por un lado, de los derechos humanos y, por otro lado, de la seguridad nacional, se insertaron fuertemente en la reciente política migratoria de México, a pesar de las dinámicas contradictorias entre ambos paradigmas.

La metodología de esta investigación se concentra, en primer lugar, en un análisis del discurso jurídico que se manejó durante la negociación de la Ley de Migración de 2011 en el Congreso. El objetivo de este primer paso es analizar las pretensiones, los conceptos y las categorías con respecto a las identidades migratorias que usan los actores políticos que participan en los debates, enfocándose en el perfil migrante de niños, niñas y adolescentes de Centroamérica. En segundo lugar, se examinan los derechos que se plasman en el texto mismo de la Ley para este grupo, con el objeto de cumplir con los principios de los derechos humanos. Por último, se analizan informes de una ONG local en términos de desigualdad social, con la finalidad de estudiar la práctica concreta de los derechos garantizados con respecto a la situación migratoria de los niños, niñas y adolescentes de Centroamérica sin acompañantes en México. Un paso previo a estas reflexiones consiste en la delimitación de conceptos y categorías centrales aplicadas al análisis, como se ofrecerá a continuación.

2.2 Desigualdad y migración infantil: Conceptos centrales

Con el objeto de entender el contexto de desigualdad social en el que están inmersos los migrantes centroamericanos en su proceso migratorio, resulta pertinente acercarse al concepto mismo de desigualdad, y abordarlo a la luz del caso de la migración de niños, niñas y adolescentes sin acompañantes.

La desigualdad se puede definir en relación con el concepto de diferencia. Según Göran Therborn, las desigualdades pueden ser definidas como diferencias que son consideradas injustas (Therborn 2006: 3). Una diferencia se considera injusta: (1) cuando atenta contra algún tipo de igualdad, por ejemplo a nivel de los derechos humanos, o la ciudadanía; (2) cuando es muy grande, limitando las posibilidades de vida de alguien, ya sea en relación a la concentración de recursos o a través de mecanismos socio-psicológicos que simbolizan superioridad e inferioridad; y (3) cuando da ventajas inmerecidas a algunos, por ejemplo a personas nacidas en ciertos países o entornos (Therborn 2006: 4). Resulta pertinente analizar, en el proceso de migración que realizan los niños, niñas y adolescentes centroamericanos sin acompañantes, si existen este tipo de diferencias injustas, en relación por ejemplo al respeto de sus

derechos, o a la existencia de mecanismos que denoten inferioridad o superioridad frente a otros.

2.2.1 ¿Desigualdad de qué?

En el marco de este estudio se tienen en cuenta también las dimensiones fundamentales de la desigualdad propuestas por Therborn (2006: 5-7), en el contexto de migración, respondiendo así a la pregunta: ¿desigualdad de qué? Estas dimensiones (que se refieren a los seres humanos como organismos biológicos, como personas y como actores) son las siguientes:

- (1) La vida y la salud: implica una desigualdad que involucra la vida y la muerte, y por lo tanto se denomina desigualdad vital. Dentro de esa categoría caben la expectativa de vida, la mortalidad, la morbilidad y la incidencia de nutrición. Al respecto, durante su desplazamiento los migrantes exponen su propia vida, lo cual resulta en una alta tasa de mortalidad.
- (2) La libertad y el respeto: cuando hay un reconocimiento desigual de seres humanos como personas, creándose así una desigualdad existencial. Algunas formas de desigualdad existencial institucionalizadas son el patriarcado, la esclavitud y el racismo. Negaciones de la libertad existencial pueden ser las oportunidades desiguales y la herencia de las desventajas de la inmovilidad social. La desigualdad existencial puede ser generalizada sin ser institucionalizada y formalmente inscrita en la sociedad.
- (3) Recursos y material simbólico: crea una desigualdad en los recursos, no sólo en la distribución de ingresos, sino también de conocimiento (educación), redes sociales y derechos (en palabras de Bourdieu, capital social).

Estas tres dimensiones interactúan entre sí. Los recursos también tienen un significado simbólico, creando así desigualdades existenciales, y las diferencias en el capital cultural también se refieren a diferencias culturales entre diferentes estratos y estilos de vida (Therborn 2006: 7).

Las desigualdades son producidas, reproducidas, reducidas y desmanteladas durante la interacción social que tiene cuatro mecanismos para producir cierto resultado distributivo (Therborn 2006: 9-11):

- (1) Distanciación: Cuando un individuo supera a otro por diferentes razones (mayor esfuerzo, mejores condiciones, etc.).
- (2) Explotación: Es injusta y envuelve una división categórica entre algunas personas consideradas “superiores” y otras “inferiores”, a través de la cual los primeros extraen valores del otro unilateral o asimétricamente. Las bandas criminales por ejemplo, se aprovechan de la condición irregular de los migrantes y obtienen beneficios económicos a través de su explotación.
- (3) Exclusión: Se entiende más como una variable que como una categoría. Es el conjunto de obstáculos y discriminación de varios tipos que excluye el avance o acceso de otros; una división entre *insiders* y *outsiders*.
- (4) Jerarquización: desigualdad dentro de un ranking institucionalizado de actores sociales, ubicando a algunos arriba y a otros abajo.

Los cuatro mecanismos son acumulativos: la exclusión se vuelve relevante cuando los obstáculos son puestos por aquellos que están más aventajados que otros (distanciamiento). Para que la jerarquización sea institucionalizada, la exclusión separa a superiores e inferiores. Por su parte, la explotación presupone distanciamiento, exclusión y superioridad e inferioridad institucionalizada, extrayendo recursos de los inferiores.

El material consultado (debates sobre la Ley de Migración, la Ley misma y los informes) son fuentes importantes para identificar si los niños, niñas y adolescentes centroamericanos sin acompañante, que se encuentran en México en proceso migratorio de forma “irregular”, sufren alguna de estas desigualdades, y si se han abordado en el marco de la política migratoria que pretende ser mejorada. Así mismo, vale la pena analizar cómo se relacionan estos mecanismos en el caso particular de dicho grupo de migrantes.

Frente a estos mecanismos de desigualdad hay también cuatro mecanismos que buscan lo opuesto (Therborn 2006: 13-14). Resulta también interesante evaluar si estos mecanismos han sido tenidos en cuenta en la redacción de la Ley de Migración:

- (1) Igualación: Implica esfuerzos adicionales para alcanzar logros. Incluye capacitaciones, apertura de oportunidades, y acciones afirmativas.

- (2) Inclusión: Abarca los derechos humanos y la migración. Es el mecanismo de igualdad más extendido. Es intrínseco del Estado-nación moderno, que reconoce derechos a sus ciudadanos y normalmente también a sus residentes permanentes a acceder a ciertos bienes y servicios públicos. La posibilidad de migración interna e internacional abre canales de inclusión. Los derechos humanos, incluyendo los derechos al desarrollo social y económico y la difusión de la medicina y el conocimiento médico son ejemplos de inclusión global.
- (3) Igualación institucional y organizacional: abarca el empoderamiento, la democratización, y el uso de los derechos.
- (4) Redistribución: abarca impuestos y política social. Este ha sido el principal camino social democrático para la igualdad.

2.2.2 Vulnerabilidad

En los discursos políticos sobre derechos humanos hay un generalizado consenso respecto al reconocimiento de una protección especial para ciertos grupos de personas, entre ellos los niños, niñas y adolescentes. Esta protección especial se sustentó inicialmente en la consideración de que el menor de edad es un individuo cuya propia naturaleza lo hace titular de derechos fundamentales, pero que carece de la capacidad de ejercerlos (Coutiño Castro 2006: 293). Así, tradicionalmente los derechos para este grupo de personas se configuraron bajo el supuesto de que sus miembros son vulnerables, ya que por su edad están en situación de indefensión o desventaja frente a los problemas que se presentan en la vida cotidiana (Coutiño Castro 2006: 193). En esta lógica, los niños, niñas y adolescentes carecen de habilidades temporales para sobrevivir por sí mismos y ejercer sus derechos, y por eso los adultos y el Estado tienen un deber de asistencia hasta que adquieren la capacidad para ejercer los derechos por sí mismos.

Así se manifiesta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, donde se establece: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social” (artículo 25, numeral 2). Con base en esta idea fue adoptada en 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN). Allí se establecen diversos derechos concretos para los menores de dieciocho años; entre otros, el derecho al acceso a servicios de salud y de educación (artículos 24 y 28) o el derecho a la no discriminación por cualquier condición social (artículo 2). También se establece que las organizaciones estatales tienen que tomar

medidas para asegurar el interés superior del niño (artículo 3), y que los niños, niñas y adolescentes refugiados tienen los mismos derechos que todos los demás menores de dieciocho años del respectivo país (artículo 22). Aunque no está explícitamente nombrado en los documentos citados, estas medidas están basadas en la idea de que los niños y niñas necesitan de esta protección especial por su vulnerabilidad.

La vulnerabilidad social es un concepto ampliamente usado en las ciencias sociales desde de los años 1990 (Labrunée y Gallo 2005: 134). Puede ser definida como “la relativa desprotección de un grupo de personas cuando enfrentan daños potenciales a su salud, amenazas a la satisfacción de sus necesidades y violación a sus derechos humanos por no contar con recursos personales, sociales y legales” (Salgado de Snyder et al. 2007: 1). También se refiere a la capacidad de una persona de “anticipar, enfrentar, resistir y recobrase de un evento negativo” (Salgado de Snyder et al. 2007: 1). La vulnerabilidad de una persona puede resultar de su estado físico, su género, su edad u otros aspectos. En los estudios sobre migración internacional se destaca además que muchos migrantes sufren de una cierta vulnerabilidad por su condición de “extranjero”, por no hablar el idioma local, no conocer la cultura, o no contar con redes sociales en el país de destino etc. (Salgado de Snyder et al. 2007). En este caso de estudio, la protección especial de los migrantes menores de dieciocho años no acompañados se debe a la combinación de varios factores: su edad (por no tener aún capacidad jurídica para tomar ciertas decisiones), su estado físico (por no poder auto-defenderse apropiadamente), y su condición de migrantes irregulares.

Sin embargo, trabajos más recientes de juristas y organismos internacionales no solo toman como punto de partida la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, sino el hecho de que son personas y por lo tanto sujetos de derechos humanos universales (Coutiño Castro 2006: 193); es decir, que les corresponden los mismos derechos y garantías que a los adultos, más otros derechos especiales que refuerzan la protección general (Huarte y Vargas 2010: 10).²² En el caso mexicano, el concepto de protección reforzada aplicado a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y no como simples beneficiarios del Estado comienza a instaurarse tras la ratificación de la CDN en 1990, y posteriormente en las reformas normativas que el Estado mexicano tuvo que realizar para adecuarse internamente a lo estipulado en la CDN. En particular, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de 2000, cuyo artículo 9 (numeral VII) del título 3 (“De las obligaciones”) expresamente consagra que los progenitores y miembros de la familia deben respetar y tener en cuenta el carácter de sujeto de derecho de los niños, niñas y adolescentes.

²² Para efectos explicativos se usa la definición de una cartilla de la Ley Provincial N° 13.298 de Promoción y Protección integral de los derechos de los Niños de Argentina, que corresponde a la regulación interna de ese país una vez firmada la Convención sobre los derechos del Niño.

2.2.3 Interés superior del niño

En el texto de la CDN no sólo se destaca el carácter de sujeto de derecho de los niños, niñas y adolescentes, sino que se precisan varios principios generales entre los cuales se destaca el principio de protección de los derechos fundamentales y el interés superior del niño, que a grandes rasgos consiste en poner el interés del niño por encima de cualquier medida o decisión que se tome en relación con su vida y desarrollo integral (Coutiño Castro 2006).

Sobre el interés superior del niño se ha discutido ampliamente. En diversos documentos de UNICEF se promueve interpretar el interés superior del niño como una garantía para que los niños y adolescentes no sean objetos dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de las autoridades, sino como un titular de derechos. En ese orden de ideas, el interés superior del niño no se considera una guía facultativa de las decisiones de las autoridades, sino una prescripción imperativa hacia ellas (Cillero 1999: 53). En el marco de la CDN, este principio se interpreta entonces como garantía de la plena satisfacción de los derechos de los niños y adolescentes, y no bajo una concepción paternalista o autoritaria. Así, se aborda bajo una concepción de los derechos humanos, que permiten oponerse a los abusos de poder y superar el paternalismo (Cillero 1999: 54-55). No obstante, el principio de interés superior del niño ha sido criticado por su carácter abstracto, con el que en ocasiones se justifican decisiones que afectan la vida de los niños. Se muestra como un concepto jurídico indeterminado cuyo proceso de adaptación y concretización a cada situación en particular puede estar visiblemente influenciado por interpretaciones personales (Ravetllat 2012: 92,105). En palabras de Isaac Ravetllat, la cláusula del interés superior de niño:

[...] permite la adaptación del mandato legal a cada supuesto concreto, atendiendo a la diversidad de sujetos y circunstancias que puedan presentarse, así como el mantenimiento de su validez a lo largo de un amplio período de tiempo gracias a la posibilidad de ser interpretada de manera acorde con la evolución social y jurídica que se vaya produciendo. Entre los aspectos negativos que puede presentar una legislación que incluya este tipo de cláusulas se encuentra, sin duda, el problema que plantea la interpretación personal, que puede acarrear desviaciones notables sobre aquello que la conciencia social considera aceptable en un momento determinado (Ravetllat 2012: 106).

En torno a este debate y a la situación en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes migrantes centroamericanos, vale la pena preguntarse si la forma en la que se plantea el interés superior del niño dentro de la legislación migratoria mexicana

tiene relación con los intereses de las autoridades migratorias, o los de la sociedad mexicana en general.

2.3 Análisis de los debates legislativos

Los debates analizados aquí sobre el proyecto de Ley de Migración corresponden a aquellos que hacen referencia explícita a esta ley, especialmente si en ellos se discute algún punto relacionado con la migración infantil no acompañada. Así mismo, se le da prioridad a los primeros debates que se entablaron en relación con el tema, para tener un mejor acercamiento a las motivaciones para modificar la política migratoria mexicana.

2.3.1 Motivaciones de la iniciativa

La primera iniciativa para expedir una Ley de Migración en la que se considerara la protección a los derechos de los migrantes fue presentada por un senador del PRD (Partido Revolucionario Democrático) en octubre de 2010. En el debate se reflexiona sobre la responsabilidad que tiene el Estado mexicano no sólo con los ciudadanos mexicanos que viven en el exterior, sino también con los extranjeros que llegan a México. La necesidad de modificar la legislación respecto a la migración se deriva de la inexistencia de una política migratoria clara y definida, y de que no se reconocía integralmente el papel que cumple México en el fenómeno migratorio del continente (Debates del Senado 19/10/2010). En el debate se critica el efecto de la legislación actual, que obliga a los migrantes indocumentados a vivir en la clandestinidad, aumentando así su vulnerabilidad. Esto se ve reflejado en la gran cantidad de asesinatos, secuestros, violaciones a los derechos humanos, así como en la impunidad y el abuso de los servidores públicos, tanto a mexicanos como a extranjeros. Además, se cita la clara contradicción entre la exigencia gubernamental del trato digno de los mexicanos en el exterior y la falta de respeto a los derechos de los migrantes que llegan al territorio mexicano (Debates del Senado 19/10/2010).

En esta iniciativa se muestra una clara oposición a la política migratoria de Estados Unidos: “Mientras que Estados Unidos sigue una política de seguridad nacional de cierre de fronteras y de mayor control de las personas que entran a su territorio, México enaltece a los mexicanos que emigran por falta de oportunidades, resaltando los beneficios de la migración indocumentada” (Debates del Senado 19/10/2010). Esta posición frente a la forma de abordar el fenómeno migratorio se sustenta en reconocerlo como una relación que permite beneficios comunes, dejando atrás la fuerte corriente anti-inmigrante que ha predominado históricamente. También se critica el modelo

globalizador del libre comercio, que ha obligado a ciudadanos de los países ubicados en la frontera sur de México a migrar y cruzar una frontera cada vez más endurecida a causa de la búsqueda de fortalecimiento de la Seguridad Hemisférica, implantada durante la administración Bush después de los atentados del 11 de septiembre. Este fortalecimiento se ha caracterizado por la discriminación y la violación de derechos humanos que también ha ocurrido hacia los migrantes centroamericanos dentro de México (Debates del Senado 19/10/2010).

La política migratoria que se regía por la Ley General de Población (LGP) es fuertemente criticada, resaltando la urgente necesidad de crear otros mecanismos que hagan frente a la situación migratoria de quienes llegan a México con la intención de cruzar la frontera hacia Estados Unidos. El punto más criticado es que la LGP le da a la Secretaría de Gobernación y al Instituto Nacional de Migración (en adelante INM) un amplio margen de discrecionalidad “que propicia corrupción, discriminación y uso de ‘meta-facultades’ para el aseguramiento de los migrantes, la concesión de calidades y revocación de las mismas” (Debates del Senado 19/10/2010). Se busca que la Ley de Migración corrija esta situación y aborde el tema migratorio desde una perspectiva más amplia que la de la seguridad fronteriza. Igualmente, la LGP “tampoco garantiza la integridad física, psicológica, humana y familiar de los migrantes cuando han sido asegurados, generando así violaciones a los derechos humanos” (Debates del Senado 19/10/2010).

Desde la primera ponencia, se manifiesta la presión que han ejercido algunos organismos nacionales e internacionales para que México tome una posición frente a la violación de los derechos humanos en territorio mexicano (Debates del Senado 19/10/2010).²³ Estos organismos proponen que los migrantes tengan acceso a

23 Intervención del Senador Rubén Velásquez. “Relatores de la Comisión Interamericana, así como otros observadores de organismos internacionales en materia de trabajadores migratorios, hayan declarado haber identificado patrones de violaciones sufridas por la población migrante que transitan desde la frontera sur de México: extorsión, robo, agresión física, intimidación, abuso sexual, detención ilegal, discriminación, inobservancia del derecho al debido proceso (fundamentalmente el derecho a la presunción de inocencia) si se les considera culpables de algún delito, procesos dilatorios, negación del acceso a autoridades consulares, insuficiente o nula atención médica, entre las violaciones más frecuentes y comunes. Las recomendaciones no sólo han sido desde el ámbito internacional; en el plano nacional, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) se ha pronunciado a favor de la emisión de un nuevo ordenamiento legal, que desarrolle una real reforma migratoria, orientada a la protección de los derechos fundamentales de los migrantes indocumentados, lo que por supuesto tendría que incluir, derechos tales como: acceso a la justicia, la salud, a recibir un trato digno, no vejatorio, ni discriminatorio, entre otros que respeten la dignidad de la persona humana como se establece en diferentes instrumentos internacionales. Por su parte, la Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos ha externado su preocupación en virtud de la carencia de una perspectiva de derechos humanos en la política migratoria nacional y ha exigido al Gobierno Federal poner fin a la impunidad que persiste en cuanto al secuestro de las personas migrantes, así como todas las violaciones a los derechos humanos denunciadas por las víctimas y perpetradas por funcionarios estatales federales” (Debates del Senado 19/10/2010).

la justicia, a la salud, a recibir un trato digno (no vejatorio ni discriminatorio), y que respeten la dignidad de la persona como se establece en diferentes instrumentos internacionales (Debates del Senado 19/10/2010).

Detrás de las motivaciones para el mejoramiento de la política migratoria mexicana se puede ver un reconocimiento de la necesidad de igualar los derechos que los mexicanos reclaman en el extranjero, con los derechos que el Estado mexicano debería garantizar a los extranjeros que llegan a su territorio, sobre todo cuando éstos no cuentan con los documentos ni requerimientos necesarios para realizar una migración de forma regular. También hay un reconocimiento de la existencia de una diferencia injusta en el respeto de los derechos humanos de los migrantes que llegan a México, que genera desventajas y relaciones de superioridad e inferioridad. Los mecanismos de desigualdad que se identifican en los debates del Senado son la explotación por parte de bandas criminales, la jerarquización y la exclusión en cuanto al acceso a la justicia.

2.3.2 Objetivos y puntos más destacados

Al examinar los primeros objetivos planteados por el PRD, se puede observar un claro interés por la creación de instrumentos humanitarios que garanticen la seguridad y dignidad al migrante, como se evidencia en el discurso citado en el punto anterior (Debates del Senado 19/10/2010). La ponencia realizada por el PRI casi dos meses después en primera instancia no refuta este enfoque, pero sí se pueden notar algunas diferencias.

En dicha ponencia tienen cabida no sólo puntos que aluden a los derechos humanos de los migrantes (fortalecimiento de la protección de los derechos y seguridad de los migrantes nacionales y extranjeros, simplificación de trámites y procedimientos para abarcar los diversos movimientos migratorios que ocurren dentro del país, y fortalecimiento de la tradición hospitalaria y de refugio del país), sino que también se plasma una visión de los procesos migratorios como una contribución al desarrollo económico, social y cultural de México (Debates del Senado 09/12/2010). Todo esto teniendo en cuenta “las tensiones o problemas para el mercado de trabajo nacional que podrían derivarse de una inmigración masiva, pero a la vez facilitar los flujos de visitantes e inmigrantes que pueden contribuir al desarrollo económico, social y cultural de nuestro país, promoviendo una migración regulada y acorde con las necesidades del mercado de trabajo y el desarrollo nacional” (Debates del Senado 09/12/2010).

Se puede inferir que a pesar de que se quieren defender los derechos humanos de los migrantes con la creación de estrategias para combatir el tráfico y la explotación de los mismos y promover los principios de la no discriminación (Debates del Senado 09/12/2010), también se crea una categoría determinada de migrante deseable, que es aquel que resulta conveniente para el desarrollo de la nación mexicana. En otras palabras, a pesar de que se reconoce la desigualdad vital y existencial que tienen los migrantes durante su proceso migratorio, y que se buscan crear mecanismos para cambiar esta situación (inclusión e igualdad institucional), es evidente que el mecanismo de la jerarquización entre migrantes (unos más deseados que otros), sigue cumpliendo un papel central en la configuración de la Ley.

Otros puntos destacados en estos debates son el apoyo en la localización y reunificación familiar, el apoyo en el traslado de restos de emigrantes fallecidos, y la creación de mecanismos para la inserción social y los convenios laborales justos (Debates del Senado 19/10/2010). En este sentido se busca que, independientemente del estatus migratorio de los extranjeros, éstos gocen de todos los derechos y de la posibilidad de regularizar su situación. Uno de los ejes de esta propuesta es el reconocimiento y protección de los migrantes y sus familias, en donde se destacan la reunificación familiar y la garantía de protección del interés superior del niño. Así mismo, se expresa la intención de derogar los tipos penales que criminalizan el fenómeno migratorio y de reformar al INM con fin de reducir los márgenes de discrecionalidad (Debates del Senado 19/10/2010).

Los derechos fundamentales que se resaltan son “el acceso a los servicios educativos y a la salud, a la procuración e impartición de justicia, a la unidad familiar, a la información o al reconocimiento de su personalidad jurídica, que se garantizarán a los migrantes sin importar su situación migratoria”. Para el caso concreto de los niños, niñas y adolescentes, “se establece la obligación de la autoridad de tomar en cuenta su edad y privilegiar su interés superior en todos los procedimientos” (Debates del Senado 17/02/2011).

Los mecanismos para combatir la desigualdad que se resaltan en este punto son evidentes y buscan combatir la desigualdad vital (vida y salud) y la existencial (libertad y respeto). A través del acceso a la educación y la búsqueda del respeto de los derechos de los migrantes (sin importar su situación migratoria), se busca equiparar a los migrantes con los ciudadanos mexicanos a través de la inclusión y la igualdad institucional.

Respecto a la no criminalización del fenómeno migratorio, se propone una sanción (punto que se discute más adelante), pero no el aseguramiento y detención del migrante, para el cual se interpretaría la Ley de Migración de la manera más conveniente para su caso, simplificando así los trámites. También se prevé que los migrantes que sean víctimas de delitos que atenten contra su vida y libertad tengan derecho a permanecer en territorio mexicano mientras se dicta sentencia contra sus agresores. Frente a esto, se parte del hecho de que los migrantes no sólo son víctimas de las bandas criminales, sino también de funcionarios del Estado mexicano. En consecuencia, se endurecen las sanciones para los servidores públicos que motiven cualquier acto de molestia hacia los extranjeros y se busca que haya una profesionalización de la policía fronteriza, no sólo en materia fiscal y de migración, sino también de derechos humanos (Debates del Senado 19/10/2010).

Por último, se enfatiza en que se deben crear medidas de apoyo a grupos vulnerables de migrantes mexicanos y extranjeros. En términos generales lo que se propone es la creación de un instrumento universal y humanista que proteja igualmente a los migrantes de cualquier nación y a los mexicanos. Para lograrlo, uno de los principios que se resalta es el enfoque integral que esté “acorde con la complejidad de la movilidad internacional de personas, que atienda las diversas manifestaciones de migración en México como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes, considerando sus causas estructurales y sus consecuencias inmediatas y futuras en el que debe sustentarse la política migratoria mexicana” (Debates del Senado 09/12/2010).

2.3.3 Proceso de regularización

Frente a la regularización de los migrantes indocumentados, se contempla la posibilidad de que permanezcan en territorio mexicano al expresar su decisión de residir en el país, en particular si los extranjeros muestran algún vínculo familiar con mexicanos (con límites de grado de parentesco), si han sido identificados como víctimas o testigos de un delito, si su grado de vulnerabilidad dificulta el retorno, o si se trata de niños, niñas y adolescentes (quienes estarían sujetos a un procedimiento de sustracción y restitución internacional). Con la nueva Ley de Migración se propone clarificar y especificar los requisitos para que se lleve a cabo este procedimiento de regularización (Debates del Senado 09/12/2010).

La primera propuesta sobre el proceso de regularización se describe como el pago de un depósito o fianza por parte de los migrantes (artículos 133, 134, 135, sección VI). En ésta se hace evidente un mecanismo de la jerarquización, basado en la desigualdad de recursos. En el segundo debate, esta propuesta es calificada como

inviabile, argumentando que este pago resultaría injusto, perjudicial y contraproducente para la mayoría de los migrantes indocumentados, ya que probablemente la mayoría no contaría con los recursos para pagar el depósito y esto haría su proceso de regularización más complejo. Además alentaría el tráfico de indocumentados, favoreciendo a las bandas criminales que tienen la capacidad de pagar esa suma de dinero (Debates del Senado 17/02/2011). “Esta propuesta podría ser aún más problemática por lo que hace a las niñas, niños y adolescentes, víctimas de delitos o cualquier otra persona en situación de vulnerabilidad, los cuales no son excluidos de dicha disposición” (Debates del Senado 17/02/2011). La propuesta se opondría al intento de crear una nueva gestión migratoria que se fundamente en el respeto a la dignidad y seguridad física de los migrantes, debido a que lo que se propone es similar al tratamiento que se le da a los delincuentes sentenciados y declarados culpables que pueden tener el beneficio de la libertad si están dispuestos a pagar una caución. Es decir, que se seguiría criminalizando a las personas que están en situación migratoria irregular (Debates del Senado 17/02/2011).

2.3.4 El caso particular de los niños, niñas y adolescentes

La aproximación al caso particular de los niños, niñas y adolescentes indocumentados no acompañados tanto mexicanos como centroamericanos es motivada por la dura realidad que éstos deben afrontar durante el proceso migratorio (Debates del Senado 20/09/2011). Para contextualizar esta situación se citan informes del año 2011 que muestran estadísticas sobre niños mexicanos detenidos y repatriados de Estados Unidos (Debates del Senado 20/09/2011), que son confrontados con tratados sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes promulgados a nivel internacional, para ver el incumplimiento de los mismos (Debates del Senado 20/09/2011).²⁴

También se cita a organismos como la ONU, que muestran su preocupación no sólo por la violación de los derechos de estos migrantes en México, sino también porque los comités estatales que hacen parte del sistema (que deberían velar por la aplicación de la CDN) sólo han sido instalados en siete estados de la federación (Debates del Senado 20/09/2011). Por esta razón la ONU recomienda que se tomen “medidas eficaces para acelerar el establecimiento del Sistema Nacional de Seguimiento y Vigilancia

24 “El Estado mexicano, al firmar la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez en 1990, se comprometió a adecuar sus leyes y a establecer los mecanismos necesarios para dar seguimiento a los derechos establecidos en este acuerdo internacional, así como para garantizar su cabal cumplimiento. Así, en 1994, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU recomendó a nuestro país a crear un mecanismo de supervisión y vigilancia al cumplimiento de los preceptos y principios de la misma; todo esto ante el primer informe de avances que presentó el gobierno mexicano, mismo en el cual se evidenciaba la falta de coordinación entre los diversos esfuerzos públicos y privados de carácter nacional o local a favor de la niñez” (Debates del Senado 20/09/2011).

de la Aplicación de la Convención, a través de comisiones federales y estatales que garanticen el cumplimiento de la Convención” (Debates del Senado 20/09/2011).

El debate citado gira en torno a esta recomendación y a que el Senado apruebe que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) colabore y coordine procedimientos con los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal (por ejemplo el retorno asistido de los niños, niñas y adolescentes con sus familiares adultos cuando éstos no están acompañados, o la remisión a Estaciones Migratorias) teniendo en cuenta sobre todo el interés superior del niño, la niña y adolescente, y su situación de vulnerabilidad (Debates del Senado 20/09/2011).

Las temáticas en las que se centran los debates que mencionan el caso particular de los niños, niñas y adolescentes no acompañados son los requerimientos para la entrada y salida del país con el ánimo de protegerlos de cualquier sustracción o robo, el seguimiento de un procedimiento especial para la atención de personas en situación de vulnerabilidad, y las obligaciones del DIF y del INM, en particular sobre el retorno asistido, teniendo en cuenta el interés superior y el respeto de sus derechos humanos (Debates del Senado 09/12/2010).

Las particularidades sobre estas instituciones serán descritas más adelante. Por lo pronto se resalta que el personal de los institutos especializados en la protección de la infancia y capacitados en derechos humanos son los que se deben encargar de entrevistar los niños, niñas y adolescentes para conocer su identidad, su nacionalidad y sus necesidades particulares de protección (atención médica y psicológica). A lo largo de este proceso de entrevistas también debe estar presente un representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Igualmente, la búsqueda de familiares del niño se debe hacer en coordinación con el consulado del país del que provenga el menor de dieciocho años, salvo el caso en que éste sea remitido para buscar asilo político o condición de refugiado (Debates del Senado 17/02/2011).

Respecto al uso de la terminología referente a la población infantil y adolescente migrante, es importante aclarar que, si bien el término de “menores de edad” y “niños, niñas y adolescentes” pareciera ser usado de forma indistinta en los debates, en aquellos en los que se profundiza en este grupo poblacional sí hay una preocupación por establecer una diferencia. No sólo se habla de la necesidad de emplear un lenguaje inclusivo en relación al género, sino de “sustituir en el texto del Proyecto todas las expresiones relativas a ‘menores de edad’, ‘menor de edad’ o ‘menor’, por la de niñas, niños y adolescentes, en conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” (Debates

del Senado 17/02/2011). Esta diferenciación significaría una concepción de los niños como sujetos de derechos y no sólo sujetos pasivos, dependientes de adultos o de autoridades. Sin embargo, el artículo citado sólo hace referencia a la diferencias de edades entre niños y adolescentes.

2.3.5 Cambios institucionales

Con el objeto de llevar a cabo la política migratoria propuesta durante las discusiones, los senadores exponen algunas propuestas respecto al papel que las instituciones deben cumplir y a las obligaciones que les corresponden. Respecto al Instituto Nacional de Migración, sería este el encargado de instrumentar y ejecutar la política migratoria, pero así mismo debería someterse a un

sistema de profesionalización y certificación de su personal a través de un Centro de Evaluación y Control de Confianza, obligando a su personal a cursar y aprobar programas de formación, capacitación y profesionalización para su ingreso y permanencia, debiendo actuar invariablemente bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos de los migrantes (Debates del Senado 09.12.2010).

Por otro lado, el INM también debe adoptar las medidas necesarias para que el extranjero que no comprenda el idioma español sea asistido por intérprete o traductor que tenga conocimiento de su idioma (Debates del Senado 19/10/2010).

Sobre las estaciones migratorias, éstas no deberían configurarse como sitios de reclusión, sino como lugares que den trato digno a los migrantes, proporcionándoles asistencia médica, psicológica y jurídica así como requerimientos alimentarios. En las instalaciones no debería haber hacinamiento y se debería permitir el acceso a representantes legales y asistencia consular sin restricción de horario (Debates del Senado 19/10/2010). Para el caso particular de los niños, niñas y adolescentes que lleguen a las estaciones migratorias, se debería dar aviso inmediato a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, “así como a la Comisión Estatal del Sistema Nacional de Seguimiento y Vigilancia de la Aplicación de los Derechos del Niño en la entidad que corresponda, a efecto de que coadyuven en la garantía y protección de sus derechos” (Debates del Senado 17/02/2011).

Así mismo, el INM debe canalizar inmediatamente a la niña, niño o adolescente migrante no acompañado “al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal, con objeto de privilegiar su estancia en lugares donde se les proporcione la atención adecuada, mientras se

resuelve su situación migratoria y dará aviso al consulado de su país” (Debates del Senado 24/04/2013).

El retorno asistido será garantizado por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en coordinación y ayuda con los Sistemas Estatales DIF, considerando las causas de la migración: reunificación familiar, búsqueda de empleo, violencia intrafamiliar, entre otras (Debates del Senado 24/04/2013). Durante el alojamiento en las estaciones migratorias de niños, niñas y adolescentes no acompañados se les deberá asignar un espacio para su estadía diferente al de los adultos, en donde se les garantice el respeto de sus derechos (Debates del Senado 20/09/2011).

Se requiere además de una Ley de Instrumentos Complementarios, que persiga los delitos de los cuales son víctimas los migrantes: una Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos cometidos contra Migrantes dentro del ámbito de competencia de la Procuraduría General de la República (Debates del Senado 20/09/2011).

En esa línea, las reformas al INM y al DIF constituirían mecanismos de inclusión, igualación institucional y organizacional, con el objeto de que los migrantes gocen de sus derechos a plenitud.

2.3.6 Categorías

En los debates del Senado en torno a la Ley de Migración se hacen visibles ciertas categorías con las que se caracterizan a los migrantes que llegan a México. La primera forma de aproximación se refiere a la definición de los términos con los que se denominan a las personas a las que alude la Ley (Debates del Senado 09/12/2010) y la segunda se refiere a las calidades migratorias según la temporalidad y actividad de los extranjeros que llegan a México. Respecto a estas categorías es importante resaltar que el objetivo primordial de reducir las más de treinta calidades que estaban contempladas en la Ley General de Población a tres grupos (visitante, residente temporal y residente permanente, especificando en cada caso sí cuenta o no con permiso de trabajo) es “ordenar los flujos migratorios e incentivar el ingreso de extranjeros que pueden traer consigo inversión, generación de empleos y fuentes de ingreso” (Debates del Senado 09/12/2010).

Un aspecto importante dentro de la clasificación de visas es la existencia de la visa por razones humanitarias, con la que se reconoce el derecho de los migrantes a acceder a la justicia, creando así incentivos para combatir la delincuencia, que se aprovecha del estado de vulnerabilidad de los migrantes. Del mismo modo se hace explícito que

la condición de residente permanente también está abierta a extranjeros que quieran residir en México por asilo político, reconocimiento de la condición de refugiado, o por reunificación familiar (Debates del Senado 09/12/2010). Sin embargo, se hace énfasis en la figura del extranjero que pueda traer consigo beneficios económicos, otorgándoles también la residencia permanente. Haciendo uso de un sistema de puntos que tiene en cuenta las capacidades del extranjero (nivel educativo, experiencia laboral, y aptitudes en áreas de ciencia y tecnología) para desarrollar proyectos en México, se determina si el extranjero tiene el perfil para adquirir este tipo de residencia (Debates del Senado 09/12/2010). Esta propuesta por supuesto excluye y selecciona al tipo de extranjero que es deseable dentro del territorio y está acompañada con una propuesta de sistema de cuotas (número máximo de extranjeros para ingresar a trabajar al país) para “proteger el mercado laboral nacional, de posibles embates de corto plazo ante una migración descontrolada” que aplica al caso de los trabajadores fronterizos y residentes temporales, especialmente en la frontera sur (Debates del Senado 09/12/2010).

Las categorías allí discutidas equivalen a un mecanismo de jerarquización, en donde se clasifican a unos migrantes por encima de otros, dependiendo de las características que posean. Además, es visible la exclusión cuando se habla de un número limitado de migrantes deseados, haciendo explícita así la discriminación y los obstáculos que algunos tienen que afrontar si desean residir en el país.

2.4 Análisis de la Ley de Migración

En el primer artículo de la Ley de Migración, se especifican sus objetivos, como:

[...] regular lo relativo al ingreso y salida de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo, en un marco de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos, de contribución al desarrollo nacional, así como de preservación de la soberanía y de la seguridad nacionales.

En esta primera frase ya se nota la exigencia del Estado mexicano de unir dos paradigmas generales de la política migratoria: el de la seguridad nacional y el de los derechos humanos.

La Ley tiene ocho títulos, con 162 artículos, en los que se establecen los principios básicos, los derechos y obligaciones de los migrantes, las responsabilidades de las autoridades en materia migratoria, las disposiciones para la estancia de extranjeros

en el territorio nacional, las disposiciones para la protección de transmigrantes, el procedimiento administrativo migratorio, las sanciones por infringir esta ley, y los delitos en materia migratoria.

Dos de los principios básicos consagrados son el respeto irrestricto de los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su origen, nacionalidad, género, edad, etnicidad o situación migratoria, y la equidad entre nacionales y extranjeros (artículo 1). Estas disposiciones significan, en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que ninguna persona puede ser discriminada durante su estancia en el territorio mexicano por su condición social (género, etnicidad, nacionalidad, etc.), y que tanto los mexicanos como los extranjeros (independientemente de si su situación migratoria sea regular o irregular), tienen en teoría las mismas obligaciones y los mismos derechos.

2.4.1 Derechos humanos y desigualdades de los migrantes irregulares

Adicional a la obligación general de respetar los derechos humanos, la Ley de Migración establece diversos derechos concretos para los migrantes, tales como el acceso a los servicios educativos y médicos (artículo 8), el derecho al debido proceso (artículo 11), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona (artículo 12), y el derecho a pedir un intérprete para facilitar la comunicación con las instituciones estatales, en caso que no hable o entienda el español (artículo 14). Todos estos derechos se aplican expresamente a todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria.

También se establece expresamente que los migrantes irregulares “tienen derecho a ser tratados sin discriminación alguna y con el debido respeto a sus derechos humanos” (artículo 67) y que “la situación migratoria de un migrante no impedirá el ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano (artículo 66). Más aún, se garantiza el derecho a la seguridad personal de cada migrante irregular (artículo 66). No obstante, se evidencia una gran diferencia entre migrantes regulares e irregulares. Los migrantes regulares tienen que solicitar un tipo de visa designado al objetivo de su estancia en México. La Ley establece en detalle los tipos de visas, los requisitos que se deben cumplir para solicitarlos y los derechos y obligaciones que están relacionados con cada tipo de visa (cf. artículos 52-65). Allí se observan desigualdades entre personas con diferentes tipos de visa, por ejemplo el permiso o la prohibición de trabajar en el país o la duración de la estancia en el mismo. También

se distinguen algunos derechos que quedan reservados para mexicanos o residentes permanentes, tales como el derecho a la reunificación familiar (artículo 55).

Estas normas se distancian de las consideraciones iniciales de la Ley, donde se declara el respeto irrestricto de los derechos humanos y la equidad entre nacionales y extranjeros. Aquí entra en contradicción el paradigma de equidad y derechos humanos con el discurso de la seguridad nacional. Se supone que para la seguridad de los ciudadanos mexicanos, la entrada de extranjeros al país puede ser restringida o prohibida si esto corresponde al interés público (sin especificar qué se entiende por tal, cf. artículo 38). Así se establece una jerarquización de personas, encabezadas por los ciudadanos mexicanos, seguidos por los residentes permanentes, residentes temporales, visitantes, y en la base de la pirámide, los migrantes irregulares.

Los controles migratorios son llevados a cabo por el INM en todo el territorio nacional con el objetivo de “comprobar la situación migratoria de los extranjeros” (artículo 97). Si alguien no cumple con la documentación necesaria y no cuenta con una forma de regular su situación migratoria, puede ser llevado a una estación migratoria y presentado ante las autoridades. El margen temporal dentro del cual el INM tiene que resolver la situación migratoria y preparar los pasos siguientes, tal como el retorno asistido, no debe exceder los quince días (excepto por razones de enfermedad, imposibilidad de verificar la identidad del migrante etc., cf. artículo 111).

La Ley detalla los derechos que tienen los migrantes alojados en las estaciones migratorias: sus derechos humanos deben ser respetados siempre y se prohíbe la discriminación por cualquier condición social (género, edad, etnicidad etc., cf. artículos 107.V y 109.XI). Además se especifican los requisitos básicos que deben tener las estaciones migratorias para garantizar los derechos humanos de los migrantes irregulares: servicios de atención médica y jurídica, áreas separadas para hombres, mujeres y niños, niñas y adolescentes, y espacios para recreación deportiva y cultural, entre otros (artículo 107). También se deben garantizar los derechos a protección consular, a comunicación con su consulado y su familia, y a la facilitación de un intérprete si la persona no habla castellano (artículo 109).

Un problema central en el contexto de las desigualdades sociales es el hecho de que los migrantes irregulares, una vez alojados en una estación migratoria, no pueden abandonarla sin el permiso de las autoridades migratorias. Esto significa una violación grave de su libertad.

Una innovación que establece la Ley de Migración en este contexto es la categoría del retorno asistido, definido como “el procedimiento por el que el Instituto Nacional de Migración hace abandonar el territorio nacional a un extranjero, remitiéndolo a su país de origen o de residencia habitual” (artículo 30, numeral XXIV). A diferencia de la categoría de la deportación, como era establecida en la Ley de Población, los migrantes irregulares mismos pueden solicitar el retorno asistido y así pedir la ayuda del Estado mexicano para regresar a su país de origen (artículo 118). El Estado define esta medida como “beneficio”, en contraposición al procedimiento de la deportación, regulada en el artículo 122 de la Ley.

2.4.2 Disposiciones especiales para niños, niñas y adolescentes no acompañados

Después de haber mostrado en conjunto los principios básicos y disposiciones más importantes de la Ley de Migración, a continuación se discuten las disposiciones que contiene especialmente para los niños, niñas y adolescentes, y qué desigualdades caracterizan su situación.

La Ley de Migración hace referencia al trato especial hacia migrantes que pertenecen a grupos considerados vulnerables. No da una definición del término, pero los enumera: “menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes, personas de la tercera edad y víctimas del delito” (artículo 2). Una subcategoría dentro de los grupos vulnerables es la de los menores de edad migrantes no acompañados, definidos como “todo migrante nacional o extranjero niño, niña o adolescente menor de dieciocho años de edad, que se encuentre en territorio nacional y que no esté acompañado de un familiar consanguíneo o persona que tenga su representación legal” (artículo 3).

Un concepto central en cuanto a este grupo migratorio, aparte de la vulnerabilidad, es el interés superior del niño. Ya en el artículo 11 se menciona que en los procedimientos aplicables a los niños, niñas y adolescentes migrantes, se tiene que privilegiar el interés superior del niño. Aunque este concepto es usado repetidamente en toda la Ley, no se define concretamente. Se supone que hay un interés superior del niño que debe ser más importante durante el procedimiento migratorio que las demás disposiciones, pero no se especifica quién puede decidir en un caso concreto ni en qué consiste este interés superior. Como se muestra a continuación en los informes, es un hecho que la ausencia de esta definición causa problemas en la implementación de la Ley de Migración, donde el interés de los niños, niñas y adolescentes indocumentados en las estaciones migratorias está en contra del interés del Estado mexicano de permitirles regresar a sus países de origen.

Una institución importante en cuanto a este grupo migratorio es el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Sus tareas incluyen la asistencia social para la atención de aquellos que requieran servicios para su protección; otorgarles facilidades de estancia hasta que el INM resuelva su situación migratoria; y apoyar al Instituto en la implementación de medidas dirigidas a personas migrantes en situación de vulnerabilidad (artículo 29).

La Ley define en detalle el procedimiento migratorio aplicable para los niños, niñas y adolescentes no acompañados. Al detectar niños, niñas y adolescentes no acompañados en controles migratorios del INM, éste debe enviarlos inmediatamente al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia “con objeto de privilegiar su estancia en lugares donde se les proporcione la atención adecuada, mientras se resuelve su situación migratoria” (artículo 112.I). No está definido cuáles pueden ser los lugares adecuados para el alojamiento de los niños, niñas y adolescentes. Sólo se aclara que el alojamiento en una estación migratoria debe ser la excepción (artículo 112.I). Además las estaciones donde se alojan deben ser capaces de atender los requerimientos alimentarios especiales de este grupo migrante y ofrecer áreas separadas de alojamiento (artículos 107 y 109). Una vez alojados, se les debe informar sobre su situación y sus derechos dentro del proceso. También se debe entrar en contacto con el consulado de su país de origen. Además deben ser entrevistados por personal del INM especializado en derechos de niños, niñas y adolescentes, para conocer su identidad, país de origen, e identificar su familia y sus necesidades particulares, tales como atención médica o psicológica (artículo 112.IV.)

Una particularidad en el caso de los niños, niñas y adolescentes no acompañados es que pueden ser aceptados temporalmente como visitantes por razones humanitarias, lo que es un estatus regular de migración en el país, hasta que la Secretaría resuelva su caso o busque alternativas al retorno asistido (artículos 52 y 74). Aquí, como en otros puntos, falta una definición concreta de cuándo el interés superior del niño concuerda con esta situación y cuándo no.

A diferencia de las personas consideradas no vulnerables, estos migrantes no acompañados no pueden ser deportados. Pueden solicitar la regularización de su situación migratoria o el retorno asistido a su país de origen (artículo 120.II). Si la situación migratoria de un menor de dieciocho años es calificada como irregular por las autoridades, queda bajo competencia del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia organizar su retorno asistido, garantizando en todo momento sus derechos humanos y atendiendo el interés superior del niño, niña o adolescente (artículo 112.

VI). Además, las autoridades mexicanas deben cooperar con las instituciones del país de origen para organizar su traslado.

Un serio problema en cuanto al alojamiento en las estaciones migratorias es que los niños, niñas y adolescentes no pueden salir de este lugar sin el permiso de las autoridades migratorias hasta que su situación migratoria sea resuelta o su retorno organizado. En algunos casos este procedimiento supera el margen legal y puede durar semanas y meses. Esto significa una violación de su derecho a la libertad.

Otro problema se encuentra dentro de la categoría misma del “menor no acompañado” establecida por la Ley, porque abarca tanto a niños y niñas de edad preescolar como a adolescentes y personas de diecisiete años que son casi mayores de edad. En cierta forma esto significa una caracterización homogénea de todos los menores de dieciocho años (niños, pre-adolescentes y adolescentes), suponiendo que todos ellos son igualmente vulnerables e incapaces de tomar sus propias decisiones. Se supone que el Estado mexicano debe tomar estas decisiones por ellos, en nombre de lo que defina como “interés superior del niño”. Esto puede derivar en el alojamiento de niños, niñas y adolescentes en estaciones migratorias contra su voluntad, para protegerlos supuestamente de los peligros que podrían enfrentar en su camino.

2.5 Aplicación de la Ley a la realidad migratoria: Informes

Para analizar los efectos concretos de la Ley de Migración de 2011 sobre niños, niñas y adolescentes migrantes centroamericanos sin acompañantes en México, se ha considerado útil estudiar informes de ONG locales, que evalúan la Ley en términos de desigualdad social, política migratoria del Estado mexicano y derechos humanos. Es igualmente interesante ver algunas propuestas formuladas en estos informes con la finalidad de mejorar la ley y la situación jurídica y migratoria en México. El objetivo analítico de esta sección consiste en mostrar por qué la Ley de Migración y su implementación sólo opera parcialmente para proteger niños, niñas y adolescentes de Centroamérica sin acompañantes ante violaciones de sus derechos en México. Para la evaluación de la norma, este apartado incluye algunos principios constitucionales de la Constitución mexicana y tratados internacionales sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes como la CDN.

Es importante observar el marco legal de los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes no solamente con base en informes de las ONG locales, sino evaluar también la Ley de Migración en términos jurídicos desde una perspectiva transnacional que tenga en cuenta los propios flujos migratorios. Esto significa que la Ley se inserta, en primer lugar, en el panorama de las recientes políticas migratorias nacionales y, en

segundo lugar, en un contexto transnacional con dinámicas de políticas migratorias entre los países centroamericanos, México y Estados Unidos, que vinculan el discurso de los derechos humanos con el de la seguridad nacional (CDH Fray Matías 2013: 18-20).

2.5.1 Los informes del Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba en Tapachula, Chiapas

Para empezar, el presente análisis se basa en dos informes sobre la actual situación migratoria de niños, niñas y adolescentes migrantes de Centroamérica sin acompañantes en la región de Tapachula en el estado de Chiapas. La ciudad de Tapachula se encuentra aproximadamente a veinte kilómetros de la frontera México-Guatemala, y cuenta con un número elevado de migrantes centroamericanos. En esta área se registra una fuerte presencia de dos tipos de flujos de migrantes menores de dieciocho de años: los que migran para trabajar en Chiapas y los que transitan por esta frontera con la finalidad de llegar a Estados Unidos. Los niños, niñas y adolescentes migrantes centroamericanos en Chiapas se encuentran particularmente en la ciudad de Tapachula y las áreas agrícolas de la región del Soconusco. Trabajan en el hogar, en el área de servicios y la venta ambulante. Otros informes señalan que son también víctimas de explotación sexual (cf. Ceriani Cernadas 2012: 9-11).

El primer informe seleccionado se titula *Los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México – Guatemala* (2012) y fue coordinado por Pablo Ceriani Cernadas del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús (Argentina) y publicado por el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba (en adelante CDH Fray Matías) en Tapachula. El segundo se titula *Segundo informe sobre derechos humanos y condiciones de vida de las personas migrantes en el centro de detención de la Ciudad de Tapachula, Chiapas* (2013), publicado por el CDH Fray Matías.²⁵ La ONG tiene su sede central en Tapachula y trabaja desde 1994 en la defensa y promoción de los derechos humanos de las personas migrantes en la frontera sur de México (CDH Fray Matías 2014).

En los informes se pueden observar los efectos concretos que tiene en Chiapas la legislación migratoria de México sobre niños, niñas y adolescentes migrantes sin

²⁵ Se escogieron estos informes porque presentan investigaciones de campo con resultados muy recientes (2012 y 2013) en relación a la aplicación concreta de la Ley de Migración en el marco de las recientes políticas migratorias centroamericanas, mexicana, y estadounidense, enfocándose en los efectos de estas políticas migratorias en la región fronteriza de Chiapas. Un segundo criterio de selección fue el énfasis en la situación de los niños, niñas y adolescentes migrantes de Centroamérica y en fenómenos migratorios en la frontera sur entre México y Guatemala, que tiene un significado paradigmático para el análisis de los flujos migratorios en el territorio mexicano.

acompañantes. Ya que esta región posee un alto número de instalaciones de control migratorio y estaciones migratorias, en particular, se detiene a muchos migrantes identificados como en situación migratoria “irregular” en territorio mexicano. Luego de su detención, son conducidos a las denominadas “estaciones migratorias”, que como se analizará son en realidad centros de detención, en su mayoría en la ciudad de Tapachula (Ceriani Cernadas 2012: 8). El presente análisis se basa en estos informes, y se concentra en examinar violaciones de derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes de Centroamérica sin acompañantes, en primer lugar, por la práctica de la detención en las estaciones migratorias y, en segundo lugar, en el mecanismo de deportación, que se denomina formalmente en el texto de la Ley de Migración como “retorno asistido”.

2.5.2 Estaciones migratorias como centros de detención

Según el artículo 3 de la Ley de Migración, se denomina “Estación Migratoria” a “la instalación física que establece el Instituto para alojar temporalmente a los extranjeros que no acrediten su situación migratoria regular, en tanto se resuelve su situación migratoria”. El capítulo VI de la Ley de Migración incorpora un listado de derechos de los “alojados” en las estaciones migratorias. Esto significa que el texto legal reconoce derechos humanos específicos para migrantes menores de dieciocho años en estos centros. Entre otros, el artículo 107 menciona que las estaciones migratorias deberían cumplir al menos con los siguientes requisitos:

- I. Prestar servicios de asistencia médica, psicológica y jurídica;
- II. Atender los requerimientos alimentarios del extranjero presentado, ofreciéndole tres alimentos al día. El Instituto deberá supervisar que la calidad de los alimentos sea adecuada. Las personas con necesidades especiales de nutrición como niñas, niños y adolescentes, personas de la tercera edad y mujeres embarazadas o lactando, recibirán una dieta adecuada, con el fin de que su salud no se vea afectada en tanto se define su situación migratoria; [...]
- IV. Recibir por escrito sus derechos y obligaciones, así como las instancias donde puede presentar sus denuncias y quejas; [...]
- VI. Contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación, en caso de que no hable o no entienda el español; [...]
- VIII. A recibir durante su estancia un espacio digno, alimentos, enseres básicos para su aseo personal y atención médica en caso de ser necesario; [...]
- XII. Recibir un trato digno y humano durante toda su estancia en la Estación Migratoria

El texto de la Ley evita el uso del término “detención” y para ello emplea eufemísticamente el término “alojamiento”²⁶ sin definir exactamente lo que se entiende por alojamiento ni cómo se implementa en la práctica, a pesar de que se trata efectivamente de la restricción a un derecho básico de niños, niñas y adolescentes migrantes: el derecho a la libertad (CDH Fray Matías 2013: 21-23). Para evaluar el impacto en términos de derechos humanos de esta situación, esta sección se concentra en el estudio de una estación migratoria concreta en la ciudad de Tapachula: la “Estación Migratoria Siglo XXI”.

Al respecto, el CDH Fray Matías denuncia constantes violaciones a derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes sin acompañantes detenidos en la “Estación Migratoria Siglo XXI”. Se reporta que estas violaciones a derechos humanos afectan la integridad física y emocional y las garantías jurídicas de los detenidos. Los niños son privados de su libertad y son deportados a sus países de origen sin que se representen sus derechos más elementales. Los problemas más graves que se han documentado se relacionan con la falta del debido proceso y con las condiciones de vida dentro del centro de detención, documentándose incluso la existencia de “celdas de castigo”. Las investigaciones realizadas en la Estación Migratoria Siglo XXI reflejan entonces una de las graves consecuencias de la política migratoria mexicana: la privación de libertad de personas migrantes como parte del procedimiento administrativo migratorio previo a su deportación (Ceriani Cernadas 2012: 8-12; CDH Fray Matías 2013: 6-7).

Los informes implementaron como metodología la inclusión de testimonios de niños, niñas y adolescentes migrantes sin acompañantes detenidos en la Estación Migratoria Siglo XXI, realizados por colaboradores del CDH Fray Matías a partir de visitas periódicas a la estación migratoria mencionada. Se realizaron entrevistas sobre ejes temáticos como datos sobre el ingreso al territorio mexicano e ingreso al centro de detención, acceso a servicio médico y condiciones materiales, salud, alimentación, seguridad personal y percepción de la discriminación dentro del centro de detención. La nacionalidad guatemalteca predominaba en el centro de detención durante el periodo de investigación. También se entrevistaron a diversos actores que trabajan en áreas de migración, infancia y derechos humanos en diferentes ámbitos gubernamentales a nivel federal, incluyendo a representantes del INM en Tapachula. Además se incluyeron como fuentes de información representantes de agencias consulares de El Salvador, Guatemala, Ecuador, Nicaragua y Honduras (ubicadas en la ciudad de Tapachula) y miembros de las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con niños, niñas y adolescentes migrantes, y organizaciones de derechos humanos. Las investigaciones

²⁶ El término “alojamiento” también tiene una connotación de protección y tutela que denota una relación desigual entre las autoridades y los migrantes.

se llevaron a cabo en los años 2011 y 2012 dentro del centro de detención mismo bajo el control y con la autorización de las autoridades migratorias del INM (Ceriani Cernadas 2012: 69-79; CDH Fray Matías 2013: 9-11).

Los niños, niñas y adolescentes migrantes detenidos en la Estación Migratoria Siglo XXI se encuentran prácticamente todo el día bajo el control de los agentes del INM, ya que no pueden salir del centro de detención. Esto significa que están en el comedor y el patio la mayor parte del día, y, durante la noche están encerrados en sus habitaciones. El centro de detención opera en la práctica como una cárcel, con lo que en el trato, los migrantes centroamericanos son equiparados a criminales. A su vez, la detención muchas veces excede el plazo fijado de quince días que establece la Ley de Migración (artículo 111). También es importante destacar que de las conversaciones con niños, niñas y adolescentes migrantes detenidos, se deducen numerosas deficiencias en la prestación de servicios básicos como la alimentación, la atención sanitaria y médica, la asistencia psicológica y el respeto humano.

Para comprobar estas violaciones de derechos garantizados en la Ley, un informe cita a un joven salvadoreño de quince años que dio el siguiente testimonio durante una entrevista en la Estación Migratoria Siglo XXI:

Fui llevado al mando medio donde éste me gritó junto con la oficial en turno quien me dijo –que iban a llevar un reclusorio donde solo hay locos-, a empujones me metieron a la celda de castigo, debido que me desesperé y para que me sacaran, comencé a cortarme las muñecas con un pedazo de espejo que tenía en mi cartera, sangré mucho, tanto la OPI y un policía fueron a verme, pero solo me pusieron alcohol y ahí me dejaron. El miércoles 5 de septiembre alrededor de las 9:00 horas, me dejaron salir (CDH Fray Matías 2013: 31).

Estas condiciones de vida en el centro de detención ejemplificadas en el caso citado agravan la situación privativa de la libertad, causando un daño particularmente grave en el caso de niños y niñas sin acompañantes. Asimismo, un joven salvadoreño de catorce años muestra la situación grave de vulneración de derechos humanos en el centro de detención a través del siguiente testimonio:

El día martes 4 de septiembre alrededor de las 8:30 pm, fui llevado a un cuarto de separación al que llaman “celda de castigo o calabozo”, que está en el área de los adolescentes, la causa fue porque no quería dormir, un oficial de migración me preguntó – ¿por qué no te vas a dormir? ¿A qué hora te vas a acostar? – Y como no me dormía, me amenazó tres veces diciéndome que me

iba a meter en la celda y sin colchoneta. Me llevaron a la celda donde ya se encontraba un joven hondureño que tenía dos horas de estar encerrado sin agua y colchoneta. Pedimos agua y no nos dieron, sólo nos pusieron un vaso vacío cerca de un orificio, pero el botellón de agua estaba fuera, estábamos encerrados con candado (CDH Fray Matías 2013: 32).

Los informes presentan como resultado más relevante que niños, niñas y adolescentes migrantes indocumentados sin acompañantes y detenidos en la Estación Migratoria Siglo XXI, son privados arbitrariamente de su libertad, sin que se implementen medidas alternativas a la detención. El INM efectúa dichas detenciones sin dar justificación jurídica alguna. La privación de la libertad es la única respuesta que se da ante la “irregularidad” migratoria de estos niños y niñas (Ceriani Cernadas 2012: 21-23; CDH Fray Matías 2013: 25-32). De esta manera, se vulnera el principio de no detención de niños que estableció la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 37. Los Estados Partes velarán porque: [...] b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; [...]

Esta práctica de detención de niños, niñas y adolescentes migrantes viola también la propia Constitución de México, que hace referencia a los tratados internacionales como la CDN (CDH Fray Matías 2012: 6). El artículo 73 de la Constitución mexicana establece:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: [...] XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.

Además, la Constitución mexicana explícitamente incluye los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales como derechos constitucionales:

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las

garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. [...]

En este sentido, la Ley de Migración hace referencia de manera explícita a la Constitución mexicana y los tratados internacionales de derechos humanos en el capítulo sobre los derechos y obligaciones de los migrantes que el Estado mexicano debería garantizar:

Artículo 6. El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria.

Como se puede concluir, la práctica de la detención y privación fáctica de la libertad significa una violación de los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes sin acompañantes, vulnera los derechos garantizados para la niñez extranjera en la Constitución mexicana, la CDN, y el artículo 6 de la Ley de Migración. Adicionalmente, las condiciones de detención en la Estación Migratoria Siglo XXI vulnera derechos reconocidos en la Constitución, los tratados internacionales y la propia Ley de Migración, incluyendo el acceso médico, alimentación adecuada, o el trato digno y humano, entre otros.

2.5.3 El retorno asistido

A lo largo de este trabajo ya se ha podido mostrar por medio del análisis de la Ley de Migración y sus debates que el Estado mexicano presenta la práctica de la deportación como un avance, utilizando, entre otros, el eufemismo de “retorno asistido”, que denota un beneficio para niños, niñas o adolescentes migrantes. Según la Ley, ellos pueden pedir ayuda jurídica al Estado y decidir voluntariamente regresar a su país de origen. Este proceso queda en manos del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a quien corresponde garantizar en todo momento sus derechos y atender el interés superior del niño.

Morales Vega (2012: 936-956) analiza las disposiciones de la Ley de Migración y concluye que la normativa ofrece novedades conceptuales, como el respeto a los derechos humanos de los migrantes, y avances procedimentales, como la práctica del retorno asistido. Y en efecto, la Ley ha reconocido explícitamente algunos derechos en los procesos de retorno asistido, como por ejemplo tener un representante legal, tener

un intérprete (en el caso de que los niños migrantes no hablen castellano), y tener el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, los informes considerados revelan un incumplimiento de estas normativas jurídicas en la traducción de estos derechos proclamados a la realidad dentro del centro de detención examinado. Así por ejemplo, no existen mecanismos concretos en la práctica diaria de las instalaciones migratorias que garanticen el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el acceso a un traductor y el acceso a la justicia. De hecho, en el caso de la detención el problema más serio es la carencia de un procedimiento judicial para cuestionar esa decisión (Ceriani Cernadas 2012: 23).

En el caso de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en detención, no sólo se comprueba la falta de un representante legal, sino también la ausencia de medidas administrativas para la protección efectiva de sus derechos, de acuerdo con lo que prescribe la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 3. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

En la práctica, de los casos relevados en el informe, ninguno de los niños migrantes no acompañados detenidos y sometidos a trámites de retorno contaron con asistencia legal, con un tutor, o con información sobre el estado del trámite y sobre el derecho a ser asistidos por un representante legal. Con ello, a la luz de los derechos humanos, se observa la arbitrariedad del mecanismo denominado formalmente como “retorno asistido” en el texto de la Ley de Migración. A través de la sustitución de la palabra “deportación” por la de “retorno asistido”, la práctica de repatriación de niños, niñas o adolescentes migrantes se oscurece bajo un eufemismo que no sólo supone una carencia semántica que opone la palabra a la realidad del hecho. El principal dilema del uso de este eufemismo es que invisibiliza la verdadera naturaleza jurídica de prácticas estatales violatorias de derechos fundamentales y dificulta la evaluación, el monitoreo y el análisis del mecanismo de repatriación y de la política migratoria mexicana en general (Ceriani Cernadas 2012: 118).

Por otra parte, luego de haber estado un largo tiempo en centros de detención, la mayoría de niños, niñas o adolescentes migrantes indocumentados son repatriados a sus países centroamericanos de origen, sin que su situación particular haya sido valorada previamente sobre la base del principio del interés superior del niño que

reconoce la Constitución mexicana, la Ley de Migración y la CDN. En la práctica, la valoración estatal se limita a hacer entrevistas a niños, niñas y adolescentes migrantes con el objetivo de recopilar la información necesaria para su repatriación; básicamente, para localizar a los familiares en el país de origen. En ese aspecto, no se elabora una decisión fundada que permita justificar, con base en las circunstancias de cada caso, que la repatriación es la medida más adecuada al interés superior del niño. Esto provoca que la decisión de repatriación sea arbitraria, ya que no se respetan los derechos elementales que se identifican en la Ley de Migración. Además, la cooperación de las autoridades migratorias mexicanas con las instituciones del país de origen para organizar el traslado es insuficiente para garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes. Así, se han observado graves deficiencias en la asistencia consular. En particular, los consulados no cuestionan el mecanismo de la deportación en sí, y en la mayoría de los casos su actuación se concentra en recolectar la información necesaria para que México pueda llevar a cabo la repatriación. Por consiguiente, la decisión de repatriación es contraria a las obligaciones establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño (Ceriani Cernadas 2012: 20-21).

No obstante, los informes considerados mencionan que muchos niños, niñas o adolescentes migrantes sí firman voluntariamente su repatriación. Pero en muchos casos puede ser resultado del carácter casi obligatorio de una medida adoptada en un contexto de detención, sin garantías y que no ofrece una opción diferente al regreso a su país. Al examinar los procesos que conducen a estas decisiones a través de preguntas tales como quién adopta esa medida y cómo, a través de qué tipo de procedimientos, qué garantías y derechos son reconocidos, y si pueden dichos derechos ser verdaderamente ejercidos, el concepto que podría definir de manera más concreta estas prácticas, en muchas ocasiones, es el de la deportación. De hecho, habría que desnaturalizar la práctica de la deportación en sí misma, ya que no respeta el derecho al libre movimiento cuando se trascienden las fronteras nacionales (Ceriani Cernadas 2012: 115-119).

2.5.4 Propuestas para mejorar la legislación y la realidad migratoria

Los informes del CDH Fray Matías de Córdova en Tapachula, México, y del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, Argentina, proponen al Estado mexicano iniciar un proceso de reforma integral de la política migratoria vinculada a niños, niñas o adolescentes migrantes indocumentados y no acompañados. Es decir, promover reformas institucionales y normativas que tengan como objetivo el asegurar “la preminencia de la política de protección integral de la infancia sobre la de control migratorio, en todas las normas, medidas, y decisiones que afectan los

derechos de niños, niñas o adolescentes migrantes” (Ceriani Cernadas 2012: 26). Esto significaría eliminar las prácticas institucionales que permiten la detención y repatriación, y respetar en todo momento la dignidad del ser humano.

La legislación migratoria debería preservar los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto implicaría incluir el principio de la no detención arbitraria de niños, niñas o adolescentes migrantes indocumentados y no acompañados. En este contexto resulta importante establecer medidas no privativas de la libertad. Esta propuesta consiste en definir y poner en funcionamiento un procedimiento concreto para determinar el interés superior del niño en la implementación de la política migratoria en la frontera sur de México, lo que incluiría establecer alternativas frente a la deportación y detención que pueden resultar prioritarias según el interés superior del niño. Estas medidas podrían plasmarse, por ejemplo, en su regularización permanente o en el ingreso de la familia a México para la reunificación familiar. También se podría intentar facilitar la reunificación familiar en un tercer país. Se menciona de igual manera en los informes que la política migratoria mexicana debería permitir el libre flujo migratorio en su frontera sur.

Además de lo anterior, los informes reivindican un servicio de asistencia jurídica gratuita, tener acceso a servicio médico y psicológico, asegurar un traductor e intérprete, y un programa concreto de tutores para niños, niñas o adolescentes migrantes indocumentados y no acompañados detenidos en las estaciones migratorias. Asimismo, es importante mejorar las condiciones de higiene, comodidad y alimentación dentro de los centros de detención en Chiapas ya que afectan la salud física y emocional. Igualmente se recomienda invertir más recursos en la capacitación del personal y las autoridades migratorias del INM en temas de derechos de infancia en el contexto de la migración. Sobre todo, se deberían introducir sanciones al interior de la estación migratoria para violaciones de derechos de niños, niñas o adolescentes por parte del personal migratorio.

Como un requisito fundamental se exige además un mejor acceso y una mayor participación de las organizaciones de la sociedad civil en diferentes momentos y procesos jurídicos y en la articulación de las políticas migratorias y sus reformas. Al respecto, se demanda una garantía estatal para tener acceso ilimitado y permitir visitas regulares a las estaciones migratorias para realizar actividades de promoción, difusión y defensa legal de los derechos humanos y para verificar si se cuida o no el interés superior del niño (Ceriani Cernadas 2012: 26-36; CDH Fray Matías 2013: 7, 39-42).

2.6 Conclusiones

A pesar de que la Ley de Migración de 2011 surgió como respuesta a las demandas por una reorganización estructural de la política migratoria, la situación de los migrantes en México sigue siendo tema de discusión tanto en el campo político como entre las ONG locales e internacionales. Este estudio pretende contribuir a esta discusión a través del análisis desde tres ángulos: las motivaciones de la iniciativa (los debates en el Congreso), la herramienta utilizada para llevar a cabo sus objetivos (el texto de la Ley) y su impacto social a nivel local (informes sobre la realidad migratoria de niños, niñas y adolescentes indocumentados). La pregunta que se ha planteado a lo largo del texto es hasta qué punto la nueva Ley de Migración representa un mejoramiento de condiciones para niños, niñas y adolescentes migrantes en un contexto de alta desigualdad.

Ya en los debates del Senado acerca de la Ley de Migración se muestran dos tendencias contradictorias. Por un lado, se pretende igualar los derechos de los migrantes con los de los ciudadanos, teniendo en cuenta tanto la difícil situación de los migrantes mexicanos en Estados Unidos como las críticas de algunas ONG acerca de la violación de derechos humanos de los migrantes irregulares por parte del Estado mexicano. Por lo tanto, se pretende una mayor coherencia institucional con el fin de garantizar los derechos humanos para todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria. También se discuten las medidas para el trato hacia niños, niñas y adolescentes, considerando su situación de alta vulnerabilidad. En los debates se hace énfasis en el interés superior del niño, y en la necesidad de establecer procedimientos e instrumentos especiales para el trato digno de los niños, niñas y adolescentes migrantes. Sin embargo, el uso de conceptos como “vulnerabilidad” e “interés superior del niño” se ha convertido en la puerta de entrada para un discurso autoritario. Es a través de la instrumentalización de la vulnerabilidad que las autoridades buscan legitimar su proceder (muchas veces violando derechos), escondiéndose bajo la retórica de la protección.

Por otro lado, teniendo en cuenta el marco teórico-conceptual sobre la desigualdad social, se observaron algunos mecanismos de desigualdad, y otros para combatir la desigualdad en el contexto de las políticas migratorias mexicanas. A la luz de los debates legislativos, los mecanismos que se plantearon para combatir la desigualdad son la igualdad y la inclusión. En teoría, ya no sería fundamental que los migrantes cumplan con la documentación requerida para que puedan exigir la garantía de sus derechos. La apertura de la posibilidad de regularizar el proceso migratorio (de aquellos que por ciertas circunstancias están en México de forma indocumentada) es un intento

para lograr eliminar la desigualdad hasta ahora existente entre los mexicanos y los migrantes en cuanto al respeto de sus derechos.

En contraposición, en los debates legislativos se hace visible también el mecanismo de jerarquización de las identidades migratorias, incluso dentro del intento de igualar los derechos de los migrantes con los de los mexicanos. Ejemplos de jerarquización son la primera propuesta del pago del depósito o fianza para lograr la regularización de los migrantes, y las categorías en las que se clasifican a los migrantes. Si bien la propuesta del pago fue descartada precisamente porque era evidente la exclusión a la que se sometían aquellos que no contaban con los recursos suficientes, las categorías migratorias denotan un sistema que jerarquiza y distingue a los migrantes “deseados” de los “indeseados”.

En la segunda parte del análisis (la Ley de Migración como tal) se observa que se mantienen las dos tendencias mencionadas anteriormente. Por un lado, se subraya la garantía de los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria. Entre ellos se destacan, por ejemplo, el acceso a servicios de salud y de educación y la facilitación de un intérprete de ser necesario. En cuanto a los niños, niñas y adolescentes, se establecen diversos procedimientos especiales, que pretenden garantizar su interés superior. Así por ejemplo las estaciones migratorias donde se alojan deben cumplir con requisitos especiales. Además, se introduce la figura del “retorno asistido” que pretende ser una innovación a la categoría de la deportación porque debería ayudar a los migrantes indocumentados a regresar a sus países de origen.

Por otro lado, el tema de la seguridad nacional sigue vinculado estrechamente con la política migratoria. A diferencia de los objetivos de la Ley (entre otros la garantía de los derechos humanos y la equidad entre nacionales y extranjeros, establecidos en artículo 1), la Ley de Migración establece condiciones para el trato desigual entre mexicanos y extranjeros. También hay que mencionar que, aunque se establecen diversas disposiciones que pretenden mejorar la situación de los migrantes niños, niñas y adolescentes no acompañados, muchas disposiciones no son lo suficientemente concretas y por lo tanto son menos operativas.

En cuanto al interés superior del niño, se concluye que si bien se tuvo en cuenta a la hora de redactar la Ley de Migración, no está todavía claro si este principio ha sido determinante en las decisiones relativas a la situación de niños, niñas y adolescentes centroamericanos indocumentados. Según lo documentado en los informes, el interés superior no pasa de ser una formalidad, porque muchas de las decisiones se toman

en contravía de las garantías y derechos de los afectados. Debido al alto grado de ambigüedad del concepto, se concluye que las autoridades lo interpretan del modo más acorde a sus intereses.

El uso indistinto de la terminología “menores de edad” y “niños, niñas y adolescentes” (tanto en los debates como en la Ley) genera dudas sobre el posicionamiento de quienes configuraron la Ley de Migración. En principio no es claro si su acercamiento a este grupo de personas de alguna manera lleva a considerarlos como sujetos de tutela o sujetos de derecho. No obstante, al revisar los debates del Senado que hacen mención explícita a la situación de los niños y adolescentes, se ve el propósito de sustituir la palabra “menor” para ser consecuentes con lo establecido en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en particular cuando se busca diferenciar la edad de los niños de la de los adolescentes. Dicha normativa, que es una consecuencia de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, sí parte de esta forma de denominación. Al revisarla se hace explícito que los niños y adolescentes son considerados sujetos de derecho. Lo que resulta desconcertante es que, a pesar del cambio retórico, el trato efectivo hacia niños, niñas y adolescentes que recorren un trayecto migratorio transnacional sin familiares o acompañantes se mantenga sin cambios aparentes.

En la tercera parte del análisis (informes de la ONG mexicana “Fray Matías de Córdova” en Tapachula) se muestran a modo de ejemplo algunos impactos de la Ley de Migración en la situación de niños, niñas y adolescentes no acompañados, que reflejan algunos problemas de implementación. Los informes concluyen que la aplicación de la Ley no ha significado una mejoría en la situación de niños, niñas y adolescentes migrantes de Centroamérica sin acompañantes. Las medidas de “alojamiento” y “retorno asistido” son formas de detención y deportación que violan la libertad y tienen un impacto considerable en una serie de derechos. Muchas veces son alojados (detenidos) en estaciones migratorias excediendo el margen temporal establecido legalmente para la resolución del caso. En realidad, esta práctica significa que en los casos descritos los migrantes permanecen en una estación migratoria varias semanas o meses, sin poder salir. La categoría de “retorno asistido” es descrita por el Estado como un “beneficio” para los migrantes. En realidad, no se diferencia mucho de un procedimiento de deportación. La detención de miembros de este grupo migratorio se realiza, en la retórica del Estado mexicano, para protegerlos, pero en realidad significa una criminalización y jerarquización de estos migrantes y una grave violación de sus derechos.

En este proceso, se evidencia nuevamente la contradicción de la retórica del derecho con el derecho aplicado, en el sentido en que aquel busca beneficiar a los migrantes, pero en realidad su aplicación implica la violación del derecho que se dice defender. La asociación de migración de niños, niñas y adolescentes con la seguridad nacional ha llevado a diseñar una política de migración donde prevalece el control y supervisión de quienes ingresan a territorio mexicano por encima de sus derechos humanos. Estos procesos de detención y deportación configuran desigualdades sociales en términos de persecución, criminalización y jerarquización de la identidad migratoria de niños, niñas y adolescentes de Centroamérica, lo que contradice los principios de derechos humanos establecidos en la misma Ley de Migración, la Constitución mexicana y la CDN.

Las causas de las fallas en la implementación de la Ley de Migración son múltiples y diversas. Una de ellas puede ser el factor temporal: dado que la Ley entró en vigor en 2011, tal vez no ha corrido suficiente tiempo para que los operadores jurídicos abandonen prácticas previas y se acomoden a las nuevas reglas. Sin embargo, muchos de los problemas mencionados aquí podrían deberse –al menos parcialmente– al intento del Estado mexicano de unir dos paradigmas de la política migratoria que no son del todo compatibles.

Por un lado, México pone un fuerte énfasis en el respeto de los derechos humanos y en que éstos se les garantice a todos los migrantes. Este es un enfoque que se acerca a lo que se ha propuesto en Ecuador, donde se promueve la igualdad entre nacionales y extranjeros bajo el concepto de “ciudadanía universal”. Por otra parte, se ve claramente la influencia del segundo paradigma, aplicado en Estados Unidos, que identifica la migración transnacional principalmente como un problema para la seguridad e integridad nacional. La jerarquización de identidades migratorias y los principios de detención y deportación son elementos de este enfoque visibles en México. El caso mexicano muestra las contradicciones que se derivan de la combinación de ambos paradigmas: aunque en el texto de la Ley de Migración prevalece el lenguaje de derechos, en la realidad migratoria prevalece el paradigma de la seguridad nacional.

Considerando los resultados del presente análisis se puede constatar que se requieren nuevas reformas a la política migratoria mexicana y a la Ley de Migración. Persisten algunos problemas graves y ciertas contradicciones en la política migratoria que la Ley no ha podido solucionar. Los informes analizados proveen algunas alternativas. Demandan un proceso de reforma integral de la política migratoria, que no solo incluya cambios institucionales sino también un cambio de paradigmas, que ponga los derechos humanos por encima del discurso de seguridad nacional. Según las ONG,

es esencial hacer valer el principio de la no-detención, como fue establecido en la CDN. Por consiguiente habrá que definir procedimientos alternativos a la detención y deportación, especialmente para el caso de los niños, niñas y adolescentes no acompañados.

Es poco probable la realización de algunas medidas propuestas en los informes, como por ejemplo la regularización de la situación migratoria de todos los niños, niñas y adolescentes no acompañados e indocumentados, o la apertura de la frontera sur para garantizar un libre flujo migratorio. Otras propuestas, sin embargo, no serían muy difíciles de implementar y podrían ayudar a mejorar la situación. Por ejemplo, el mejoramiento de las condiciones de vida en las estaciones migratorias o la capacitación de más personal calificado para las instituciones estatales involucradas en el contexto de la migración transnacional. Además, se podría facilitar el acceso a las estaciones migratorias para las organizaciones de la sociedad civil con el fin de que se pueda observar la situación de vida de niños, niñas y adolescentes no documentados detenidos, hacer entrevistas con ellos, y por ende hacer más transparentes los impactos de la reciente política migratoria.

2.7 Bibliografía

Centro de Derechos Humanos Fray Matías (2013): *Segundo informe sobre derechos humanos y condiciones de vida de las personas migrantes en el centro de detención de la Ciudad de Tapachula, Chiapas*, Tapachula, México: Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova.

Centro de Derechos Humanos Fray Matías (2014): *¿Quiénes somos?*, en: <http://www.cdhrmatias.org/quienes-somos> (consultado: 09/02/2014).

Ceriani Cernadas, Pablo (coord.) (2012): *Niñez detenida: los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez*, Tapachula, México: Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova y Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús.

Cillero, Miguel (1999): "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, en: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf (consultado: 30/08/2014).

Coutiño Castro, Matilde (2006): "El derecho de los menores: una perspectiva nacional e internacional", en: *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, 2, 3, 289-304.

Góngora-Mera, Manuel; Herrera, Gioconda y Müller, Conrad (2014): "Interdependent Inequalities as Constraints for Universal Citizenship: The Legal Status of Transnational Migrants in Ecuador", en: *desiguALdades.net Working Paper Series 71*, Berlin: desiguALdades.net Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America.

Huarte, Cecilia y Vargas, Teresita (2010): *Ley Provincial N. 13.298 de Promoción y Protección integral de los derechos de los Niños*, Buenos Aires: UNICEF et al.

Labrunée, María Eugenia y Gallo, Marcos Esteban (2005): "Vulnerabilidad social: El camino hacia la exclusión", en: Lanari, M. (ed.), *Trabajo decente: diagnóstico y aportes para la medición del mercado laboral local, Mar del Plata 1996-2002*. Edición de Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar del Plata, Ediciones Suárez, 133-153.

Morales Vega, Luisa Gabriela (2012) “Categorías migratorias en México. Análisis de la Ley de Migración”, en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XII, 929-958.

Ravetllat, Isaac (2012): “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, en: *Educatio Siglo XXI*, 30, 2, 89-108.

Red Centroamericana (2012): *Migración de jóvenes de Centroamérica*, en: <http://www.redcentroamericana.org/blog-es/?p=2326> (consultado: 26.01.2014).

Rodriguez, Ernesto; Sandoval, Salvador y Ramos, Luis Felipe (2011): “Migración centroamericana de tránsito irregular por México. Estimaciones y características generales”, en: *Apuntes sobre Migración*, México: Centro de Estudios Migratorios del INM, 1 (julio).

Salgado de Snyder, Nelly; González Vázquez, Tonatiuh; Bojorquez Chapela, Letza e Infante Xibille, César (2007): “Vulnerabilidad social, salud y migración México-Estados Unidos”, en: *Salud Pública de México*, 49 (sup 1), 8-10.

Therborn, Göran (2006): “Meaning, Mechanisms, Pattern, and Forces: An Introduction”, en: Therborn, Göran (ed.): *Inequalities of the World*, Londres y Nueva York: Verso, 1-60.

UNICEF México a (sin fecha): *Los derechos de la niñez y la adolescencia en México*, en: http://www.unicef.org/mexico/spanish/17054_17505.htm (consultado: 05/03/2014).

UNICEF México b (sin fecha): *Derechos de la niñez*, en: <http://www.unicef.org/mexico/spanish/17054.htm> (consultado: 05/03/2014).

Weiss, Thomas Lothar y Lopez, Pedro (2011): *México: políticas públicas beneficiando a los migrantes*. Ciudad de México: OIM.

2.7.1 Debates del Senado consultados

Debates del Senado, Primer Periodo Ordinario, LXI Legislatura, 19/10/2010, Diario 15, intervención del Senador Rubén Velásquez.

Debates del Senado, Primer Periodo Ordinario, LXI Legislatura, 09/12/2010, Diario 33, intervención de senadores del PRI.

Debates del Senado, Segundo Periodo Ordinario, LXI Legislatura, 17/02/2011, Diario 6.

Debates del Senado, Segundo Periodo Ordinario, LXI Legislatura, 22/02/2011, Diario
7.

Debates del Senado, Segundo Periodo Ordinario, LXI Legislatura, 24/02/2011, Diario
8.

Debates del Senado, Primer Periodo Ordinario, LXI Legislatura, 20/09/2011, Diario
6.

Debates del Senado, Primer Periodo Ordinario, LXI Legislatura, 08/12/2011, Diario
32.

Debates del Senado, Segundo Periodo Ordinario, LXII Legislatura, 24/04/2013, Diario
29.

3. ¿La mató sólo por el hecho de ser mujer? Hacia una apropiación interseccional del concepto de feminicidio en el contexto de matrimonios bi-nacionales en Alemania

Sabine Patricia Maier

3.1 Introducción

Los movimientos sociales de mujeres y feministas en las últimas décadas en América Latina han desarrollado luchas importantes contra las desigualdades de género y otras desigualdades sociales. Un tema casi omnipresente ha sido la violencia que se ejerce contra las mujeres en diferentes ámbitos. Para enfrentar este fenómeno multifacético se han desarrollado aportes teóricos, políticos y legislativos significativos. Una de las contribuciones más interesantes es el concepto de feminicidio, que sitúa las muertes violentas de mujeres en un marco de opresión de género, y que ha pasado de ser un término de lucha política a ser tipificado como delito en algunos códigos penales. En este trabajo se pretende explorar la contribución de este concepto, concebido en las Américas, para la comprensión de la violencia letal contra mujeres en la jurisdicción alemana, y situar esta violencia en un contexto de múltiples desigualdades de poder a nivel transnacional y global.

3.1.1 El derecho como (re)productor de desigualdades sociales

El ámbito del derecho constituye una parte importante de las estructuras sociales. Por un lado, el derecho representa estructuras y relaciones sociales y negocia los intereses dentro de la sociedad (Markard 2009: 364). Las normas del derecho son el resultado de luchas sociales, cambios de valores y de poderes, y sirven para la regulación de las relaciones sociales.

Por otro lado, el derecho también sirve como reproductor de las desigualdades sociales. La jurisdicción concretiza dichas desigualdades a través de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y de este modo ayuda a construir la realidad (Fuchs y Berghahn 2012: 11–15). Si el derecho incluye normas que regulan mecanismos de exclusión social, participa en estructuras discriminatorias (Markard 2009: 364). Por eso, las luchas emancipadoras también son luchas por el derecho en el sentido de participación política y el reconocimiento de derechos. Sin embargo, caben dudas de que el activismo legal pueda servir como único instrumento efectivo para cambiar estructuras de opresiones sistemáticas (Fuchs y Berghahn 2012: 11–12).

Sobre todo, el derecho penal se ha visto como productor y reproductor de desigualdades sociales. Éste se basa en las ideas morales de aquellos que tienen el poder de definición de lo que se considera un delito. Es por ello que el derecho penal se caracteriza por su selectividad y, por consiguiente, la producción de desigualdades sociales en la jurisdicción penal (aunque no sea deseada) resulta casi inevitable (Althoff 2010: 256, 264).

En Alemania, los casos de violencia letal son resueltos sin distinción de género, con base en el Código Penal (*Strafgesetzbuch*, StGB), que distingue entre asesinato (§211 *Mord*), homicidio (§212 *Totschlag*) y caso leve de homicidio (§213 *Minder schwerer Totschlag*). El homicidio básicamente es definido como el matar intencionalmente a otro ser humano y es penalizado con mínimo cinco años de prisión. El delito se clasifica como asesinato solamente si el perpetrador mató “[...] por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia, o de otra manera por motivos bajos, con alevosía, o cruelmente, o con medios que constituyen un peligro público, o para facilitar otro hecho o para encubrirlo” (§211 StGB, traducción de López Díaz 1999: 78), caso en el cual será castigado con pena privativa de libertad de por vida.

Mediante el análisis de la aplicación de estas normas del derecho penal se puede demostrar quiénes se pueden volver autores de un delito y cuáles son los motivos previstos. El derecho penal se construye con base en la observación de acciones concretas en contextos concretos que se codifican en formulaciones abstractas y sin contexto (Smaus 2010: 36–37). Esta falta de contexto pretende producir neutralidad e igualdad en la jurisdicción pero, como se muestra a continuación, puede derivar justamente en lo contrario.

3.1.2 Dos casos de feminicidio

El presente trabajo tiene como punto de partida dos casos de violencia letal contra mujeres, que se han escogido por sus similitudes formales y su complementariedad para la ilustración de diferentes puntos del análisis.

Julissa y Lou eran mujeres jóvenes latinoamericanas que se casaron con hombres alemanes mayores a ellas y migraron hacia Alemania para vivir con ellos. Ambas terminaron muertas a manos de su esposo y arrojadas a un canal (una en Berlín, la otra en Münster).

A continuación se intenta reconstruir los hechos con la información disponible. En el caso de Julissa, son principalmente artículos de periódicos y una entrevista informal

hecha a una representante de la ONG que la asesoró por violencia intrafamiliar durante un tiempo. A pesar de considerables esfuerzos por obtener el texto de la sentencia, no fue posible acceder a éste. En el caso de Lou, por el contrario, se encontró muy poca información en los medios de comunicación, pero fue posible lograr la publicación de la sentencia de forma anónima en la base de datos en Internet de los juzgados del Estado Federal de Nordrhein-Westfalen.²⁷

No es posible afirmar que toda la información citada representa los hechos de forma fidedigna. Sin embargo, es posible reconstruir las narrativas que sirven como fuentes imprescindibles para el desarrollo y la ilustración del argumento teórico.

3.1.2.1 El caso de Julissa²⁸

El 11 de noviembre de 2011, la policía encontró el cuerpo sin vida de la ciudadana colombiana Julissa J., de 32 años, bajo un puente en Berlín-Marzahn, Alemania. Su esposo alemán, Helmut K., (48) la había reportado como desaparecida el 3 de octubre del mismo año. En los interrogatorios de la policía, éste se contradijo hasta confesar que la había matado, e indicó dónde había dejado el cadáver (Rodríguez 2011; Berliner Zeitung 2011). Julissa llegó a Berlín en 2003; conoció a Helmut vía Internet y poco después de su llegada se casaron. Tuvieron dos hijos, pero la relación estuvo marcada por repetidos episodios de violencia. En una ocasión él la golpeó contra la pared sujetándola por el cuello y ella perdió el conocimiento. En consecuencia lo denunció y él tuvo que mudarse del apartamento matrimonial. Cabe resaltar que Helmut K. ya había estado casado dos veces y ambas relaciones terminaron por violencia repetida de su parte (Berliner Kurier 2011b).

Desde principios del 2011 vivían separados. Julissa solicitó el divorcio, pero retiró su denuncia por violencia pocos meses después. Helmut tenía una nueva novia sudamericana (Berliner Kurier 2011b), a quien conoció por Internet, y ya le había propuesto matrimonio. Aún no habían cumplido el año de separación de cuerpos, requerido para poder divorciarse en Alemania y por eso Helmut prefería divorciarse en Colombia. Esto llevó a discusiones con Julissa, quien temía por su estatus de residente y la custodia de los hijos. Julissa se sentía amenazada, con miedo de quedarse sin techo y preocupada por su situación financiera.

27 Esta diferencia en el acceso se debe a las diferentes regulaciones administrativas en los Estados Federales.

28 Si no se indica diferencialmente, la siguiente información sobre el caso de Julissa procede de la entrevista informal mencionada.

No se puede reconstruir lo que pasó exactamente, pero el 30 de septiembre del 2011 Julissa no salió con vida de la casa de Helmut. Él la había invitado para una supuesta reconciliación, pero cuando estaban en el dormitorio, la golpeó con una bolsa llena de piedras y la estranguló (Berliner Kurier 2013).

Según el acusado, la muerte no fue planificada sino producto de una discusión durante la cual Julissa lo atacó (Gehrke 2012). En el juicio, la fiscalía argumentó que Helmut quiso asegurarse la custodia de sus hijos y evitar los costos de divorcio y alimentos (Lackmann 2012). La jueza calificó los hechos como “homicidio” (*Totschlag*) en lugar de “asesinato” (*Mord*), y dictó nueve años y medio de prisión (Berliner Kurier 2013).

3.1.2.2 El caso de Lou

Según la información recopilada por el Landgericht Münster (2008: 6, 14-17, 15, 18-22, 26-31), Lou era una joven brasileña de 21 años cuando a finales del 2002 conoció al ciudadano alemán Ludger (56 años) durante las vacaciones que él pasó en Brasil. Se casaron y se fueron a vivir juntos a Alemania a mediados de 2003. Ya hacia finales del mismo año se desarrollaron conflictos violentos entre los esposos, sobre todo porque Ludger opinaba que su esposa hablaba demasiado por teléfono y gastaba demasiado dinero. Ella lo acusó de ser tacaño. Otro motivo de conflicto era que a Lou le gustaba salir con frecuencia y regresaba más tarde de lo acordado. Como respuesta, en una ocasión Ludger cortó el teléfono en el apartamento (2005); en otra oportunidad cambió la cerradura cuando Lou llegó tarde (2007). En ambos casos la policía tuvo que intervenir. En 2005, Ludger solicitó el divorcio después del incidente, pero se retractó después de una reconciliación. Cuando solicitó el divorcio por segunda vez en 2007, Lou vivía por turnos con amigos y luego con K., con quien había empezado una relación amorosa. Pero en septiembre del 2007 regresó a vivir con su esposo por razones financieras. Según K., Lou manifestó que su esposo había admitido sus errores y había prometido darle más libertades. Ludger le propuso a Lou irse a Brasil juntos para abrir un hotel, pero Lou prefirió quedarse en Alemania. Ella necesitaba la firma de su esposo para poder renovar su pasaporte y consideró separarse de él después.

El jueves 25 de octubre de 2007, el acusado y su esposa acudieron a una charla informativa de asesoría matrimonial. Se planteó la ocurrencia reiterada de discusiones intensas acerca de la autonomía de [Lou]. También se discutió que el acusado quería venderlo todo en Alemania e irse a [Brasil], mientras su esposa prefería quedarse en Alemania. Además el acusado quería pasar

más tiempo con ella, pero ella no (Landgericht Münster 2008: 23, traducción propia).²⁹

Al día siguiente, los dos salieron por separado. Ludger llegó a casa antes que Lou y se enojó porque ella no regresó a la 01:00 a.m., como habían acordado. Cuando finalmente llegó a casa a las tres de la madrugada, se desarrolló una pelea. Lou admitió que había estado con otro hombre. La disputa verbal recrudeció y Ludger terminó apretándole la garganta hasta estar seguro de que ya no vivía. En la mañana, envolvió el cuerpo en una alfombra y lo arrojó a un canal. Ludger fue condenado a diez años de prisión por homicidio.

3.2 Violencia de género hacia las mujeres y femi(ni)cidio

La violencia de género contra las mujeres, ya sea la denominada doméstica o la sexualizada, se ha considerado tradicionalmente como un asunto “privado”, en el cual el Estado de Derecho no tenía que interferir. Las luchas de los movimientos de mujeres y feministas han llevado a que se desarrollen legislaciones que reconozcan como un problema la existencia de violencia en el ámbito “privado” (que ha sido asignado a las mujeres) y que cuestionen su legitimidad (Lembke 2012: 235).

Mientras que en Alemania, los casos de Julissa y Lou se tipificaron como homicidios (en alemán un término neutral en género), en varios países de América Latina encajarían dentro de las nuevas categorías penales de femicidio (Chile, Costa Rica, Guatemala y Nicaragua) o feminicidio (El Salvador, México y Perú) (Garita Vílchez 2013: 17), reconociendo una dimensión de género en las características del crimen.

A pesar de que los legisladores latinoamericanos no distinguen entre los dos términos y en el discurso público a menudo se utilizan como sinónimos, se han desarrollado debates considerables alrededor de las connotaciones y diferentes conceptualizaciones respecto al femicidio o feminicidio en la región (Garita Vílchez 2013: 15). Antes de discutir los aportes del concepto (o de los conceptos) para el análisis de los casos de Julissa y Lou en Alemania, se pretende explicar los puntos más importantes de la discusión teórica que se está dando en el continente americano.

²⁹ „Am Donnerstag, dem 25.10.2007, nahmen der Angeklagte und seine Ehefrau ein Informationsgespräch für eine Eheberatung wahr. Thematisiert wurde hierbei, dass es immer wieder heftige Auseinandersetzungen um die Autonomie von L1 gäbe. Auch war Thema, dass der Angeklagte in Deutschland alles verkaufen und nach C1 gehen, seine Ehefrau jedoch lieber in Deutschland bleiben wollte. Zudem wollte der Angeklagte mehr Zeit mit ihr verbringen, sie jedoch nicht“.

3.3 Violencia de género hacia las mujeres

El significado de los términos femicidio/feminicidio se inserta en una conceptualización más amplia de la violencia hacia mujeres, que se ha desarrollado desde la teoría feminista. Aquí se habla de violencia de género contra mujeres. Es necesario mencionar esto ya que la violencia motivada por el género no siempre se ejerce contra mujeres, al igual que no toda violencia contra mujeres necesariamente se basa en razones de género (Muñoz Cabrera 2010: 14–15). El fenómeno que se pretende abordar es la violencia que se ejerce en relaciones heterosexuales, donde la gran mayoría de las víctimas de agresores masculinos son mujeres (Burton 2011: 162). Aunque, por supuesto, hay mujeres que ejercen violencia sobre sus parejas masculinas, prevalecen los agresores masculinos en el ámbito de abusos sistemáticos de alta gravedad, frecuencia y riesgo de lesiones (Lembke 2012: 245–246). Desde las aproximaciones feministas, este tipo de violencia se ha explicado en términos de relaciones patriarcales, que pueden ser descritas como “[...] una forma específica de las relaciones de género en las que las mujeres habitan una posición subordinada” (Brah 2004: 112).

La violencia de género hacia las mujeres debe ser entendida como medio o estrategia para producir y mantener la subordinación de la mujer, sobre todo, cuando el agresor siente que la conducta de la víctima amenaza su posición de dominio (Segato 2010: 6). En este contexto, Rita Laura Segato menciona “[...] las dos leyes del patriarcado: la norma del control o posesión sobre el cuerpo femenino y la norma de la superioridad masculina” (Segato 2008:37). El femi(ni)cidio sirve entonces como último recurso para subordinar a la mujer y someter su voluntad (Oberlies 1995: 80; Russell 2011a).

Este tipo de violencia es a menudo socialmente legitimada, sobre todo cuando la víctima no actúa conforme a las expectativas de lo que se consideran conductas apropiadas para las mujeres. Así, se inserta en un marco de desigualdades estructurales de poder entre mujeres y hombres (Muñoz Cabrera 2010: 33, 39).

3.3.1 Origen del término: Femicidio

Aunque el término femicide parece haber surgido en algún momento previo, existe un consenso que se estableció principalmente a partir de su utilización pública por Diana Russell en la conferencia “Tribunal de Crímenes contra la Mujer” en Bruselas en 1976 (Peramato Martín 2012), haciendo hincapié en *the sexual politics of murder* (Russell y van de Ven 1976: 104). En un texto publicado en MS en 1990 con el título *Femicide: Speaking the Unspeakable*, Diana Russell y Jane Caputi definieron el término como el

“asesinato de mujeres realizado por hombres, motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de la mujer” (cf. Peramato Martín 2012 y Garita Vílchez 2013: 15).

Después de haber modificado su definición durante los años, en su página web se constata actualmente: “[...] I finally defined it very simply as ‘the killing of females by males because they are female’ (Russell 2011b). Estableciendo un paralelo entre asesinatos por motivaciones de racismo, homofobia, anti-semitismo y misoginia, afirma que los femicidios son crímenes letales de odio (Russell 2011a). En consecuencia, no todas las muertes violentas de mujeres califican como femicidios, sino solamente aquellas en las cuales el género de la víctima tuvo relevancia para el perpetrador.

Da algunos ejemplos:

Examples of femicide include the stoning to death of females (which I consider a form of torture-femicide); murders of females for so-called “honor;” rape murders; murders of women and girls by their husbands, boyfriends, and dates, for having an affair, or being rebellious, or any number of other excuses; wife-killing by immolation because of too little dowry; deaths as a result of genital mutilations; female sex slaves, trafficked females, and prostituted females, murdered by their “owners”, traffickers, “johns” and pimps, and females killed by misogynist strangers, acquaintances, and serial killers (Russell 2011b).

3.3.2 Adaptación latinoamericana: Femicidio

El término feminicidio se ha vuelto popular, sobre todo en América Central, a partir del trabajo de la antropóloga mexicana María Marcela Lagarde y de los Ríos (Muñoz Cabrera 2010: 18). Lagarde se basa en el trabajo de Radford y Russell de 1992 titulado *Femicide: The Politics of Woman Killing*, que “[...] ubica los crímenes contra niñas y mujeres en el patriarcado y los considera el extremo de la dominación de género contra las mujeres” (Lagarde y de los Ríos 2008: 215). Lagarde explica porque utilizó el término de feminicidio en vez de femicidio para la traducción al español:

La traducción de femicide es femicidio. Sin embargo, traduje femicide como feminicidio y así la he difundido. En castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, preferí la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de

mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad[.] El feminicidio es el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados violentos contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres (Lagarde y de los Ríos 2008: 215–216).

Lagarde y de los Ríos coincide con Russell y Radford en caracterizar al feminicidio como crimen de odio contra mujeres, pero en su definición hace especial énfasis en el rol del Estado en la normalización de la violencia hacia mujeres y en la creación de un clima de impunidad (Muñoz Cabrera 2010: 18).

Con esto no solamente se refiere a la impunidad de los asesinatos de mujeres (como ocurre por ejemplo en el caso paradigmático de Ciudad Juárez³⁰) sino también a la negligencia del Estado para asegurar la protección de los derechos humanos de las mujeres, para evitar que las “múltiples formas de violencia de género contra las mujeres” culminen en “variadas formas de muerte violenta”, lo que denomina “violencia feminicida” (Lagarde y de los Ríos 2008: 232), que puede ser entendida como violencia estructural. El feminicidio, como asesinato de mujer, es entonces solo una de las posibles consecuencias de la violencia feminicida,

[...] que implica las muertes violentas de niñas y mujeres tales producto de accidentes, suicidios, desatención de la salud y violencia y, desde luego, el conjunto de determinaciones que las producen. Esta definición parte del supuesto de que dichas muertes son producidas en el marco de la opresión de género y de otras formas de opresión y, por ende, son evitables. Por ese hecho, se trata de muertes violentas (Lagarde y de los Ríos 2008: 225).

De este modo, esta autora le atribuye gran responsabilidad al Estado en la consumación del feminicidio, hasta definirlo como crimen de Estado.

3.3.3 La necesidad de distinguir: ¿Feminicidio como genocidio?

Otra experta importante en materia de feminicidio es la antropóloga Rita Laura Segato. Partiendo de la discusión sobre la experiencia de Ciudad Juárez, se plantea si la

30 En la ciudad mexicana fronteriza con Estados Unidos desde inicios de los años 1990 desaparecen cientos de niñas y mujeres por año, que luego se encuentran violadas, multiladas y asesinadas. Casi no se han buscado ni encontrado responsables; parece que los perpetradores, que muchos asocian con el narcotráfico, tienen gran influencia en las autoridades estatales, así que la impunidad casi se ha vuelto la regla (cf. Washington Valdez 2005; Lagarde y de los Ríos 2008).

categoría de feminicidio debe englobar a todos los asesinatos de mujeres (Segato 2008: 35–36).

Russell y Lagarde en sus respectivos conceptos de femicidio/feminicidio incluyen todas las variedades de muertes violentas de mujeres, no diferencian si los agresores eran conocidos por las víctimas o si carecían de vínculo personal (Lagarde y de los Ríos 2008: 216). Para Segato, por el contrario, resulta importante distinguir entre las dimensiones personales e impersonales de los asesinatos e identifica un eje de comunicación vertical (entre víctima y perpetrador) y uno horizontal (entre perpetrador y sus pares).

En el eje vertical, se manifiestan los principios de control sobre la víctima y la acción dirigida a conservar y reproducir el poder patriarcal (dimensión instrumental), elemento que se encuentra en todo tipo de feminicidio. Pero en los casos de Ciudad Juárez, parece más importante el eje horizontal, en el cual la subordinación de la víctima sirve como requisito para mantener la relación horizontal con los cofrades. Los feminicidios de tipo Juárez tienen entonces sobre todo una dimensión expresiva: Estableciendo una afinidad entre cuerpo femenino y territorio, la violencia sobre los cuerpos femeninos funciona como un lenguaje, reforzando la cohesión de grupo y demostrando el dominio del grupo sobre la localidad/región/nación (Segato 2008: 38–43).

Segato (2008) llama a este tipo de feminicidios “crímenes mafiosos contra la mujer” o “crímenes de segundo Estado” parecidos a los abusos de poder político en regímenes totalitarios. Critica la “voluntad de indistinción” de parte de las autoridades estatales y de los medios de comunicación, que tienden a encuadrar todo bajo crímenes sexuales. El reconocimiento de las características específicas del modus operandi sería un primer paso para identificar a los agresores y resolver los casos. Segato exige que se entiendan como feminicidios afines al genocidio, porque se trata del asesinato de la mujer genérica, sin vínculos personales entre víctima y perpetrador (Segato 2008: 43–47, 2010: 7). Ya que los términos femicidio y feminicidio casi se han vuelto sinónimos, sugiere la categoría femigenocidio, que debería incluirse en el derecho internacional como crimen de lesa humanidad y genocidio. Lo define como:

[...] crímenes de naturaleza impersonal, que no pueden ser personalizados ni en términos de una relación entre personas conocidas ni de los móviles del perpetrador, y, lo que es muy relevante, en los que un grupo restringido de perpetradores victiman a numerosas mujeres [...] (Segato 2012:148–149).

Considerando la variedad de definiciones e interpretaciones expuestas, en este trabajo se utilizará el término feminicidio para referirse a:

- (1) asesinatos de mujeres por el hecho de ser mujeres, en el sentido de una expresión de misoginia o menosprecio hacia ellas por su género;
- (2) que deben ser entendidos como el extremo de varias formas de violencia de género hacia las mujeres (violencia verbal, física, psicológica, sexual, etc.) con la función de subordinarlas, y que, en este sentido, constituyen el punto de culminación de relaciones íntimas violentas; y
- (3) que se dan en el contexto de relaciones patriarcales que se manifiestan en la desigualdad de poder entre hombres y mujeres, a nivel estructural e individual (Jiménez 2010: 4; Muñoz Cabrera 2010: 17–18; Lagarde y de los Ríos 2008: 217).

Se utiliza la variante feminicidio para hacer especial hincapié en la legitimación social de las diversas formas de violencia de género hacia las mujeres en general y, en específico, a la responsabilidad del Estado de Derecho para perseguir y evitar las violaciones a los derechos humanos de las mujeres (violencia feminicida) que pueden llevar a su muerte (Peramato Martín 2012). Sin embargo, este trabajo para el contexto alemán sólo se refiere a feminicidios íntimos; es decir, que se dan en el marco de relaciones íntimas entre víctima y agresor, y no a la variante que Segato denomina femigenocidio.

3.4 Feminicidio en Alemania y desigualdades de género en el sistema judicial

En el año 2011 (el año de la muerte de Julissa), en toda Alemania se registraron 313 muertes violentas de personas de sexo femenino (47,3% del total de muertes violentas) y 546 víctimas femeninas de homicidios o asesinatos frustrados (28,9% del total de víctimas). En el 59,4% de dichas muertes y el 74,7% de los intentos las víctimas tenían entre 21 y 60 años (Bundeskriminalamt 2011: 68).

Por primera vez en las estadísticas policiales se especificó la relación entre víctima y perpetrador según el sexo de la víctima. En 154 de los casos, el esposo, novio o ex-pareja fue altamente sospechoso para la policía. En contraste, de los 349 casos de homicidio o asesinato de hombres, solo en 24 se sospechó de la esposa, la novia o el novio (Bielicki 2012).³¹

³¹ En general, los datos que aparecen en el periódico Süddeutsche.de coinciden con las estadísticas oficiales, pero en los puntos aquí citados son más detallados.

Estos datos confirman lo encontrado por Dagmar Oberlies, quien afirma que en Alemania, los delitos de homicidio y asesinato ocurren mayoritariamente en relaciones personales.³² En su muestra de sentencias de delitos de homicidio también encuentra que en casi la mitad de los casos de muerte violenta de mujeres ocurrieron varios abusos previos hacia ella durante la relación, que fueron registrados por las autoridades (Oberlies 1995: 75-79).³³ La autora llama la atención que estas muertes representan el culmen de una secuela de acciones violentas. Si la mayoría de los feminicidios son puntos finales de relaciones violentas conocidas por las autoridades, se plantea la urgente cuestión del carácter evitable de estas muertes.

Lo anterior es un patrón que se identifica en la definición de feminicidio y que se manifiesta también en los casos de Julissa y de Lou. A pesar de que Julissa ya había denunciado varias veces la violencia que sufría por parte de Helmut y se habían tomado medidas de protección (él tuvo que dejar el apartamento donde vivieron juntos), no sobrevivió. Cabe destacar que Helmut ya había actuado de manera violenta hacia sus dos ex-esposas, hecho que había sido registrado por las autoridades. También en el caso de Lou habían ocurrido varios episodios violentos durante la relación.

El caso de Lou ilustra cómo la violencia se utiliza como estrategia para asignarle un lugar subordinado debido a su rol de género. Los conflictos en la relación de Lou con Ludger se desarrollaron principalmente porque ella no se comportó conforme a las expectativas que él tenía. Analizando la sentencia, se puede reconstruir el tipo de comportamiento que Ludger esperaba de “sus” mujeres. Según su opinión, Lou se vestía demasiado provocativa cuando empezó a salir con sus nuevas amigas en Alemania (Landgericht Münster 2008: 12). Durante la separación de Lou entre 2004 y 2005, su ex-novia (también brasileña) se mudó con él para cuidarlo después de una operación: “El demandado estaba satisfecho con la relación ya que D1 limpiaba el apartamento y se esforzaba por ‘no darle lata’” (Landgericht Münster 2008: 15, traducción propia).³⁴

En la noche que mató a Lou, Ludger no siguió a otro bar con sus amigos y regresó a casa porque quería controlar si su esposa llegaba a tiempo (Landgericht Münster 2008: 26). Los conflictos violentos y el móvil para el feminicidio resultan claramente de las expectativas sexistas de Ludger: ella debería quedarse en casa, limpiar, ser fiel,

32 „Tötungsdelikte sind Beziehungsdelikte“ (Oberlies 1990: 320).

33 Obviamente es probable que en otros casos también hayan ocurrido episodios violentos, pero que no hayan sido denunciados.

34 „Der Angeklagte war mit der Beziehung zufrieden, da D1 die Wohnung sauber machte und sich anstrenge, ihm ‚nicht auf die Nerven zu fallen‘“.

dejarse controlar, no vestirse demasiado sexy cuando salía sin él, no hablar tanto por teléfono ni gastar tanto dinero. Lou no fue una víctima pasiva, sino que se defendió activamente de manera verbal y también física. Claramente provocaba, por ejemplo, cuando admitió que tenía una relación con otro hombre. Es muy problemático que por eso se le atribuya implícitamente corresponsabilidad en su muerte. Por ejemplo, se repite en el texto de la sentencia varias veces, que ella se había mostrado “irrespetuosa” con su esposo, había empezado discusiones por sus exigencias, etc. (Landgericht Münster 2008: 19, 40, 48).

Burton (2011: 162–164) describe cómo se construyen víctimas “ideales” en los discursos legales: cuando las mujeres que son víctimas de violencia de género no coinciden con los estereotipos de esposa y madre fiel, sumisa y pasiva, y se desvían de los roles tradicionales adscritos a su género, se les atribuye gran parte de responsabilidad por la violencia que sufren. Estas actitudes se manifiestan de manera más evidente en casos de feminicidio. Cuando hombres matan a sus parejas mujeres, históricamente han alegado en su defensa haber sido provocados porque la víctima era “infiel”, o alternativamente han invocado como atenuante de responsabilidad el haber actuado por afecto.

En el caso de Lou, el juzgado llega a la conclusión de que no se admite reducción de la pena por razón de insulto grave de parte de la víctima (Landgericht Münster 2008: 58–61). Sin embargo, en los medios de comunicación se habla de un crimen pasional por celos, provocado por la infidelidad de la brasileña.³⁵ Con un discurso así, la violencia letal se justifica implícitamente (Burton 2011: 163–164). En casos similares se ha criticado que la actitud posesiva del hombre no es entendida en sí misma como forma de violencia, sino como su causa (Oberlies 1995: 81) o explicación legítima. Por el rol activo de Lou en los conflictos y su infidelidad, las peleas no son entendidas como violencia doméstica contra ella. El desequilibrio de poder a favor de Ludger se invisibiliza.

Ulrike Lembke afirma que ciertos estereotipos sexistas y mitos de violación que circulan en la sociedad siguen influyendo los discursos penales y afectan los juicios hasta la sentencia:

35 „Aus der anfänglichen Begeisterung muss schnell Frust geworden sein. Der Angeklagte kannte zwei Liebhaber der Frau mit Namen. Kein Wunder: Noch wenige Minuten, bevor sie von W. getötet wurde, soll seine Frau geschimpft haben, dass Liebhaber ‚Martin ihr den Kaffee bis unter die Dusche bringen‘ würde. Zu vergleichbarem Service war W. da die Lust schon lange vergangen“ (Werding 2008b).

En términos generales, las fiscalías y la jurisprudencia apenas logran desligarse de prejuicios comunes, siguen evaluando la violencia sexualizada contra parejas íntimas como atípica y menos grave, exculpan a agresores con argumentaciones dudosas y les atribuyen a las víctimas una complicidad considerable. Imputaciones típicas como “él no se pudo contener” o “ella lo provocó” han hecho que los procesos judiciales por violencia sexualizada en muchos casos se conviertan en un martirio para las víctimas (Lembke 2012: 244, traducción propia).³⁶

Esto lleva a que la impunidad en casos de violencia de género siga siendo alta. En Alemania, por ejemplo, sólo entre 5% y 10 % de los delitos de violencia sexualizada se denuncian y, de éstos, sólo un 14% llega a una sentencia. Este cálculo resulta en la impunidad formal de aproximadamente 98% de los delitos de violencia sexualizada que se cometen. El problema aquí no es la falta de instrumentos legales, sino su falta de aplicación por las instancias de procesamiento penal. En el sistema penal ocurren procesos de evaluación, definición y decisión que, finalmente, llevan a la suspensión de los juicios (Lembke 2011 y 2012: 243–244).

3.4.1 Discriminación de género en la legislación sobre homicidio y asesinato

En el derecho penal alemán, para que una persona que mató a otra sea juzgada como asesina (lo que puede implicar cadena perpetua), se deben cumplir las siguientes características:

Asesino es quien por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia, o de otra manera por motivos bajos, con alevosía, o cruelmente, o con medios que constituyen un peligro público, o para facilitar otro hecho o para encubrirlo, mata a un ser humano (§211 StGB traducido en: López Díaz 1999: 78).

Esta definición se ha criticado por varias razones, y actualmente se está debatiendo su reforma. Los puntos críticos incluyen que la actual regulación de los delitos de homicidio y asesinato se desarrolló bajo el régimen nacionalsocialista y no ha sido reformada desde entonces. Las características que se refieren a las motivaciones (por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia, por motivos bajos) se han

³⁶ „Insgesamt können sich Staatsanwaltschaften und Rechtsprechung von vertrauten Vorurteilen kaum lösen, bewerten sexualisierte Gewalt gegen Intimpartner/innen immer noch als untypisch und minder schwer, entschuldigen Täter mit fragwürdigen Argumentationen und weisen den Opfern erhebliche Mitverantwortung zu. Klischeehafte Unterstellungen wie ‚er konnte sich nicht beherrschen‘ oder ‚sie hat ihn provoziert‘ haben Prozesse wegen sexualisierter Gewalt nicht selten zu einem Martyrium für die Opfer gemacht“.

criticado por describir a la personalidad del perpetrador y no al hecho mismo, lo cual es contradictorio conforme con los principios generales del Código Penal (Deutscher Anwaltverein 2014: 6–7; Kindhäuser 2013: 769–776; Prantl y Roßmann 2014). A continuación, se considerarán algunas cuestiones que se refieren a las desigualdades de género y que son (re)producidas con esta legislación.

Normalmente, los hombres violentos no son juzgados por asesinato sino por homicidio porque tienen la capacidad física de matar en una confrontación directa, sin la necesidad de usar armas. Según la jurisprudencia alemana, el uso de armas a menudo es interpretado como voluntad de matar, y esto se privilegia en el derecho penal, que parte de una idea de adversarios igual de fuertes (Lembke 2012: 249–252; Oberlies 1990: 325–326).

Adicionalmente, la jurisprudencia alemana define la alevosía (una de las características contempladas para la tipificación como asesinato) como el aprovechamiento consciente del carácter indefenso de la víctima debido a su ingenuidad. Esto privilegia a la fuerza física y agresividad, y así, a matar en confrontaciones directas. Al mismo tiempo discrimina a las víctimas de violencia doméstica, ya que casi nunca podrán ser ingenuas, siempre teniendo que sospechar ataques contra su integridad física (Lembke 2012: 250). Además, los hechos que culminan en feminicidio muchas veces se desarrollan de manera similar a los abusos previos. Aquí es borrosa la distinción entre homicidio y lesiones personales con resultado letal (lo que se conoce en otros países como crimen preterdoloso o preterintencional). Para los jueces resulta difícil determinar si la muerte fue resultado de premeditación, casi bajo el lema: ya la había golpeado antes tantas veces sin que muriera, que no pensó en la posibilidad de que esta vez ocurriera (Oberlies 1990: 325–326 y 1995: 150).

Cuando un hombre mata a una mujer por celos o porque ella se quería separar, es posible considerar esto como “motivos bajos”. Sin embargo, diferentes juzgados pueden interpretar los mismos hechos de una manera muy diferente: como negación del derecho a la vida, egoísmo, frustración, sed de venganza; o como preocupación por su(s) hijo(s), desesperación o dolor de separación (Lembke 2012: 250–251).

Mientras que, cuando una mujer mata a un hombre (quien en muchos casos ha sufrido abusos) usualmente también lo hace de manera espontánea, pero casi nunca en una confrontación directa, para aumentar sus posibilidades de sobrevivir. Por eso, cuando las mujeres matan, se cumple con mayor frecuencia con la característica de alevosía (por ejemplo porque la víctima estaba durmiendo) y entonces son juzgadas por asesinato. La definición de alevosía y el consiguiente imperativo de clasificación

como asesinato hace casi imposible argumentar con legítima defensa cuando no se trata de una confrontación física directa. Esta problemática ha sido denominada *Haustyrannen-Dilemma* (Lembke 2012: 250; Rössner y Wenkel 2011: 1131).

Pero alternativamente, cuando se invoca el atenuante de culpabilidad por el estado psicológico de la mujer maltratada, tratándola solamente como víctima, se le niega la condición de sujeto y la racionalidad de sus acciones. Prejuicios de género sugieren que las mujeres son básicamente dependientes de otros, mientras a los hombres se les considera primordialmente autónomos y responsables de sus acciones. Esto lleva a que las mujeres que matan sean más frecuentemente exculpadas por considerárseles afectadas psicológicamente, lo que puede implicar una pena reducida; sin embargo esto constituye una argumentación discriminatoria (Lembke 2012: 252–253; Oberlies 1990: 328).

Se puede concluir que el derecho penal alemán es atravesado por un privilegio de arrebató, que sistemáticamente favorece a hombres violentos, fácilmente excitables, y desfavorece a las mujeres maltratadas (Oberlies 1995: 130).

3.4.2 El aporte del concepto de feminicidio

El concepto de feminicidio entonces nos proporciona un cuadro más completo de lo que está detrás de las muertes de Julissa, Lou y cientos de mujeres que mueren cada año a manos de sus parejas en Alemania. Pueden ser entendidas en el marco de relaciones patriarcales, que asignan un lugar subordinado a las mujeres. En los casos de Julissa y Lou, la violencia se desata porque ellas no se conforman con el control que pretenden ejercer sus esposos sobre sus vidas y cuerpos. Su muerte resulta el punto de culminación de las relaciones violentas que vivieron, como último recurso de subordinación. Podemos concluir que, aunque en Alemania hay medidas legales para proteger a las víctimas de violencia, su aplicación no es suficiente para evitar que relaciones de pareja violentas culminen en feminicidios. Oberlies (1995: 79) critica que no se reconoce el hecho de que los hombres que usan violencia en contra de “sus” mujeres van a reincidir en violentar a sus actuales y futuras parejas, porque les falta el respeto fundamental por las mujeres y la sociedad no les exige este respeto.

También se puede ver que a nivel del sistema judicial se reproducen estereotipos sexistas que circulan en la sociedad. Conductas no sumisas, es decir, la infracción contra los roles tradicionales de género, parecen ser contradictorias al estatus de víctima (Burton 2011: 163). Esto conlleva una implícita legitimación social de la misma violencia; las desigualdades de poder entre agresor y víctima se invisibilizan. Con

la distinción entre homicidio y asesinato, tal como está definido en el Código Penal alemán, se privilegia implícitamente a hombres violentos. Así, la ley y los jueces reproducen activamente desigualdades de género.

3.5 “Asking the other question”:³⁷ Desigualdades sociales globales en relaciones bi-nacionales

Analizando los casos de Julissa y de Lou, surge la duda acerca de si el género realmente es la única variable relevante para explicar las desigualdades de poder en la relación, que posibilitan abusos y aumentan su vulnerabilidad (cf. Althoff 2010: 255). Entre las razones por las cuales estas mujeres se quedaron o volvieron con sus esposos violentos cuentan la preocupación por su estatus de residencia, por su situación económica, y en el caso de Julissa por la custodia de sus hijos. Todos estos puntos pueden ser vistos como relacionados a las desiguales relaciones de género, pero no son abarcados completamente por éstas. Enfocándose principalmente en el género, el concepto de feminicidio como lo hemos desarrollado dificulta ver otros mecanismos de opresión relacionados, que pueden ser igualmente o incluso más relevantes.³⁸

Desde los feminismos no hegemónicos, por ejemplo de mujeres negras, de color y chicanas, se ha insistido en que el sexismo sólo es uno de varios mecanismos de opresión que pueden afectar a un individuo o colectivo (Hooks y Macho Ronco 2004; Crenshaw 2010). De estas críticas anti-esencialistas surgió el paradigma de la interseccionalidad, sobre todo a partir de los trabajos de Crenshaw (1989, 1991, 2010) y de debates que se dieron principalmente en Estados Unidos y Europa, constituyéndose como un concepto mayoritariamente euro-centrista/hegemónico (Roth 2013: 11–14). Mientras tanto, para la práctica feminista latinoamericana el concepto no parece aportar nada nuevo, ya que a partir de sus experiencias específicas desde hace mucho tiempo han tenido que lidiar con variadas y simultáneas formas de opresión (Roth 2013: 21). Existe preocupación por temáticas muy similares, pero el término o concepto de interseccionalidad casi no se utiliza (Zapata Galindo 2012).

Sin embargo, para los propósitos de este trabajo, se recurre al término de interseccionalidad, porque en el contexto alemán es el paradigma más referenciado

37 “The way I try to understand the interconnection of all forms of subordination is through a method I call ‘ask the other question’. When I see something that looks racist, I ask, ‘Where is the patriarchy in this?’ When I see something that looks sexist, I ask, ‘Where is the heterosexism in this?’ When I see something that looks homophobic, I ask, ‘Where are the class interests in this?’” (Matsuda 2003:75).

38 Además parte de una idea heterosexual y binaria de género. Pero esto no es de relevancia para los casos analizados y por ello no será tratado aquí.

y sirve como un instrumento necesario de análisis (Markard 2009: 357) o de sensibilización epistémica (Roth 2013: 29–31), para poder visibilizar en el argumento teórico las experiencias de mujeres no privilegiadas (Lugones 2008: 82).

No hay un único concepto de interseccionalidad y se han desarrollado discusiones muy complejas sobre su significado e implementación (véase por ejemplo Anthias 2011; Brah 2004; Fineman 2011; McCall 2005; Winker y Degele 2010; Yuval-Davis 2010). Nina Degele y Gabriele Winker resumen que, en todas las aproximaciones al paradigma de la interseccionalidad, se reconoce la existencia de diferentes categorías de desigualdad, que tienen un impacto diferente según el contexto y se trata de pensar más allá de las descripciones reduccionistas de desigualdades (Winker y Degele 2010: 18).

Una de las preguntas más complejas es el número de categorías que deben incluirse en un análisis interseccional (género, raza, clase, edad, condición física, nacionalidad, etnicidad, etc.), o si realmente tiene sentido hablar de categorías o identidades (lo que conlleva siempre el dilema de reproducir esencialismos) en vez de analizar las relaciones sociales o estructuras de opresión (Markard 2009: 355–356; Winker y Degele 2010: 15–17; Yuval-Davis 2010: 208–210).

Es importante reconocer que un análisis interseccional tiene que tomar en cuenta el contexto del fenómeno que pretende analizar. Diferentes contextos muestran diferentes configuraciones de desigualdades que no se pueden asumir a priori, sino que son el objeto del análisis mismo (McCall 2005: 1791; Roth 2013: 28). Así, la interseccionalidad, entendida como las relaciones entre múltiples dimensiones y modalidades de relaciones sociales y formas de subjetividad, se vuelve en sí misma una categoría central del análisis (McCall 2005: 1771).

En este punto resulta muy útil metodológicamente distinguir entre diferentes niveles de análisis, que se entienden como entrelazados y que influyen el uno en el otro, pero en los cuales pueden ser relevantes diferentes categorías o mecanismos. En este sentido, Nira Yuval-Davis distingue entre el posicionamiento de personas en estructuras socioeconómicas de poder (*grids of power*), las identidades de las personas, y los sistemas normativos, que están relacionados. Pero la distinción es importante, ya que no existe una relación directa entre la posición social de una persona y su perspectiva subjetiva hacia la vida (Yuval-Davis 2010: 207–208). De manera similar trabajan Degele y Winker, quienes se basan en las teorías de Anthony Giddens y Pierre Bourdieu y afirman que las interacciones de los actores y las interpretaciones de estas acciones producen estructuras sociales, mientras las estructuras limitan y

estructuran las acciones. Así se entrelazan los niveles macro (estructuras sociales) y micro (construcciones de identidad). Introducen un tercer nivel de la representación simbólica (en forma de normas e ideologías codificadas simbólicamente) en sentido transversal a los otros dos (Winker y Degele 2010:69–73). Las representaciones simbólicas sostienen las relaciones de poder y son producidas por ellas. Además posibilitan (en forma de normas, valores y estereotipos) la construcción de identidades, que estabilizan a las representaciones simbólicas a través de repeticiones performativas (Winker y Degele 2010: 54).

El derecho, como objeto principal de este trabajo, se puede ubicar en el nivel de estructura social. Sin embargo, está en estrecha relación con los niveles de representación simbólica (v. gr. en los medios de comunicación) y de identidad.

El siguiente análisis se enfoca entonces en la interacción de diferentes mecanismos de opresión a través de la ley que reproducen desigualdades sociales y resultan en diferentes situaciones de vulnerabilidad. Para completar el análisis, también es importante mirar el nivel de representación simbólica, ejemplificada en la información de los medios de comunicación. Para el análisis del nivel micro de los casos resulta complicado mantener la idea de un nivel de identidad; parece más relevante buscar las motivaciones de los actores. Por falta de material empírico, aquí solo se pueden señalar pistas en relación con las estructuras y representaciones simbólicas.

3.5.1 Violencia de género hacia mujeres desde una perspectiva interseccional

En sus primeros textos sobre la idea de la interseccionalidad, Crenshaw hace hincapié en la relevancia de múltiples dimensiones de identidad (relacionadas con mecanismos de opresión) más allá del género, que son relevantes en las experiencias de violencia de muchas mujeres, como pueden ser la “raza” y la clase (Crenshaw 1991: 1242).

Se refiere por ejemplo a la jurisdicción en materia de violación, donde la credibilidad de las víctimas se mide con su conformidad al ideal de castidad. La idea de víctimas “ideales” hace casi imposible que mujeres negras sean reconocidas como víctimas de violación, ya que se combinan expectativas sexistas de castidad y presupuestos racistas de promiscuidad sexual (Crenshaw 1989: 157–159).

Blacks have long been portrayed as more sexual, more earthy, more gratification-oriented. These sexualized images of race intersect with norms of women’s sexuality, norms that are used to distinguish good women from bad, the madonnas from the whores (Crenshaw 1991: 1270–1271).

La violación entonces ha servido como arma de terror racista contra las mujeres negras. Su condición de mujer las hace sexualmente vulnerables a la dominación racista, mientras que su condición de negras les niega efectivamente cualquier protección (Crenshaw 1989: 158–159).

También Lagarde (sin referirse al paradigma de interseccionalidad) menciona la importancia de la interacción de las múltiples desigualdades y mecanismos de opresión en relación al feminicidio:

La investigación sobre el feminicidio partió de reconocer que en México, como en el mundo y en grados diversos, todas las mujeres vivimos formas de violencia de género en el curso de nuestras vidas, y muchas mujeres vivimos además, violencia de clase, racista, religiosa, judicial, jurídica, política o cultural. Es evidente la simultaneidad y el cruce de diversas formas de violencia ligadas a diversas formas de opresión social. [...] Consideramos que es en ese marco en el que debe ser explicado el feminicidio. Así, la violencia contra las niñas y las mujeres fue reconocida en su especificidad, enmarcada en las relaciones políticas de género entre mujeres y hombres, así como en las relaciones de clase, etnia y edad, y fue ligada a la complejidad de la condición social, la situación vital y la posición de las mujeres (Lagarde y de los Ríos 2008: 223).

En el contexto alemán, poco a poco se va reconociendo la necesidad de mirar más allá de la cuestión de género, pero aún existe un déficit terminológico en relación a la “violencia doméstica”. Por ejemplo, Nadja Lehmann (2006: 31, 37) cuestiona, desde la experiencia de su trabajo en refugios de mujeres, si la violencia de género realmente es el problema central al cual se ven enfrentadas las mujeres migrantes. Muchas de las mujeres migrantes con las que trabaja han vivido experiencias de violencia y traumas en dimensiones diversas, que no son captadas lo suficiente por el término “violencia doméstica”. En esa línea, concluye que en el ámbito alemán hace falta más investigación sobre el tema de mujeres migrantes y violencia doméstica, aunque se afirme que es una temática de gran actualidad y relevancia. Si bien se percibe en la opinión pública que muchas mujeres migrantes son víctimas de violencia, se considera principalmente un problema limitado a comunidades étnicas (Prasad 2009: 7-8). Según la percepción de Lehmann (2006: 30), la mayor parte de los agresores por los cuales mujeres migrantes buscan refugio en casas de mujeres en realidad son hombres alemanes; no obstante, el rol de estos hombres violentos casi no se considera. De hecho, es difícil determinar las dimensiones de este asunto, ya que no se pueden encontrar datos. Mientras las nacionalidades de los sospechosos criminales

se pueden hallar de manera muy fácil y detallada en las estadísticas policiales, esta misma información sobre las víctimas no está disponible.³⁹

3.5.2 Nivel estructural: El derecho (re)produciendo desigualdades y vulnerabilidad

Como hemos visto, en las historias de Lou y Julissa jugaban un rol importante su nacionalidad no alemana y la preocupación por su estatus de residencia. La nacionalidad y el lugar de nacimiento cuentan entre las instituciones de desigualdad social más importantes y juegan un papel central en todos los contextos transnacionales, determinando el acceso a la participación, representación y movilidad (Roth 2013: 23).

El derecho migratorio alemán, que se inserta en un contexto europeo, tiene como objetivo la restricción de la inmigración (Lembke y Foljanty 2012: 259). La reunificación familiar (*Familiennachzug*) es para muchas nacionalidades una de las pocas posibilidades de entrar al país legalmente. Los requisitos se han descrito como muy restrictivos y difíciles; por ejemplo, se requieren conocimientos previos del idioma alemán. La legislación alemana para la reunificación familiar está impregnada de un racismo estructural, que asume que todas las personas extranjeras pretenden abusar de la ley y del Estado de bienestar alemán. Los motivos para inmigración oficialmente reconocidos como “legítimos” son muy pocos y no abarcan motivos puramente económicos (Lembke y Foljanty 2012: 275).

En 2007 se reformó la Ley de residencia (*Aufenthaltsgesetz*) y se aumentó la duración mínima de un matrimonio (de dos a tres años) hasta que la pareja no alemana pueda obtener un título de residencia independiente de su pareja. Esto se ha justificado con el objetivo de impedir a los matrimonios forzados y los “matrimonios ficticios”. Pero también se ha criticado, con razón, ya que aumenta la dependencia y con esto las desigualdades de poder dentro de la relación (por ejemplo: Markard 2009: 364). Esto es especialmente grave en casos de violencia. Aunque la violencia doméstica puede ser una razón para obtener un título de residencia independiente, hay que probarla en el juzgado, lo que en la práctica resulta sumamente complicado. La jurisdicción se muestra extremadamente restrictiva y con altas exigencias de prueba, por lo que muchos casos nunca llegan al juicio y las afectadas se quedan en un matrimonio indeseado o violento por el miedo de ser deportadas (Lembke y Foljanty 2012: 280).

Nivedita Prasad (2009: 9) habla en este contexto de discriminación estructural de mujeres migrantes, que resulta de la mayor importancia para la vida de las mujeres pero

³⁹ Mi solicitud de información al Bundeskriminalamt (Oficina Federal de Investigación Criminal) del 5 de marzo de 2014 no tuvo respuesta.

casi no se ha investigado. Las regulaciones legales para migrantes han creado una situación que afecta la salud física y psíquica de víctimas de violencias, constituyendo una violación a su derecho humano a la salud (Prasad 2009: 12).

Este es un problema que no se limita a Alemania, sino que también se ha observado en países como Austria (Çitak 2009), el Reino Unido (Gill y Sharma 2007), España y Estados Unidos (Crenshaw 1991), donde las regulaciones migratorias funcionan de manera muy similar. Antón García (2010: 134) constata para España que existe una clara sobrerrepresentación de mujeres extranjeras entre las víctimas de violencia de género. En el periodo analizado (2004-2009) entre 25% y 50% de las mujeres muertas a manos de sus (ex)parejas en España, eran mujeres que no tenían nacionalidad española.

3.5.3 Nivel de representación y nivel individual

Estas estructuras, que se manifiestan a través de las leyes, están estrechamente entrelazadas con los niveles analíticos de representación y el nivel individual, aunque en estos las desigualdades interseccionales se manifiestan de maneras diferentes.

Al nivel de la representación, para el cual puede ser ilustrativo la información a través de los medios de comunicación, se construyen imágenes particulares de las víctimas. En el caso de Julissa, en varios artículos se le describe como “bella bailarina” (*schöne Tänzerin*), aunque no era bailarina profesional sino que bailaba como pasatiempo. En el caso de Lou, es muy dominante la descripción de ella como una mujer vivaz y de temperamento apasionado, lo que parece estar relacionado estrechamente con su “infidelidad”. En ambos casos, se crea la idea de una mujer bella, exótica, que siempre ha soñado con una vida mejor, que emigró buscando mejorar su situación económica, etc. (Berliner Kurier 2011b, 2011a; Werding 2008a, 2008b). Aquí encontramos un racismo exotizador, que resulta de la interacción de racismo y sexismo en un marco de desigualdades neocoloniales; donde “raza”, “sexo” y “clase” (a nivel global) se constituyen mutuamente (McClintock 1995: 5; Wade 2009: 2).

Las investigaciones sobre el turismo sexual muestran cómo desigualdades globales, basadas en estructuras de poder neocoloniales, que incluyen racismos, sexismos y desigualdades económicas y de poder político de manera interseccional, se pueden encontrar en las relaciones interpersonales y abren las puertas para abusos de poder y explotación a nivel individual (Roth 2013: 16). Julia O’Connell Davidson y Jacqueline Sanchez Taylor por ejemplo, encontraron en su investigación sobre turistas sexuales (femeninos y masculinos):

[...] their sexual taste for “Others” reflects not so much a wish to engage in any specific sexual practice as a desire for an extraordinarily high degree of control over the management of self and others as sexual, racialized and engendered beings. This desire, and the Western sex tourist’s power to satiate it, can only be explained through reference to power relations and popular discourses that are simultaneously gendered, racialized and economic (O’Connell Davidson y Sanchez Taylor 1999: 37).

De manera análoga, los matrimonios binacionales se encuentran en el cruce de varias desigualdades sociales globales, sobre todo, cuando uno de los miembros de la pareja tiene una nacionalidad menos privilegiada (que se suele llamar del “Tercer Mundo” o Sur Global).

Esta configuración específica de racismo, sexismo y desigualdades económicas neocoloniales lleva a que Julissa y Lou puedan ser vistas y tratadas como objetos por sus esposos. En este contexto, llama mucho la atención el siguiente pasaje de la sentencia en el caso de Lou:

El acusado empezó la discusión reprochando a su esposa por haber llegado tan tarde. Sabía que esto molestaría a su esposa. En ocasiones similares en el pasado esto había derivado regularmente en peleas. Recién el día anterior, en el marco del asesoramiento matrimonial, se había tematizado que [Lou] se sentía acorralada, ya que de cierta manera fue tratada como un objeto por el acusado, pues podía ser enviada de regreso a [Brasil] en caso de disgusto (Landgericht Münster 2008: 61, traducción propia).⁴⁰

Esta situación, en toda su fatalidad, solamente es posible porque a nivel de la ley se le atribuye al esposo el control sobre el estatus de residencia de la mujer. Esto le da un instrumento muy poderoso para controlarla, aislarla e impedir que salga de una relación abusiva (Gill y Sharma 2007: 193).

Se añaden otros factores relacionados, que aumentan la vulnerabilidad de mujeres migrantes en situaciones de violencia, como pueden ser la barrera del idioma, la dificultad de obtener información y el desconocimiento de sus derechos, la desconfianza

40 „Der Angeklagte begann die Auseinandersetzung, indem er seiner Frau vorwarf, dass sie zu spät gekommen sei. Dass dieses seine Frau ärgern würde, wusste er. Bei derartigen Gelegenheiten war es in der Vergangenheit regelmäßig zum Streit gekommen. Dass L1, die in gewisser Weise vom Angeklagten wie ein Objekt behandelt wurde, dass bei Missfallen zurück nach C1 geschickt werden könnte, sich eingeengt fühlte, war noch am Vortag im Rahmen der Eheberatung thematisiert worden“.

en las autoridades estatales y la policía (Gill y Sharma 2007: 189–190), una situación emocional debilitada, falta de redes familiares y de apoyo y una situación económica precaria o dependiente de la pareja, entre otros (Antón García 2010: 136–140; Crenshaw 1991: 1245).

3.6 Conclusiones

Aunque las ideas de feminicidio y violencia feminicida han surgido en un contexto histórico diferente al alemán, se puede concluir que aportan un mejor entendimiento de muertes violentas de mujeres en el marco de relaciones íntimas y sensibilizan desde una perspectiva de género hacia las desigualdades estructurales de poder entre hombres y mujeres, que se manifiestan a nivel micro dentro de las relaciones interpersonales y a nivel macro, donde en el ámbito del derecho y la jurisdicción se (re) producen. La supuesta objetividad y neutralidad de la ley y la distinción entre homicidio y asesinato, como está formulada en el Código Penal, desfavorece sistemáticamente a las mujeres que, efectivamente, no constituyen adversarias en igualdad de fuerzas.

La inclusión de un delito específico de feminicidio en el derecho penal alemán, demostraría una voluntad política de reconocer la existencia de un problema que no es abarcado suficientemente por el Código Penal actual. Sin embargo, no bastaría para erradicar la violencia de género como problema social y tampoco garantizaría la sensibilización de los actores involucrados en la aplicación de las leyes y la jurisdicción.

Además, se ha demostrado que las relaciones de género no son el único mecanismo opresor estructural que posibilita abusos de poder a nivel micro. Se encuentra además un racismo estructural, que en el ámbito legal diferencia entre nacionales y no-nacionales y crea situaciones de alta vulnerabilidad para mujeres migrantes víctimas de violencia, que hace sospechar que los derechos humanos en Alemania no son tan universales, sino que se tratan más bien de derechos de ciudadanía. El paradigma de la interseccionalidad es una de las posibilidades para tratar de acercarse a la multiplicidad de factores, que pueden variar bastante según el contexto y el caso. En los casos de feminicidio, la opresión de género puede ser vista como el mecanismo principal, que es agravado por factores entrelazados como el racismo y la clase. En los casos de Julissa y Lou, podría resultar interesante explorar el rol de la diferencia de edad. Pero sigue siendo el género el principal responsable de que se produzcan las relaciones abusivas en primer lugar.

Los feminicidios analizados se insertan entonces en un marco de múltiples desigualdades de poder a nivel global, que posibilitan abusos de poder a nivel interpersonal, lo que debería ser reconocido también por el derecho penal y el sistema judicial.

3.7 Bibliografía

Althoff, Martina (2010): „Intersektionalität: Ein neues Paradigma zur Erfassung sozialer Ungleichheit im Strafrecht?“, en: Temme, Gaby y Künzel, Christine (eds.), *Hat Strafrecht ein Geschlecht? Zur Deutung und Bedeutung der Kategorie Geschlecht in strafrechtlichen Diskursen vom 18. Jahrhundert bis heute*, Bielefeld: transcript, 255–268.

Anthias, Floya (2011): “Intersections and Translocations: New Paradigms for Thinking about Cultural Diversity and Social Identities”, en: *European Educational Research Journal*, 10, 2, 204–217.

Antón García, Lorena (2010): “Violencia de género e inmigración: Sobrerrepresentación y factores de especial vulnerabilidad de las mujeres inmigrantes”, en: Faraldo Cabana, Patricia e Iglesias Skulj, Agustina (eds.), *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Granada: Universidad da Coruña, 129–142.

Berliner Kurier (2011a): „Leiche in Kanal-Schacht versteckt: Warum musste die schöne Tänzerin sterben?“ *Berliner Kurier*, noviembre 12 de 2011, en: <http://www.berliner-kurier.de/polizei-justiz/leiche-in-kanal-schacht-versteckt-warum-musste-die-schoene-taenzerin-sterben-,7169126,11140474.html> (consultado: 30/11/2013).

(2011b): „Ermordete Tänzerin: Die Gewalt-Akte des Ehemanns,“ *Berliner Kurier*, noviembre 13 de 2011, en: <http://www.berliner-kurier.de/polizei-justiz/ermordete-taenzerin-die-gewalt-akte-des-ehemanns,7169126,11142506.html> (consultado: 30/11/2013).

(2013): „Neuneinhalb Jahre Knast: Samba-Tänzerin aus Wut erschlagen,“ *Berliner Kurier*, enero 16 de 2013, en: <http://www.berliner-kurier.de/polizei-justiz/neuneinhalb-jahre-knast-samba-taenzerin-aus-wut-erschlagen,7169126,21480362.html> (consultado: 30/11/2013).

Berliner Zeitung (2011): „Mordermittlung: Polizei findet Leiche in Marzahn,“ *Berliner Zeitung*, noviembre 11 de 2011, en: <http://www.bz-berlin.de/tatorte/polizei-findet-leiche-in-marzahn-article1316723.html> (consultado: 2013-11-30).

Bielicki, Jan (2012): „Tödliche Zweisamkeit: Frauenmorde sind häufig Beziehungstaten,“ *Süddeutsche.de*, mayo 23 de 2012, en: <http://www.sueddeutsche.de/panorama/frauenmorde-sind-haeufig-beziehungstaten-toedliche-zweisamkeit-1.1365223> (consultado: 07/02/2014).

Brah, Avtar (2004): “Diferencia, diversidad, diferenciación”, en: Hooks, Bell y Macho Ronco, Rocio (eds.), *Otras inapropiables: Feminismos desde las fronteras*, Madrid: Traficantes de Sueños, 107–136.

Bundeskriminalamt (2011): *Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) - Jahrbuch 2011*.

Burton, Mandy (2011): “The legal construction of domestic violence: ‘Unmasking’ a private problem”, en: Jones, Jackie et al. (eds.), *Gender, Sexualities and Law*, Londres: Routledge, 161–172.

Çitak, Tamar (2009): „Das Österreichische Gewaltschutzgesetz und die Einrichtung der Interventionsstelle: Ein multi-institutionelles Interventionssystem gegen Gewalt in der Familie“, en: Sauer, Birgit y Strasser, Sabine (eds.), *Zwangsfreiheiten: Multikulturalität und Feminismus*, Viena: Promedia [Journal für Entwicklungspolitik, Ergänzungsband 19], 148–156.

Crenshaw, Kimberlé W. (1989): “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, en: *University of Chicago Legal Forum*, 139–167.

(1991): “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color”, en: *Stanford Law Review*, 43, 1241–1299.

(2010): „Die Intersektion von ‚Rasse‘ und Geschlecht demarginalisieren: Eine Schwarze feministische Kritik am Antidiskriminierungsrecht, der feministischen Theorie und der antirassistischen Politik“, en: Lutz, Helma (ed.), *Fokus Intersektionalität: Bewegungen und Verortungen eines vielschichtigen Konzeptes*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften [Geschlecht & Gesellschaft, 47], 35–58.

Deutscher Anwaltverein (2014): „*Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zur Reform der Tötungsdelikte Mord und Totschlag; §§ 211, 212, 213 StGB*. Berlin”, en: <http://anwaltverein.de/downloads/DAV-SN1-14.pdf> (consultado: 30/08/2014).

Fineman, Martha A. (2011): “Vulnerability, equality and the human condition”, en: Jones, Jackie et al. (eds.), *Gender, Sexualities and Law*, Londres: Routledge, 53–62.

Fuchs, Gesine y Berghahn, Sabine (2012): „Recht als feministische Politikstrategie? Einleitung“, en: *Femina Politica*, 2, 11–24.

- Garita Vílchez, Ana I. (2013): *“La regulación del delito de femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe”*. Ciudad de Panamá: Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres.
- Gehrke, Kerstin (2012): „Tödliche Scheidung: Mordprozess gegen 48-Jährigen.“ *Tagesspiegel*, agosto 22, 2012, en: <http://www.tagesspiegel.de/berlin/polizei-justiz/toedliche-scheidung-mordprozess-gegen-48-jaehrigen/7037382.html> (consultado: 30/11/2013).
- Gill, Aisha y Sharma, Kaveri (2007): “Response and Responsibility: Domestic violence and marriage migration in the UK”, en: Walsum, Sarah van y Spijkerboer, Thomas (eds.), *Women and Immigration Law: New Variations on Classical Feminist Themes*, Londres: Routledge-Cavendish, 183–203.
- Hooks, Bell y Macho Ronco, Rocio (eds.) (2004): *“Otras inapropiables: Feminismos desde las fronteras”*, Madrid: Traficantes de Sueños.
- Jiménez, Patricia (2010): Editorial, en: Jiménez, Patricia y Ronderos, Katherine (eds.), *“Femicidio: un fenómeno global: de Lima a Madrid”*. Bruselas: Heinrich Böll Stiftung - Unión Europea, 4.
- Kindhäuser, Urs (2013): *„Strafgesetzbuch: Lehr- und Praxiskommentar“*, 5. ed., Baden-Baden: Nomos.
- Lackmann, Thomas (2012): „Mord an Ehefrau: Ein Verbrechen für das Sorgerecht,“ *Tagesspiegel*, agosto 23 de 2012, en: <http://www.tagesspiegel.de/berlin/polizei-justiz/mord-an-ehefrau-ein-verbrechen-fuer-das-sorgerecht/7041950.html> (consultado: 30/11/2013).
- Lagarde y de los Ríos, Marcela (2008): “Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres”, en: Bullen, Margaret y Díez, Carmen (eds.), *Retos teóricos y nuevas prácticas*, Donostia-San Sebastián: Ankulegi, 209–239.
- Landgericht Münster (2008): *Urteil im Fall Lu / Totschlag*, en: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/muenster/lg_muenster/j2008/2_Ks_30_Js_216_07_15_07_Urteil_20080623.html (consultado: 19/03/2014).

- Lehmann, Nadja 2006. „Biographische Perspektiven und Bewältigungsstrategien gewaltbetroffener Migrantinnen: Schlussfolgerungen und Überlegungen für Theorie und Praxis“, en: Landeskommision Berlin gegen Gewalt (eds.), *Berliner Forum Gewaltprävention. Dokumentation einer Fachtagung in Kooperation mit der Friedrich-Ebert-Stiftung am 22.02.06*, 25, 30–39.
- Lembke, Ulrike (2011): „‘Der derzeitige Zustand ist nicht hinnehmbar’: Interview zum Umgang des Strafrechts mit sexualisierter Gewalt,“ *Missy Magazine*, en: <http://missy-magazine.de/2011/09/23/der-derzeitige-zustand-ist-nicht-hinnehmbar-interview-zum-umgang-des-strafrechts-mit-sexualisierter-gewalt/> (consultado: 11/04/2014).
- (2012): „Gewalt im Geschlechterverhältnis, Recht und Staat“, en: Foljanty, Lena y Lembke, Ulrike (eds.), *Feministische Rechtswissenschaft: Ein Studienbuch*, Baden-Baden: Nomos, 235–258.
- Lembke, Ulrike y Foljanty, Lena (2012): „Migration, Flucht und Geschlecht“, en: Foljanty, Lena y Lembke, Ulrike (eds.), *Feministische Rechtswissenschaft: Ein Studienbuch*, Baden-Baden: Nomos, 259–283.
- López Diaz, Claudia (1999): *Código Penal Alemán: del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Lugones, María (2008): “Colonialidad y Género”, en: *Tabula Rasa*, 9, 73–101.
- Markard, Nora (2009): „Die andere Frage stellen: Intersektionalität als Analysekategorie im Recht“, en: *Kritische Justiz*, 353–364.
- Matsuda, Mari J. (2003): “Beside My Sister, Facing the Enemy: Legal Theory Out of Coalition”, en: Dowd, Nancy E. y Jacobs, Michelle S. (eds.), *Feminist Legal Theory: An anti-essentialist reader*, Nueva York: New York University Press, 73–77.
- McCall, Leslie (2005): “The Complexity of Intersectionality”, en: *Signs*, 30, 3, 1771–1800.
- McClintock, Anne (1995): *Imperial Leather: Race, Gender, and Sexuality in the Colonial Contest*, Nueva York: Routledge.
- Muñoz Cabrera, Patricia (2010): *Intersecting Violences: A Review of Feminist Theories and Debates on Violence against Women and Poverty in Latin America*, Londres: Central America Women’s Network (CAWN).

Oberlies, Dagmar (1990): „Der Versuch, das Ungleiche zu vergleichen: Tötungsdelikte zwischen Männern und Frauen und die rechtliche Reaktion“, en: *Kritische Justiz*, 23, 3, 318–331.

(1995): „Tötungsdelikte zwischen Männern und Frauen: Eine Untersuchung geschlechtsspezifischer Unterschiede aus dem Blickwinkel gerichtlicher Rekonstruktionen“, Pfaffenweiler: Centaurus.

O’Connell Davidson, Julia y Sanchez Taylor, Jacqueline (1999): “Fantasy Islands: Exploring the Demand for Sex Tourism”, en: Kempadoo, K. (eds.), *Sun, Sex, and Gold: Tourism and Sex Work in the Caribbean*, Lanham: Rowman & Littlefield, 37–54.

Peramato Martín, Teresa (2012): “El femicidio y el feminicidio”, en: http://www.elderecho.com/penal/femicidio-feminicidio_11_360055003.html (consultado: 30/11/2013).

Prantl, Heribert y Roßmann, Robert (2014): „Maas will Strafrecht bei Mord und Totschlag reformieren: Rechtsverständnis aus Nazi-Zeiten“, *Süddeutsche.de*, febrero 8 de 2014, en: <http://www.sueddeutsche.de/panorama/rechtsverstaendnis-aus-nazi-zeiten-justizminister-maas-will-mord-und-totschlag-reformieren-1.1883041> (consultado: 08/02/2014).

Prasad, Nivedita (2009): „Gewalt und Rassismus als Risikofaktoren für die Gesundheit von Migrantinnen“, en: Heinrich Böll Stiftung (ed.), *Dossier Migration und Gesundheit*, 7–13, en: http://www.migration-boell.de/web/integration/47_2075.asp (consultado 30/08/2014).

Radford, Jilla y Russell, Diana (eds.) (1992): “*Femicide: The Politics of Woman Killing*”, Nueva York: Twayne Publishers.

Rodriguez, German (2011): „Se aclara desaparición de la colombiana Andrea Javela en Berlín“, *Hispanovision: El periódico de la integración hispanoamericana en Alemania*, noviembre 18 de 2011, en: <http://www.hispanovision.de/news/article/se-aclara-desaparicion-de-la-colombiana-andrea-javela-en-berlin-der-fall-der-vermissten-kolumbiane/> (consultado: 30/11/2013).

Rössner, Dieter y Wenkel, Sabine (2011): „211-222“, en: Dölling, Dieter; Duttge, Gunnar y Rössner, Dieter (eds.), *Gesamtes Strafrecht: StGB - StPO – Nebengesetze*, Baden-Baden: Nomos, 1112–1166.

- Roth, Julia (2013): "Entangled Inequalities as Intersectionalities: Towards an Epistemic Sensibilization", en: *desiguALdades.net Working Paper Series* 43, Berlin: desiguALdades.net Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America.
- Russell, Diana (2011a): *Femicide: Power of a Name*, en: http://www.dianarussell.com/femicide_the_power_of_a_name.html (consultado: 04/02/2014).
- (2011b): *Origin of Femicide*, en: http://www.dianarussell.com/origin_of_femicide.html (consultado: 04/02/2014).
- Russell, Diana y van de Ven, Nicole (eds.) (1976): *Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal*, Berkeley: Russell Publications.
- Segato, Rita L. (2008): "¿Qué es un feminicidio?: Notas para un debate emergente", en Belausteguigoitia, Marisa y Melgar-Palacios, Lucía (eds.), *Fronteras, violencia, justicia: nuevos discursos*, México, D.F.: UNAM, 35–48.
- (2010): "Feminicidio y femicidio: conceptualización y apropiación", en: Jiménez, Patricia y Ronderos, Katherine (eds.), *Feminicidio: un fenómeno global: de Lima a Madrid*, Bruselas: Heinrich Böll Stiftung - Unión Europea, 5–7.
- (2012): "Femigenocidio y feminicidio: una propuesta de tipificación", en: *Herramienta Revista de debate y crítica marxista*, 49, 141–149.
- Smaus, Gerlinda (2010): „Welchen Sinn hat die Frage nach dem ‚Geschlecht‘ des Strafrechts?“, en: Temme, Gaby y Künzel, Christine (eds.), *Hat Strafrecht ein Geschlecht?: Zur Deutung und Bedeutung der Kategorie Geschlecht in strafrechtlichen Diskursen vom 18. Jahrhundert bis heute*, Bielefeld: transcript, 27–56.
- Wade, Peter (2009): *Race and Sex in Latin America*, Londres y Nueva York: Pluto Press.
- Washington Valdez, Diana (2005): *Cosecha de mujeres: Safari en el desierto mexicano*. México, D.F.: Océano.
- Werdning, Stefan (2008a): „Eine tödliche Mischung: Angeklagter legt Geständnis ab,“ *Westfälische Nachrichten*, junio 5 de 2008, en: <http://www.wn.de/Muenster/Muensterland-Eine-toedliche-Mischung-Angeklagter-legt-Gestaendnis-ab> (consultado: 20/03/2014).

Werding, Stefan (2008b): „Leiche in Teppich gewickelt - Geliebter des Opfers sagt aus,“ *Westfälische Nachrichten*, junio 11 de 2008, en: <http://www.wn.de/Muensterland/2008/06/Muensterland-Leiche-in-Teppich-gewickelt-Geliebter-des-Opfers-sagt-aus> (consultado: 20/03/2014).

Winker, Gabriele y Degele, Nina (2010): *Intersektionalität: Zur Analyse sozialer Ungleichheiten*, 2 ed., Bielefeld: transcript-Verlag.

Yuval-Davis, Nira (2010): „Jenseits der Dichotomie von Anerkennung und Umverteilung: Intersektionalität und soziale Schichtung“, en: Lutz, Helma (eds.), *Fokus Intersektionalität: Bewegungen und Verortungen eines vielschichtigen Konzeptes*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften [Geschlecht & Gesellschaft, 47], 203–221.

Zapata Galindo, Martha (2012): „Intersektionalität und Gender Studies in Lateinamerika,“ en: *QJB – Querelles. Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung*, 16.

4. Derecho, identidad y territorio: El caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas del Cacarica (Colombia) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Elisabeth Dittrich y Janina Rühl

4.1 Introducción

El 20 de noviembre de 2013, más de dieciséis años después de los hechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) condenó al Estado de Colombia por el asesinato de Marino López por grupos paramilitares y el desplazamiento forzado de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica, departamento del Chocó.

Según quedó demostrado ante la Corte IDH, entre el 24 y 27 de febrero de 1997 el Ejército Nacional, Brigada XVII, de Colombia realizó una operación militar de contrainsurgencia denominada “Operación Génesis” en combinación con incursiones paramilitares en (y alrededor de) el territorio de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica en el municipio de Riosucio, departamento del Chocó. Según la defensa del Estado, el fin de la “Operación Génesis” era atacar al grupo guerrillero llamado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que supuestamente estaba operando en el área general del río Salaquí y el río Truandó. En paralelo a la operación de la Brigada XVII, grupos paramilitares de las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá (ACCU) realizaron una operación denominada “Cacarica” con un avance de norte a sur en la misma área y con la misma meta, para finalmente llegar a las riberas de los ríos Salaquí y Truandó, donde desarrollaron operaciones conjuntas con el Ejército (párrafo 100 de la sentencia).

En la sentencia de la Corte IDH, el Estado Colombiano fue declarado responsable por la violación de varios derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). El caso es conocido en Colombia por la brutalidad de los hechos y la falta masiva de protección y apoyo por parte del Estado Colombiano hacia las víctimas antes, durante, y después del desplazamiento. Según la ONG Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (CIJP), las operaciones tanto militares como paramilitares provocaron el desplazamiento forzado de más de tres mil personas, y el asesinato y/o la desaparición de 86 personas durante y después de los hechos (CIJP 2009).

En este sentido, el reconocimiento hecho en la sentencia de la Corte IDH es de gran relevancia y es muestra de un avance muy importante en la protección de los derechos humanos en América Latina en general y en Colombia en particular. Siendo uno de los casos ante la Corte IDH que no incluye solamente demandas de reparaciones individuales sino también demandas colectivas por parte de las víctimas afrodescendientes, esta sentencia ofrece la posibilidad de analizar el involucramiento de conceptos relacionados a ideas culturales sobre minorías (sobre todo el concepto de la identidad) en la jurisprudencia de la Corte IDH en torno a la protección de derechos humanos.

Un hecho muy interesante relacionado con el presente caso es el cambio de su nombre. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIDH) tituló su informe *Marino López y Otros (Operación Génesis) vs. Colombia*. En cambio la Corte IDH nombra a la sentencia publicada *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*,⁴¹ ya que declara que las violaciones sucedieron en un “marco fáctico más amplio”: el Estado Colombiano no es solamente responsable “por la muerte del señor López y por el desplazamiento forzado de las comunidades [...]” sino también por las “condiciones que enfrentaron las personas que fueron desplazadas [...] en los años siguientes” y “por la desposesión y explotación ilegal de sus territorios comunales antes, durante y después de esos hechos” (párrafo 197 de la sentencia). El cambio del título crea un discurso nuevo acerca de derechos colectivos a los que antes no habían accedido estos grupos.

En este trabajo se hace un análisis detallado de cómo en la sentencia de la Corte IDH se hace especial énfasis en la “afrodescendencia” como categoría étnica y en las implicaciones de este hecho en dicha categoría. Se analizará cómo el concepto de derechos de grupos minoritarios, sobre todo aplicado en el derecho al territorio, se ve reflejado y aplicado (con sus implicaciones culturales y jurídicas) en la sentencia de la Corte IDH en el presente caso para poder establecer una relación entre el derecho, la identidad y el territorio.

La primera parte del trabajo presenta brevemente el contexto nacional y regional en el que ha tenido lugar el caso y el desplazamiento. Se hará un resumen del contexto geográfico, político y social con referencia a la violencia causada por el conflicto armado

41 Corte IDH. *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) v. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 20 de 2013. Serie C N° 270. La primera parte del trabajo se basa solamente en la presentación de los hechos como son descritos por la Corte IDH en la sentencia bajo estudio. Se simplifica por ello la citación haciendo solo referencia a los párrafos de esa sentencia.

y, sobre todo, por los hechos ocurridos durante las operaciones tanto militares como paramilitares. Además se presenta de manera muy breve la situación del desplazamiento en Colombia. Posteriormente, se presentará la base teórica, discutiendo el concepto del multiculturalismo y sus críticas así como el análisis de la jurisprudencia precedente de la Corte IDH en torno a comunidades afrodescendientes. Asimismo se analizarán las referencias culturales incluidas en los conceptos jurídicos desarrollados para la (supuesta) protección de minorías étnicas. A continuación se explica la base jurídica relevante para entender la interpretación del caso de Cacarica por parte de la Corte IDH. En esta sección se muestra cómo el concepto de “comunidades afrodescendientes” es entendido tanto por leyes nacionales como por convenios internacionales. Ello es necesario para comprender el concepto jurídico de la relación entre la identidad cultural y el territorio. En la siguiente sección se hace un análisis del contenido de la sentencia usando la discusión sobre tres artículos ejemplares y las reparaciones otorgadas por la Corte. El trabajo finaliza con algunas opiniones de medios impresos colombianos y ONG sobre la sentencia y la situación actual de las comunidades del Cacarica, y además se presentan algunas conclusiones.

4.2 Desplazamiento y comunidades afrodescendientes en Colombia

Uno de los efectos más graves de las casi seis décadas de conflicto armado en Colombia sigue siendo el desplazamiento de la población civil. De los 47 millones de habitantes de Colombia casi el 10% se encuentra en una situación de desplazamiento forzoso. Según estadísticas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR 2014), 5.185.406 personas han sido oficialmente registradas como desplazados internos desde el año de 1997 al 1° de diciembre de 2013 en Colombia. En enero de 2013 todavía 3.943.509 personas se encontraban en situación de desplazamiento. De acuerdo con estas cifras, Colombia cuenta con el mayor número de desplazados internos en el mundo.

ACNUR (2011 y 2013) además constata que el desplazamiento ha tenido un impacto desproporcionado en la población afrocolombiana y las comunidades indígenas. Dada la situación de gran desigualdad social, las comunidades afrocolombianas son uno de los grupos más vulnerables frente al conflicto armado. La mayoría vive en zonas rurales caracterizadas por altas tasas de pobreza y con escaso acceso a servicios y programas de asistencia, pero con gran riqueza de recursos naturales. Mientras que cifras publicadas por ACNUR indican que aproximadamente el 10% de los desplazados son afrodescendientes, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) constata en su informe del año 2008 que las comunidades afrodescendientes representan casi un 22,5 % de la población desplazada en Colombia.

Según esta fuente aproximadamente el 12 % de los afrocolombianos se encuentran en situación de desplazamiento forzado (Rodríguez et al. 2009).

4.2.1 Contexto nacional y regional del caso

El territorio de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Cacarica está localizado en el extremo noroccidental de Colombia, zona fronteriza con Panamá, formando el “punto de unión” entre Centro y Sur América (párrafo 83). Esta zona cuenta con una gran biodiversidad, una abundante vegetación y varios ríos. Por su ubicación geográfica y sobre todo por el acceso tanto al océano Pacífico como al Atlántico, la región es un corredor estratégico de acceso.

Según la Corte IDH, la zona de la cuenca del río Cacarica

[e]stá habitada, principalmente, por descendientes de africanos, originariamente traídos y sometidos a condiciones de esclavitud en las Américas durante la época de la colonia. Esas poblaciones se fueron organizando en comunidades y se asentaron en forma lineal a lo largo de las corrientes de agua [...]. Según fuera señalado por los representantes [...], estas poblaciones se asentaron en la cuenca del Cacarica en un proceso de búsqueda de tierras luego de la abolición de la esclavitud a mediados del siglo XIX [...]. Así, a mediados del siglo XX, se consolidó el poblamiento del departamento por las poblaciones afrodescendientes (párrafo 85).

La Corte IDH afirma en la sentencia que la economía de estas comunidades es mayoritariamente de auto-subsistencia, incluyendo los cultivos de pan coger, la pesca, la caza y la explotación maderera (párrafo 87). Además constata que las condiciones de vida de la población se caracterizan por las necesidades básicas insatisfechas. Refiriéndose a este aspecto, la Corte IDH anota que “la Corte Constitucional de Colombia y la Defensoría del Pueblo [...] se han referido al contexto de marginalidad, vulnerabilidad y segregación que siguen padeciendo estas comunidades, a pesar de las medidas de asistencia social implementadas por el Estado” (párrafo 87). Tanto en el informe de la ComIDH como en la sentencia de la Corte IDH se reconoció que la región se caracteriza por “un abandono constante del Estado en términos de asistencia social, no sólo en aspectos como la educación, donde la cobertura es de las más bajas del país, sino también en salud y, sobre todo, en desarrollo sostenible” (párrafo 87).

Debido la marginalización y la vulnerabilidad de la población tanto por la ubicación geográfica como por riqueza biológica, esta región es de gran importancia

geoestratégica en el conflicto armado colombiano, sobre todo para grupos armados ilegales, ya que favorece y facilita la siembra de coca y el tráfico ilícito de drogas y armas ilegales a nivel internacional. Además, sirve como zona de refugio a nivel militar (párrafo 88) ya que es una región de difícil acceso. Por otro lado, la región es de gran relevancia para los intereses económicos transnacionales (por la siembra de la palma africana y la explotación oro y madera) y estratégicos (por los planes de prolongación de la vía Panamericana o de la construcción de un canal interoceánico). La Corte IDH concluye que “desde hace más de tres décadas el Urabá ha sido uno de los epicentros de la confrontación armada, la cual se ha extendido a las regiones cercanas, especialmente al Chocó” (párrafo 88).⁴²

Los grupos armados ilegales, -entre los que se encuentran por parte de las guerrillas las FARC y el ELN, y por parte de grupos paramilitares las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU)- han luchado en los últimos años por mantener su presencia en este territorio y expandir sus zonas de influencia y control (párrafo 90). Según las observaciones de la Defensoría del Pueblo, “las comunidades del bajo Atrato, desde 1996, han sido objeto de la continúa presión de las FARC y de las AUC”. Además se indica que “ante esta situación, la presencia de los actores armados ilegales, sumados ‘a la ausencia histórica del Estado en ciertas partes de la región’, permitió que el grupo armado dominante pretendiera imponer a su antojo líneas de conducta en la población” (párrafo 93).

4.2.2 Hechos del caso

Entre el 24 y 27 de febrero de 1997 se realizó una operación militar de contrainsurgencia (conocida como “Operación Génesis”) simultáneamente o “en días cercanos” (párrafo 81) a incursiones paramilitares (por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, conocidas como “Operación Cacarica”) en el área general del río Salaquí y el río Truandó, zona cercana a los territorios de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica en el municipio de Riosucio, departamento del Chocó. Los resultados fueron el asesinato de Marino López y el desplazamiento forzado de 23 comunidades afrodescendientes de sus tierras. Las víctimas estuvieron desplazadas por más de cuatro años.

En 2004 la ComIDH recibió una petición presentada por la CIJP mediante la cual se alega la responsabilidad de la República de Colombia en los hechos y las consecuencias de la “Operación Génesis”. El 25 de julio del año 2011 la ComIDH envió el caso a

⁴² Véase Fiscalía General de la Nación, Unidad de Justicia y Paz, Dossier del Bloque Elmer Cárdenas, Génesis (expediente de prueba, folio 44475).

la jurisdicción de la Corte IDH. La sentencia de la Corte IDH fue dictada el veinte de noviembre de 2013 y publicada el 27 de diciembre de 2013 concluyendo que el Estado Colombiano es responsable por la violación de derechos reconocidos en la CADH, incluyendo el derecho a la vida (artículo 4), el derecho a la integridad personal (artículo 5), las garantías judiciales (artículo 8), los derechos del niño (artículo 19), el derecho a la propiedad (artículo 21), el derecho de circulación y de residencia (artículo 22) y la protección judicial (artículo 25).⁴³

En la sentencia están descritos los hechos ocurridos durante la Operación Génesis y la Operación Cacarica, tal como fueron probados y alegados por los representantes y el Estado. En dicha descripción se afirma que antes de las operaciones de interés ya había luchas entre grupos paramilitares y las FARC por sus proyectos de control territorial. Además, era necesario que la Brigada XVII del Ejército Nacional de Colombia ejecutara una operación de contrainsurgencia en este territorio con el fin de “atacar a la guerrilla en el área general del Río Salaquí y Río Truandó” (párrafo 100). Según la Corte IDH, un hecho no controvertido es que al mismo tiempo y bajo el argumento de

llevar a cabo una “limpieza” que garantizara la no presencia de guerrilleros de las FARC, a partir del 26 de febrero de 1997, miembros de las AUC del Bloque Chocó, entre otros, ingresaron a los caseríos [...] y mediante diversas actuaciones como disparos de armas de fuego, lanzamientos de granadas y quema de casas, lograron que sus pobladores evacuaran estas zonas (párrafo 102).

Es indicado por la Corte IDH, que gracias a algunas de las pruebas aportadas se puede ver que la ejecución de la “Operación Génesis” por las Fuerzas Armadas Colombianas fue simultánea, en “contubernio” y coordinada con la acción del grupo paramilitar (párrafo 105). Respecto a este punto, el ex líder paramilitar conocido como “el Alemán”, Fredy Rendón Herrera, declaró ante la Fiscalía General de la Nación:

Cabe aclarar que nosotros operamos en aquella zona como hasta 1997 sin haber presencia del Ejército de Colombia hasta cuando se llevó a cabo una operación en el área comprendida entre el parque Nacional de los Katíos y entre el río Truandó donde el Ejército Nacional desarrolla una operación que la llamaron en su momento operación Génesis y que tropas pertenecientes

43 La Corte IDH rechaza las alegaciones de los representantes en cuanto a violaciones de los siguientes artículos de la CADH: artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), artículo 11 (protección de la honra y de la dignidad), artículo 17 (protección a la familia), artículo 24 (igualdad ante la ley). Además la Corte IDH se abstiene de condenar el Estado Colombiano por la alegada violación de los siguientes artículos de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: artículos 1, 6 y 8.

al bloque Elmer Cárdenas que estaban sobre el Río Cacarica participaron en coordinación con algunos mandos medios en el área en el rescate de unos extranjeros y la recuperación de otros extranjeros muertos, esto se hizo conjuntamente con el ejército [...] (párrafo 133 del Informe de la ComIDH).

Por otro lado, la fuerza pública del Estado Colombiano afirma que ésta “no contó con la colaboración y el apoyo de los grupos paramilitares, ni mucho menos que se actuó en coordinación con éstos, durante el desarrollo de la Operación Génesis” (párrafo 106). Además es un hecho no controvertido por parte de la Corte IDH, que Marino López fue asesinado el 27 de febrero de 1997 por miembros de grupos paramilitares, acusándole de ser un simpatizante e integrante de la guerrilla. Esta acusación fue rechazada por testimonios de las comunidades, ya que era un campesino sin ninguna conexión con la guerrilla (párrafo 108).

Por parte de la jurisdicción penal colombiana hay que mencionar que se condenó al Comandante de la Brigada XVII de las Fuerzas Armadas de Colombia, Rito Alejo del Río Rojas. Además se indicó que en el marco de la Ley de 975 de 2005 tal como en el marco de la Ley de Justicia y Paz, diez ex-miembros desmovilizados de las autodefensas manifestaron “haber participado en los hechos del presente caso, ya sea en versiones libres conjuntas o de manera individual” (párrafo 182).

Los ataques y las operaciones de ambos bandos afectaron gravemente a la población de las comunidades afrodescendientes, causando un desplazamiento enorme en la región del bajo Atrato. La ComIDH indica que para este período

se desplazaron alrededor de 3500 personas, de las cuales aproximadamente 2300 se asentaron provisionalmente en el municipio de Turbo y en Bocas del Atrato, ambos en el departamento de Antioquia, Colombia; alrededor de 200 cruzaron la frontera con Panamá y las demás se desplazaron a otras zonas de Colombia (párrafo 111).

Estas cifras están confirmadas por el Estado Colombiano. En cuanto a las causas del desplazamiento forzado hay varias versiones de lo ocurrido.

Por un lado, algunas pruebas indican que “los hechos de violencia ocurridos en el contexto de la Operación Génesis y de la llamada Operación Cacarica [...] fueron los que provocaron el desplazamiento forzado” (párrafo 112) y que los “miembros del Ejército Nacional y grupos paramilitares realizaron el desplazamiento de manera premeditada y, en particular, que ejercieron diferentes formas de violencia sobre

la población, ordenando además a las comunidades el abandono de su territorio” (párrafo 113). Según esta versión, el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá confirma que el desplazamiento forzado tanto como el asesinato de Marino López no son “actos aislados, sino que forman parte de una estrategia de consolidación paramilitar, toma de territorios y sometimiento de un enemigo común [...] para causar terror para lograr el desalojo de una población civil no combatiente” (párrafo 114).

También existe una segunda versión de los hechos y sobre todo de las causas del desplazamiento de las comunidades afrodescendientes. Según el Estado colombiano, la presencia guerrillera y las consecuencias de la acción de las FARC son las razones por las cuales huyó la población. Según esta versión, el desplazamiento ya venía produciéndose desde el año 1996 y continuó durante el año 1997 (párrafo 115).

Dos años después de la Operación Génesis y la Operación Cacarica, un sector de las comunidades desplazadas de la cuenca del Cacarica se declaró como “Comunidad de Paz” denominada “Comunidad de Autodeterminación, Vida y Dignidad” (CAVIDA). Esta comunidad inició –después de haber estado casi tres años lejos de sus tierras– un proceso de retorno. CAVIDA conformó dos asentamientos llamados “Esperanza en Dios” y “Nueva Vida” y “resolvieron impedir la entrada de los actores armados a sus zonas de habitación y cultivo, definiendo los territorios como zonas humanitarias” (párrafo 125). En total, el desplazamiento forzado de las comunidades afrodescendientes del Cacarica tuvo una duración de cuatro años (párrafo 125). Algunos miembros de las comunidades volvieron más tarde a su territorio; otros no han retornado hasta hoy (CAVIDA 2002).

El Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de la Cuenca del Cacarica obtuvo el título colectivo en calidad de “tierras de las comunidades negras” según la legislación colombiana en abril de 1999 (párrafo 178). No obstante, mientras las comunidades afrodescendientes estaban lejos de su territorio, se produjo a gran escala la desposesión y explotación ilegal de madera en este territorio colectivo, sobre todo por la empresa “Maderas del Darién S.A.” (párrafo 130 ss). La Corte IDH estima en su sentencia

[q]ue el Estado no garantizó un recurso efectivo que remediara la ilegalidad de las explotaciones madereras en los territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica [...] ni garantizó que las decisiones de tribunales internos que han tutelado los derechos de las comunidades afrodescendientes [...] a su propiedad colectiva fueran cumplidas a cabalidad (párrafo 410).

Este hecho muestra la gran relevancia de la región en cuanto a intereses económicos en conflicto por el uso y explotación de los recursos naturales y la vulnerabilidad de la población residente en la zona de la Cuenca del Río Cacarica frente a dicho conflicto entre diferentes actores.

4.2.3 Una crítica al multiculturalismo a la luz de la jurisprudencia interamericana sobre comunidades afrodescendientes

En los últimos años se ha desarrollado una ampliación de los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte IDH, incluyendo la protección especial de grupos étnicos en vez de solamente considerar los derechos humanos en el ámbito individual (Costa y Leite Gonçalves 2011: 52). Esto se debe sobre todo al surgimiento del debate multicultural, tanto a nivel internacional como nacional, acentuado con la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) por parte de la mayoría de los países latinoamericanos y la formulación de leyes nacionales garantizando la protección de los grupos.

El concepto del multiculturalismo está basado en la idea de la protección de minorías culturales, como una extensión necesaria de derechos individuales de estos grupos (Backhouse et al. 2013: 3). Se supone que la preservación de diferentes formas de vida y cultura es esencial para el desarrollo moral y la constitución de identidades individuales de los miembros de los grupos que, por su diferencia cultural, han sido excluidos del imaginario nacional (Costa y Leite Gonçalves 2011: 58).

Aunque la importancia de la protección de derechos de las minorías de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes no es puesta en duda, varios autores han mostrado las limitaciones y los problemas de la implementación del multiculturalismo en el ámbito jurídico en América Latina (Bocarejo 2009; Dulitzky 2010; Costa y Leite Gonçalves 2011). Una de las críticas expresadas más frecuentemente se refiere a la esencialización de la cultura en las leyes, sentencias y políticas adoptadas. Según Costa y Leite Gonçalves (2011: 58) este enfoque trata identidades culturales como entidades a-históricas, separadas y removidas de las disputas políticas.

A diferencia de esta posición existe el concepto de una cultura dinámica que no se puede separar del contexto socio-político. Las identidades culturales se encuentran en un proceso continuo de transformación e interacción con el entorno social (Costa y Leite Gonçalves 2011: 58). La construcción de identidades está vinculada con estructuras de oportunidades políticas. La institucionalización de derechos y políticas

multiculturales posibilitó a grupos minoritarios articularse como sujetos políticos con derechos especiales con referencia a una cultura distinta de la mayoría (Costa 2012: 144). En este contexto, la identidad cultural se convierte en una categoría política (Costa y Leite Gonçalves 2011: 59) y resulta en una re-identificación étnica para poder acceder a derechos para grupos minoritarios (Backhouse et al. 2013: 19). Entre ellos uno de los más relevantes para pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes es el derecho al territorio como propiedad colectiva.

Bocarejo (2009: 312) mostró en su trabajo sobre indígenas y multiculturalismo en Colombia que las políticas y derechos relacionados al multiculturalismo en ese país establecen una conexión entre una etnicidad y un territorio. Básicamente, se refiere a que el reconocimiento como grupo étnico depende de la pertenencia a un territorio específico. Este concepto de una relación intrínseca entre los grupos étnicos y territorios también es relevante para el reconocimiento de comunidades afrodescendientes por parte de la jurisdicción y jurisprudencia de Colombia, así como de la Corte IDH. La jurisprudencia antecedente de la Corte IDH sobre comunidades afrodescendientes en Suriname y el derecho a la propiedad colectiva afirma que existe dicha relación cultural con el territorio, aplicando la Convención OIT 169, considerando a las comunidades afrodescendientes “pueblos tribales” (Dulitzky 2010: 1).⁴⁴

Como Dulitzky (2010) y Costa y Leite Gonçalves (2011) han mostrado en sus evaluaciones de la jurisprudencia de la Corte IDH, se nota que ha habido un cambio hacia la garantía de derechos multiculturales. A través de sus decisiones, la Corte IDH está influyendo y reforzando la construcción de una identidad étnica basada en la diferencia. El enfoque cultural al territorio obliga a las comunidades afrodescendientes a afirmar distintos atributos culturales y a presentarlos de manera similar que a los pueblos indígenas, para ser considerados “pueblos tribales” y obtener derechos colectivos territoriales (Dulitzky 2010: 7, 21).

Esta evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH con respecto a la protección de derechos de grupos minoritarios resulta en el fortalecimiento y posicionamiento de comunidades afrodescendientes ante negociaciones con el Estado (Dulitzky 2010: 14). Sin embargo, aunque las decisiones de la Corte IDH parecen fortalecer la posición política de comunidades afrodescendientes en diferentes países latinoamericanos, hay que ser consciente del riesgo de *othering*. El concepto de *othering*, como lo

44 Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros v. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de septiembre 10, 1993. Serie C N° 15; Caso de la *Comunidad Moiwana v. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de junio 15, 2005. Serie C No. 124; Caso del *Pueblo Saramaka v. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 28, 2007. Serie C No. 172.

ha denominado Gayatri Chakravorty Spivak, se refiere a procesos de construir imágenes de “culturas diferentes” que parecen ser la representación invertida de sí misma (Spivak 1985; Costa y Leite Gonçalves 2011: 59). Así, el *othering* sirve para la construcción de una imagen positiva de la propia identidad cultural (el yo), a la vez que para la diferenciación, homogenización y devaluación, a veces implícita, de supuestas culturas distintas (el otro).

Procesos de *othering* no ocurrieron solamente en el contexto de la construcción de una primacía de Europa sobre sus colonias, como lo ha planteado Spivak describiendo el caso de India. *Othering* también puede ser producido dentro de Estados, en donde “el otro” es cualquiera diferente al “normal” nacional. Así, el marco de referencia para la identidad nacional es representado como racional, moderno e individual, mientras “el otro” es representado ancestral, tradicional, irracional y colectivo (Costa y Leite Gonçalves 2011: 59). En este dualismo, “el yo” y “el otro” son entendidos como contraposiciones separadas aunque con una historia interdependiente (Costa y Leite Gonçalves 2011: 59). Entonces, cuando se hace referencia a la protección de derechos de comunidades afrodescendientes en Colombia como grupos minoritarios siempre hay que recordar la historia colonial y la persistencia de desigualdades establecidas durante esta época.

Para concluir esta sección vale la pena resaltar algunas limitaciones importantes del enfoque multicultural. Cabe destacar que nuevos derechos implican nuevas configuraciones de la manera en la que el poder es negociado y ejecutado (Backhouse et al. 2013: 6). Estas configuraciones pueden resultar en nuevas jerarquías, tanto entre grupos como entre miembros del grupo (Bocarejo 2009; Costa y Leite Gonçalves 2011: 69). También hay que señalar que aunque se han reconocido formalmente los derechos colectivos, la persistencia de relaciones asimétricas de poder dificulta su implementación práctica (Backhouse et al. 2013: 20).

Dulitzky (2010: 7-8) ha formulado tres críticas principales a la implementación de derechos multiculturales con referencia al territorio. Este autor constata que (1) la protección del derecho a la propiedad colectiva requiere una esencialización de la identidad cultural; (2) el enfoque cultural al territorio resulta en la exclusión de otros grupos rurales; y (3) la culturalización del derecho de utilización y explotación de recursos naturales no protege suficientemente a los territorios colectivos de la explotación económica por terceros. Además nota que la Corte IDH debería contextualizar los casos de las violaciones de los derechos humanos, reconociendo que estos ocurren y son agravados debido al racismo estructural y desigualdades persistentes en América Latina (Dulitzky 2010: 21).

4.2.4 Leyes y convenios multiculturales a nivel internacional y nacional

En la anterior sección se discutió la interpretación del concepto de “comunidades afrodescendientes” y la garantía de derechos humanos para estos grupos por parte de la Corte IDH en las sentencias de referencia. La base principal de las decisiones de la Corte IDH es claramente la interpretación y sanción de violaciones con base en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Además de estas convenciones se deben mencionar otros textos normativos internacionales y nacionales, que siguen influyendo la jurisprudencia de la Corte IDH acerca de la protección de los derechos humanos y en particular la protección de las personas desplazadas, tal como de grupos étnicos minoritarios. Es importante reconocer que aunque, como Dulitzky (2010) y Costa y Leite Gonçalves (2011) han mostrado, la Corte IDH ha adoptado una jurisprudencia multicultural dirigida a minorías étnicas en América Latina, esta forma de protección de grupos no se establece ni en la Convención sobre Derechos Humanos, ni en la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura. Entonces, la Corte IDH extrae sus interpretaciones para definir quiénes son estos grupos de otras fuentes jurídicas.

La fuente más relevante a nivel internacional es el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. En el artículo 4 de dicho Convenio se establece la necesidad de adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medioambiente de estos pueblos. En este Convenio, el artículo 1 se refiere a “pueblos tribales” como pueblos “cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial [...]”. Además afirma que “la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”. Esto es significativo ya que la Corte IDH califica a las comunidades afrodescendientes como “pueblos tribales” (Dulitzky 2010).

El Convenio 169 también destaca una relación intensa de los pueblos indígenas y tribales con la tierra en el artículo 14 donde dice:

[...] los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las

tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Otro referente internacional de importancia son los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de 1998, que regulan las obligaciones de un Estado en el que se presentan migraciones forzadas internas, reiterando el Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos. Sin embargo, estos principios no se refieren a la necesidad de una protección especial para minorías étnicas.

A nivel nacional, la Constitución colombiana de 1991 estableció en su artículo transitorio 55 que el Gobierno tiene que formular una ley que reconozca a las comunidades negras “de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción y el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley”.⁴⁵ En este contexto se formuló la Ley 70 de 1993 para garantizar la protección de los territorios ancestrales de los descendientes de africanos y el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural. Esta Ley incluye el derecho a la propiedad colectiva.

Si bien antes de que la Constitución de 1991 entrara en vigencia ya existían otros marcos legales como la Ley 31 de 1967, mediante la cual fue reconocido a las “comunidades negras” el derecho a la propiedad colectiva (lugares que ocupan ancestralmente) y las facultades de uso y explotación de sus suelos y bosques, no había una mejora práctica en la vida cotidiana de las comunidades afrodescendientes. Con referencia al desarrollo de la legislación nacional colombiana es interesante notar que varias organizaciones de la sociedad civil (como por ejemplo ACIA, OREWA y Cimarrón) protestaron y presionaron a la Asamblea Nacional Constituyente para la inclusión del artículo transitorio 55 en la Constitución de 1991 y la promoción de los derechos fundamentales de afrocolombianos (Chomsky 2007: 181).

En el artículo 2 de la Ley 70 de 1993 la “comunidad negra” está definida como “el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos” (artículo 2.5).⁴⁶ Como “ocupación colectiva” la

45 Aquí son mencionadas solamente las leyes nacionales más relevantes para la sentencia del caso analizado. Existen más normativas colombianas acerca de la protección de minorías étnicas.

46 En su sentencia C-253/2013 la Corte Constitucional Colombiana reafirma que “el reconocimiento de derechos especiales no se hacía con base en la ‘raza’ sino en el estatus de grupo étnico de las comunidades negras titulares de una identidad propia ‘y no del color de la piel de sus integrantes’ ” y establece que “el reconocimiento de los derechos de estas comunidades, debe primar una fisonomía cultural común [...], es decir, la conciencia de una identidad, historia, tradiciones y costumbres comunes, mas no unos rasgos fisonómicos compartidos”.

Ley entiende “el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción” (artículo 2.6). Las “prácticas tradicionales de producción” se refieren a “las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades negras para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo auto-sostenible” (artículo 2.7).

La Ley 387 de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado y para la atención protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en Colombia, también es de relevancia para el presente caso. En esta normativa está incluida una referencia a los derechos culturales de grupos minoritarios, proclamando en el artículo 10, numeral 8, que uno de los objetivos del Plan Nacional será “garantizar atención especial a las comunidades negras e indígenas sometidas al desplazamiento en correspondencia con sus usos y costumbres, y propiciando el retorno a sus territorios”. En la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011) se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno. La Ley 1448 también establece normas específicas para las medidas de atención, asistencia y reparación para los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas incluyendo reparaciones colectivas definidas en los artículos 151 y 152.

4.3 Análisis del contenido de la sentencia

Estudiando las leyes y convenios se puede encontrar una conexión consistente entre la definición de “comunidades afrodescendientes” como un grupo con costumbres culturales, económicas y sociales marcados por: la diferencia al resto de la nación y sus posibilidades de acceder a derechos colectivos. En consecuencia, según estas leyes, el reconocimiento de derechos comunitarios al territorio no se puede separar de la acentuación de una identidad cultural distinta del grupo y sus miembros. Aparte de los aspectos mencionados anteriormente, en este trabajo se hace un análisis de la sentencia de la Corte IDH con especial enfoque en la “afrodescendencia” como categoría étnica y las implicaciones de ésta categorización.

La primera parte del análisis se ocupa de párrafos ejemplares, extraídos de la sentencia, en los cuales la Corte IDH y los representantes discuten presuntas violaciones de derechos establecidos en los artículos 17 (protección a la familia) y 11.2 (protección de la honra y de la dignidad), 19 (derechos del niño) y 21 (derecho a la propiedad privada) de la Convención. En los párrafos elegidos se puede identificar

evidentemente los conceptos relevantes de las conexiones entre el derecho, la identidad y el territorio en la discusión jurídica del presente caso. Aunque el enfoque del análisis se dirige a las consideraciones de la Corte IDH, en el trabajo también se comparan éstas con la posición de los representantes, para identificar similitudes y diferencias en las argumentaciones. La segunda parte del análisis se ocupa con las reparaciones solicitadas por los representantes de las víctimas y las reparaciones finalmente otorgadas por la Corte IDH.

Las preguntas más relevantes en este análisis son: ¿Cómo es usada e interpretada la categoría “comunidad afrodescendiente” por la Corte IDH y los representantes? ¿Cómo se relaciona la categoría de “comunidad afrodescendiente” con los derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos? ¿Cómo está reflejada en las reparaciones finales? ¿Cómo se establecen conexiones entre identidad (cultural) y el territorio? ¿Cómo está reflejada esta conexión intrínseca en la jurisprudencia de la Corte IDH? y ¿En qué medida el acceso al derecho está basado en la diferencia cultural de las comunidades?

Se presupone que en el presente caso la Corte IDH sigue aplicando una jurisprudencia multicultural, enfatizando una relación intrínseca entre la identidad cultural de las comunidades afrodescendientes, su pertenencia a un territorio específico (Cacarica) y la garantía de derechos establecidos en la CADH. Asimismo, se presupone que los representantes de las víctimas también utilizan las ideas diferenciales sobre identidades culturales y territorialidad como categorías políticas para poder acceder a los derechos minoritarios.

4.3.1 Artículo 21 CADH

El artículo 21 (Derecho a la Propiedad Privada) de la CADH establece que:

- (1) Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
- (2) Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
- (3) Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Con referencia a la jurisprudencia antecedente y las fuentes jurídicas que afirman una relación especial de las comunidades afrodescendientes con el territorio, el análisis de

la aplicación del artículo 21 CADH en el presente caso es particularmente importante. Acerca de la interpretación del artículo se puede observar la manera en la cual, tanto la Corte IDH como los representantes, relacionan el derecho a la protección del territorio comunitario con marcadores étnicos e ideas específicas sobre el uso y goce tradicional por parte de las comunidades afrodescendientes:

El Tribunal recuerda que en el contexto del derecho de propiedad de miembros de los pueblos indígenas, el artículo 21 de la Convención protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas y otras comunidades o pueblos tribales, como pueden ser las afrodescendientes, guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Debido precisamente a esa conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia (párrafo 346).

Primero, el párrafo 346 afirma expresamente la definición de comunidades afrodescendientes en Colombia como pueblos tribales, siguiendo la tendencia que ha notado Dulitzky (2010: 7-21) en la jurisprudencia antecedente de la Corte IDH. La aplicación de esta definición muestra que la Corte IDH utiliza los conceptos y categorías sobre afrodescendencia contenidos en el Convenio N° 169 de la OIT. Además, la Corte IDH afirma la relevancia de la relación entre cultura y territorio para la garantía de derechos minoritarios por medio de sus referencias a que las comunidades afrodescendientes tienen una “vinculación estrecha” y una “conexión intrínseca” con sus “territorios ancestrales”. Este énfasis en la relación entre cultura y territorio se puede observar aún más profundamente en el párrafo 354:

La conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión está protegida por el artículo 21 de la Convención. Ello, para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados [...] (párrafo 354).

Aquí la Corte IDH acentúa la pertenencia de las comunidades al territorio específico de Cacarica diciendo que su “supervivencia física y cultural” depende de este lugar. Allí, se puede observar el establecimiento de una conexión fija entre una etnicidad y un territorio, similar a la identificada por Bocarejo (2009: 312) en relación a pueblos

indígenas en Colombia. Aunque esta argumentación sea aplicada de manera positiva, en el sentido de que la Corte IDH reconoce el título colectivo de las comunidades sobre el territorio de Cacarica, hay que notar que este reconocimiento del derecho al territorio está fuertemente soportado por una argumentación basada en la alteridad cultural, espiritual y socio-económica de las comunidades afrodescendientes. Entonces, se puede decir que en el caso de las comunidades afrodescendientes del Cacarica, la actuación jurídica de la Corte IDH con referencia al artículo 21 está fuertemente influida por sus expectativas de una cultura específica y diferente, como un marcador étnico por la afrodescendencia. Basar la argumentación en la diferencia puede resultar en una exclusión de grupos y miembros de las comunidades que no caben en el marco de estas categorías fijas. Respecto a estas observaciones, es interesante ver que la posición de los representantes con referencia al artículo 21 asume igualmente una argumentación basada en diferencias culturales, especialmente en torno a la relación de las comunidades y sus territorios colectivos:

Los representantes agregaron que las comunidades afrodescendientes del Cacarica tienen “una relación con el territorio casi umbilical, una relación vital perceptible en las palabras según las cuales el territorio es su madre y es su padre porque de él reciben todos los beneficios”, [...] la injerencia violenta, la ocupación y destrucción de sus espacios de vida íntima y comunitaria, de sus lugares de habitación y de siembra, afectó profundamente su forma de vida y sobre vivencia, su cultural e identidad ancestral y con ello se “afectó [...] el ámbito material de protección del artículo 21” de la Convención (párrafo 340).

Parece que, como Dulitzky (2010: 7) también ha observado, la otorgación del derecho a la propiedad colectiva requiere una esencialización de la identidad cultural por parte de los representantes de las víctimas. Comparando las argumentaciones, se puede concluir que el relacionamiento de la identidad cultural con el territorio y el acceso al derecho establecido en el artículo 21 de la Convención es frecuentemente usado por ambas partes. A pesar de la crítica, en este caso particular la argumentación cultural basada en la diferencia podría ser interpretada como una herramienta útil para la reclamación de derechos por parte de las comunidades.

4.3.2 Artículo 17.1 y 11.2 CADH

El artículo 17.1 (Protección a la Familia) establece que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Además el artículo 11.2 (Protección de la Honra y de la Dignidad) determina que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en

la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

Retomando la idea de que la argumentación cultural basada en la diferencia puede ser entendida como una herramienta, las consideraciones de la Corte IDH sobre los artículos 17.1 y 11.2 muestran cómo los conceptos culturales fijos de la Corte IDH pueden convertirse en una desventaja. Para alegar una violación de los derechos establecidos en los artículos 17.1 y 11.2 de la Convención los representantes argumentan que el desplazamiento rompió los lazos familiares dentro de las comunidades enfatizando la diferencia cultural de ellos y sus costumbres y tradiciones en la vida familiar:

[...] debe considerarse la familia entendida de forma extensa de acuerdo a las costumbres del grupo afrodescendiente vulnerado, ya que no puede perderse de vista la afectación a la identidad cultural expresada en la p[é]rdida de tradiciones y prácticas al interior de las comunidades, derivada de la ruptura de las estructuras familiares y la imposibilidad de desarrollarse en su territorio ancestral [...] (párrafo 302).

Además, el alegato de la imposibilidad de las comunidades afrodescendientes de “desarrollarse en su territorio ancestral”, muestra otra vez la relevancia de su conexión cultural con el territorio de Cacarica para la argumentación jurídica de los representantes.

Sin embargo la Corte IDH califica estos argumentos insuficientes, porque desde su punto de vista los representantes no explican de manera profunda la diferencia de la vida familiar de los miembros de las comunidades afrodescendientes:

No obstante, la Comisión y los representantes no presentaron información suficiente para determinar las características específicas de las familias dentro de la vida comunitaria de las comunidades afrodescendientes del Cacarica. [...] al haber planteado que dichas comunidades mantienen una forma de vida comunitaria, la Comisión y los representantes no explicaron o fundamentaron las formas específicas en que ejercían sus derechos a la familia los miembros de estas comunidades ni, por ende, las afectaciones particulares que los hechos provocaron. Por tanto, la Corte no cuenta con suficientes elementos para analizar los hechos bajo el artículo 17 de la Convención (párrafo 326).

En vez de interpretar el concepto de la familia extensivamente, la Corte IDH establece que la diferencia de las prácticas culturales de las comunidades es suficiente para no

tener acceso al derecho. La Corte IDH niega una violación de derechos familiares, aunque una violación del derecho a la familia de cualquier forma parece evidente, considerando la documentación de los hechos y la situación de vivienda durante el desplazamiento. Si bien la Corte IDH menciona la “vida comunitaria”, casi no hace referencias al territorio colectivo, como lo hace para los artículos 21 y 19. A pesar de ello, la argumentación de la Corte IDH demanda una particular actuación cultural por parte de las víctimas para acceder al derecho a la familia. La supuesta falta de presentarse la argumentación de la manera esperada por la Corte IDH resulta en la negación de una violación de los derechos establecidos en los artículos 17.1 y 11.2.

4.3.3 Artículo 19 CADH

El artículo 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana establece que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Reclamando el reconocimiento de una violación al artículo 19 de la Convención, los representantes enfatizan, otra vez, en la identidad cultural de las comunidades afrodescendientes:

Los representantes señalaron que el derecho a la igualdad de los niños y las niñas se ha visto vulnerado en el presente caso toda vez que: a) no desarrolló las acciones positivas que le correspondían en relación con este grupo de afrodescendientes tradicionalmente discriminado y por su condición de niños y niñas; b) durante el desplazamiento los niñas y niños estuvieron sometidos a riesgos excepcionales que impidieron su desarrollo e inclusión en su entorno social tradicional, privándolos de su cultura y costumbres de su etnia y en condiciones indignas en las que no era posible ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de la población [...] (párrafo 305).

Aquí no solamente se alude a la vulnerabilidad relacionada con la niñez, sino también se denuncia específicamente el abandono de los niños y niñas afrodescendientes de manera discriminatoria por parte del Estado. Tal como es presentado por los representantes, el desarrollo cultural e individual de los niños y niñas está directamente vinculado con el territorio comunitario de Cacarica. Aunque menos intensa, esta argumentación también es adoptada por la Corte IDH que nota específicamente las restricciones que enfrentaron los niños y niñas por ser “alejados de sus territorios ancestrales”:

Por ende, el Estado es responsable por la violación a los derechos de niños y niñas, por no haber desarrollado las acciones positivas suficientes a su favor en un contexto de mayor vulnerabilidad, en particular mientras estuvieron alejados de sus territorios ancestrales, período en que se vieron afectados por la falta de acceso a educación y a salud, el hacinamiento y la falta de alimentación adecuada (párrafo 330).

Si bien los aspectos culturales son mucho más fuertes en la argumentación de los representantes, ambas partes establecen un vínculo firme entre la identidad cultural de las comunidades afrodescendientes, su territorio colectivo y el acceso a otros derechos establecidos en el artículo 19 de la Convención.

4.3.4 Reparaciones

El artículo 63.1 de la Convención Americana determina que:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Con base en este artículo de la Convención, la Corte IDH indicó que las violaciones que hayan producidos daños tienen que ser reparadas de forma adecuada. Para la fijación de reparaciones es importante definir quiénes son las víctimas. La comunidad completa no pudo ser reconocida como víctima, según lo alegó el Estado colombiano, ya que no cumplieron con los requisitos exigidos para ello. Para eso hubiera sido necesario probar “sus características etnoculturales, su relación con la tierra y todas aquellas características socioculturales que permiten a una pluralidad de personas, tanto de manera objetiva como subjetiva, considerarse y ser parte de dicha comunidad” (párrafo 416, pie de página 663).

A causa de ello, el Estado planteó la “individualización de las personas que pueden ser consideradas presuntas víctimas” (párrafo 37), por lo cual cada víctima tenía que cumplir de forma individual con los requisitos necesarios para recibir reparaciones. Los representantes presentaron, por la complejidad del caso y las “dificultades de acceso al territorio de conflicto armado y el riesgo permanente [...] a la hora de realizar una lista definitiva de víctimas” (párrafo 38), diferentes listados pero “señalaron como

definitivo el grupo de 531 personas” (párrafo 419). De éstas, 372 personas fueron reconocidas como víctimas del presente caso por la Corte IDH.

Teniendo en cuenta que la Corte IDH planteó en el párrafo 111, bajo el título “hechos no controvertidos”, que “es un hecho no controvertido que para la época de los hechos varios pobladores del bajo Atrato en general, tuvieron que desplazarse” y que “según alegó la Comisión y fue confirmado por el Estado, se desplazaron alrededor de 3500 personas”, el número de víctimas reconocidas parece poco. Esto muestra que la sentencia no logra incluir a todas las víctimas afectadas por la Operación Génesis y la Operación Cacarica, excluyendo a personas que no pudieron cumplir con ciertos rasgos como, por ejemplo, pertenecer a ciertas comunidades afrodescendientes o aparecer en ciertas listas necesarias para la Corte IDH.

A pesar de ello, los aspectos de la identidad cultural y el territorio colectivo de las comunidades afrodescendientes del Cacarica son temas importantes en las argumentaciones jurídicas relacionadas a las reparaciones. Especialmente los representantes reclaman reparaciones culturales, conectadas a la identidad afrodescendiente de las víctimas, solicitando al Tribunal:

a) la publicación de un libro, la elaboración de una película y una serie radial; b) el desarrollo y la implementación de un Plan de Fortalecimiento de su Identidad Cultural que sea llevado a cabo con base en las Políticas Nacionales del Ministerio de la cultura y en relación con el Ministerio de comunicación, el cual debe incluir la creación de casas de la cultura en cada asentamiento [...]. Adicionalmente solicitaron medidas relativas a la construcción y el mantenimiento de museos y monumentos (párrafo 448).

Aunque los representantes presentan varias sugerencias para reparaciones culturales, la Corte IDH rechaza todas estas propuestas y no ordena ninguna reparación cultural para las víctimas. En la sentencia, la Corte IDH constata que esta “no considera necesario ordenar las medidas solicitadas por los representantes, ya que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en la misma resultan suficientes y adecuadas” (párrafo 450). Este punto es significativo, ya que parece que la Corte IDH ignora sus consideraciones respecto a la relevancia de la identidad cultural de este grupo, usadas en sus argumentaciones relacionadas con los artículos anteriormente presentados.

Sin embargo, la Corte IDH constata que “los daños sufridos por las víctimas se refieren no sólo a aspectos de su identidad individual, sino también a la pérdida de

sus raíces y vínculos comunitarios” (párrafo 453). Esto, según las argumentaciones, resulta en un daño especial, por lo cual la Corte IDH considera necesario ordenar un tratamiento psicosocial. Comparando el párrafo 450 con el párrafo 453 se puede ver una contradicción por parte de las argumentaciones hechas por la Corte IDH sobre la identidad cultural, la relación con el territorio y la garantía de derechos específicos en forma de reparaciones.

Acerca de la violación al derecho a la propiedad –establecido en el artículo 21 de la Convención– por parte del Estado colombiano, la Corte IDH se abstiene de ordenar indemnizaciones compensatorias por el territorio, argumentando que estas reparaciones deberían ser otorgadas a nivel interno por medio de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011). A pesar de que la Corte IDH reconoce el “incumplimiento del deber estatal de garantizar el derecho a la propiedad colectiva” y la evidencia de que las comunidades “tienen una relación especial con los territorios que habitaban y que, por ende, se vieron profundamente afectadas no solo al ser despojadas de los mismos, sino también al haberse permitido la realización de acciones de explotación ilegal de recursos naturales por parte de terceros” (párrafo 459), no ordena reparaciones relativas a la restitución de las tierras de las comunidades afectadas. Es interesante que la Corte IDH toma la legislación colombiana como referencia y remite en su sentencia a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras enfatizando “el principio de complementariedad del derecho internacional, reconocido por el preámbulo de la Convención Americana” (párrafo 474).

En relación con las reparaciones financieras, los representantes solicitaron indemnizaciones por el daño tanto material como inmaterial ocasionado durante las operaciones. Por el daño material, solicitaron el pago de US\$ 1.244.633 a cada familia tanto como el pago de US\$ 4.680.296 a la familia de Marino López (párrafo 466). Por el daño inmaterial los representantes solicitaron la cantidad de US\$ 100.000 a la familia de Marino López y la cantidad de entre US\$ 80.000 y US\$ 90.000 a las personas desplazadas en las diferentes regiones (párrafo 468). En la sección de las reparaciones e indemnizaciones de la sentencia, la Corte IDH

estima pertinente fijar en equidad, por conceptos de daños materiales e inmateriales ocasionados al señor Marino López Mena, la cantidad de US\$ 70.000 [...] a la señora Palacios, compañera del señor López, así como la cantidad de US\$ 35.000 [...] a cada hijo del señor López Mena, y US\$ 10.000 a cada uno de sus hermanos [...] (párrafo 476).

Las víctimas del desplazamiento no reciben ninguna reparación financiera otorgada por la Corte IDH ya que ésta constata que hay “mecanismos administrativos internos de reparación existentes en Colombia” (párrafo 469). Las diferencias entre las cantidades exigidas por los representantes y las cantidades aprobadas por la Corte IDH son enormes y muestran que el Tribunal confía en la implementación efectiva de la Ley 1448 de 2011 aunque el cumplimiento de la misma sea puesto en duda por la ComIDH y representantes de las víctimas. La Comisión sostuvo que “la efectividad y eficacia de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras no están probadas y que a la fecha no se ha hecho un análisis que permita determinar su conformidad respecto a estándares internacionales” (pie de página 735) y que por esta razón no parecía una reparación suficiente.

4.4 Reacciones de los medios y la sociedad civil a la sentencia

Para hacerse una idea general de la situación actual de las comunidades del Cacarica y el impacto local de la sentencia, resulta interesante ver cómo ha sido la reacción de los medios y ONG en Colombia frente a la jurisprudencia de la Corte IDH.

Según los más grandes periódicos colombianos –El Espectador y El Tiempo–, la sentencia en sí es un avance para Colombia, pero aún queda una mala impresión de la forma en que se defendió el Estado Colombiano en las audiencias ya que insistió en negar su culpa por los desplazamientos (Gallón 2014). Esta actitud equivale a una “ofensa” a las víctimas. Según el Estado, el desplazamiento fue ocasionado por la guerrilla de las FARC y “entonces [el Estado] no reconoce que estas violaciones y estos daños se han producido por políticas que hay que condenar y corregir de fondo: hay quienes siguen considerando héroe al ex comandante de la XVII Brigada” (Gallón 2014) – el ex presidente colombiano, Álvaro Uribe Vélez, dijo: “Fue un general extraordinario y lo han tratado de la manera más atroz en que se puede tratar a un héroe nacional” (El Tiempo 2013).

Por parte de las ONG hay un comunicado conjunto por ABColombia y Oidhaco, publicado el 23 de enero de 2014, donde destaca que la sentencia sí es un paso adelante hacía la justicia en Colombia y que “las comunidades de Cacarica [...] acogieron con agrado la decisión tras una lucha de diecisiete años para que se reconozcan sus demandas”. Además se enfatiza que la sentencia de la Corte IDH “es una decisión importante e histórica que representa una gran victoria para las víctimas”, pero que “a pesar de que la sentencia de la Corte IDH es un importante paso [...], las víctimas que han regresado a la región denuncian constantes amenazas y acosos por parte de los militares”. Las dos ONG mantienen su “preocupación por la seguridad de los

miembros” de las comunidades tanto como por la seguridad de los miembros de la CIJP.

En su pronunciamiento, publicado el 9 de enero de 2014, la ONG WOLA saca conclusiones similares respecto a la sentencia. WOLA resalta los avances, pero también expresa una gran preocupación en términos de seguridad, ya que constantemente hay varias amenazas contra miembros de la CIJP y contra miembros de las comunidades después de la publicación de la sentencia. En marzo de 2014, Danilo Rueda –miembro de la CIJP, defensor de derechos humanos y abogado de las víctimas del Cacarica– ha recibido nuevamente amenazas de muerte, como relata el Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos (programa conjunto de la Organización Mundial contra la Tortura y de la Federación Internacional de Derechos Humanos, 31/03/2014).

Además existen grandes preocupaciones relacionadas a las reparaciones e indemnizaciones de las víctimas, que deben ser otorgadas en el marco de la jurisprudencia colombiana por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras ya que, según las ONG, la Corte IDH desconoció las serias limitaciones de esta ley y que dejó a un lado “la profundización en contenidos de la reparación colectiva” (de las Casas 2014).

Afortunadamente, en el marco de la presente investigación, se tuvo la oportunidad de entrevistar al Padre Alberto Franco Giraldo, miembro del equipo coordinador de la CIJP.⁴⁷ Acerca de la sentencia de la Corte IDH, el Padre Alberto destacó que un factor positivo es el reconocimiento de la responsabilidad del Estado colombiano y el reconocimiento de las víctimas en el caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas del Cacarica. Pero también lamentó que no hubo una condena al Estado por los bombardeos realizados.

Adicionalmente enfatizó que esta sentencia es un paso muy importante en la historia y que ahora es necesario que se convierta en un instrumento político, para poder asegurar los derechos a las comunidades y brindar las reparaciones y la protección que les corresponde. Actualmente, las comunidades tienen por escrito su derecho a las reparaciones y a la propiedad colectiva. Lamentablemente, según él, aún hace falta la voluntad política para cambiar y mejorar la situación actual de las víctimas del desplazamiento y las comunidades afrodescendientes del Chocó. Padre Alberto sigue preocupado por la continua presencia y cooperación del militar con los paramilitares,

⁴⁷ La entrevista fue realizada el 19 de marzo de 2014 durante su estancia en Berlín, organizada por *Peace Brigades International* (PBI) Alemania.

sobre todo después de la construcción de la base militar en la zona fronteriza entre Colombia y Panamá en 2013.

4.5 Conclusiones

El análisis de la sentencia del Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas del Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia reveló cómo la Corte IDH reconoce ciertos derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes, interpretando la Convención Americana sobre Derechos Humanos no solamente en el ámbito individual sino colectivo. Es decir, la Corte IDH hace un énfasis especial en la alteridad y colectividad de las comunidades para darles acceso a derechos humanos. La jurisprudencia reciente de la Corte IDH hace evidente que la Convención 169 de la OIT se ha convertido en un marco de referencia importante en el trabajo regional por la protección de derechos humanos tanto de comunidades afrodescendientes como de pueblos indígenas en diferentes países latinoamericanos.

Sobre todo, los párrafos de la sentencia analizados en este trabajo, muestran que la Corte IDH afirmó una relación intrínseca entre la identidad cultural de las comunidades afrodescendientes, su pertenencia al territorio específico Cacarica y la garantía de derechos establecidos en la CADH. Se observa cómo la idea de un territorio específico se convirtió en una categoría central, no solamente para establecer el derecho a la propiedad, sino también para la garantía de otros derechos humanos. Por ejemplo, en cuanto al artículo 19 (derechos del niño), la Corte IDH consideró que la distancia al “territorio ancestral” era un elemento importante para probar la violación de este derecho. Sin embargo, también se observa en la sentencia cómo los conceptos culturales fijos establecidos en el derecho internacional y nacional se pueden convertir en una desventaja para grupos minoritarios, ya que en el caso de los artículos 17.1 (protección a la familia) y 11.2 (protección de la honra y de la dignidad) los argumentos presentados por los representantes fueron calificados insuficientes por parte de la Corte IDH al no poder explicar explícitamente la diferencia de las prácticas culturales de la vida familiar de la comunidad del Cacarica.

Adicionalmente, de los argumentos multiculturales presentados por la Corte IDH en la sentencia, surge otra contradicción en cuanto a las reparaciones otorgadas. Aunque los representantes presentan varias sugerencias para reparaciones culturales, la Corte IDH las rechaza todas y no ordena ninguna reparación cultural por considerarlo innecesario. Sin embargo, reconoce que hay un daño especial por la pérdida de las tierras ancestrales causada por el desplazamiento forzado y ordena un tratamiento psicosocial como indemnización y reparación.

Es especialmente interesante anotar que, a pesar de que la Corte IDH hace hincapié en diferentes ocasiones en la relevancia del derecho al territorio colectivo para la construcción de la identidad cultural de las comunidades afrodescendientes, se abstiene de ordenar indemnizaciones compensatorias por el territorio remitiendo a la reparación a nivel interno colombiano por medio de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011). Aunque lo anterior refleja el principio de complementariedad del derecho internacional, la Corte IDH se ha abstenido de ordenar indemnizaciones compensatorias en casos antecedentes (párrafo 474). Esta decisión emite una señal negativa para las víctimas, ya que la Ley de Víctimas es puesta en duda por parte de los representantes y la CIDH, ya que tiene muchas limitaciones que dificultan su efectiva implementación.

En resumen, se puede constatar que la jurisprudencia del presente caso revela que la protección jurídica de derechos colectivos de minorías étnicas todavía está basada en ideas y conceptos de diferencia en torno a la identidad cultural, que pueden culminar en una homogenización y esencialización de grupos heterogéneos y dinámicos. En el nombre del multiculturalismo, en el derecho internacional y nacional, se han construido y re-producido categorías étnicas que son relativamente fijas. En consecuencia, para obtener acceso a derechos colectivos y fortalecer la exigibilidad jurídica de éstos se requiere la referencia a y re-producción de estas categorías, para caber en el marco de la aplicabilidad de la Ley.

Las argumentaciones, tanto de la Corte IDH como de los representantes, evidencian que ambas partes tuvieron que mostrar y reforzar la diferencia de las comunidades del Cacarica en términos de particularidades culturales, sociales y económicas que los diferencian de lo que se entiende por el “promedio” de la cultura nacional colombiana. La Corte IDH y los representantes reiteradamente recurrieron a lo ancestral, tradicional y colectivo presente en la vida cotidiana de las comunidades afrodescendientes, para afirmar su alteridad. Estas prácticas muestran una ambivalencia pronunciada en la protección derechos de minorías con un enfoque multicultural: Por un lado, el multiculturalismo formalmente reconoce derechos colectivos y la autodeterminación de diversos grupos y, por otro lado, existe el riesgo de *othering*, con una jerarquización implícita por la utilización de categorías culturales con una esencialización.

Queda la pregunta: ¿son las comunidades mismas las que pueden definirse y ser los dueños de lo que es considerada su identidad cultural? o ¿son otros poderes, como la mayoría nacional, la autoridad legislativa y/o los tribunales que interpretan

las leyes, quienes definen qué se entiende por un “pueblo tribal” o una “comunidad afrodescendiente” en Colombia y las Américas?

A pesar del éxito jurídico a nivel internacional, las reacciones de las ONG y medios nacionales a la sentencia, indican que las comunidades todavía se encuentran en una situación muy vulnerable en relación al Estado Colombiano y a otros actores poderosos presentes en la región. La persistencia de relaciones asimétricas de poder sigue siendo presente en el caso de las comunidades del Cacarica, evidenciándose sobre todo en la explotación ilegal de madera y en la continua presencia y cooperación del ejército con grupos paramilitares. Considerando la situación actual, es más que dudoso que los derechos formalmente reconocidos estén siendo implementados de manera digna y efectiva, para valorar la memoria y mejorar la vida cotidiana de las comunidades afectadas a largo plazo.

Pero más allá de todo el escepticismo en torno a las limitaciones del multiculturalismo y problemas de implementación del derecho, se debe recordar también que éste presenta ventajas para minorías étnicas que fueron estructuralmente discriminadas, ya que pueden interpretar y usar el derecho para articularse como sujetos políticos y acceder a derechos humanos. Desde este punto de vista, la sentencia del presente caso es sin duda un avance hacia la justicia para las víctimas del desplazamiento forzado en Cacarica, y se espera que la jurisprudencia internacional demuestre ser un instrumento simbólico útil para poder garantizar el acceso a los derechos de las víctimas al nivel nacional.

4.6 Bibliografía

ABColumbia y ODHACO (23/01/2014): *Comunicado Conjunto. Un paso adelante hacía la justicia en Colombia. Sentencia del Tribunal Internacional sobre la responsabilidad del Estado Colombiano en el desplazamiento forzado de comunidades*, enero 23 de 2014, en: http://www.abcolombia.org.uk/downloads/SPANISH_Final_Public_Statement_IACHR_Cacarica.pdf (consultado: 12/02/2014).

ACNUR (2011): “Colombia Situation. International Year of Afrodescendants”, en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Colombia/EN/Colombia_Situation_-_2011_International_Year_of_Afrodescendants.pdf?view=1 (consultado: 15/11/2013).

(2013): “ACNUR en Colombia: Afrodescendientes”, en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2013/9166 (consultado: 15/11/2013).

(2014): “Situación Colombia”, en: <http://www.acnur.org/t3/donde-trabaja/america/colombia/> (consultado: 03/04/2014).

Backhouse, Maria; Baquero Melo, Jairo y Costa, Sérgio (2013): “Between Rights and Power Asymmetries Contemporary Struggles for Land in Brazil and Colombia”, *desiguALdades.net Working Paper Series 41*, Berlin: desigualdades.net Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America.

Bocarejo, Diana (2009): “Deceptive Utopias: Violence, Environmentalism, and the Regulation of Multiculturalism in Colombia”, en: *Law and Policy*, 31, 1: 307-329.

Casas, Camilo de las (2014): “El Estado fiscal y el negacionismo del Gobierno en la operación ‘Génesis’”, enero 9 de 2014, en: <http://justiciaypazcolombia.com/El-Estado-fiscal-y-el-negacionismo> (consultado: 26/03/2014).

CAVIDA (2002): *Somos tierra de esta tierra. Memorias de una resistencia civil*, Cacarica, Colombia: CAVIDA.

Chomsky, Aviva (2007): “The Logic of Displacement. Afro-Colombians and the War in Colombia”, en: Davis, D.J. (ed.), *Beyond Slavery: The Multilayered Legacy of Africans in Latin America and the Caribbean*, Lanham, MD: Rowman & Littlefield, 171-198.

- Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (2009): “Operación ‘Génesis’, Tortura y Ejecución Extrajudicial de Marino Lopez Mena”, en: <http://justiciaypazcolombia.com/Operacion-Genesis-Tortura-y> (consultado el 14/11/2013).
- Costa, Sérgio y Leite Gonçalves, Guilherme (2011): “Human Rights as Collective Entitlement? Afro-Descendants in Latin America and the Caribbean“, en: *Zeitschrift für Menschenrechte*, 2, 52-70.
- Costa, Sérgio (2012): “Freezing Differences. Law, Politics, and the Invention of Cultural Diversity in Latin America”, en: Araujo, Katya y Mascareño, Aldo (eds.), *Legitimization in World Society*, Farnham: Ashgate, 139-156.
- Dulitzky, Ariel E. (2010): “When Afro-Descendants became ‘Tribal Peoples’: The Inter-American Human Rights System and Rural Black Communities”, en: *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 29, 1-37.
- El Tiempo (2013): “Colombia, condenada por la operación Génesis”, 27 de diciembre de 2013, en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-13320695.html (consultado el 12/02/2014).
- Gallón, Gustavo (2014): “‘Operación Génesis’ al desnudo”, en: *El espectador*, enero 9 de 2014, en: <http://www.elespectador.com/opinion/operacion-genesis-al-desnudo-columna-467580> (consultado: 12/02/2014).
- Organización Mundial Contra la Tortura (2014): “Colombia: Amenazas de muerte contra el Sr. Danilo Rueda y nuevos actos de hostigamiento contra miembros de la CIJP”, en: <http://www.omct.org/es/human-rights-defenders/urgent-interventions/colombia/2014/03/d22619/> (consultado: 03/04/2014).
- Rodríguez Garavito, César; Alfonso Sierra, Tatiana y Cavelier Adarve, Isabel (2009): *El desplazamiento afro. Tierra, violencia y derechos de las comunidades negras en Colombia*, Bogotá: Universidad de los Andes, CIJUS.
- Spivak, Gayatri C. (1985): “The Rani of Simur: An Essay in Reading the Archives”, en: *History and Theory*, 24, 3, 247-272.
- WOLA (2014): “Decisión de la Corte Interamericana sobre la Operación Génesis es un salto adelante hacia la justicia”, enero 9 de 2014, en: http://www.wola.org/es/comentario/fallo_de_la_corte_interamericana_sobre_la_operacion_genesis_es_un_salto_adelante_hacia_la (consultado: 12/02/2014).

5. Respuestas desde la Comunidad Garífuna a las ciudades modelo en Honduras

Clay Johnson

5.1 Introducción

Honduras sufrió un golpe de estado en 2009, después de que el gobierno del entonces Presidente Manuel Zelaya aprobara la realización de un plebiscito nacional sobre la refundación del país, que conllevaría la aprobación de una nueva Constitución. Las elecciones posteriores al golpe fueron muy controvertidas – primero, porque se celebraron bajo fuerte militarización, y segundo, por el sabotaje que se presentó en gran parte del país—. Esta situación provocó una ola de protestas en contra del nuevo gobierno.

Los problemas sociales en Honduras se intensificaron después de la elección de Porfirio Lobo. Por ejemplo, se aprobaron varias concesiones para la minería y la construcción de represas en territorios indígenas sin consulta previa a los habitantes (Blume 2013). También se intensificó la concentración de tierra, más visiblemente en la región de Bajo Aguán, dado que el gobierno anuló el Decreto 18-2008 del gobierno de Zelaya, que fortalecía la titulación de tierras (Heuwieser 2012: 14). Adicionalmente, es importante resaltar que Honduras es considerado uno de los países más pobres de América Latina, con más de la mitad de la población en condición de pobreza (World Factbook de la CIA 2014), y que el país tiene la tasa de homicidio más alta del mundo. Por estas razones, entre otras, el país ha sido caracterizado como un “Estado fallido” (cf. Comisionado de los Derechos Humanos 2012).

En este contexto, el economista estadounidense Paul Romer propuso al gobierno hondureño la implementación de su idea de Regiones Especiales de Desarrollo (RED), conocidas popularmente como “ciudades modelo”.⁴⁸ De acuerdo con FIAN (2012), las RED tendrían las siguientes características: (1) un régimen territorial especial, con su personalidad jurídica, su propio fuero jurisdiccional, su propio sistema de administración, sistema migratorio y su normativa legal; y (2) un presupuesto propio, el derecho a recaudar y administrar sus propios tributos, y la posibilidad de celebrar todo tipo de contratos y contratar sus deudas internas o externas. A esto se suma que el

48 Regiones Especiales de Desarrollo (RED) es el término usado en la legislación de 2011. La nueva legislación de 2013 habla de Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE). En ambos casos se habla de “ciudades modelo”, y además, las organizaciones discutidas aquí lo emplean con frecuencia. De ahí que el término también sea usado en este texto.

gobierno de dicha zona firmaría un tratado con un país “bien gobernado [...] para que sirva de ‘garante’ y le [sic] asegure a los inversionistas y habitantes que se respetarán las reglas” (El Heraldo 2011). Los habitantes de estas regiones serían gobernados por un gobernador designado por el Presidente (Sandefur y Vaishnav 2012: 2).

Si estas fueran las características de las ciudades modelo, estarían en conflicto con la Constitución de Honduras. Según su artículo 1, la soberanía corresponde al pueblo de Honduras, y se tipifica la suplantación de dicha soberanía como un delito. Además, en el artículo 107 se establece que los terrenos situados en las fronteras y en el litoral del mar, donde las ciudades modelo estarán ubicadas, sólo pueden ser poseídos por nacionales.

¿Por qué entonces el gobierno hondureño se interesaría en un proyecto con estas características? Como posible respuesta, el ex-vicepresidente del Congreso, Marvin Ponce, argumentó que Honduras tiene una deuda enorme (además de los problemas mencionados anteriormente) y por lo tanto necesita estos enclaves económicos (Zeiske 2013). Además, el proceso jurídico de aprobación de las ciudades modelo revela el contexto político en Honduras posterior al golpe de Estado. A pesar del claro mandato constitucional, poco tiempo después del encuentro entre Paul Romer y el gobierno hondureño, el Congreso Nacional votó a favor del Decreto Legislativo N° 283-2010 con sólo un voto en contra. Este decreto reformó los artículos 304 y 329 de la Constitución para admitir las ciudades modelo (El Heraldo 2011).⁴⁹ El artículo 304 regula los órganos jurisdiccionales que aplican las leyes, y el segundo corresponde al rol del Estado en la promoción de desarrollo económico y social. Al mismo tiempo, se votó a favor del Decreto N° 123-2011, que autorizó la creación de las RED.

Posteriormente, la Asociación de Juristas por el Estado de Derecho presentó un recurso de inconstitucionalidad en contra de este decreto ante la Corte Suprema de Honduras (FIAN 2012). En octubre de 2012 este recurso fue declarado exitoso. No obstante, en diciembre el Congreso retiró a los jueces que habían rechazado las reformas constitucionales (Heuwieser 2013: 15). En enero de 2013, el Congreso Nacional aprobó la Ley Orgánica de Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE), que cambió los artículos 294 y 303 además del artículo 329, yendo más allá de la propuesta original.⁵⁰ Estos artículos regulan la división del territorio nacional y el poder

49 Véase Estatuto Constitucional de las Regiones Especiales de Desarrollo (RED).

50 Véase Ley Orgánica de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE).

judicial. El cambio al artículo 303 es notable ya que éste es más amplio que el 304 (cambiado en la primera reforma).⁵¹

Un punto clave para esta discusión es que, aunque las denominadas ciudades modelo deberían ser establecidas en regiones deshabitadas, están planificadas en regiones ocupadas por poblaciones garífunas (véase Zeiske 2013). Los garífunas son una población descendiente de africanos y pueblos originarios del Caribe (Anderson 2009: 2) que por largo tiempo estuvieron excluidos del imaginario de la “nación mestiza”, ya que ésta se basaba en el mestizaje de europeos e indígenas americanos (Thorne 2004: 24-25). Sin embargo, a partir de la Constitución de 1982, los garífunas gozan de un estatus legal semejante al que tienen los pueblos indígenas en Honduras; este reconocimiento les fue otorgado porque ocupan territorio hondureño desde antes de la fundación del Estado y se los considera como portadores de lenguas y culturas no-occidentales (Anderson 2007: 394). Con los planes de ciudades modelo en sus territorios, la comunidad garífuna se vería afectada directamente. Es más, aún cuando los artículos 294, 303 y 329 de la Constitución fueron reformados, los artículos 1, 107, y 346 hacen inconstitucionales dichas áreas. El artículo 346 establece que el Estado tiene el deber de proteger los derechos de indígenas, sobre todo los relacionados con sus territorios. Además, Honduras ha ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), que entre otras cuestiones, establece la responsabilidad de los gobiernos de “desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad” (numeral 1 del artículo 2). Se puede concluir entonces que la necesidad de mejorar la situación económica en Honduras sirve al gobierno nacional como pretexto para seguir una política particularmente neoliberal e incluso aprobar leyes que contradicen la Constitución y violan los derechos de la comunidad garífuna.

¿Cómo reaccionó la comunidad garífuna a este proceso? ¿Rechazó las ciudades modelo, y si lo hizo, qué discursos utilizó para hacerlo? Para dar respuesta a estas preguntas, se llevó a cabo un análisis de discurso de los comunicados disponibles en las páginas de web de las dos organizaciones garífunas más conocidas de Honduras, la Organización Fraternal Negra Hondureña (OFRANEH) y la Organización de Desarrollo Étnico Comunitario (ODECO)⁵² acerca de las ciudades modelo. Se eligieron estas dos

51 Aunque no es pertinente para este trabajo, las ciudades modelo aún no han sido implementadas por problemas técnicos.

52 Anderson (2007) se refiere a ODECO como “garífuna”, sin embargo, al menos de acuerdo con la descripción de la organización en su página de web (<http://odecohn.blogspot.de/>), la organización se identifica como afrodescendiente. Con todo, aquí se sigue la denominación de Anderson.

organizaciones porque tienen relaciones distintas con el gobierno nacional, usando discursos diferentes para luchar por sus derechos.

El trabajo se divide en cuatro partes. En la primera, se hace una breve introducción a los conceptos del multiculturalismo liberal y neoliberal. Estos conceptos pueden ser empleados para representar un sistema de exclusión e inclusión simultánea de minorías, ya que bajo este sistema se observa un orden del discurso que se puede conceptualizar como un ámbito discursivo. Todo lo que está dentro de este ámbito –protesta dentro de los límites del sistema político- está permitido, mientras que todo lo que no está adentro –protesta contra este sistema mismo- no está permitido (Jørgensen y Phillips 2002: 55). En éste marco se analizarán los discursos de las organizaciones garífunas respecto a las ciudades modelo. En la segunda parte se presenta brevemente a las comunidades garífunas en Honduras y se repasa la historia de OFRANEH y ODECO. En la tercera parte se discuten de manera general las páginas de web de las organizaciones y sus discursos alrededor de las ciudades modelo.

5.2 Multiculturalismo liberal y neoliberal

Desde los años 1980, en Latinoamérica se observa un proceso de inclusión de minorías anteriormente excluidas de la Nación (Backhouse et al. 2013: 4). El marco de esta inclusión ha sido denominado multiculturalismo liberal. Según Costa (2012: 139 y 148-151), bajo este concepto se establece la obligación estatal de proteger a las minorías y sus territorios a fin de que éstas puedan reproducirse sin ser asimiladas por el Estado; de este modo, el multiculturalismo liberal se basa en la definición esencialista de la cultura como entidades ancestrales reproducidas por procesos endógenos. En esta línea, Costa ha mostrado cómo comunidades afrodescendientes en Brasil reconstruyeron su identidad sobre la base de estas imágenes esencializadas a fin de reclamar derechos territoriales.

Hay que recordar que la nueva legislación que surgió a favor de las minorías estuvo de la mano con el programa neoliberal en América Latina. Hale define el neoliberalismo como una doctrina económica que promueve una reorganización de la sociedad política basándose en la descentralización y reducción del Estado, la afirmación de los derechos humanos básicos, y democracias que funcionan al menos mínimamente (Hale 2005: 12). De acuerdo con Hale (2004: 17), el objetivo del proyecto cultural de neoliberalismo es crear nuevos sujetos, que se gobiernan según la lógica del capitalismo globalizado.

Así, Hale acuña el término multiculturalismo neoliberal para denominar la nueva relación entre los derechos culturales garantizados a pueblos indígenas y las reformas políticas económicas, en el marco de este proyecto político (Hale 2005: 12). Si bien se abrieron nuevos espacios para la reclamación de derechos con el programa neoliberal, al mismo tiempo, se limitó la posibilidad de reivindicar derechos conflictivos (Hale 2004: 13, 17–18). Por esta razón, algunos actores indígenas se ven beneficiados de estos nuevos espacios, mientras que otros se ven excluidos.

En este trabajo se utilizan estos conceptos con el fin de enfocarse en actores⁵³ de la sociedad civil. Como afirma Hale, los activistas rara vez se entregan enteramente a las restricciones de este marco (Hale 2005: 18).⁵⁴ Es decir, aunque los actores no se opongan a determinado marco, tampoco son actores pasivos ya que pueden hacer demandas sociales dentro del entramado oficial, como en el caso de las comunidades afrodescendientes en Brasil. Por otro lado, Barzilai (2008: 412) ha argumentado que comunidades con conjuntos de prácticas y organizaciones de identidad pueden ser fuentes de poder contra-hegemónico, en contra del Estado. Al mismo tiempo, recuerda que las comunidades son heterogéneas, pueden entrar en conflicto, y pueden representar otras identidades culturales. Este último punto es el que interesa a este trabajo, ya que las organizaciones aquí discutidas siguen distintas líneas políticas.

Es claro que los aspectos descritos por el multiculturalismo liberal y el multiculturalismo neoliberal van de la mano. Por un lado, en este entramado, el gobierno está obligado a incluir minorías previamente excluidas en el Estado; por otro lado, el Estado se permite excluir de nuevo a los actores que se oponen al proyecto político del gobierno. Al mismo tiempo, es imprescindible reconocer que este entramado provee a ciertos actores con herramientas para reclamar derechos, lo que presupone la agencia de estos grupos, como lo han señalado Costa, Hale y Barzilai. Tomando este elemento en cuenta, en este trabajo se emplean los dos conceptos— el multiculturalismo liberal/ neoliberal - en un mismo marco (político), a fin de contextualizar los discursos de OFRANEH y ODECO frente a las ciudades modelo.

La conceptualización del multiculturalismo liberal/neoliberal es útil porque permite hacer énfasis en la inclusión y la exclusión simultáneas del neoliberalismo y sus efectos en los representantes de comunidades en ambas situaciones. Las asimetrías de poder son inherentes al modelo, dado que ciertos actores tienen que elegir entre diálogo con el gobierno (inclusión), que supone posibilidades para demandar algunos derechos,

53 Si bien el uso del término “actor” para una organización o un movimiento social es problemático porque implica que sólo hay una voz dentro de éstos, se emplea aquí dado que no hay un enfoque en la negociación dentro de las organizaciones investigadas.

54 Hale se refiere a “intelectuales”, pero evidentemente no tiene que ser el caso.

y la exclusión del diálogo para poder demandar cambios estructurales. Por eso, se trata de un orden del discurso dentro del cual una protesta es permitida, mientras no esté dirigida contra el sistema mismo. No obstante, aunque las organizaciones son restringidas por este marco, siguen teniendo espacio para negociar, e incluso si rechazan el sistema político y económico del país pueden utilizar las “herramientas” que son parte del mismo. Al mismo tiempo, pueden crear propios órdenes del discurso contra-hegemónicos, que retan el discurso oficial.

5.3 Los garífunas hondureños, OFRANEH y ODECO

La historia de las luchas de los garífunas muestra la negociación de su identidad entre “indígena” y “afrodescendiente”. En concreto, entre las décadas de 1950 y 1970, las organizaciones garífunas se concentraron en la lucha contra la discriminación racial en el ámbito urbano (Anderson 2009: 133). En los años 1980 empezaron a alinearse con pueblos indígenas; por ejemplo, la Confederación Nacional de Pueblos Autóctonos de Honduras (CONPAH), a fin de alcanzar la protección de sus derechos territoriales. En el nuevo entramado, ofrecido por el multiculturalismo liberal, su enfoque cambió hacia derechos culturales colectivos de comunidades campesinas en lugar de discriminación cotidiana en áreas urbanas, aunque dicha discriminación no desapareció. El nuevo enfoque en derechos territoriales correspondió con la nueva concepción de la comunidad garífuna como un pueblo distinto. Esta lucha resultó en el ya mencionado reconocimiento constitucional del estatus de los garífunas.

La complejidad de este proceso es evidente en la historia de OFRANEH y ODECO. OFRANEH, establecida en 1977, se enfocó a partir de mediados de los años 1980 en derechos culturales, de tierra y de recursos, formó alianzas con organizaciones indígenas como la CONPAH y, de acuerdo con Anderson (2007: 392), representó la lucha de los garífunas en el entramado de derechos indígenas. Al mismo tiempo, también se identificó como una organización “negra” y estableció vínculos con otros grupos negros. Por último, para OFRANEH, la lucha a favor de derechos colectivos encaja con una crítica al neoliberalismo y al abuso del poder estatal por parte de las élites, como resalta Anderson (2007: 403) y como se evidencia en la página web de OFRANEH.

En contraste, ODECO (fundada en 1991 por un ex-miembro de OFRANEH) se entiende como una organización afrodescendiente. Según Anderson (2009: 142), esta organización enfatiza la particularidad de los afrodescendientes, y ha forjado sus alianzas más cercanas con organizaciones que los representan. En consecuencia, tiende a luchar en favor del reconocimiento de los “afrohondureños” y su integración

en la sociedad nacional (Anderson 2007: 403). Otro punto clave es que ODECO es menos crítica respecto a las políticas del Estado e instituciones multilaterales. Para esta organización, la participación aumentada y la coparticipación de las ventajas del desarrollo nacional son sus metas centrales. El uso de la palabra “desarrollo” en el nombre de la organización es una muestra de ello.

Las distintas posiciones frente a la política estatal han producido diversas relaciones con los gobiernos nacionales. Anderson (2007: 403-404) observa que el gobierno prefiere colaborar con ODECO, que percibe como más “realista” que OFRANEH. La segunda es incluso calificada como “beligerante”. Un caso concreto de esta relación diferenciada con el gobierno de Porfirio Lobo es la colaboración de ODECO en la creación y gerencia de la nueva Secretaría para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Afrohondureños, y la Promoción de Políticas de igualdad Racial, mientras que simultáneamente, dicho gobierno despidió a profesionales indígenas con afiliaciones a otros partidos políticos (Anderson 2012: 54).

El concepto del multiculturalismo liberal/neoliberal es útil para analizar este escenario. Como ODECO usa un discurso situado en el orden del discurso neoliberal, su participación en el programa político es permitida, mientras que otras organizaciones con discursos calificados como “beligerantes” van más allá de este orden, y por ello son excluidas del diálogo. Como resalta Anderson (2012: 58), de este modo el gobierno puede apropiarse de las minorías que no se oponen a sus objetivos y, al mismo tiempo, mostrar la imagen de un gobierno inclusivo hacia afuera; aspecto que no fue insignificante para el gobierno de Lobo.

Adicionalmente, las organizaciones pueden crear órdenes de discursos contra-hegemónicos, que pueden excluir cierto tipo de “colaboradores”. Por ejemplo, además de la crítica a su participación en la Secretaría, varias organizaciones criticaron también a ODECO por participar en una cumbre mundial albergada por el gobierno, argumentando que esto refleja el surgimiento de una afroderecha que compromete los objetivos de la política afrodescendiente (Anderson 2012: 64).

Tomando en cuenta la política de este gobierno y las relaciones de estas dos organizaciones con el mismo, a continuación se analizará cómo reaccionaron respectivamente ante las ciudades modelo. Para ello se presentan de manera general las plataformas online de estas organizaciones y sus discursos alrededor de las ciudades modelo.

5.4 Análisis de discurso de los comunicados de OFRANEH y ODECO

Para analizar los discursos de las dos organizaciones, se eligió estudiar las plataformas que mantienen en internet. En concreto, se analizaron comunicados publicados en sus blogs. El análisis se concentró en cuatro periodos en los que el tema estuvo en mira de la atención pública: en enero de 2011, cuando el Congreso aprobó los cambios a la Constitución; en octubre de 2012, cuando la Corte Suprema declaró los cambios inconstitucionales; en diciembre del mismo año, cuando el ejecutivo destituyó a la jueza Rosalinda Cruz Sequeira, y los jueces José Antonio Gutiérrez Navas, Gustavo Bustillo Palma y Francisco Ruiz Gaekel por declarar las reformas legislativas como inconstitucionales; y en enero de 2013, cuando el gobierno aprobó las nuevas leyes, permitiendo las ciudades modelo extendidas. La justificación de esta selección es que no se hace énfasis en el cambio en el discurso de las organizaciones, sino en la comparación de los discursos de ambas.

Antes de entrar al tema de las ciudades modelo, vale la pena hacer una descripción general de los comunicados. OFRANEH produce exclusivamente comunicados en forma de denuncias con respecto al mal estado del país y las élites depredadoras en el poder. A menudo ubica el estado actual de Honduras en un contexto histórico, en concreto, se refiere a Honduras como una república bananera. Al contrario, ODECO hace publicaciones sobre las cumbres internacionales en las que participó, las cartas al gobierno que estos encuentros produjeron, noticias referentes a la organización y a la comunidad afrodescendiente. Asimismo, presenta su trabajo en casos concretos a favor de personas específicas. Fotografías de encuentros con representantes del gobierno aparecen en el portal con frecuencia.

A través de sus comunicados, OFRANEH expresa claramente que no reconoce al gobierno como un actor legítimo, sino como un usurpador que no representa la mayoría de la población hondureña. Por ejemplo, a menudo relaciona al gobierno de Lobo con el golpe de estado. Es más, tiende a dedicar espacio a la lucha en contra de estructuras de corrupción y usurpación, formulando críticas de gran alcance. Se puede concluir que la organización usa esta plataforma para presentar su resistencia contra un gobierno ilegítimo, con el que un diálogo no es posible. Se presentan a sí mismos como una voz del Pueblo, subrayando la legitimidad de su propio discurso frente al discurso del gobierno neoliberal. Se refuerza la legitimidad de sus demandas citando convenios y leyes, instrumentalizándolos para retar al gobierno nacional y sus aliados. Tiende a dedicarse a la causa garífuna e indígena, sobre todo en el contexto nacional pero también en el contexto internacional. Éste discurso conflictivo no debería sorprender, dadas las alianzas con organizaciones indígenas (en concreto, con la

organización lenca COPIHN), que también ven sus derechos territoriales amenazados por la política de Lobo (Blume 2013).

Por su parte, ODECO sigue otra línea. En la medida que ODECO muestra su participación en actividades con actores “legítimos”, como representantes del gobierno, muestra su propia legitimidad. Por esta razón, el gobierno debería tomar en serio las demandas de la organización. Esto permite una relación con el gobierno basada en el diálogo. Lo anterior no quiere decir que no hay conflicto con el gobierno; sin embargo, cuando lo hay, el tono de los comunicados es conciliador y no denuncia el sistema político. En otras palabras, en sus comunicaciones, la organización tiende a evitar declaraciones de gran alcance con relación al gobierno. Como OFRANEH, usa leyes y convenios concretos para reforzar su posición legítima ante el gobierno, pero al contrario de ésta, se usan para comunicarse con el gobierno, no para desafiarlo. La identidad étnica también es importante. Como afirma la organización en su página web: “se formó para responder a las necesidades de la población afrodescendiente de Honduras (Garífunas, Criollos o de habla Inglesa y coloniales) una población marginalizada y excluida de los planes y procesos de desarrollo del país” (<http://odecohn.blogspot.de/>). Aunque representan garífunas, su enfoque principal es la situación de todos los afrodescendientes, palabra que aparece en la mayoría de sus comunicados.

5.4.1 La reacción de OFRANEH a las ciudades modelo

Desde enero de 2011, cuando las reformas constitucionales fueron aprobadas por el Congreso, las palabras de OFRANEH fueron decididas y claras. Como se esperaba, en vista de su crítica de la política del gobierno, esta organización rechaza decididamente las ciudades modelo, usando un discurso que tiene como fin desacreditar al gobierno. Al mismo tiempo, busca establecer su propia legitimidad a través de esta crítica, representándose como una voz del pueblo hondureño. Por último, se sustenta en la legislación para reforzar su crítica. La identidad étnica garífuna juega un papel prominente en dicha crítica.

La relación conflictiva con el gobierno es un elemento clave en el discurso de OFRANEH. Un buen ejemplo de ello es el discurso sobre el “Estado fallido” (OFRANEH 2013a). Según OFRANEH, Honduras es un “Estado fallido” debido a “un gobierno en bancarrota moral y económica”, así mismo por “compañías transnacionales como también por aquellos países del norte que históricamente han vivido de saquear a sus colonias del sur” (OFRANEH 2013a). Posteriormente, lo hacen aún más explícito: “El Estado fallido que vivimos en Honduras no es pura casualidad, es inducido por fuerzas exógenas que pretenden colapsar Honduras, como parte del laboratorio político económico en

que han convertido el país después del golpe de Estado del año 2009” (OFRANEH 2012a).

Por un lado, extraña que OFRANEH llegue a utilizar el discurso de los Estados fallidos, ya que es un concepto criticado por no ser ni útil ni exacto, y con el que se han justificado intervenciones en países del sur (Easterly y Freschi 2010). Por otro lado, aunque sea contradictorio, está claro que elementos de este concepto, como la corrupción y la falta de servicios públicos, son usados para denunciar al gobierno.

La soberanía nacional juega un papel central en el discurso contra las ciudades modelo. Por ejemplo, en enero de 2011, cuando las primeras leyes fueron aprobadas, OFRANEH publicó un comunicado titulado “Cien Años de República Bananera Modelo”, que recuenta la historia de la república bananera hondureña. El título, más que nada, es interesante porque quiere señalar que las estructuras políticas y sociales no han cambiado en el país, y que las ciudades modelo continúan esta tradición. En un comunicado de octubre 2012, deja constancia de esto: “En Honduras el legado cultural de la República bananera se encuentra enraizado en nuestro imaginario social. Es la hora de cimentar la identidad nacional para lograr una Honduras del siglo XXI, libre de colonialismo” (OFRANEH 2012b).

La referencia al (neo) colonialismo es un tema que se repite en el contexto de las ciudades modelo con frecuencia. La organización también llama la Ley de Regiones Especiales de Desarrollo un “proyecto de corte neocolonial” (OFRANEH 2012e). Es sobresaliente el papel que juega el gobierno en dicho ataque a la soberanía nacional.

En este contexto, la organización lamenta la ausencia del Estado como una causa de los problemas en Honduras. En enero de 2013, escriben que “[...] a partir del 2009, se incrementó exponencialmente el narcotráfico y la violencia, dando lugar a un Estado fallido facilitando de esta forma el saqueo de los recursos, biodiversidad y territorio” (OFRANEH 2013b). Además, argumentan que la tercerización de la justicia “no es más que un reconocimiento de la inutilidad y corrupción del sistema judicial en el país”. Parece algo irónico que la ausencia del Estado sea tan problemática ya que el gobierno del Estado mismo provoca muchos de los problemas sociales en el país.

No obstante, a pesar de todas las quejas contra el Estado, OFRANEH sigue confiando en el poder estatal, y equipara la destitución de la juez y los tres jueces en diciembre 2012 con un nuevo golpe de estado (OFRANEH 2013b). Hay que recordar que OFRANEH se quiere mostrar como un representante del pueblo y del nacionalismo (y también del tercermundismo), por ende refuerza este mensaje ya que provee un marco

discursivo en el que se permite deslegitimar la perspectiva que el gobierno representa, aludiendo a la historia de Honduras como un país explotado por extranjeros aliados con las élites del país.

En el discurso de OFRANEH se evidencia la movilización de la identidad étnica, particularmente la identidad indígena. Por ejemplo, hace clara referencia a que las ciudades modelo representan una amenaza directa para garífunas. En un comunicado de octubre de 2012 (OFRANEH 2012d), mencionan que las ventas ilegales en áreas habitadas por garífunas se intensifican debido a la Ley de Regiones Especiales para el Desarrollo (RED). En otro lugar, declaran que “Para nuestro pueblo, la madre tierra está ligada íntimamente con nuestra cultura. Si desaparece nuestro entorno, muere nuestra cultura. Así que la defensa de las comunidades y sus habitas [sic] funcionales es parte integral de nuestra sobrevivencia como cultura diferenciada” (OFRANEH 2013b). Incluso prosigue con la acusación al gobierno por intentar “deconvertir a los Garífunas en simples afrodescendientes, es decir en una minoría sin derechos específicos” además porque se “intensifica la destrucción de los títulos comunitarios” (OFRANEH 2013b). Aquí se puede observar cómo se usa el marco del multiculturalismo liberal, especialmente el esencialismo inherente en este marco, para reivindicar derechos territoriales.

Un último punto para comentar es el rol del derecho y de leyes en este discurso. Por un lado, reconocen el papel que puede jugar la ley en favor de minorías. En un comunicado, escriben: “Las comunidades Garífunas de Honduras se encuentran a punto de desaparecer, ante las estratagemas jurídicas cocinadas desde el Congreso Nacional y la apatía del Ministerio Público en la aplicación de las leyes nacionales y convenios internacionales suscritos” (OFRANEH 2012d). Por otro lado, se lamenta que “a partir del golpe de Estado del año 2009, El Congreso Nacional golpista y sus actuales herederos, no han cesado en forjar leyes al servicio del capital foráneo en detrimento de los intereses del pueblo hondureño” (OFRANEH 2013a). El uso del derecho es importante, porque sirve para reafirmar su posición legítima con “leyes buenas”, mientras que desacredita al gobierno y también a extranjeros aliados con éste en la aprobación de “malas leyes” (como la RED).

Este análisis ha mostrado cómo el discurso de OFRANEH alrededor de las ciudades modelo encaja con su posicionamiento con respecto al gobierno. Aquí, como en otros debates, OFRANEH se posiciona como una organización que lucha por una causa nacionalista, contra un gobierno que declara como un actor ilegítimo. Es más, su identidad como garífuna y no “simplemente afrodescendiente” permite a OFRANEH reclamar determinados derechos (territoriales) y alinearse con pueblos indígenas que

se encuentran frente a amenazas semejantes. En todo lo anterior, el derecho sirve para reforzar su legitimidad tal como la ilegitimidad del gobierno. Se demuestra que a través de sus comunicaciones, OFRANEH ha creado un orden del discurso contra-hegemónico, que excluye al gobierno mismo del diálogo. El discurso que emplea es una muestra de exclusión de actores, bajo el multiculturalismo liberal/neoliberal.

5.4.2 La reacción de ODECO a las ciudades modelo

Lo que sorprende más en el discurso de ODECO, en comparación con el discurso anterior, es el silencio respecto a las ciudades modelo. Desde enero 2011 hasta octubre 2012 la organización no emite ni una palabra sobre el tema; ni siquiera menciona que las normas constitucionales fueron alteradas para permitir las ciudades modelo, lo que extraña por la amenaza que representan. Lo que sí divulga es un caso ante la Corte Suprema donde son implicados militares en el asesinato de un pescador garífuna (ODECO 2011). Este comunicado deja constancia de que la organización se ve como un representante de los intereses de los garífunas, por lo tanto resulta extraño que no emita ninguna comunicación sobre las reformas constitucionales que amenazan a estas comunidades.

Cuando ODECO anuncia una conferencia sobre las ciudades modelo y territorios garífunas en octubre de 2012, el tono conciliador es notable (ODECO 2012a). Enfatiza, por ejemplo, la pertinencia de “construir el diálogo colectivo alrededor de este tema que permita definir un planteamiento desde la visión Afrohondureña consecuente con los intereses nacionales, en base a la Constitución de la República y las leyes internacionales, especialmente el Convenio 169 de la O.I.T.”.

Como OFRANEH, cita leyes en su defensa que ayudan a afirmar su legitimidad, pero no las usa para atacar al gobierno. Por consiguiente, el propósito declarado del encuentro no fue planificar una estrategia de lucha contra el gobierno, sino “ampliar el análisis en torno a la propuesta de crear ciudades modelo dentro del territorio hondureño y las consecuencias para las comunidades afrohondureñas”. También destaca que, si bien se afirma que las ciudades modelo amenazan el territorio de los garífunas, se posicionan aquí como “afrodescendientes”, no como garífunas.

Cuatro días después de esta reunión, la organización emitió una resolución colectiva del evento, junto con otras organizaciones y comunidades (ODECO 2012b). Como OFRANEH, que también asistió a la reunión, ODECO rechazó las planificadas ciudades modelo. No obstante, al contrario de OFRANEH, usó una retórica mucho más suave. Su declaración se lee:

Compartimos de manera responsable y comprometida ante la opinión pública nacional e internacional las preocupaciones colectivas en relación a las Regiones Especiales de Desarrollo o Ciudades Modelos, conscientes de la necesidad de contribuir a impulsar un proceso de desarrollo integral en toda Honduras, que coadyuve al mejoramiento de las condiciones de vida de sus habitantes y disminuya la brecha de las desigualdades sociales (ODECO 2012b).

El objetivo de esta declaración no es solo rechazar las ciudades modelo, sino asimismo demostrar su legitimidad, usando palabras como “responsable” y “comprometida ante la opinión pública”. Además, en contraste con OFRANEH, no se relaciona a las ciudades modelo con el neocolonialismo ni se las representa como resultado de un gobierno inepto en complicidad con intereses extranjeros. Al contrario, se afirma que “se deben tomar en cuenta las propuestas innovadoras para impulsar el desarrollo nacional”. Destaca aquí el uso repetido de la palabra “desarrollo” en la declaración, lo que indica que ODECO se sitúa dentro del orden del discurso del gobierno.

Respecto al derecho, al igual que OFRANEH, ODECO basa sus demandas en la ley, argumentando que las reformas de la Constitución segmentarían la estructura actual del poder legislativo y asimismo vulnerarían la integridad territorial del país. Su discurso, sin embargo, se diferencia claramente del de OFRANEH. Se destaca que las reformas son inconstitucionales, y se declara que las leyes nacionales y convenios internacionales, así como el respeto a los derechos humanos, son indispensables para impulsar un “Gran Proyecto de Desarrollo Nacional”. A menos de que sus demandas se cumplan, ejercen “el derecho a movilizaciones ante la posible violación de los derechos humanos del pueblo hondureño”. Además, “invitan” a la Corte Suprema a declarar inconstitucional el Decreto Legislativo N° 283-2010. Se puede observar que este discurso demuestra el uso del derecho para enfrentar las ciudades modelo, pero al mismo tiempo se queda dentro del orden del discurso del gobierno, ya que está a favor del “desarrollo”. Esto refuerza de nuevo su estatus como actor legítimo y el confirma la legitimidad del gobierno, lo que le permite dialogar con éste.

Es interesante que, aunque ODECO demanda el respeto a comunidades afrohondureñas e indígenas en su declaración, la etnicidad no es contundente para su argumento. Hay que distinguir este discurso general con el de otros comunicados, donde sobresale el término “afrodescendiente”. Aquí no se identifican ni como afrodescendientes ni como garífunas, ni como indígenas. No hablan de “nuestra tierras” o “nuestras comunidades”. A todo esto se suma que no aparece ninguna referencia a artículos específicos de la Constitución que garantizan los derechos de minorías, ni al Convenio 169. Por tanto,

la etnicidad juega un papel bastante pequeño en su declaración frente a las ciudades modelo.

Es curioso que OFRANEH emita la nota “Honduras: Ciudades Modelo, desarrollo, y las cuentas y espejitos de los libertarios de Ultraderecha” (OFRANEH 2012c) seis días después de la reunión de ODECO parodiando a la “afroderecha vinculada a la actual administración” por emitir un “tardío y ambiguo posicionamiento” en cuanto a la Ley RED⁵⁵. Desde su punto de vista, la declaración de ODECO “es un momentáneo respiro ante la acostumbrada y sumisa actitud asumida por la afroderecha con la administración Lobo”. De nuevo, se observa el uso del término afroderecha, que deja constancia de un orden del discurso contra-hegemónico que excluye no sólo al gobierno, sino también a quienes colaboran con éste.

De hecho, la crítica de ODECO a las ciudades modelo (al menos en su plataforma electrónica) no ha ido más allá de esta declaración. Hasta el fin del año 2013, la prometida movilización no se materializó, ni siquiera en el sentido retórico. Se puede entender la falta de acción frente a las ciudades modelo en el contexto del orden del discurso del multiculturalismo liberal/neoliberal. Sin duda, ODECO podría haber seguido con una lucha efectiva contra las ciudades modelo, pero optó por no hacerlo. Que las ciudades modelo hayan sido olvidadas puede significar que el asunto es demasiado peligroso para la organización, por lo cual lo evita. Si ODECO hubiese insistido en éste asunto, es posible que hubiese perdido su espacio con el gobierno, que le sirve para ganar el reconocimiento de ciertos derechos. Al mismo tiempo, sacrifica una alianza con varias organizaciones con las que podría abordar cambios estructurales. Por otro lado, es posible que haya sido difícil para ODECO colaborar con organizaciones críticas del gobierno por su relación especial con él. Como se ha señalado, otras organizaciones han criticado a ODECO por colaborar con el gobierno de Lobo y es posible que el ambiente fuera demasiado hostil para poder trabajar juntas. Este escenario se puede entender también como consecuencia de un orden del discurso que incluye y excluye simultáneamente.

5.5 Conclusiones

Los discursos de OFRANEH y ODECO respecto a las ciudades modelo son congruentes con el concepto del multiculturalismo liberal/neoliberal. Mientras que OFRANEH usa un discurso que entra en conflicto con la política del gobierno nacional y excluye la posibilidad de dialogar con éste, ODECO argumenta de manera conciliadora para

⁵⁵ No mencionan a ODECO por el nombre en este comunicado, pero dado las fechas mencionadas, comunicados anteriores criticando a ODECO, y la situación con la creación de la secretaría bajo el gobierno de Lobo, se puede asumir que se refiere a ODECO.

que el diálogo con el gobierno siga siendo posible. Ambas estrategias muestran muy bien el multiculturalismo liberal/neoliberal porque reflejan tanto la inclusión como la exclusión inherente al concepto.

Los resultados de este análisis muestran claramente el vínculo entre una lucha por derechos y un determinado contexto político, en este caso, el del multiculturalismo liberal/neoliberal. Los marcos políticos ponen límites discursivos a lo aceptable en cuanto a la forma de las demandas dirigidas al gobierno y la forma de representación del mismo. Quienes no se ajustan a estos límites son excluidos. Es interesante que, en este caso, los derechos disputados son los mismos, pero son abordados de una manera distinta (aceptable o no aceptable) con respecto al orden del discurso del gobierno. Quizás esta posibilidad no sea explícita en la teoría de Hale, sin embargo, es importante considerarla.

De igual forma, es importante señalar que el orden del discurso no es solamente construido por un gobierno, sino también por organizaciones de base. De hecho, en respuesta a un discurso hegemónico, actores como OFRANEH pueden construir discursos contra-hegemónicos que excluyen no sólo al actor hegemónico, sino también a otros actores. Esto se evidencia, por ejemplo, en el discurso de la “afroderecha” usado contra ODECO. Se hace evidente que existen asimetrías de poder determinantes, ya que un actor tiene que renunciar a un espacio de diálogo con el gobierno para poder reivindicar cambios estructurales, o viceversa. Sin embargo, los actores de la sociedad civil no son pasivos en este proceso, e incluso pueden utilizar elementos del discurso hegemónico, como la etnicidad esencializada, en sus luchas. Este punto es indispensable en la conceptualización del multiculturalismo liberal/neoliberal.

Una última cuestión para considerar es el cuidado que se debe tener al valorar el papel del derecho en la sociedad. Por un lado, el derecho es una herramienta que puede ser aplicada por un gobierno para asegurar el éxito de una política que intensifica desigualdades sociales, pero por otro lado, también puede ser usada por actores de la sociedad civil para combatir este tipo de políticas. Este es un elemento que captura muy bien el análisis de OFRANEH y ODECO en Honduras. La aplicación de las normas, y no sólo su existencia, debe ser foco del análisis cuando se investigan desigualdades sociales.

Para concluir, se resalta que en este trabajo no se han tratado muchas áreas interesantes de investigación. En concreto, sería necesario analizar el discurso del gobierno para descubrir su posición frente a estas dos organizaciones. Además, sería preciso analizar otro tipo de publicaciones de estas organizaciones para profundizar

el conocimiento sobre sus discursos. También sería útil investigar en qué medida las identidades de estas organizaciones son negociadas dentro de ellas mismas y si miembros de la comunidad son excluidos de dicha negociación (mujeres, por ejemplo). Por último, se podría investigar el discurso de otros grupos y organizaciones: garífunas, afrodescendientes, entre otros. Todos estos análisis ampliarían el panorama sobre cómo varios actores representan sus intereses y negocian entre sí en el marco del multiculturalismo liberal/neoliberal en Honduras.

5.6 Bibliografía

Anderson, Mark (2007): “When Afro becomes (like) Indigenous: Garifuna and Afro-indigenous politics in Honduras”, en: *Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, 12, 2, 384–413.

(2009): *“Black and Indigenous: Garifuna Activism and Consumer Culture in Honduras”*, Minneapolis: University of Minnesota Press.

(2012): “Garifuna Activism and the Corporatist Honduran state since the 2009 Coup”, en: Rahier, Jean M. (ed.), *Black Social Movements in Latin America: From Monocultural Mestizaje to Multiculturalism*, Nueva York: Palgrave Macmillan, 53–73.

Backhouse, María; Baquero Melo, Jairo y Costa, Sérgio (2013): “Between Rights and Power Asymmetries: Contemporary Struggles for Land in Brazil and Colombia”, *desiguALdades.net Working Paper Series 41*, Berlin: desiguALdades.net Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America.

Barzilai, Gad (2008): “Beyond Relativism: Where is Political Power in Legal Pluralism”, en: *Theoretical Inquiries in Law*, 9, 2, 394–416.

Blume, Jutta (2013): „Zwischen Enttäuschungen und Protesten - Soziale Bewegungen in Honduras nach den Wahlen“, ponencia del 17 de diciembre de 2013, FDCL, Berlín.

CIA (2014): “CIA World Factbook”, en: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ho.html> (consultado: 08/02/2014).

Comisionado de los Derechos Humanos (2012): “Honduras Podría Convertirse en un Estado Fallido”, en: <http://www.conadeh.hn/index.php/7-conadeh/21-honduras-podria-convertirse-en-un-estado-fallido> (consultado: 01/02/2014).

Costa, Sérgio (2012): “Freezing Differences: Politics, Law, and the Invention of Cultural Diversity in Latin America”, en: Mascareño, Aldo (ed.), *Legitimization in world society*, Farnham: Ashgate, 139–156.

Easterly, William y Freschi, Laura (2010): “Top 5 Reasons why ‘Failed State’ is a Failed Concept”, en: <http://aidwatchers.com/2010/01/top-5-reasons-why-%E2%80%9Cfailed-state%E2%80%9D-is-a-failed-concept/> (consultado: 03/08/2014).

- El Heraldo (2011): “El Sueño de una ‘Ciudad Modelo’ en Honduras”, en: *El Heraldo* (Nueva York), febrero 3 de 2011, en: <http://archivo.elheraldo.hn/Ediciones/2011/02/03/Noticias/El-sueno-de-una-ciudad-modelo-en-Honduras> (consultado: 23/01/2014).
- FIAN (2012): “Honduras: La Pesadilla de las Ciudades Modelo”, en: http://www.fian.hn/v1/index.php?option=com_k2&view=item&id=2068:honduras-la-pesadilla-de-las-%E2%80%99Ciudades-modelo%E2%80%99D&Itemid=4 (consultado: 08/02/2014).
- Hale, Charles R. (2004): “Rethinking Indigenous Politics in the Era of the ‘Indio Permitido’”, en: *NACLA Report on the Americas: Report on Race, Part 1*, 16–21.
- (2005): “Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of Cultural Rights and Racial Dominance in Central America”, en: *PoLAR*, 28, 1, 10–28.
- Heuwieser, Magdalena (2012): “Globalisierte Landwirtschaft: Ursachen des Agrarkonflikts in Bajo Aguán”, en: *Informationsstelle Lateinamerika* (Bonn) - *Schwerpunkt: Honduras*, 352, 12–14.
- (2013): „Neoliberaler Sprint in Honduras“, en: *Lateinamerika Nachrichten*, 466, 15–17.
- Jørgensen, Marianne y Phillips, Louise (2002): *Discourse Analysis as Theory and Method*, Londres y Thousand Oaks: Sage.
- ODECO (2011): “Corte Suprema de Justicia de Honduras anula sentencia que dejó en libertad a militares implicados en asesinato de un pescador Garífuna”, en: <http://odecohn.blogspot.de/2011/01/corte-suprema-de-justicia-de-honduras.html> (consultado: 08/02/2014).
- (2012a): “Conferencia Nacional: Ciudades Modelos, tierras Garífunas, viabilidad y consecuencias para el desarrollo nacional”, en: <http://odecohn.blogspot.de/2012/10/conferencia-nacional-ciudades-modelos.html> (consultado: 08/02/2014).
- (2012b): “Declaración de la Conferencia Nacional sobre las Ciudades Modelos”, en: <http://odecohn.blogspot.de/2012/10/declaracion-de-la-conferencia-nacional.html> (consultado: 08/02/2014).
- OFRANEH (2012a): “Ciudad Modelo, ‘Tercerización’ de la Justicia y Etnocidio”, en: <http://ofraneh.wordpress.com/2012/10/16/ciudad-modelo-tercerizacion-de-la-justicia-y-etnocidio/> (consultado: 08/02/2014).

(2012b): “Colonialismo 2.0 (Ciudad Modelo): La reaparición del estratega de la muerte”, en: <http://ofraneh.wordpress.com/2012/10/08/colonialismo-2-0-ciudad-modelo-la-reaparicion-del-estratega-de-la-muerte/> (consultado: 08/02/2014).

(2012c): “Honduras: Ciudades Modelo, Desarrollo, y las Cuentas y Espejitos de los Libertarios de Ultraderecha”, en: <http://ofraneh.wordpress.com/2012/10/10/honduras-ciudades-modelo-desarrollo-y-las-cuentas-y-espejitos-de-los-libertarios-de-ultraderecha/> (consultado: 08/02/2014).

(2012d): “Municipalidades-Ministerio Público y la Aniquilación del Territorio Garífuna de Honduras”, en: <http://ofraneh.wordpress.com/2012/10/03/municipalidades-ministerio-publico-y-la-aniquilacion-del-territorio-garifuna-de-honduras/> (consultado: 08/02/2014).

(2012e): “Pueblo Hondureño bajo un Golpe de Estado Permanente”, en: <http://ofraneh.wordpress.com/2012/12/14/pueblo-hondureno-bajo-un-golpe-de-estado-permanente/> (consultado: 08/02/2014).

(2013a): “Honduras: Estado Fallido subasta territorio y subsuelo”, en: <http://ofraneh.wordpress.com/2013/01/28/honduras-estado-fallido-subasta-de-territorio-y-subsuelo/> (consultado: 08/02/2014).

(2013b): “Neocolonialismo en Honduras y el retorno de las ‘Ciudades Modelo’”, en: <http://ofraneh.wordpress.com/2013/01/14/neocolonialismo-en-honduras-y-el-retorno-de-las-ciudades-modelo/> (consultado: 08/02/2014).

Sandefur, Justin y Vaishnav, Milan (2012): “Imagine there’s no Country: Three Questions about a New Charter City in Honduras”, en: <http://www.cgdev.org/content/publications/detail/1426274> (consultado: 12/01/2014).

Thorne, Eva T. (2004): “Land Rights and Garífuna Identity”, en: *NACLA Report on the Americas: Report on Race, Part 1*, sept.-oct. 2004, 21–25.

Zeiske, Katherine (2013): „Hüter der Küste“, en: *Amnesty Journal*, 6/7, 30–33.

6. La Ley de Organización Criminal y las protestas de 2013 en Brasil: Reacciones de la prensa y la justicia

lasmin Goes y Joanna Moszczyńska

6.1 Introducción

En junio de 2013, miles de brasileños salieron a las calles de São Paulo para protestar contra el aumento en las tarifas del transporte público. En principio, se trataba de una manifestación horizontal, no partidista, sin liderazgos, relativamente homogénea en sus demandas y organizada por el Movimento Passe Livre, defensor de un transporte público gratuito. Sin embargo, a lo largo de las semanas, el movimiento asumió un carácter nacional y diversificó sus objetivos, que pasaron a incluir el aumento de las inversiones en salud y educación pública, la lucha contra la corrupción y la crítica a los gastos hechos en el Mundial de Fútbol de 2014. La reacción desmesurada de la policía –que empleó balas de goma, gas lacrimógeno y detuvo cientos de personas para conducir interrogatorios – llevó a una rápida escalada de violencia en varias ciudades, en especial São Paulo y Rio de Janeiro (Agência Brasil 2013).

De acuerdo con Nobre (2013: 143), las manifestaciones reflejaban no sólo una insatisfacción generalizada con el sistema de partidos de Brasil, sino también un descontento con el partidismo y la representación política en sí. De hecho, ninguno de los grandes partidos brasileños supo reaccionar a las protestas. La postura de los gobiernos municipal, estadual y federal cambió con el paso del tiempo: aunque inicialmente apoyaban la reacción policial y condenaban las protestas, fueron forzados a hacer concesiones cuando el movimiento ganó fuerza. Como consecuencia de la presión popular, el aumento en las tarifas del transporte público fue temporalmente revocado en São Paulo, Rio de Janeiro y otras capitales.

Paralelamente, en septiembre de 2013 el gobierno introdujo una nueva Ley de Organización Criminal (Lei 12.850/2013: Lei de Organização Criminosa) en la que se redefine el crimen organizado y se agravan las penas. Por más distantes que sean las definiciones de “movimiento social” y “organización criminal”, la policía de Rio de Janeiro detuvo a una decena de manifestantes por “formación de pandilla” en octubre de 2013 (Nassif 2013), demostrando que la nueva normativa puede ser interpretada de múltiples maneras.

Este estudio busca interpretar la Ley de Organización Criminal (en adelante simplemente “la Ley”) con base en el contenido de los editoriales publicados entre el

seis de junio de 2013 y el dieciséis de octubre de 2013 por dos importantes periódicos brasileños, Folha de S. Paulo y O Globo. La primera hipótesis es que estos diarios, históricamente conservadores, tienen una posición crítica frente a las protestas de 2013 y defienden una criminalización más severa de los movimientos sociales involucrados en los eventos. La segunda hipótesis es que la Ley tiene una formulación deliberadamente imprecisa que permite la criminalización defendida en los editoriales. En suma, se usan los editoriales como anteojos para leer la Ley y se teoriza que la convergencia de opiniones entre los dos periódicos y el contenido de la Ley sirve para reforzar desigualdades, a través de la promoción y justificación de la criminalización de los movimientos sociales en Brasil.

Se sabe que no existe ninguna relación explícita entre las protestas y la Ley, dado que ésta ya era tramitada en el Congreso brasileño desde 2006. Tampoco se busca establecer una relación causal entre la Ley y la opinión de los medios de comunicación. Sin embargo, cabe aclarar que en 2001, la propiedad del 90% de los medios de comunicación en Brasil estaba concentrada en las manos de quince familias, incluyendo los Marinho (Organizações Globo) y los Frias (grupo Folha de S. Paulo) y, un número representativo de estas familias tenía vínculos políticos (Lima 2001: 106 ss apud Azevedo 2006: 99 ss). Ignorar la convergencia de intereses entre las oligarquías políticas y los grandes medios de comunicación sería ingenuidad (cf. Lima 2010: 56 ss, Lima 2011: 60).

No obstante, lo que se pretende investigar no es simplemente la repercusión de las protestas en la prensa o la legislación, sino los conceptos de nación y modernidad propagados por las fuentes aquí analizadas. ¿Cómo justifica Folha de S. Paulo la criminalización de las protestas? ¿Qué argumentos son presentados por O Globo para relacionar los movimientos sociales a un retraso político-cultural que –según el periódico– habría que combatir?

Folha y O Globo fueron los dos diarios de mayor circulación nacional en 2013 (exceptuando por los tabloides populares, cf. ANJ 2013). Aunque los dos periódicos analizados no representan a la prensa brasileña como un todo, se puede asumir que representan un segmento importante del mercado e influyen las opiniones de una parte significativa de la población en los dos estados más ricos del país, São Paulo y Rio de Janeiro (IBGE 2010). Igualmente, se aborda la Ley de Organización Criminal teniendo en cuenta que representa una fracción minúscula de la legislación penal brasileña.

La primera parte es una propuesta teórica para entender el discurso mediático referente a los movimientos sociales. A continuación se interpretan los editoriales de Folha y O Globo. La tercera parte analiza la Ley de Organización Criminal con base en los editoriales previamente presentados. Finalmente, en la conclusión se reflexiona acerca de la importancia de la prensa, los efectos de la ley y las perspectivas de los movimientos sociales en Brasil.

6.2 Brasil: entre lo “arcaico” y lo “moderno”

6.2.1 Lo “arcaico”

Que faz do brasil, Brasil? (¿Qué hace de Brasil, Brasil?), pregunta DaMatta (1994) en su obra del mismo nombre. ¿Cómo se construye una identidad nacional en un país de múltiples identidades? ¿Cuál es la particularidad de Brasil y dónde se ubica el país en el mundo moderno? Estas son las preguntas centrales que ocuparon a la sociología brasileña en el siglo XX, y las respuestas encontradas por distintos autores ofrecen un diagnóstico en común: la sociedad brasileña sería tradicionalista, patrimonialista e institucionalmente frágil, mientras el país pertenecería al rol de “naciones no asimiladas integralmente al proceso de vanguardia” (Faoro 1984: 46, traducción propia).

Para Buarque de Holanda (1978 [1936]), el hombre ibérico es un “hombre cordial”, que adopta calidez, generosidad y hospitalidad como mecanismos de defensa en una sociedad inestable e insensible. El autor retrata una figura esencialmente emocional, guiada por “pasiones momentáneas” que fructifican con la complicidad de instituciones sociales anárquicas. De acuerdo con esta línea de pensamiento, el rasgo decisivo de la cultura ibero-americana sería el personalismo, la ociosidad y una consecuente capacidad reducida de organización social. La débil institucionalidad, según Buarque de Holanda, se debe a la falta de separación clara entre lo público y lo privado.

DaMatta (1979: 140, 169) refuerza tal argumento al distinguir entre las dos bases del sistema brasileño: el individuo institucionalista moderno, y la persona culturalista tradicional; el espacio público de la calle y el espacio privado de la casa. Aunque las leyes sean impersonales, universales e igualitarias, su aplicación estaría basada en las relaciones y la moralidad personal, en la adopción del “¿usted sabe con quién está hablando?” para imponerse en el “esqueleto jerarquizante de nuestra sociedad” (DaMatta 1979: 142). Según Tavolaro (2013: 294 ss), hasta mismo Freyre (2010: 236), que no creía en una incompatibilidad entre civilización y trópico, atribuía la singularidad brasileña a factores tropicales, terminando por presentar la sociedad de su país como un mero “desvío” de las civilizaciones europeas.

6.2.2 Lo “moderno”

La perspectiva culturalista anteriormente mencionada, dominante en la sociología brasileña del siglo XX, es problemática por pintar una “auto-imagen folclórica del brasileño”, lo que implica que “los brasileños se comporta[ría]n de manera opuesta a los estímulos de instituciones sociales fundamentales, como Estado y mercado” (Souza 2001: 50, traducción propia). DaMatta y Buarque de Holanda retratan un país tradicional, atrasado, patrimonial y desorganizado que necesitaría urgentemente una modernización homogénea y represivamente eurocéntrica. Para superar el tradicionalismo y el patrimonialismo brasileño, según el canon de la sociología nacional, sería necesario adoptar normas que emulen los centros del capitalismo, ya que Brasil sería meramente una “democracia inacabada” y “defectuosa”, en la que domina una “ciudadanía de baja intensidad” (O’Donnell 2007: 128).

Tal argumento refleja una comprensión de la modernidad que incorpora sólo los acontecimientos, las experiencias y las características de Occidente (cf. Costa y Boatcă 2010: 339). De acuerdo con este entendimiento, existiría una modernidad pionera, lineal y universalmente deseable; una “idea evolucionista de desarrollo [...] según la cual la modernización implica[ría] la simple transferencia de estilos de vida y de estructuras sociales europeas al resto del mundo” (Costa y Boatcă 2010: 345). De hecho, los puntos de referencia externos siguen vigentes en la corriente dominante del pensamiento sociológico brasileño: Estados Unidos y Europa todavía representan el epítome de la modernidad (Eisenstadt 2000: 13, 22), y el esfuerzo comparativo de DaMatta adopta a Estados Unidos como contrapunto a los vicios de la vida social brasileña (Souza 2001: 47; 2011: 34): ¡si al menos fuéramos como los yanquis! Pero existen múltiples modernidades complementares, no excluyentes, entrelazadas (Eisenstadt 2000: 3); la sociedad brasileña exhibe un entendimiento de modernidad que difiere a penas de la comprensión europea y estadounidense.

Además, DaMatta idealiza la sociedad estadounidense al considerarla moderna y compleja, ya que la división clara y simple entre “persona” e “individuo” no existe efectivamente en ninguna sociedad concreta, ni en los Estados Unidos (Souza 2001: 55). Por lo tanto, su argumento refleja más bien la incorporación de una retórica opresora que adopta categorías de modernización extranjeras, no aplicables a la realidad brasileña (Souza 2011: 35).

¿Por qué pensar que el patrimonialismo, el oportunismo sociopolítico y la consecuente corrupción son exclusividades brasileñas? La ambivalencia hacia la vida pública es

común a otras sociedades consideradas modernas. ¿Por qué, entonces, se busca la singularidad nacional en una debilidad de carácter? Rodrigues (1993: 51) lo denominaría un “complejo de perro callejero”: “la inferioridad en la que se pone el brasileño, voluntariamente, ante el resto del mundo” (traducción propia).

6.3 Editoriales: La prensa como formadora de opinión

De acuerdo con una encuesta del Grupo de Mídia São Paulo (2013), el 97% de los hogares brasileños poseen al menos un televisor. El alcance de la televisión es similar entre los más ricos (93%) y los más pobres (88%). El alcance de la prensa, por otro lado, es desigual: el 72% de los entrevistados más ricos (la llamada clase A1) tienen acceso a periódicos, en comparación con sólo un 17% de los más pobres (la clase E). En parte, esto se debe a los elevados índices de analfabetismo. En 2011, el 7,9% de los brasileños mayores de diez años no sabían leer ni escribir; en la región más pobre del país, el Nordeste, este índice llegaba al 15,3% (IBGE 2011). Además, Azevedo (2006: 92) atribuye la baja penetración de los periódicos al surgimiento tardío de la prensa nacional, ya que el primer diario fue creado sólo en 1808, cuando la corte portuguesa fue trasladada a Brasil. Por estas razones, los periódicos actuales configuran un medio de comunicación restringido: su audiencia es más homogénea, rica, instruida y tiene mayor poder de decisión.

Exceptuando por el tabloide sensacionalista *Grandes Notícias*, de Minas Gerais, los dos periódicos de mayor circulación en 2013 fueron *Folha de S. Paulo* e *O Globo* (ANJ 2013). En su Manual de Redacción, *Folha* subraya que sus colaboradores deben tratar de ser lo más objetivos posible, aunque no exista objetividad absoluta en el periodismo (*Folha de S. Paulo* 1992: 19). Asimismo, se tolera la parcialidad, siempre y cuando ésta sirva al bien común: “*Folha* hace campaña en situación especial, cuando dirige sus esfuerzos para promover determinada causa que juzgue ser de interés público” (*Folha de S. Paulo* 1992: 14, traducción propia). Por lo tanto, el mayor diario de Brasil se permite ofrecer una interpretación sesgada del escenario político en nombre de lo que considere ser de interés general de la nación.

Una política similar es adoptada por *O Globo*, perteneciente a las *Organizações Globo*, un monopolio familiar que en 2001 también controlaba 32 canales de televisión y 20 emisoras de radio (Azevedo 2006: 99). Aunque la política editorial del conglomerado enfatice su no partidismo, también declara la necesidad de defender “a toda costa el respeto de valores sin los cuales una sociedad no puede desarrollarse plenamente” (*Organizações Globo* 2011: 25, traducción propia). Tal como *Folha*, *O Globo* parte del supuesto de que existen valores esenciales e incuestionables –si estos no existen,

la función de los medios de comunicación es crearlos—. Albuquerque (2000: 23, 41, 43, 46) generaliza esta perspectiva: para él, la prensa brasileña es efectivamente un “cuarto poder” que modera las disputas entre los demás poderes, ya que el periodismo tiene un compromiso con la objetividad, pero ante todo con la estabilidad política y económica del país. Con base en estas reflexiones, se analizan a continuación los editoriales de la Folha de S. Paulo y de O Globo publicados en un período de 133 días, del seis de junio de 2013 (día de la primera protesta en São Paulo) al dieciséis de octubre de 2013 (día posterior a la detención de manifestantes según la Ley de Organización Criminal en Rio de Janeiro).

6.3.1 Análisis cuantitativo

Para un análisis preliminar, se clasifican los editoriales en tres categorías: (1) los que tratan de asuntos internacionales, exceptuando a Brasil; (2) los que abordan temas internacionales, incluyendo a Brasil; y (3) los que abordan asuntos exclusivamente nacionales. Los editoriales aquí examinados pertenecen a la última categoría, aunque la segunda categoría también será considerada, siempre y cuando se haga mención a las palabras clave presentadas a continuación.

Las palabras clave de interés fueron clasificadas en cuatro categorías y tres subcategorías:

Tabla 1. Palabras clave (en portugués, consideradas en singular o plural)

Categoría	Palabras clave asociadas
1 (expresiones neutrales)	Protesto, protestante, greve, passeata, demonstrações, manifestações, movimentos sociais, eventos de junho
1a (expresiones valorativas)	Vândalos, baderneiros, terroristas, anarquistas, “rebeldes sem causa”
1b (representatividad)	Representatividade, Executivo, Legislativo/Congresso, Justiça/Judiciário, lei, reforma política
1c (comparación)	Comparaciones con otras protestas (en el exterior y/o en el pasado)
2 (crimen y violencia)	Polícia, segurança, violência, confronto, choque, depredação, crime organizado, criminalidade, repressão
3 (medios de comunicación)	Mídia, imprensa, meio de comunicação, redes sociais
4 (motivación original para las protestas)	Transporte, transporte de massa/coletivo, mobilidade, infra-estrutura, ônibus, tarifa
5 (ninguna de las anteriores)	Otros temas

Fuente: Elaboración propia

Finalmente, los editoriales fueron evaluados en cuanto a la presencia de estos términos. No se contabilizan múltiples menciones a una misma categoría dentro de

un mismo editorial. Si se dice que la frecuencia de la categoría 1 es 20, por ejemplo, no significa que expresiones como “movimientos sociales” o “protestas” son repetidas exactamente 20 veces, sino que 20 editoriales diferentes emplean alguna expresión de este grupo, independientemente del número de veces que sean usadas.

Las subcategorías 1a, 1b y 1c sólo son consideradas en conjunto con la categoría 1, de manera que una referencia a la “reforma política”, por ejemplo, es ignorada si no emerge en el contexto de las manifestaciones. La categoría 5 no es de interés, por lo tanto no se profundizará en su análisis.

6.3.1.1 Folha de S. Paulo

En el período analizado, Folha de S. Paulo publicó un total de 255 editoriales: dos editoriales cortos cada día o un editorial más largo en ocasiones excepcionales. De los 255 textos, 176 tratan de asuntos exclusivamente nacionales, mientras 79 abordan temas internacionales (incluyendo las relaciones exteriores de Brasil).

Tabla 2. Frecuencia de palabras clave, Folha de S. Paulo

Categoría	Frecuencia
1 (expresiones neutrales)	44
1a (expresiones valorativas)	10
1b (representatividad)	20
1c (comparación)	2
2 (crimen y violencia)	18
3 (medios de comunicación)	4
4 (motivación original para las protestas)	27

Fuente: Elaboración propia

6.3.1.2 O Globo

Entre el seis de junio de 2013 y el dieciséis de octubre de 2013, O Globo publicó un total de 243 editoriales, 81 de los cuales tratan de asuntos internacionales. Los 162 editoriales restantes abordan temas exclusivamente nacionales, incluyendo diecinueve debates en los que la opinión editorial se contrapone al comentario adicional de un experto.

Tabla 3. Frecuencia de palabras clave, O Globo

Categoría	Frecuencia
1 (expresiones neutrales)	45
1a (expresiones valorativas)	10
1b (representatividad)	32
1c (comparación)	9
2 (crimen y violencia)	16
3 (medios de comunicación)	9
4 (motivación original para las protestas)	38

Fuente: Elaboración propia

6.3.1.3 Observaciones preliminares

Los periódicos analizados abordan las protestas con frecuencia casi idéntica (44 veces en la Folha y 45 veces en O Globo). También es curioso observar que ambos periódicos emplean términos valorativos (como “vándalos”, “gamberros” o “anarquistas”) un número igual de veces: diez. Una importante distinción sin embargo se presenta en la categoría 1b (representatividad) – los editoriales de O Globo mencionan 32 veces alguna expresión relacionada, mientras los equivalentes de Folha sólo lo hacen 20 veces.

Términos como transporte, infraestructura y autobús (las motivaciones originales para las protestas) son más mencionados por O Globo (38 veces) que por Folha (27 veces). En nueve ocasiones, el diario carioca hace comparaciones entre las protestas de 2013 y los movimientos de oposición a la dictadura militar brasileña (1964-1985) o establece paralelos entre la propuesta de un plebiscito para la reforma política en Brasil y la democracia directa en Venezuela bajo Chávez. La publicación paulista, en cambio, hace sólo dos comparaciones referentes a las protestas por el impeachment del presidente Fernando Collor en 1992. Asimismo, es posible establecer paralelos significativos entre los ambos diarios: en el período estudiado, ambos dedican un espacio similar a la evaluación de las manifestaciones sociales del país. Se continúa ahora con el análisis del contenido en sí.

6.3.2 Análisis del contenido

6.3.2.1 Folha de S. Paulo

La perspectiva evolucionaria de Folha se refleja en el uso frecuente de la palabra “modernización”, entendida como un desarrollo rumbo a patrones políticos y sociales consistentes con los establecidos en Europa y Estados Unidos (cf. Souza 2001: 63). Tras la Copa de las Confederaciones, un editorial del periódico resalta la importancia de la “modernización del fútbol y de la política” (Folha de S. Paulo 2013c, traducción propia); cuando trata del sistema de trenes en São Paulo, ve la necesidad de “acelerar el proceso de modernización” (Folha de S. Paulo 2013e, traducción propia); el día siguiente a una grande protesta, un editorial nota que “el país amaneció menos atrasado” (Folha de S. Paulo 2013g, traducción propia). De acuerdo con Folha, hay un dualismo claro entre lo que son los brasileños –tradicionales, tercer-mundistas– y lo que quieren o deben ser –modernos, primer-mundistas (cf. Costa y Boatcă 2010: 340).

Al principio, el diario se opone radicalmente a las manifestaciones, destacando que el aumento de las tarifas en São Paulo (de R\$ 3,00 a R\$ 3,20) es menor a la tasa de inflación y no pasa de una excusa usada por jóvenes pseudo-revolucionarios para practicar actos criminales (Folha de S. Paulo 2013a). Por esta razón, los editores de Folha creen que

[es] hora de poner punto final en esto. La Prefectura y la Policía Militar deben hacer valer las restricciones ya existentes para las protestas en la avenida Paulista [...]. En lo que concierne con el vandalismo, sólo hay un medio de combatirlo: la fuerza de la ley. Corresponde investigar, identificar y procesar a los responsables (Folha de S. Paulo 2013a, traducción propia).

En un primer momento, por lo tanto, el periódico espera de la alcaldía, de la Policía Militar y de la justicia una acción enérgica para combatir el “vandalismo”. Los órganos del gobierno atienden a esta demanda en la manifestación siguiente, en la noche del trece de julio; paradójicamente, la violencia policial no afecta sólo a los “vándalos”, sino también a la propia prensa. La policía detiene a fotógrafos y hiere a siete reporteros de Folha con balas de goma, ocasionando un cambio en la línea argumentativa del periódico: “La Policía Militar del Estado de São Paulo protagonizó [...] un espectáculo de improvisación, truculencia y falta de control [...]. La Policía Militar debe imponer el orden, no contribuir al desorden” (Folha de S. Paulo 2013b). La agresión a los reporteros es un ataque personal a la prensa y una desilusión particular para Folha,

que antes se consideraba una aliada de las fuerzas oficiales y se esforzaba para retratar el “radicalismo sectario” dominante en los movimientos sociales (Folha de S. Paulo 2013b).

Por lo tanto, a partir del quince de junio de 2013, los editoriales cambian gradualmente el tono y empiezan a reconocer la legitimidad de las protestas y sus demandas, que representarían un retorno del “vigor político” del país (Folha de S. Paulo 2013g). Sin embargo, la Folha no cree en la durabilidad de las manifestaciones: se trata de un movimiento pasajero, fragmentado y superficial; le falta “organicidade”, posiblemente porque surgió en las redes sociales, un vehículo de comunicación en sí mismo fugaz (Folha de S. Paulo 2013i). Por esa razón, el periódico especula que “[n]o será sorpresa si el movimiento termina disipándose y queda eclipsado en la campaña electoral de 2014” (Folha de S. Paulo 2013d, traducción propia). Al mismo tiempo, sigue criticando los “actos de saqueo, vandalismo y asalto físico” (Folha de S. Paulo 2013f), las “agresiones al capital público y privado” (Folha de S. Paulo 2013k), la “destrucción”, el “extremismo” y los “slogans ‘contra el sistema’, sin formulación concreta” de los miembros del bloque negro (Folha de S. Paulo 2013m).

Por otro lado, el diario se refiere a la ineficiencia gubernamental, especialmente la “falta de preparación” (Folha de S. Paulo 2013k) de las fuerzas de seguridad, que “oscilan entre la represión truculenta y la pasividad inútil” (Folha de S. Paulo 2013l). Por esta razón, los editores demandan de las autoridades

impedir todo acto de violencia contra cualquier persona o contra el patrimonio público y privado [...]. Hace parte de esta estrategia que los autores de agresiones físicas sean responsabilizados ante la Justicia. La Policía y el Ministerio Público se muestran indulgentes en el cumplimiento de este deber que las circunstancias hacen imperativo (Folha de S. Paulo 2013k, traducción propia).

La investigación criminal, la detención de los “vándalos” y su castigo son considerados imperativos absolutos. Para Folha, la desatención de la policía y del Ministerio Público no es una decisión consecuente, sino que más bien una muestra de la permisividad y la ineficiencia de los órganos públicos.

6.3.2.2 O Globo

Desde el principio, los editores de O Globo reconocen la importancia histórica de las protestas: “Estas manifestaciones se cuentan entre los más importantes hechos

políticos y sociales acaecidos desde el inicio de la redemocratización, hace 28 años” (O Globo 2013c, traducción propia). Asimismo, critican a los “rebeldes sin causa de la clase media” (O Globo 2013a) bien como a las “delirantes organizaciones ideológicas” (O Globo 2013g) y a las “falanges anarquistas” (O Globo 2013l) por forzar un congelamiento “demagógico” de las tarifas de autobús (O Globo 2013j). En particular los miembros del bloque negro son considerados “una amenaza a la democracia y las libertades civiles”, responsabilizados por el deterioro de las protestas y hasta comparados con los nacional-socialistas en Alemania (O Globo 2013k). Según O Globo, este bloque negro (tratado como homogéneo) defendería “[u]na especie de ‘anarcofascismo’ –autoritario, como tendría que ser– [que] sofocó las manifestaciones con más eficiencia que cualquier tropa de Choque” (O Globo 2013k, traducción propia).

Aunque se atribuye la insatisfacción popular a la falta de representatividad de los partidos y se critica el distanciamiento entre los políticos y la sociedad (O Globo 2013b), el periódico es incapaz de concebir una actuación política que traspase el sistema partidario ya existente en Brasil: “pensar en algún procedimiento a lo largo de los partidos es tomar por atajos golpistas” (O Globo 2013d, traducción propia). Para O Globo, la solución es más bien promover un diálogo entre manifestantes y poder público (O Globo 2013h). En una interpretación más amplia, el problema central según los editores no es el descontento popular, sino “el grave problema de seguridad pública” (O Globo 2013g) que este descontento genera. Por esta razón, sería necesario “[d]etener, fichar, procesar y cobrar judicialmente indemnización por los daños [...]. Así como no dejar que los procesos se empolven en los estantes o queden olvidados en el computador de la estación” (O Globo 2013a, traducción propia). En resumen, O Globo defiende una reforma en el sistema judicial que garantice la ejecución de las “sentencias correctamente severas” (O Globo 2013f). Adicionalmente, considera que “se viven tiempos diferentes, que exigen una operación fuera de los patrones. Es el momento indicado para la creación de un ‘gabinete de crisis’ que, al lado de las policías, ya integradas, y otros organismos de seguridad, haya también representantes de la Justicia y el Ministerio Público” (O Globo 2013g, traducción propia).

Finalmente, O Globo enfatiza que “las protestas son una cosa en Turquía y otra en Brasil” (O Globo 2013f). Es verdad que la población turca se tomó las calles con motivaciones totalmente distintas de las brasileñas. Sin embargo, hay al menos tres vínculos comunes a la Avenida Paulista y el Parque Taksim: la emergencia de un movimiento social descentralizado que se opone a una urbanización selectiva y elitista; la organización social por medios no tradicionales; y la reacción desmesurada de las fuerzas policiales. Es curioso, por lo tanto, que las protestas brasileñas sean

descalificadas mientras las agitaciones turcas sean exaltadas, como si los únicos movimientos sociales dignos de respecto fueran los extranjeros.

6.4 La Ley de Organización Criminal

6.4.1 Legislación previa

En Brasil, la definición moderna de “pandilla” fue inicialmente establecida en el artículo 288 del Código Penal de 1940, creado durante el gobierno Getúlio Vargas y según el cual, pandilla o banda sería la asociación de “más de tres personas [...] con el fin de cometer crímenes” (traducción propia). La pena de prisión de entre uno y tres años se aplicaría en doble en caso de una pandilla armada.

La Ley 8.072 (julio 25 de 1990) aumentó la pena en caso de crimen atroz (artículo 8), mientras la Ley 9.034 (mayo 3 de 1995) buscó regular los delitos resultantes de las acciones pandilleras (artículo 1), pero la definición de “pandilla” permaneció esencialmente constante en los 72 años siguientes a la aprobación del Código Penal de 1940. El primer intento de cambio fue la Ley 12.694 (julio 24 de 2012), que introdujo el concepto de organización criminal como una asociación de tres o más personas. En 2012, por lo tanto, coexistieron las definiciones de “pandilla” y “organización criminal”.

6.4.2 Ley 12.850/2013: Contextos y contenidos

El proyecto de la Ley de Organización Criminal surgió en 2006 (Projeto de Lei do Senado – PLS 150/2006). En principio, se trataba de una respuesta a la crisis política de 2005, el llamado Escándalo de las mensualidades (Escândalo do Mensalão), referente a supuestos sobornos pagos a varios diputados por sus votos a favor del gobierno del PT (Partido dos Trabalhadores). La Ley 12.850/2013, Lei de Organização Criminosa (Ley de Organización Criminal) fue aprobada el dos de agosto de 2013, entró en vigor el diecinueve de septiembre de 2013 y revoca la Ley 9.034 de 1995, sin revocar las definiciones dadas por la Ley 12.694 de 2012 o por el Código Penal.

En primer lugar, la nueva Ley ignora la palabra “pandilla” (quadrilha en portugués, originalmente empleada por el Código Penal) y habla exclusivamente de “organizaciones criminales”. En una definición inédita para la legislación brasileña, una “organización criminal” es considerada una

asociación de 4 (cuatro) o más personas estructuralmente ordenada y caracterizada por la división de tareas, incluso informalmente, con el objetivo

de obtener, directa o indirectamente, ventaja de cualquier naturaleza, mediante la ejecución de infracciones penales cuyas penas máximas sean superiores a 4 (cuatro) años, o que sean de carácter transnacional (artículo 1, §1).

En esta definición se encuentran seis puntos vitales que alteran la definición previa de pandilla. Una organización criminal tiene cuatro o más agentes; posee un orden estructural (jefe y subordinados); los agentes desempeñan tareas distintas; el objetivo es obtener ventajas a través de la práctica delincencial; la pena máxima es superior a cuatro años; y el crimen puede ser cometido y/o tener efectos también en otros países (crimen transnacional/terrorismo), además la división de tareas puede ser informal. En práctica, al menos cuatro de los criterios enumerados (estructura, división de tareas, obtención de ventajas y carácter transnacional) son efectivamente subjetivos, lo que dificulta un encuadramiento ecuánime. Como es difícil identificar estructuras informales en una organización criminal, un juez puede encontrar estructuras donde no existen, justificando una sentencia más severa.

En segundo lugar, la Ley 12.850 altera el artículo 288 del Código Penal, que pasa a tratar de asociaciones criminales a la simple asociación de tres o más personas para cometer un delito. Aquí no hay el agravante de la existencia de división de tareas ni de una estructura de carácter corporativista (Tassel 2013). Por lo tanto, existen dos definiciones vigentes: las asociaciones criminales, según el artículo 288 del Código Penal, atienden a criterios más simples, mientras las organizaciones criminales atienden a patrones más elaborados. Estas dos definiciones no son excluyentes, por lo que un mismo crimen puede ser deliberadamente tipificado según la definición más blanda del artículo 288 del Código Penal (asociación criminal) o según el agravante de la Ley 12.850 (organización criminal). Por esta razón, crear una nueva regulación penal sobre la organización criminal y llamarla “Ley de Organización Criminal” genera dudas en cuanto a la arbitrariedad de su interpretación.

En tercer lugar, la Ley autoriza el uso de medios excepcionales para la vigilancia, la acumulación de información y el acceso a los datos. En cualquier período de la persecución penal, por ejemplo, los delegados y el Ministerio Público tienen acceso garantizado a registros de llamadas telefónicas, bancos de datos públicos o privados y a informaciones electorales o comerciales, así como al levantamiento del secreto bancario, financiero y fiscal (artículo 3; ver también artículos 15, 16 y 17). La Ley también contempla la ofensiva a los crímenes transnacionales y al terrorismo, abarcando un número impresionante de infracciones penales. En suma, el cambio en la legislación es un intento claro –aunque contradictorio– de unir y desarrollar las leyes anteriores.

6.4.3 Interpretaciones

Entre lo enunciado en la Ley y el discurso de los editoriales se puede establecer un paralelo que muestra el uso de la nueva regulación penal como un arma en las manos de la prensa, que a su vez representa los intereses de ciertos grupos sociales en el país. A continuación se muestran algunos ejemplos.

La ley de septiembre de 2013 es una versión actualizada de la ley previa sobre las organizaciones criminales, y por ende, desde el punto de vista jurídico, un paso modernizador o una marca de la evolución del sistema judicial nacional. El veinte de junio, la Folha escribe sobre el “atraso da política nacional”. En los meses siguientes, el periódico critica la fuerza policial, o sea, la falta de una respuesta deseable y adecuada, cualquiera que sea:

En un país en que rige el Estado de Derecho, las autoridades y la policía tienen el deber de asegurar la libertad de protesta pacífica, pero igualmente de hacer respetar los límites impuestos por la ley. Es inaceptable que fuerzas de seguridad mantenidas por el contribuyente simplemente se muestren incapaces de cumplir con esa tarea (Folha de S.Paulo 2013h, traducción propia).

En septiembre, la Folha continúa con la idea de que el país necesita cambios y progreso, y no del simple mantenimiento (o sea, estagnación) de la ley y del orden arcaico: “La respuesta oficial, entre tanto, no puede limitarse al mantenimiento de la ley y el orden. La sociedad espera acciones sustanciales en atención a sus demandas” (Folha de S. Paulo 2013k, traducción propia). El editorial claramente no critica solamente a los manifestantes, sino también al gobierno de Brasil, manifestándose como un grupo de lobby, que tiende a presionar los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Además de criticar el gobierno y los métodos represivos de la policía, Folha de S. Paulo escribe sobre la “fuerza del ley” que sería la única capaz de combatir el “vandalismo” (Folha de S. Paulo 2013a): “Como en toda forma de criminalidad, aquí también la impunidad es el mayor incentivo a la reincidencia”. El enunciado en la Ley 12.850, capítulo II, “De la investigación y los medios de obtención de pruebas”, responde exactamente a esta reivindicación de la prensa. Allí, se trata de la infiltración de los agentes policiales, del acceso casi ilimitado a los datos fichados, registros, documentos e información en general (incluyendo las empresas del transporte y las de telefonía), y finalmente, de la colaboración recompensada.

Describiendo las protestas en el país, el editorial del dieciocho de agosto de 2013 pide una diferenciación entre una “manifestación pacífica” y “la violencia contra cualquier persona o contra el patrimonio público y privado” (Folha de S. Paulo 2013j). En los meses siguientes, el diario paulistano repite conceptos como “destrucción”, “agresión”, “contra el sistema”, “extremismo”, “vandalismo”, “desmovilización” o “radicalismo sectario” y los relaciona con los manifestantes, requiriendo tanto una intervención policial como también una responsabilidad civil y penal. En otras palabras, tanto las protestas como la reacción del gobierno son vistas como una manifestación del atraso del pueblo brasileño. El vandalismo atribuido al movimiento social es aquí sinónimo de la desmovilización y, por lo tanto, de subdesarrollo. Este discurso del “cuarto poder” se torna viable y justificado frente a la ley, que en un país democrático sirve como remedio para las enfermedades de la sociedad.

Los editoriales de O Globo muestran un discurso más radical, junto con las soluciones propuestas y una crítica implícita a la política adoptada por la presidenta Dilma Rousseff. En junio de 2013 el periódico manifiesta su aprobación del uso de fuertes métodos de represión por las fuerzas policiales y solicita una acción judicial rápida y efectiva. La Ley y su aplicación son consideradas caducadas e insuficientes. El 28 de junio de 2013 se lee de nuevo una demanda por una aplicación más efectiva de la Ley: “De nada sirven las penas correctamente severas si el sistema Judicial no consigue ejecutarlas en la forma y tiempos debidos” (O Globo 2013e, traducción propia). Además, “[s]i la reforma del poder judicial no continúa, en sus diversas instancias, leyes bien intencionadas continuarán como letra muerta, esterilizadas por ritos procesales arcaicos” (O Globo 2013e, traducción propia).

La misma argumentación está presente en otros editoriales de O Globo en los que la política del gobierno frente a las protestas es considerada llena de soluciones provisionales y atajos golpistas. Entre septiembre y octubre, los editoriales siguen con un discurso que criminaliza las protestas de los profesores en las calles de Rio de Janeiro. Son varios los comentarios, que hablan de corporativismo, anarco-fascismo y marxismo: “La verdad, el fenómeno no es más que una amenaza a la democracia y a las libertades civiles proveniente de fuerzas que sólo son progresistas en apariencia” (O Globo 2013k, traducción propia). También la actuación de los sindicatos es cuestionada: “un sindicato de profesores, actividad ligada al conocimiento y la cultura, extiende la mano a un grupo de anarquistas, por tanto enemigos de la propia civilización [...]” (O Globo 2013m, traducción propia). El “interés público” (Folha de S. Paulo 1992: 14) defendido por Folha y los valores abogados por O Globo, “sin los cuales una sociedad no puede desarrollarse plenamente” (Organizações Globo 2011:

25, traducción propia), no parecen tolerar expresiones de ciudadanía o civilización que sean divergentes de la suya.

6.5 Conclusiones

Aunque la Ley 12.850 no haya sido originalmente concebida para regular a los movimientos sociales, sus definiciones amplias y el otorgamiento de vastos poderes a los órganos policiales ofrecieron a los legisladores una solución fácil, revestida de legitimidad y que atendía a las demandas de la opinión pública: la criminalización (Hulsman 1973: 14). Al final, las leyes 12.694, 12.850 y el Código Penal se contradicen de tal manera que los legisladores pueden elegir cuál ley aplicar – si una más blanda o una más severa.

Este discurso puede identificarse dentro de un patrón jurídico dogmático creado en Estados Unidos y Europa, a través del cual se construye la realidad latinoamericana (o, en este caso, brasileña). La nueva ley sobre las organizaciones criminales representa un cambio importante en la legislación brasileña. Sin embargo, desde el punto de vista anti-dogmático, actúa como encubridor de las relaciones entre Norte y Sur (Leite Gonçalves 2010: 317). Los editoriales aquí analizados, que solicitan una acción modernizadora por parte del gobierno, pueden ser interpretados como residuos del poder colonial que apoyan la ruptura entre la ley y la sociedad, y de ahí, entre la sociedad civil y el Estado. El diálogo entre los dos prácticamente no existe –lo que sí existe, es el ideal de la intervención–. Debido a eso, en caso de un conflicto, los actores sociales son percibidos y tratados en el discurso generalizador de la ley y de los periódicos como una masa homogénea y alienada del Estado (Leite Gonçalves 2010: 318).

Tanto Folha de S. Paulo como O Globo demandan una mayor eficacia del poder policial y jurídico para combatir y juzgar crímenes que, según estos medios, están directamente asociados a las protestas de 2013. Las dos publicaciones también trazan una perspectiva modernizadora de la sociedad brasileña –perspectiva que, en cierta medida, es sustentada por el canon de la sociología nacional, que incluye a Buarque de Holanda, Freyre y DaMatta. Es cierto que la política brasileña exige una modernización, pero no una modernización homogeneizadora, jerárquica, con referencias europeas u occidentales, como sostienen los periódicos, sino una modernización multifacética que refleje las idiosincrasias brasileñas. Los movimientos sociales no son un lujo reservado a sociedades de consumo consideradas desarrolladas.

Irónicamente, los feroces defensores de una modernización a toda costa son incapaces de comprender formas modernas de activismo político que emergen en la sociedad

brasileña. Ni Folha ni O Globo, por ejemplo, son capaces de concebir una organización social que rompa con el sistema partidario o que utilice redes sociales para coordinar un movimiento social heterogéneo y sin liderazgos. Para estos medios, romper con el sistema partidario clásico es “golpismo”; utilizar redes sociales es “fugaz”; organizar un movimiento heterogéneo es “anarquismo”. La inexistencia de liderazgos en sí es incomprensible, por esto periódicos y juristas buscaron incesantemente a “los líderes del bloque negro” – la Revista Época, perteneciente a las Organizações Globo, supuestamente los encontró (cf. Rocha 2013).

La Ley de Organización Criminal puede ser considerada una respuesta involuntaria a las demandas de los periódicos por permitir criminalizar implícitamente a los movimientos sociales involucrados en las manifestaciones aquí investigadas. A pesar de no tener vínculos directos con las opiniones de la prensa ni con las protestas, las formulaciones generales de la Ley la convierten en una herramienta que posibilita la concretización del discurso mediático que criminaliza.

Sin embargo, en cuanto a la información, los grandes periódicos ya no ejercen el monopolio en Brasil. Los manifestantes se volvieron menos dependientes de las fuentes de información tradicionales; los nuevos medios de comunicación logran alcanzar una cobertura amplia a costos bajos y permiten una movilización casi inmediata (que incluye, por ejemplo, la articulación de abogados para defender a los manifestantes detenidos). Al mismo tiempo, estas opiniones alternativas se definen justamente por la oposición a la línea editorial de los grandes periódicos; la Folha de S. Paulo y O Globo siguen siendo referentes esenciales. En estudios futuros, sería interesante analizar el impacto real de los medios de comunicación alternativos, ya que diferentes generaciones y clases sociales eligen fuentes de información distintas.

6.6 Bibliografía

Agência Brasil (2013): “Mais de 100 pessoas detidas para averiguação em protesto contra o aumento da tarifa em SP”, en: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-06-13/mais-de-100-pessoas-detidas-para-averiguacao-em-protesto-contr-aumento-da-tarifa-em-sp> (consultado: 31/01/2014).

Albuquerque, Afonso de (2000): “Um outro ‘Quarto Poder’: imprensa e compromisso político no Brasil”, en: *Revista Contracampo*, 4, 23-57.

Associação Nacional de Jornais (ANJ) (2013): “Maiores Jornais do Brasil - Ano 2013”, en: <http://www.anj.org.br/maiores-jornais-do-brasil> (consultado: 07/09/2014).

Azevedo, Fernando Antônio (2006): “Mídia e democracia no Brasil: relações entre o sistema de mídia e o sistema político”, en: *Opinião Pública*, 12, 1, 88-113.

Buarque de Holanda, Sérgio (1978 [1936]): *Raízes do Brasil*, Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 12 ed.

Costa, Sérgio y Boatcă, Manuela (2010): “La sociología póscolonial. Estado del arte y perspectivas”, en: *Estudios Sociológicos*, mayo/agosto, 335-358.

DaMatta, Roberto (1979): *Carnavais, Malandros e Heróis: Para uma Sociologia do Dilema Brasileiro*, Rio de Janeiro: Zahar.

(1994): *O que faz o brasil, Brasil?*, Rio de Janeiro: Rocco.

Eisenstadt, Shmuel N. (2000): “Multiple Modernities”, en: *Daedalus*, 129, 1- 30.

Faoro, Raimundo (1984): *Os Donos do Poder*, Porto Alegre: Globo.

Freyre, Gilberto (2010): *O Luso e o Trópico*, São Paulo: É Realizações.

Folha de S. Paulo (1992): *Novo Manual da Redação*, São Paulo: Publifolha.

(2013a): “Retomar a Paulista”, editorial del 13 de junio de 2013.

(2013b): “Agentes do caos”, editorial del 15 de junio de 2013.

(2013c): “Copa das preocupações”, editorial del 15 de junio de 2013.

(2013d): “Incógnita nas ruas”, editorial del 19 de junio de 2013.

(2013e): “Destruir São Paulo”, editorial del 22 de junio de 2013.

(2013f): “Mensagem bem-vinda”, editorial del 23 de junio de 2013.

(2013g): “Retomada”, editorial del 7 de julio de 2013.

(2013h): “Excessos e limites”, editorial del 20 de julio de 2013.

(2013i): “Mitos das redes sociais”, editorial del 28 de julio de 2013.

(2013j): “Direitos na rede”, editorial del 18 de agosto.

(2013k): “Direito de todos”, editorial del 19 de agosto.

(2013l): “Vigilância democrática”, editorial del 3 de septiembre.

(2013m): “Expectativa e dúvida”, editorial del 7 de septiembre.

Grupo de Mídia São Paulo (2013): “Mídia Dados 2013”, en: <http://www.gm.org.br/page/midia-dados> (consultado: 04/01/2014).

Hulsman, Louk (1973): “Descriminalização”, en: *Revista de Direito Penal*, 9/10, 7-26.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (2010): “Contas Regionais do Brasil”, en: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/contasregionais/2010/default.shtm> (31/01/2014).

(IBGE) (2011): “Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios”, en: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2011/default.shtm> (consultado: 25/01/2014).

Leite Gonçalves, Guilherme (2010): “Rechtssoziologische Interpretationen des Rechtsdiskurses in Lateinamerika: eine postkoloniale Kritik“, en: *Juridikum: Zeitschrift für Kritik, Recht, Gesellschaft*, 3, 311-320.

Lima, Venício A. (2001): *Mídia, Teoria e Política*, São Paulo: Fundação Perseu Abramo.

(2010): “Os partidos políticos e a mídia”, en: *Teoria e Debate*, 86, 86-87.

(2011): “Carecemos de pluralidade e diversidade”, en: *Teoria e Debate*, 91, 60.

Nassif, Luis (2013): “No RJ, manifestantes presos são autuados por formação de quadrilha”, Jornal GGN, en: <http://jornalgggn.com.br/noticia/no-rj-manifestantes-presos-sao-autuados-por-formacao-de-quadrilha> (consultado: 31/01/2014).

Nobre, Marcos (2013): *Imobilismo em movimento*, São Paulo: Companhia das Letras.

O Globo (2013a): “A volta das manifestações de rua”, editorial del 15 de junio de 2013.

(2013b): “A crise de representatividade dos partidos”, editorial del 18 de junio de 2013.

(2013c): “Decifrar as mensagens da rua”, editorial del 19 de junio de 2013.

(2013d): “Ultrapassou os limites”, editorial del 22 de junio de 2013.

(2013e): “Protestos são uma coisa na Turquia e outra no Brasil”, editorial del 25 de junio de 2013.

(2013f): “Realismo no combate à corrupção”, editorial del 28 de junio de 2013.

(2013g): “A segurança pública em xeque”, editorial del 19 de julio de 2013.

(2013h): “O directo à liberdade de expressão”, editorial del 17 de agosto de 2013.

(2013i): “Tema em discussão: Meritocracia no sistema de ensino público. Nossa opinião: Além do corporativismo”, editorial del 2 de septiembre de 2013.

(2013j): “Uma herança em construção para 2015”, editorial del 14 de septiembre de 2013.

(2013k): “Exercício de intolerância e autoritarismo”, editorial del 15 de septiembre de 2013.

(2013l): “Vandalismo ultrapassou os limites”, editorial del 9 de octubre de 2013.

(2013m): “Educação não rima com black bloc e antimeritocracia”, editorial del 11 de octubre de 2013.

O'Donnell, Guillermo (2007): *Dissonances: Democratic Critiques of Democracy*, Notre Dame: University of Notre Dame Press.

Organizações Globo (2011): “Princípios Editoriais das Organizações Globo”, en: <http://g1.globo.com/principios-editoriais-das-organizacoes-globo.html#principios-editoriais> (consultado: 27/01/2014).

Rocha, Leonel (2013): “Por dentro da máscara dos Black Blocs”, *Revista Época*, en: <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2013/11/bpor-dentro-da-mascarab-dos-black-blocs.html> (consultado: 12/09/2014).

Rodrigues, Nelson (1993): *À sombra das chuteiras imortais*, São Paulo: Companhia das Letras.

Souza, Jessé (2001): “A Sociologia Dual de Roberto DaMatta: descobrindo nossos mistérios ou sistematizando nossos auto-enganos?”, en: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 16, 45, 47-67.

(2011): “A parte de baixo da sociedade brasileira”, en: *Interesse Nacional*, 14, 33-41.

Tassel, Adel El (2013): “Nova Lei de Crime Organizado: Primeiras considerações sobre o novo tratamento jurídico ofertado à criminalidade organizada no Brasil”, en: <http://atualidadesdodireito.com.br/adeleltasse/2013/08/22/nova-lei-de-crime-organizado/> (consultado: 30/01/2014).

Tavolaro, Sérgio B. F. (2013): “Gilberto Freyre e nossa ‘modernidade tropical’: entre a originalidade e o desvio”, en: *Sociologias*, 15, 33, 282-317.

7. El Programa de Transferencias Monetarias Condicionadas Tekoporã en Paraguay: ¿Lucha contra la pobreza y desigualdad o por espacios de poder político?

Raquel Rojas Scheffer

7.1 Introducción

La lucha contra la pobreza y la desigualdad ha ocupado un lugar central en las agendas políticas de países latinoamericanos desde hace décadas. Si bien las estrategias han ido cambiando con el tiempo –pasando de ajustes macroeconómicos “sugeridos” por el Consejo de Washington en la década de los ochenta, a políticas sociales focalizadas en los años noventa y a esquemas basados en un “enfoque de derechos” en la actualidad– el discurso dominante ha sido siempre el de una lucha decidida contra este flagelo social, llegando inclusive, en varios documentos, a declarar como meta la total erradicación de la pobreza (cf. Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de la ONU, Copenhague 1995; Objetivos de Desarrollo del Milenio de la ONU, 1999).

Pero, ¿qué se entiende por pobreza cuando lo que se pretende es su total superación? Y aún más, ¿es esto posible? Como se discutirá en las siguientes páginas, pobreza y desigualdad distan mucho de ser términos unívocos: su definición, así como la determinación de sus causas y las estrategias sugeridas para superarlas, dependen de la visión –e intereses– del actor o institución enunciante.

Al hacer una revisión de las políticas sociales aplicadas en los últimos años en la región, resulta cuanto menos llamativo que, a pesar de importantes diferencias en términos estructurales, políticos e históricos, prácticamente todos los países de América Latina han introducido en sus agendas una estrategia similar de lucha contra la pobreza: se trata de los Programas de Transferencias Monetarias Condicionadas (PTMC). Aunque estos programas presenten características propias dependiendo del país de aplicación, parten de una base común: la transferencia de una determinada suma de dinero a familias en situación de pobreza o extrema pobreza a condición de que sus integrantes cumplan con ciertos requisitos, principalmente ligados a salud y educación. La lógica subyacente es que de esta manera se estarían combatiendo no sólo los síntomas más apremiantes de la pobreza –a través de la entrega de dinero–, sino que las jóvenes generaciones podrían “romper el círculo vicioso de la pobreza” gracias a la acumulación de capital humano.

No es el fin de este estudio ser uno más de los tantos dedicados a discutir la efectividad de los PTMC en la reducción de la pobreza, sino más bien, analizar cómo estos programas son definidos por diferentes actores según sus intereses, permitiendo así identificar dinámicas de lucha de poder en una determinada coyuntura política. La hipótesis subyacente es que si los PTMC (al igual que cualquier otro programa de política social) no cuentan con un anclaje legal e institucional sólido, pueden ser instrumentalizados políticamente. Esto no quiere decir que todos los PTMC sean ineficientes o conduzcan a esta situación, pero el caso concreto aquí considerado (el programa Tekoporã de Paraguay) muestra cómo este riesgo se concreta en el contexto de débil institucionalidad del sistema político paraguayo y la peculiar configuración de fuerzas políticas, en constante tensión, durante el período aquí considerado.

El análisis se centra principalmente en dos instrumentos legales. Por un lado la Ley N° 4.087/2011, “De regulación de transferencias monetarias condicionadas” elaborada por el Congreso Nacional; y por el otro, el Decreto Presidencial 5.110/2010 “Por el cual se objeta totalmente el proyecto de Ley N° 4087/2010”. Las diferencias en términos de definición del programa, población destinataria, así como responsables y métodos de selección de la misma, difieren en varios puntos, lo cual dificulta la correcta implementación de la iniciativa y repercute negativamente en la situación de los destinatarios.

A partir de las evidencias presentadas, surgen las siguientes preguntas: en el caso del programa Tekoporã, ¿es primordial la superación de la desigualdad y la pobreza, o hay otras luchas que son priorizadas desde el gobierno? Las leyes emanadas del Poder Legislativo y los decretos del Ejecutivo, ¿buscan realmente reducir las desigualdades sociales, o simplemente las administran, para mantener controlado el potencial conflicto, obteniendo a través de ello la legitimación del statu quo y un cierto beneficio político? En las siguientes páginas se presentan algunos lineamientos que pueden dar luz sobre estos interrogantes.

7.2 Políticas sociales en América Latina desde el Consenso de Washington hasta los PTMC: ¿Qué tan políticas y qué tan sociales?

Las políticas sociales son un campo de disputa. Como parte de políticas estatales, son discursos construidos por un determinado actor, y por lo tanto, provienen de un lugar de enunciación específico y están basadas en intereses particulares. En palabras de Grassi (2001: 5),

las políticas sociales son un espacio crítico: como políticas de Estado condensan la hegemonía [...] y tienen capacidad de normatizar y normalizar, en tanto el Estado se constituye en un actor (y en un ámbito) en la producción de los problemas sociales, en la delimitación de su propia responsabilidad, en la definición de los sujetos “merecedores” de sus intervenciones y de las condiciones para dicho merecimiento. Son, en fin, [...] el resultado de la politización del ámbito de reproducción.

Se puede considerar entonces a la política social como un ámbito particular de construcción de discursos, que como tales, producen significados y prácticas sociales. La disputa se da en todos los niveles: desde la definición de un determinado fenómeno como la “cuestión social” de una sociedad específica, es decir, el problema principal que necesita ser atendido (lo cual a la vez implica dejar fuera otros fenómenos), así como también es disputada la determinación de las causas del problema, la atribución de responsabilidades, los ámbitos de competencia en las soluciones y los alcances de la voluntad política de intervención (Grassi 2001). La misma definición de los problemas sociales es “objeto de disputas políticas y teóricas que enmascaran intereses que orientan la acción en lo atinente a la ‘solución’ del mismo; esto es, los planes y programas de los diversos sectores de la política social del Estado” (Grassi 2001: 4).

En la misma línea, D’Amico (2013a: 1) afirma que la definición de la cuestión y la política social puede entenderse como “una lucha encarnada en proyectos políticos que cristalizan a su vez en formas del Estado”.

Es ampliamente conocido que la lucha contra la pobreza y la desigualdad son las principales banderas esgrimidas no sólo por los gobiernos latinoamericanos, sino también por organismos internacionales de cooperación y agencias internacionales de financiación. Es más, el rol que estas instituciones juegan en la determinación de la agenda política en la región es objeto de análisis de numerosos estudios (Grassi 2001; Øyen 2005; Barba Solano et. al. 2005; Virgilio y Boniolo 2012; D’Amico 2013b).

Así, por ejemplo, en los años 1980 y de la mano del Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), prácticamente todos los países de la región introdujeron ajustes estructurales promovidos por el Consenso de Washington (recortes a la seguridad social, privatizaciones, reforma tributaria, liberalización y desregulación de los mercados, entre otros). En ese momento la pobreza como tal no era considerada el mayor problema, o al menos, no se pretendía diseñar políticas dirigidas exclusivamente a

combatirla. El énfasis era puesto en la macroeconomía, partiendo de la idea de que medidas que propiciaran el crecimiento económico, a través del efecto “derrame”, permitirían a su vez un mayor bienestar de la población menos privilegiada.

Con la llegada de la década de 1990, quedó claro que estas medidas no tuvieron el efecto (discursivamente) esperado: el aumento de la pobreza en la región llevó a la pérdida de legitimidad de dichas medidas y a la introducción de una “nueva generación” de políticas sociales (Fidel y Valencia Lomelí 2012: 6; Grassi 2001: 8; Grassi et. al. 1996: 20). La centralidad de la pobreza como fenómeno social a combatir es el rasgo distintivo de esta etapa. Además, la población objeto de las políticas asistenciales se amplía: éstas ya no son destinadas solamente a ancianos, niños o personas incapacitadas para trabajar, sino a todo aquel considerado pobre. Es así como es introducida y justificada la focalización como técnica clave para llegar a la población que necesita asistencia de manera eficiente.

Sin embargo, los cambios introducidos no son tan profundos: la lógica económica sigue siendo la misma, la pobreza es aún analizada y problematizada “qua pobreza” (Grassi 2001: 9), sin vincularla a problemas estructurales como la precariedad del mercado de trabajo o el lugar que los países latinoamericanos ocupan dentro de la economía mundial. Por ello algunos autores, lejos de considerar a las políticas sociales de esta época como innovadoras o productoras de un quiebre, las definen simplemente como “políticas complementarias” (Fidel y Valencia Lomelí 2012: 6).

Un nuevo giro discursivo ocurre hacia finales de la década de 1990, dando lugar a las políticas denominadas “post-neoliberales” según diferentes autores (Borghini et. al. 2012: 3; Fidel y Valencia Lomelí 2012: 8; Corsiglia Mura 2013: 1). La inclusión de un “enfoque de derechos” o del componente de ciudadanía gana relevancia en la formulación de los nuevos programas sociales. Los PTMC se ubican en esta nueva categoría ya que, frente a la fuerte crítica a las restricciones y efectos negativos (estigmatizadores) de la focalización, se hace ahora énfasis en permitir el acceso de sectores normalmente excluidos de la población a servicios sociales (principalmente salud y educación) que, según su lógica, permiten la creación de umbrales de ciudadanía, posibilitando el ejercicio de derechos a la población destinataria.

Si los PTMC pueden realmente ser considerados como “puerta de entrada” (Cecchini y Madariaga 2011: 155) a sistemas de protección social para sectores de la población históricamente excluidos es una discusión diferente.⁵⁶ La respuesta a este interrogante

⁵⁶ Un análisis centrado específicamente en esta problemática y sobre el mismo programa puede encontrarse en: Rojas Scheffer (2014).

no es tan sencilla, ya que depende a su vez de las características de los sistemas de protección social de los países donde estos programas se insertan (distintos niveles de universalización de servicios sociales), así como la calidad y nivel de dificultad de acceso a los mismos que producen, consecuentemente, diferentes impactos al ser combinados con PTMC.

De cualquier modo, si se centra la atención en el principal objetivo de estos esquemas, la lucha contra la pobreza, y en muchos casos también la desigualdad, el primer paso para una mejor comprensión de su lógica es analizar qué entienden los mismos por estos fenómenos, cuáles son sus causas y qué caminos hay que seguir para superarlos. En otras palabras, ¿contra qué están luchando?

7.3 Los PTMC como herramientas de lucha contra la pobreza y la desigualdad: ¿De qué se habla realmente?

Los PTMC proveen dinero a familias pobres a condición de acciones específicas y verificables, generalmente inversiones mínimas en el capital humano de los niños tales como asistencia regular a la escuela o cuidados básicos y preventivos de salud. De esta manera son prometedores para combatir la transmisión intergeneracional de la pobreza y promover inclusión social mediante un enfoque explícito en los pobres, focalizando en niños, proporcionando las transferencias a mujeres y cambiando las relaciones de responsabilidad social entre beneficiarios, proveedores de servicios y gobiernos (de la Brière y Rawlings 2006: 4, traducción propia).

El carácter innovador de estos esquemas reside, según sus promotores (cf. Rawlings 2004: 1; Brière y Rawlings 2006: 6), en que van más allá de políticas asistenciales tradicionales, ya que buscan no sólo cubrir necesidades de consumo de las familias pobres en el corto plazo –a través de la provisión de dinero– sino que también combaten la pobreza en el largo plazo a través del aumento en inversiones en capital humano. Este efecto de largo plazo se obtiene, en teoría, mediante la introducción de condiciones que impulsan a las familias a cumplir ciertos requisitos relativos a salud y educación, dirigidos principalmente a los niños y adolescentes.

Más allá de la discusión sobre lo innovador de los PTMC en cuanto a sus formulaciones, al menos en términos de difusión y alcance, se los puede considerar una verdadera revolución. Si bien en 1997 sólo tres países de América Latina contaban con estos

esquemas, para 2005 el número ascendía a 17, alcanzando actualmente 32 programas activos en 20 Estados latinoamericanos.⁵⁷

Como se ha discutido anteriormente, la formulación de políticas sociales supone a su vez la definición de la realidad y la cuestión social. En el caso aquí discutido, estas definiciones producen una específica interpretación de pobreza, determinando a su vez sus causas y los caminos a seguir para superarla. En este sentido es importante tener presente que, como expresa Øyen (2005: 5), la manera como la pobreza es entendida depende del punto de vista del enunciante, ya que “diferentes actores ven cosas diferentes, enfatizan diferentes aspectos y desarrollan diferentes paradigmas de comprensión de pobreza de acuerdo a su disciplina, posición o intereses” (traducción propia).

Teniendo en cuenta la lógica propuesta para la superación de la pobreza por los PTMC, ¿qué se puede deducir de su definición según esta perspectiva? En primer lugar cabe señalar que, al considerar la acumulación de capital humano como la clave para romper con la “transmisión intergeneracional” de la pobreza, se asume que las principales causas de la misma se encuentran en los hogares y que puede ser superada simplemente con mayor inversión en salud y educación. La pobreza sigue siendo definida aquí “*qua* pobreza”, dejando de lado condiciones estructurales o causas económicas. La centralidad del mercado de trabajo –precario y excluyente– no se problematiza, dando a entender que el acceso a un buen puesto de trabajo esta mediado sólo por la educación.

Otro punto habitualmente objetado a los PTMC es que consideran a la pobreza en términos absolutos, esto es, sin tener en cuenta su carácter relacional, o en otras palabras, sin ligarla a la desigualdad. El “polo de la riqueza” (Cattani 2008: 216; Cattani 2011: 59) no es considerado; el sistema como un todo, del cual la desigualdad es parte integrante, no es tenido en cuenta (Álvarez Leguizamón 2011: 260). Si bien algunas instituciones promotoras de PTMC mencionan la necesidad de accionar contra los elevados niveles de desigualdad en la región,⁵⁸ el propio concepto de desigualdad, herramienta históricamente crítica, se ve despojado de su potencial crítico al ser reducido simplemente a un problema de desigualdad de opciones y no de recursos

57 Cf. CEPAL, Base de datos de programas de transferencias condicionadas, disponible en <http://dds.cep.org/bdptc/> (acceso: agosto 25 de 2014).

58 Instituciones como la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) han declarado en diferentes documentos que si bien no se trata de la región más pobre, América Latina es la más desigual del mundo (CEPAL 2013: 138; PNUD 2013: 3), manifestando su preocupación al respecto y la necesidad de emprender acciones para disminuir la brecha social existente entre ricos y pobres.

(Murillo 2008: 65; D'Amico 2013b). A un nivel más amplio, el rol que juega la inclusión económica de América Latina en el mercado global tampoco es tenido en cuenta.

Además, si la pobreza es entendida como falta o carencia de capital humano y transmitida inter-generacionalmente, la misma se entiende, en última instancia, como un fenómeno individual ligado a las capacidades personales que el individuo adquiere en la familia. El aspecto social de la pobreza, el rol que juega la pertenencia a determinados grupos sociales (más allá de la familia) y la imbricación en relaciones estructurales y económicas desiguales son aspectos ignorados (Álvarez Leguizamón 2011: 260-261).

Todo esto conduciría a, por un lado, una legitimación del *statu quo* de desigualdad imperante en la región: si para superar la pobreza no se necesitan cambios estructurales sino más bien un cambio en el comportamiento de los pobres –mayor inversión en capital humano– entonces el problema está en ellos mismos, no en la manera como el sistema está configurado. Por otro lado, los pobres son considerados como los principales responsables de su pobreza, ya que la solución a la misma depende, en última instancia, de su decisión de cambiar sus actitudes.

Dicho esto, cabe aclarar que no se intenta en este trabajo negar categóricamente toda efectividad de los PTMC: inclusive críticos de estos programas reconocen que, en líneas generales, los mismos han logrado elevar los índices de consumo de las familias destinatarias, así como la tasa de asistencia escolar de los niños (Valencia Lomelí 2008; Cecchini y Madariaga 2011. Específicamente sobre el caso paraguayo, cfr. Guttandin 2007; Vera Soares et al. 2008; Imas 2011). Pero, al intentar sacar conclusiones en el largo plazo con respecto a una verdadera superación de la pobreza, los resultados son ambiguos y los efectos varían considerablemente de país a país. De cualquier forma el objetivo del presente trabajo no es discutir la efectividad de los PTMC, sino más bien, cómo la definición y reglamentación de los mismos, en contextos de escasa institucionalidad y pujas políticas, pueden ser vistas como un reflejo de dinámicas al interior del Estado en torno a luchas de poder.

7.4 Un caso conflictivo: Tekoporã y su regulación

Tekoporã, vocablo guaraní cuya traducción sería “vivir/estar bien” es el nombre del principal PTMC de Paraguay, cuyo inicio en su fase piloto fue en 2005. Si bien el mismo fue diseñado e impulsado por el gobierno de Nicanor Duarte Frutos (2003-2008), su expansión se dio bajo el gobierno de Fernando Lugo (2008-2012), llegando

a ser identificado como uno de sus principales proyectos.⁵⁹ Así, de 5.000 familias destinatarias en 2005 se da un salto a 15.000 en 2008, llegando a un pico de 100.000 familias en 2010; decayendo luego a 90.500 en 2012 (Serafini 2012: 5). Aunque la cobertura es bastante limitada en comparación con otros programas de la región (25,2% de familias en situación de pobreza extrema y 13,9% en situación de pobreza, cf. Cecchini y Madariaga 2001: 108-110), se trata de la política social asistencial (no contributiva) más amplia del país.

El periodo de análisis aquí considerado coincide con el gobierno de Fernando Lugo. Cabe recordar que su llegada al poder significó la ruptura de una hegemonía de más de 60 años de la ANR (Asociación Nacional Republicana, popularmente denominada Partido Colorado). Este hecho fue posible gracias a la alianza electoral de Lugo –ex-obispo católico, sin carrera ni afiliación política– con el PLRA (Partido Liberal Radical Auténtico, de base latifundista-oligárquica), y más de una decena de movimientos y partidos políticos de la izquierda y la socialdemocracia.

Los cuatro años del gobierno Lugo se desarrollaron en medio de fuertes disputas, por lo que su abrupto término el 22 de junio de 2012 –diez meses antes de las siguientes elecciones presidenciales y catorce antes de concluir el mandato constitucional– no fue algo en extremo sorprendente, ya que la alianza de gobierno se caracterizó desde un inicio por su debilidad e importantes diferencias ideológicas. La falta de acuerdo entre los diferentes grupos políticos de la alianza fue un problema desde antes de las elecciones de 2008. Si bien todos los integrantes apoyaban la fórmula presidencial de Fernando Lugo-Federico Franco (PLRA), no se logró acuerdo para una lista única para el Congreso, ya que cada partido tenía sus propios candidatos. La atomización de los grupos de la izquierda y la socialdemocracia produjo un resultado devastador, lo que llevó a una configuración parlamentaria sumamente conservadora con mayoría opositora, dificultando la gobernabilidad.⁶⁰ En este contexto, la destitución de Lugo a través de un dudoso “juicio político” cargado de irregularidades⁶¹ puede considerarse

59 Además de Tekoporã se desarrollan en Paraguay el programa Ñopytyvõ (dirigido a poblaciones campesinas y de pueblos originarios asentados en el Chaco) y el programa Abrazo (dirigido a niños trabajadores en la vía pública), correspondiendo el 85% del monto total destinado a PTMC en el país a Tekoporã (Imas 2012: 132).

60 De 45 senadores, partidos de izquierda/socialdemocracia sólo pudieron conseguir tres bancas, que sumadas a las 14 del PLRA alcanzaban sólo un 37%. En diputados se dio una situación similar, con un 38% de representación de la Alianza Patriótica para el Cambio (APC) ante un Partido Colorado que se llevó por su parte también el 38% de los escaños y que sumado a otros partidos más pequeños, aseguraba una cómoda mayoría opositora.

61 Al respecto, Ortiz Sandoval (2012: 116) coincide con gran parte de analistas nacionales e internacionales que denominan al proceso “golpe (parlamentario)”, considerando que el llamado juicio sólo obedeció a una formalidad legal, careciendo de toda legitimidad.

el último eslabón en una cadena de pujas entre el poder Ejecutivo y el Legislativo a lo largo de su gobierno.

Volviendo a Tekoporã, éste presenta, en cuanto a su diseño, las características típicas de los PTMC de la región: se basa en la entrega de efectivo (un promedio de Gs. 200.000, equivalentes a cerca de US\$ 45 por familia, dependiendo de su conformación), a condición de que los menores en edad escolar básica obligatoria cumplan con una asistencia escolar de al menos 85%; los niños, con el esquema de vacunación obligatorio; y las mujeres embarazadas y en edad fértil, con controles médico-ginecológicos regulares.

7.4.1 Disputas a través de instrumentos legales: Tekoporã según el Poder Ejecutivo y el Legislativo

Hasta 2011 no existía una ley de regulación de programas como Tekoporã, sino sólo lineamientos a nivel de planes de gobierno. Así, por ejemplo, el programa fue denominado “prioritario” a partir de un Decreto Presidencial, para ser luego designado como “programa emblemático” en 2010.⁶² Cabe resaltar que, hasta entonces, todos los documentos sobre el programa eran autoría del Poder Ejecutivo.

La regulación tardía de las TMC –seis años luego de su implementación– se vio aún más retrasada ya que todo el proceso, desde la presentación del primer proyecto de Ley hasta su entrada en vigencia, duró alrededor un año, en un marco de fuertes disputas y acusaciones entre ambos poderes del Estado. La Ley 4.087 de Regulación de Transferencias Monetarias Condicionadas (en adelante simplemente “la Ley”) fue aprobada por la Cámara de Senadores el veinte de julio de 2010 y sancionada por la Cámara de Diputados el diecinueve de agosto del mismo año. Un mes después, el poder Ejecutivo la objetó totalmente a través del Decreto 5.110. La objeción fue luego rechazada por diputados en noviembre de 2010, y por Senadores, en abril de 2011, para entrar finalmente en vigencia el veinte de mayo del mismo año.

A continuación se propone un breve análisis de estos instrumentos legales de modo a identificar disparidades entre ambos poderes en su manera de comprender a las TMC, en la definición de sus finalidades, importancia y otorgamiento de responsabilidades.

62 Cf. Documento del Gabinete Social Paraguay para Todos y Todas. Propuesta de Política Pública para el Desarrollo social 2010-2020.

7.4.1.1 Tekoporã: ¿De qué se trata y por qué es importante?

Mientras que la Ley 4.087 define a los PTMC como “aportes del Estado otorgados, en carácter de subsidios directos consistentes en la entrega periódica de sumas de dinero a la población en situación de pobreza y de extrema pobreza para el cumplimiento de determinados Planes Sociales del Gobierno” (artículo 1), el Decreto Presidencial 5.110/2010 lo presenta como un “Programa de Protección Social que tiene como objetivo interrumpir la transmisión generacional de la pobreza y la creación de capital humano”. Además, y a diferencia de la definición del Congreso de los PTMC como planes sociales de gobierno, el decreto presidencial considera estos programas como una política de Estado, lo que demostraría la intención de dar un mayor realce e importancia a estos esquemas, desligándolos de su identificación con un determinado gobierno para trascender a políticas de más amplio alcance y duración.

El énfasis en el enfoque de derechos es un punto central en la definición del programa para el Poder Ejecutivo, lo que se evidencia en la justificación de la importancia de los PTMC efectuada a través de la enunciación de la garantía constitucional de acceso y ejercicio de los derechos humanos. Se mencionan específicamente el derecho a la protección a la familia, al niño, a la tercera edad, los derechos de las personas excepcionales (sic.), el derecho a la salud, a la educación, la erradicación del analfabetismo y el derecho a la vivienda. Además se cita extensamente el artículo 6 de la Constitución Nacional que garantiza el derecho a la calidad de vida, considerando que la protección social, promoción social e inclusión económica de la “población más vulnerable” deben ser garantizadas en el cumplimiento del mencionado derecho. El decreto se enfoca en demostrar que las TMC son necesarias para poder ejercer derechos, y que no deberían ser consideradas como simples transferencias de dinero, tal como el Poder Legislativo las describe.

La necesidad de brindar justificaciones para el ejercicio del programa por parte del Ejecutivo salta a la vista: mientras que la Ley define a las TMC y sus objetivos en un sólo artículo que no excede seis líneas, el decreto dedica al mismo efecto al menos dos páginas.

Además, un cierto carácter defensivo puede identificarse en el decreto, ya que en la sección de *considerandos* se declara que:

los programas de asistencia Social del Gobierno del Paraguay no constituyen asistencialismo, pues el enfoque es de promoción de los derechos de las familias para mejorar su condición de vida, ejercer los derechos de alimentación,

derecho a la identidad, a la salud, a la educación. Es un modelo de abordaje integral, en el que se coordinan operaciones de respuestas efectivas del Estado en las comunidades (Decreto Presidencial 5.110/2010).

Esta justificación puede considerarse como una respuesta a numerosas acusaciones provenientes del Legislativo, según las cuales Tekoporã estaba siendo utilizado como herramienta de clientelismo político, como se verá más adelante.

7.4.1.2 ¿Quiénes están a cargo de la ejecución del programa? O, ¿quiénes lo controlan y se llevan los créditos?

Si bien el procedimiento utilizado desde inicios del programa preveía la participación de los gobiernos locales, las autoridades municipales se incorporaban al proceso de selección de destinatarios solo en la fase final. Dicha incorporación se daba a través de la denominada Mesa Comunitaria, encargada de validar la lista de potenciales destinatarios, a su vez elaborada con base en elementos técnicos diseñados y aplicados por instituciones dependientes del Poder Ejecutivo (Gabinete Social, Secretaría de Acción Social-SAS, Dirección General de Encuestas, Estadísticas y Censos-DGEEC).

Una de las principales reformas introducidas por la Ley al procedimiento hasta entonces aplicado, es la inclusión de las municipalidades involucradas en la “aprobación y selección de los instrumentos técnicos y procedimientos utilizados” para la selección de los destinatarios (artículo 5). Además se exige a la SAS la creación de un “Registro específico de Beneficiarios de los PTMC” (artículo 7) que deberá estar disponible para las municipalidades. En este registro, la SAS deberá consignar los datos de las familias que podrían ser destinatarias, quedando a cargo de la municipalidad correspondiente la posterior selección (o rechazo) de las familias.

Además se establece que la SAS deberá enviar reportes semestrales con la lista de los integrantes de las familias incorporadas a los programas al Congreso Nacional y a la Contraloría General de la República, quienes “quedarán facultados a supervisar, evaluar y controlar las acciones y prestaciones que se lleven a cabo a través del programa, con el propósito de garantizar su debida transparencia y evidencia” (artículo 10).

La reacción del Ejecutivo a estas nuevas reglamentaciones no resulta sorprendente. Como se lee en los considerandos del Decreto 5.110/2010, se opone totalmente a la Ley aduciendo “falta de precisión” respecto a instrumentos de inscripción de nuevos beneficiarios, “ausencia de una definición clara y rigurosa de la metodología

de selección de beneficiarios” y que “el trabajo conjunto que señala la ley entre la SAS y los Municipios para la aprobación y modificación de los instrumentos pone en riesgo la unificación de criterios”. Se agrega además que no es razonable ni justificado asignar como competencia de las municipalidades la inscripción de las familias, ya que este mecanismo “marcaría un retroceso en los procedimientos hoy implementados, donde se utilizan criterios netamente objetivos y no marcados por la subjetividad”. Se problematiza además la situación de las familias que ya forman parte del programa, ya que no queda claro si las mismas deberían someterse a un nuevo proceso de selección.

7.4.1.3 Condicionalidades o corresponsabilidades: ¿Es esto importante?

Si, como se discutió anteriormente, se consideran los discursos no simplemente como algo marginal o un fenómeno supra-estructural, sino como espacios desde los cuales se ejerce poder (Kerner 1999: 10) y que poseen un fuerte efecto en la manera como la realidad social es representada y (re)producida (Foucault: 2013), diferencias semánticas entre ambos instrumentos legales también deben ser consideradas.

Al respecto, llama la atención que la misma denominación de las TMC difiere según se trate de instrumentos emanados del Poder Ejecutivo o Legislativo. Así, mientras que la Ley 4.087 hace referencia a las Transferencias Monetarias *Condicionadas*, en el decreto se habla de Transferencias Monetarias con *Corresponsabilidad*. Este cambio semántico que podría pasar desapercibido no es menor: detrás de él existe extensa literatura e importantes críticas a las condicionalidades: varios autores las consideran paternalistas (Freeland 2007; Standing 2007, 2011 y 2014; Lo Vuolo 2010) o en tensión con el enfoque de derechos, ya que si los PTMC deben servir de puerta de entrada a derechos humanos, éstos, en tanto universales, inalienables, no discriminatorios e innatos, no deberían estar sujetos a ninguna condición. De allí proviene la decisión de adoptar el término *corresponsabilidad*, basado más bien en una relación de intercambio entre los destinatarios y el gobierno, que debería garantizar la oferta de servicios sociales, reconociendo que son tanto los destinatarios como el mismo Estado los que se comprometen a cumplir con ciertas acciones para que el programa funcione adecuadamente (Cecchini y Madariaga 2011: 10).

La necesidad de adecuar el lenguaje utilizado por las TMC a las discusiones en boga a nivel internacional, orientándolas hacia un enfoque de derecho y en ese sentido, manifestando la necesidad de la introducción de las mismas, es evidentemente un punto central para el Poder Ejecutivo, mientras que el Legislativo parece presentar una comprensión más simple y economicista de estos esquemas.

7.4.2 Disputas políticas...

El proyecto de ley para reglamentación de las TMC fue presentado por diputados opositores al gobierno de Lugo y apoyado ampliamente por sectores de oposición, donde cabe ubicar a una parte importante del PLRA. Este partido, cuyo apoyo había sido determinante para la victoria de Lugo en 2008, había demostrado importantes diferencias con el presidente una vez constituido el gobierno, hasta llegar a un quiebre total que posibilitó su destitución.

Aunque en esta investigación no se realice un análisis a profundidad de los debates en el Congreso sobre los instrumentos aquí considerados, cabe apuntar que algunos documentos oficiales testifican agudas discusiones al respecto.

Tal es el caso del diario de sesiones de la Cámara de senadores N° 138 del doce de abril de 2011, cuando fuera discutido el veto presidencial a la Ley. La “falta de transparencia” del Programa es tematizada por los Senadores Marcelo Duarte (Partido Patria Querida) y Juan Darío Monges (ANR), mientras que el Senador del PLRA Alfredo Jaeggli va más allá acusando al gobierno de Lugo de utilizar Tekoporã para prebenda política ya que, según él, la verdadera intención era la entrega de dinero del Estado “para que la gente vaya al partido Tekojoja”.⁶³ La necesidad de contar con un mayor control por parte del Congreso y gobiernos locales era justificada de esta forma.

Senadores oficialistas no sólo negaron rotundamente estas acusaciones, sino que también acusaron a partidos de oposición de tener intenciones ocultas detrás del proyecto de ley, específicamente, la suspensión definitiva de Tekoporã ya que dicho programa era considerado “insignia de este gobierno [el de Lugo]”, o que, cuanto menos, se estaba intentando dejarlo en manos de “otra gente”.⁶⁴

Como ya se ha apuntado, la Ley efectivamente otorga gran participación a los gobiernos municipales desde el inicio del programa. Cabe aquí recordar que las discusiones finales sobre la aprobación de la Ley tuvieron lugar después de la celebración de las elecciones municipales a nivel país, el siete de noviembre de 2010. Resulta cuanto menos llamativo, que uno de los responsables del diseño y promoción del proyecto haya sido el diputado por la ANR Arnaldo Samaniego, quien poco después fuera electo como intendente de la ciudad de Asunción para el período 2010-2015. Además estas

63 Partido de izquierda de base agraria, miembro de la alianza que llevó a Lugo al poder.

64 Véanse las intervenciones en la discusión del senador oficialista Carlos Filizzola (Partido Democrático Progresista, parte de la alianza) en el diario de Sesiones arriba mencionado.

elecciones significaron una gran victoria para la ANR a nivel nacional, ya que este partido consiguió alzarse con la intendencia en 135 de los 238 distritos, controlando así el 57% de los gobiernos locales.

Más allá del conflicto en el proceso de reglamentación del programa, las tensiones en torno al mismo fueron una constante durante los cuatro años del gobierno Lugo, como se evidencia en el proceso de aprobación del Presupuesto General de Gastos de la Nación (PGGN). Si bien el aumento del conflicto en el mes de noviembre e inicios de diciembre de cada año –cuando se discute el PGGN en el Congreso– forma parte de la realidad política paraguaya desde hace décadas, en 2009, 2010 y 2011 los destinatarios de Tekoporã marcaron una fuerte presencia a través de numerosos cortes de ruta y manifestaciones.⁶⁵

El detonante de estos conflictos fue siempre el mismo: los recortes del Legislativo a los montos solicitados por el Ejecutivo. A finales de 2009, por ejemplo, el Congreso recortó el presupuesto 2010 de la SAS en 210 mil millones de Guaraníes (alrededor de US\$ 45 millones), mientras que para el año 2011, de los US\$ 24 millones solicitados por la SAS para la ampliación del programa Tekoporã, el Congreso aprobó sólo ocho millones. La Lucha por el presupuesto 2012 fue la más larga y conflictiva, siendo el detonante la ampliación de US\$ 12 millones, solicitada por la SAS y negada por el Congreso.⁶⁶

7.4.3 ...y consecuencias sociales

Resulta evidente que, si bien la tensión se da en el plano político, estos vaivenes tienen una fuerte repercusión en el nivel de efectividad del programa, afectando negativamente a destinatarios, ya que los retrasos en los pagos de Tekoporã son más bien la regla antes que la excepción, llegando inclusive a sobrepasar los seis meses. Cabe apuntar que la regularidad es un requisito fundamental para la consecución de los objetivos de las TMC: si las familias destinatarias dejan de percibir el monto que daban por seguro, su situación termina volviéndose aún más vulnerable que la anterior a su entrada en el programa.

65 En este marco y en un periodo de menos de un mes - del cinco de noviembre al 1 de diciembre de 2011 - la prensa escrita registró más de una decena de movilizaciones y cortes de ruta de destinatarios del programa que exigían la aprobación del monto solicitado por el Poder Ejecutivo de modo a que el programa pueda desarrollarse según lo planeado.

66 Véase ABC 26.11.09 “Senado devuelve parte de los fondos a la SAS” <http://www.abc.com.py/nacionales/senado-devuelve-parte-de-los-fondos-a-la-sas-44745.html>; ABC 26.10.10 “Bicameral rechaza ampliación para Programa Tekoporã” <http://www.abc.com.py/nacionales/bicameral-rechaza-ampliacion-para-programa-tekopor-176767.html>; ABC 21.12.11 „Dejan sin ayuda a 95.000 pobres extremos, afirman” <http://www.abc.com.py/edicion-impres/politica/dejan-sin-ayuda-a-95000-pobres-extremos-afirman-347171.html>

Esta problemática fue incluso objeto de observaciones por parte de las Naciones Unidas: En un informe sobre pobreza extrema en Paraguay, llevado a cabo en el mes de diciembre de 2011, la Relatora Especial sobre la extrema pobreza (cf. Naciones Unidas 2012: 5 y 16) reconoce por un lado el avance en la formulación de programas sociales con enfoque de derechos en el país, pero por otro “lamenta la brecha que existe entre la formulación y su puesta en práctica”; y subraya que “una condición esencial para la adecuada implementación de los programas sociales es que los poderes legislativo y ejecutivo garanticen los recursos suficientes para su implementación y sostenibilidad”. Además, expresa específicamente la preocupación por el recorte presupuestario previsto para 2012, lamentando “esta decisión del poder Legislativo que impedirá aumentar el número de beneficiarios del programa”.

7.5 Conclusiones

Si los PTMC son realmente capaces de reducir la pobreza y la desigualdad es un debate que sigue abierto: aunque es ampliamente reconocido que los mismos poseen un efecto positivo en el corto plazo, no está demostrado que permitan efectivamente “romper el círculo vicioso de la pobreza” a través de una mejor inserción en el mercado laboral de las generaciones más jóvenes. Además, como fue apuntado, el hecho de que se considere a la pobreza como un fenómeno absoluto, desconociendo su carácter relacional ligado a la desigualdad, da pie a varias críticas que aseguran que estas herramientas sólo administran la pobreza de modo a tenerla controlada, sin pretender reducir las desigualdades sociales.

Pero aún dejando de lado esta problemática y centrándose en lo positivo de los programas y su éxito en la satisfacción de las necesidades más apremiantes de la población pobre, el caso paraguayo sigue necesitando de atención urgente ya que, inclusive este componente de mitigación de la pobreza en el corto plazo a través de la entrega de dinero se encuentra en peligro. Mientras los destinatarios de las TMC no cuenten con instrumentos legales que reglamenten el funcionamiento de las mismas, se encontrarán totalmente desprotegidos ante cualquier problema que amenace el accionar del programa. El caso analizado es realmente preocupante, ya que deja de manifiesto que dichos problemas surgen al interior del Estado, ya que algunos representantes anteponen sus intereses en una carrera por poder.

Toda la potencialidad de los PTMC –operar como puerta de entrada a sistemas de protección social, mejorar los niveles de consumo de las familias en situación de pobreza, permitir mayor escolarización, etc.– pierde posibilidad de realización si los

mismos no están realmente institucionalizados, quedando condicionados a la voluntad política de los gobernantes de turno. No se debe olvidar que estos programas sólo funcionan si son seguros “en el sentido de que cada mes el dinero realmente llegue y las familias puedan depender de él” (Hanlon et. al. 2010: 11, traducción propia). Esto será posible sólo a través de una reglamentación clara, que determine sus procedimientos, permitiendo además superar la identificación de la política social con un determinado gobierno, y por ende, con la posibilidad de instrumentalización política.

En el caso analizado, la intención del Legislativo de reglamentar los PTMC a través de una ley es importante. Sin duda, se necesitan estándares anclados en el derecho positivo para que los procedimientos relativos a cualquier programa o política de Estado dejen de lado ambigüedades y permitan un accionar previsible, brindando la seguridad necesaria a los destinatarios. Pero lastimosamente esto no se concreta con la Ley 4.087/2011. Según se demostró en esta investigación, la Ley se dedica más bien a restringir los poderes del Ejecutivo sobre el programa, sin ocuparse de brindar protección a las familias que dependen del mismo.

En este sentido, la Ley 4.087 es más bien reflejo de una lucha de poder al interior del Estado, por lo que se puede concluir que el accionar gubernamental en torno al programa Tekoporã, antes que centrarse en la disminución de índices de pobreza y desigualdad en el país, prioriza intereses de orden político-partidario. Diferentes actores se embarcan en una lucha por espacios de poder, olvidando el que debería ser el objetivo principal de cualquier política social: ayudar a la consecución de un mejor nivel de vida de los ciudadanos.

7.6 Bibliografía

- Álvarez Leguizamón, Sonia (2011): “Gubernamentalidad neoliberal y focopolítica en América Latina: Los Programas de Transferencia Condicionadas. ¿Políticas de cohesión social con los pobres?”, en: Barba Solano, Carlos y Cohen, Néstor (eds.), *Perspectivas críticas sobre la cohesión social: Desigualdad y tentativas fallidas de integración social en América Latina*, Buenos Aires: CLACSO, 251-285.
- Barba Solano, Carlos et. al. (2005): “Research Horizons: Poverty in Latin America”, en: Øyen, Else (ed.), *The polyscopic Landscape of Poverty Research. “State of Art” in International Poverty Research - An Overview and 6 in-depth Studies*, Bergen: ISSC/CROP, 29-60.
- Brière, Bénédicte de la y Rawlings, Laura (2006): “Examining Conditional Cash Transfer Programs: A role for Increased Social Inclusion?”, en: *Social Protection Discussion Paper Series*, 603, Washington DC: The World Bank.
- Borghini, Natalia et. al. (2012): “La actualidad de la política social. ¿Retorno del estado que no fue o nueva matriz de la asistencia?”, en: *Revista del Centro Cultural de la Cooperación* (Buenos Aires), 16, 6.
- Cattani, Antonio David (2008): “Riqueza sustantiva y relacional: un enfoque diferenciado para el análisis de las desigualdades en América Latina”, en: Cimadamore, Alberto D. y Cattani, Antonio David (eds.), *Producción de pobreza y desigualdad en América Latina*, Buenos Aires: CLACSO, 205-231.
- (2011): “Cohesión social y Políticas Públicas sin molestar a los sectores dominantes”, en: Barba Solano, Carlos y Cohen, Néstor (eds.), *Perspectivas críticas sobre la cohesión social: Desigualdad y tentativas fallidas de integración social en América Latina*, Buenos Aires: CLACSO, 53-66.
- Cecchini, Simone y Madariaga, Aldo (2011): *Programas de Transferencias Condicionadas. Balance de la experiencia reciente en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile: CEPAL.
- CEPAL (2013): *Panorama Social de América Latina 2013*, Santiago de Chile: CEPAL.
- Corsiglia Mura, Lucía (2013): “Estado y políticas sociales en el post-neoliberalismo. Un campo de discursividades en tensión”, en: *De Prácticas y discursos*, 2, 1-23.

D'Amico, Victoria (2013a) "La política social en debate. Desigualdades, intervención estatal e inclusión social en la Argentina democrática", en: *Cuestiones de Sociología*, 9.

(2013b): "La desigualdad como definición de la cuestión social en las agendas transnacionales sobre políticas sociales para América Latina. Una lectura desde las ciencias sociales", *desiguALdades.net Working Paper Series* 49, Berlin: desiguALdades.net Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America.

Fidel, Carlos y Valencia Lomelí, Enrique (2012): "Introducción", en: Fidel, Carlos y Valencia Lomelí, Enrique (eds.), *(Des)encuentros entre reformas sociales, salud, pobreza y desigualdad en América Latina, Tomo I*, Buenos Aires: CLACSO, 5-17.

Foucault, Michel (2013): *El orden del discurso*, México: Tusquets.

Freeland, Nicholas (2007): "Superfluous, Pernicious, Atrocious and Abominable? The Case against Conditional Cash Transfers", en: *IDS Bulletin*, 38, 3, 75-78.

Gabinete Social (2010): *Paraguay para Todos y Todas. Propuesta de Política Pública para el desarrollo Social 2010-2020*, Asunción: Gobierno Nacional.

Grassi, Estela; Hintze, Susana y Neufeld, María Rosa (1996): "Crisis del Estado de Bienestar y construcción del sentido de las políticas sociales", en: *Cuadernos de Antropología Social*, 9, 15-38.

Grassi, Estela (2001): "Cuestión social, cuestión de Estado: lo político de la política social", ponencia ante el VI Congreso Internacional CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Buenos Aires, 5-9 Noviembre de 2001.

Guttandin, Friedhelm (2007): *Pobreza campesina desde la perspectiva de las madres beneficiarias del programa Tekoporã*, Asunción: GTZ.

Hanlon, Joseph; Barrientos, Armando y Hulme, David (2010): *Just Give Money to the Poor: The Development Revolution from the Global South*, Sterling VA: Kumarian Press.

Imas, Víctor (2011): *Las Transferencias Monetarias con Corresponsabilidad (TMC) y la disminución de la pobreza en el marco de las Políticas de Protección Social. Nuevos aportes para las políticas públicas en Paraguay*, Asunción: CADEP/

CINVE/ IDR/ CRDI.

(2012): “Pobreza, desigualdad de oportunidades y políticas públicas en Paraguay 1990-2010”, en: Olaf, Jacob (ed.), *Pobreza, desigualdad de oportunidades y pobreza en América Latina*, Río de Janeiro: KAD/SOPLA, 124-136.

Kerner, Ina (1999): *Feminismus, Entwicklungszusammenarbeit und Postkoloniale Kritik. Eine Analyse von Grundkonzepten des Gender-and-Development Ansatzes*, Hamburg: LIT.

Lo Vuolo, Rubén M. (2010): “Las perspectivas de Ingreso Ciudadano en América Latina. Un análisis en base al ‘Programa Bolsa Família’ de Brasil y a la ‘Asignación Universal por Hijo para Protección Social’ de Argentina”, en *Documento de Trabajo 76*, Buenos Aires: Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas -CIEPP.

Murillo, Susana (2008): “Producción de pobreza y construcción de subjetividad”, en: Cimadamore, Alberto D. y Cattani, Antonio David (eds.), *Producción de pobreza y desigualdad en América Latina*, Buenos Aires: CLACSO, 41-77.

Naciones Unidas (2012): *Informe de la Relatora especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda Carmona, sobre su misión al Paraguay (A/ HRC/20/25/Add.2)*.

Ortiz Sandoval, Luis (2012): “Desigualdad social y crisis institucional en Paraguay”, en: *Novapolis* (Asunción), 5 , 115-129.

Øyen, Else (2005): “The Polyscopic Landscape of Poverty Research”, en: Øyen, Else (ed.), *The Polyscopic Landscape of Poverty Research. State of the Art in International Poverty Research. An Overview and 6 in-depth Studies*, Bergen: ISSC/ CROP, 5-23.

PNUD (2013): *Informe regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano. Diagnóstico y propuestas para América Latina*, Panamá: PNUD.

Rawlings, Laura B. (2004): “A New Approach to Social Assistance: Latin America’s Experience with Conditional Cash Transfer Programs”, en: *World Bank Social Protection Discussion Paper* 416.

Rojas Scheffer, Raquel (2014): “Programa de Transferencias Monetarias Condicionadas: ¿Puerta de entrada a derechos sociales? Un análisis a partir del Programa Tekoporã”, *REVICSO*, 1, 1, 37-58.

Serafini, Verónica (2012): *Políticas de combate a la pobreza y su impacto sobre la igualdad de género. Informe Paraguay*, Asunción: Centro de Documentación y Estudios.

Standing, Guy (2007): “How Cash Transfer Boost Work and Economic Security”, en: *UN/ DESA Working Paper 58*.

(2011): “Behavioural Conditionality: Why the Nudges must be Stopped – an Opinion Piece”, en: *Journal of Poverty and Social Justice*, 19, 1, 27-38.

(2014): “Conditionality and Human Rights”, UNRISD, en: <http://www.unrisd.org/sp-hr-standing> (consultado: 01/08/2014).

Valencia Lomelí, Enrique (2008): “Las Transferencias Monetarias Condicionadas como Política Social en América Latina. Un Balance: Aportes, Límites y Debates”, en: *The Annual Review of Sociology*, 499-524.

Vera Soares, Fábio; Perez Ribas, Rafael y Hirata, Guilherme (2008): “Los Logros y las Carencias de las Transferencias Condicionadas de Efectivo: Evaluación del impacto del Programa Tekopora de Paraguay”, en: *International Poverty Center Evaluation Note 3*.

Virgilio, María Mercedes Di y Boniolo, Paula (2012): “Introducción. El combate a la pobreza y la acción pública en el contexto latinoamericano: De idas y vueltas”, en: Virgilio, María Mercedes Di et al. (eds.), *Transformaciones en las políticas de lucha contra la pobreza. Diseños del norte y alternativas del sur*, Buenos Aires: CLACSO, 11-20.Main

Working Papers published since February 2011:

1. Therborn, Göran 2011: "Inequalities and Latin America: From the Enlightenment to the 21st Century".
2. Reis, Elisa 2011: "Contemporary Challenges to Equality".
3. Korzeniewicz, Roberto Patricio 2011: "Inequality: On Some of the Implications of a World-Historical Perspective".
4. Braig, Marianne; Costa, Sérgio und Göbel, Barbara 2013: "Soziale Ungleichheiten und globale Interdependenzen in Lateinamerika: eine Zwischenbilanz".
5. Aguerre, Lucía Alicia 2011: "Desigualdades, racismo cultural y diferencia colonial".
6. Acuña Ortega, Víctor Hugo 2011: "Destino Manifiesto, filibusterismo y representaciones de desigualdad étnico-racial en las relaciones entre Estados Unidos y Centroamérica".
7. Tancredi, Elda 2011: "Asimetrías de conocimiento científico en proyectos ambientales globales. La fractura Norte-Sur en la Evaluación de Ecosistemas del Milenio".
8. Lorenz, Stella 2011: "Das Eigene und das Fremde: Zirkulationen und Verflechtungen zwischen eugenischen Vorstellungen in Brasilien und Deutschland zu Beginn des 20. Jahrhunderts".
9. Costa, Sérgio 2011: "Researching Entangled Inequalities in Latin America: The Role of Historical, Social, and Transregional Interdependencies".
10. Daudelin, Jean and Samy, Yiagadeesen 2011: "'Flipping' Kuznets: Evidence from Brazilian Municipal Level Data on the Linkage between Income and Inequality".
11. Boatcă, Manuela 2011: "Global Inequalities: Transnational Processes and Transregional Entanglements".
12. Rosati, Germán 2012: "Un acercamiento a la dinámica de los procesos de apropiación/expropiación. Diferenciación social y territorial en una estructura agraria periférica, Chaco (Argentina) 1988-2002".
13. Ströbele-Gregor, Juliana 2012: "Lithium in Bolivien: Das staatliche Lithium-Programm, Szenarien sozio-ökologischer Konflikte und Dimensionen sozialer Ungleichheit".

14. Ströbele-Gregor, Juliana 2012: "Litio en Bolivia. El plan gubernamental de producción e industrialización del litio, escenarios de conflictos sociales y ecológicos, y dimensiones de desigualdad social".
15. Gómez, Pablo Sebastián 2012: "Circuitos migratorios Sur-Sur y Sur-Norte en Paraguay. Desigualdades interdependientes y remesas".
16. Sabato, Hilda 2012: "Political Citizenship, Equality, and Inequalities in the Formation of the Spanish American Republics".
17. Manuel-Navarrete, David 2012: "Entanglements of Power and Spatial Inequalities in Tourism in the Mexican Caribbean".
18. Góngora-Mera, Manuel Eduardo 2012: "Transnational Articulations of Law and Race in Latin America: A Legal Genealogy of Inequality".
19. Chazarreta, Adriana Silvina 2012: "El abordaje de las desigualdades en un contexto de reconversión socio-productiva. El caso de la inserción internacional de la vitivinicultura de la Provincia de Mendoza, Argentina".
20. Guimarães, Roberto P. 2012: "Environment and Socioeconomic Inequalities in Latin America: Notes for a Research Agenda".
21. Ulloa, Astrid 2012: "Producción de conocimientos en torno al clima. Procesos históricos de exclusión/apropiación de saberes y territorios de mujeres y pueblos indígenas".
22. Canessa, Andrew 2012: "Conflict, Claim and Contradiction in the New Indigenous State of Bolivia".
23. Latorre, Sara 2012: "Territorialities of Power in the Ecuadorian Coast: The Politics of an Environmentally Dispossessed Group".
24. Cicalo, André 2012: "Brazil and its African Mirror: Discussing 'Black' Approximations in the South Atlantic".
25. Massot, Emilie 2012: "Autonomía cultural y hegemonía desarrollista en la Amazonía peruana. El caso de las comunidades mestizas-ribereñas del Alto-Momón".
26. Wintersteen, Kristin 2012: "Protein from the Sea: The Global Rise of Fishmeal and the Industrialization of Southeast Pacific Fisheries, 1918-1973".

27. Martínez Franzoni, Juliana and Sánchez-Ancochea, Diego 2012: "The Double Challenge of Market and Social Incorporation: Progress and Bottlenecks in Latin America".
28. Matta, Raúl 2012: "El patrimonio culinario peruano ante UNESCO. Algunas reflexiones de gastro-política".
29. Armijo, Leslie Elliott 2012: "Equality and Multilateral Financial Cooperation in the Americas".
30. Lepenies, Philipp 2012: "Happiness and Inequality: Insights into a Difficult Relationship – and Possible Political Implications".
31. Sánchez, Valeria 2012: "La equidad-igualdad en las políticas sociales latinoamericanas. Las propuestas de Consejos Asesores Presidenciales chilenos (2006-2008)".
32. Villa Lever, Lorenza 2012: "Flujos de saber en cincuenta años de Libros de Texto Gratuitos de Historia. Las representaciones sobre las desigualdades sociales en México".
33. Jiménez, Juan Pablo y López Azcúnaga, Isabel 2012: "¿Disminución de la desigualdad en América Latina? El rol de la política fiscal".
34. Gonzaga da Silva, Elaini C. 2012: "Legal Strategies for Reproduction of Environmental Inequalities in Waste Trade: The Brazil – Retreaded Tyres Case".
35. Fritz, Barbara and Prates, Daniela 2013: "The New IMF Approach to Capital Account Management and its Blind Spots: Lessons from Brazil and South Korea".
36. Rodrigues-Silveira, Rodrigo 2013: "The Subnational Method and Social Policy Provision: Socioeconomic Context, Political Institutions and Spatial Inequality".
37. Bresser-Pereira, Luiz Carlos 2013: "State-Society Cycles and Political Pacts in a National-Dependent Society: Brazil".
38. López Rivera, Diana Marcela 2013: "Flows of Water, Flows of Capital: Neoliberalization and Inequality in Medellín's Urban Waterscape".
39. Briones, Claudia 2013: "Conocimientos sociales, conocimientos académicos. Asimetrías, colaboraciones autonomías".

40. Dussel Peters, Enrique 2013: "Recent China-LAC Trade Relations: Implications for Inequality?".
41. Backhouse, Maria; Baquero Melo, Jairo and Costa, Sérgio 2013: "Between Rights and Power Asymmetries: Contemporary Struggles for Land in Brazil and Colombia".
42. Geoffray, Marie Laure 2013: "Internet, Public Space and Contention in Cuba: Bridging Asymmetries of Access to Public Space through Transnational Dynamics of Contention".
43. Roth, Julia 2013: "Entangled Inequalities as Intersectionalities: Towards an Epistemic Sensibilization".
44. Sproll, Martina 2013: "Precarization, Genderization and Neotaylorist Work: How Global Value Chain Restructuring Affects Banking Sector Workers in Brazil".
45. Lillemets, Krista 2013: "Global Social Inequalities: Review Essay".
46. Tornhill, Sofie 2013: "Index Politics: Negotiating Competitiveness Agendas in Costa Rica and Nicaragua".
47. Caggiano, Sergio 2013: "Desigualdades divergentes. Organizaciones de la sociedad civil y sindicatos ante las migraciones laborales".
48. Figurelli, Fernanda 2013: "Movimientos populares agrarios. Asimetrías, disputas y entrelazamientos en la construcción de lo campesino".
49. D'Amico, Victoria 2013: "La desigualdad como definición de la cuestión social en las agendas transnacionales sobre políticas sociales para América Latina. Una lectura desde las ciencias sociales".
50. Gras, Carla 2013: "Agronegocios en el Cono Sur. Actores sociales, desigualdades y entrelazamientos transregionales".
51. Lavinás, Lena 2013: "Latin America: Anti-Poverty Schemes Instead of Social Protection".
52. Guimarães, Antonio Sérgio A. 2013: "Black Identities in Brazil: Ideologies and Rhetoric".
53. Boanada Fuchs, Vanessa 2013: "Law and Development: Critiques from a Decolonial Perspective".

54. Araujo, Kathya 2013: "Interactive Inequalities and Equality in the Social Bond: A Sociological Study of Equality".
55. Reis, Elisa P. and Silva, Graziella Moraes Dias 2013: "Global Processes and National Dilemmas: The Uncertain Consequences of the Interplay of Old and New Repertoires of Social Identity and Inclusion".
56. Poth, Carla 2013: "La ciencia en el Estado. Un análisis del andamiaje regulatorio e institucional de las biotecnologías agrarias en Argentina".
57. Pedroza, Luicy 2013: "Extensiones del derecho de voto a inmigrantes en Latinoamérica: ¿contribuciones a una ciudadanía política igualitaria? Una agenda de investigación".
58. Leal, Claudia and Van Ausdal, Shawn 2013: "Landscapes of Freedom and Inequality: Environmental Histories of the Pacific and Caribbean Coasts of Colombia".
59. Martín, Eloísa 2013: "(Re)producción de desigualdades y (re)producción de conocimiento. La presencia latinoamericana en la publicación académica internacional en Ciencias Sociales".
60. Kerner, Ina 2013: "Differences of Inequality: Tracing the Socioeconomic, the Cultural and the Political in Latin American Postcolonial Theory".
61. Lepenies, Philipp 2013: "Das Ende der Armut. Zur Entstehung einer aktuellen politischen Vision".
62. Vessuri, Hebe; Sánchez-Rose, Isabelle; Hernández-Valencia, Ismael; Hernández, Lionel; Bravo, Lelys y Rodríguez, Iokiñe 2014: "Desigualdades de conocimiento y estrategias para reducir las asimetrías. El trabajo de campo compartido y la negociación transdisciplinaria".
63. Bocarejo, Diana 2014: "Languages of Stateness: Development, Governance and Inequality".
64. Correa-Cabrera, Guadalupe 2014: "Desigualdades y flujos globales en la frontera noreste de México. Los efectos de la migración, el comercio, la extracción y venta de energéticos y el crimen organizado transnacional".
65. Segura, Ramiro 2014: "El espacio urbano y la (re)producción de desigualdades sociales. Desacoples entre distribución del ingreso y patrones de urbanización en ciudades latinoamericanas".

66. Reis, Eustáquio J. 2014: "Historical Perspectives on Regional Income Inequality in Brazil, 1872-2000".
67. Boyer, Robert 2014: "Is More Equality Possible in Latin America? A Challenge in a World of Contrasted but Interdependent Inequality Regimes".
68. Córdoba, María Soledad 2014: "Ensamblando actores. Una mirada antropológica sobre el tejido de alianzas en el universo del agronegocio".
69. Hansing, Katrin and Orozco, Manuel 2014: "The Role and Impact of Remittances on Small Business Development during Cuba's Current Economic Reforms".
70. Martínez Franzoni, Juliana and Sánchez-Ancochea, Diego 2014: "Should Policy Aim at Having All People on the Same Boat? The Definition, Relevance and Challenges of Universalism in Latin America".
71. Góngora-Mera, Manuel; Herrera, Gioconda and Müller, Conrad 2014: "The Frontiers of Universal Citizenship: Transnational Social Spaces and the Legal Status of Migrants in Ecuador".
72. Pérez Sáinz, Juan Pablo 2014: "El tercer momento rousseauiano de América Latina. Posneoliberalismo y desigualdades sociales".
73. Jelin, Elizabeth 2014: "Desigualdades de clase, género y etnicidad/raza. Realidades históricas, aproximaciones analíticas".
74. Dietz, Kristina 2014: "Researching Inequalities from a Socio-ecological Perspective".
75. Zhouri, Andréa 2014: "Mapping Environmental Inequalities in Brazil: Mining, Environmental Conflicts and Impasses of Mediation".
76. Panther, Stephan 2014: "Institutions in a World System: Contours of a Research Program".
77. Villa Lever, Lorenza 2015: "Globalization, Class and Gender Inequalities in Mexican Higher Education".
78. Reygadas, Luis 2015: "The Symbolic Dimension of Inequalities".
79. Ströbele-Gregor, Juliana 2015: "Desigualdades estructurales en el aprovechamiento de un recurso estratégico. La economía global del litio y el caso de Bolivia".

80. de Paula, Luiz Fernando; Fritz, Barbara and Prates, Daniela M. 2015: "Center and Periphery in International Monetary Relations: Implications for Macroeconomic Policies in Emerging Economies".
81. Góngora-Mera, Manuel; Costa, Sérgio; Gonçalves, Guilherme Leite (eds.) 2015: "Derecho en América Latina: ¿Corrector o (re)productor de desigualdades?"

desiguALdades.net

desiguALdades.net is an interdisciplinary, international, and multi-institutional research network on social inequalities in Latin America supported by the Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF, German Federal Ministry of Education and Research) in the frame of its funding line on area studies. The Lateinamerika-Institut (LAI, Institute for Latin American Studies) of the Freie Universität Berlin and the Ibero-Amerikanisches Institut of the Stiftung Preussischer Kulturbesitz (IAI, Ibero-American Institute of the Prussian Cultural Heritage Foundation, Berlin) are in overall charge of the research network.

The objective of *desiguALdades.net* is to work towards a shift in the research on social inequalities in Latin America in order to overcome all forms of “methodological nationalism”. Intersections of different types of social inequalities and interdependencies between global and local constellations of social inequalities are at the focus of analysis. For achieving this shift, researchers from different regions and disciplines as well as experts either on social inequalities and/or on Latin America are working together. The network character of *desiguALdades.net* is explicitly set up to overcome persisting hierarchies in knowledge production in social sciences by developing more symmetrical forms of academic practices based on dialogue and mutual exchange between researchers from different regional and disciplinary contexts.

Further information on www.desiguALdades.net

Executive Institutions of **desiguALdades.net**



**Ibero-Amerikanisches
Institut**
Preußischer Kulturbesitz

Contact

desiguALdades.net
Freie Universität Berlin
Boltzmannstr. 1
D-14195 Berlin, Germany

Tel: +49 30 838 53069
www.desiguALdades.net
e-mail: contacto@desiguALdades.net

SPONSORED BY THE



Federal Ministry
of Education
and Research