

+Lectura
GRATIS
en la nube

Al Derecho y al Revés

Un Manual de uso de la Convención Americana de Derechos Humanos

Valentina Lucio Paredes Aulestia
Carlos Eduardo Castro Acosta
Víctor Daniel Cabezas Albán
Autores

Con el apoyo de



Embajada de Noruega
Ciudad de México

IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos



tirant
lo blanch
DERECHOS
HUMANOS

Acceso gratis a la lectura en la nube

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

ebooktirant@tirant.com

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado.



AL DERECHO Y AL REVÉS

**Un Manual de Uso de la Convención
Americana sobre Derechos Humanos**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia
- ANA CAÑIZARES LASO**
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**
Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México
- JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional
- MARÍA LUISA CUERDA ARNAU**
Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón
- CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**
Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- OWEN FISS**
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED
- JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia
- LUIS LÓPEZ GUERRA**
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla
- RUTH ZIMMERLING**
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)
- MARTA LORENTE SARIÑENA**
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
- JAVIER DE LUCAS MARTÍN**
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia
- VÍCTOR MORENO CATENA**
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
- ANGELIKA NUSSBERGER**
Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania)
- Miembro de la Comisión de Venecia*
- HÉCTOR OLASOLO ALONSO**
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)
- LUCIANO PAREJO ALFONSO**
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid
- CONSUELO RAMÓN CHORNET**
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia
- TOMÁS SALA FRANCO**
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia
- IGNACIO SANCHO GARGALLO**
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España
- ELISA SPECKMANN GUERRA**
Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

AL DERECHO Y AL REVÉS

*Un Manual de Uso de la Convención
Americana sobre Derechos Humanos*

Autores

**Valentina Lucio Paredes Aulestia, Carlos Eduardo
Castro Acosta y Víctor Daniel Cabezas Albán**



Embajada de Noruega
Ciudad de México

IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

tirant lo blanch

Bogotá, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com

Las ideas expuestas en este libro son de exclusiva responsabilidad de las personas autoras y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Directora de la colección
Consuelo Ramón Chornet

Lucio Paredes Aulestia, Valentina
Al derecho y al revés : un manual de uso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos / Valentina Lucio Paredes Aulestia, Carlos Eduardo Castro Acosta y Víctor Daniel Cabezas Albán.
-- Bogotá : Tirant lo Blanch; Embajada de Noruega en México; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2023.

222 páginas : ilustraciones y gráficas.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 978-84-1169-724-8

1. Derechos Humanos -- América Latina. 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). 3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. I. Castro Acosta, Carlos Eduardo, autor. II. Cabezas Albán, Carlos Daniel, Autor. III. Título.

LC: KDZ574

CDD: 341.48 ed. 23

Catalogación en publicación de la Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Equipo productor de la publicación

José Thompson Jiménez | *Director Ejecutivo*

Natalia Arce Camiade | *Coordinadora Académica*

Asistentes de Investigación

Andrea Hidalgo Castex y Rafaella Romo-Leroux

Ilustración, Diseño, Diagramación y Artes Finales

Einnar Dante Espinosa Gaviño | Diego Guadarrma Garza

© 2023, Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Reservados todos los derechos.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
Calle 11 # 2-16 (Bogotá D.C.) | TELFS.: 4660171
Email: tlb@tirant.com | Librería virtual: www.tirant.com/co/
ISBN: 978-84-1169-724-8

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



AL DERECHO Y AL REVÉS

UN MANUAL DE USO DE LA CONVENCIÓN
AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Tabla de Contenidos

PRÓLOGO	1
PRESENTACIÓN	3
INTRODUCCIÓN:¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS?	7
Antes de empezar.....	7
Entendiendo el concepto	8
Los derechos humanos son un límite al poder	10
Los derechos humanos como la ley del más débil	11
Las características de los derechos humanos	12
¿A quién le corresponde su respeto y garantía?.....	13
¿Qué significa respetar?.....	13
¿Por qué existen sistemas internacionales?	14
Los sistemas de protección.....	15
¿Qué es y cómo se construyó un Sistema Interamericano de Derechos Humanos?.....	17
¿Qué es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos? ..	18
¿Qué es la Corte IDH?	19
SECCIÓN 1: LA CÁRCEL	20
¿Cómo navegar por esta sección?	20
Capítulo I: Presos en la Historia.....	22
Capítulo II: El caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	36
¿Cómo entender este capítulo?.....	36
¿Qué dijeron la Comisión y las víctimas?.....	41
La “mudanza”	41

El infierno	41
El día de la madre	42
Lo que vino después...	43
¿Qué dijo el Estado?	44
No se puede ocultar	44
La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	45
El Estado lo es todo para los reclusos en una cárcel	46
Las vidas arrebatadas	46
La integridad	48
Las mujeres	49
¿Cómo se vive siendo un interno?	50
No saber nada	51
La investigación.	51
Capítulo III: Integridad, Vida, Garantías Judiciales, Prohibición de Tortura y Libertad	52
¿Qué es el derecho humano a la vida?	53
¿Hasta dónde va el derecho a la vida?	54
¿Qué es una vida digna?	57
¿Desde cuándo se protege la vida?	58
¿El Estado es responsable por actos de personas comunes y corrientes?	59
¿Qué es el derecho humano a la integridad personal?	60
¿Cómo puede violentarse este derecho?	61
¿Podemos eludir el derecho a la integridad?	64
¿En qué consiste la prohibición de tortura?	64
¿La violencia sexual puede considerarse una forma de tortura?	66
¿Qué son las garantías judiciales?	67
A. Tengo derecho a acceder a la justicia	68

B. Tengo que ser oído con garantías y en un plazo razonable	69
C. Un juez competente, independiente e imparcial debe juzgarme.....	72
D. Soy inocente, hasta que se demuestre lo contrario.....	74
E. Si me acusan de un delito, tengo un grupo de protecciones especiales.....	76
¿Por qué son importantes las garantías judiciales?	76
El derecho a la libertad	77
Entonces, ¿qué es la libertad?	78
La libertad personal:	79
Capítulo IV: La Cárcel... Más allá del Derecho	81
¿Para qué sirve una cárcel?.....	83
¿Quiénes son las personas presas?.....	88
SECCIÓN II: LA SALA DE REDACCIÓN	92
¿Cómo navegar por esta sección?	92
Capítulo V: La Discreción es Parte del Oficio.....	93
Capítulo VI: El Caso Ante la Corte	107
El libro	107
El ofendido	108
El honor de un juez.....	110
La posición del Estado argentino	112
Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	112
Conflicto de derechos	112
Redacción precisa.....	113
Y la manera de hacer periodismo, ¿qué?	114
Estándar diferente	115

Capítulo VII: La Libertad de Expresión, lo que Debes Conocer .	116
¿Qué es la libertad de expresión?	116
¿Qué puedo expresar?	118
¿Y si me ofende?	120
Los discursos que la libertad de expresión protege especialmente	
124	
Los hechos y las opiniones	125
¿Qué no puedo expresar?	127
¿Por qué importa la libertad de expresión?	129
Capítulo VIII: La libertad de expresión en conexión con otros	
derechos	131
El derecho a la rectificación	131
Derecho a la honra	134
Criterios atinentes al derecho al honor	135
A. El insulto o la ofensa	135
B. La incidencia del proceso judicial	135
Derecho a la dignidad	136
¿Cómo se relaciona el derecho a la libertad de expresión con el	
derecho al honor y la dignidad?	138
La libertad de culto	140
¿Qué se entiende por religión?	140
Sobre la importancia del derecho de libertad de religión en la	
vida de las personas	142
Capítulo IX: Fanáticos del Silencio... La política, el crimen, la	
religión	146
Fanáticos del silencio: las dictaduras	146
A. Fundar discursos inobjectables:	146
B. Acallar voces críticas:	148
C. Controlar medios de comunicación	149

Fanáticos del silencio: las organizaciones criminales	150
A. Acallar a los curiosos	151
B. Instaurar un reino de terror entre sus miembros	151
C. Colocar cabecillas en la política	152
Fanáticos del silencio: los cultos y los extremistas religiosos	152
A. El control sobre lo profano	153
B. Castigo a aquellos que ofendan	153
¿Por qué somos fanáticos del silencio?	154

SECCIÓN III: EL HOGAR 157

¿Cómo navegar por esta sección?	157
---	-----

Capítulo I: Tiempo para el Tiempo	158
---	-----

Capítulo II: El caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	169
---	-----

¿Cómo entender este capítulo?	169
---	-----

¿Qué dijeron las víctimas y la Comisión?	170
--	-----

Quedarse solo	170
-------------------------	-----

A ustedes no	171
------------------------	-----

Tantos daños	172
------------------------	-----

¿Qué dijo el Estado?	172
--------------------------------	-----

Hemos mejorado	172
--------------------------	-----

Los jueces no tuvieron la culpa	173
---	-----

La “enfermedad catastrófica”	173
--	-----

Además de la pensión de sobreviviente	173
---	-----

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	174
--	-----

Ser iguales	174
-----------------------	-----

Razón inadmisibles	175
------------------------------	-----

¡Bien pero...!	175
--------------------------	-----

Capítulo III: Igualdad y no discriminación, identidad	176
¿Cómo navegar por esta sección?	176
La igualdad y la no discriminación	176
Los derechos a la igualdad y a la no discriminación	186
El derecho a la familia	193
Capítulo IV: El hogar	197
Hogar, familia y naturaleza	197
Referencias:	209

PRÓLOGO

Uno de los aspectos más hermosos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es la relativa sencillez de su lenguaje. Sus redactores sabían muy bien en 1948 que, si se quería que su contenido fuera respetado universalmente, su diseño tenía que hacer que esas palabras fueran accesibles. Para confirmar esa inclinación, la Declaración se convirtió con el tiempo en el documento de la ONU más traducido del mundo. Sin embargo, desde 1948 –dos pactos internacionales clave y varios tratados fundamentales de derechos humanos después– la comunidad jurídica ha levantado un muro de jerga especializada jurídica que ha abierto una brecha entre las normas legales y la mayoría de los titulares de derechos, quienes tienen escasos o nulos conocimientos jurídicos. Esto ha sido así tanto a nivel nacional, como regional e internacional.

Esta publicación que los autores han escrito para la región latinoamericana, es una refrescante y muy necesaria puñalada en la dirección contraria. Todos los seres humanos tienen derechos reconocidos internacionalmente, y si han de reclamarlos a sus Estados, primero deben conocerlos y reconocerlos. Y sólo pueden conocerlos si se les proporcionan esos derechos a través de un medio de comunicación les sea fácil de comprender. El Manual recurre a la narración, a la historia y a la filosofía, basándose en ilustrativos ejemplos recogidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todo ello con el propósito de acercar a un público sin formación jurídica –la mayoría– a los derechos de los que cada uno es titular. Por ello, los autores merecen todo nuestro reconocimiento.

Zeid Ra'ad Al Hussein

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2014-2018)

PRESENTACIÓN

Desde sus inicios, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) ha funcionado como brazo académico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que incluye a la Comisión Interamericana y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A través de la investigación, la capacitación y la asistencia técnica, el IIDH ha contribuido a difundir los estándares internacionales de derechos humanos que han desarrollado los órganos del Sistema, y ha incidido entre los Estados y sus instituciones para que promuevan su cumplimiento.

Para ello, el IIDH ha priorizado que sus esfuerzos de capacitación y materiales pedagógicos se dirijan al funcionariado público, con el fin de desarrollar competencias que les facilite identificar los tratados y estándares de derechos humanos y aplicarlos en sus intervenciones y resolución de casos a nivel nacional. Esto es lo que la Corte Interamericana ha definido como “control de convencionalidad”, y desde el IIDH lo promovemos no solo como una obligación de los Estados en sí misma, sino también como una metodología y herramienta útil para garantizar el cumplimiento de los derechos por parte de todos los poderes del Estado.

Al mismo tiempo, el IIDH ha capacitado y acompañado a las instituciones y funcionariado público encargado de diseñar e implementar las políticas públicas, para que apliquen en todas sus fases un enfoque de derechos humanos, que permita dar respuesta a un problema público; pero que también garanticen y generen oportunidades de desarrollo para todas las personas, especialmente para aquellas en mayor situación de vulnerabilidad y exclusión.

Por supuesto, la estrategia institucional también ha buscado que el conocimiento de los estándares de derechos humanos no se limite a las instituciones y gobiernos, sino que todas las personas, en nuestro carácter de titulares de derechos, tengamos la posibilidad de conocerlos, exigir su cumplimiento y defenderlos cuando se encuentran en riesgo. De aquí se desprende el trabajo que el IIDH ha llevado adelante con las Organizaciones de Sociedad Civil, y los procesos formativos y capacitaciones interdisciplinarias que ha llevado a cabo, en donde convergen personas de todos los perfiles, de todos los sectores.

Sin embargo, se podía observar un desafío en la estrategia: salir del ámbito académico y de la especialización de derechos humanos, para llegar a todas las personas, a todas las y los titulares de derechos. Con esa intención, el IIDH ha llevado a cabo diversos esfuerzos que incluyen la difusión de campañas de sensibilización y materiales audiovisuales. Las nuevas dinámicas de comunicación nos han obligado a reinventarnos, para ampliar nuestro alcance y mantener pertinencia y relevancia, lo que al final se traduce en un mayor número de personas que conocen y se apropian de sus derechos.

Esta publicación, “Al Derecho y al Revés: un manual de uso de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos”, responde a esos esfuerzos. El Manual nació de la innovadora iniciativa de las y los autores de desarrollar un proyecto editorial sencillo, pedagógico y atractivo para que cualquier persona, aún sin formación previa en materia de derechos humanos, tenga la posibilidad de conocer y explorar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Manual nos muestra el contenido y alcance de diversos derechos que están consagrados en la Convención Americana. Para ello, utiliza como ejemplo y referencia una historia ficticia que, a modo de cuento corto, genera interés en la persona lectora. Cada historia nos sensibiliza, ya que el Manual nos presenta el caso real de violación de derechos humanos que fue resuelto por la Corte

Interamericana, y que ha inspirado cada narración. Cada ficción nos ayuda a poner en contexto algunos debates alrededor de los derechos analizados y nos invita a reflexionar en torno a los estándares de protección que se han generado. Lo anterior, conociendo algunos datos de realidades que se viven en nuestra región y exigen nuestra actuación.

Desde el IIDH estamos satisfechos con esta metodología que también se acompañó de un ejercicio de ilustración, el cual revitaliza la herramienta y la hace más atractiva para los espacios y personas fuera del ámbito académico tradicional. Además, pensando en priorizar la accesibilidad de la información y del conocimiento, la publicación se acompaña de un podcast disponible en la página web del IIDH.

Con este producto, esperamos que más personas, en donde sea que estén y sea cual sea su perfil, se reconozcan a sí mismas como titulares de derechos y se sumen a la causa de protección y defensa de los derechos humanos. Deseamos que la publicación y el podcast les inspire a llevar el mensaje de defensa de los derechos humanos con sus pares, y a incidir en todos sus espacios.

El IIDH deja constancia de su agradecimiento a la cooperación noruega, representada por la Embajada de Noruega en México, por comprender y apoyar la pertinencia de esta publicación; a las y los autores, por su iniciativa y sus aportes para hacerla realidad; al ilustrador por su aporte creativo; al equipo del IIDH, que ha coordinado este proceso desde su génesis, y a Tirant lo Blanch por sumarse a la iniciativa y permitirnos ampliar su alcance.

Joseph Thompson

Director Ejecutivo

IIDH

INTRODUCCIÓN: ¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS?



Antes de empezar...

Trasládate por un momento a un país extraño. Es de noche y caminas sola por una acera desconocida. Tratas de llegar al hotel donde estás alojada. No conoces las calles y te guías por un mapa viejo que te han dado en la estación de autobuses. Has llegado a este país buscando un trabajo y aún no lo has conseguido. No tienes dinero. No tienes contactos. Lo único que tienes es tu identificación y tu maleta con ropa en el hotel.

De repente, un automóvil se para frente a ti. Dos personas bajan. Se identifican como policías y te requisan. Te preguntan qué haces en esa zona. Te increpan. Te intimidan. Finalmente, uno de ellos decide que eres sospechosa de algo. No se sabe aun de qué, pero para ellos no luces inocente. Eres extranjera, no hablas

el idioma, no tienes una identificación nacional. Los dos policías te meten en el automóvil y te llevan hasta un centro de detención. Llegas sin saber qué pasó, sin dinero, sin conocer a nadie, sin una sola pista de qué o quién podría auxiliarte. ¿Qué es lo único que tienes para defenderte? La respuesta es: tus derechos humanos.

La protección que el derecho reconoce a las personas amenazadas, débiles, desiguales, indefensas, es el único recurso con el que puedes protegerte. Para eso están los derechos humanos. Para reconocer que existen atributos mínimos inherentes a cualquier persona del género humano que deben respetarse por el Estado en toda circunstancia y que son algo así como un armazón con el que podemos defendernos. Los derechos humanos son el resguardo más básico que el Estado nos reconoce. Están para protegernos cuando somos los débiles.

Regresemos al ejemplo. ¿Qué implican los derechos humanos para esta mujer sola y detenida en un país extranjero? Esencialmente impondrán límites y obligaciones a los policías y al sistema de justicia. De manera que esa mujer que inicialmente nada tenía para defenderse, ahora tenga herramientas. ¿Cuáles? Por ejemplo, su derecho a la integridad, es decir, que su cuerpo y su mente sean respetados, que no pueda ser torturada ni tratada cruelmente, que se le informe por qué está detenida y hasta cuándo, que se le permita acceder gratuitamente a una abogada o abogado defensor, que se le escuche en un juicio, etc. ¿Notas la trascendencia de los derechos humanos?

Entendiendo el concepto

Los derechos humanos son una salvaguardia para asegurar una convivencia pacífica entre millones de personas con culturas, idiomas, niveles de educación y credos distintos. Son aquellas facultades básicas que tiene todo ser humano por la simple razón de serlo, con independencia de cualquier condición que lo pueda distinguir de los demás. En el fondo, los derechos humanos

son lo que nos une más allá de las distinciones geográficas, de nacionalidad o de religión. Nos muestran que todos los seres humanos somos iguales.

Los derechos humanos son un concepto relativamente moderno, y su aplicación internacional lo es aún más.¹ Inicialmente, los derechos esenciales eran reconocidos a partir de dos premisas. Primero, que la persona tenga la calidad de ciudadano. Segundo, que el Estado decida voluntariamente proteger esas condiciones. La Segunda Guerra Mundial demostró que este esquema de protección era débil y susceptible de las peores atrocidades. Recordemos que la Alemania Nazi, liderada por Adolfo Hitler, diseñó un plan para asesinar y desplazar a millones de judíos europeos. ¿Qué había detrás de un acto como este?, ¿cómo pudo ocurrir algo así jurídicamente? Pues, aunque el asunto es sumamente complejo, un análisis rápido nos llevará a las dos premisas expuestas anteriormente: Primero, en la Alemania Nazi la idea de que las personas judías podían ser ciudadanas de tercera o cuarta categoría era plausible, era legal que el Estado no reconozca la plenitud de su ciudadanía. Segundo, era legalmente aceptable que el Estado pueda retirarles el pleno ejercicio de sus derechos, comenzando por su derecho a la propiedad y terminando con el derecho a la vida. En el fondo, el Holocausto ocurre por la facultad del Estado de decidir quién es un ser humano pleno, y quién no. Sin el postulado de los derechos humanos, que implican que todas las

1 El término apareció por primera vez en el idioma inglés en la década de 1940, pero la idea de que todas las personas son iguales se puede remontar a los estoicos griegos quienes inspiraron los ideales detrás de la declaración de independencia de Estados Unidos o la declaración política de Francia. Ver, Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History* (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University, 2010), 11.

personas tenemos unas facultades básicas por el solo hecho de serlo, el Estado pudo asesinar a millones.²

Entonces, la idea esencial detrás de los derechos humanos consiste en que estas garantías son inherentes a nuestra calidad de personas y, en tal medida, el Estado debe garantizarlos, más allá de cualquier consideración particular. Si hay una persona que pertenece al género humano, esta tiene derechos humanos. Sin más.

Formalmente, los derechos humanos tienen su nacimiento con la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, tres años después de terminada la Segunda Guerra Mundial. Esta Declaración se trata del primer documento legal –y la base de todas las actuales y futuras herramientas– en establecer la protección universal de estos derechos.

Teniendo esto claro, existen tres formas de comprender el alcance de los derechos humanos desde una perspectiva práctica:

Los derechos humanos son un límite al poder

Pensemos en todo el poder que tiene el Estado. Pensemos en cuántos ministerios, secretarías, dependencias, funcionariado, policías, soldados, forman parte del Estado. El poder del Estado es enorme y debería, en principio, usarse solo para protegernos, o sea, solo para fines socialmente deseables. Eso, desde luego, no ocurre en todos los casos. A diario vemos como existen desviaciones y abusos. Quienes gobiernan deberían usar los fondos públicos solo para servicios y obras destinadas al bien común, pero en

2 Para ahondar en este tema, le recomendamos los siguientes textos: Si esto es un hombre de Primo Levi y HHHH de Laurent Binet; las siguientes películas: La vida es bella, La lista de Schindler, y La aritmética del diablo. Si está en México, visite el Museo Memoria y Tolerancia. Si visita Israel, el museo Yad Vashem y si está en Washington, el Museo del Holocausto.

la práctica la corrupción es generalizada. La policía debería usar las armas para protegernos, pero durante décadas, sobre todo en las dictaduras, las armas se han utilizado para perseguir a opositores políticos, desaparecer personas y sembrar el pánico.

Frente a todo ese poder inmenso del Estado, los derechos humanos actúan como un límite. El Estado puede patrullar las calles, pero no puede arrestarme sin explicación alguna y encarcelarme. El Estado puede llevar a una persona a un juicio para, eventualmente, encarcelarlo, pero esa persona no puede ser condenada sin un juicio justo. Entonces, allí donde se manifiesta el poder del Estado, cuando llega una patrulla, cuando hay un proceso judicial, cuando un Ministerio concede una licencia o cuando el ejército actúa, el límite de todos esos ejercicios de poder son los derechos humanos.

Los derechos humanos como la ley del más débil

Carlos Santiago Nino, un destacado jurista argentino que le dedicó mucho tiempo a estos temas, señalaba que la mejor forma de entender cómo actúan los derechos humanos es pensar en que son la ley del más débil.³ Pensémoslo con algunos ejemplos.

Clara, una estudiante de derecho, sube a un autobús. Un hombre mayor se sienta a su lado y empieza a observarla fijamente y a dirigirle miradas que la hacen sentir incómoda. Luego, empieza a tocarle la pierna. Vemos una relación de poder, así sea en un evento único. ¿Quién es la más débil? Clara, la víctima, desde luego. Por eso, ella tiene, en ese momento concreto, la protección de los derechos humanos y puede valerse de ello para protegerse poniendo una denuncia contra el acosador, incluso defendiéndose verbal y físicamente de él, llamando a la policía, denunciándolo públicamente. Los derechos están de su lado.

3 Nino, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.

Efectivamente, Clara pone la denuncia y un proceso penal comienza. La Fiscalía asume el caso y llama al presunto agresor a un interrogatorio. Él llega a la dependencia gubernamental y se enfrenta al agente. Ahora, ¿quién es el más débil de esta relación? Puede ser una suerte de juego de roles, pero en este punto es el presunto agresor quien está en desventaja, pues de otro lado existe todo un poder representado por la fiscalía, la policía, la justicia estatal y que en ese momento se personifica en el agente. Por ende, aunque los actos del procesado sean reprochables, de todas maneras, él ahora, como débil, adquiere una protección frente al poder.

Las características de los derechos humanos

Existen, al menos, cuatro factores comunes entre los derechos humanos:

- a. *Universalidad*: Todas las personas tienen el mismo derecho a gozar de los derechos humanos. Si eres parte del género humano, gozas de estos derechos.
- b. *Inalienabilidad*: Los derechos humanos no pueden suprimirse, a excepción de situaciones concretas y conforme a un procedimiento adecuado. En general, no pueden retirarse.
- c. *Indivisibilidad e interdependencia*: Los derechos humanos tienen un contenido específico que no puede negarse. Es decir, el Estado no puede respetar solo una parte del derecho y otra no. En el mismo sentido, los derechos humanos dependen unos de otros, esto implica que se retroalimentan mutuamente y no existen unos más importantes que otros. Para gozar del derecho al trabajo, debo tener derecho a la vida, para poder vivir debo tener salud y así sucesivamente. No pueden disfrutarse plenamente sin los otros.

- d. *Irrenunciables*: Así lo quiera, no puedo desprenderme de estos derechos básicos. No puedo renunciar a ellos.

¿A quién le corresponde su respeto y garantía?

En general, se puede decir que todos deben respetar los derechos humanos de otras personas. No obstante, considerando que quienes detentan mayor poder legítimo son los Estados y porque el pacto social presupone que este debe dedicarse a nuestra protección, los Gobiernos tienen las principales obligaciones de respetar, proteger, y promover los derechos humanos.

Los Estados se obligan a respetar los derechos humanos por medio de dos mecanismos: sus normas internas, como la Constitución, y acuerdos con otros Estados pares. Estos acuerdos se llaman tratados internacionales y son una especie de contratos en los que el Estado adquiere obligaciones concretas de lo que puede hacer y no hacer. De estas obligaciones, en general, ya no se puede retractar. Este compromiso significa que los Estados no sólo contraen estas obligaciones con su ciudadanía, sino también con la comunidad internacional. Es esta comunidad internacional la que empuja a los Estados a cumplir con sus obligaciones so pena de consecuencias graves.

¿Qué significa respetar?

La principal obligación del Estado es respetar los derechos humanos. Eso significa no interferir o limitar su disfrute. No amenazarlos o vulnerarlos, tanto de manera activa como pasiva. Por ejemplo, evitando usar la fuerza militar arbitrariamente para acabar con la vida de una persona, siguiendo procedimientos preestablecidos para sancionar a individuos o permitiendo la libertad de expresión aún de comentarios negativos contra el Gobierno de turno.

De manera similar, los Estados tienen el deber de proteger a las personas ante la posibilidad de que otros vulneren sus derechos.

Si a una persona le niegan un puesto de trabajo en una empresa privada por su color de piel, esa persona debe tener las vías adecuadas para que el Estado intervenga y la proteja frente a la violación de sus derechos por parte de la empresa. Por tanto, la obligación de promover los derechos humanos supone educar sobre estos y realizar acciones concretas para hacer efectivo su goce, particularmente creando leyes que los aseguren y manteniendo recursos, personal y dependencias destinadas a conseguir que en la vida real exista una protección.

¿Por qué existen sistemas internacionales?

Idealmente son los Estados los llamados a respetar y garantizar los derechos humanos de sus ciudadanos. Sin embargo, la historia nos ha demostrado que los Estados fallan estrepitosamente y con mucha frecuencia en esta tarea. Por eso, ellos mismos se han comprometido mutuamente a que si fallan en su deber frente a los derechos humanos de su ciudadanía, como es algo tan grave, puedan ser juzgados y sancionados a nivel internacional. Para que esto ocurra, los Estados voluntariamente deben someterse a cortes internacionales.

El Estado es soberano lo que implica que no se sujeta a ningún orden ni a ninguna autoridad más allá de sí mismo. Nadie le puede obligar legítimamente a hacer algo. No obstante, como la historia de violaciones a derechos humanos ha sido tan trágica, los Estados han aceptado ser juzgados por terceros imparciales si no cumplen su deber de protegerlos. Esto quiere decir que si los derechos humanos de una persona son violados y el Estado no responde, a pesar de que la víctima ha hecho todos los esfuerzos para encontrar justicia en su país, esta persona no está desprotegida y tiene una última esperanza en la comunidad internacional. Sin esto, las decisiones del Estado serían definitivas y si este no quisiera atender un caso de violación de derechos humanos, el caso quedaría en la impunidad. Aunque en la práctica los siste-

mas de protección internacional no son tan eficientes como quiéramos, su mera existencia nos demuestra lo importantes que son hoy los derechos humanos para el mundo, a tal punto que tienen el mayor grado de protección posible y se pueden imponer incluso contra el Estado.

Usemos una metáfora, si estamos en una clase del colegio y dos niños se están peleando, esperaríamos que los niños puedan hacerse de a buenas ellos solos. Si no lo logran esperamos que un profesor los separe, averigüe qué fue lo que pasó y solucione el problema, castigando al culpable o reparando a la víctima. Si el profesor es el que le está pegando a un niño, o dos niños se están lanzando sillas y el profesor los observa sin tener ninguna intención de intervenir: esperamos que alguien más sí haga algo, por ejemplo un Director. El Director tiene autoridad directa sobre el profesor, y sus decisiones afectan a los niños. El Director podría entrar a la clase a pedir que el profesor deje de pegar a los niños o puede sancionar al profesor por dejar que los niños lancen sillas sin hacer nada. En este ejemplo, los niños serían los ciudadanos, los gobiernos los profesores y los directores serían los organismos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos. Por su importancia, es necesaria una protección superior al poder de un gobierno nacional que puede estar corrompido, para asegurar el goce y disfrute de sus derechos para todos los humanos.

Los sistemas de protección

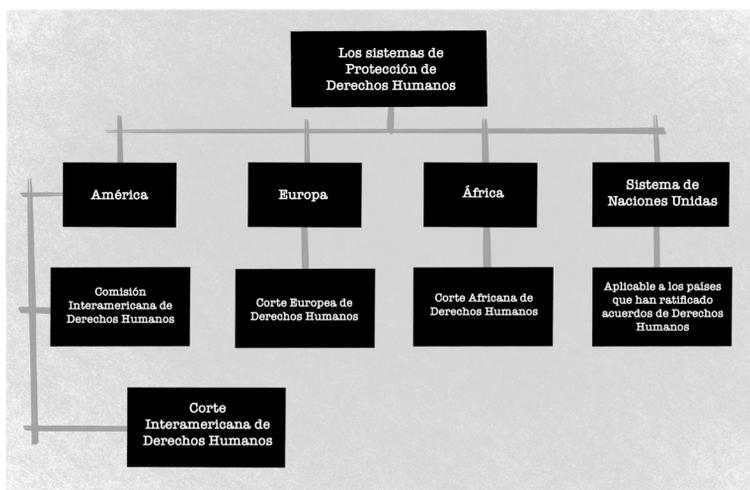
Para que los derechos humanos sean exigibles en la práctica se han diseñado algunos sistemas de protección. Básicamente se trata de autoridades internacionales que actúan mediante dos mecanismos:

- a. *La supervisión:* Se encargan de vigilar permanentemente a los Estados. La idea es poder identificar situaciones riesgosas, advertirlas y lograr que se tomen medidas de

prevención para que no deriven en violaciones. Es una labor esencialmente preventiva.

- b. *El conocimiento de casos:* Ante una violación de derechos humanos que no ha encontrado respuestas justas y efectivas en el mismo Estado, ciertos sistemas prevén la posibilidad de que las víctimas presenten denuncias para que se conozcan y, potencialmente, resuelvan sus casos.

Los sistemas de protección se han construido a partir de procesos de integración de países que derivan en acuerdos para someterse a autoridades internacionales. En el siguiente cuadro podemos identificar los sistemas internacionales existentes:



El mundo es diverso. Por tanto, cada región tiene sus particularidades. A pesar de que los derechos humanos son universales, para efectos prácticos, tener un organismo regional es más ade-

cuado para atender las necesidades de los Estados y de las personas. Un organismo regional implica cercanía cultural. Un ejemplo de esto es los problemas que enfrentan los grupos indígenas o las mujeres a nivel mundial. Los indígenas canadienses, aborígenes australianos o mapuches chilenos no sufren los mismos problemas ni provienen de una misma historia, entonces un sistema de resolución de conflictos especializado según el territorio es una buena forma de celebrar las diferencias y llegar a una solución que se ajuste a las realidades sociales de distintos individuos. Las mujeres siguen siendo un grupo vulnerado que sufre de violaciones a los derechos humanos, pero los problemas que sufren las mujeres en Medio Oriente no son los mismos obstáculos que tienen las mujeres en Latinoamérica o ciertos lugares de Europa del Este. Analizar estos distintos casos desde sus diferencias, con un tribunal que conozca de la cultura y sutiles cambios en los sistemas de una región en específico puede hacer más fácil, y sobre todo efectiva, la solución de estos conflictos.

¿Qué es y cómo se construyó un Sistema Interamericano de Derechos Humanos?

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) nace en 1948 después de la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en Bogotá, Colombia.⁴ En 1959, en Santiago de Chile, se firma el convenio del que nace la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵ (CIDH) cuyo mandato es promover y proteger los derechos humanos. En sus primeras visitas la CIDH evidenció que la firma de estos documentos no fue suficiente y que seguían existiendo violaciones a los derechos humanos en los Estados de América. Por ello, un mecanismo más

4 Organización de Estados Americanos. *Breve Historia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

5 *Íd.*

eficaz y robusto era necesario. En 1978 los Estados aprobaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este documento da origen a la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶, un verdadero tribunal de justicia internacional que se dedica a juzgar violaciones a derechos humanos cometidas por los veinticuatro Estados que suscribieron la Convención.

¿Qué es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos?

La mejor forma de entender el trabajo de la Comisión es pensar en un guía que está para acompañarte, recomendarte qué hacer, advertirte cuando estás haciendo las cosas mal, mostrarte el mejor camino para mejorar y, si nada de eso funciona, llevar tu caso ante la Corte. En esencia, la Comisión acompaña a los Estados a la hora de mejorar sus prácticas frente a los derechos humanos, hace visitas en territorio, se reúne con las autoridades nacionales, presenta informes y sugerencias. También acompaña a las presuntas víctimas, las escucha, actúa como mediadora y trata de que se solucionen localmente los problemas derivados de los derechos humanos. Este guía es muy importante porque además de acompañar en el mejoramiento continuo, eventualmente puede llevar a un Estado ante la Corte Interamericana para que sea juzgado. Es decir, la Comisión tiene un rol esencial en el sistema no solo por su función como acompañante y supervisora, sino porque puede lograr que la Corte conozca un caso concreto.

6 Artículo 33 y Capítulo VIII (art. 52 a 69). Convención Americana de Derechos Humanos, San José, 18 de julio de 1978.

¿Qué es la Corte IDH?

Es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos. Es una institución judicial cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana, además de proporcionar medidas de reparación a las víctimas. Para que un caso sea analizado por la Corte, sólo los Estados Parte y la Comisión tienen la facultad de someterlo a su criterio. Condición por la cual, la mayor parte del tiempo, un caso pasa por el análisis de la Comisión antes de ser enviado a la Corte. En realidad, la labor de la Corte es muy parecida a lo que hace un tribunal en una película de abogados. El Estado tiene abogados, se defiende de unas acusaciones, presenta evidencias, los jueces llaman a testigos y peritos, se desarrollan audiencias y, finalmente, se dicta una sentencia que debe ser cumplida obligatoriamente.

SECCIÓN 1: LA CÁRCEL

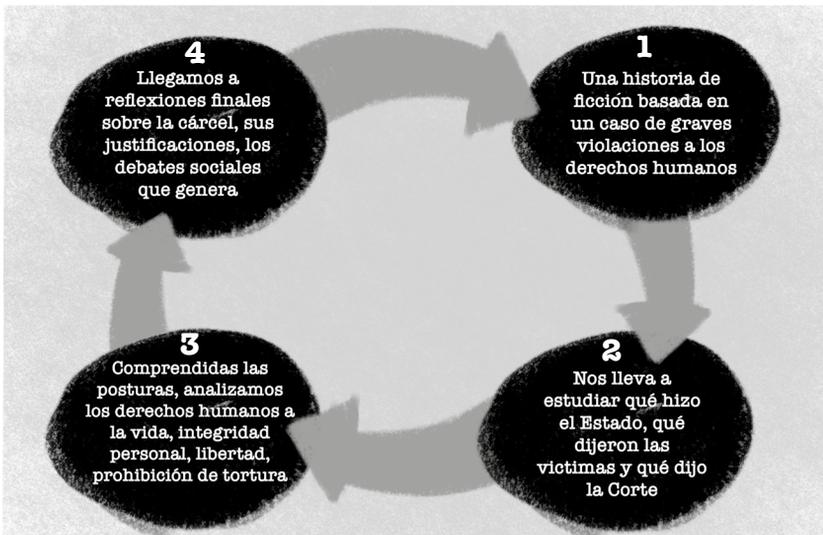


¿Cómo navegar por esta sección?

Queremos que entiendas las claves de los derechos humanos a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a las garantías judiciales y a la prohibición de la tortura y para eso hemos escogido un lugar donde estos derechos están constantemente en peligro: la cárcel. Al navegar por este capítulo, encontrarás primero una historia de ficción que evidencia una serie de personajes, escenarios y circunstancias que llevaron a la violación de derechos humanos. El relato está basado en un caso real llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que una vez que te contemos el desenlace, abordaremos las distintas posiciones que el Estado y las víctimas presentaron ante los Jueces y Juezas para

así entender cómo los derechos funcionaron en la vida real ante el Tribunal.

La historia también servirá para poner en contexto algunos debates alrededor de la cárcel, ¿por qué existe?, ¿qué justifica que un ser humano sea privado de su libertad?, ¿es una medida efectiva?, ¿quién es responsable de lo que ocurre en la cárcel?, ¿cómo funcionan los sistemas carcelarios? Claramente quienes están en reclusión pierden algunos derechos, pero ¿cuál es el límite?, ¿estar en prisión equivale a perder los derechos humanos? Con esto, buscamos generar una conversación alrededor de este lugar que suscita tantas emociones y debates. Por último, revisaremos las características de los derechos humanos comentados y te daremos las claves para comprenderlos.



Capítulo I: Presos en la Historia

LA NOCHE DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2002⁷, la sala de redacción del periódico Tribuna se asemejaba a la sala de emergencias de un hospital público. Los periodistas corrían desesperados gritando en sus teléfonos celulares, el humo del cigarrillo ensombrecía el ambiente mientras la luz de las lámparas que alumbraban los escritorios parpadeaba como en las películas de terror.

La época navideña lo exacerbaba todo. La política se movía tratando de cerrar acuerdos, leyes y proyectos antes del cierre del año. La economía mostraba sus cifras definitivas, todos los indicadores sociales se consolidaban. Los equipos de fútbol cerraban las negociaciones por los pases de año. Las editoriales, televisoras y plataformas de entretenimiento sacaban las listas de los artistas más exitosos de 2002. Cada uno de esos sucesos movía a una cabeza y a unos dedos en esa sala de redacción que competía desesperada por la primicia, por ganarse el lujo de ser los primeros en poner una noticia a rodar.

Natalia Linero entró a la sala de redacción con cinco carpetas en mano y un dolor de cabeza que explotó con el olor a cigarrillo, los gritos y el ‘corre corre’ del periódico. Pasó por la sección de negocios, saludó con hastío y le pidió a Jairo Lema una pastilla de ibuprofeno y una botella de Coca Cola. Luego, fue a la cafetería y se preparó un expreso tan cargado que el solo olor causaba un brinco. Recorrió la redacción de política, pasó por deportes y, finalmente, llegó a su trinchera, el rincón más olvidado, sucio y descuidado de la antigua casona donde funcionaba Tribuna: la sección de judiciales. Bostezó, se estiró y se dejó caer en lo que algún día fue una silla de cuero negro y ahora era un retazo de tela con esponja amarilla carcomida por el tiempo. Encendió el

7 Relato ficticio formulado a partir del caso Penal Miguel Castro Castro c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2006.

computador y se encontró con una vieja ansiedad: la hoja en blanco y el cursor de Word titilando segundo a segundo, recordándole cada instante que tenía trabajo pendiente y que no pararía hasta que ese espacio en blanco se llenara.

Pocas mujeres conocían tanto y con tal profundidad la calle y el crimen. Hace quince años, Natalia Linero abandonó una prometedora carrera como reportera en la Presidencia por el sombrío, oscuro y corrupto mundo del periodismo judicial. Un mundo, además, machista y hostil con las mujeres en el que Natalia incurrió exitosamente gracias a una combinación de pasión, carácter y suerte. A diferencia de lo que ocurre con los reporteros políticos, deportivos o económicos, los judiciales construyen la noticia y se envuelven en ella desde su propio corazón: la calle y la noche, la delincuencia y la policía, la fiscalía y los jueces, los humanos y sus horrores que normalmente ocurren cuando nadie los ve y entre estrategias por mantenerse ocultos.

Las largas noches en las que acompañaba a los policías en sus operativos o a las fiscales en sus indagaciones habían trastocado la vida de Natalia en todos los sentidos. Ella había experimentado los estragos que su trabajo había causado en sus horarios de sueño, sus lecturas, sus preocupaciones, y por su propio cuerpo atropellado por el café y las largas jornadas. Incluso su vida sentimental se había visto afectada; su pareja no había resistido el frenético ritmo que la llevó a ser una leyenda viva del periodismo judicial del país.

Cerró los ojos mientras estiró sus brazos hacia arriba y tomó aire profundamente. Preparó un cóctel para revivir los sentidos mezclando una pequeña dosis de Coca Cola con el 'shot' de expreso y la pastilla de ibuprofeno. Sacudió la cabeza como un perrito escurriendo las gotas de agua y, finalmente, abrió los ojos y se alistó para enfrentar la nota que tendría que salir en la edición de mañana, la más importante del año. Y ella la tenía. Solo había una regla en el periodismo judicial, las buenas historias no se planifican, no se escriben, no se buscan. Las buenas historias te

encuentran, te envuelven y se te meten en los dedos hasta el punto de desparramarse abrupta y desesperadamente en el papel.

...

28 de julio de 1999. La Embajada de la República de Boro había organizado una gran reunión social para celebrar las Fiestas Patrias en el Merck, un lujoso hotel de Ciudad Salitre, la capital de la República de Salerno. La diplomacia convocó a más de quinientas personas notables a celebrar la independencia entre presentaciones de danza, guitarras, comparsas y videos de la grandeza de los pueblos originarios de Boro. Los bocaditos tradicionales iban y venían en bandejas negras llevadas por hombres y mujeres vestidos elegantemente de rojo y verde. La coctelería abundaba: vasos coloridos, con frutas y especias exóticas salían de la barra que parecía una línea industrial. Los invitados eran estelares, *'la creme de la creme'*, lucían sus mejores atuendos y comentaban sus mejores azares. La lista se nutría con personajes de la farándula, abogados y políticos influyentes, diplomáticos, empresarios, futbolistas y, como no, la prensa nacional.

Natalia vio la invitación con una extraña mezcla de curiosidad, sospecha y temor. En sus diez años de periodista judicial jamás había recibido algo parecido. El perfil de lumpen y de calle que rodeaba su práctica la habían excluido de todo el glamur del que gozaba el periodismo político, económico o de farándula. Como mucho la habían invitado hace cinco años a la celebración del centenario de la Fiscalía en un evento más bien criollo y modesto en las oficinas centrales en Ciudad Salitre. Pero la celebración elegante de las fiestas patrias de la República de Boro en un hotel de lujo y con traje de *'alta etiqueta'* era algo realmente extraño. La superficialidad y la elegancia del evento la ponían especialmente nerviosa. Solo imaginarse a sí misma en ese salón, escuchando de negocios, inversiones y exportaciones le removía el estómago y le generaba un hueco insoportable de ansiedad.

Oportunamente, su ego y la cancelación a última hora de una incautación de armas planificada para la noche del 28 de julio la llevaron hasta una tienda de alquiler de vestidos donde pidió una 'pieza de buena etiqueta de rico y de buen precio de pobre'. El dueño del local le entregó un vestido largo negro y le dio tres días para devolverlo lavado y perfumado. Y así, sin mayor gloria ni entusiasmo, traicionó la promesa de jamás hacerle el juego a las nuevas burguesías y a sus reuniones de etiquetados. Terminó entregando su entrada y su cédula de ciudadanía a un guardia que custodiaba la entrada al Merck en una noche especialmente bella de luna llena y cielo estrellado, extraña en la contaminada y luminosa Ciudad Salitre.

Los periodistas de la sección de política, farándula y economía de Tribuna, acostumbrados a los eventos sociales, se asombraron al ver a Natalia entrar al salón. Se burlaron de su atuendo, su desubicación y ese extraño olor a calle y a delincuencia que expiraba. Ella los evitó y, luego de insultarlos internamente, se alegró al encontrar a la doctora Leydi Abuchijá, Directora de la Fiscalía de Delitos de Género. La funcionaria estaba igualmente perdida y desubicada, tratando de descifrar cómo comer los ceviches que en porciones minúsculas pasaban los meseros. Saludaron, compartieron su asombro de ser invitadas y decidieron descubrir en esa noche la magia técnica, histórica, sociocultural y antropológica de los cocteles tradicionales de Boro. Bajo el tono de los fantásticos tragos y la música que ambientaba el lugar, la mayor parte de la noche fue ligera y agradable.

Cuando el celular de Natalia Linero marcaba las once de la noche, una llamada perturbadora entró. Era Sergio Roldanillo, Fiscal Quinto de delitos contra la vida y uno de sus mejores informantes. Aunque inicialmente iba a dejar pasar la llamada del fiscal, Natalia pensó que hablar por teléfono celular en ese lugar luciría elegante y, por tanto, contestó:

– Adelante, bacana. Responda un 9-11, confirme - dijo la voz aguda de Roldanillo que se cortaba por una interferencia abrumadora.

– Habla – respondió sin más, Natalia.

– No sé dónde estés, pero sea lo que sea, tírate hacia el norte, dirección Levante, objetivo hotel Merck. Te tengo la novedad de las novedades.

Natalia respiró, tomó un largo trago y respondió:

– Ja ja, no jodas, Roldanillo...

– ¿Qué? ¡Carajo! Te estoy pasando la primicia de tu vida, corre hacia el norte que ahí te espera un premio nacional, maldita sea.

– Pues, me tendrás que dar ya el premio, doctor, porque aquí estoy. Hablas con una invitada especial y distinguida a las Fiestas Patrias de Boro de este año.

La periodista perdió la comunicación con el fiscal por un momento y tuvo que moverse de un lado a otro del salón del hotel para retomar la señal.

– Natalia, estoy entrando a una casa de citas a recuperar unas niñas que las mantienen encerradas, te voy a tener que dejar, pero si es cierto que estás ahí no se te ocurra moverte. Desapareció un agregado cultural, un tipo importante. Estamos monitoreando el tema y en cuanto salga de este chicharrón vuelo al Merck. Hay filmaciones. La cosa es muy extraña. Simplemente desaparece. No tenemos rastros de que haya salido por su voluntad...

– Roldanillo... ¿es en serio? ¿Una desaparición? No joda... Con una historia de esas no llego ni a un premio de prekínder...

– Jaja, mi querida Natalia. Esta vaina está que arde por varios motivos. El desaparecido es un tipo oscuro, un ex-

militar de la dictadura. Hemos chequeado remotamente todos los circuitos de cámaras y el man solo se desvaneció. Su teléfono celular salió del área de cobertura. Sus choferes y escoltas ratifican que él no da un paso sin ellos. Es una desaparición súbita, brutal. – replicó el Fiscal

La periodista detuvo a un mesero que repartía cocteles, agarró una copa y se la tomó de un sorbo. Una parte de ella desconfiaba del mensaje de Roldanillo. La fiscal Abuchijá se despidió y le propuso que fueran juntas en un taxi hasta Soledad, el barrio donde vivían cerca del centro de Ciudad Salitre, pero la reportera le respondió: «Vete tranquila, yo me quedo aquí una hora más. La comida y el trago están muy buenos y una nunca sabe cuándo volverán estos privilegios de clase, jaja». Tan pronto Leydi Abuchijá se despidió, Natalia corrió hacia los baños del Merck donde ya estaban cinco fiscales y diez agentes de la policía acordonando el perímetro e impidiendo que los invitados ingresen, so pretexto de que había ocurrido un problema de plomería. Linero se encontró con los auxiliares del fiscal Roldanillo que estaba por llegar. Ellos la dejaron pasar tan pronto se dieron cuenta que venía por la primicia dada por su jefe.

– ¿Y, entonces?, ¿qué pasó, señores? -preguntó Linero con aire de jefa-

– Se nos desapareció un duro, doña Linero. Parece que le metieron acá en el baño, entonces, adiós, sayonara, goodbye, nos *vimos*, el tipo desapareció. No tenemos más rastros que este baño y de aquí no se puede salir a ningún lado – respondió el oficial de policía Lombana.

– Pero la fiesta sigue... El desaparecido o el tipo que lo desapareció seguro está por aquí...

– Sí, pero por orden de Cancillería no vamos a hacer ningún escándalo. Lo vamos a manejar perfil bajo, como si fuera un daño de cañerías. No queremos conflictos

internacionales, mi querida periodista -respondió el oficial Lombana-

-Entiendo... ¿algún sospechoso?

-Pues, hasta ahora todos. Incluida usted -rio el agente-

-Chistosito, ¿no tienen a nadie encanado?

-Eh.... -dudó el agente-

-No me mienta, hombre que no es sino cuestión de tiempo hasta saberlo todo. Más bien hablé....

-Eso no puedo soltarlo sino hasta que mi doctor Roldanillo llegue...

-¡Pero si él mismo me llamó, gran imbécil! ¡Habla, carajo!

-Sí, hay uno que lo tenemos en bodegas...-respondió Lombana-

-¿Quién es?

- Saulo Castro. Un mesero. Aparece en las cámaras y lo tenemos fichado.

...

El vengador de las Fiestas Patrias

Natalia Linero | Judiciales

Saulo Castro Castillo nació en un barrio de Chorrillos, en la Ciudad Verde de la República de Boro en los años 80. Su madre, Nancy Castillo, era una profesora universitaria de sociología. Su padre, Mario Castro, un dirigente sindical de una empresa de cobre que se habría suicidado en condiciones poco claras para la razón y para las autoridades. Hoy, Castro está preso en una cárcel de Ciudad Salitre. La cárcel, el encierro, la privación de lo más preciado para un ser humano será el factor común de esta historia que ustedes, amigos, amigas, leerán mientras en el mundo se rinde culto al querubín, al niño Dios y a Santa Claus se le piden regalos, dádivas y bendiciones.

La vida de Saulo Castro estuvo marcada por la violencia y el terrorismo en Boro durante fines del siglo XX. Aunque era tan solo un bebé, él afirma y reafirma que sus padres nunca fueron terroristas. Su único pecado fue ser pensadores, tener una ideología propia y defenderla. Corrían los años más sombríos. Eugenio Masakita se había declarado dictador, disolvió el Congreso y concentró toda la acción del Estado en el combate a las guerrillas del grupo Camino de Luz. Estas organizaciones aterrorizaban a la sociedad con secuestros, desapariciones y masacres, pero el Estado, en su intento supuesto o real por contener la acción terrorista, no vaciló en adoptar tácticas peores que aquellas usadas por el mal que decía combatir.

Como las bases ideológicas de la guerrilla Camino de Luz eran de izquierda, académicas, teóricas, el Estado y sus agencias de inteligencia, por algún motivo, asumieron que todos quienes osaran pensar, leer, escribir, disentir, eran terroristas. Si eras profesor de leyes y enseñabas derechos humanos, entrabas en la categoría. Lo mismo si eras socióloga, antropóloga, filósofa, como Nancy, la madre de Saulo. Todo aquel que ‘oliera’ a intelectual, o sea, a pensador, era tachado de terrorista y, con eso, la vida, simplemente pendía de un hilo.

La cárcel, en ese entonces, no era lo que hoy pretende ser: un espacio para rehabilitar y reinsertar a una persona en la sociedad luego de cometer un error. No. En esa época, la cárcel era un mensaje potente y violento: quien está en contra del sistema lo pierde todo; desde su dignidad hasta su familia, pasando por su libertad y su integridad.

Los padres de Saulo Castro, precisamente, tenían las características perfectas de los terroristas consumados. No eran seres humanos. Sus destinos estaban regidos por una etiqueta. Su madre era socióloga, o sea, predicadora de la izquierda y de la guerrilla, y su padre, Mario, era líder sindical, o sea, un matón, terrorista confeso y secuestrador en potencia. ¿Qué hay de él? Pues Saulo no era más que el hijo de dos criminales, guerrilleros, comunistas

y rebeldes. Todo eso, aunque ninguno de los tres había, jamás, empuñado un arma.

La desaparición de sus padres fue tanto abrupta como esperada. Así como sucedía con frecuencia, un mal día simplemente desaparecieron y la oficina de bienestar social lo reubicó con su abuela paterna, que vivía a las afueras de la ciudad. ¿Aman ustedes a sus padres, amigos y amigas lectoras? Pues imaginen que, de repente, llegan de la escuela y no los encuentran y el único consuelo es que saben que todos se van, que en el barrio la gente desaparece, que, así como una cosa se pierde, un ser humano, también, puede desvanecerse. Saulo tardaría mucho en reconocerlo, pero en el Boro de esa época, sus padres podían simplemente perderse. Y eso fue lo que ocurrió.

Nadie tiene la historia clara, pero todo apunta a que una tarde Nancy estaba enseñando una clase de Introducción a la Sociología del Desarrollo en la Universidad Estatal cuando un militar tocó cuatro veces la puerta del aula. Por todos era sabido que esos cuatro golpeteos nada bueno traían. La Profesora Castillo -aclamada por sus estudiantes y reconocida internacionalmente como una socióloga de vanguardia-, hizo una venia ante sus estudiantes, derramó algunas lágrimas y salió a enfrentar a los militares.

Algo parecido ocurrió con Mario Castro. Como ya hemos advertido, todo lo que oliera a sindicalismo y a izquierda era un sinónimo de terrorismo y, si tenías ese sinónimo, tus días estaban contados. Días después de la captura de Nancy los mismos cuatro golpeteos militares tocaron la puerta de las oficinas del Sindicato de Trabajadores del Cobre que dirigía Mario. Él, como Nancy, sabía lo que ese sonido significaba.

Ni la abuela, ni nadie pudo darle a Saulo pistas del paradero de sus padres. Así, súbitamente, las personas más importantes de su vida se difuminaron. Cuando la oficina de Bienestar Social lo entregó a su abuela paterna, en el barrio se rumoraba que él era hijo de terroristas y que Nancy y Mario estaban presos pagando por sus crímenes. Para Saulo, eso era simplemente imposible,

pues nadie había más pacifista y racional que sus padres. Por algún mal augurio del destino, sin embargo, ellos se habían convertido en una escoria de tal nivel que debía, simplemente, borrarse del mapa, anularse. La ausencia repentina de quienes fueron sus guías sembró en Saulo un extraño sentimiento entre rencor, duda e impotencia.

Saulo nunca dejó la obsesión de entender qué pasó con sus padres, ¿cómo podía ser que un día, sin más, esos dos seres humanos lo dejaran?, ¿cómo se podía entender ese abandono? Como si el drama vivido hasta entonces no fuera suficiente, dos noticias posteriores impactarían su vida y la convirtieron en un cóctel letal. La primera llegaría a fines de 1990 cuando un reporte de la prensa internacional evidenciara lo que, muy probablemente, ocurrió con Nancy Castillo:

“Y en otras noticias, siguen las macabras revelaciones de las desapariciones misteriosas del Penal Justicia y Libertad de Ciudad Verde. Testimonios reportados hacen referencia a una historia tan sencilla como aterradora: mujeres y hombres eran, aleatoriamente, escogidos por su filiación ideológica, desaparecidos y, luego, llevados a un penal. En el tránsito, ocurrían diversas formas de violencia sexual, chantajes sexuales, acoso sexual o manoseos, así como desnudez forzada, insultos, amenazas de violación sexual con objetos, penetración con el miembro viril y, en algunos casos, introducción de objetos por la vagina y por el ano. Y esto no era suficiente. Cuando estas mujeres llegaban al penal eran sometidas a las peores condiciones de vida, ¿un juicio justo?, ¿debido proceso? Nada. Te encontramos, te capturamos y hasta ahí tu vida. Todo esto acaba con la penosa incursión del Ejército en el Penal. Entre el 6 y 9 de mayo de 1992 el Estado ejecutó un operativo denominado “Mudanza 1”, cuya presunta finalidad era el traslado de aproximadamente 90 mujeres recluidas en el centro penal Justicia y Libertad a

centros penitenciarios femeninos. La Policía Nacional derribó parte de la pared externa del patio del pabellón 1A utilizando explosivos. Simultáneamente los efectivos policiales tomaron el control de los techos del penal abriendo boquetes en los mismos, desde los cuales realizaron disparos con armas de fuego. Asimismo, los agentes estatales, policía y ejército utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de los internos. Finalmente, el ataque se produjo con cohetes disparados desde helicópteros, fuego de mortero y granadas. La operación generó la muerte de decenas de personas, así como de muchos heridos. Los internos sobrevivientes fueron objeto de golpes y agresiones. Muchos de los heridos fueron mantenidos sin atención médica por varios días. Uno de los militares a cargo de la operación es el general Pablo Heredia Torillos. Las noticias siguen en desarrollo en REE, la Voz en Vivo de Bora”.

En otras palabras, su madre había sido secuestrada, abusada, y, luego, asesinada a sangre fría por un convoy del ejército. La mujer más trascendental de la vida de Saulo había sido tratada como un elemento desechable.

Tarde, Saulo se dio cuenta que Boro y sus consecuencias eran un peso demasiado denso para él y para su memoria, por lo que decidió emigrar junto con su esposa y su hija, a quien había llamado Nancy en honor a su madre. Esperaba que la distancia y el tiempo hicieran su trabajo en separar el dolor de su alma. Una tarde de enero de 1999, Saulo, su esposa Nora y su hija Nancy llegaron a la fría y nublada Ciudad Salitre, para empezar una nueva vida.

Esto nos lleva, amigos y amigas lectoras, a la noche de la celebración de Fiestas Patrias de Boro del 28 de julio de 1999. Pues, resulta que, por esos extraños azares y avatares del destino, Saulo terminó trabajando como mesero en el lujoso Hotel Merck

que, más de diez años después de la desaparición de su madre, recibiría a cientos de personas elegantes para celebrar a lo que sea que fuere su patria. Saulo no pudo dejar de llorar cuando su jefe le informó que sería parte del equipo de meseros que atendería el aniversario de su país. Ese que dejó hace tanto tiempo y con tanto dolor; ese con el que tenía tantas cuentas pendientes; ese que literalmente le arrebató lo que más quería en la vida, lo más sagrado: sus padres. Ese mismo país que hasta hoy se negaba a darle respuestas.

Los baños del Merck son amplios, están acabados en fino aluminio, son luminosos y traen consigo esa extraña confusión que a los ciudadanos comunes nos hacen preguntarnos si estamos en una habitación cinco estrellas o en un escusado. La mayoría de nosotros muy probablemente jamás hemos estado en un lugar así. Y allí, precisamente, desapareció el general Pablo Heredia Torillos.

Tribuna, siempre fiel a su misión periodística que implica contrastar e investigar a fondo, llegó hasta los más profundos detalles de este general del Ejército de Boro. Heredia Torillos fue parte de la unidad de inteligencia comandada por el Supremo líder Eugenio Masakita, quien entonces era dictador de Boro. Heredia Torillos comandó múltiples operaciones militares que hoy conocemos, fueron crueles y devastaron la confianza en la fuerza pública a golpe de asesinatos a mansalva, desapariciones y violaciones a los derechos humanos. Lamentablemente, como muchos agentes del Estado, Heredia Torillos logró escapar de Boro sin ninguna consecuencia por sus actos. Lo que es peor, dadas sus altas conexiones políticas este militar logró ingresar a las filas diplomáticas y conseguir un alto cargo como agregado cultural en Ciudad Salitre. Sí, aunque crea que esto es ciencia ficción, pues esta humilde servidora lamenta confesarles que es cierto. Quien perpetró una verdadera masacre que implicó la muerte de decenas de reclusas en un penal hoy podía tomar cocteles y disfrutar de un delicioso ceviche al calor de la compañía de la burguesía en un hotel de lujo mientras uno de los hijos de sus víctimas le servía en bandeja

de plata, conteniendo las lágrimas en sus ojos. Heredia Torillos jamás podría haber imaginado que el destino, Dios o como quieran ustedes llamarle, habría sido capaz de poner en el segundo exacto a dos personas antagónicas juntas; el hijo de una mujer desaparecida, abusada y finalmente asesinada junto con uno de los mayores responsables de esos crímenes.

Esa noche Heredia Torillos desapareció de la faz de la tierra. Poco sabemos con certeza. La policía de Ciudad Salitre sostiene que un dolido y rencoroso Saulo Castillo no pudo contener sus instintos y al ver el rostro sonriente de quien fuera uno de los líderes del Ejército a cargo de la muerte de su madre, decidió colocar veneno de rata en el trago que tomaría el militar a cargo de la muerte de su madre. Con el antecedente de que Saulo era ciudadano de Boro y que pudo “tener motivos suficientes para atentar contra la vida o desaparecer al general Heredia Torillos”, la policía lo capturó y lo ingresó a un centro reclusorio en prisión preventiva. No había cuerpo. No había la mínima evidencia material, pero Saulo era un buen candidato para haber desaparecido al militar Heredia y, por eso, debía pagar con la cárcel.

Hoy, Saulo Castillo se encuentra esperando alguna prueba que pueda comprobar su inocencia. Sí. En nuestro país los ciudadanos son culpables hasta que se demuestre lo contrario. Heredia Torillos no ha aparecido aún. Hoy Saulo padece el mismo mal de sus padres. La cárcel es un espacio que trágicamente los une.

Saulo Castillo está preso, aunque no tiene sentencia. Son los avatares de la vida que intentamos ingenuamente retratar en este artículo, reconstruyendo la verdad y tratando de darle algún sentido a la historia. Con ustedes, su servidora de siempre, Natalia Linero.

Feliz navidad, amigos y amigas

El Salvador tiene una de las tasas de encarcelamiento más altas a nivel mundial. La estrategia gubernamental salvadoreña ha sido catalogar más conductas como delitos y endurecer las penas. La pena de cárcel por distintos crímenes ha aumentado más de 90 veces y se ha reducido menos de 10 veces desde 1998. Por ejemplo, la asociación ilícita que es pertenecer a una pandilla ha sido reformada cinco veces, comenzó con una sanción de máximo 5 años hasta llegar a 26 años en prisión. Lo mismo con el homicidio agravado, modificando la pena tres veces, pasó de 30 a 60 años de cárcel. Además, casi todos los delitos que eran penados con multas hoy tienen como sanción la cárcel¹.

1 Adrian Bergmann and Rafael Gude, “Set up to fail: The politics, mechanisms, and effects of mass incarceration”. *Latin American Law Review*, no. 7 (2021): 43-59. <https://doi.org/10.29263/lar07.2021.03>



Capítulo II: El caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¿Cómo entender este capítulo?

La historia de ficción del anterior capítulo fue inspirada en un caso real llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es decir, una parte importante de los hechos y de los personajes responden a una situación ocurrida en Perú en la década de los noventa. En esta sección profundizaremos el conocimiento del proceso llevado ante la Corte, pues creemos que de esta manera podemos tener un contexto real sobre cómo se definen y trabajan los derechos humanos en un caso concreto. Además, buscaremos entender que los derechos humanos no son únicamente teorías jurídicas ni discusiones políticas, sino que representan problemas profundos de personas reales y concretas, personas que podríamos ser nosotros.

En la década de los noventa, Perú vivía un período de enorme conmoción social y de inseguridad aupada por un conflicto entre el Estado y diversos grupos de guerrillas de izquierda, entre ellas

El autogobierno: Uno de los graves problemas en la región es que los grupos organizados de prisioneros muchas veces logran gobernar la cárcel. Llegan a acuerdos informales y nace una estructura ilegal en la que los guardias penitenciarios se retiran de los patios y se dedican únicamente a proteger el exterior de la cárcel y a evitar fugas. La “ley” dentro de la prisión se aplica con crueldad por parte de los mismos privados de libertad. Por ejemplo, en Colombia lo hace el cacique paramilitar, en Honduras el líder Mara y en Brasil el Faxina. Suele haber una tensa calma a pesar de las condiciones paupérrimas de las cárceles porque los mismos presos evitan los motines y los problemas para mantener el poder y el estatus que tienen dentro¹.

1 Libardo José Ariza and Fernando León Tamayo Arboleda. “El cuerpo de los condenados. Cárcel y violencia en América Latina”. *Revista de Estudios Sociales*, no. 73 (2020): 83-95. <https://doi.org/10.7440/res73.2020.07>

el Sendero Luminoso y el movimiento Túpac Amaru. Estos grupos buscaban la toma del poder para la consolidación de proyectos políticos de izquierda y se enfrentaban con las fuerzas del Estado.⁸ En esta dinámica de confrontación cientos de civiles fallecieron, cientos fueron secuestrados y otros cientos desaparecieron.

La sociedad peruana vivía en la zozobra, entre el fuego cruzado de las fuerzas militares, policiales y de inteligencia y las guerrillas,

8 Si este tema te interesa, te recomendamos los siguientes libros: Santiago Roncagliolo, *Abril Rojo; o Lituma en los Andes*, *El Pez en el Agua*, *Quién mató a Palomino Molero* y *La Casa Verde*, de Mario Vargas Llosa.

que operaban tanto en las grandes urbes como Lima o Arequipa, como en las tupidas selvas y en las inmensas cordilleras peruanas. El Estado tenía una narrativa: los comunistas eran asesinos, secuestradores, torturadores y, como tales, eran la mayor amenaza para la seguridad y la democracia. La guerrilla, por su parte, sostenía que las condiciones de desigualdad, pobreza y falta de oportunidades de la mayoría de la población eran de tal envergadura y gravedad que justificaban una toma armada del Gobierno. Es decir, la miseria en la que vivía el pueblo era suficiente motivo para realizar maniobras de guerra para la toma del poder político.

Ese cruce de fuego fue mortal para la sociedad. Primero, porque generó un efecto totalizador: toda persona que era sospechosa de comunista, académica, poeta o pensadora era automáticamente catalogada como peligrosa para el Estado y, con ello, se convertía prácticamente en un objetivo militar. Si se encajaba en una categoría peligrosa por ser, por ejemplo, do-

cente de humanidades o estudiante de sociología, el Estado gastaba enormes recursos en investigar qué se pensaba, leía, dónde uno se encontraba con sus colegas, qué discutía, qué planificaba. Si la sospecha era suficiente, su libertad o vida podían pender de un hilo. La tortura era, lamentablemente, un destino plausible. De otro lado, los guerrilleros asediaban las ciudades y los pueblos,

Las cicatrices de las peleas entre internos o la pérdida de dientes, son señales que hacen que lo carcelario permanezca. La violencia de la cárcel marca de manera permanente sus cuerpos y los acompaña a donde sea que vayan¹.

1 Ibid.

torturaban, asesinaban, secuestraban y extorsionaban a campesinos y a ciudadanos.⁹



Uno de los tantos casos ocurridos en esta época es el que nos convoca, el denominado *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Este se refiere a la responsabilidad del Estado por la utilización excesiva de la fuerza que resultó en la muerte de decenas de personas privadas de libertad, así como de numerosos heridos en el marco de un operativo en el centro penitenciario. A lo largo de este capítulo presentaremos las posiciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las víctimas, así como la posición del Estado y por último la sentencia que dictó la Corte en el caso. Para comprender adecuadamente esta sección, deberás asumir que los personajes Nancy y Mario, los padres de Saulo, son las víctimas y que sus derechos humanos se están discutiendo ante la Corte.

9 Si algún día visitas Lima, te recomendamos visitar el museo *Lugar de la Memoria*, un espacio de reencuentro en el que se exponen los más importantes sucesos de este crítico periodo de violencia.

Recordemos que el meollo del problema del relato consistió en que Nancy fue capturada por ser sospechosa de terrorismo y, luego, recluida en un penal. Las fuerzas del Estado intervinieron en ese centro y hubo una masacre. Veamos qué dijeron las partes involucradas sobre estos hechos.

Las batallas internas cobran muchísimas vidas en Latinoamérica. En el 2019, en la cárcel Brasileña de Altamira, grupos de crimen organizado se enfrentaron y dejaron más de 50 fallecidos. El nivel de crueldad visto fue impactante, hubo decapitaciones, desmembramientos, calcinamiento.

Lamentablemente esos episodios no son aislados¹. Solo en septiembre del 2021 en Ecuador, murieron más de 100 personas privadas de libertad en un evento de enfrentamiento entre bandas criminales. Sus familiares se enteraron por los videos, llamadas y mensajes de voz que desde adentro de la cárcel los presos enviaban suplicando la intervención estatal².

1 Libardo José Ariza y Fernando León Tamayo Arboleda. “El cuerpo de los condenados. Cárcel y violencia en América Latina”. *Revista de Estudios Sociales*, no. 73 (2020): 83-95. <https://doi.org/10.7440/res73.2020.07>

2 Sara España, “Una nueva masacre en la cárcel de Guayaquil deja al menos 68 presos muertos y 25 heridos”, en *El País*, 13 de noviembre 2021.

¿Qué dijeron la Comisión y las víctimas?¹⁰

La “mudanza”

Para las víctimas lo que ocurrió fue claro. Hubo un operativo de las fuerzas de seguridad, supuestamente destinado a mover a un grupo de reclusas del penal Miguel Castro a otro centro penitenciario. Esa era la justificación del Estado, aunque las víctimas tenían otra versión. Recordemos que allí no solo se encontraban reclusas por delitos comunes, sino también por sospechas políticas o por ideología, como ocurrió con la madre de Saulo, Nancy.

La intención del Operativo nunca fue trasladar a las internas a otra cárcel porque estaba muy llena y ya no había espacio, como se les informó oficialmente. En el contexto de las cárceles, un traslado es delicado y siempre debe estar planeado y controlado. Sin embargo, este traslado era simplemente una excusa. El verdadero plan, gestado en las más altas esferas del gobierno, era atacar a quienes estaban en ciertos pabellones acusados de terrorismo.

El infierno

El operativo consistía en un ataque armado a dos pabellones del penal. Desde el inicio de la operación las fuerzas de seguridad hicieron un uso excesivo de la fuerza, llegando a utilizar material de guerra, aunque no había ningún motín ni razón alguna que ameritara el uso de armas de fuego. De hecho, el Estado nunca consideró otra opción que no fuera atacar. No intentó negociar con los presos y cuando organizaciones externas quisieron ayudar, no se les permitió. Parecería que los presos respondieron al

10 Las versiones que a continuación recreamos constan en la sentencia del caso Miguel Castro Castro c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2006.

ataque de las fuerzas de seguridad con las armas que poseían. Eso implica que las autoridades a cargo fallaron en su labor de supervisar y controlar lo que estaba ocurriendo al interior de la cárcel porque evidentemente nunca debieron permitir el ingreso de una sola arma. No hay claridad en cómo los internos intentaron resistirse al ingreso de la fuerza pública, si tenían o no armas, o de qué tipo, porque no hubo un buen manejo de la evidencia después de todo lo que ocurrió.

En este punto se debe entender que el uso de la fuerza no puede ser indiscriminado. Las fuerzas de seguridad pueden hacer uso de esta, pero cuando hay un peligro directo o inminente de muerte o de lesiones para sí mismos o para terceros. Aquí se utilizó la fuerza sin distinguir, incluso contra quienes se habían entregado o ya se habían rendido y no representaban peligro alguno. Los acontecimientos no se dieron porque algunos policías se excedieron o porque la situación de violencia se desbordó y no supieron cómo controlarla. No, esta fue una masacre planeada. Según algunos, el ataque se diseñó como una escena del infierno. Los cortes de electricidad, las bombas, la luz anaranjada en medio de la oscuridad producida por las bombas incendiarias, los gritos...

El día de la madre

La planificación de esta masacre llegó incluso hasta la selección en el calendario de la fecha ideal para que el evento tuviera más

¿Qué sufren las personas internas además de la evidente pérdida de libertad? La ausencia de bienes y servicios, la privación de relaciones sexuales, la pérdida de autonomía y seguridad, la destrucción de vínculos familiares, las privaciones sensoriales¹.

1 Ibid.

repercusiones simbólicas y emocionales. El ataque fue perpetrado un día de visita femenina a la prisión y en la semana del día de la madre. Era una forma de castigar y dar el ejemplo de lo que les puede ocurrir a los prisioneros políticos.

Todo este trágico evento fue presenciado por madres, esposas y hermanas. El día que debían estar celebrando, ellas estaban recogiendo cadáveres o recorriendo hospitales para averiguar el paradero de sus seres queridos. Las sobrevivientes también tendrían atado para siempre el día de la madre a la masacre de la que fueron testigos, reviviéndola cada año.

Lo que vino después...

Incluso después del operativo, la pesadilla continuó. Los siguientes días los presos fueron obligados a permanecer acostados boca abajo en los patios, sin mantas, sin colchón, sin agua y sin comida suficiente. Muchos de ellos estaban heridos. Les mantuvieron con la ropa ensangrentada sin permitirles que se cambien. A algunos heridos sí les trasladaron a casas de salud, pero en el trayecto fueron maltratados física y psicológicamente. A pesar de no estar recuperados, se les dio el alta rápidamente, solo para poder llevarlos de nuevo a la prisión. No hubo atención médica oportuna y adecuada.

El trato fue especialmente grave en el caso de las mujeres, algunas de ellas embarazadas. Las obligaron a estar desnudas y a permanecer así por semanas, mientras estaban rodeadas de hombres armados. No las dejaban asearse y únicamente podían utilizar los servicios sanitarios con la puerta abierta y acompañadas por un guardia. No tenían ningún instrumento de cuidado o aseo y no les permitían ver a sus hijos. Se creó un sistema de “premios” con el cual si una mujer se mostraba sumisa, cedía, cambiaba su forma de pensar y abandonaba su ideología, se le devolvía su “feminidad” y se le entregaba cepillos de pelo, lápiz labial, toallas higiénicas y se le dejaba volver a ver a sus hijos.

Los que sobrevivieron fueron aislados completamente del mundo exterior, en celdas de 2 por 2 metros compartidas con otras personas, sin luz, prohibidos de hablar entre sí. Además, se instauró una celda de castigo conocida como “El hueco” que era de metal, tan pequeña que tenían que permanecer parados, llena de agua, ratas, un olor nauseabundo y sin luz. Bajo estas condiciones se mantuvieron por más de cinco meses y muchos perdieron la cordura.

El aislamiento implicaba que no se les permitía comunicarse con sus familiares y abogados durante días, y en algunos casos por semanas. Los familiares se acercaban a la prisión, a los hospitales y hasta a las morgues para intentar averiguar cómo estaban sus seres queridos, si habían sobrevivido o no, porque no había información oficial.

Las condiciones de estas búsquedas eran terribles. A una señora en la morgue le habían repetido varias veces que su hija no estaba allí y con el objetivo de poder darle sepultura entró furtivamente al lugar, abrió los frigoríficos y encontró una escena de terror: cadáveres en estado de descomposición y descuartizados que tampoco habían sido entregados a sus familias.

Posteriormente el Estado no investigó de manera correcta lo que ocurrió y peor aún no sancionó a los responsables intelectuales del “Operativo” ni a los autores materiales que ejecutaron la masacre. Tanta fue la obstrucción a la justicia que una parte del expediente fue incinerada.

¿Qué dijo el Estado?

No se puede ocultar

El Estado reconoció de manera parcial su responsabilidad en lo ocurrido. Expresó que “los hechos no se pueden ocultar, no se puede ocultar el sufrimiento de las víctimas, no se pueden ocultar

En las últimas décadas, la población penitenciaria ha incrementado sin embargo el personal penitenciario no. Eso, sumado a otros factores, hacen que los guías tengan poca autoridad. Por ejemplo en Brasil, los privados de libertad se habían cuadruplicado y el personal solamente había aumentado en dos tercios. A momentos, quinientos internos podían estar vigilados únicamente por dos o tres oficiales¹.

1 Darke Sacha y María Lucía Karam. “Las prisiones de América Latina”. *Ecuador Debate*: 101, (2017): 53-71. <http://hdl.handle.net/10469/13618>

los heridos, no se puede ocultar el dolor de los familiares de las víctimas”. Aceptó su responsabilidad por las muertes, las heridas y maltratos durante el Operativo. Además, reconoció que no investigó ni sancionó a los responsables porque en esa época la justicia encubría este tipo de violaciones.

Pero ¿por qué las fuerzas de seguridad entraron de esa manera al penal? Perú aludió al contexto que estaba viviendo la sociedad peruana, los hechos estaban dirigidos a una población específica que se encontraba en ciertos pabellones y, entonces, al menos en principio, la intervención se dio por un objetivo de seguridad y en el contexto de la lucha contra el terrorismo. Como eran presos acusados de terrorismo vinculados al grupo guerrillero Sendero Luminoso fueron atacados como si fueran adversarios en una guerra.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como hemos visto, este caso se sometió ante la Corte Interamericana que, luego de varias audiencias y de revisar cientos de pruebas, expidió una sentencia condenando al Estado peruano por la

violación de derechos humanos ocurrida en el contexto del Operativo. Veamos, a continuación, algunos hallazgos y puntualizaciones de la Corte.

El Estado lo es todo para los reclusos en una cárcel

En una cárcel, las personas en prisión están bajo custodia y cuidado del Estado y por eso este tiene una obligación especial de protegerles. En el momento en el que una persona es encarcelada, esta se vuelve completamente dependiente del Estado, pues, al estar privada de su libertad, su alimentación, salud, vivienda, educación y vida ya no están bajo su control, sino que pasan a estar a cargo del Estado. Lo dicho, implica que las autoridades públicas tienen un altísimo grado de responsabilidad sobre las personas privadas de libertad.

La manera en la que actuaron las fuerzas de seguridad en el Operativo, desde el nivel más bajo hasta el más alto, demuestra que fue un ataque planificado para atentar contra quienes estaban en esos pabellones. Es decir, el Estado utilizó su propia fuerza para atacar a quienes debía proteger: las personas privadas de libertad que estaban bajo su exclusiva custodia.

Las vidas arrebatadas

La Corte indicó que a los presos no se les había avisado que iba a haber un traslado a otro centro de reclusión y desde el primer momento el Operativo fue muy violento. No había razón para que fuera así, no había motín, no había ninguna situación especial, los internos no representaban un peligro para los agentes estatales. La primera y única acción fue atacar. Por ejemplo, los explosivos para derribar paredes se usaron desde el inicio y se llevó armamento de guerra. Cuando organismos internacionales y organizaciones ofrecieron su intervención para mediar y que la violencia pare, al Estado no le interesó la oferta.

En nuestra región, la sobrepoblación carcelaria es la norma. En países como Perú, Guatemala o Bolivia, el número de presos duplica la capacidad de los establecimientos. El hacinamiento lleva a los presos a tener que buscar soluciones para las tareas más comunes de la vida diaria. En Colombia, para turnarse el uso de instalaciones, implementaron el sistema “pico y placa”. Dado que solo el 42% de internos pueden dormir en una cama, en algunas cárceles se amarran el pecho con una cabuya sujeta al techo para dormir de pie¹.

1 Libardo José Ariza y Fernando León Tamayo Arboleda. “El cuerpo de los condenados. Cárcel y violencia en América Latina”. *Revista de Estudios Sociales*, no. 73 (2020): 83-95. <https://doi.org/10.7440/res73.2020.07>

Después del ataque, los internos se resistieron, pero, según la Corte eso solo fue posterior y es entendible y absolutamente normal que hayan querido defenderse. A los que no se estaban defendiendo y no representaban ningún peligro también les dispararon. A otros les separaron del grupo y ejecutaron. Los disparos no tenían la finalidad de inmovilizar o asustar a los presos, sino de matarlos según los expertos en el tema.

De acuerdo con la Corte, este no era un evento aislado. Era una época en la que se ejecutó a personas sospechosas de ser parte de la guerrilla de Sendero Luminoso bajo órdenes de jefes policiales y militares. El derecho a la vida es indispensable para que cualquier otro derecho pueda realizarse y por eso los Estados tienen que garantizar las condiciones para que ese derecho se respete en todas las circunstancias y por parte de todos los ciudadanos. Más aún, para que sus propios agentes no atenten contra él.

Los Estados tienen que prevenir y castigar cualquier acto criminal que derive en pérdidas de vidas y esto incluye, obviamente,

prevenir que sus propias fuerzas de seguridad lo hagan. Se debe vigilar especialmente que los policías y militares respeten el derecho a la vida porque ellos son quienes tienen armas y pueden usarlas legítimamente, en ciertos casos. Un arma letal sólo puede ser utilizada cuando sea inevitable para proteger una vida y cuando todas las otras medidas menos extremas no sirvan. Esto evidentemente también aplica a las cárceles.

Durante cuatro días, los internos que lograron sobrevivir vieron sus vidas amenazadas por la intensidad del ataque que venía de la policía, del ejército y de las fuerzas especiales.

La integridad

¿Es una tendencia mundial? No, desde el 2000 en la región la población penitenciaria creció en 120% mientras que en el resto del mundo únicamente 24%¹.

Así como el Estado tiene que asegurar que se respete el derecho a la vida de quienes están en la cárcel, también tiene que asegurarse de que se respete su integridad, y eso implica, entre otras obligaciones, que no exista tortura. La tortura sea física, psicológica, o sexual está prohibida de manera absoluta. Eso significa que no hay ninguna circunstancia por más grave que sea que lo justifique, ni la guerra, amenaza de guerra, terrorismo, emergencia, etc.

Torturar es ocasionar sufrimiento físico, angustia psicológica e incluso amenazar con graves lesiones.

Si es que se da una situación así, las

autoridades tienen que investigar seriamente y sancionar a los responsables. En situaciones como la que estamos tratando, el uso generalizado de la tortura busca intimidar al resto de la población: es un mensaje.

1 Nathalie Alvarado y Viviana Vélez Grajales, “Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: una primera mirada al otro lado de las rejas”, BID (2020), <http://dx.doi.org/10.18235/0001858>

Todos los internos que vivieron un ataque de tal magnitud con gas, humo, explosiones, armas letales, oscuridad total, hacinamiento, disparos por doquier, experimentaron un grave sufrimiento además de múltiples heridas físicas durante los cuatro días que duró el ataque. Cuatro días en los que los sobrevivientes pensaron que iban a morir. Esas heridas y ese sufrimiento son una violación a la integridad personal de todo el grupo que fue atacado, quienes sobrevivieron y quienes fallecieron.

Las mujeres

Las mujeres se vieron afectadas de manera diferente a los hombres. Cuando hay un conflicto, las partes suelen usar la violencia sexual contra las mujeres para castigar al enemigo. Se busca enviar un mensaje a la sociedad a través de esa violencia, no es solo cuestión de aprovecharse de la víctima específica.

Las mujeres estaban involucradas en el conflicto armado, algo que no siempre ocurre, y eso hizo que la percepción sobre ellas cambiara provocando un trato más cruel y violento sobre las “sospechosas”. De hecho, el ataque comenzó en el pabellón donde estaban únicamente mujeres acusadas de terrorismo y de traición a la patria.

Para evitar ser alcanzadas por las balas, tuvieron que arrastrarse por el piso y las mujeres embarazadas se arrastraban sobre sus vientres. Estaban desesperadas viendo morir a sus compañeras. El terror de las mujeres embarazadas era aún peor, no sólo temían por su vida sino también por la de sus hijos.

Cuando las llevaron al hospital, heridas, traumatizadas, les mantuvieron desnudas y solo podían cubrirse con una sábana. Estaban rodeadas de hombres armados incluso cuando iban al baño. La violencia sexual no solo se da cuando hay actos de penetración o de contacto físico. Es cualquier acción de naturaleza sexual en la que la persona no da su consentimiento. El estar en esas condiciones permanentemente observadas por hombres y con el

miedo constante de que podrían hacerles algo más, califica como violencia sexual. Ese tipo de violencia en un conflicto armado no solo es una afectación a esa mujer, es simbólico, es una manera de humillar al enemigo.

¿Cómo se vive siendo un interno?

Como después del Operativo no les dieron la asistencia médica urgente que requerían, algunos presos murieron y otros tuvieron secuelas permanentes. La falta de atención no fue simplemente un descuido, fue una decisión deliberada. A los que sí los llevaron al hospital, les obligaron a permanecer desnudos durante toda su estancia.

A los internos les sometieron al Callejón Oscuro, un castigo que consiste en obligarles a caminar en una doble fila de agentes que les golpean con palos y bastones metálicos y el que cae recibe más golpes hasta que logra llegar al otro extremo del callejón. No fue el único castigo colectivo. Les golpeaban en las plantas de los pies con varas de metal porque es una zona con muchos sensores nerviosos y afecta a todo el sistema nervioso provocando dolores permanentes y muy difíciles de tratar. Les encerraban en “el hueco”, que eran cuartos tan pequeños que tenían que estar parados porque no había espacio para sentarse o acostarse. Aprovecharon el poder de control que tenían sobre los internos y les causaron todo tipo de daños.

Las condiciones en las que viven las personas privadas de libertad tienen que ser dignas. Cuando no lo son, se está afectando su derecho a la integridad. Esta vulneración ocurre cuando están hacinados sin poder moverse adecuadamente, aislados en celdas muy reducidas, con falta de ventilación y luz natural, sin tener un lecho adecuado para dormir, sin condiciones de higiene, incomunicados, con restricción de las visitas o bajo condiciones muy precarias de alimentación. Además de todo eso, los internos no tenían ropa de abrigo a pesar del frío, tenían prohibido hablar

entre ellos, estudiar, leer, salir al patio, realizar algún trabajo manual. Todas esas condiciones constituyeron una tortura física y psicológica.

No saber nada

Las familias que estuvieron en los exteriores de la cárcel los días del ataque fueron insultados, golpeados y obligados a alejarse de allí. Ellas solo estaban esperando información oficial sobre lo que ocurría. Posteriormente vivieron un vía crucis otra vez, marcado por maltratos y poca diligencia por parte de las autoridades, quienes no aportaron con ninguna información. No se sabía quién había muerto, quién estaba herido, a dónde trasladaron a los presos o cuál era su estado de salud. Las familias recorrieron hospitales y morgues que tenían cadáveres apilados y desmembrados. La demora en la entrega de los cadáveres provocó que entren en estado de descomposición y verlos en esas condiciones fue devastador. Solo se acumuló más sufrimiento que pudo haber sido evitado.

Después del ataque, no se les permitió a los internos comunicarse con sus familias, desesperadas por saber si vivían o no y cómo estaban. El no permitirles informar a sus seres queridos que sobrevivieron generó aún más angustia.

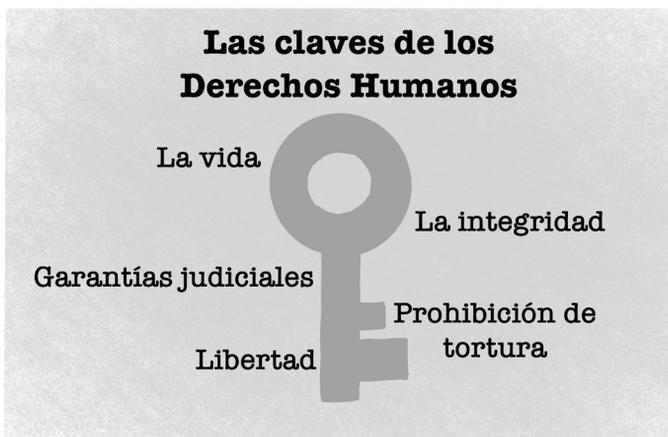
La investigación

Las investigaciones estaban destinadas al fracaso. No hubo ningún interés en recoger las pruebas del lugar de los hechos. El Estado sabía que había cometido actos contrarios a las normas básicas de derechos humanos y decidió dejarlo en la impunidad. Por eso, muchos años después, la Corte Interamericana intervino.

Capítulo III: Integridad, Vida, Garantías Judiciales, Prohibición de Tortura y Libertad

La historia que narramos en el primer capítulo dio cuenta de una masacre deliberada por parte de un Estado en contra de personas privadas de la libertad en un centro de reclusión. Como vimos muchos de estos reclusos y reclusas estaban allí por su ideología, por su origen, por su profesión o por la simple sospecha del Estado respecto de su peligrosidad. La vida, la integridad, la prohibición de tortura fueron violados por el Estado y por ese motivo la Corte Interamericana determinó la responsabilidad.

Estos derechos humanos son complejos de entender, sobre todo si no tenemos una formación jurídica. Una vez que hemos transitado por un caso que nos muestra cómo trabajan en la vida real, a continuación, vamos a presentar las pautas teóricas y conceptuales mínimas que todos deberíamos conocer sobre estos derechos humanos.





¿Qué es el derecho humano a la vida?

El derecho humano a la vida puede sonar como un concepto elemental, algo que todas las personas pensamos que entendemos. No obstante, es una de las abstracciones más complejas y que plantea mayores complicaciones en su aplicación. En este sentido, organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA), lo han intentado definir señalando que toda persona tiene derecho, en general, a que se respete su vida desde la concepción y que esta no le sea privada arbitrariamente.¹¹ La labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es estudiar casos complejos en los que el derecho a la vida ya no se presenta tan claro y merece, por tanto, reflexiones más profundas. Por ejemplo, el uso de la fuerza por parte del Estado, la interrupción voluntaria del embarazo o el estatus del embrión como persona resultan controversiales y altamente debatibles.

11 Artículo 4, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969.

¿Hasta dónde va el derecho a la vida?

Uno de los constantes debates doctrinarios, y que ha llevado a la Corte a emitir una serie de sentencias gira en torno al alcance del derecho a vida, ¿se trata de un derecho absoluto?, ¿no hay ninguna circunstancia, por más extrema que sea, en la que sea justo privar de su vida a otra persona? Si, por ejemplo, un hombre amenaza con una pistola a un grupo de cinco personas en una escuela y un policía dispara y mata al hombre para proteger a los demás, ¿se encuentra autorizado a hacerlo?, ¿Qué pasa si no son cinco las personas en riesgo, sino solo una y que además tiene un cuchillo con la que acaba de matar a otra persona?, ¿cambiaría el resultado?

El tema es complejo y no está exento de debate. Empecemos por la idea de que el derecho a la vida no solo es un derecho fundamental, sino que también es un prerrequisito esencial para el disfrute de todos los demás derechos humanos. Después de todo, sin una vida o sin que ésta posea un valor superior, ¿cómo se podría esperar que un ser humano pueda gozar, por ejemplo, de un trabajo, de una familia, de la cultura, de la educación, etc.? Claramente sin el derecho a la vida, todos los demás derechos carecen de sentido.

Por este motivo, la Corte considera que la dimensión real y garantista del derecho a la vida no solo implica que esta se conserve, o sea que no se mate a una persona, sino que esta pueda tener una vida digna¹² que implica condiciones de bienestar mínimo y capacidad de ejercicio de otros derechos. No se trata solo de vivir sino de vivir adecuadamente.

En esta línea de ideas, es importante recalcar que el derecho a la vida está determinado como inderogable. Expliquemos este

12 Caso Villagrán Morales y otros c. Guatemala [Caso de los Niños de la Calle], Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 19 de noviembre de 1999.

concepto. Existen derechos que, en circunstancias extremas, pueden ser suspendidos, o sea, el Estado puede no garantizarlos plenamente. Por ejemplo, si estamos en una situación de guerra, el Gobierno puede suspender el derecho a la libre movilidad y, con ello, no podríamos salir de casa a la hora que quisiéramos. Durante el confinamiento por la pandemia Covid-19, por ejemplo, las reuniones sociales y la libertad de movernos estaban limitadas. Sin embargo, el derecho a la vida es de tal importancia que no puede suspenderse, ni siquiera en casos de guerra, peligro público, protestas, conflictos sociales u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados. No existe ningún escenario en el que un Estado pueda restringir de manera general el derecho a la vida, es decir, habilitar a las fuerzas públicas a asesinar sin consideraciones ni distinciones.

En América Latina y el Caribe hay más de un millón y medio de personas encarceladas¹.

1 Ibid.

Por otro lado, sí existen situaciones muy concretas y específicas en las que podría ser legítimo restringir el derecho a la vida. Por ejemplo, se encuentra justificada la privación de este derecho si existe un atentado a la seguridad o soberanía del Estado, si se trata de la legítima defensa de un tercero o si estamos frente a un caso de defensa inminente de la propia vida.

Pensemos que un agente de seguridad del Estado observa a una persona con un arma cortopunzante amenazando con degollar a otra. En ese caso, el policía podría utilizar la fuerza letal de su arma en protección legítima de la vida de la tercera persona que está siendo amenazada y entonces su actuación se consideraría adecuada. Algo parecido ocurriría en la legítima defensa de la vida propia. Si, por ejemplo, una persona ingresa a mi domicilio con un arma, me dispara y en mi defensa golpeó su cabeza con un martillo y el ladrón fallece, la privación de la vida del agresor

se podría considerar justificada, pues ocurrió en la angustia del resguardo de mi propia vida.

Todos estos temas son muy complejos, pero preliminarmente podemos señalar además que la defensa de la vida debe ser proporcional. Pensemos en otro caso. Digamos que me encuentro manejando en medio del tráfico de la ciudad y una persona se salta la fila de los automóviles e intenta colarse. Frente al reclamo por su actuación esta persona se baja agresivamente del auto y saca un palo con el que amenaza rayar mi automóvil. Si yo tuviera una pistola, en ningún caso podría utilizarla para privarlo legítimamente de su vida pues, aunque existe una amenaza no existen igualdad de armas. De ninguna manera una pistola se puede equiparar a un palo. Tampoco amenazaba mi vida, simplemente con rayar mi carro. Entonces, los medios utilizados para la defensa de la vida deben ser proporcionales al potencial de la agresión y solo así el derecho a la vida podría ser legítimamente limitado. La privación a la vida siempre es y debe ser la última medida que se tome.

La Corte Interamericana sostiene que los Estados deben implementar medidas como crear leyes eficaces que disuadan de cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia que adecuadamente investigue, castigue, y repare toda privación de la vida;¹³ y vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida.¹⁴ Primordialmente, cuando uno de sus agentes de seguridad ha hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado está obligado a iniciar una

13 Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 29 de marzo de 2006.

14 Caso Montero Aranguren y otros c. Venezuela [Retén de Catia], Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 5 de julio de 2006.

investigación seria e imparcial.¹⁵ De esta misma manera, los Estados también se ven obligados a no producir condiciones que dificulten o impidan el disfrute de una vida digna por parte de sus ciudadanos.¹⁶

¿Qué es una vida digna?

La sociedad ha caminado mucho y ha llegado a algunos consensos mínimos que se plasman en los derechos humanos. Entre ellos, un acuerdo fundamental consiste en que a un ser humano no le basta con tener vida, sino que esta debe tener unas condiciones mínimas de dignidad. En palabras de la Corte Constitucional de Colombia, se trata de poder crear el plan de vida que uno desee, vivir en condiciones materiales aceptables.¹⁷ En resumen, vivir como quiera, vivir bien y vivir sin humillaciones. Esto es especialmente importante cuando se trata de personas en situaciones de vulnerabilidad o riesgo que hacen que su atención sea prioritaria,¹⁸ como menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con discapacidad, etc.

Tomemos el caso de un grupo de niños y niñas en situación de indigencia. Si bien nadie les está privando de su vida, el hecho de que no tengan un techo, un hogar, educación, salud, alimentación, hace que su vida no sea digna.

15 Caso García Ibarra y otros c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 17 de noviembre de 2015.

16 Caso Montero Aranguren y otros C Venezuela [Retén de Catia].

17 Sentencia T-881/02, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de tutela, 17 de octubre de 2002.

18 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 17 de junio de 2005.

Para lograr esa vida digna los Estados tienen que adoptar políticas públicas y tomar medidas. Por ejemplo, al Estado no le basta con observar de manera pasiva que no hay amenazas inminentes contra la vida de los niños y niñas indigentes, sino que debe tomar acciones concretas como implementar casas de acogida, dotarles de salud y alimentación adecuada, tener procesos eficientes de adopción y reunificación familiar y, en última instancia, viabilizar que tengan un proyecto de vida según sus propios deseos.

La defensa del derecho a la vida, por tanto, no solo requiere que el Estado observe como un espectador en un estadio de fútbol que los seres humanos no fallezcan, sino que, por el contrario, implica que debe entrar a la cancha y, como una jugadora estelar, tomar acciones para que todos gocen del mejor nivel de dignidad posible. Esa dimensión es tan importante como la existencia misma.

La Corte se preocupa por la situación de aquellas personas privadas de la libertad. El hecho de estar cumpliendo una pena no significa que estos individuos deben ser sometidos a condiciones inhumanas que no les permiten disfrutar de una vida digna.¹⁹ De hecho, en el caso del Penal Castro Castro, la vida se irrespetó por doble vía. Primero, porque muchas personas fueron asesinadas durante el Operativo de manera injustificada. Segundo, porque las condiciones de vida de muchos de los que sobrevivieron eran indignas y oprobiosas.

¿Desde cuándo se protege la vida?

Determinar desde qué momento hablamos de un ser humano en todo el sentido de la palabra es ampliamente debatido en los ámbitos religiosos, jurídicos y científicos, ¿cuándo nace un ser humano?, ¿sólamente cuando la madre da a luz?, ¿una vez que existe un embrión?,

19 Caso “Instituto de Reeduación del Menor” c. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2 de septiembre de 2004.

¿en el momento de la concepción?, ¿se puede considerar a un ser humano desde el conjunto primigenio de células? Si estas preguntas son difíciles, esto solo se torna más complejas cuando reflexionamos en torno al derecho a la vida que la sociedad va a reconocer.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege la vida desde la concepción. Para entender a qué se refiere, debemos distinguir los procesos biológicos de la fecundación e implantación. El término “concepción” no puede ser comprendido como un momento excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Pues, si el embrión nunca se implanta en el útero, no puede desarrollarse al no recibir los nutrientes necesarios o encontrarse en un ambiente adecuado.

De modo que, la Corte entiende el término concepción desde el momento de la implantación y considera que antes de este evento el derecho a la vida no es tal. Esas son reglas generales, lo que quiere decir que existen excepciones. De hecho, la protección del derecho a la vida posterior a la implementación puede tener excepciones. Por último, hay que considerar que el embrión no necesariamente debe ser tratado de manera idéntica a una persona y que la protección es gradual e incremental cuando se trata de la vida en la etapa prenatal.²⁰

¿El Estado es responsable por actos de personas comunes y corrientes?

Según lo mencionado por la Corte, la obligación de los Estados de garantizar la protección del derecho a la vida va más allá de vigilar a agentes estatales, e incluye el deber de prevenir que terceros en la esfera privada lo vulneren. Resulta natural que un Estado no puede

20 Caso Artavia Murillo y otros c. Costa Rica [Fecundación in vitro], Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 28 de noviembre de 2012.

ser responsable por cualquier violación a los derechos humanos cometida por sus ciudadanos. Resultaría absurdo que tenga una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares, pues, sus obligaciones se encuentran condicionadas al conocimiento de estas situaciones de riesgo y la posibilidad de evitarlas. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular llegase a infringir el derecho humano a la vida, este no es automáticamente atribuible al Estado. Se deben analizar caso por caso las circunstancias.²¹

Queda claro que el Estado no puede ser responsable si, por ejemplo, un delincuente mata a una persona en la calle. Sin embargo, eso no significa que el Estado no tiene obligaciones frente a ese hecho que ha afectado el derecho a la vida de ese ciudadano. El Estado no puede permanecer impasible y quieto frente a esta situación, sino que en defensa del derecho a la vida del fallecido debe adelantar procesos de investigación y sanción efectivas para la persona que cometió el ilícito.

En efecto, el Estado no es responsable por cualquier afectación al derecho a la vida cometida por un ciudadano común y corriente, pero eso no significa que no tenga obligaciones concretas si es que ocurriera un asesinato por ejemplo pues en defensa de la vida todo el aparato estatal debe coordinarse para encontrar al responsable y sancionarlo según establezcan las leyes.

¿Qué es el derecho humano a la integridad personal?

Tomando como definición lo establecido por el diccionario de la Real Academia Española, el derecho a la integridad personal es aquel que “protege la inviolabilidad de toda persona frente a los ataques a su cuerpo o espíritu, así como frente a cualquier intervención que carezcan de su consentimiento”.²²

21 Caso Defensor de Derechos Humanos y otros c. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 28 de agosto de 2014.

22 Real Academia de la lengua Española (RAE).

Por consiguiente, nadie puede ser sometido a actos atroces como la tortura, ni a penas degradantes. Tomando en consideración, particularmente la situación de aquellos privados de la libertad, estos deben ser tratados con el respeto que la dignidad inherente al ser humano establece; sus penas no pueden trascender más allá de su persona; deben estar separados y tratados de manera distintiva de aquellos condenados al momento de solo estar procesados; al ser menores de edad estar separados de los adultos y ser llevados ante tribunales especializados; y las penas privativas de la libertad siempre deberán tener la finalidad de reinsertar y readaptar a los condenados.²³

¿Cómo puede violentarse este derecho?

La integridad personal consiste en mantener un estado psíquico y físico digno y aceptable. Todo acto que tienda a menoscabar este bienestar puede atentar contra el derecho humano a la integridad. Típicamente estos actos son:



23 Artículo 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

Las secuelas de estos actos pueden variar en intensidad debido a factores externos e internos. Aun cuando no existan lesiones físicas, el sufrimiento de un individuo moral o psicológicamente basta para que se pueda hablar de un atentado contra la integridad personal. Esto, porque el carácter degradante se expresa en los sentimientos de miedo, ansiedad e inferioridad causados por la intención de humillar a una víctima.²⁴

En el contexto carcelario donde las personas detenidas se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad²⁵, estos son ejemplos típicos de atentados a la integridad:

- a. Interrogatorios que buscan humillar, asustar o amenazar al detenido.
- b. Todo uso innecesario de la fuerza.
- c. La incomunicación.
- d. El uso del sufrimiento y la angustia como métodos para que un imputado confiese u otorgue información a las autoridades sobre un delito.
- e. El aislamiento

El sufrimiento y la angustia que sufren estas personas es intenso y podría considerarse un acto de tortura patrocinado por los Estados en búsqueda de proteger la estabilidad y seguridad. Por ejemplo, muchos países se ven constantemente amenazados por grupos terroristas que buscan establecer su mandato causando terror. Sin embargo, ¿realmente se puede decir que estas luchas contra el terrorismo justifican la vulneración del derecho a la integridad personal? ¿El fin justifica los medios? De acuerdo con el criterio de la Corte, no. Si bien es cierto que los Estados deben investigar y velar por la seguridad de su población, estas investi-

24 Caso Layza Tamayo c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 17 de septiembre de 1997.

25 Ibid.

gaciones jamás deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona, sin importar qué tan “criminales” sus actos puedan ser considerados.²⁶

Es más, la mera amenaza suficientemente real e inminente de que ocurra un acto que vulnere la integridad puede en sí considerarse una violación a este derecho.²⁷ Pensemos en un ejemplo. Laura y María son detenidas en un parque por supuestamente portar drogas. Luego, son llevadas a un reclusorio donde una autoridad les conmina a declararse culpables para evitar un proceso largo, costoso y tedioso. Les dicen que, si es así, podrán irse ese mismo día y no pasar la noche en ese peligroso lugar, “donde otros malos policías podrían sobrepasarse con ellas. Mejor confiesen y eviten una mala noche...”. Esa sola amenaza de ser violentadas sexualmente ya es una forma de atentar contra la integridad de las mujeres.

Para evaluar qué tan grave serán las secuelas de la violación a este derecho, se analizan algunos indicadores como, por ejemplo, la duración, el método, y los efectos físicos y mentales que estos actos pueden causar. Para esta evaluación también se consideran las condiciones de la víctima como su edad, sexo, estado de salud, o cualquier otra circunstancia personal.²⁸ Por ejemplo, tratándose de niños, la separación injustificada y permanente de su familia causa un sufrimiento tal que sus efectos pueden considerarse extremadamente duraderos.²⁹

26 Ibid.

27 Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 30 de noviembre de 2012.

28 Caso Norín Catrimán y otros c. Chile [Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche], Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2014.

29 Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 9 de marzo de 2018.

¿Podemos eludir el derecho a la integridad?

Tal como el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal sirve como piedra angular de la Convención Americana de Derechos Humanos. Después de todo, si una persona no tiene una vida o derecho a no ser maltratado, toda facultad secundaria resulta irrelevante y se daría paso a lo que se conoce como “derechos de papel”. Derechos que se encuentran escritos en una hoja, pero que no surten mayor efecto que decorarla.

Por esta razón, de conformidad con el artículo 27.2 de la Convención, el derecho a la integridad personal forma parte del conjunto de artículos inderogables bajo

cualquier circunstancia e insuspendibles incluso en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a los Estados.³⁰ En cuanto a la circunstancia de las personas en las cárceles, los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención tan inhumanas que no respeten ni el más mínimo estándar de la dignidad inherente del ser humano.³¹

¿Otro problema de nuestras cárceles? No hay divisiones apropiadas entre delinquentes de diferentes niveles de peligrosidad¹.

1 Ibid.

¿En qué consiste la prohibición de tortura?

Toda forma de tortura se considera ilegítima y penada. Tanto la Corte Interamericana como todo órgano del Derecho Internacional, considera que la prohibición de la tortura pertenece hoy en

30 Caso Masacre de Pueblo Bello c. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 31 de enero de 2006.

31 Caso Montero Aranguren y otros c. Venezuela [Retén de Catia].

día al dominio del *ius cogens*.³² En términos sencillos, el *ius cogens* es un listado de valores o ideales que tiene la comunidad internacional que se consideran tan fundamentales para los seres humanos que se imponen incluso por encima del consentimiento de los Estados y que son completamente inderogables.³³ En suma, valores que ya no están en discusión, que ya no pueden ser revertidos.

De conformidad con estos ideales, pueden clasificarse como tortura aquellos actos que han sido realizados para suprimir la resistencia psíquica de una víctima y obligarla a confesar, auto incriminarse, obtener información o un determinado acto. En el contexto de las cárceles, todo trato cruel utilizado como castigo puede considerarse una forma de tortura.³⁴ Para determinar si nos encontramos frente a uno de estos actos, debemos revisar:

- a. ¿Es un acto intencional?
- b. ¿Causa severos sufrimientos físicos o mentales?
- c. ¿Se comete con determinado fin o propósito?.³⁵

32 Caso Familia Barrios c. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2011.

33 Sévane Garibian & Alberto Puppo, “Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: Una perspectiva analítica y positivista,” *Isonomía*, no. 36 (2012): 7-47. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182012000100001&lng=es&tlng=es.

34 Caso Tibi c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 7 de septiembre de 2004.

35 Caso Bueno Alves c. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 11 de mayo de 2007.

¿La violencia sexual puede considerarse una forma de tortura?

Sí. La Corte ha determinado que tortura puede considerarse cualquier acto que produzca un sufrimiento psíquico o físico agudo en una persona. La falta de lesiones físicas no exime a los Estados de la responsabilidad por los efectos colaterales de humillaciones o denigraciones que tengan como resultado lesiones psicológicas.

Tomando esto en consideración, la violencia sexual es un crimen atroz que produce secuelas a largo plazo que son irreparables. La violación sexual, es particular, es una experiencia traumática y de gran sufrimiento que deja a la víctima humillada física y emocionalmente. En este sentido, se debe considerar que no toda consecuencia de una violación sexual son enfermedades o lesiones corporales, sino también severos daños sociales y psicológicos. Después de todo, este tipo de crimen, al igual que la tortura, busca intimidar, humillar o castigar a la víctima.³⁶

En esta línea de ideas, la violación sexual a detenidas por agentes del Estado es un acto extremadamente reprochable tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder empleado por el agente. Muchas veces, estos actos son utilizados para demostrar el poderío del “Estado” frente a la víctima. Por esto, el perjuicio a la salud mental de las detenidas es tal, que la violencia se convierte en una forma de tortura.³⁷ Incluso, la Corte considera que una violación puede consistir tortura aun cuando haya tenido lugar fuera de instalaciones estatales o haya ocurrido una sola vez; pues lo que califica a un hecho de tal no tiene

36 Caso Fernández Ortega y otros c. Mexico, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 30 de agosto de 2010.

37 Caso Penal Miguel Castro Castro c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo , reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2006.

relación con la acumulación de hechos ni el lugar del crimen. Lo significativo es la intención, severidad del sufrimiento y finalidad del acto (humillar).³⁸

¿Qué son las garantías judiciales?

Los derechos han revolucionado la existencia moderna. Aunque quizá hoy nos parezca normal y común tener derechos y poder exigirlos, esto no siempre fue así. De hecho, una buena parte de la historia humana se desarrolló bajo la premisa de que un monarca, un líder, una persona poderosa determinaba quién tenía derechos y quién no y, con ello, la vida y los proyectos individuales dependían de una voluntad soberana.

Esto empieza a cambiar con la introducción de la idea de los derechos humanos, que son inherentes a todas las personas por el solo hecho de existir. Aquí vemos una diferencia trascendental, pues los derechos humanos ya no se reconocen como un beneficio o una concesión del poder, sino que el Estado debe proteger y garantizar esos derechos que ya existen y que se derivan de nuestra propia condición humana.

Pero aun existiendo derechos, estos no bastan, pues se requiere una forma de exigencia y de sanción cuando sean irrespetados. De poco o nada sirve que se reconozca, por ejemplo, el derecho a la vida o a la integridad personal, si no tenemos un mecanismo para hacerlos exigibles en la práctica, ante una vulneración o una amenaza.

Por este motivo, las democracias contemporáneas han diseñado un sistema en el cual las cortes judiciales se aseguran de que los derechos sean respetados en la realidad. Por eso, la gente activa un juicio cuando sus derechos son vulnerados.

Para que un juicio en verdad sea una forma efectiva de protección contra abusos del poder, deben existir unas reglas de juego

mínimas dentro de la cancha, esas son las garantías judiciales. Entonces, cuando hablamos de garantías judiciales nos referimos a lo que debe ocurrir en un juicio, a los derechos que tienes si presentas una demanda o, por el contrario, si se interpone una demanda contra ti. Veamos cada una de ellas:

A. Tengo derecho a acceder a la justicia

Uno de los principales deberes del Estado consiste en la administración de justicia y esto, a su vez, implica que tenemos el derecho de acudir ante los Jueces o Juezas en el evento de que nuestros derechos se encuentren vulnerados o amenazados. Una vez que activamos el sistema, por medio de una demanda, el Estado se encuentra obligado a darle un trámite sencillo y eficaz a nuestro pedido. Por ejemplo, si mañana una persona ingresa a nuestro domicilio y hurta nuestras pertenencias, tenemos el derecho de presentar una denuncia y, así, lograr que la fiscalía, la policía, las y los jueces se activen en protección de nuestra propiedad.

Los países tienen la obligación de garantizar que las personas tengan acceso a la justicia, por lo que cualquier traba u obstáculo innecesario en calidad de norma o de falta de esfuerzo estatal (como falta de instalaciones o distancias extremadamente grandes entre los juzgados) constituye una violación a la misma. En más de una ocasión la Corte se ha pronunciado al respecto y en específico ha dicho “que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos”.³⁹

Una vez que pueden ingresar al juzgado para pedirles que resuelvan su controversia, deben saber sobre qué va a tratar el proceso. Sea que sepan qué cargo se les imputa penalmente, o cuáles son las pretensiones de la otra parte, o qué sanción le están

39 Caso Cantos c. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 28 de noviembre de 2002.

imponiendo las autoridades administrativas: el individuo debe saber contra qué se está enfrentando. Esto significa que se le notifique del inicio del proceso, tenga acceso a las alegaciones de su contraparte y pueda conocer las actuaciones de los otros actores del procedimiento en cualquier momento.

Entidades internacionales concuerdan que “el derecho a ser informado “sin demora” de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación”.⁴⁰ Para concluir, el tribunal debe hacer un trabajo efectivo. Esto se conoce como ‘debida diligencia’ y se resume en el deber estatal de hacer todo lo posible para administrar justicia, por más de no obtener un resultado positivo.⁴¹ El Estado debe iniciar investigaciones, realizar procedimientos, acudir a las audiencias y hacer todo lo que esté en su poder para llegar a un resultado justo.

B. Tengo que ser oído con garantías y en un plazo razonable

Sea que me encuentre en posición de demandante o que yo mismo haya sido demandado, tengo derecho a ser escuchado, es decir, antes de que se tome cualquier decisión a favor o en contra, mi posición tiene que ser oída. A esto se le conoce como las garantías de la defensa y se refieren a la posibilidad de contradecir lo que diga la otra parte para que se escuchen las dos versiones de la historia.

40 Artículo 14, Observación General No.13, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas *Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley*. Citado en Serie C No.114, Caso Tibi c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de septiembre 2004.

41 Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 29 de julio de 1988.

El derecho a la defensa es una de las garantías más amplias para proteger a los derechos humanos. Empieza con que ambas personas involucradas en una controversia puedan narrar su versión de los hechos, pero también incluye la posibilidad de contar con alguien que traduzca en caso de no hablar el idioma, tener una defensa técnica (alguien que sepa Derecho) y poderme comunicar libremente con esa persona. Además, debo conocer de qué se me está acusando y debo contar con el tiempo adecuado para preparar mi defensa.

La decisión emitida por los jueces o juezas en cuestión también debe cumplir con algunas garantías, por ejemplo:

1. *Debe ser motivada.* Las decisiones sobre un derecho no pueden darse aleatoriamente o en función de criterios subjetivos. Deben estar basados en la ley y en los hechos que han sido probados dentro del proceso.⁴² A lo anterior se conoce como el derecho a tener una decisión motivada, y tiene como objetivo evitar la arbitrariedad. “[L]a motivación ‘es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’.”⁴³
2. *Debo poder apelar la decisión:* Así como en la vida nadie es infalible, en el Derecho las y los jueces tampoco lo son. Por tanto, existe una garantía fundamental a que otro Juez o Tribunal revise la decisión inferior y la revierta si es que ha ocurrido algún error. Si alguien no está de acuerdo con esa decisión, debe existir la posibilidad de presentar un recurso. Que no existan formas efectivas de pedir la revisión de decisiones judiciales es

42 Caso Chocrón Chocrón c. Venezuela, Corte Interamericana Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 1 de julio de 2011.

43 Caso López Mendoza c. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo reparaciones y costas, 1 de septiembre de 2011.

un incumplimiento del deber democrático del Estado de proteger a las personas de su poder arbitrario.⁴⁴

3. *Se debe emitir un pronunciamiento en un tiempo razonable:* La justicia que tarda no es justicia, dice un viejo refrán. Por ello, todo el trámite del proceso debe ser lo más rápido posible y, en particular, la decisión debe ser comunicada dentro de un tiempo prudente a las personas interesadas. Emitir una decisión en un tiempo prudente puede ser determinante. Pensemos en el siguiente ejemplo. Juan es apresado en una redada por supuestamente portar droga y se le lleva a prisión preventiva. Juan aún no tiene un juicio en el que se determine que cometió el delito, pero de todas formas él ya está dentro de la cárcel. Hasta contactar un abogado, presentar escritos y que el juez convoque a una audiencia pasan más de seis meses. Después de la audiencia, para que el Juez tome una decisión, pasan otros seis meses. El caso no era complejo y a pesar de eso, el sistema de justicia ha tardado un año solo en decidir el estatus de Juan, pese a que él ya se encuentra encarcelado. Esta es una violación a la garantía de resolución de causas en un tiempo razonable. Ecuador por ejemplo, ha sido sentenciado por dos casos sobre este tema, se mantuvo a dos acusados en prisión preventiva por 1 año 5 meses y 1 año 9 meses.⁴⁵

44 Caso Yatama c. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de junio de 2005.

45 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 21 de noviembre de 2007.

C. Un juez competente, independiente e imparcial debe juzgarme

Esta garantía observa la calidad de las y los juzgadores encargados de resolver la causa y es una de las más importantes para la sociedad. La Convención Americana sobre Derechos Humanos ha determinado que las y los jueces deben cumplir tres requisitos para poder actuar dentro de un proceso, o sea, para resolver sobre mis derechos:

1. *Imparcialidad*: Quien me juzga no debe tener ningún compromiso con las partes. Si una persona presenta una demanda en mi contra y el juez que debe resolver el juicio es íntimo amigo, socio o familiar de quien presentó el reclamo, entonces, carece de imparcialidad. Lo mismo ocurre si el Juez tiene una enemistad manifiesta con alguna de las partes que intervienen en el juicio. Así como en un partido de fútbol, la principal característica del árbitro es su neutralidad y el no deberse -ni para bien ni para mal- a ninguna de las partes que intervienen.

Datos encontrados por el BID que hizo encuestas penitenciarias en 14 países de la región:

- La mayoría de presos son jóvenes.
- Para el 32% esta no era la primera vez que caían presos.
- El 75% de los internos son jefes de familia
- 3 de cada 4 presos tenían trabajo antes de delinquir, eran económicamente activos.
- Las drogas y el alcohol están muy presentes en el cometimiento de delitos
- El 40% de presos vienen de hogares donde había abuso de alcohol y maltrato¹.

1 Ibid.

2. *Independencia*: Se relaciona con la garantía que tienen las y los jueces de resolver sin presiones externas. Si, por ejemplo, un político muy poderoso atropella a un niño y, por ese motivo es llevado a un juicio de tránsito, el Juez debe tener la garantía de resolver sin pensar en lo que le pasará a él si falla en contra del político. Este tipo de presiones consisten, por ejemplo, en temores de los jueces sobre la conservación de su puesto, las represalias a nivel político, etc. Lo más importante del administrador de justicia es su capacidad de decidir alejado de cualquier tipo de presiones, pues, de otra forma, ya no hablamos de justicia sino de una resonancia del poder. Las y los jueces también pierden su independencia cuando están sometidos a presiones de grupos criminales, quienes amenazan a los operadores de justicia a sus familias o a sus bienes si fallan en contra de los intereses de las agrupaciones delictivas. En ese caso, Las y los jueces pierden independencia pues ya no son capaces de llevar a cabo un juicio realmente justo, sino solo aquel que le convenga a la organización criminal.
3. *Competente*⁴⁶: Además de imparcial e independiente, debe tratarse de un juez competente y establecido con anterioridad por la ley.⁴⁷ El juez es parte de un sistema establecido por la ley para dirimir conflictos en la sociedad. Por ende, siempre debe estar determinado previamente.⁴⁸

46 Caso Ivcher Bronstein c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 6 de febrero de 2001.

47 Ver más en Nathan Chapman y Michael McConnell “Due Process as a Separation of Powers” *The Yale Law Journal*, (2012): 1675-1807. https://www.yalelawjournal.org/pdf/1080_y4sioof3.pdf

48 Caso Barreto Leiva c. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 17 de noviembre de 2009.

D. Soy inocente, hasta que se demuestre lo contrario

Esta es una de las garantías más importantes en el mundo de los derechos humanos, pues implica que toda persona es inocente y debe ser tratada como tal, hasta que se demuestre fehacientemente lo contrario. Antiguamente, si alguien era acusado de un delito y se iniciaba un proceso, esa persona tenía que demostrar que no era culpable, y allí existía un reto gigantesco pues, ¿cómo probar que no hice algo?, ¿cómo una persona del común puede desvirtuar un delito? El derecho moderno ha transformado este paradigma y ha establecido que es la parte acusadora quien tiene que demostrar más allá de toda duda razonable que el procesado es culpable y este, en cambio, solo debe mantener y ratificar su estado de inocencia.

Pensemos en un ejemplo. Una persona es hallada muerta en el baño de una gasolinera. La misma noche de la tragedia, María Bernarda paró en la estación para abastecer su vehículo y coincidentalmente entra a los baños a la hora en la que esta persona habría sido asesinada. La policía llega y recoge el cadáver y revisa las grabaciones de las cámaras de seguridad y se percata de que María Bernarda entró a los baños en el lapso de tiempo de la muerte de la persona y salió minutos después. Los agentes van por María Bernarda, la arrestan y se inicia un juicio. En el sistema anterior, María Bernarda se vería presuntamente culpable de ese asesinato y, con ello, estaría obligada a probar que ella no cometió el delito, lo que le impone una enorme y angustiada carga que, además, es muy difícil de cumplir, pues ¿cómo prueba que no mató? Por el solo hecho de haber coincidido con el crimen, María Bernarda resultó presuntamente culpable de este.

Actualmente, la garantía de presunción de inocencia cambia esta regla y obliga a la policía y a la fiscalía a probar, más allá de toda duda, que María Bernarda cometió el delito. No basta con probar que ella estaba en la gasolinera, sino que se debe acreditar suficientemente que ella cometió el crimen. Solo si la fiscalía

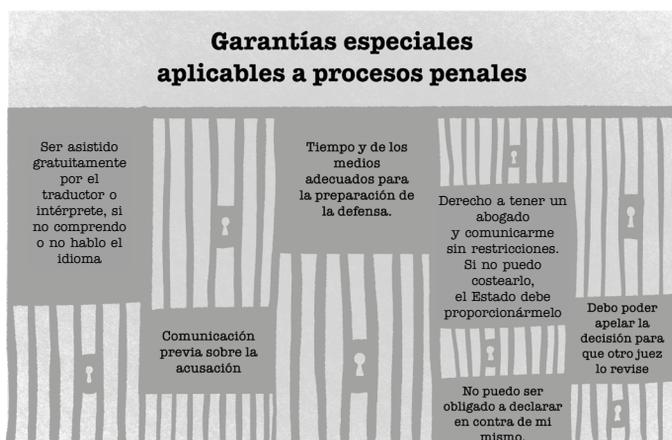
aporta todas las pruebas relativas al crimen incluyendo, por ejemplo, el arma, el *modus operandi*, el motivo, muestras físicas que la conecten con el cuerpo del fallecido, etc., y un juez en última instancia ratifica que ella cometió el crimen entonces su estatus de inocente se perdería.

En esta sección hemos hablado del estándar de la duda razonable. Ahondemos un poco más, pues es un elemento básico de la presunción de inocencia. Llevar a una persona a prisión es algo sumamente grave y requiere las mayores garantías de certeza posibles. Es decir, debemos hacer todos los esfuerzos para minimizar cualquier posibilidad de que una persona inocente se encuentre recluida. Para lograr este fin se ha creado el *estándar de la duda razonable* según el cual solamente cuando las pruebas aportadas en el juicio determinen una sucesión de hechos que lleven de manera directa e incuestionable a la conclusión de que el procesado cometió el delito, se le podrá condenar. Si existe cualquier duda razonable que no nos permita llegar a esa conclusión, se ha de optar por ratificar la condición de inocencia del procesado.

Regresemos al ejemplo de María Bernarda, supongamos que la policía prueba que ella estuvo en la gasolinera la noche del asesinato y prueba también que ella tenía una muy mala relación con el fallecido, por lo que en varias ocasiones lo amenazó públicamente. Digamos que también la policía tiene las grabaciones de María Bernarda entrando al baño donde apareció asesinado. Aun teniendo todos esos elementos si la policía no puede acreditar que María Bernarda accionó el arma de fuego en contra del fallecido y si no existe ninguna prueba respecto del cometimiento del delito en sí mismo, entonces existe una duda razonable sobre la culpabilidad de María Bernarda. Con ello los jueces deberían absolver, pues insistimos, según este criterio, únicamente cuando no exista ningún atisbo de duda sobre el cometimiento de un delito se le podrá retirar a la persona imputada su calidad de inocente.

E. Si me acusan de un delito, tengo un grupo de protecciones especiales

Como hemos dicho el Derecho le pone mucha atención y rigurosidad a los procesos judiciales que pueden determinar que una persona termine perdiendo uno de sus atributos más esenciales: la libertad. Por eso, para las personas que son procesadas por un delito existen algunas garantías adicionales a todas las que hemos revisado en esta sección y que a continuación resumimos:



¿Por qué son importantes las garantías judiciales?

Todo lo anterior concluye la breve explicación de qué son y para qué sirven las garantías judiciales. Sin este derecho a tener un juicio justo, se podría vulnerar cualquier otro derecho humano y no habría forma de reparar esa violación. El Estado tiene la obligación de otorgar un debido proceso, tanto en instancias judiciales como frente a autoridades administrativas o cualquier funcionario que tenga el poder de decidir sobre los derechos de las personas.

Este debido proceso se consigue asegurando que la persona tenga la posibilidad de acceder a la justicia y pueda defenderse una vez dentro; que la persona a cargo de sustanciar el proceso sea competente, independiente e imparcial y emita una decisión motivada dentro de un plazo razonable y respaldada en un procedimiento justo donde se hizo todo lo posible para administrar justicia.

El derecho a la libertad

Los Estados modernos están basados en el derecho a la libertad. La primera palabra del eslogan de la revolución francesa era libertad, seguido por igualdad y fraternidad. En la teoría del contrato social de Rousseau las personas sacrifican parte de su libertad porque consideran superiores los beneficios de vivir en sociedad.

Como muchos otros temas que se escuchan a diario, el concepto de libertad parece evidente pero al analizarlo su definición y su alcance son difíciles de determinar. Para la Corte IDH la libertad en su sentido amplio es “la capacidad de hacer y no hacer todo lo que éste lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de acuerdo con la ley, su vida personal y social conforme a sus propias opciones y convicciones”⁴⁹

Este suele ser concebido como el derecho a la libertad física, es decir, la libertad de movimiento. Más allá de eso, las personas también tienen derecho a su autodeterminación y a disfrutar las libertades que eso conlleva. La libertad funciona como un eje transversal hacia la realización humana.

49 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8: Libertad Personal*, (2020), p. 7.

Entonces, ¿qué es la libertad?

“El hombre está condenado a ser libre” es una célebre frase del existencialista Jean-Paul Sartre quien expresa que la libertad es inherente a la condición humana y por eso cada quien es responsable de qué decide hacer con ella. En la libertad se encuentra la posibilidad de realización humana, así como puede llevar a la persona a explotar sus potenciales al ser libre de gobernarse a sí mismo.⁵⁰

La libertad puede ser concebida desde una perspectiva positiva y una negativa. La perspectiva positiva es la más fácil de explicar. Se dice que se es libre mientras ninguna persona o grupo de personas (dígase instituciones, gobiernos o colectivos) interfieran con mi actividad.⁵¹ Desde esta visión la libertad significa que podemos actuar sin la obstaculización de otros. La libertad positiva por su lado significa que las personas disfruten de las oportunidades económicas, posibilidades políticas y la independencia social para poder desarrollar su vida de la forma que prefieran.⁵² Significa que las personas tengan las condiciones básicas de educación, salud, participación social y acceso al progreso para poder vivir auténticamente según lo que su vida social e individual dictamine y buscar la felicidad. Mientras que la libertad negativa es un mínimo que el Estado está obligado a seguir, la libertad positiva es lo que aspiracionalmente el Estado desea conseguir para su población por medio de su actividad administrativa y políticas públicas.

50 Erich Fromm *El miedo a la libertad* (Buenos Aires: Editorial Paidós, 1881)

51 Berlin I, *Dos conceptos de libertad*, (1958): Clarendon Press, Oxford, Inglaterra.

52 Amartya Sen, “El desarrollo como libertad” *Gaceta Ecológica* vol 19, No.55 (2000): 14-20, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=53905501>

La libertad personal:

En su más simple forma la persona debe ser libre, es decir, poder moverse libremente para poder disfrutar de sus otras libertades. De manera específica eso significa que toda persona tiene derecho a no ser privado de la libertad ilegal o arbitrariamente.⁵³ Una privación de la libertad puede ser categorizada como arbitraria tanto por la forma en la que fue realizada, la duración o por las razones que la justificaron. Regresemos un momento al relato con el que comenzamos esta sección, Nancy Castillo, madre del protagonista sufrió de una violación a su derecho a la libertad personal el momento en que fue aprendida por sus pensamientos, sin posibilidad de tener un juicio justo de por medio. Esta privación súbita de la libertad, sin un proceso de por medio y sin garantías es un atentado a los derechos humanos y, por tanto, se reputará como una forma ilegítima de pérdida de libertad.

Ahora, como el mundo está lleno de imperfecciones y, lamentablemente, ocurre con frecuencia que las personas son detenidas arbitrariamente, el Derecho ha fijado una serie de medidas urgentes que deben servir para que quien ha perdido ilegítimamente su libertad, la recupere.⁵⁴ Procedimientos como los de hábeas corpus o garantías de amparo son mecanismos inmediatos para que la libertad se preserve y se realice un control de la detención.⁵⁵

53 Artículo 7, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

54 Caso Juan Humberto Sánchez c. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 7 de junio de 2003.

55 Caso Tibi c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 7 de septiembre de 2004.

Como regla, toda privación de la libertad debe cumplir los siguientes requisitos:

- a. Debe ser fijada por ley⁵⁶, lo que quiere decir que el delito, la privación de la libertad y el procedimiento para llegar a esta pena, debe estar establecido en una norma jurídica emitida por el órgano legislador del Estado según el procedimiento adecuado, no por cualquier persona ni en cualquier momento.⁵⁷
- b. El procedimiento debe ser regular. Entonces, desde la captura de la persona, hasta la formulación de cargos, la audiencia y todo el trámite debe seguirse según lo establezca la ley.

56 *“La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer tan concretamente como sea posible y de antemano las ‘causas’ y ‘condiciones’ de la privación de la libertad física.”* Serie C No.172, Serie C No.189 y Serie C No.170, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez c. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre 2007.

57 *Caso Gangaram Panday c. Surinam, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 21 de enero de 1994.*



Capítulo IV: La Cárcel... Más allá del Derecho

En este capítulo presentaremos algunos puntos de reflexión sobre la cárcel como un espacio de alta conflictividad y debates en la sociedad actual. Más allá de los asuntos jurídicos y de los derechos humanos existen aspectos políticos filosóficos y sociológicos alrededor de los centros de reclusión y para comprender la problemática integralmente no podemos dejar de analizar a la cárcel más allá del Derecho.

En 2019 el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) encuestó a 11.000 personas privadas de libertad dentro de 14 países de la región con el fin de retratar la realidad de las prisiones en América Latina y el Caribe. La información obtenida por esta iniciativa fue compilada y analizada en un informe titulado *Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: Una primera mirada al otro lado de las rejas*. El retrato de los centros de reclusión que este trabajo pone ante nuestros ojos es sobrecogedor: las cárceles latinoamericanas están sobrepobladas, y quienes habitan en ellas enfrentan condiciones infrahumanas. El 42% de las personas entrevistadas dormía en el piso. El 20% no contaba con acceso constante a agua potable. Un 46% había sido víctima de robos y hurtos dentro de la prisión, 16% había sufrido palizas o maltrato físico y un 1% había

sido objeto de abuso sexual. A este escenario es necesario añadirle el aislamiento que las y los reclusos experimentan en relación con el mundo exterior. Apenas un 30% había podido realizar una llamada telefónica a sus familiares y menos del 17% había recibido visitas alguna vez.

Tras haber leído estos datos te propongo un desafío: imagina cómo se siente vivir una noche en prisión. Imagina la sensación que produce en su cuerpo el hecho de estar confinado en un edificio ruinoso y húmedo, cuyo aire se encuentra plagado de malos olores producto del hacinamiento y la falta de agua. Piensa en el peso que tiene tu alma al tener que dormir rodeado de centenares de reclusos, cada uno marcado por una historia dolorosa. Hazte una idea de la vulnerabilidad que sientes al descubrirete en un lugar donde pocas serán las ayudas que te sean prestadas en caso de caer enfermo o sufrir un accidente.

La mayoría de quienes hayan aceptado el desafío habrán sentido una serie de escalofríos, acompañados de unos segundos de miedo o de tristeza. Algunos quizá hayan logrado, al menos por un instante fugaz, empatizar con quienes sobreviven en el día a día de una prisión. Otros tal vez hayan sentido temor de que las causas y los azares de la vida pudieran convertir en realidad este terrible ejercicio de imaginación. Sin embargo, tenemos la seguridad de que la mayoría de las y los lectores, al cobrar conciencia de la horrenda realidad que un ser humano puede vivir dentro de una prisión, inmediatamente espantó el mal sabor de boca con frases como: *Es horrible, pero esa gente tiene lo que merece.*

¿Por qué al conocer que alguien fue condenado a ser privado de su libertad, al cobrar conocimiento de la terrible realidad que se vive al interior de las cárceles o al tener noticia de que alguien falleció en una prisión, nuestra mente inmediatamente dispara la fórmula: *es horrible, pero esa gente tiene lo que se merece?* ¿Cuán justa es esta forma de pensar? ¿Cuáles pueden ser las consecuencias de este enfoque? Intentemos dar respuesta a estos cuestionamientos reflexionando sobre dos dimensiones clave: Las

funciones que la prisión cumple o debería cumplir como institución social y la forma estereotipada en que una persona promedio piensa en una persona presa.

¿Para qué sirve una cárcel?

La prisión nace hace poco más de doscientos años como una institución destinada a encargarse de quienes violan las normas de convivencia establecidas por la sociedad. La propuesta de esta institución se fundamentaba en la idea de *disciplinar y normalizar* a quienes transgreden el orden establecido: *encauzar* aquello que ha perdido su rumbo.⁵⁸ Es decir, el ideal de la prisión era corregir a las y los infractores, de tal forma que puedan reintegrarse como una parte funcional a la sociedad. Esta convicción se ha mantenido hasta hoy, provocando que el concepto de *rehabilitación social* sea un lugar común al momento de hablar de sistemas penitenciarios o a la hora de producir instrumentos legales. Sin embargo, debemos preguntarnos si en realidad las cárceles latinoamericanas, acompañadas de los atroces rasgos que las definen, son realmente espacios de rehabilitación.

Si miramos con atención nuestros centros penitenciarios, descubriremos que sus procesos, prácticas y métodos han sido configurados para ejercer venganza y castigo en lugar de rehabilitación. Con seguridad habrá lectores que estarán de acuerdo con el rumbo que han tomado las prisiones y emitirán criterios como: *Esa es la idea. Mientras peor sea tratado un criminal en la cárcel, menos ganas le quedarán de volver ahí.* Para algunos, el trato degradante, la tortura, la extorsión o el abuso sexual y psicológico que se puede vivir en prisión representan elementos que

58 Michel Foucault, *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. 2ed (Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2009).

¿Qué hay sobre las mujeres en prisión?

Los estudios suelen centrarse en los hombres porque son la gran mayoría pero cada vez hay más mujeres presas. Una gran parte, están allí por delitos relacionados a las drogas. Muchas de ellas, un 39%, tienen parejas que están detenidas también¹.

1 Ibid.

disuaden el crimen y previenen la reincidencia.⁵⁹ Si formas parte de esta mayoría, te propongo someter a examen tu posición.

Consideremos que las prisiones del continente americano son constante objeto de crítica por sus recurrentes y sistemáticas violaciones a los derechos humanos.⁶⁰ Sin embargo, en 2019 un 32% de las personas privadas de libertad en las Américas eran convictos reincidentes.⁶¹ ¿Si nuestros centros penitenciarios son tan expertos en brindar una calidad de vida inhumana a sus presos, por qué hay tantos criminales con *ganas* de volver a ser reclusos? ¿Si los malos tratos en prisión son elementos que previenen la reincidencia, y las prisiones latinoamericanas son expertas en proporcionar malos tratos, no deberíamos esperar un porcentaje de reincidencia menor al 32%? ¿Si nuestras prisiones parecen ser las instituciones de venganza social por

59 Coimbra, Luiz; y Briones Álvaro. “Crimen y Castigo. Una reflexión desde América Latina.” URVIO. Revista Latinoamericana de estudios de seguridad, 24. (Mayo 2019): 26-41. <https://doi.org/10.17141/urvio.24.2019.3779>

60 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas* (Organización de los Estados Americanos, 2011) ISBN 978-0-8270-5743-2.

61 Nathalie Alvarado y Viviana Vélez-Grajales, *Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: Una primera mirada al otro lado de las rejas*. New York: Banco Interamericano de Desarrollo, 2019.

excelencia, por qué cada año presenciamos una multiplicación de la población carcelaria en nuestro continente?

Varias voces afirman que las malas condiciones de vida proporcionadas en prisión tienen un efecto contrario al usualmente esperado. El maltrato y la vejación deshumanizan a quien es sometido a ellos y generan la profundización de emociones como la amargura, el odio y la hostilidad hacia la sociedad.⁶² Por otra parte, la cárcel concebida como castigo o venganza tiene un rol limitado dentro del proceso de rehabilitación y reinserción. Impide que quienes cuentan con un amplio expediente criminal puedan reconfigurar sus vidas lejos del delito. También permite que aquellas personas que apenas han cometido crímenes leves se integren a profundidad en el marco de organizaciones criminales. En muchos casos las cárceles son espacios de reclutamiento, especialización y profesionalización del crimen; no en vano muchos las han llamado *escuelas o universidades del crimen*.⁶³

Cuando una persona es recluida en una prisión, en teoría se encuentra bajo el cuidado del Estado; quien está obligado a proveer al recluso(a) de garantías mínimas sobre su seguridad personal y debe proporcionarle aquellas cosas necesarias para poder llevar una vida digna. Sin embargo, en la práctica esto no es más que una fantasía. Como pudimos constatar en las cifras presentadas al inicio de este texto, es común que las personas presas duerman en el suelo y no cuenten con agua potable o una alimentación adecuada.

62 Coimbra, Luiz; y Briones Álvaro. "Crimen y Castigo. Una reflexión desde América Latina." URVIO. Revista Latinoamericana de estudios de seguridad, 24. (Mayo 2019): 26-41. <https://doi.org/10.17141/urvio.24.2019.3779> <https://doi.org/10.17141/urvio.24.2019.3779>

63 Ver José Raúl Bedoya *La universidad del crimen* (Barcelona, Editorial A.T.E., 1979) y Antonio Beristain "Las Cárceles, Universidades Del Crimen: Las Cárceles Del Mundo Nos Exigen Más." *El Ciervo* vol 35, No. 426/427 (1986): 5-9, <http://www.jstor.org/stable/40814276>.

Las personas privadas de la libertad, especialmente aquellas que son reclusas por primera vez o que no cuentan con contactos dentro de los espacios penitenciarios, son altamente propensas a ser sometidos bajo la voluntad de otros internos. Las cárceles suelen contar con jerarquías internas en donde los lugares más altos son ocupados por líderes criminales o por presos que se caracterizan por su capacidad de ejercer violencia. Quienes ocupan los lugares privilegiados en estas jerarquías son quienes establecen las reglas de funcionamiento de la prisión y en muchos casos condicionan el flujo y distribución de bienes y servicios. Lo común es que los reclusos deban someterse al poder de líderes del narcotráfico, jefes de pandillas o cabezas del crimen organizado para garantizar su supervivencia. Los presos de mayor jerarquía suelen regentar complejos sistemas en donde los presos de menor rango deben pagar precios exorbitantes a cambio de cosas elementales como una cama, alimentos, una llamada telefónica, atención médica, visitas de familiares, o incluso para evitar ser víctimas de violencia física o para impedir que las amenazas de muerte lleguen a consumarse.⁶⁴

Este ruinoso escenario hace que el ser reclutado por bandas criminales sea una alternativa que permite al preso ganar estatus, protección y privilegios. Dentro de este macabro orden los líderes criminales cuentan con numerosas prebendas y el poder de decisión sobre la vida de los demás. Por tanto, es común que los criminales de mayor jerarquía sean objeto de envidia e incluso lleguen a ser percibidos como héroes populares o modelos sociales.⁶⁵

64 César Oliveira de Barros, “La pena de prisión en América Latina: los privados de libertad y sus derechos humanos”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 14 (2014): 05-112.

65 Coimbra, Luiz; y Briones Álvaro. “Crimen y Castigo. Una reflexión desde América Latina.” *URVIO. Revista Latinoamericana de estudios de seguridad*, 24. (Mayo 2019): 26-41. <https://doi.org/10.17141/urvio.24.2019.3779>

Bajo estas circunstancias, no es extraño que muchos privados de libertad en lugar de rechazar la posibilidad de profundizar en la vida criminal prefieran abrazarla con mayor intensidad.

Estas consideraciones parecen revelarnos que la prisión, caracterizada por las prácticas que la definen hoy, es un mecanismo que corrompe al ser humano en lugar de reformarlo y lo desconecta radicalmente del mundo exterior. Las condenas prolongadas generan un severo distanciamiento entre el preso y su familia, a la vez que limita sus oportunidades de conseguir empleo⁶⁶. Estos dos factores limitan las redes de apoyo con las que una persona privada de libertad puede contar una vez que ha cumplido su pena, lo cual promueve la reincidencia y crea un terrible círculo vicioso. En palabras de Sales, “El encierro no puede educar para la libertad. La prisión, tal como hoy se concibe (...), no sólo no educa, deseduca y etiqueta de por vida a quien llega a ocuparla”⁶⁷.

A la luz de lo analizado, cuesta creer que las violaciones a los derechos humanos dentro de las prisiones tengan un efecto positivo en la reducción y prevención del crimen. Por el contrario, parecería que el modelo penitenciario vigente, fundamentado en la venganza y el castigo, no hace más que agravar la situación. ¿Cuáles son los aportes que los tratos degradantes aportan durante el proceso de rehabilitación de un preso? ¿Cuáles son los beneficios que la tortura de una persona privada de la libertad le aporta a la sociedad? ¿Cuáles son las reparaciones que obtienen las víctimas del crimen cuando las cárceles son usadas como centro de producción y refinamiento de criminales? ¿No es el momento de prestarle más atención a lo que sucede al interior de la prisión?

66 Thomas Orsagh, y Chen Jong-Rong. “The Effect of Time Served on Recidivism: An Interdisciplinary Theory.” *Journal of Quantitative Criminology* 4, no. 2 (1988): 155–71. <http://www.jstor.org/stable/23365644>.

67 Renato Sales “La falacia readaptadora. Iter Criminis” *Revista de Ciencias Penales*, 1 (2001), 105.

¿No es el momento de cuestionarnos con un sentido más crítico el funcionamiento de las cárceles?

¿Quiénes son las personas presas?

Para continuar con nuestra reflexión al respecto de las percepciones que comúnmente tenemos al respecto de las prisiones, propongo darle una mirada cuidadosa al ser humano que se encuentra en una celda y los elementos que los caracterizan. ¿Qué viene a nuestra mente cuando pensamos en una persona que ha sido recluida en una prisión? ¿Pensamos en alguien naturalmente malo?, ¿Pensamos en alguien que cometió un error debido a un arranque de ira o desesperación?, ¿Pensamos en un monstruo que perdió toda orientación moral?, ¿Pensamos en alguien que disfruta del daño que ocasiona a otros?, ¿Pensamos en alguien a quien las circunstancias empujaron hacia el crimen?

Gracias a los datos reunidos por el BID podemos hacer un retrato superficial pero relevante de los presos en América Latina. Analicemos las características que tienen en común gran parte de las personas privadas de la libertad en la región: El 40% de la población carcelaria tiene entre 25 y 35 años y se inició en el crimen a una corta edad. La edad promedio a la que los reclusos recibieron su primera condena fue a los 22 años. La mayoría abandonó sus estudios antes de terminar la secundaria. El 40% de la población encuestada afirma haber tenido padres alcohólicos o maltratadores. Muchos huyeron de casa antes de los 15 años, mientras otros crecieron en hogares donde al menos un familiar había sido recluido en un centro carcelario.

¿Nos sorprende que una persona que ha vivido las situaciones que típicamente reflejan estas cifras haya terminado encarcelada? No en vano afirma: “(...) en el encierro carcelario están siempre los mismos. Gente que parece cortada por las mismas tijeras o amamantada por la misma nodriza... ¡los mismos

siempre!”⁶⁸ En gran medida la población carcelaria se compone de personas que han vivido bajo situaciones precarias. Sus condiciones de vida no han sido lo que podríamos llamar *normales* o *deseables*: condiciones adversas de migración, pobreza, poca educación, nula estabilidad, limitadas oportunidades de insertarse en los parámetros sociales y culturales vigentes, marginación, ambientes de violencia.

Después de meditar sobre este breve retrato del recluso y tras cuestionar el rol que las estructuras sociales tienen sobre el origen del crimen, debemos reevaluar nuestras posturas y preguntarnos si las personas que viven en condiciones de insalubridad, violencia y hacinamiento dentro de una prisión tienen lo que merecen.

A pesar de lo dicho, muchos seguirán pensando, y no sin razón, que una vida difícil no es una excusa que pueda liberar de culpa al criminal. No faltarán voces afirmando que quien ha atentado contra los derechos de otro no es digno de ningún tipo de protección. En gran medida esta postura surge a raíz de la etiqueta con la que tendemos a clasificar a todo aquel que ha sido confinado en una celda: reprobable personaje que ha cometido los crímenes más atroces o que ha violado las reglas de convivencia más sagradas de nuestra sociedad. Bajo esta premisa no es de extrañarse que al pensar en las condiciones inhumanas que experimentan las personas presas sigamos pensando que el maltrato y la degradación son justas retribuciones a sus comportamientos antisociales. Sin embargo, pocas veces pensamos en aquellas personas que han sido recluidas a pesar de su inocencia.

Los sistemas legales y penales son creados en función de los criterios, las perspectivas, los prejuicios, las creencias, las habilidades y las capacidades de los seres humanos que los diseñan y los ponen en funcionamiento. Por tanto, como todo lo humano, son estructuras que tienden al error; más aún cuando debido a su

68 Elías Neuman “El preso víctima del sistema penal.” *Eguzkilore: Cuaderno del instituto Vasco de Criminología*, No. 01 (1988): 94, <http://hdl.handle.net/10810/27205>.

rol en la sociedad son tan proclives a verse contaminadas por el poder o los intereses de las esferas políticas y económicas. La historia de las prisiones no es solo la historia de aquellos que pagan el haber cometido un crimen, es también la historia de aquellos que han sido encarcelados a causa de un error en el proceso o como consecuencia de la venganza de alguien poderoso. También es la historia de aquellos que han perdido su libertad debido a sus opiniones políticas o a los rasgos que componen su identidad sexual o de género. ¿Ante este escenario de injusticia, podemos seguir asegurando que aquellos que se encuentran en prisión recibiendo tratos inhumanos *tienen lo que merecen*?

Seguro muchos de los lectores pensarán que el punto anterior busca exagerar una realidad que no es tan grave como se la ha pintado. Después de todo, no es posible que tantas personas sean encarceladas en el mundo sin que se haya establecido su culpabilidad clara y probada. Quienes hayan pensado en esto seguro no han explorado el escabroso panorama que existe detrás de aquellas personas que se encuentran detenidas a la espera de una sentencia.

En 2016, a nivel del continente americano, más del 30% de las personas que se encontraban esperando por un juicio habían sido encarceladas.⁶⁹ Es decir, uno de cada tres acusados había sido privado de libertad sin que antes se haya podido demostrar su culpabilidad. Es posible encontrar muchos casos en los que ni siquiera los juicios han empezado, pero los sospechosos ya se encuentran encarcelados. ¿Estas personas, que podrían ser inocentes, pero ya se encuentran pagando con su dignidad por un crimen que quizá no cometieron, *tienen lo que se merecen*?

Es importante aclarar que los argumentos presentados hasta este punto no buscan librar de la responsabilidad que debe ser asumida por quien ha cometido un crimen; simplemente han sido formulados con la esperanza de que al evocar la imagen de

69 Roy Walmsley, *World Pre-trial/Remand Imprisonment List* (London: Institute for Crime & Justice Policy Research, 2017), 1-16.

una persona privada de libertad no se caiga en el crudo error de despojarle de su humanidad. Lo que se ha pretendido es retar al lector, desafiarlo a ir más allá del simplismo de definirles a como *personas terribles que merecen lo que tienen*. Antes de juzgar es fundamental plantear la importancia de preguntarnos qué es lo que sucede antes, durante y después de que una persona ha sido recluida. Adicionalmente, se ha intentado desatar una curiosidad que nos lleve a cuestionar cuál es el origen del crimen y cuál es el rol que juega en este origen el modelo de sociedad que hemos construido. En resumen, se ha intentado conseguir que, al menos en la mente de quien ha leído estos párrafos, las personas privadas de libertad sean consideradas como seres que aún sienten, piensan, deliberan y sueñan.

SECCIÓN II: LA SALA DE REDACCIÓN

¿Cómo navegar por esta sección?

A lo largo de esta sección queremos discutir las realidades que rodean a varios derechos humanos: el derecho a la libertad de expresión y de prensa, el derecho a la rectificación, a la religión y el derecho a la honra y a la dignidad. Para eso hemos escogido un lugar donde estos derechos están constantemente en peligro: *la sala de redacción*.

Para empezar, encontrarás una historia de ficción que refleja las complejidades relacionadas con los derechos que analizaremos en esta sección. La historia está basada en un caso real llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una vez que hayas leído este relato, abordaremos las distintas posiciones que el Estado, la Corte Interamericana y las víctimas presentaron durante la discusión y resolución de este caso. Finalmente, expondremos una serie de reflexiones al respecto de la importancia de estos derechos en la realización del ser humano y un análisis crítico sobre aquellas figuras de poder que buscan ponerles freno a estos derechos fundamentales.



Capítulo V: La Discreción es Parte del Oficio

Luciana Varas llegó al edificio *Eulalio Sarmiento* a primera hora de la mañana. La joven caminaba agitada, con el ceño fruncido y su mirada revelaba que ese día no tenía paciencia para nada ni para nadie. Al verla pasar, el recepcionista la reconoció e intentó saludarla agitando su mano. Sin embargo, Luciana pasó de largo sin devolver el saludo. Cuando llegó al fondo del lobby decidió tomar las escaleras en lugar del ascensor. Tras dos años trabajando como reportera en *El Renovador*, periódico que funcionaba en el tercer piso del *Sarmiento*, sabía muy bien que plantarse a esperar el destartalado elevador acabaría con las pocas reservas de cordura que le quedaban aquella mañana.

Abusando de la energía que le aportaba la ira, Luciana subió las escaleras de dos en dos y no se detuvo hasta que se encontró frente a la oficina del Jefe de Redacción. Con un movimiento, la reportera abrió la puerta y encontró a Jacinto Requena revisando el correo de la mañana. El hombre levantó la mirada de los papeles que tenía en las manos y sin alterarse por la interrupción dijo con tono burlón:

- ¡Buenos días Varas! Por si no lo sabías, la gente civilizada suele saludar a sus pares como muestra de cortesía. Cuéntame, qué puedo hacer por...
- No me vengas con estupideces, Requena. ¿Puedes explicarme qué rayos significa la llamada que Esquinca me hizo anoche? ¿Por qué no me llamaste tú directamente? - le interrumpió Luciana, mientras agitaba sus manos en el aire.
- Le pedí a Esquinca que te informara de las novedades porque sabía que estarías hecha una fiera y quería ahorrarme la discusión contigo. Te conozco desde la facultad, eres mi amiga y detesto cuando estamos enfrentados en el trabajo por cosas así. Después de todo no es conmigo con quien tienes que pelear. Mis manos están atadas y solo me remito a jugar con las reglas que me ponen desde arriba.
- ¿Qué rayos significa la llamada que Esquinca me hizo anoche? - volvió a preguntar Luciana apretando los dientes.
- Tu investigación sobre los puentes y el congresista Cohelo debe parar. El diario no publicará nada relacionado con ese tema.
- Jacinto... - intentó replicar Luciana, pero fue interrumpida por Requena.
- Los accionistas se enteraron de tus averiguaciones. Ayer me pidieron una reunión contigo. Les dije que no era necesario, que no tenías nada más que sospechas respecto al caso y que no te opondrías a dejar las cosas tal como están.
- ¡Requena! Tu viste los archivos del Ministerio y escuchaste las cintas. Sabes bien que esos puentes no se cayeron solos. Cohelo tenía arreglos con la constructora. Gastaron la mitad de lo que se debía en la construcción de las estructuras y se repartieron la otra mitad entre ellos. ¿Cómo pueden intentar detener una noticia de ese calibre? ¿Por qué protegen a Cohelo? - interrogó Luciana sumida en la indignación.
- Luciana, esas preguntas no le hacen bien a nadie. A ninguno de los dos nos conviene saber más. Me la jugué por ti y gracias

a eso los accionistas piensan que no eres un problema. Por favor...

-¿Cómo puedes pedirme que me calle de una forma tan descarada? - interrumpió Luciana cargada de frustración.

-Sabes que la “discreción” es parte de este oficio. Sobrevivir en la sala de redacción depende más de lo que se calla, que de lo que se publica. En algún punto todos terminamos callando. Algunas veces callamos por conveniencia, otras por miedo, otras por pereza y otras por proteger a los nuestros. - sentenció Requena mientras sus ojos transparentaban la vergüenza que sentía al decir esto.

La última frase dejó muy clara la posición de Requena. Luciana sabía que no conseguiría más de él. Con el ánimo en el piso, giró sobre sus talones y avanzó hacia la puerta. Dejó la mano apoyada sobre la perrilla y regresó la mirada hacia el escritorio mientras decía:

-Voy a tomarme un par de días. Después de todo, en este estado no te sirvo para nada.

Luciana abandonó el edificio *Sarmiento* y caminó despacio y sin rumbo. Al salir pensó en regresar a casa y recuperar las horas de sueño que la llamada de Esquinca le había robado la noche anterior. Después de recorrer un par de calles se encontró con el ruido y la agitación de la Estación Central de Autobuses. Sin dudar lo compró un boleto para el primer bus que saliera hacia a Villa Lorqueira. El padre de Luciana, Camilo, había vivido en Villa Lorqueira desde que emigró de la República de la Plata en 1982. Luciana nació en aquel pequeño pueblito rural y le costó mucho despedirse de él cuando tuvo que mudarse a la capital para ir a la universidad. Sin embargo, aprovechaba cada oportunidad para visitar a su padre y volver a sentirse en casa.

Camilo Varas trabajaba en el jardín cuando vio llegar a su hija. Al hombre solamente le bastó con ver la forma de caminar de Luciana para saber que traía una tormenta encima. Camilo suspiró profundamente, se limpió la tierra de las manos y se paró junto a la cerca.

- ¿Habrá alguna cama libre para una viajera cansada? - preguntó Luciana levantando la voz desde lejos.
- Depende. ¿Tiene la viajera dinero suficiente para pagar su alojamiento? - respondió Camilo mientras fingía una cara seria.

A partir de esa broma todas las preocupaciones desaparecieron. Padre e hija fueron a almorzar en la plaza central del pueblo y pasearon por los alrededores hasta entrada la tarde. Luciana no mencionó nada al respecto de sus problemas en el diario. Aunque ella siempre consideró a su padre como su brújula moral, en esta ocasión solo quería descansar y olvidar.

Al caer la noche, como de costumbre, Camilo se acomodó en la sala de estar para ver la última emisión del noticiero. Luciana preparaba en la cocina dos tazas de té de menta. Mientras vertía el agua hirviendo en las pequeñas piezas de porcelana, las palabras de Requena volvieron a su mente: *“Sabes que la “discreción” es parte de este oficio... En algún punto todos terminamos callando... unas por miedo, otras por pereza y otras por proteger a los nuestros”*.

De pronto, los pensamientos de Luciana fueron interrumpidos por la musiquita impertinente y alarmista que cada noche anunciaba el inicio del noticiero. La joven tomó una taza en cada mano y se dirigió hacia la sala de estar. Las noticias de aquella noche eran tan cotidianas como las de la noche anterior: “El precio de la soya baja, mientras que el del petróleo va en aumento”; “El Papa visita Oriente Medio”; “El Ministro de Justicia afirma que se investigarán los casos de corrupción hasta las últimas consecuencias”...

Como de costumbre, hacia el último tercio del telediario unas letras blancas sobre un mapamundi azul dieron paso al segmento *Internacionales*. El presentador apareció en pantalla ordenando un grupo de papeles y de inmediato se lanzó sobre la primera noticia:

Ernesto Kimberly, reconocido periodista de la vecina República de la Plata, es liberado tras haber cumplido un año de prisión. Kimberly fue acusado y encontrado culpable de los delitos de injuria y calumnia. La demanda contra el periodista fue interpuesta por Facundo Barqueti, quien en 1976 fungía como Juez Federal de República y tuvo a su cargo la investigación de los hechos relacionados con la tristemente célebre Matanza de San Ursicino.

El presentador desapareció de la pantalla y en su lugar se proyectaban imágenes en blanco y negro de una iglesia con fachada de ladrillo. La cámara se movía por la calle registrando los rostros de una multitud reunida en las afueras del templo. El edificio se veía acordonado y varios policías impedían que la gente se acercara. Mientras estas imágenes se proyectaban, una voz en off narraba:

El 04 de julio de 1976, una denuncia telefónica anónima reportó el asesinato múltiple de dos sacerdotes y tres seminaristas en un barrio de la capital de la República de la Plata. Los cuerpos fueron hallados dentro de las instalaciones de la parroquia de San Ursicino y presentaban múltiples heridas de bala. La investigación del crimen estuvo a cargo del Juez Federal Facundo Barqueti. Sin embargo, el proceso se cerró sin arrojar mayores resultados. En su momento, el Departamento de Justicia emitió un comunicado en donde se afirmaba que el asesinato había sido perpetrado por miembros de grupos subversivos que pretendían desestabilizar el gobierno de la Junta Militar.

En 1984, tras el fin de la dictadura y con el regreso a la democracia, la investigación sobre el asesinato de los sacerdotes de San Ursicino fue reabierto. A pesar de los nuevos esfuerzos invertidos en esclarecer el caso, la investigación se volvió a cerrar sin la identificación de ningún culpable.

Más de 20 años después del múltiple asesinato, Ernesto Kimberly publicó un libro titulado “La Matanza de San Ursicino”. Esta publicación vio la luz en 1989 y consistía en una investigación periodística que buscaba esclarecer los hechos del asesinato. El trabajo de Kimberly acusaba a las Fuerzas Armadas de ser los principales responsables del crimen y señalaba a la Policía Nacional y al Departamento de Justicia como encubridores.

Entre los aludidos por las acusaciones de Kimberly estaba Facundo Barqueti, quien estuvo a cargo de la investigación del caso de San Ursicino entre 1976 y 1977. Kimberly ponía en tela de duda el accionar del Juez y cuestionaba si el funcionario de justicia había tenido verdaderas intenciones de hallar culpables en el caso. Como consecuencia, Barqueti interpuso una demanda penal contra el periodista, acusándolo de injuria y calumnia. Tras varios años de encuentros en los tribunales, Kimberly fue declarado culpable y se le sentenció a un año de prisión y 20.000 pesos de multa.

Hoy Kimberly ha cumplido con su condena y afirma estar listo para seguir con la batalla legal y reclamar justicia. El comunicador social afirma haber sido encarcelado únicamente por atreverse a revelar una verdad incómoda.

Luciana dejó de mirar la pantalla del televisor, tomó un sorbo de té y preguntó a su padre:

- ¿Qué opinas, papá? ¿Un periodista que miente públicamente merece un castigo así?
- ¿Me lo preguntas en serio, Lu? - dijo Camilo extrañado.
- Sí... o sea... pienso... Digo, comienzo a pensar que sobran las razones para que un periodista calle una verdad. Así mismo, pienso que sobran las razones para que un periodista grite mentiras. ¿Y si este Kimberly solo buscaba saltar a la fama inventando una historia polémica? ¿Y si la publicación fue parte de un plan de adversarios políticos para desacreditar al juez? Quienes estamos detrás de los diarios y las pantallas no somos siempre angelitos, papá.
- ¿Te parece que un hombre deba ir preso por intentar contar la verdad de un crimen tan pesado? - respondió Camilo con calma.
- Ese es el punto. Yo sé que en 1976 tú aún vivías en la República de la Plata y que debes saber mucho más sobre el caso. Pero, aun así... ¿Cómo sabes que el hombre cuenta una verdad? Mira, juguemos un rato al abogado del diablo. La noticia dijo que en el 84 volvieron a armar una investigación, el país ya había vuelto a la democracia. ¿Por qué en ese momento no se fueron contra ningún milico? Todo es muy raro. ¿Militares asesinando curas? ¿No se supone que la Iglesia siempre tuvo un discurso a favor de la dictadura? ¿Por qué ir en contra de los que te apoyan?
- No toda la Iglesia, Lu...
- ¿No me digas que había curas guerrilleros? - preguntó Luciana en tono socarrón.
- Había de todo. Algunos, en plena dictadura, dejaron el seminario para unirse a organizaciones de resistencia clandestina o movimientos armados fuera del país. Otros fueron menos extremos, pero no por ello menos combativos. Por ejemplo, en el 67 se había fundado la Agrupación de Sacerdotes para los Países en Desarrollo, el ASPD. Era un grupo de curas que se terminaron metiendo en política más de la cuenta. Unos

decían que eran comunistas, otros que eran marxistas, otros que eran maoístas; pero los curas decían que solo seguían el mandamiento del amor y que aquello los llevaba a estar con los pobres y denunciar la violencia de la dictadura. Eso no les gustó a muchos; la propia Conferencia Episcopal les dio la espalda. La verdad es que eran bastante rojos. Sus sermones de justicia social causaban escándalos y...

-Y los curas asesinados en la parroquia eran parte de este grupo - interrumpió Luciana.

-En realidad no. Ninguno había tenido participación pública dentro del ASPD o en movimientos parecidos. Hubo gente diciendo que Pedro Pucio, uno de los seminaristas que mataron, era guerrillero; pero nunca se probó nada. Además, ya sabes cómo es la gente en estos casos, con tal de ganarse un poco de atención pueden inventar lo que sea...

-¿Cosas como que los curas fueron asesinados por los militares? - volvió a interrumpir Luciana arqueando una ceja -. Pedro Pucio ... ¿Recuerdas los nombres de los curas?

-Eran tres curas y dos seminaristas - Camilo recitó los nombres de las víctimas mientras los contaba con los dedos de su mano izquierda - Silvio Barrales, Alberto Cracio, Alberto Bellini, Emilio Baglieto y Pedro Pucio.

-¿Cómo puedes recordar esos nombres hasta hoy papá?

Se hizo una pausa y Camilo permaneció inmóvil. Parecía que todos sus sentidos se habían desconectado por un segundo. A continuación, sacudió las manos y dijo:

-El 76 es un año que no olvidaré. En realidad, cualquiera que haya vivido los años de la dictadura difícilmente puede olvidar.

-¡Exacto! Ese es otro punto por considerar. Hay demasiadas pasiones detrás del tema. Sabes que aquellos fueron tiempos intensos. Tan intensos que aún hoy, cada cual intenta

- defender su lado y recordar aquello que mejor le conviene. Además, nunca falta quien busca hacer de la memoria un negocio. Mira a los políticos, siempre buscando tocar fibras sensibles dentro del votante. Siempre buscando que el recuerdo de días mejores o peores lleve a la gente a las urnas. Tú eres un hombre bueno, no te cuesta ponerte del lado de las víctimas y quizá por eso le das un voto de confianza a Kimberly.
- Kimberly dijo la verdad y fue el único relacionado con este caso que terminó preso - dijo Camilo en un tono seco.
 - Revisemos los hechos, papá. Según tú, los militares fueron hasta un barrio donde vivía gente de clase media, media alta, donde seguro vivían policías, militares y funcionarios de gobierno. Se metieron en una iglesia y cosieron a tiros a cinco curas. Hicieron una atrocidad de ese tamaño en un barrio donde con seguridad los hombres importantes que vivían en él contaban con vigilancia para ellos y sus familias. ¿Tanto riesgo por cinco curas?
 - Usaron rifles calibre .22 para matar a los curas. ¿Sabes el estruendo que provoca un arma como esa, Lu? ¿Cómo es posible que en un barrio así nadie se haya dado cuenta? El asesinato sucedió en la madrugada. La policía apenas se enteró a las diez del día siguiente. El organillero de la parroquia había llegado a las ocho de la mañana a la puerta de la iglesia con la intención de tocar el piano en la primera misa del día. Se encontró con la iglesia cerrada, dio la vuelta a la manzana y entró a la casa parroquial por la puerta trasera. El muchacho iba con la esperanza de pillar a las curas aún desayunando y que le ofrecieran un café, pero en su lugar encontró los cinco cadáveres tendidos en la sala de estar del segundo piso. Desde un teléfono que había allí dio aviso a la policía de lo que había encontrado. El muchacho estaba muerto de miedo, así que no dio su nombre al operador.
 - Dios, papá, eso suena demasiado paranoico. ¿No pensarás que todo el barrio estaba complotado para matar a los curas?

–No, tampoco es para tanto. Sucedió en la madrugada, seguro que la gente en las casas estaba durmiendo. Sin embargo, tienes razón en algo. Era un barrio de gente más o menos importante, peces lo suficientemente gordos como para tener un carro de policía estacionado frente a sus casas las veinticuatro horas del día. ¿Cómo se les pudo escapar algo como eso? A dos calles de la iglesia del crimen vivía un oficial de la Marina, un tal Canessa. No solo era un oficial de alto rango, recientemente había sido nombrado Ministro de Cultura. ¿Crees que alguien de ese calibre no tenía seguridad? ¿Crees que la seguridad de un personaje así no se iba a dar cuenta de que a mitad de la madrugada se había formado un tiroteo a dos manzanas de distancia?

Aunque la gente del barrio no haya sido cómplice, tampoco podemos decir que los curas de San Ursicino hayan sido santos de su devoción. En el pasado la parroquia había sido una de las más queridas y frecuentadas del sector, pero de a poco todo se fue al diablo gracias a los sermones del cura Cracio. Muchos habían escrito a la Conferencia Episcopal pidiendo la destitución del sacerdote.

Luciana abandonó su asiento y bajó el volumen del televisor hasta el mínimo. Al volver a su lugar adoptó una pose de concentración y se preparó para seguir preguntando. La joven había iniciado la conversación para tener la oportunidad de contarle a su padre lo sucedido y pedirle consejo. Sin embargo, de a poco, su olfato de reportera fue despertando. Tuvo la sensación de que acababa de encontrar su próxima historia y una excelente excusa para hacerle caso a Requena y alejarse del asunto del congresista Cohelo.

–¿Sermones? ¿De qué tipo, papá?

–El más famoso de ellos fue bautizado por la opinión pública como “el sermón de las ratas”. Salió en los periódicos y todo respondió Camilo con una pequeña sonrisa en la boca. Desde

que la Junta Militar asumió el gobierno, escuadrones del ejército recorrían el país deteniendo y amedrentando a todo aquel que dijera, pensara, leyera o escribiera cosas “raras”. Muchos de los detenidos no regresaban, y a los pocos días un camión del ejército se llevaba todo lo que encontraban en las casas de aquellos a los que estúpidamente comenzamos a llamar “desaparecidos”.

De alguna forma, el cura Cracio se había enterado de que familias del barrio compraban en el mercado negro muebles y cosas que habían sido robadas de las casas de los desaparecidos. Al domingo siguiente de enterarse, pronunció un sermón sobre la compasión y lo cerró diciendo que aquellos capaces de enriquecerse o beneficiarse gracias a las desgracias que sufren los desaparecidos habían dejado de ser ovejas del rebaño del señor para convertirse en ratas.

Al escuchar esto, Luciana torció la boca y estaba a punto de lanzar un comentario, pero su padre continuó sin darle oportunidad de hablar.

–Tres semanas después de aquel sermón, a las tres y treinta del 04 de julio de 1976, un auto negro sin placas salió del Cuartel Norte de las Fuerzas Armadas. Dentro del auto iban cuatro soldados vestidos de civil, todos formaban parte de un comando especial de tareas encargado de los encarcelamientos, las desapariciones y los “interrogatorios”. El auto no tenía placas.

Después de unos minutos tomaron la avenida O´Lessi y avanzaron hacia el oeste, hasta la calle 43, donde viraron a la derecha entrando al barrio donde estaba la parroquia de San Ursicino. Al llegar, lo primero que hicieron fue acercarse a la casa del tal Carnessa, el oficial de la Marina que vivía cerca de la parroquia. Hablaron con el policía encargado de la seguridad y se identificaron.

Le advirtieron al hombre que no se preocupara si escuchaba cualquier cosa extraña. Si oía disparos, eran ellos que habían venido al barrio “a reventar a unos zurdos”. Después, parquearon el auto negro en la puerta trasera de la parroquia.

Al entrar, se encontraron de frente con una escalera que conducía al segundo piso del edificio. Subieron las gradas y tomaron un pasillo largo con varias puertas cerradas. Las únicas puertas abiertas eran dos puertas ubicadas al fondo que correspondían a la biblioteca y a una pequeña sala de estar. Las puertas cerradas conducían a los dormitorios de los curas y a un dormitorio múltiple en el que dormían los seminaristas.

Dos entraron a la habitación múltiple. Los dos restantes fueron por los curas.

¿Te imaginas lo que se siente despertar siendo molido a palos por un encapuchado, mientras otro te apunta a la cara con un arma?

Ataron a los cinco con las manos en la espalda y los llevaron a la sala de estar. Los pusieron de frente al televisor y dos de los milicos abrieron fuego. Les dispararon desde la puerta de la habitación, por la espalda.

Uno de los soldados salió de la sala de estar y se metió en la biblioteca. El tipo estaba fuera de sí. Si hubiera habido más gente en la casa ese día, los habría matado a todos él solo. Rompió sillas, libros y ventanas. Cuando no tuvo más cosas para romper, tomó un trozo grande carbón de la chimenea y con él escribió en una de las paredes:

“Estos curas murieron por ser unos comunistas y por pervertir a las mentes inocentes”.

Luciana sacudió la cabeza con rapidez, como alejando las imágenes que el relato de su padre había creado en su mente, y preguntó:

–¿Todo esto lo cuenta Kimberly en el libro?

–Kimberly no cuenta los hechos con tanto detalle. Nunca pudo conseguir testimonios sobre lo que sucedió dentro de la casa

de los curas esa noche. Durante la transición a la democracia los militares entregaron el poder bajo una serie de condiciones. Una de ellas fue la imposición de una ley que les permitiera guardar silencio sobre los crímenes cometidos en la dictadura. Por tanto, con la bendición de la justicia, nadie dijo nada jamás.

–¿Nadie?

–Se decía que uno de los cuatro asesinos que iban en el auto negro esa noche quería confesar, pero al final se acobardó y prefirió huir a otro país en el 82.

Luciana estaba confundida e intentaba ordenar toda la información que le había dado su padre. Al final, pensando en su futuro reportaje, preguntó:

–¿Sabes si hay fotografías o vídeos de la escena del crimen?
¿Sabes si hay alguna imagen del mensaje que dejaron en la pared?

–Debe haber algunas por ahí. Recuerdo que los noticieros y los periódicos no dejaban de usar una fotografía en la que se veía a los cinco cadáveres, tumbados boca abajo sobre una alfombra. Del mensaje... estoy seguro de que no hay ninguna imagen.

–¿Por qué?

–Cuando la policía llegó, los Agentes Federales se dedicaron a ocultar todo indicio que pudiera conducir hacia algún culpable. Lo primero que hicieron fue encargarse de lo que aquel hombre estúpidamente había dejado escrito en la pared.

–Y si lo borraron... ¿Cómo sabes tú sobre el mensaje?

–Yo estaba ahí esa noche. Yo escribí con el carbón sobre la pared de la biblioteca.

Al oír esto, Luciana volvió a recordar las palabras de Requena: “Sabes que la “discreción” es parte de este oficio... En algún punto todos terminamos callando... unas por miedo, otras por pereza y otras por proteger a los nuestros”.

El Museo de Noticias, Newseum, tiene un memorial online que rinde homenaje a los reporteros(as), fotógrafos(as) y locutores(as) que han muerto informando las noticias. Esta base de datos de búsqueda incluye 2344 personas de todo el mundo¹.

1 Ver más en: <https://www.newseum.org/exhibits/online/journalists-memorial/>



Capítulo VI: El Caso Ante la Corte⁷⁰

Como se advirtió al inicio de esta sección, la historia del capítulo anterior constituye una ficción inspirada en un caso real, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso mencionado es conocido como Kimel vs. Argentina. A continuación, presentaremos los hechos más relevantes del conflicto legal y las posiciones que las partes involucradas tomaron frente al proceso.

El libro

Eduardo Kimel fue un conocido periodista e historiador argentino. Su trabajo intelectual estuvo dedicado al análisis y divulgación de la historia política de su país. Uno de sus libros, *La masacre de San Patricio*, exponía su investigación particular sobre el asesinato cometido por miembros del Ejército contra cinco sacerdotes de la Orden Palotina en 1976, durante la dictadura militar. Este crimen marcó un hito en la memoria de la sociedad argentina y ha sido reconocido como uno de

70 Toda la información de esta sección ha sido obtenida de la sentencia del caso Kimel c. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 2 de mayo de 2008.

los hechos de sangre más relevantes que la Iglesia Católica sufrió a lo largo de su existencia en Argentina.

El libro *La Masacre de San Patricio* se caracterizó por tomar una postura crítica ante la labor efectuada por las autoridades encargadas de la investigación del homicidio de los religiosos. Kimel afirmaba que, a pesar de haberse recabado información, obtenido pericias forenses, analizado informes balísticos y llamado a personas que podían tener información relevante, el Estado nunca tuvo la intención de encontrar a los culpables. Para el autor, esta situación no era un hecho aislado. Durante la dictadura, de forma consistente, la labor de los jueces había sido condescendiente con la represión ejercida por el régimen. Por tanto, el periodista concluyó que a pesar de que se cumplieron los requisitos legales y los trámites de la investigación, los elementos claves y las evidencias que podían demostrar la culpabilidad de los militares fueron desestimadas y ocultadas. De esta forma, la investigación fue sistemáticamente llevada a un punto muerto.

El ofendido

Al leer el trabajo de Kimel sobre *La Masacre de San Patricio*, el juez encargado de la causa en cuestión decidió denunciar al periodista por los delitos de calumnia e injuria. El

juez afirmó que los argumentos presentados por el periodista en el libro le imputaban un delito que no había cometido. Tras la denuncia del juez, el proceso legal avanzó y la justicia argentina produjo un fallo contra Kimel. La resolución lo condenó a un año de prisión y al pago de una fuerte indemnización en concepto de reparación hacia los daños causados al juez.

La Corte de Argentina no encontró que dentro del libro el periodista le haya imputado al juez delito alguno. Sin embargo, el organis-

1974: El presidente norteamericano renuncia por un escándalo de corrupción destapado por la prensa¹.

1 Explore the First Amendment Freedom of Press. <https://www.freedomforum.org/press/>

mo resolvió que el texto representaba una crítica innecesaria, que no hacía más que atacar el honor del Juez y descalificar al Estado y a sus instituciones. Para el sistema judicial, la publicación de Kimel no podía ser definida como un aporte valioso en términos investigativos, informativos o de opinión. Además, las sospechas que en el libro recaían sobre el juez fueron un ataque contra su honor, pues, con el pretexto de informar sobre el asesinato de los Palotinos, Ki-

El Washington Post revela un abuso de poder en los más altos niveles del gobierno, el escándalo de Watergate, y eso obligó a la renuncia del presidente Richard Nixon Si quieres saber más sobre el caso te recomendamos la película Todos los hombres del presidente.

mel incurrió en un exceso al opinar y criticar la actuación del juez. Por tanto, aunque el periodista no haya tenido la intención de mancillar el honor del funcionario, lo escrito fue identificado como una injuria.

Eduardo Kimel, en desacuerdo con la resolución de la Corte, apeló a la sentencia y la justicia argentina le dio la razón. Esto provocó que se revoque la condena impuesta. Durante la apelación se consideró que el periodismo no podía dedicarse a informar sin opinar. Debido a esto, Kimel tenía el derecho de opinar sobre un tema de interés público, mientras lo hiciera con responsabilidad y profesionalismo. Finalmente, se argumentó que

en el texto no se acusaba al juez de ningún delito en concreto y que el juicio que hizo Kimel de las acciones del funcionario judicial son el resultado de los limitados conocimientos en materia legal que poseía el periodista. Según este dictamen, la publicación fue una crítica histórica que respetó los límites éticos de la profesión y que no tuvo intención de lesionar el honor del juez.

A partir de la respuesta que se le dio a la apelación presentada por Kimel, el juez ofendido e insatisfecho impugnó esta decisión ante

la Corte Suprema. En este nuevo proceso, los jueces consideraron que si se lee el texto de Kimel íntegramente, y no solo fragmentos aislados, es evidente que sí se le imputa un delito al juez. Adicionalmente, establecieron que no tenía relevancia alguna el nivel de conocimientos legales que tenía el periodista al momento de escribir su libro. Por tanto, se concluyó que *La Masacre de San Patricio* contenía imputaciones falsas, cuya única intención era desacreditar al juez. Consecuentemente, Kimel fue encontrado culpable del delito de calumnias. Ante esta última resolución, Kimel trató de presentar otros recursos judiciales pero no fueron admitidos a tramitación.

El honor de un juez

La sanción impuesta sobre el periodista buscó proteger el honor del juez. Sin embargo, esta resolución no consideraba que aquellas personas que ocupan cargos públicos en los que sus acciones puedan considerarse polémicas, deben ser tolerantes ante las

¿Quemar la bandera nacional es libertad de expresión? En 1984, Gregory Lee Johnson quemó una bandera estadounidense fuera de donde se reunía La Convención Nacional Republicana en Texas como protesta por las políticas del presidente Ronald Reagan.

Fue arrestado por violar una ley estatal que impedía la profanación de un objeto venerado, como la bandera, si esa acción pudiera incitar la ira de otros.

El caso llegó a la Corte Suprema que dictaminó que quemar la bandera constituye una forma de discurso simbólico que está protegido por la libertad de expresión y por la primera enmienda¹.

1 Texas c. Johnson, Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, 21 de junio de 1989.

críticas emitidas por la ciudadanía o la opinión pública. Esta consideración es importante porque la tolerancia mencionada permite que la ciudadanía pueda ejercer control sobre las instituciones del Estado e impone la necesidad de transparencia dentro de las actividades de su funcionariado.

No significa que el funcionariado público no tenga maneras de proteger su honor o su buen nombre. De hecho, el Estado debe contar con medidas dirigidas a proteger la reputación de sus funcionarios (as). Por ejemplo, la rectificación o réplica, o, incluso, las sanciones civiles que consisten en pagos de multas o indemnizaciones. Sin embargo, es fundamental que el Estado evite convertir estas medidas en amenazas que frenen la libertad de expresión. En el caso de las y los periodistas, cuyo oficio no suele contar con remuneraciones altas, la imposición de una elevada sanción económica podría afectar gravemente su economía personal y familiar. En muchas ocasiones, el deseo de evitar problemas de esta envergadura provoca que las y los periodistas teman decir verdades de interés público que puedan incomodar a los poderes políticos y económicos. Otra opción para proteger el honor de los funcionarios públicos, son leyes que garanticen el derecho de rectificar o responder ante la información publicada.

Por otro lado, la Corte Suprema se inclinó por proteger el honor del juez sin considerar que Kimel había expuesto información de un “caso paradigmático de represión” durante la dictadura. Por ello, sus declaraciones e investigaciones tenían especial relevancia ante la opinión pública argentina, que habiendo vivido una dictadura militar requería aún más libertad de expresión y de pensamiento para la reconstrucción y revisión histórica. La ciudadanía necesitaba herramientas críticas que le ayudaran a comprender cómo el gobierno militar logró hacer todo lo que hizo sin encontrar obstáculos en el Poder Judicial. Debido a esto, quienes tuvieron cargos públicos durante el régimen militar debían estar dispuestos a someterse a la crítica.

Finalmente, es necesario comprender que los criterios de Kimel fueron plasmados en su libro a modo de opinión y las opiniones

no son susceptibles de ser verdaderas o falsas. Solamente los hechos pueden ser sometidos a un examen de veracidad.

La posición del Estado argentino

Una vez que el caso Kimel fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Argentina aceptó la responsabilidad por haber violado la libertad de expresión de Eduardo Kimel y declaró como injustas las sanciones que fueron impuestas sobre el periodista. Adicionalmente, el Estado reconoció que las leyes que sirvieron de parámetro para el juicio de Kimel eran en muchos casos imprecisas y que no eran compatibles con el derecho a la libertad de expresión. Asimismo, admitió su responsabilidad por las demoras del sistema judicial que no permitieron resolver el caso en un plazo razonable. En cuanto a este último punto, hay que tomar en cuenta que el proceso duró casi nueve años, a pesar de que había un único acusado, que la prueba era básicamente el libro y que el periodista no entorpeció el proceso.

Por último, el Estado tachó como deplorable el que un asesinato como el de los sacerdotes Palotinos se haya mantenido impune después de tanto años y que la única persona condenada en relación con el crimen haya sido justamente quien llevó a cabo un esfuerzo por esclarecer la verdad.

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A continuación te resumimos la resolución que la Corte Interamericana tomó ante los hechos.

Conflicto de derechos

Los hechos del caso de Kimel revelan un claro conflicto entre dos derechos humanos fundamentales: el derecho a la libertad

de expresión y la protección de la honra de las y los funcionarios públicos. Ambos deben ser garantizados y ninguno es absoluto.

La libertad de expresión tiene dos dimensiones: una individual y una social. La primera se refiere a que cualquiera debe poder expresarse sin que nadie se lo impida arbitrariamente y la segunda que todas las personas tienen el derecho a recibir la información de otras y conocer su pensamiento, sus expresiones, sus publicaciones. Por otro lado, existe el derecho a que se respete la honra y para hacerlo, puede ser necesario y adecuado acudir a la justicia.

Cuando se abusa del derecho a la libertad de expresión, puede haber responsabilidades derivadas de ese uso abusivo. La idea es que no exista censura, que todas las personas puedan decir lo que deseen. Sin embargo, debe existir un límite legal. Dicho límite debe estar claramente establecido, debe ser capaz de evitar que las expresiones emitidas violen los derechos de alguien más y que el emisor de las expresiones se haga responsable de ellas y sus consecuencias.

Redacción precisa

Para conseguir que el Estado sea capaz de mantener la armonía al momento de

En Egipto en el 2018 más de 113 personas fueron detenidas por expresarse. Todas las razones absurdas: tuits, el apoyo a un club de fútbol concreto, denuncias de acoso sexual, edición de películas y concesión de entrevistas. Fueron acusados de pertenecer a grupos terroristas y divulgar noticias falsas. Después de meses de encarcelamiento sin sentencia, tuvieron un juicio frente a tribunales militares y fueron condenados¹.

¹ ¿Por qué es importante la libertad de expresión? <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/freedom-of-expression/>

proteger derechos en conflicto, las leyes deben definir con claridad y de forma muy precisa qué conductas pueden ser consideradas un delito. De esta forma se garantiza que la ciudadanía pueda estar segura de qué expresiones son consideradas legales y cuáles no. Los términos deben ser cuidadosamente elegidos, no deben ser ambiguos y no deben dejar espacio para interpretaciones. La definición de la conducta debe ser clara, tan clara que se permita también deslindar de esa definición aquellos comportamientos que no son sancionables o aquellos que sí son sancionables, pero con otro tipo de medidas no penales. Solo haciendo esto de manera correcta se cumple el principio de legalidad.

Cuando el Estado decide que una posible vía en cuanto a expresión de información u opinión sí es la penal, debe analizar los casos con especial cuidado. Este análisis deberá concluir cuán rigurosas deben ser las sanciones impuestas considerando la gravedad de la conducta, la presencia de intención de causar daño y las características e intensidad del daño causado.

Bajo todas estas consideraciones, Argentina violó el principio de legalidad ya que no había precisión en la ley penal con la que se juzgó a Kimel. La existencia de ambigüedades se puede demostrar en la diferencia existente entre los diferentes veredictos emitidos en el país al respecto del caso: unos jueces lo encontraron culpable de injurias, otros dictaminaron que era inocente y otros lo sentenciaron por calumnias.

Y la manera de hacer periodismo, ¿qué?

Las y los periodistas tienen responsabilidades. Existe un deber de corroborar y contrastar de manera razonable y crítica, no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que se fundamentan sus opiniones. En la búsqueda de información y en el contraste de fuentes debe haber diligencia. El objetivo de estas premisas es conseguir que el público no reciba una versión manipulada de los hechos.

Estándar diferente

Con el fin de propiciar e impulsar el debate en una democracia, existe una mayor protección para las discusiones que cuestionan cuán idóneo es alguien para desempeñar un cargo público. Este mismo principio se aplica sobre las expresiones que hacen juicios críticos sobre los actos u omisiones de estos. Por ello, las y los funcionarios públicos, al optar libre y voluntariamente por ocupar un cargo, deben aceptar que sus acciones estén sujetas a un escrutinio y crítica públicos. El trabajo que desempeñan no es privado, por lo tanto, hay un interés de la sociedad sobre esas actividades. Un juez investigando una masacre en una dictadura militar es un ejemplo claro de cuándo ese estándar diferente debe aplicarse. Por tanto, debe haber mayor tolerancia por parte del funcionariado frente a los ejercicios de opinión ciudadanos, ya que estas manifestaciones fortalecen la democracia y crean canales de rendición de cuentas. Muchas veces esas opiniones no son positivas, sino que más bien son críticas, son duras, son chocantes y molestan y justamente ahí es cuando esa tolerancia es aún más necesaria.

El periodista hizo una reconstrucción de la investigación judicial de la masacre y criticó el desempeño de los jueces en la dictadura. Esa crítica es una opinión y como tal, no puede ser verdadera ni falsa. Es simplemente un juicio de valor.

Al enfrentarse a una colisión del derecho a la libertad de expresión de Kimel con el derecho a la honra del juez, hubo un abuso del poder del Estado por la naturaleza de la sanción. Tener que atravesar por un proceso penal con todo lo que implica eso, imponer una sanción de privación de libertad, estar inscrito en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de terminar preso, asignarle una multa cuantiosa, fueron consecuencias muy graves. Con todo eso, la afectación a la libertad de expresión de Kimel fue desproporcionada en relación con la afectación que pudiera haber existido del derecho a la honra del juez.



Capítulo VII: La Libertad de Expresión, lo que Debes Conocer

¿Qué podemos decir?, ¿qué palabras, frases, historias, noticias, imágenes o videos son aceptables? Parecerían preguntas sencillas, fáciles de abordar, pero en realidad, la sociedad ha dado respuestas ambiguas, diversas y conflictivas. Definir *¿qué se puede decir?* ha implicado juicios, muertes y uno de los debates más intensos en el mundo del Derecho. Los mensajes que se expresan a través del rápido tecleo, los dibujos que brotan de las brochas, los colores, y los discursos tienen un marco de protección que es relevante para todos los seres humanos.

¿Qué es la libertad de expresión?

La libertad de expresión es un derecho humano, es decir, lo tenemos por el solo hecho de ser personas. Los principales instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen⁷¹ que

71 Los principales instrumentos internacionales de la materia, desde la Declaración Universal sobre Derechos Humanos de 1948, la

una condición fundamental de todo ser humano es poder expresarse libremente y esto se relaciona con nuestra complejidad. La ideología que profesamos, la religión, nuestras creencias, las convicciones políticas que tenemos, nuestra orientación sexual y, en general, todo lo que ocurre en nuestra mente y en nuestras interacciones sociales tiende a necesitar externalizarse, salir al mundo y nutrir conversaciones, titulares de periódicos, debates, salas de arte, museos, etc.

Como veremos en esta sección, la libertad de expresión es especialmente importante y sensible para la sociedad porque, históricamente, el silencio ha sido el cómplice perfecto para las más graves atrocidades. Allí donde las personas no pueden hablar, escribir o expresarse libremente, se genera el caldo de cultivo para las dictaduras, el totalitarismo, las violaciones masivas de derechos humanos y, en última instancia, la anulación de la democracia y de las libertades civiles.

Lo primero que debemos tener claro al hablar de libertad de expresión es que, por regla general, todo lo que sale de nuestras manos, de nuestras cuerdas vocales; todo el contenido simbólico o explícito que produce la inteligencia humana está protegida por este derecho y no puede ser limitada. Quizás hasta este punto habías escuchado sobre la libertad de expresión relacionada con periodistas y, aunque ellos son quienes mayor exposición tienen, lo cierto es que los titulares de este derecho somos todos y todas, más allá de la profesión que tengamos.

Asimismo, al pensar en la libertad de expresión debemos tener claro que no solo cubre a trabajos escritos -como notas de prensa, videos o reportajes periodísticos- sino a toda forma de expresión de la inteligencia humana. Esto incluye, entre muchas otras formas de expresión: obras de teatro, guiones de cine, películas,

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950, entre otros.

obras literarias, revistas, series de televisión, podcasts, canciones, obras musicales, pero también formas de vestimenta, maquillaje, tatuajes, peinados y una larga lista más.

¿Qué puedo expresar?

La respuesta más sencilla es: casi todo. Por regla general todas nuestras expresiones son válidas y están protegidas. Lo que expresamos no puede ser intervenido por un poder. Este derecho garantiza el libre flujo de las expresiones y evita que una autoridad, por ejemplo, te impida dar un discurso, realizar una publicación o vestirse de cierta manera.

Así, todas las formas de discurso están protegidas independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social o estatal con las que cuenten. Esto deriva de la obligación que tiene el Estado de ser neutral frente al contenido de las expresiones y de evitar que existan ideas censuradas o premiadas dentro de la esfera pública. En efecto, el Estado tiene la obligación de mantenerse neutral frente a las expresiones y evitar tomar partido en función de alguna en particular. Así como en un partido de fútbol, el Estado es un árbitro que debe permitir que el juego se desarrolle, no puede tomar partido por una idea, un discurso o una persona. Esto suele ser muy difícil, pues como veremos más adelante, el Estado en la práctica está compuesto por personas que tienen afectos y desafectos, que gustan de ciertos mensajes más que de otros y eso puede llevarlos a censurar y a intervenir en el libre flujo de discursos.

Ahora bien, superando esta premisa inicial, este derecho humano también garantiza que tu mensaje pueda ser difundido, o sea, que puedas transmitirlo a otras personas. Debido a esto, podemos afirmar que la libertad de expresión tiene dos dimensiones. Por un lado, hallamos la dimensión individual, la posibilidad que tienen los ciudadanos y ciudadanas de emitir comentarios,

participar en el flujo de información, opinar y generar debate⁷². Por otro lado, existe la dimensión colectiva, que se refiere al derecho de la sociedad a buscar, recibir, analizar y difundir información. Las dos dimensiones son interdependientes en el sentido en que sería imposible ejercer plenamente el derecho a la libertad de expresión activo –es decir escribiendo, hablando o expresándose en general– sin poder ser sujeto pasivo de aquel derecho –informándose por los medios de comunicación, etc.

Pensemos en un ejemplo para denotar la importancia de ambas dimensiones. Digamos que en un centro comercial de una gran ciudad en América Latina se coloca un letrero a la entrada que dice: *“La administración prohíbe abiertamente que parejas del mismo sexo realicen expresiones públicas y notorias de afecto, pues esto contraviene los principios del establecimiento”*. Una tarde, Alejandra observa el momento en el que dos guardias le piden a una pareja de hombres que paseaban tomados de la mano que se retiren del centro comercial, recordándoles la prohibición del letrero. Indignada, Alejandra escribe una carta pública a la administración explicando la irracionalidad de la medida que aplica el centro comercial.

Pensemos en la carta. Su contenido está protegido por la libertad de expresión y eso significa que nadie puede evitar que Alejandra escriba la carta. La primera capa de protección consiste, precisamente, en que ella pueda redactarla sin intromisiones. Ahora, el derecho a la libertad de expresión no se agota allí. Garantizar la posibilidad de que Alejandra escriba la carta es tan importante como garantizar que otras personas puedan leer la carta. Aquí vemos cómo se relacionan las dos dimensiones y su trascendencia, pues los lectores -o actores ‘pasivos’- todos quienes, en este ejemplo, puedan tener algún interés en la vigencia

72 Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2 de julio de 2004.

de los derechos de las personas sexualmente diversas, tienen derecho de leer los textos de quienes redactan sobre ellos.

¿Y si me ofende?

Usualmente es fácil entender el respeto a la libertad de expresión cuando pensamos en discursos o mensajes con los que nos sentimos identificados o que consideramos aceptables, inofensivos o correctos. Y aunque todos estos discursos obviamente están protegidos por la libertad de expresión, este derecho, sobre todo, protege a los discursos incómodos, a los que molestan, a los que nos causan desazón. La libertad de expresión ampara a los mensajes disruptivos tanto como a los armónicos. Esto deriva del principio de neutralidad del Estado del que hablamos en el apartado anterior. Considerando que el Estado debe ser un árbitro neutral, se le tiene prohibido, en general, disuadir a los ciudadanos o ciudadanas de pronunciar discursos que este considere incorrectos, ofensivos, malos, inconvenientes o, de cualquier manera, ‘inaceptables’.

Aquellas opiniones que no son ‘bien vistas’ por la colectividad, por el establecimiento o por el poder político de turno, están protegidas especialmente por la libertad de expresión. Bajo esta premisa, no sólo aquellas expresiones que resulten positivas se encuentran protegidas, sino que el derecho contiene la garantía de que los ciudadanos puedan difundir “opiniones minoritarias, incluyendo aquellas que ofenden, resultan chocantes o perturban a la mayoría”⁷³.

Veamos algunos casos que ilustran la especial protección que este derecho le otorga a los ‘mensajes incómodos’. Empecemos en Ecuador. El 30 de septiembre de 2010 hubo una revuelta policial que condujo a una caótica situación de orden público en

73 Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 2010.

todo el territorio ecuatoriano. Esto derivó en que el entonces presidente Rafael Correa acuse a la oposición de un golpe de Estado y se presente en tono beligerante en un hospital repleto de civiles donde se amotinaban cientos de policías rebeldes. Frente a este escenario el periodista Emilio Palacio escribió un editorial en el que criticó la posición del gobernante durante las revueltas, llegando incluso a señalar que *“el Dictador debería recordar [que] en el futuro, un nuevo presidente, quizás enemigo suyo, podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente. Los crímenes de lesa humanidad, que no lo olvide, no prescriben”*.⁷⁴

Esto encendió la furia de Rafael Correa. Posteriormente vinieron una serie de demandas millonarias y el riesgo de demandas penales en un sistema totalmente cooptado por él. La situación empujó a Emilio Palacio a huir del país. El expresidente, en lo fundamental, señalaba que el periodista no podía realizar esas expresiones en su contra. Recordemos el Ecuador de 2010. La popularidad de Rafael Correa era rampante y una opinión como la de Palacio, tan fuerte, chocante, ofensiva, probablemente no habría pasado un examen de popularidad, pues la gran mayoría de la sociedad ecuatoriana habría considerado que la opinión del periodista era incorrecta, sesgada, inaceptable. No obstante -y como lo reconocería la Corte Interamericana de Derechos Humanos años después- esas expresiones disidentes y agresivas contra el poder de Correa eran, precisamente, lo que el derecho protegía⁷⁵, pues:

“Este derecho no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes,

74 Palacio, Emilio. “No a las mentiras.” *El Universo* (febrero 2011). <https://www.eluniverso.com/2011/02/06/1/1363/mentiras.html/>

75 Caso Urrutia c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo y reparaciones, 24 de noviembre de 2021.

sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población. De esta forma, cualquier condición, restricción o sanción en esta materia deben ser proporcionales al fin legítimo que se persigue. Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios”⁷⁶.

Estándar de real

malicia: Es un examen que pueden usar los jueces y las juezas para establecer cuándo procede el pago de una indemnización por declaraciones falsas y difamación contra funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. Según este estándar esto únicamente procedería si es que se prueba que quien emitió la información lo hizo sabiendo que lo que estaba diciendo era falso¹.

Veamos ahora el caso *Ligens vs Austria*. Llevado ante la Corte Europea de Derechos Humanos, un periodista fue multado por haber publicado que el Canciller Austríaco era un “vil oportunista, inmoral e indigno” sin poder probarlo. La Corte argumentó que se debía hacer una clara distinción entre los hechos y las opiniones. Mientras los primeros son comprobables, las opiniones se enmarcan dentro de lo estrictamente personal y no están sujetas a una valoración “probatoria”, pues son una manifestación de la libertad de pensamiento y se encuentran protegidas por el derecho a la libertad de expresión⁷⁷.

1 New York Times Co. c. Sullivan, Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, 9 de marzo de 1964.

76 Ibid. párr. 87

77 Igual que como se ha dicho en Europa, en el caso *Handyside c. Reino*

Pensemos, por último, en un ejemplo ficticio que nos ayude a ilustrar los puntos hasta ahora abordados. La Misericordia es un barrio fundado por familias católicas hace cuarenta años. Fue pensado como una comunidad de fe construida alrededor de los valores de la Iglesia. Todos los habitantes son católicos practicantes que acuden los domingos a la eucaristía y viven en paz dentro de la comunidad. Todo transcurre en calma hasta que en 2020 un grupo de jóvenes funda el Colectivo contra el Machismo y la Pedestria Católica. Todos los domingos, colocan pancartas fuera de la iglesia que dicen *“¿Por qué mi fe no la puede liderar una mujer?, No más machismo: ¡MUJERES SACERDOTAS YA!”*, *“¿Cuántos niños violados se ocultan tras la sotana de quien nos dice que nos iremos al infierno por no alzar nuestra voz contra los delitos oficiales? #padresyabusadores”* *“Nos violan. Controlan nuestra sexualidad. Nos meten presas por abortar y, encima, nos vamos al infierno. Iglesia cuna, guardiana y verduga del machismo”*.

Estos mensajes se combinan con una marcada agresividad de los manifestantes miembros del Colectivo y, además, se acompañan de fotos explícitas. Esto irrumpe la tranquilidad de la comunidad y genera una ruptura interna. Muchos de los vecinos piensan que es un evidente exceso y un acto provocador el insultar a la fe en un lugar católico, en medio de un domingo en el que quieren la paz que la religión puede dar y que se ve oscurecida con los gritos y las pancartas. Además, todo el barrio es católico, ¿por qué habrían de soportar a un grupo de hombres y mujeres malcriados?

Aunque sería un caso complejo, si esto ocurriese en un país que forma parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sería claro que el grado de aceptación de la mayoría

Unido, la Corte IDH estableció que la libertad de expresión no es sólo aplicable a aquella información u opiniones que son favorablemente recibidas o etiquetadas como inofensivas, sino que protege las expresiones que ofenden, generan shock o perturban al Estado o a cualquier sector de la población.

con respecto al mensaje de los manifestantes no es un argumento para coartarlo. Tampoco lo sería el nivel de molestia o desazón que genere en la comunidad. La libertad de expresión, precisamente, tiende a proteger a ese grupo disidente que, a través de un mensaje chocante, pretende cambiar una realidad.

Los discursos que la libertad de expresión protege especialmente

Siguiendo nuestro recorrido por el estudio del derecho a la libertad de expresión, existen categorías de discursos especialmente protegidos, es decir, aquellos que por su contenido están sujetos a un ámbito de garantía mayor. La jurisprudencia de la Corte IDH⁷⁸ ha determinado tres tipos de discurso que ingresan en esta esfera:

- a) *El discurso político y sobre asuntos de interés público*, como por ejemplo la política pública, la educación, la salud o el debate sobre derechos humanos. Estos discursos se protegen especialmente porque su contenido puede impactar la vigencia de la democracia y de los mismos derechos y libertades. Los debates sobre política tienen un nivel de relevancia enorme, pues de ellos pueden derivar transformaciones sociales.
- b) *El discurso sobre funcionarios públicos y sobre candidatos a ocupar cargos públicos*. Las personas que aspiran a incidir en una función pública, usar fondos públicos y valerse de todo el poder que incluye uno de estos cargos, deben estar conscientes de que están sujetos a un alto nivel de auditoría por parte de la ciudadanía. Así, por ejemplo, si normalmente la vida privada, el honor y la familia de una persona puede

78 Ver, Caso Ivcher Bronstein c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 6 de febrero de 2001; Olmedo Bustos y otros c. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Reparaciones y costas, 5 de febrero de 2001.

ser una limitante para el ejercicio pleno de la libertad de expresión, cuando se trata de un político o de una jueza, ese umbral cambia y los ciudadanos y ciudadanas tenemos una mayor protección para indagar sobre estos temas y difundir mensajes. Esto, pues se asume que ‘quien acepta el botín, acepta la carga’. Las bondades del poder vienen con un alto nivel de responsabilidad y eso implica un sometimiento permanente al escrutinio de la sociedad. Así, por ejemplo, si un periodista publica un reportaje develando una red de sobornos operada por un funcionario público, difícilmente este podrá enjuiciar al periodista por daño moral o perjuicios a su honra, pues él, como depositario de la fe pública se encuentra sometido a un escrutinio mayor.

Los hechos y las opiniones

La información y la opinión son manifestaciones protegidas bajo el umbral de la libertad de expresión; a pesar de esto, el alcance frente a cada una difiere. De un lado, la información es un conjunto de datos que reflejan hechos que, a su vez, pueden estar sujetos a un examen de objetividad, contraste, verosimilitud, etc. Entonces, la información, si se presenta como tal, debe cumplir unos requisitos mínimos para asegurar su fiabilidad.

De otra parte, la opinión es una expresión ideológica, personal o colectiva que no retrata un hecho, sino que lo interpreta desde un punto de vista y, por lo mismo, no está sujeta a los mismos requisitos de la información. La opinión, sea o no conveniente, positivamente aceptada, afincada en hechos, objetiva, imparcial, etc., igualmente se protege, pues, según ha acotado la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos: “*no existe tal cosa como una idea falsa*”.⁷⁹

79 Gertz c. Robert Welsh, Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, 25 de junio de 1974.

Por ejemplo, en el caso *Janklow v. Newsweek*, el Fiscal demandó a la revista señalando que había sido difamado por un artículo que sugería que él perseguía a una persona por revancha. En ese caso, la Corte Suprema resolvió que dado que la revista no presentó el artículo como hecho sino como opinión, no había lugar a reclamo alguno contra Newsweek. Por supuesto, pueden existir zonas grises y complicaciones a la hora de distinguir la información de la opinión. El Juez Kenneth Starr, quien también sirvió como procurador general de los Estados Unidos, desarrolló un test tripartito para distinguirlos: (a) Se debe analizar el uso común del lenguaje que está siendo utilizado, determinando si el postulado es indefinido o ambiguo; (b) Se considera si el postulado es verificable y si es posible caracterizarlo como falso o verdadero objetivamente; (c) Se analiza el contexto completo del postulado a efectos de verificar si el lector promedio podría identificar a la nota como una opinión o información.

Al analizar la libertad de expresión debemos diferenciar la información de la opinión, pues allí encontraremos un espectro mayor o menor de protección. Por ejemplo, si un diario publica un titular que dice “*Covid-19 se cura definitivamente con cloruro de potasio*”, para que el derecho a la libertad de expresión ampare al periodista y al medio, este dato deberá venir acompañado de un mínimo de contraste previo, verificación de fuentes y objetividad en la investigación. Si no, el medio de comunicación puede estar sujeto a una rectificación posterior o, incluso, a una sanción si es que ocurre algún daño derivado de la publicación falsa. Por el contrario, si un médico publica una columna de opinión que dice “*Vacuna contra el Covid 19: creación imperialista que colonizará nuestras mentes*”, la protección es casi absoluta, pues la médico se encuentra expresando su opinión y, en esa medida, sus ideas y creencias personales -que pueden tener más o menos aceptación- no están sujetas a un control o a una restricción, sino solo a más debate.

¿Qué no puedo expresar?

Teniendo claro el amplio espectro de protección del derecho a la libertad de expresión, centrémonos en analizar cuáles son las expresiones que no pueden ser protegidas. Para empezar, dos premisas fundamentales. Primero, pueden existir variaciones en función del lugar en el que analizamos qué se puede decir, pues los estándares difieren levemente si estás en Europa, en América u otra región. Segundo, todos los discursos prohibidos son una excepción, pues la regla general, como hemos visto, es que todos los contenidos son aceptables y protegidos.

En América, los discursos que no están protegidos por la libertad de expresión son los que por su contenido manifiestamente incitan al odio, a la discriminación o implican la privación de los derechos humanos de otras personas. En efecto, un discurso que promueva el racismo, el machismo o la xenofobia podría estar sujeto a una restricción, pues la libertad de expresión no puede ser utilizada para restringir o anular otros derechos humanos. También se han permitido restricciones al derecho a la libertad de expresión cuando el discurso pueda implicar un riesgo inminente y efectivo a la vida o a la seguridad de las personas.

La comedia en

vivo a prueba: En Canadá después de una batalla legal de casi una década, un comediante que se burló de un cantante con discapacidad ganó su caso por libertad de expresión. En una decisión dividida, la Corte Suprema dictaminó que los chistes sobre el cantante no calificaban como discriminación. La justicia decidió que el cantante no fue atacado por su discapacidad sino por su fama¹.

1 BBC News. Mike Ward: Comedian who mocked young disabled singer wins free speech case. Quebec: BBC <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-59015486>

En Europa⁸⁰, la única restricción en función del contenido que la Corte Europea de Derechos Humanos ha admitido es la difusión de ideas que promuevan el racismo y la ideología nazi, la denegación del Holocausto y la incitación de odio o discriminación racial⁸¹. La Corte estableció que “*el derecho a la libertad de expresión no puede ser usado para destruir los derechos y libertades garantizados por la propia Convención*”⁸².

Veamos un ejemplo de discurso que la libertad de expresión no protege y que, por ende, están sujetos a un control por parte del Estado. Juan Carlos y Greta están alarmados por el aumento de la inseguridad en una ciudad de la República de Guanduya a la que, últimamente, han llegado muchas personas provenientes de la República de Dalmac, la cual vive una intensa crisis social. Una tarde, Juan Carlos y Greta se toman la plaza central de la ciudad, instalan un parlante y a viva voz gritan

“Ciudadanos y ciudadanas, ya no podemos salir a la calle, nuestros hijos tienen temor de jugar pelota en los parques, la ciudad es un campo minado y todo esto ¿gracias a quién? Pues a los millones de dalmacianos que llegan en la mendicidad a buscar qué robar aquí. No más. No más robos. Nos apena su desnutrición, pero no comerán de nuestra mesa.

80 Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, y Leo Zwaak, “Report of the Committee of Ministers.” En *In Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Zurich: Intersentia, 1990.

81 Dominika Bychawska-Siniarska, *Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights*. Brussels: Council of Europe, 2017.

82 Ver *Caso Hayside c. Reino Unido*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 7 de diciembre de 1976. Sobre libertad de opinión e información o, *Caso Lingens c. Austria*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de julio de 1986, sobre libertad de prensa y medios de comunicación social.

Invitamos a las autoridades a identificar inmediatamente a esta gente con algún símbolo visible que nos permita a todas las personas de bien saber a quién contratar y cerca de quién estar. Invitamos a todos los buenos a juntarnos contra esta peste y a hacerles saber que no vamos a parar hasta largarlos de aquí. Donde haya alguien de Dalmac, habrá una persona de bien en pie de lucha, por nuestra paz...”

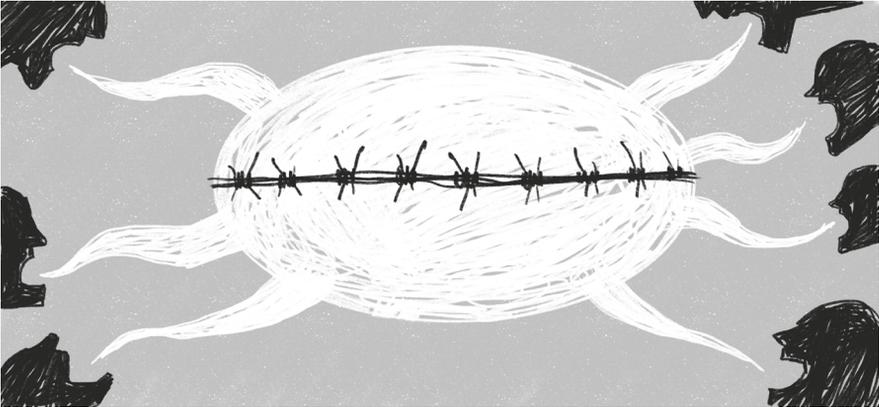
Este es un discurso que claramente no se encuentra protegido por la libertad de expresión, pues incita al odio en contra de personas de una nacionalidad. Su contenido está exclusivamente destinado a difundir prejuicios y a anular los derechos de otras personas y, por ende, podría ser restringido por el Estado, es decir, a Juan Carlos y Greta se les podría prohibir pronunciarlo o, si ya lo hubieren hecho, estarían sujetos a una sanción posterior.

¿Por qué importa la libertad de expresión?

Probablemente, en este punto, el lector ya tenga muy claro cuál es la importancia de la libertad de expresión. De todas maneras, quisiéramos destacar que este derecho es fundamental en una sociedad democrática porque nos permite disentir, ir contracorriente, criticar al poder y, en última instancia, es una fuente de transformaciones sociales. Los editoriales, las películas, los comics, las expresiones de la inteligencia humana son un motor de cambio y de consciencia sobre nuestro rol en el mundo y en la sociedad. Sin expresión, los seres humanos podemos estancarnos peligrosamente en un estado en el que obedecemos a un poder determinado, en silencio, un estado en el que pasamos de seres libres a seres obedientes.

Por otro lado, la libertad de expresión es esencial para que otros derechos humanos se realicen. Pensemos, por ejemplo, en la libertad de religión y de creencias cuya parte esencial es poder difundir los mensajes al público y nutrir la fe con la diseminación

de un mensaje. El derecho al trabajo que incluye la posibilidad de formar sindicatos y organizaciones de trabajadores sólo puede realizarse si estos pueden expresarse libremente y difundir sus ideas. El derecho al acceso a la cultura se materializa si los artistas pueden crear libremente. Así, una derivación de nuestra dignidad e, incluso, de nuestra condición humana es la expresión y nuestra capacidad de crear y ser libres.



Capítulo VIII: La libertad de expresión en conexión con otros derechos

El derecho a la rectificación

Como se mencionó previamente, por regla general, toda manifestación que produce la inteligencia humana se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, esto no significa que dicha protección no tenga excepciones. Pues, como es el caso con todos los derechos, su protección no puede ser absoluta cuando hablamos de un mundo en el cual interactúan muchos derechos al mismo tiempo. La protección absoluta de un derecho haría obsoleta la protección de otro. Más aún, cuando se establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.⁸³ Por esto, todo derecho tiene sus límites.

83 Artículo 32, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969.

El “Canard Enchaîné”, periódico satírico en Francia, ha desempeñado un papel crucial en la historia política francesa desde hace décadas. Uno de sus reportajes probablemente cambió el rumbo político del país. Publicó que el presidente que pretendía la reelección había aceptado un regalo de piedras preciosas de un dictador centroafricano acusado de canibalismo. El escándalo sumado a la manera en la que el Presidente respondió a los cuestionamientos sobre el tema, de manera esquivada y arrogante aportaron a que perdiera en las elecciones.¹

1 La revista satírica que lleva un siglo desvelando los escándalos de Francia. Ver más en: https://www.abc.es/internacional/abci-revista-satirica-lleva-siglo-desvelando-escandalos-francia-201702040232_noticia.html

Así, la Corte Suprema argentina y la Convención Americana de Derechos Humanos consideran al derecho a la rectificación como una limitación a la libertad de expresión de los medios de comunicación al otorgar a todos los individuos el derecho a la aclaración, gratuita e inmediata de informaciones que atenten contra su dignidad, honra e intimidad.⁸⁴ Esencialmente, el derecho a que un medio de comunicación enuncie que la información difundida no es precisa de acuerdo con el afectado. Por medio de la rectificación se muestra que existe otro lado a la historia y se pretende dar a los individuos un medio inmediato de defensa para que la información distorsionada sea corregida en unas condiciones que permitan reparar adecuadamente los perjuicios que su difusión han provocado. Se trata de un derecho

84 Miguel A. Ekmekdjian c. Gerardo Sofovich y otros, Corte Suprema de Argentina, recurso de hecho, sentencia de 7 de julio 1992. Artículo 14.

encaminado sobre todo a una reparación simbólica de la dignidad humana.⁸⁵ Empero, se recalca que la rectificación o la respuesta, en ningún caso libera al medio de comunicación de las otras responsabilidades legales en que hubiese incurrido.⁸⁶ El medio, por ejemplo, podría ser llevado ante la justicia por daños patrimoniales que la divulgación de información distorsionada hubiese causado.

De tal suerte, un claro caso en cuanto al derecho a la rectificación es el del Presidente Gustavo Petro y el expresidente Álvaro Uribe en Colombia. Antes de ejercer la posición actual de presidente, Petro fue entrevistado en la emisora “La W” como senador y cometió el error de manifestar, entre otras cosas, que el expresidente Uribe debería estar preso por delitos de lesa humanidad. Como era de esperarse, días más tarde Álvaro Uribe interpuso una demanda por la presunta violación a su buen nombre y honra; consiguiendo como consecuencia que días más tarde Petro apareciera nuevamente en la emisora estableciendo que sus declaraciones fueron inexactas.⁸⁷

En esta línea de ideas, la rectificación es un derecho valioso en sí mismo que puede ser exigido en cualquier momento al medio de comunicación.⁸⁸ Para que la rectificación tenga sentido tiene que ser hecha en “un despliegue informativo equivalente” tanto

85 Navas Alvear, Marco. *Derechos a la Comunicación, reflexión, debate y práctica*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, 2004.

86 Artículo 14, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969.

87 Ruiz Mantilla, Jesús. “Gustavo Petro deberá retractarse de acusaciones contra Álvaro Uribe Vélez.” *El País*. (Septiembre 2018). <https://www.elpais.com.co/politica/gustavo-petro-debera-retractarse-de-acusaciones-contra-alvaro-uribe-velez.html>

88 Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto 1986, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A No.7.

en espacio y tiempo.⁸⁹ Es decir, la rectificación no se puede realizar en un margen de página o transcurrido un largo periodo de tal manera que no se permita al público identificar que hubo un error. Esta debe hacerse de tal manera que efectivamente corrija la información errónea.

Derecho a la honra

No existe una precisión general sobre la definición de la honra. Por ello, el concepto de la Corte Constitucional de Colombia resulta claro al momento de querer definir lo que significa la honra; siendo esta un derecho fundamental de todas las personas, que se deriva de su propia dignidad, es la estimación que cada individuo hace de sí mismo, y el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada persona.⁹⁰ En esencia, se puede decir que es la estima, reputación y respetabilidad propia de cada persona.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que dentro de la protección a la honra, también se merece consideración al denominado “honor objetivo”, el valor que los demás le asignan a la persona en cuestión a la buena reputación o fama que goza en el entorno social en el que se desenvuelve.⁹¹

89 Sentencia T-066/98, Corte Constitucional de Colombia, Interpretación constitucional, 05 de marzo de 1998.

90 Sentencia C-489/02, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de inconstitucionalidad, 3 de septiembre de 2014.

91 Caso *Mémoli c. Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 22 de agosto de 2013.

Criterios atinentes al derecho al honor

A. El insulto o la ofensa

Como se mencionó a inicios de este capítulo, no todo lo que pueda resultar ofensivo para alguien puede ser censurado basándose en la protección internacional que existe al derecho a la libertad de expresión. Por ello, no toda conducta considerada por alguien como deshonrosa o desacreditante puede tomarse como una violación al derecho a la honra. Pues, para que un acto sea considerado una ofensa, debemos revisar el momento en el que se realizó, contra quién, en qué lugar, con qué destinatarios, de qué manera, etc. El contexto juega un rol elemental en el determinar la intencionalidad de las palabras. Después de todo, lo que en un lugar puede considerarse una ofensa, en otro no.⁹²

B. La incidencia del proceso judicial

Desde los inicios del Derecho, el juicio ha servido como el mecanismo para solventar controversias y encontrar a aquellos culpables responsables de sus acciones. Por ello, el hecho de demandar y de que se inicie un juicio en sí no es una afectación ilegítima del honor de una persona.⁹³

En este orden de ideas, una sanción que resulte de una sentencia-como la prisión o una multa- tampoco menoscaba la dignidad y honra del procesado. El ser encontrado culpable de un delito y el cumplir una pena no buscan humillar al procesado, sino únicamente aplicar justicia.

92 Joaquín Miguel Morales Sola según injuria [Causa 9648], Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, 12 de noviembre de 1996.

93 Caso Cesti Hurtado vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 29 de septiembre de 1999, párr 177.

Independientemente de esto, la Corte sí ha reconocido que las consecuencias de un proceso penal pueden afectar el honor y la buena reputación de un individuo cuando se llevan a cabo con desconocimiento de la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso.⁹⁴ Un claro ejemplo de esto es el caso *Diana Ortiz vs. Guatemala*, en el cual una religiosa fue secuestrada y presuntamente torturada por agentes policiales. Pese a haber sufrido enormemente en su cautiverio, el Estado en vez de investigar los hechos de manera objetiva y eficaz, se limitó a humillar y desprestigiar a la víctima. En consecuencia, años después la Comisión Interamericana identificó que dicho proceso judicial violó el derecho a la honra y dignidad de la hermana Ortiz, pues el juicio nunca tuvo un sentido verdadero, sino que fue deliberadamente usado como un mecanismo para ejercer presión contra ella. La afectación a la honra de la hermana Ortiz era especialmente grave pues se trataba de una religiosa que había dedicado su vida a mejorar las condiciones de vida de grupos indígenas pobres en Guatemala.⁹⁵

Derecho a la dignidad

De acuerdo con la Corte, por su naturaleza, la dignidad es inherente e inseparable del ser humano. Dignidad tiene todo ser humano por la sola condición de serlo y no se debe probar.⁹⁶

La dignidad está asociada directamente a la seguridad humana en todas sus dimensiones: económica, de salud, ambiental, personal, comunitaria, alimentaria y política. Es decir,

94 *Ibíd.*

95 *Caso Dianna Ortiz vs. Guatemala*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 16 de septiembre de octubre de 1996, párr 117.

96 *Serie C No.4, Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 29 de julio de 1988, párr.154.

la potestad que todos poseen de vivir libres de temor, miseria, y a disponer de iguales oportunidades para disfrutar de todos los derechos y a desarrollar plenamente su potencial. A tener la seguridad de poder vivir íntegramente.⁹⁷ La dignidad del ser humano siempre se debe respetar y está sobre toda potestad estatal.⁹⁸

Por lo que hemos visto, hay una importante diferencia entre el honor y la dignidad. Cuando se habla del honor se hace referencia a lo social y cuando se habla de dignidad se hace referencia a lo individual. Por esto, de manera superficial, todo ataque su honor de la persona es un ataque a la dignidad, pero no todo ataque a la dignidad de la persona es un ataque contra el honor. El atacar el honor implica afectaciones al ser social; mientras que, el ataque a la dignidad afecta al ser natural.⁹⁹

Mujeres periodistas:

Los Estados tienen que garantizar la seguridad de las mujeres que ejercen el periodismo tomando en cuentas los obstáculos y riesgos específicos que ellas enfrentan. Por ejemplo las prácticas sexistas o la violencia sexual¹.

1 Violencia contra periodistas. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/pedagogicos/violencia-periodistas.asp>

97 José Thompson y Paula Antezana, “De la construcción de la doctrina de la dignidad humana a la elaboración y aplicación del enfoque de seguridad humana”, Revista IIDH 54 (2011): 137-164.

98 Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras.

99 Rodríguez, Vladimir. Estudios acerca del honor como objeto de protección penal. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2007.

¿Cómo se relaciona el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor y la dignidad?

En un mundo en el que interactúan muchas personas al mismo tiempo y estas relaciones son las que sustentan la vida en sociedad, resulta lógico que se dé una gran importancia a poseer una buena reputación. Después de todo, ¿quién quisiera relacionarse con alguien, por ejemplo, conocido por ser desleal o mentiroso? Por este motivo, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Especialmente, a no ser objeto de ataques ilegales o abusivos que atenten contra estos elementos esenciales de la personalidad humana y a recibir protección de la ley.¹⁰⁰

No obstante, ¿cómo el derecho al honor y dignidad puede tener alguna efectividad frente a otros derechos como a la libertad de expresión? Según lo desarrollado por la Corte Interamericana, el garantizar el ejercicio simultáneo de los derechos a la honra y a la libertad de expresión se debe realizar mediante ponderación y balance en cada caso concreto. No todos los casos son iguales y por esto se tiene que atender a sus características y circunstancias particulares. Pues, pueden existir escenarios en los que la necesidad de protección a un derecho prevalezca sobre aquella de otro.¹⁰¹

Poniendo estas ideas en práctica, un caso ejemplar de la lucha entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor y dignidad es aquel del diario El Universo y el expresidente ecuatoriano Rafael Correa. Como vimos en una sección anterior,

100 Artículo 11, Convención Americana de Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969.

101 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión de 30 de diciembre de 2009, párr. 104.

el conflicto inició cuando el articulista y director Emilio Palacio, publicó un artículo de opinión afirmando que el expresidente autorizó a las fuerzas armadas el uso de fuerza letal en el ingreso de un centro de salud en el que se encontraba recluido durante las protestas que se estaban dando en el país, lo que podría exponer a Correa a lo que el articulista denominó como procesos por crímenes de lesa humanidad.

Rafael Correa presentó una demanda reclamando una vulneración a su honor. En todas las instancias la justicia le dio la razón aduciendo que el derecho a la honra y dignidad del exmandatario debían ser protegidos por sobre el derecho del periodista a expresar libremente sus ideas. Así el diario El Universo fue sentenciado a tres años de prisión para cada uno de sus representantes y al pago por indemnización de 40 millones de dólares, porque ese era el valor del daño que le habría causado al expresidente Correa.¹⁰² Recientemente, la Corte Interamericana, determinó que el artículo enunciaba una opinión protegida y que era importante para el sano debate democrático. El intento de censurar y castigar al medio de comunicación por libremente compartir a la ciudadanía esta opinión incómoda, era una grave violación al derecho a la libertad de expresión. Es decir, para la Corte la protección a la libertad de expresión “pesaba” más que aquella a el derecho a la honra y dignidad de Correa.¹⁰³

102 Ana María Cañizares “La Corte Interamericana responsabiliza al Estado ecuatoriano por violar la libertad de expresión del diario El Universo durante el correísmo.” CNN (diciembre 2022): <https://cnnespanol.cnn.com/2021/12/22/corte-interamericana-responsabiliza-estado-ecuatoriano-diario-universo-correa-orix/>

103 Caso Urrutia c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo y reparaciones, 24 de noviembre de 2021.

Hoy México es el país donde más periodistas mueren por su profesión. Dos temas agravan aún más la terrible situación: la impunidad y que muchas veces son las mismas autoridades las que están involucradas¹.

1 Barradas, Francisco. Periodismo en México: Oficio de difuntos. Esglobal, 2022. <https://www.esglobal.org/periodismo-en-mexico-oficio-de-difuntos/>

La libertad de culto

La religión es de los temas más personales e íntimos. Las convicciones, la libertad de conciencia y la cosmovisión personal son una expresión de nuestra personalidad, de quiénes somos y quiénes queremos ser; y eso incluye la religión y la posibilidad de poder elegir cuál culto queremos seguir.

El derecho de la persona de expresarse libremente también significa que tiene la facultad de elegir qué religión profesar y cómo manifestarla. Diferentes elementos se han rescatado sobre qué implica el derecho a la libertad de religión, tanto en una esfera interna como manifestaciones externas: el dere-

cho de los padres a instruir a sus hijos en la religión de su preferencia y por último el derecho a no ser discriminados con base en la religión.

¿Qué se entiende por religión?

Para poder hablar sobre qué es la libertad de religión, primero hay que definir qué es. Naciones Unidas, señala que incluye “además de los distintos credos teístas, otras creencias como el agnosticismo, el libre pensamiento, el ateísmo y el racionalismo.”¹⁰⁴ Es decir,

104 Krishnaswami, Arcot. Estudio sobre la discriminación en materia de libertad de religión y de prácticas religiosas. Nueva York: Naciones Unidas, 1960. p.1

la definición sobre qué es religión tiende a ser amplia y extensa para abarcar la mayor cantidad de creencias en lugar de centrarse en los dogmas de las religiones mayoritarias. Esto significa que distintos cultos y sectas, como la familia Mason o el Templo del Pueblo, o pseudo religiones como lo es la iglesia de Cienciología, también reciben hasta cierto punto la protección proveniente de la libertad de religión.

Se trata de un concepto impreciso y difícil de determinar, porque conlleva una pluralidad universal de nociones sobre qué es 'religión' o 'lo religioso' que varían en significado y elementos dependiendo de la época o civilización a la que se le pregunte.¹⁰⁵ Sin embargo, también se ha considerado que el término 'religión' es culturalmente entendido a pesar de no tener una definición exacta, y definirlo de manera restrictiva llevaría a una discriminación de ciertas religiones por no entrar en el molde tradicional.

En Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hablado sobre la protección de la religión en la posibilidad de elegir la propia religión, convicción o ausencia de, y el derecho a no revelar la propia religión como parte del derecho a optar por qué religión seguir.¹⁰⁶ También ha emitido sentencias sobre la posibilidad de manifestar la religión tanto en privado como de manera comunitaria y las circunstancias bajo las cuales se imponen restricciones a la libertad de religión: si estas persiguen un objetivo legítimo y son necesarias en una sociedad democrática.¹⁰⁷

Las creencias religiosas se encuentran profundamente vinculadas con la cultura y la identidad individual y comunitaria. Por

105 Luis Cervantes, "Los principios generales sobre la libertad religiosa en la Jurisprudencia de los sistemas europeo, interamericano y costarricense de la protección de los derechos humanos" *Senderos: revista de ciencias religiosas y pastorales*, 31. (2009): página 123-143. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26333.pdf>.

106 Luis Cervantes, *Los principios generales sobre la libertad religiosa*, página 272.

107 *Ibid*, páginas 275 - 276

ende, los pueblos originarios tienen cultos religiosos propios que son parte de un patrimonio inmaterial y que el derecho protege especialmente.¹⁰⁸

Sobre la importancia del derecho de libertad de religión en la vida de las personas

No hay cómo subestimar el poder que tiene la religión en la vida de las personas. Internamente, las religiones, o ausencia de, constituyen una forma de ver el mundo, y dictan muchas de las decisiones de nuestro día a día. Externamente son una de las fuerzas de cambio más intensas que ha visto la humanidad.

Si bien su idea central es la unión humana, la historia recoge muchos ejemplos de horrores y excesos en nombre de la religión que han desplegado una intolerancia extrema restringiendo o eliminando las libertades humanas e impidiendo el desarrollo del arte y la cultura.¹⁰⁹ Actos como la inquisición, genocidios con base (entre otras cosas) en la religión como el Holocausto y otras varias y diversas formas de violación a los derechos humanos y a la dignidad de las personas muestran la necesidad de tener tolerancia frente a las distintas religiones y grupos humanos.

La religión es la base de múltiples culturas, que hacen al mundo un lugar más colorido y heterogéneo. Machu Picchu, el Taj Mahal, Notre Dame, el Cristo Redentor, Santa Sofía, la Meca, el Templo Mayor de Technochtitlán, Jerusalén y muchos otros lugares icónicos existen por la religión y a la variedad de creencias que distintos seres humanos comparten. “Las instituciones religiosas son un reflejo de las diferentes influencias políticas, económicas,

108 Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 31 de Agosto de 2001.

109 *Íd.*

sociales y culturales de una sociedad.¹¹⁰ Por ello, proteger la libertad de religión es una declaración de respeto y valoración a la diversidad cultural que tiene el mundo.

En concreto, el derecho a la libertad de culto contiene cuatro esferas principales: el fuero interno, el fuero externo, el derecho de instrucción, y el derecho a la no discriminación por diferencias religiosas. El *fuero interno* tiene que ver con la libertad de conciencia y significa que las personas tienen libertad de decidir qué religión mantener, o si mantener una religión. No puede haber ninguna prohibición estatal que limite la libertad de conciencia. El *fuero externo* significa la libertad de profesar mi religión y manifestarla externamente como considere necesario. En este caso, sí existen limitaciones impuestas por el Estado, estas deben ser todas sujetas a una adecuada motivación y en ponderación con otros derechos.¹¹¹

El *derecho de instrucción* se refiere al derecho de los padres, madres o tutores a decidir la religión de sus hijos, en caso de

Los medios replican estereotipos, conductas y actitudes de cómo deberían ser las personas en función de si son hombres o mujeres. Un estudio arrojó que casi el 50% de las noticias promueven los estereotipos de género, mientras que menos del 10% enfatizan la igualdad de género¹.

1 Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Periodismo y derechos humanos de las mujeres y las personas diversas sexualmente. 2018

110 Jorge Rhenéan “La libertad religiosa en el sistema de las Naciones Unidas” Revista IDH vol.19 (1994), página 116, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r19925.pdf>.

111 Ludovic Hennebel y Hélène Tigroudja, *The American Convention on Human Rights: A Commentary*. Marquis: Oxford University Press, 2022.

decidir hacerlo. Un ejemplo de este derecho se puede ver en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos: *Wisconsin v. Yoder*. Jonas Yoder y Wallace Miller eran dos personas practicantes de la religión Amish. Estaban siendo perseguidos

El 73% de los altos cargos directivos en medios de comunicación están ocupados por hombres¹.

1 Molina Theissen, Lucrencia. Periodismo y derechos humanos de las mujeres y las personas diversas sexualmente. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018.

por incumplir una ley del estado de Wisconsin que obligaba a todos los adolescentes de hasta 16 años a asistir a una escuela pública. Yoder y Miller argumentaban que permitir que sus hijos vayan al colegio antes de octavo grado iba en contra de su religión porque le exponía a un mundo distinto. La Corte dictaminó que el derecho a la libertad de culto es más importante que la obligación de asistir a la escuela.

Aunque el derecho de instrucción normalmente lo ejercen los padres, las y los niños pueden optar por practicar una religión distinta.

Y finalmente, la religión es una categoría de protección especial que no puede ser causal de discriminación. Personas de distinta religión o culto deben ser tratadas igual bajo la ley y gozar de las mismas ventajas.

Hay más profundidad en el fuero interno y externo de la religión de lo que parece a primera vista. Suena fácil permitir a las personas profesar la religión que quieran hasta que eso interfiere con la mentalidad occidental con la que funciona nuestro día a día. En muchos países latinoamericanos Navidad es un feriado nacional mientras que fiestas como Yom Kippur o Diwali no lo son. Esto no significa que Yom Kippur o Diwali deberían ser feriados nacionales, sino que es un ejemplo de cómo el mundo tiende a estar diseñado para mayorías. Participar en prácticas como Ramadán o cumplir con rezos 5 veces al día es complicado cuando

en el entorno la mayoría de las personas practican o se criaron con la misma religión.

Ciertas restricciones alimenticias como el vegetarianismo budhista o la dieta kosher también son difíciles cuando los países no están equipados para seguirlos. Permitir la libertad de conciencia o de pensamiento no puede quedarse únicamente en su dimensión interna, sino que requiere de acciones de inclusión positiva de parte del Estado. El derecho a manifestar y profesar la religión de elección también es de extrema importancia y se trata de una práctica en tolerancia de parte del resto de la población. Es fácil aceptar culturas distintas cuando no interfieren con nuestra vida diaria, pero aceptar peregrinaciones que puedan cerrar calles, permitir a trabajadores tener horarios distintos que se ajusten a sus prácticas religiosas o no juzgar rituales de ayahuasca de índole religioso también son formas, así sean un poco más difíciles, de respetar el derecho a manifestar la religión. Muchas veces podemos no entender la perspectiva de un tercero, pero eso no la hace menos válida o digna de respeto.



Capítulo IX: Fanáticos del Silencio... La política, el crimen, la religión

Fanáticos del silencio: las dictaduras

El silencio es un rasgo común en las dictaduras. El totalitarismo se fundamenta en la anulación de la libertad de los seres humanos para expresarse y en la construcción de un discurso único, pues sin ideas libres no hay debate, sin eso, no hay cuestionamiento y sin cuestionamiento los líderes pronto controlan el bien más preciado: la propiedad sobre la verdad, sobre el discurso y sobre el destino de la sociedad.

El silencio es un factor común que suele seguir un manual relativamente sencillo:

A. Fundar discursos inobjetables:

El primer paso consiste en imponer verdades absolutas que no están sujetas a discusión para el régimen. Se construyen discursos sobre temas de interés público que se vuelven banderas del

régimen y que solo pueden ser secundados. Por ejemplo, la perversidad del comunismo en las dictaduras del cono sur de los setenta era un postulado inobjetable cuyo cuestionamiento ponía en riesgo la propia vida.¹¹² Para delimitar el grosor de estas medidas, citemos un comunicado oficial de la Junta Militar Argentina de 1976 que resolvía reprimir con

*“la pena de reclusión por tiempo indeterminado el que por cualquier medio difundiere, divulgare o propagare comunicados o imágenes provenientes o atribuidas a asociaciones ilícitas o a personas o a grupos notoriamente dedicados a actividades subversivas o de terrorismo [y también a] cualquier medio que difundiere, divulgare o propagare noticias, comunicados o imágenes con el propósito de perturbar, perjudicar o desprestigiar la actividad de las fuerzas armadas, de seguridad o policiales”.*¹¹³

De otro lado, en la Cuba de Fidel Castro, el carácter casi mesiánico de la Revolución fue un tema incontrovertible y quien escribía, dibujaba o cantaba en contra de la utopía cubana era perseguido o encarcelado.¹¹⁴ En la Venezuela de Hugo Chávez, la figura y el legado histórico de Simón Bolívar corrieron con una suerte parecida, el Estado no admitía ningún discurso que no ratificara la cualidad de deidad de ese líder.

112 12

113 Silvina Manguía y Teresa Noli, “Censura a la cultura durante la última dictadura cívico-militar. Estudio de casos inéditos.”: 1-23. http://conti.derhuman.jus.gov.ar/2016/11/seminario/mesa_14/manguia_noli_mesa_14.pdf

114 14

B. Acallar voces críticas:

Consolidado el primer paso, ahora las dictaduras se enfocan en anular a las personas incómodas. Sean periodistas, influenciadores, escritores, poetas, novelistas, docentes universitarios, etc. Todo quien disienta de los discursos oficiales y no se dedique a reforzarlos tiene que salir. No hay espacio para los pensamientos diversos. En España, por ejemplo, una vez terminada la guerra civil y ante el temor de la persecución de Franco, decenas de escritores y poetas protagonizaron un exilio masivo a México, Argentina, Chile y Uruguay en lo que se conoce como el exilio literario de 1936.

En México ocurrió un evento igualmente crítico. Porfirio Díaz, el general que rigió los destinos de ese país por más de treinta años, se enfrentó con todo el poder del Estado a un grupo de intelectuales y periodistas que fundaron el periódico *Regeneración*. El matinal fue prohibido en la República y todo un Estado se coordinó para perseguir y encarcelar en México, en Europa y en Estados Unidos a un grupo de personas que difundían ideas pro-obreras y de justicia social en medio de una dictadura radical que buscaba darle un rumbo a México.

En Chile, la dictadura de Augusto Pinochet era implacable con el pensamiento disidente, esté en una canción, en una nota de prensa o en una novela. Víctor Jara es, quizá, el ejemplo más poderoso para graficar el peso de las ideas y el nivel de incomodidad que puede generar en el poder. Jara, era un intelectual y cantautor chileno, referente mundial de la canción social latinoamericana, precursor de un movimiento político y cultural comunista en un Chile convulsionado. Luego del golpe de Estado propiciado por Augusto Pinochet en contra de Salvador Allende el 11 de septiembre de 1973, Víctor Jara fue capturado por el Ejército y llevado al Estadio Chile donde fue torturado. La expresión, la canción y el arte de Jara desataron tal nivel de odio que llevaron a los militares a cortarle la lengua y romperle los dedos. Finalmente, Víctor Jara murió con más de cuarenta tiros.

Los ejemplos siniestros sobran. En Uruguay, la dictadura que rigió ese país entre 1973 y 1985 fundó una verdadera cultura del miedo frente a las ideas oficiales que llevó al exilio a más de trescientas mil personas. En ese país, se fundó un sistema de vigilancia perverso y que grafica el temor y la aversión de las dictaduras a la libertad: el *Certificado de Fe Democrática*. Este documento categorizaba a las personas en A, B y C en función de lo que el régimen consideraba “el grado de peligrosidad”. Esto se encontraba determinado por las ideas de la persona, sus filiaciones, relaciones con organizaciones políticas, en definitiva, su ideología y su identidad. El grado C permitía a las fuerzas del orden la detención inmediata, lo que, lamentablemente, en el contexto de esa dictadura, podía fácilmente derivar en una desaparición forzada, la tortura y la muerte.

Las noticias sobre violencia en contra de las mujeres y personas diversas sexualmente suelen ser tratadas de manera inadecuada, con amarillismo y plagadas de prejuicios discriminatorios. Por la primicia se deja de lado el respeto a los derechos de la víctima. Los y las periodistas que trabajan con hechos de violencia necesitan conocer sobre criminología, psicología, derechos humanos, etc.¹

1 Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Periodismo y derechos humanos de las mujeres y las personas diversas sexualmente. 2018

C. Controlar medios de comunicación

Establecido el discurso único y acalladas las voces críticas, las dictaduras controlan los medios de comunicación de formas directas e indirectas. En el primer caso, los compran para que sigan la línea de comunicación oficial. También, el gobierno, con todo su poder, suele ahogar económicamente a los diarios, las televisoras y las radios hasta el punto de que se vuelven insostenibles y deben

recurrir al único que puede salvarlos: el Estado a partir de la pauta. Esto, obviamente, viene acompañado de la virtual compra de la agenda editorial del medio.

El dinero es uno de los mecanismos más efectivos para controlar a la prensa, pero ciertamente no es el único. Las dictaduras tienen dos armas adicionales: la renovación de las frecuencias, y el control de los precios de la materia prima de los medios de comunicación, como el papel periódico.

En el primer caso, recordemos que el espectro radioeléctrico es propiedad del Estado, por lo que los canales de televisión o las radios deben renovar sus licencias periódicamente ante el Gobierno. Eso, justamente, ocurrió en Venezuela en mayo de 2007. Radio Caracas Televisión fue un canal insigne en el entretenimiento en América Latina y especialmente crítico con el régimen de Hugo Chávez, quien en 2006 anunció públicamente que no renovarían la concesión de RCTV y, con ello, el canal quedaría fuera del aire. Como los periodistas no claudicaron, la frecuencia se cerró. El domingo 27 de mayo de 2007 en una escena conmovedora y casi fúnebre, un grupo de empleados, actores, presentadores y directivas de RCTV cantaron el himno nacional de Venezuela y se despidieron para siempre del canal.

Las dictaduras siempre son fanáticas del silencio porque se fundamentan en la anulación de las voces críticas y del pensamiento diverso. Solo en la medida en que pueden establecer un discurso único y una sola verdad pueden consolidar su control sobre los individuos y la sociedad. Por eso, la libertad de expresión es esencial para la defensa de la democracia pues implica la reivindicación de la diversidad del pensamiento humano.

Fanáticos del silencio: las organizaciones criminales

Las organizaciones criminales también son fanáticas del silencio, pues la libertad de expresión permite que la ciudadanía investigue al poder, los actos de corrupción, y la organización en los que se

fundamenta la delincuencia. En el fondo, se trata de un juego del gato y el ratón, donde el gato a toda costa no quiere que el ratón delate la verdad de cómo hace sus operaciones, quiénes son sus aliados, quiénes son sus enemigos, etc. Por estos motivos, los grupos delincuenciales se valen de distintos mecanismos para mantener a terceros e incluso a sus miembros completamente callados.

A. Acallar a los curiosos

Dentro del manual para mantener el control y continuar con negocios ilegales altamente lucrativos, el crimen organizado tiene un capítulo completo de cómo mantener a aquellos que meten su nariz demasiado profundo o han sido testigos de sus malhechores. Muchas veces, sin respeto alguno a la vida humana, esto significa valerse de chantajes, amenazas, o incluso del sicariato. Es muy difícil para estos grupos continuar funcionales cuando los “curiosos” informan sobre las actividades ilegales; denuncian los acuerdos inconfesables con políticos y policías¹¹⁵. Se debe recordar que la delincuencia organizada maneja cifras millonarias de capital y que como en todo negocio, al jefe nunca le gusta perder.

En estos negocios criminales cuando el jefe pierde dinero, esto probablemente significa que alguien pierde su cabeza. Lamentablemente, el que la policía y/o medios de comunicación se vean disuadidos de buscar la verdad, deja a la ciudadanía completamente ignorantes de la realidad violenta de su país.

B. Instaurar un reino de terror entre sus miembros

Para una banda de criminales, el secreto es una salvaguardia frente a sus enemigos y la justicia. Después de todo, algo tan simple

115 Edgar Guerra, *Crueldad y brutalidad en las formas de morir de los periodistas en México. Una aproximación desde la microsociología*. Co-nacyt: Universidad Autónoma Metropolitana, 2019.

como un rumor puede generar la aprehensión o muerte de un miembro importante. Por ello, pertenecer a este tipo de agrupaciones exige un régimen de total obediencia y lealtad. La confianza en el prójimo, incluso con la propia vida, es el eje esencial para que este tipo de individuos continúen arriesgando su vida todos los días. Sin embargo, como es natural, en todo grupo hay eslabones débiles o aquellos que no se conforman con cumplir cualquier orden. Aquellos que fácilmente pueden confesar por miedo y otros capaces de venderse al mejor postor. Una de las mayores amenazas para el crimen organizado: los disidentes.

C. Colocar cabecillas en la política

El secreto para manejar y crecer exponencialmente un negocio ilegal sin encontrar barreras siempre ha sido aliarse con aquellos en el poder; o en caso de no tener la capacidad de corromper la estructura de gobierno actual, infiltrar a cabecillas. Es importante tener ojos en todas las instituciones que pueden resultar una amenaza, así se evita que estas filtren la verdad a la ciudadanía o incluso que la policía desmantele las operaciones al enterarse de informaciones cruciales.

Fanáticos del silencio: los cultos y los extremistas religiosos

Como es el caso con las dictaduras, los líderes de cultos y extremistas religiosos también se benefician de que sus seguidores se mantengan aislados de opiniones que van en contra de los ideales y orden establecido dentro de su comunidad. En el fondo, estas agrupaciones buscan monopolizar lo que se piensa, hace, y sobre todo dice; estableciendo que solo existe una verdad y todos aquellos que digan lo contrario deben ser silenciados.

A. El control sobre lo profano

Uno de los instrumentos clásicos utilizados por los líderes de cultos para mantener e incrementar su poder es controlar la información que entra y sale de la comunidad. Se trata de una censura total del arte, música, literatura, prensa, etc., que es considerada profana. Un cateo constante de la información que están consumiendo los feligreses. A pesar de que la libertad de expresión es la llave que abre el candado de la libertad de culto, para estos individuos la información externa y contraria es un intento de distraer a aquellos “en el camino de la luz” de la corrección. La crítica se sataniza y se trata de “los demás vs. nosotros”.

Una clara muestra de esta situación es la Iglesia de la Cienciología. Para muchos un culto y para otros la verdadera ruta/religión a la iluminación personal; contando con miembros de alto perfil como Tom Cruise. De conformidad con la Deutsche Welle, esta agrupación tiene como su pilar fundamental capacitar al hombre para que mejore su destino. A pesar de aquello, ha estado en constante observación por la autoridades de varios países al promulgar que sus miembros creen un poder político que despoje de sus derechos civiles a todo aquel que no pertenezca a la Cienciología. Especialmente evitar un orden democrático donde aquellos que piensen diferente tengan voz y voto.¹¹⁶

B. Castigo a aquellos que ofendan

Como es natural en la mayoría de las situaciones lo que diga una persona puede agradar a muchos y ofender a otros. En un mundo con tanta variedad es prácticamente imposible que todos los seres humanos estén de acuerdo en todo.

116 Ospina-Valencia, José. “Cienciología: ¿Lo que faltaba en América Latina?” Deutsche Welle. (Agosto 2015). <https://www.dw.com/es/cienciolog%C3%ADa-lo-que-faltaba-en-am%C3%A9rica-latina/a-18659032>

No obstante, para los extremistas religiosos el comprender que muchas veces el derecho a la libertad de expresión significa ver o escuchar mensajes que no vayan acorde a su ideales, no es sencillo. Pues, estos consideran que es su responsabilidad castigar, en nombre de un ser superior o su líder, a aquellos que han pecado u ofendido “la verdad suprema”. Incluso, en ciertas situaciones, hasta el extremo de cometer terrorismo y costarle la vida a aquellos que solamente querían manifestar su pensar. Así fue el caso del grupo extremista Al Qaeda y el crítico diario francés Charlie Hebdo.

La BBC reporta que el conflicto inició cuando el diario publicó una serie de caricaturas satíricas del profeta musulmán Mahoma, incluyendo dibujos en los que se encontraba desnudo o decía frases burlonas. Como es de esperarse, las publicaciones no fueron muy bien aclamadas por los creyentes. No obstante, el grupo terrorista Al Qaeda llevó su molestia y deseo de castigar a los editores responsables a niveles criminales. Así, el 7 de enero de 2015, los hermanos Saïd y Chérif Kouachi entraron a la sala de redacción del diario en París y asesinaron a 12 personas.¹¹⁷ El mensaje fue claro: callas o mueres.

¿Por qué somos fanáticos del silencio?

Sin irnos muy lejos, todos somos fanáticos del silencio. Hay temas presentes en nuestra vida diaria sobre los cuáles nadie se siente cómodo hablando; como que sus papás tengan sexo, la muerte, masturbación, dinero, temas de higiene personal, entre muchos otros. Pero ¿alguna vez se han preguntado por qué no se debe hablar de esos temas? No hay ninguna repercusión legal, pero se siente como si cada vez que alguien los menciona aparecerían en letras neón unos subtítulos que leen: *Peligro, tema*

117 BBC News Mundo, Charlie Hebdó: condenan a 14 personas por los ataques de 2015 en París. BBC News Mundo, 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-55343347>

prohibido, como si hubiera cuestiones que no se deben tocar. ¿Por qué llegamos a este punto, en donde ciertos temas son automáticamente censurados culturalmente? ¿Qué es lo que nos da miedo a decir, o qué tenemos miedo de que pase? Y finalmente ¿cuál es el peligro de mantenernos en silencio?

La palabra tabú viene de las Islas Polinesias y significa ‘prohibir’ o ‘prohibido’. Los viajeros de Polinesia adoptaron la palabra para hablar sobre la prohibición de tocar a un recién nacido, un muerto o al jefe de tribu. Si tocaba a esas personas o se volvía un tabú, o tenía que seguir algún ritual de purificación. De estas prohibiciones ritualistas nace el concepto moderno de tabúes.¹¹⁸ Hoy en día el término se utiliza para describir asuntos ante los que no nos sentimos cómodos cuando hablamos de ellos abiertamente, aquellos que no queremos tocar.

El motivo por el cual estas ideas llegan a ser censuradas también es un análisis antropológico interesante. Muchas veces esta necesidad de silenciar ciertos temas responde a la necesidad de mantenerlos en secreto o por una necesidad de protección. Por ejemplo, los temas familiares suelen quedarse en secreto para mantener la reputación de nuestros seres queridos. La costumbre de mantener esos temas en la esfera privada lleva a que se vuelvan tabúes. Muchas víctimas de abuso doméstico no se sienten cómodas hablando sobre el tema por tener tan internalizada la necesidad de proteger a quienes son sus agresores. En otras ocasiones, los asuntos prohibidos llegan a serlo porque juegan con la intimidad de las personas. Nadie tiene porqué discutir su vida personal y privada con quién no desee hacerlo, pero esto a veces se traduce en que no existen espacios en donde las personas se sientan cómodas discutiendo temas como su sexualidad o estatus socioeconómico.

118 Radcliffe-Brown, Alfred. *Taboo*. Cambridge: Cambridge University Press, 1939.

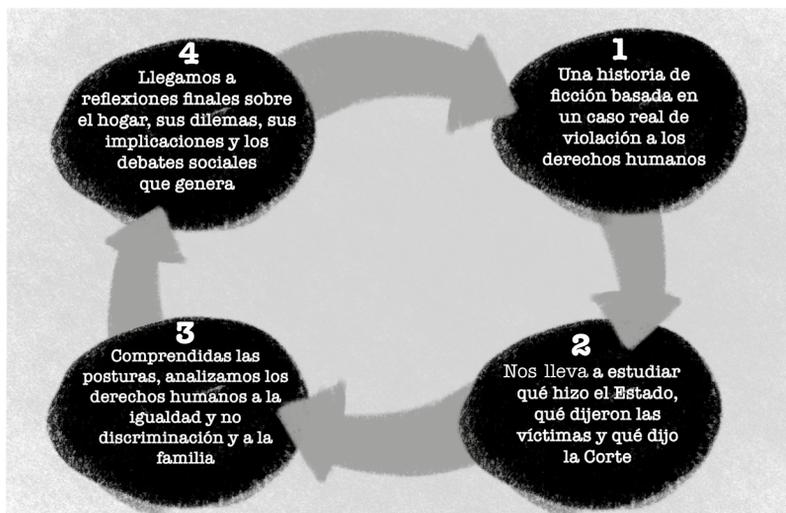
En el caso de la sexualidad, la falta de discusión puede generar problemas de salud pública, mayor cantidad de embarazos adolescentes, inadecuación con su identidad sexual, entre otros. Otro espectro de temas tabúes son las conductas que se consideran moralmente reprochables. Tristemente las conductas homosexuales por muchas décadas entraron en esa categoría.

Mantenernos en silencio sobre estos temas tiene repercusiones negativas en todos los niveles: en el individuo que sufre en silencio, en el grupo que no siente que puede expresarse y finalmente en la sociedad con una ciudadanía cohibida que calla.

SECCIÓN III: EL HOGAR

¿Cómo navegar por esta sección?

Queremos que entiendas las claves del derecho a la igualdad y no discriminación, y del derecho a la familia. Para eso hemos escogido un lugar donde estos derechos se evidencian desde el nacimiento de un ser humano, hasta sus últimos días: el hogar. Al navegar por este capítulo, primero encontrarás una historia de ficción en la que una serie de personajes y escenarios se unirán para narrar la historia de una violación a los derechos humanos. Este relato está basado en un caso real llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ello, después de leer la historia, tendrás la oportunidad de conocer las circunstancias que rodearon al caso de la vida real y las posiciones que el Estado y las víctimas presentaron ante los Jueces y Juezas. De esta forma, comprenderás mejor cómo se realizó la defensa de estos derechos ante el Tribunal. El relato, sumado al análisis de la defensa del derecho frente a la Corte, también nos servirá para poner en contexto algunos debates alrededor del hogar. Nuestra intención es producir un diálogo que te invite a reflexionar sobre este lugar tan íntimo, pero cuya definición tiene tantas repercusiones sobre la vida pública.



Capítulo I: Tiempo para el Tiempo

—Suma, Suma, Suma, Suma Noticias. El reporte cómo lo quiere el pueblo en 95.7 FM. Al aire Juan Carlos Peña.

— Amigos, amigas buenas noches y bienveeeniiiiidooooossss a la actualidad nacional. Treinta minutos para que fluya la información que usted debe saber este 20 de febrero de 2016, porque estamos al aire con las noticias, ¿Mónica?

— Hola, Juan Carlos. Amigos y amigas oyentes. Llegamos a todos los hogares, buses y taxis de la República de Hispania. Bienvenidos a Suma Noticias, edición nocturna. Soy Mónica Gallego.

— Empecemos, querida Mónica porque hay mucha tela que cortar hoy.

— Adelante, señor. Pues, le cuento que el Ministro de Economía anunció hoy un súbito aumento de la inflación en uno por ciento, el más alto en los últimos diez años. Esto se debería a la

crisis mundial del petróleo y a otros problemas geopolíticos en Medio Oriente.

— Así es, Mónica. El ministerio además confirmó que esto podría derivar en el aumento de los precios de los productos de la canasta básica, por lo que esa cartera de Estado emitirá una nueva tabla con los precios máximos de cada producto. Si cualquier supermercado o expendio de abastos a nivel nacional cobra más, se anuncian severas sanciones.

— Se habilitará un canal de denuncias, Juan Carlos. Y en otras noticias, el Ministerio de Defensa anunció...

Mientras la radio sonaba, los agotados y pequeños ojos de Genial Paredes observaron el tráfico parado evocando hastío y resignación. Su viejo Mazda 323 trataba de abrirse paso entre los seis carriles de la Avenida de las Américas que, en realidad, parecían un enorme parqueadero donde nadie iba ni para adelante ni para atrás. Paredes bajó el volumen de la emisora, estiró sus brazos, acomodó sus lentes, desabotonó la parte inferior de la camisa que le apretaba y se dirigió a su pasajero, un hombre elegante de cincuenta años al que trataba de llevar al norte de la ciudad.

— Somero tráfico, ¿no? A esta ciudad no le cabe un triciclo más.

— Brutal, mi amigo. Iríamos más rápido a lomo de tortuga...

— Paredes soltó una sonrisa y miró con complicidad al pasajero.

— Así es, pero al menos para usted es nada más un trayecto, qué tal la vida mía, ¿ah? Todos los días aquí sentado doce, trece, catorce horas...

— Jodido...

— No queda más que ponerle buena cara al oficio y más ahora que todo anda tan caro con las inflaciones y los precios y los ministros y toda la vaina que nos mete el gobierno, más bien toca es estar tranquilo y trabajarla como se pueda dando gracias a Dios, ¿ah?

— Usted lo ha dicho, caballero — respondió el hombre con claras intenciones de no seguir la conversación.

— Yo soy Paredes, Genial Paredes.

— Miguel García...— dijo mientras veía su celular. Paredes captó que poco o nada podría hablar con el hombre, verificó el tiempo de llegada al destino. Una hora más. Se resignó y subió el volumen del noticiero.

Los presentadores continuaban con la lluvia de noticias, siempre acompañada de algún comentario:

— Seguimos con Suma Noticias en 95.7 FM. Bueno, veamos cómo avanza ese tema tan sensible para la ciudadanía. En otras noticias, derechos para las personas homosexuales, ¿qué le parece, Mónica?

— ¡Uy! Toca fibras sensibles, ¿qué ha pasado?

— Pues, amigos y amigas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos acaba de dictar una sentencia en contra de la República de Hispania por haber violado los derechos de Juan Alberto Márquez. ¿Lo recuerdan? Es el mariquita de la seguridad social.

— ¡No les diga así, caray! Nos van a meter una severa demanda, Juan Carlos. Evolucione jaja.

— Me disculpa, Mónica, pero ya no estamos en horario familiar y además usar ese término no tiene absolutamente nada de despectivo ni de incorrecto al menos en lo que a mí respecta. Las cosas hay que llamarlas por su nombre.

— Bueno, pero vamos al punto, ¿recuerda el caso de Márquez?

— Sí lo recuerdo. Y por favor no me haga hablar porque luego me regaña.

— A ver, hable, hable, dele...

— Pues, quiero acogerme al derecho al silencio, así se llama, ¿no? Todo lo que diga va a terminar siendo usado en mi contra o fuera de contexto, cualquier cosa me crucificará en las redes sociales.

— Qué cosa, caray, solo le estoy preguntando si se acuerda o no de qué iba el caso.

— Este tipito decidió que las leyes no le aplicaban a él y se puso a demandar a don rey mundo y todo el mundo para que se hiciera



una excepción a su majestad por un tema de Seguridad Social, ¿no?

— Sí, en general, sí Peña. Amigos, amigas oyentes el caso se remonta a inicios de 2001. Resulta que Alberto Márquez había convivido con Manuel González por muchos años, tenían una unión de hecho y una relación estable, lo cierto es que vivían como una pareja. En 2002 González falleció y Márquez acudió al Instituto de Seguridad Social para cobrar la pensión de montepío, ¿sabe en qué consiste ese beneficio o no, Peña?

— Me encanta como mi querida Mónica me quiere hacer quedar como el ignorante, xenófobo, homofóbico, misántropo y no sé cuántos otros adjetivos que este triste y conservador periodista merece.

— ¡Tampoco se me ponga sensible mi querido periodista!

— En mi ignorancia, creo saber que la pensión del montepío consiste en un valor que la Seguridad Social le reconoce al cónyuge sobreviviente de quien fallece y era afiliado, o sea de quien cotizaba a la seguridad social. Y quisiera que se me escuche muy bien porque la ley expresamente señalaba que el cónyuge o sea la persona con la que uno se casa y va a procrear, es el único titular de esa pensión de montepío, y aquí fue donde este personaje Márquez quiso encontrarle la trampita a la ley y hacer parecer como

que sí González fuera su cónyuge, ¿no? ¡Como si dos hombres pudieran estar casados!

— Es correcto, Peña. La pensión del montepío está pensada como un beneficio de la Seguridad Social para que la pareja de un afiliado que fallece no quede desamparada y pueda tener una pensión para sobrevivir. En algunos países de hecho se le llama la pensión del sobreviviente. Márquez y González eran una pareja estable y habían construido una familia juntos. La ley no decía que el cónyuge sobreviviente debe ser el esposo o esposa, solo se limitaba a reconocer que quien convivía también podía acceder al beneficio.

— Claramente la ley se estaba refiriendo al matrimonio, pero al matrimonio de verdad. Obviamente la ley no estaba considerando matrimonio a la unión de dos personas del mismo sexo que convivían. Eso es absolutamente antinatural, por lo mismo era obvio en ese momento que la pensión del montepío estaba pensada única y exclusivamente para los matrimonios entre hombre y mujer.

— Yo pienso distinto, pero bueno. Ahora no vamos a entrar en un debate, Peña. El tema es que cuando Márquez acudió a pedir la pensión del montepío y otros beneficios como sobreviviente de Manuel González, el Instituto de Seguridad Social se lo negó; señalando que él no tenía derecho por cuanto una pareja del mismo sexo no estaba protegida de igual forma que una formada por un hombre y una mujer. Básicamente se le negó la pensión y la protección por su orientación sexual.

— ¡Y porque así lo disponía la ley! Pero claro, como hoy la norma está para evadirla y como los derechos humanos siempre están de lado de los que delinquen, su majestad Márquez tuvo que ir a hacer una pataleta ante todas las Cortes y todos los jueces porque a él, en su reverencia, se le hiciera una excepción... ¡Y tremenda excepción que era!

— Esa es su opinión, Peña. Aquí lo único cierto es que Márquez presentó una serie de demandas indicando que estaba siendo discriminado por su orientación sexual y esto llegó hasta la Corte

Interamericana de Derechos Humanos. La Corte halló que en este caso Márquez efectivamente recibió un trato distinto, y que este no estaba justificado por el solo hecho de ser homosexual. La Corte encontró que el Instituto de Seguridad Social no le dio la misma protección a la familia formada por Márquez y González y con ello violó el derecho a la igualdad.

— Ahora resulta que a semejante cosa le tenemos que llamar familia jaja. ¡Uy, sí que vamos “avanzando”...

— No pienso tomarle la discusión, pero sí eran una familia. La Corte condenó al Estado de Hispania a...— Genial Paredes, el conductor del taxi, quedó paralizado con la noticia. Su cabeza se tambaleó de un lado para el otro, sus pupilas se dilataron y hundió su rostro en sus manos. El shock llegó de inmediato, y no porque entendiera o le interesaran los derechos, las igualdades, las resoluciones de no sé qué Corte, o todos esos entramados jurídicos. No. Paredes quedó paralizado por el recuerdo de una noche de 1999. Un recuerdo que la mención de esos nombres disparó en su mente. Un recuerdo que nunca podría olvidar.

Paredes quedó inmobilizado, con los ojos cerrados y las puntas de los dedos temblándole sobre el volante de su auto. El semáforo cambió de color pero Paredes no avanzó. En segundos las imágenes recorrieron violentamente su memoria y silenciaron los pitos y los gritos desahogados de los otros conductores que le mentaban la madre al inmobilizado Paredes.

— ¡Señor! ¡Eh, señor! ¿Está bien? ¿Qué le pasó? — Gritó desde atrás el pasajero al tiempo que usaba una revista para aventar el rostro del taxista— ¿Se desmayó?, ¿Quiere una ambulancia? ¡Señor! ¿Me escucha? — segundos después la sucesión de imágenes en la mente de Paredes cesaron y el taxista volvió a aterrizar en el asiento de su carro.

— Discúlpeme, caballero.

— ¿Está bien?

— Sí, tranquilo – Paredes tomó un trago de agua, metió primera y avanzó en el lento tráfico de la Avenida de las Américas.

— ¿Le pasa eso muy seguido? Debería ver a un médico... — dijo el pasajero entre aliviado y preocupado por el taxista, a la vez que un poco molesto por la demora. Paredes tardó en responder. Finalmente, el conductor fijó la mirada en el pasajero y dijo:

— Yo conocía a los dos señores de los que habla la radio.

— ¿Cómo?

— Sí. Al tal Duque y ese González. A los dos maricas, digo, a los dos caballeros. Yo los conocí la noche en que González se murió. Yo estuve cuando el tipo pasó a mejor vida.

— No se lo creo. Pero mire que coincidencia. ¿Y por eso lo desconcertó la noticia?

— Sí. Hace años que no escuchaba sus nombres ni recordaba esa noche — Paredes tomó una imagen del Cristo del Consuelo que tenía en el tablero del auto y se persignó. El pasajero abrió la ventana del viejo taxi y constató que el viaje aun iba para largo. Al menos cuarenta minutos más, según Google Maps.

— ¿Y cómo fue la cosa?

— Si le contara. Llevo treinta años en esto, amigo. Uno ve muchas cosas. Demasiadas. Como para escribir una enciclopedia de novelas — rio el taxista— pero nada como lo de esa noche. Creo que era abril de 1999. Un sábado. Yo en esa época me tiraba las jornadas nocturnas, eso era un deporte de alto riesgo. Cada pasajero era una ruleta rusa. Usted paraba, se le subía un gallo y era como si se activara una bomba de tiempo.

— Me imagino... ¿y qué pasó con estos dos señores?

— Como le venía contando, yo velaba empezando a las seis de la tarde y terminando el turno a las siete de la mañana, caballero. Esa noche fue muy mala, la ciudad andaba peligrosa y la gente prefería guardarse antes que salir a las pachangas. Casi no había policía y los ladrones y los secuestradores mandaban. Eso hacía que las carreras de bien no abunden, por decirlo de alguna manera. A eso de las, no sé, tres de la mañana, tomé la Avenida de Las Casas, hacía el sur. Ya iba rumbo para mi casita. No sé si usted ubica bien esa calle, pero en un punto se cruza con el Parque de

La Seda, ese que está muy cerca de la zona rosa, donde hay bares y restaurantes.

— Sí, lo conozco bien.

— Ah bueno, entonces nada, avanzaba pasando el parque en la obscuridad más oscura de lo oscuro, de esas en las que los dos faros de mi carro parecían alumbrar a la nada. Eso pasa porque en esa parte los árboles son muy altos y no dejan que pase la luz de los postes. Cuando de repente, empieza la acción. Se presenta ante mí algo que yo nunca antes había visto, caballero. Era algo indescriptible, como entre un hombre y una mujer. Yo le soy sincero que cuando la vi a lo lejos pensé para mí mismo que me había topado con una prostituta malherida o que se le había escapado a alguien. Cuando la vi de lejos, pensé que era una mujer, y una mujer bien bonita. Como alta, como muy bien puesta ella, en todo el sentido de la palabra. Lo que pasa después es que mientras me iba acercando, observé que ella andaba herida y bajé un poco la velocidad. Me asusté. Por si las moscas, saqué el arma que traía escondida debajo del asiento y, obvio, porque yo estaba solo y hubiera bastado que dos malandros salgan del bosque para que quede rodeado y me desvalijen por completo. Aumenté la velocidad y cuando pasé a lado de ella me quedé completamente paralizado. Yo he visto muchas cosas en la vida y nunca algo como eso. Primero, ya no me pareció una mujer. Era como un hombre mujer, no sé, travesti, o alguna de esas cosas que existen hoy en día. Ya de cerca vi que tenía la cara de un hombre, pero estaba vestido como mujer. Botas negras, una ropa de cuero negro brillante, en fin, como una mujer. Estaba completamente ensangrentada. Yo asumo que la acuchillaron y la golpearon hasta el punto en que le reventaron toda la cara. Era como el mismo demonio. Cuando me le iba acercando aceleré para pasarla rápido, pero esta persona solo se arrodilló en medio de la vía, juntó sus manos como quien suplica en una iglesia y me hizo señas desesperada para que parara. En cinco segundos y por mi experiencia supe que esto bien podría ser una emboscada, así que maniobré y la evité. Seguí mi

camino, rápido, tratando de alejarme. No solo era que tenía miedo a que me atraquen, era también que no quería seguir viendo esa imagen tan dura. Al final, fue imposible. Yo tengo mi madre, tengo mi señora y tengo mis hijas, y sobre todo a mi Diosito lindo que me acompaña y que nunca deja de observarme desde esta estampita. La maldita culpa no me dejó tranquilo y sin pensarlo mucho giré bruscamente el volante del auto y tomé rumbo de regreso hacia el parque. Cargué el arma y me bajé del auto apuntándole a la mujer con la pistola y advirtiéndole que no dudaría en disparar si es que esto era una trampa y que no sabía con quién se estaba metiendo. Él solo lloraba y gritaba desesperado. Me decía que necesitaba mi ayuda y que le dejara subirse al auto porque su esposo estaba herido casi de muerte en los altos del parque. Él había logrado huir, pero su pareja al parecer quedó malherida y medio moribunda en el bosque. Me rogaba que fuéramos a recogerle.

— ¡Dios Santo! Y usted ¿Qué hizo? ¿No pensó llamar a la policía? No sé... una ambulancia... algo.

— Eran otros tiempos, caballero. No teníamos celulares y la policía siempre ha sido la policía, entonces para qué les iba a llamar. Además, ella me pidió que no lo hiciera porque no había tiempo y porque no confiaba en la policía. Bueno, para continuar la historia le cuento que algo en su mirada me dio confianza y, a pesar de que estaba ensangrentado, y a pesar de que todo olía muy mal, algo en mi alma me decía que era una buena persona. Le pedí que se diera vuelta. Lo requisé. Me percaté de que no estaba armado. Le pasé una franela para que se limpiara un poco la sangre y lo dejé subir al taxi, aún con un sentimiento muy raro porque yo nunca habría dejado que una persona así, un marica tan raro, digamos, una persona con esas pintas se suba a mi taxi. Mi madre decía que el que poco pregunta poco arriesga y por eso yo quería limitarme a encontrar al esposo o a la esposa, o lo que fuera, llevarlo a un hospital y volarme. No me interesaba sinceramente saber qué los había traído hasta allá. Pero mi pasajero estaba nervioso, tiritaba, lloraba, no paraba de temblar y solo me decía que los habían ata-

cado diciéndoles que les iban a dar una lección para que se dejaran de mariconadas. Mi viejo Mazda andaba a toda máquina por la Avenida de las Casas tratando de llegar al punto más alto del parque dónde supuestamente estaba el esposo malherido. Tardamos unos diez minutos en llegar. Un cuerpo de hombre, vestido de mujer con un atuendo muy parecido al de mi pasajero estaba tirado en el piso. Yo hasta ese punto todavía no me podía confiar de lo que estaba viendo, por lo que me bajé del taxi, le puse seguro, saqué las llaves y le ordené a mi pasajero que no se moviera apuntándole con la pistola. Mientras él seguía mis instrucciones, bajé y me percaté de que este hombre sangrante y medio muerto no estaba armado y que las heridas eran reales. Entonces le di la orden a su esposo o esposa, lo que sea, para que bajara, lo tomáramos y lo subiéramos de inmediato al taxi.

— Dígame por favor que se salvaron...

— Si las historias fueran felices no se contarían mi querido amigo. Lo subimos al taxi y yo aceleré hasta casi fundir la máquina para tratar de bajar lo más rápido posible hacia la Clínica del Edén, esa que queda en el centro. El hombre casi no respiraba y su pareja trataba desesperadamente de mantenerlo vivo. Era como ver una película o una telenovela de esas *fantaseosas*. Lo besaba, lo abrazaba, le daba respiración boca a boca, en fin, se aferraba a él. Para hacerle corta la historia porque el tráfico va avanzando, le cuento que a ese punto la pesadilla recién empezaba.

—No me diga.... ¡¿hay más?!

—En 1999 yo no lo sabía, pero conseguí que en un hospital atiendan a una persona homosexual, o travesti, o como le llamen, era muy difícil. En el Edén no nos recibieron. Tan solo verlos vestidos así, maquillados, desesperados, heridos y bañados en sangre, fue suficiente para que el médico encargado de emergencias se asustará. Dijo que no les podía recibir porque este tipo de personas traían enfermedades contagiosas y peligrosas, para las que el hospital no estaba listo. Nos fuimos para el hospital San Marcos y allí simplemente el personal médico vio a mis dos pasajeros y les

cerraron las puertas diciendo dizque que la sala estaba colapsada y que buscáramos un servicio privado. El tiempo pasaba y la vida se iba y no encontrábamos un maldito hospital que nos recibiera.

—¿Qué hicieron?

—Llegamos finalmente a una clínica privada en el norte de la ciudad donde mi primo trabajaba haciendo limpieza. Él nos ayudó y trajo ropa, tijeras, algodón y alcohol. Tuvimos que desvestirlo, ponerle ropa de hombre y retirarle todo el maquillaje para que pareciera un hombre normal, como usted o como yo. Entonces si logramos que lo admitieran en la sala de emergencias.

— Y, ¿qué pasó? ¡cuénteme qué pasó!

— Pues no me pagaron la carrera —rio el taxista— Ese día mismo día, cuando llegué a mi casa, me di cuenta que ambos había dejado sus billeteras y otras cosas en mi taxi. Viendo sus documentos descubrí que la primera persona se llamaba Alberto Márquez y que su pareja, al que fuimos a buscar en los altos del parque se llamaba Manuel González. — Paredes bajó la velocidad del taxi y tomó el carril derecho. — Ya vamos llegando mi querido amigo.

— ¿González se salvó?

— No le alcanzó el tiempo. No nos alcanzó el tiempo — dijo Paredes al tiempo que soltó 3 lágrimas.

— No sabe cuánto lo siento.

— El tiempo fue insuficiente para nosotros y ahora más de veinte años ojalá que el tiempo nos haya enseñado algo... buenas noches, amigo— El pasajero se bajó. Paredes aceleró el Mazda. Dos cuadras

La exsenadora colombiana y actual Alcaldesa de Bogotá, Claudia López es un ejemplo de liderazgo de una persona GLBTI en la región.

después recogió a una pareja y se perdió entre la densa neblina de la noche de Hispania.



Capítulo II: El caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¿Cómo entender este capítulo?

La historia de ficción del anterior capítulo fue inspirada en un caso real llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A continuación resumiremos las posiciones de cada una de las partes involucradas y los dictámenes de la Corte.

Alrededor de 70 países sancionan con cárcel o castigos físicos las relaciones entre personas del mismo sexo¹.

1 Amnistía Internacional, *Diversidad sexual y de género*. Más información en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/diversidad-afectivo-sexual/>

¿Qué dijeron las víctimas y la Comisión?¹¹⁹

Quedarse solo

El 15 de septiembre del 2001, J.O falleció como consecuencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) dejando a Ángel Alberto Duque, su pareja, viudo. J.O. estaba afiliado a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (COLFONDOS). Cuando él fallece, Ángel Alberto solicita que le digan qué requisitos debe presentar para obtener la pensión de sobrevivencia de su pareja. Unos meses después recibe malas noticias. COLFONDOS responde que no puede acceder a la pensión por no tener la calidad de beneficiario. Según la Legislación Colombiana de Seguridad Social de aquel entonces, solo se considera como beneficiarios a aquellos cónyuges o compañeros que forman parte de la unión entre un hombre y una mujer. Es decir, no se consideran beneficiarios a aquellas personas que hayan conformado uniones entre personas del mismo sexo.

La Seguridad Social, ese conjunto de instituciones, normas y procedimientos que dan una cobertura integral y están para

Entre el 2008 y el 2020, más de 3500 personas trans fueron asesinadas. Brasil es uno de los países más peligrosos para ellos y ellas¹.

1 Diversidad sexual y de género. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/diversidad-afectivo-sexual/>

119 Las versiones a continuación recreadas constan en la sentencia del caso Duque contra Colombia, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 2016.

Caso Duque c. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de febrero de 2006.

garantizar la protección en casos de vejez, invalidez y muerte excluía a un grupo importante de la sociedad. Aproximadamente cuatro años antes Ángel Alberto había sido diagnosticado con VIH. Debido a esto debía someterse a un tratamiento antirretroviral que no debía suspenderse porque el riesgo podía ser mortal. Por esta condición, la atención médica para él era especialmente delicada.

Cuando Ángel Alberto Duque recibió la respuesta negativa a su solicitud de pensión, él elevó un reclamo. Argumentaba que tenía derecho, como otras parejas, a recibir los beneficios de la Seguridad Social. Además, afirmaba que se encontraba en una situación de vulnerabilidad, ya que no tenía ingresos propios y al morir su pareja él ya no sería afiliado a los servicios de salud. Este último punto era crucial si consideramos su situación como persona portadora del VIH.

A ustedes no

La respuesta de la justicia, en más de una instancia, fue contundente. Aunque las parejas homosexuales son una realidad de la vida y de la sociedad, el ordenamiento jurídico no les reconocía ningún derecho. Por tanto, el sistema legal afirmaba que la decisión de COLFONDOS había sido la correcta. La pensión de supervivencia existía para proteger a la familia, que para la justicia colombiana era la unión entre un hombre y una mujer que potencialmente podían procrear hijos. Cualquier otra forma de unión ajena a esta definición no era reconocida como una familia. El Estado colombiano mantenía una posición limitada y estereotipada, que excluía la diversidad y alimentaba los prejuicios y la estigmatización.

Varios países de la región tienen instancias gubernamentales específicas dedicadas a los derechos de la población LGBTI como Argentina, Brasil.¹

1 Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 7 de diciembre 2018.

Tantos daños

Negarle la pensión a Ángel Alberto Duque, y todo lo asociado a esta, en específico la atención en salud, violaba múltiples derechos. Primero, violaba el derecho a la integridad física, puesto que al no contar con ingresos tendría que suspender su tratamiento antirretroviral, hecho que lo ponía en peligro de muerte. Segundo, violaba su integridad moral y psíquica, afectada a raíz del trato discriminatorio que Duque recibió por su orientación sexual.

¿Qué dijo el Estado?

Hemos mejorado

El Estado colombiano aceptó que la discriminación establecida por las leyes hacia las parejas del mismo sexo era un hecho que atentaba contra los derechos humanos. Sin embargo, para el momento en que el caso llegó a la Corte Interamericana, esa ilegalidad ya no existía. Las leyes habían cambiado y las parejas homosexuales gozaban de los mismos derechos que las heterosexuales. Algunos años después de lo ocurrido con el Señor Duque, la Corte Constitucional colombiana modificó esas normas y reconoció el derecho de una pareja del mismo sexo para acceder a la pensión bajo las mismas condiciones que los miembros de una unión heterosexual. Además, para ese momento, el sistema legal ya había desarrollado mecanismos que podían ayudar a que Ángel Alberto reclamara y obtuviera reparación.

Cuando hay obstáculos para que las personas trans tengan documentos de identificación de acuerdo a su identidad de género se pueden vulnerar otros derechos. Por ejemplo pueden tener problemas al querer votar en elecciones populares.¹

1 Id.

Los jueces no tuvieron la culpa

El Estado afirmó que la violación surgió de las normas vigentes y no de la actuación de los jueces, quienes únicamente hacían su trabajo: aplicar la ley. En esa época, los jueces no podían apartarse de la interpretación existente de la norma y debían aplicar lo establecido en las leyes. Es decir, no tenían más alternativa que negar la posibilidad de que una pareja homosexual tenga derecho alguno a la pensión de sobreviviente.

La “enfermedad catastrófica”

Nunca se negó el acceso al tratamiento que el señor Duque necesitaba ni tampoco se suspendieron los servicios médicos. De hecho, él siempre estuvo afiliado al sistema de salud de la Seguridad Social. Colombia cuenta con un marco legal e institucional para proteger y atender a las personas portadores de VIH-SIDA. Cualquier persona con esa condición de salud y sin recursos económicos, puede beneficiarse de un régimen subsidiado porque el VIH es considerado una enfermedad catastrófica. Por tanto, el Estado estableció que la salud de Ángel Alberto no dependía de la pensión de supervivencia que le fue negada.

Además de la pensión de sobreviviente.

Discriminación en las escuelas y colegios:

Sergio, un chico gay de 16 años se quitó la vida después de ser discriminado por las directivas de su colegio. Su madre sí había denunciado lo que estaba pasando pero no hicieron nada por protegerlo. El caso llegó hasta la Corte Constitucional que encontró que este no era un problema solo de Sergio sino que había un situación general de discriminación en las instituciones educativas colombianas.¹

1 Id.

A partir del 2007, en Colombia se reconocieron los beneficios de pensión, Seguro Social y derechos de propiedad a las parejas del mismo sexo. Desde ese punto, todas las consideraciones aplicadas sobre las uniones de hecho heterosexuales -el régimen de protección- también se aplicaron para las uniones de hecho homosexuales. Muestra de ello era que para probar la existencia de dicha unión, los requisitos eran los mismos que para parejas de distintos sexos. No más ni menos, los mismos.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como ya hemos dicho, el caso analizado en esta sección se sometió ante la Corte Interamericana que, luego de varias audiencias y de revisar cientos de pruebas, expidió una sentencia condenando

al Estado colombiano por la violación de derechos humanos ocurrida contra Ángel Alberto Duque. Veamos, a continuación, algunos hallazgos y puntualizaciones realizados por la Corte.

En Brasil, únicamente cinco hospitales realizan cirugías de reasignación genital. La demanda es tal que en Río de Janeiro uno de los hospitales acreditados para hacerlo tiene una lista de espera de aproximadamente ocho años.¹

1 Id.

Ser iguales

La noción de igualdad es inseparable de la dignidad de la persona. Cualquier situación en la que se trate a un grupo de manera privilegiada por considerarlo superior, o que se trate con hostilidad por considerarlo inferior, es inaceptable. En este sentido, las leyes colombianas irrespetaban este principio al discriminar y dar un trato diferenciado a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Razón inadmisibles

La diferencia de trato entre las parejas heterosexuales que forman una unión marital de hecho y las parejas homosexuales, basada exclusivamente en la orientación sexual es discriminatoria. No es razonable, no es objetiva. La discriminación en el ejercicio del derecho a la seguridad social está prohibida, sea por normas o por prácticas de la sociedad, de manera directa o indirecta.

Los Estados tienen que asegurar que las preferencias sexuales no sean un obstáculo que impida a las personas gozar de sus derechos, en este caso para tener acceso a una pensión. La pensión es una garantía creada para dar estabilidad económica a las personas cercanas de quien fallece y retribuir de algún modo las aportaciones realizadas por el afiliado. Siendo así, no hay justificación alguna para que la pareja homosexual que dependía económica o emocionalmente del fallecido no reciba la pensión, pero otras parejas sí.

¡Bien pero...!

La Corte destacó el avance de Colombia en el reconocimiento de derechos para las uniones homosexuales. Sin embargo, no consideró que eso sea suficiente, ya que Ángel Alberto fue tratado de manera injusta y discriminatoria.

En 11 países la homosexualidad puede ser sancionada con pena de muerte.¹

1 Para más información al respecto, visitar la página de Amnistía Internacional sobre Diversidad sexual y de género: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/diversidad-afectivo-sexual/>

Capítulo III: Igualdad y no discriminación, identidad

Todo sobre el *Otro*, todo sobre la *Otra*

¿Cómo navegar por esta sección?

En este capítulo nos encargaremos de analizar aquellos derechos que fueron vulnerados dentro del caso de Ángel Alberto Duque. Nos vamos a concentrar en explicar de forma práctica qué significa el derecho a la igualdad, a la vez que discutiremos qué es la familia y cómo se la protege.

La igualdad y la no discriminación

Hay una serie de preguntas que siempre están presentes cuando se dan procesos de exclusión social: ¿Quién es normal? ¿A quién y qué es lo que consideramos distinto? ¿Quién merece un trato diferente? Las respuestas a estas preguntas han sido las causantes de los eventos más fatídicos de la historia y de las luchas más insignes. Luchas históricas llevados a cabo por hombres y mujeres determinadas a romper los esquemas de lo tradicional y a establecer la igualdad como condición básica de convivencia social.

Pensemos en la profundidad de esas preguntas y en lo que implica que la sociedad establezca escalas de clasificación entre seres humanos. Quizás por viabilizar la organización humana, por una intuición natural o incluso por motivos evolutivos, los seres humanos tendemos a clasificarnos y eso es completamente comprensible. Todos lo hacemos en mayor o menor medida en nuestras vidas diarias: las familias organizan sus tareas a partir de las habilidades de cada miembro, los gobiernos segmentan a las personas a partir de sus profesiones y ocupaciones en distintos ministerios y, en general, todas las agrupaciones humanas terminan clasificando, pues es una forma efectiva de organización.

Las empresas, por ejemplo, clasifican a los seres humanos en función de sus capacidades y de su preparación profesional. Una compañía de aviación clasifica a sus aviadores a partir de las horas de vuelo que tienen, de tal forma que para llegar a ser comandante de una nave se requiere más de 2000 horas de vuelo y para ser copiloto se requiere de más de 1000 horas. Esta misma aerolínea organiza a los seres humanos en función de sus conocimientos y habilidades. Quién tiene habilidades y capacitación de servicio al cliente estará en las ventanillas de etiquetado y quienes han estudiado seguridad se encargarán de revisar los equipajes. Miren como en este ejemplo sencillo y cotidiano observamos la vocación de los seres humanos por organizarnos.

La misma estructura de la sociedad moderna está hecha para viabilizar esa clasificación. Por ello tenemos profesiones y ocupaciones que nos van agrupando. También tenemos gustos -como el deporte, la gastronomía, la literatura, el arte, una afición, etc.- que nos hacen juntarnos con otras personas afines.

Parecería, entonces, que es común en la naturaleza humana el organizarnos en función de clases y el desarrollar la vida de esa manera. Sin embargo, esta vocación que nos lleva a agruparnos y distinguirnos unos de otros puede traer consigo injusticias y situaciones oprobiosas para quienes en algún punto llegan a ser los “distintos”. Y, sobre todo, si esas distinciones no se realizan en función de una habilidad, sino de un estado, de algo que no pende de nosotros, ni de nuestro esfuerzo, ni de nuestra capacidad, sino de nuestra condición, de lo que somos. Históricamente las formas más utilizadas para distinguir a los seres humanos han sido el sexo, el género y la raza, pues se trata de condiciones evidentes que saltan a la luz. Históricamente, estas formas de distinción han sido las más dañinas.

Al hablar sobre *discriminación en función de la raza* debemos iniciar con una advertencia. Hoy existen profundos cuestionamientos hacia el concepto de raza, por cuanto tiene una carga de discriminación histórica y muchos señalan que no existe un sus-

tento objetivo y científico para “clasificar” a las personas. El proyecto Genoma Humano descubrió que todos los seres humanos que han habitado y habitan actualmente el planeta son idénticos en un 99.9% de su ADN y solo existen diferencias en el restante 0.1%.¹²⁰

Durante mucho tiempo en el continente americano -y en realidad en todos los rincones del mundo- distinguir a una persona en función de su color de piel o sus rasgos corporales era algo admisible. Quién era identificado como afroamericano o indígena podía ser sometido a condiciones de vida distintas a las de una persona blanca o mestiza. Esto llevo a la perpetración de las más graves atrocidades que haya visto la humanidad, pues al utilizar la raza como medio de distinción oprimimos a una gran parte de la población.

La población afro sufrió -y lamentablemente sigue sufriendo- los estragos de un estigma en su contra simplemente por el color de su piel. Veamos un ejemplo de las transformaciones y de la lucha por la igualdad. Durante años, en Estados Unidos existieron las famosas *Leyes Jim Crow*, que permitían la segregación racial. Las personas afroamericanas y otros grupos no blancos, no podían vivir en igualdad de condiciones con el resto de la población, pues, por ejemplo, estaban prohibidos de asistir a las mismas escuelas que los blancos, o no podían utilizar los sistemas de transporte público de la misma forma que los blancos. En algunas ciudades eran forzados a permanecer parados y transportarse en la parte trasera del vagón o del autobús. Tampoco podían acceder a cargos públicos en las mismas condiciones. Ni si quiera podían vivir en los mismos barrios que los blancos. Para que

120 Para ahondar en este tema, recomendamos el libro de Morales, Diego; Rodríguez, Jimena; Iturriaga, Eugenia; y Gall, Olivia. ¿Existen las “razas humanas”? Ciudad de Mexico: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2020. https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Existen_las_razas_humanas_01_web.Ax.pdf

dimensionemos la gravedad del tema en algunos estados hasta hace no más de cincuenta años la población afroamericana no podía acceder libremente a los mismos restaurantes y lugares de entretenimiento que las personas blancas. La discriminación era una situación realmente vergonzosa que, en el fondo, les prohibía ocupar el lugar en el mundo que ellos y ellas hubieran querido. En última instancia, esta situación reflejaba que ellos no eran seres humanos iguales.

La discriminación es un hecho reprochable en sí mismo y es un acto contrario a la dignidad humana. Sus efectos colaterales son devastadores para la sociedad. Las distinciones en función de la raza profundizan la opresión, multiplican la falta de oportunidades y acentúan la invisibilización de ciertos grupos humanos. Si estamos de acuerdo en que

la población afroamericana no acceda a la misma educación, ni al mismo transporte, ni a los mismos lugares, ni a las mismas oportunidades que el Estado ofrece al resto de la población, pues simplemente estamos condenando a un grupo humano a vivir en una situación de opresión.

El camino por la igualdad de los seres humanos ante la ley ha sido muy largo y ciertamente inicia con una lucha para que la *raza* no sea un criterio válido de distinción. Este fue el gran tema de discusión jurídica en derechos civiles durante el Siglo XX y generó un proceso y un movimiento que llevó a la derogatoria de leyes de se-

En las cárceles existen jerarquías informales y generalmente en el último escalón están las personas GLBTI. Hay mayor riesgo de que sufran tortura, malos tratos y violencia sexual por parte de otras personas privadas de libertad o de quienes los custodian.¹

1 Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 12 de noviembre 2015, párrs. 145 y 148.

gregación. Un primero paso fue la decisión que en 1917 se emitió a propósito del caso *Buchanan v. Warley*, decisión que prohibió la organización de barrios en función de la raza de sus habitantes. Posteriormente, en 1946, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos dictaminó que era inconstitucional que los sistemas de transporte segreguen a las personas en función de su color de piel.

Poco a poco, las Cortes fueron atendiendo las demandas de grupos defensores de derechos civiles que abogaban por la derogatoria de todas las leyes y las situaciones fácticas de segregación racial. Uno de los casos más icónicos es *Brown v. Board of Education*, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Este caso inicia en 1951, cuando el departamento de escuelas públicas de un condado de Kansas se negó a inscribir a una niña afrodescendientes en la Escuela Primaria más cercana a su hogar, obligándola a viajar a una escuela más lejana y considerada apta para niños y niñas *de color*. La familia Brown y otras doce presentaron una demanda que finalmente llegó a la máxima autoridad judicial de Estados Unidos y el 17 de mayo de 1954 la Corte dictaminó que establecer distinciones raciales en el sistema de educación público era contrario a la cláusula de protección igualitaria de la Constitución de ese país.

En Estados Unidos y en el continente americano la discriminación racial es un problema latente que la sociedad ha abordado llegando a consensos mínimos: la distinción por el color de piel o por la raza de una persona no es un motivo jurídicamente válido para hacer ninguna distinción. Es decir, actualmente en nuestro continente la sociedad ha avanzado hasta el punto de prohibir la clasificación de los seres humanos por motivos raciales.

Aunque la discriminación racial en contra de la población afroamericana es icónica por su nivel de intensidad y por la lucha que ha significado para decenas de defensores y defensoras de Derechos Humanos en Estados Unidos, en el mundo existen decenas de ejemplos de poblaciones discriminadas por su color de piel o por su apariencia física. En América Latina, por ejemplo, durante

muchos años las poblaciones indígenas no pudieron acceder a las mismas condiciones de vida de los colonos o los mestizos.

En Guatemala, a inicios de la década de los ochenta, los pueblos mayas de comunidades rurales fueron exterminados. Supuestamente justificado por un conflicto armado interno y por la lucha contra las guerrillas, el Estado implementó políticas bélicas en contra de la población civil. Estas políticas generaron alrededor de veinticinco mil fallecidos. El solo hecho de pertenecer a un grupo étnico originario implicaba que la vida podía estar en riesgo y ocasionó desplazamientos forzados, desapariciones y ejecuciones extrajudiciales. La intensidad de la violencia contra el pueblo maya ejercido por el Estado ha sido catalogada como un genocidio, es decir, un acto cuyo objetivo final es el exterminio de un grupo étnico en particular.

Al escuchar la palabra genocidio, probablemente vino a su mente el Holocausto Nazi. Este es, quizás, el ejemplo más cruel y paradigmático de lo que pueden hacer las distinciones injustificadas. Este evento consistió en el exterminio de la población de origen judío dentro de los Estados afines al proyecto político del Tercer Reich durante la Segunda Guerra Mundial. Este proyecto construyó una red de horror que culminó con el asesinato de aproximadamente seis millones de personas. Pensemos, ¿por qué los Nazis pudieron ejecutar el holocausto contra los judíos? Fundamentalmente porque lograron establecer la narrativa de que ellos eran *los otros*, los diferentes, los distintos. Siendo *los otros*, ya no eran alemanes, húngaros, polacos, ni seres humanos, ni hombres, ni mujeres con proyectos individuales de vida.

Decíamos al inicio de esta sección que las formas más comunes de discriminación han sido, precisamente, la raza y el sexo. Teniendo claro el agreste camino que hemos transitado para lograr la igualdad racial, ¿qué ha ocurrido en materia de sexo?

El proceso ha sido igualmente complejo e inicia con la lucha de las mujeres, la lucha del *movimiento feminista*. Así como la población afroamericana, judía o nativa indígena, las mujeres fueron

sistemáticamente segregadas de los espacios sociales y políticos. A las mujeres se les negó las oportunidades que sí les eran reconocidas a los hombres.

La construcción cultural de lo que es la femineidad, asociada con valores como la delicadeza, la debilidad, la vocación de cuidado del hogar, generaron la idea de que la mujer y su rol en la sociedad eran incompatibles con el ejercicio pleno de sus derechos y la afirmación de su autonomía, de su libertad, de su independencia como seres humanos plenos. Las mujeres, por el solo hecho de serlo, fueron privadas de derechos esenciales como el acceso a la educación, al trabajo, al ejercicio de cargos públicos, al voto y a la participación social, entre otros igualmente trágicos.

Veamos algunos ejemplos paradigmáticos de esta discriminación:

- En algunos lugares del continente las mujeres solo podían trabajar si su padre o su esposo las autorizaba.
- Hasta hoy, miles de niñas y mujeres alrededor del mundo son sometidas a mutilaciones genitales, pues, existen sistemas políticos que consideran que la capacidad femenina de experimentar placer es censurable.
- La brecha salarial en América Latina entre hombres y mujeres es de alrededor del 20%, eso implica que, hasta hoy,

En Costa Rica el reglamento de prisiones impedía que los presos recibieran visitas íntimas de personas del mismo sexo, hasta que en el año 2011 la Corte Suprema de Justicia declaró esa restricción inconstitucional. Si te interesa el tema puedes investigar sobre un caso similar en Colombia, el de Marta Lucía Álvarez.¹

1 CIDH, Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, 7 de diciembre, 2018.

por el mismo trabajo, una mujer gana hasta 20% menos que un hombre.¹²¹

La condición de distintas de las mujeres¹²² y la imposibilidad de ocupar un lugar igualitario en el mundo generó un movimiento feminista poderoso que abogaba por eliminar las brechas mencionadas. Durante mucho tiempo, se sostuvo que la discriminación en función del sexo no estaba prohibida y, por ello, distinguir a las mujeres de los hombres era correcto.¹²³ Una lucha constante en el continente consiguió logros como el alcanzado el 3 de julio de 1927, donde las mujeres de la comunidad de Cerro Chato, en Uruguay, pudieron ejercer su derecho al voto. Este fue el primer proceso electoral del continente que incluyó a las mujeres. A este punto cabe mencionar a Matilde Hidalgo de Prócel, quien en Ecuador marcó un hito al estudiar medicina y ser la primera mujer en sufragar en 1929. Esto se logró luego de presentar recursos ante las Cortes locales, pues los funcionarios electorales se negaron inicialmente a reconocer su derecho al voto.

Es importante dimensionar la gravedad de las distinciones por sexo. Casi la mitad de la población del mundo es femenina.¹²⁴

121 Larraitz Lexartzza Artza, María José Chaves Groh, Ana Carcedo Cabañas, y Amelia Sánchez, *La brecha salarial entre hombres y mujeres en América Latina*, (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2019).

122 Si le interesa ahondar en este tema, recomendamos los siguientes recursos: ONU Mujeres, Multimedia Interactiva: <https://interactive.unwomen.org/multimedia/timeline/womenunite/es/index.html#/1980>

123 Esto ocurría por cuanto ni la Constitución de los Estados Unidos ni el Bill of Rights prohibían la discriminación en función del sexo y tampoco la Corte Suprema de ese país había establecido, hasta ese momento, que esta era una distinción prohibida.

124 “Población, mujeres (% del total).” Banco Mundial. December 9, 2009. <https://doi.org/https://datos.bancomundial.org/indicador/>

Negar sus derechos en igualdad de condiciones implica anular su plena dignidad y humanidad. Las distinciones laborales, políticas, económicas, sociales a las que han estado sujetas las mujeres son un foco de injusticia global. El proceso por alcanzar igualdad de género es una tarea que ha iniciado, pero está pendiente. Hemos avanzado, al menos en la prohibición formal de discriminación en contra de las mujeres. Hoy, los Estados que han firmado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las sociedades que lo conforman se han comprometido a prohibir la discriminación en contra de la mujer y en tomar acciones positivas para propender a su inclusión plena en todos los ámbitos de la sociedad.

Si para las mujeres el camino por la no discriminación ha sido, y continua siendo, arduo, para las personas sexualmente diversas, esto ha sido igualmente complejo. Hablamos de un grupo de seres humanos cuya humanidad plena les ha sido negada sistemáticamente porque la sociedad considera que su proyecto de vida es “antinatural” o “anormal”. Es por esto que la lucha de los movimientos de personas sexualmente diversas tiene como objetivo fundamental el reconocimiento político, social y jurídico de su personalidad y de su capacidad de ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Esto, en términos simples, implica poder expresarse libremente, poder manifestar sus afectos sin ser juzgados o reprimidos y adquirir los mismos derechos y obligaciones que las parejas heterosexuales.

La lucha por la igualdad de las personas sexualmente diversas ha sido ardua. La mayoría de sociedades en el continente americano practican el cristianismo; por ello, dentro de su forma de concebir la realidad, el modelo de familia conformado por *padre y madre e hijos* es el único posible. Debido a esto, el hecho de que una persona profese un amor que rompe con el canon “normal” de los afectos que debe tener un hombre hacia una

mujer o una mujer hacia un hombre, resulta disruptivo. La idea de que la homosexualidad no permite cumplir el rol que Dios otorgó a cada ser humano en el mundo y el hecho de que ésta forma de expresar el afecto y la atracción no permita constituir una “familia normal” ha sido la base de múltiples actos de discriminación hacia las personas sexualmente diversas, quienes tuvieron -y en buena medida tienen- que sufrir los estragos de su categorización como distintos.

En muchos países tener afectos distintos habilita al Estado a encarcelarte. En numerosos lugares del mundo amar, profesar un afecto y una atracción puede derivar en la privación de la libertad. En otros, las expresiones de afecto entre personas del mismo sexo en público están penadas por la ley. También, hay países en los que dos personas del mismo sexo no pueden contraer matrimonio y no pueden acceder al mismo nivel de protección patrimonial al que si acceden las personas heterosexuales. Recordemos en este punto el relato y el caso en torno a los que gira esta sección del manual.



La protección igualitaria de las personas sexualmente diversas es un punto esencial de su lucha y, aunque hoy aún existen profundos retos para su consolidación, actualmente los Estados signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos prohíben cualquier tipo de distinción en función de la orientación sexual. Entonces, y como una norma general, no es posible discriminar a alguien en función del amor, de la atracción o de los afectos que profesa, no importa que tan distintos puedan ser de lo acostumbrado.

Los derechos a la igualdad y a la no discriminación

Una vez que hemos realizado una introducción al largo camino de los movimientos por la igualdad racial, de género y de las diversidades sexuales, a continuación revisaremos cómo el derecho internacional los protege. Para ello, es importante iniciar resaltando el principio general: a nivel internacional las distinciones por raza, género u orientación sexual son consideradas formas de discriminación injustificadas y, por ende se encuentran prohibidas.

Empecemos por la igualdad. Su denominación es un punto de partida para encontrar su significado, pero no el definitivo. Igualdad no simplemente implica la aplicación de las leyes aplicar sin distinciones y a todos por igual. En realidad, este principio se relaciona con aplicar la ley de igual forma, frente a *personas iguales* y en *situaciones iguales*, es decir “la igualdad entre iguales”.

Pensemos en un caso común que nos ayudará a ilustrar este concepto. Digamos que, en una familia, el padre y la madre profesan tratar a sus cuatro hijos por igual, sin distinciones ni favoritismos. Sin embargo, Francisca, la hija menor sufre de diabetes. Una noche, la madre trae un pastel de chocolate para compartirlo entre todos. Ella, entrega un pedazo a cada miembro de la familia, por igual. En esta situación, aunque la madre está tratando a todos sin distinciones ni privilegios, en realidad no está cometiendo una falta que afecta al principio de la igualdad. Francisca tiene

una situación de salud que no le permite estar en una situación de igualdad real frente a sus hermanos. El sufrir de diabetes hace que la hija deba recibir un trato distinto. De lo contrario, Francisca no tendrá oportunidad de disfrutar del pastel, al igual que sus hermanos, a menos que decida poner en riesgo su salud. Por tanto, un acto verdaderamente basado en la igualdad, sería el que la madre considere la situación especial de Francisca y traiga un pedazo de pastel de chocolate sin azúcar para ella. De esta forma, todos en la familia podrán disfrutar de un rico postre.

Veamos otro ejemplo, supongamos que el Estado ofrece cursos de capacitación profesional en línea abiertos para toda la ciudadanía. En principio nadie está excluido. Sin embargo, los cursos no cuentan con adaptaciones que permitan a personas no videntes hacer uso de los materiales y herramientas del curso. Al igual que en el caso de la familia y el pastel, el Estado ha pretendido beneficiar a todos con su política de educación. Sin embargo, no ha considerado las situaciones particulares de algunas personas que no podrán participar de este programa de capacitación. Por tanto, aunque en teoría se está tratando “a todos por igual”, en la práctica esto no está ocurriendo.

En otras palabras:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias

*de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.*¹²⁵

La igualdad, entonces, es un derecho que nos permite tener las mismas posibilidades de gozar de beneficios, condiciones y de ocupar un lugar en el mundo, sin importar nuestro color de piel, nuestra orientación sexual, nuestro origen o religión. La igualdad tiene una primera dimensión pasiva, en la que el Estado simplemente garantiza tratarnos a todos de manera equivalente y no distinguir injustificadamente. Sin embargo, este derecho también tiene una dimensión positiva, de acción, pues el Estado no puede permanecer expectante frente a la necesidad de igualdad de los seres humanos y de la sociedad. Por el contrario, tiene el deber de fomentar el igual acceso a las oportunidades. Por ejemplo, tomando medidas de política pública destinadas a que todas las personas, sin distinción, puedan gozar de los derechos y servicios del Estado. A esto se le denominan *acciones afirmativas*.

Pensemos en las personas con discapacidades, uno de los grupos humanos que han sufrido un alto grado de discriminación a lo largo de la historia. El hecho de tener una condición de discapacidad física o mental distinta a las consideradas “normales” o “adecuadas” implicaba que sean percibidos como distintos, como menos valiosos o como menos funcionales para la sociedad. Con ello este grupo humano fue sistemáticamente excluido de los espacios laborales, recreativos, políticos y culturales de la sociedad.

Para que las personas con discapacidad puedan arribar a una situación de igualdad, es necesario que el Estado adopte medidas

125 Ver Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC 17/02 (ser. A) No.17, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto 2002, parr. 45. Y, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC 18/03, (ser. A) No.18, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de septiembre 2003, parr. 87.

positivas, pues si solamente se limita a observarlas pasivamente y a esperar que la sociedad naturalmente genere iniciativas de inclusión y de eliminación de las barreras de discriminación, lo más probable es que el padecimiento se perpetúe.

Pensemos, por ejemplo, en las situaciones relacionadas con el derecho al trabajo. Históricamente los empleadores se negaban a contratar personas con discapacidades, porque tenían un costo laboral equivalente al de una persona sin discapacidad y su funcionalidad en el trabajo era percibida como menor a la de una persona sin esta condición. Por ello, el mercado laboral, carente de regulaciones en términos de Derechos Humanos, excluía a las personas con discapacidad. Por consiguiente, fue necesario que el Estado actuara a través de leyes que obliguen a los empleadores a contratar personas con discapacidad y ofrecerles oportunidades laborales en concordancia con sus capacidades. Así, entonces, personas que ordinariamente no habrían tenido acceso al trabajo pueden tener una oportunidad laboral a partir del establecimiento de medidas positivas.

Desde luego alguien podría señalar que el establecer condiciones especiales para el acceso al empleo de las personas con discapacidad es una forma de discriminación frente a quienes no tienen discapacidad, pues se les está dando un trato distinto

Discriminación interseccional

Edad: el 80% de las personas trans asesinadas tenían menos de 35 años.

Edad y raza: la mayoría de víctimas de violencia GLBTI son jóvenes afrodescendientes.

Edad y pobreza: el 40% de los jóvenes sin vivienda son de la población LGBTI.¹

1 Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 12 de noviembre 2015.

y más favorable. Sin embargo, esto se encuentra justificado por la vulneración histórica y sostenida que este grupo ha sufrido, así como en la necesidad de tener medidas afirmativas para generar condiciones de igualdad.

Algo muy parecido ocurrió con la inserción laboral de las mujeres cuya lucha por tener acceso a oportunidades de trabajo igualitarias ha sido larga y no exenta de complejidades. Para romper los complejos culturales que limitaban a la mujer del acceso al empleo pleno, muchos países adoptaron medidas que obligaban a tener cuotas de mujeres dentro de las plazas de trabajo y además mantener programas para propender a una equidad salarial y a un crecimiento competitivo y justo frente a sus pares hombres.

Una vez que hemos revisado la igualdad, su definición real y sus dimensiones, avanzaremos con el derecho a la no discriminación que, en realidad, es otra cara de la igualdad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁶, ha definido la discriminación como:

*Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.*¹²⁷

126 La Corte toma como base la definición establecida en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

127 Caso Atala Riffo y niñas c. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 24 de febrero de 2012.

Finalmente, condensando ambos conceptos, la Corte IDH ha explicado:

El derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.¹²⁸

La no discriminación, en suma, es un derecho que protege a los seres humanos de distinciones injustificadas o basadas en categorías prohibidas como, por ejemplo, la raza, la etnia, el color de piel, la nacionalidad, la orientación sexual, la religión. Es decir, ni el Estado ni una empresa, ni una persona privada pueden limitar alguna concesión o algún derecho por el hecho de ser mujer, de ser afrodescendiente, indígena, homosexual, lesbiana.

Habíamos iniciado este capítulo señalando que es inherente a los seres humanos hacer categorizaciones y organizarnos en función de distinciones. Todos lo hacemos en la familia, en el espacio de trabajo, en la universidad con nuestras amistades. Es algo completamente natural distinguarnos y clasificarnos, pues de hecho es una forma de afirmar lo únicos que somos y la construcción tan particular de cada una de nuestras personalidades. La pregunta entonces es en qué escenarios las distinciones que hacemos son válidas y cuándo entran en terrenos prohibidos. ¿Cuándo se discrimina y cuándo distingue? ¿Cuál es el límite que tiene la facultad de decisión al momento de, por ejemplo, contratar, despedir o asignar una función determinada a un empleado? Estas pregun-

128 Caso Furlán y familiares c. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2012.

tas no son sencillas y a nuestro modo de ver no existen respuestas absolutas.

Pese a ello, podemos partir indicando que existen categorías prohibidas de discriminación o, en palabras de la doctrina y la jurisprudencia, existen *categorías sospechosas*¹²⁹, cuya sola alusión o referencia, ya implican una conducta inconstitucional. Entonces, si se decide no contratar a una persona porque tiene una discapacidad, esa distinción en sí misma ya contiene, en principio, un acto discriminatorio. Si luego se establece que, por ejemplo, el puesto de trabajo era de chofer y a la persona con discapacidad se le tornaba imposible realizar esa tarea, entonces estaremos frente a una *distinción legítima o razonable*.

La razonabilidad, es la medida que distingue el acto discriminatorio del acto legítimo y, en cualquier caso, su determinación

debe ser consistente con el espíritu normativo y garantista de las leyes. Es decir, cualquier distinción debe ser compatible con un objetivo constitucionalmente válido. Jamás sería razonable, por tanto, no contratar a un mesero ecuatoriano en un restaurante chino por el solo hecho de que los comensales prefieran a una persona de esta nacionalidad, pues esa distinción no entraña ni razonabilidad lógica ni tampoco contiene un objetivo válido a la luz de la Constitución.

Para terminar, queremos enfatizamos que buena parte de la

Hasta el 2018 en Guyana se criminalizaba el uso de prendas de vestir socialmente atribuidas a otro género.¹

1 Quincy McEwan and others v. The Attorney General of Guyana, Court of Appeal of Guyana, Judgment of High Court, november 12th, 2018, en CIDH, Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, 7 de diciembre, 2018.

129 Ver, Guillermo F. Treacy, "Categorías Sospechosas y Control de Constitucionalidad," *Lecciones y Ensayos*, No. 89 (2011).

vigencia de los principios que hemos analizado y de la prevención de la ocurrencia de actos terribles como el genocidio o la exclusión social, dependen de que cada vez más ciudadanos y ciudadanas se interesen por entender estos conceptos que, aun siendo jurídicos, tienen una trascendencia estelar para la vida de todos y todas en el día a día.

El derecho a la familia

El derecho a la familia es uno de los más importantes al analizar el caso Duque vs. Colombia, que ha inspirado esta sección. En realidad, la lucha de Duque en contra del Estado es, fundamentalmente, una lucha por la igualdad y por darle a su familia una protección idéntica a la que cualquier otra familia tradicional tendría. En el fondo, Duque lucha porque su relación emocional y el vínculo filial que tiene con su pareja sea reconocido por el Estado y, desde allí, se reivindiquen sus derechos. Entonces, aunque en este caso concreto la Corte IDH no llega a tratar directamente el derecho a la familia, creemos que esta es una fantástica oportunidad para abordarlo.

Empecemos señalando que la familia es un centro de atención para la sociedad y para el derecho. Es una institución esencial, núcleo de la humanidad y fuente de realización personal y colectiva.¹³⁰ El hogar es educación, formación, es cultura y también es cuidado y afecto. Buena parte de nuestra personalidad, de quienes somos y de nuestra visión del mundo está forjada a partir de la convivencia y de los aprendizajes familiares. La preservación de la familia, su desarrollo y su protección es un alto objetivo de la

130 Ver Badilla, A. “El derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.” *Revista Corte IDH*, 2008. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22086.pdf>. pp 109-123.

sociedad, pues, como hemos visto, es el seno desde donde crecemos, nos formamos y cultivamos valores, salud y cultura.

La trascendencia social de la familia es incontrovertible, debido a todos los motivos que hemos mencionado y por muchos más que intersecan con la sociología, la filosofía, la psicología y la economía. Nos atrevemos a decir que el punto de trascendencia de la familia no es controvertido sino más bien consensuado. Donde encontramos debate y donde hallamos el mayor avance de la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos es en la definición de la familia y en la delimitación de qué familia está protegida, es decir que agrupación merece el reconocimiento y la protección del Estado.¹³¹

Para iniciar esta discusión no podemos dejar de lado a la religión, elemento clave de la formación cultural y la construcción de las instituciones sociales en nuestro continente. Tradicionalmente, la familia es una asociación formada por un hombre y una mujer que tiene la vocación de procrear y así generar un núcleo desde el que se desarrolla una relación filial. Desde una perspectiva puramente religiosa, la familia es el centro de la sociedad y es el núcleo fundamental por el hecho de que allí se cultiva la vida. Esta noción tradicional se encuentra amparada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, aun siendo la versión clásica y tradicional de la familia no es la única que actualmente está reconocida.

La sociedad es cambiante y las personas que la conforman generan interacciones, afectos y afiliaciones que van mucho más allá de la familia tradicional. En este sentido, las *familias diversas* merecen la misma protección que las familias clásicas y los avan-

131 Debe notarse que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad pero no indica a qué tipo, o tipos, de familia se refiere.

ces en la jurisprudencia de la Corte Interamericana han generado un verdadero resguardo ante este reconocimiento, pues:

*(...) en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.*¹³²

El concepto mismo de familia es cambiante. Todos, seguramente, conocemos a alguien que creció con sus abuelos, o con sus tíos, o quizá tuvo una familia adoptiva. Probablemente también conocemos familias atípicas en los que el rol de los tíos y de los abuelos eran tan o más protagónicos que el de los propios progenitores. Particularmente, en América Latina, una región constantemente azotada por fenómenos de migración, el cuidado de los niños y niñas a cargo de otros miembros del núcleo familiar ha generado nuevas formas de relaciones filiales protegidas por el derecho. En este mismo sentido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha desarrollado un estándar según el cual las familias diversas incluyen también aquellas formadas por personas del mismo sexo.¹³³ Es decir, las personas sexualmente diversas también tienen derecho a cultivar sus vínculos familiares y estos tienen la misma protección que las familias tradicionales. Un hogar

132 Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 122, párrs. 69 y 70. Ver asimismo: Caso Keegan c. Irlanda, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de mayo de 1994, párr. 44, y Caso Kroon y otros c. Países Bajos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 27 de octubre de 1994, párr. 30.

133 Caso Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 28 de septiembre de 1999.

formado por dos mujeres y dos niños tiene tanta validez y tanta protección como el formado por un hombre y una mujer.

El reconocimiento de las familias diversas no ha estado exento de complicaciones y es que la conservación de la institución clásica, única y estable -la formada por padre, madre e hijos-, por muchos años frenó el reconocimiento de otras formas de filiación. Esto tiene un enorme impacto no solo porque detrás del no reconocimiento se encuentran prejuicios en contra de las personas sexualmente diversas, sino porque esto deviene en otras injusticias económicas, jurídicas y políticas. La institución de la familia es tan importante en nuestra sociedad que cuestiones como la seguridad económica, por ejemplo, están vinculadas con su reconocimiento pleno.

La familia es un centro de interés económico porque en su seno todos los miembros cooperan para construir un patrimonio que otorgue seguridad financiera y, por eso, el derecho tiende a proteger esa unidad económica de manera que permita un auxilio ante alguna eventualidad de la vida. Así, entonces, la capacidad que tiene una persona de ser titular de una pensión de montepío ante el fallecimiento de su pareja puede determinar su misma subsistencia, su calidad de vida y su dignidad. Los órdenes sucesorios, es decir la forma en la que el derecho organiza los bienes de la persona que fallece, también se ven impactados cuando no se reconocen a las familias diversas. Este solo hecho genera que quienes no están reconocidos no tengan acceso a una seguridad económica que proviene de una herencia construida en el seno de un núcleo familiar.

En definitiva, todas las familias merecen protección. Sin duda las familias tradicionales cuentan con una enorme batería de amparo. No obstante, las familias diversas, aquellas que han roto los modelos típicos de filiación, también merecen protección y, en la actualidad, se encuentran igualmente amparadas por el derecho internacional de los derechos humanos.

Capítulo IV: El hogar

Hogar, familia y naturaleza

¿Qué imágenes se disparan en nuestra mente cuando escuchamos la palabra *hogar*? Quizá, en la cabeza de muchos, lo primero que se presenta es un lugar físico, un escenario. Una casita bonita, techo de tejas naranja, varias ventanas y un lindo jardín donde pueden jugar las niñas, niños y las mascotas. ¿Estamos todos de acuerdo con este escenario? De seguro, una gran mayoría de lectores se opondrá a la caracterización que acabamos de hacer. Después de todo, algunos hemos aprendido, por experiencias propias o por experiencias de segunda mano, que una casa o los lujos con los que esta pueda contar son lo de menos. Sobran los casos que nos servirían para demostrar que la ausencia de abundancia material o la existencia de carestía económica no son un obstáculo lo suficientemente grande como para impedir que en los lugares más adverso e insospechados pueda existir un hogar. Total, Jesús nació en un establo de animales y, cuando lo vemos en aquel pesebre junto a sus padres, no nos es difícil pensar que aquello era un hogar en toda regla. Por tanto, podríamos concluir que en materia de *hogares* lo primordial no es el escenario.

¿Si el escenario no es lo importante, qué es lo que define a un *hogar*? Sigamos imaginando. ¿Qué más viene a nuestra mente? El siguiente pasó, más o menos lógico en esta cadena de reflexiones, sería el pensar en la imagen de los personajes que habitan el escenario. Tradicionalmente, se suele afirmar que la existencia de un hogar depende de la existencia de una familia.

Un par de líneas atrás, concluimos que las posibilidades de espacios físicos en los que puede existir un hogar son inmensas y que por ello nuestra mente debería ser lo suficientemente flexible para aceptar escenarios que van desde un pesebre hasta una linda casa de ensueño. ¿Podemos darnos la misma licencia de

flexibilidad al momento de imaginar una familia? ¿Podemos llamar hogar a un escenario ocupado por dos varones que cumplen el rol de cónyuges? ¿Podemos llamar familia al matrimonio de dos mujeres que cuidan y aman a sus hijos? No cabe duda, muchos responderán con un rotundo *NO* a estas preguntas y su respuesta negativa, con seguridad, se basará en lo que llamaremos el *argumento de lo natural*.

El argumento de lo natural es aquel que pretende usar los parámetros de la naturaleza como una medida moral. Esta estrategia afirma que algo puede ser identificado como correcto, bueno, aceptable, normal, civilizado o decente, siempre que respete los órdenes biológicos establecidos por la naturaleza. Dentro de esta lógica, aquellas cosas que vayan en contra de los parámetros naturales, como por ejemplo las relaciones de amor y placer entre personas del mismo sexo, son definidas como aberrantes, infames, dañinas, anormales, criminales, indecentes o ilegales. A continuación, intentaremos cuestionar esta forma de evaluar la realidad.

Si aquello que respeta el orden de lo natural es definido como *bueno*, lo primero que debemos hacer es preguntarnos: ¿Qué es *natural* en el ser humano? Quizá, la genética sea un buen punto de partida para intentar esbozar una respuesta. La configuración particular que define al ADN de nuestra especie hace que los seres humanos seamos como somos. Nuestros genes definen la forma, estructura y funcionamiento de nuestros cuerpos; a la vez que dictaminan cuáles son las necesidades que deben ser satisfe-

De acuerdo a un análisis de medios de comunicación en países del Caribe, los medios ignoran en su cobertura a las personas GLBTI así como a los asuntos que les afectan.¹

1 Periodismo y derechos humanos de las mujeres y las personas diversas sexualmente, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018.

chas para garantizar nuestra supervivencia. Hasta este punto, la naturaleza nos gobierna, y lo hace en una medida bastante equitativa. Todos los seres humanos, si queremos prolongar nuestra existencia en el tiempo, estamos obligados a comer, a dormir, a beber y a respirar. Sin embargo, si miramos con ojos críticos nuestra cotidianidad y la del mundo que nos rodea, descubriremos que al momento de satisfacer nuestras necesidades básicas cada individuo o cada grupo humano lo hace de las formas más diversas y asombrosas. En la práctica, cuando las convenciones sociales y la cultura hacen su aparición, parecería que la naturaleza pasa a un segundo plano.

Para profundizar sobre lo establecido, reflexionemos un poco en torno a la alimentación. En la naturaleza, los animales comen con la finalidad de sobrevivir. Consumen aquello que el medio ambiente les provee y lo hacen en función de las necesidades particulares de su especie. Cuando miramos a los animales alimentarse, son pocas las convenciones sociales que rodean el procedimiento. Por otra parte, si le prestamos atención a la relación que los seres humanos tienen con los alimentos, encontraremos un universo de infinitas posibilidades, dentro del cual establecer que algo es correcto siempre que sea natural parecería una postura carente de sentido.

El ser humano, al momento de elegir qué comer, siempre que pueda permitírselo, no se remite a simplemente consumir aquello que está al alcance de su mano. En este momento de elección entran en juego un sinnúmero de criterios que establecen escalas de preferencias. Estos criterios van desde los gustos individuales hasta consideraciones morales. Si hablamos de los gustos de cada uno, veremos que hay quienes disfrutan la carne de cerdo porque aman su sabor intenso, mientras otros prefieren los mariscos por su sabor fresco y lo bien que saben con un poco de limón. Son simplemente gustos o preferencias que podríamos llamar caprichos.

Pasemos a ejemplos más serios y abordemos la realidad de aquellos que eligen sus alimentos en función de consideraciones religiosas o morales. Pensemos en el judaísmo y la alimentación *Kosher*. La comida *Kosher* es aquella que el pueblo judío identifica como apropiada en función de los parámetros establecidos en sus textos sagrados. Estos parámetros no son simples e incluyen criterios como si el animal es rumiante o no, o la forma que tiene la pezuña del animal. Dentro de estos parámetros está prohibido el consumo de alimentos como cerdo, anfibios, reptiles, moluscos o camarones. Esta consideración no parece estar fundamentada en un argumento natural; de lo contrario la diferenciación *Kosher* entre aquello que se puede o no consumir sería general y estaría vigente para todos los seres humanos. Sin embargo, para quienes no hemos nacido en hogares judíos esta tradición es desconocida y no influye sobre nuestra forma de vivir. ¿Podemos decir que la tradición *Kosher* es incorrecta porque viola la naturaleza humana de adaptación que nos ha llevado a ser omnívoros? ¿Cuáles son los alimentos que deberíamos si tuviéramos un respeto legítimo por nuestra naturaleza humana?

Abordemos otra dimensión de la alimentación. Consideremos que no solo se trata de qué es lo que comemos, sino también de cómo lo comemos. La cultura occidental hace uso de tenedores, cuchillos y cucharas, elaborados en su mayoría en metal o en plástico. Los japoneses recurren a delicadas varitas de bambú a las que consideran una extensión higiénica de los dedos y que además cuentan con la ventaja de no contaminar el sabor de la comida con el invasivo gusto del metal. En India se come con las manos, ya que se considera que la comida es una manifestación divina que debe ser disfrutada con los cinco sentidos, incluido el tacto. ¿Cuál de estas tres versiones es la que verdaderamente se apega al mandato natural y por tanto es la correcta?

Qué comemos y cómo lo hacemos nos revela un atisbo de cuál es la relación que los seres humanos tenemos con nuestra naturaleza. Comer no es solo un mandato natural de supervivencia es

un rito, cuyos procedimientos están cargados de significados que nos hablan de quiénes somos, a qué grupos pertenecemos, cuál es nuestra historia, cómo percibimos nuestro entorno y cómo nos percibimos a nosotros mismos. Sin embargo, estos procedimientos y significados no son objetivos, ni mucho menos universales. Son creados por las personas. Son una producción artificial que manufacturamos en función de nuestras creencias, nuestra creatividad, y nuestras condiciones sociales e históricas. Los seres humanos, tomamos aquello establecido por la naturaleza y lo acomodamos, modificamos y transformamos de acuerdo con la forma en que percibimos el mundo en un punto determinado del tiempo. En gran medida, aquello que nos diferencia de los animales es esta capacidad para torcer socialmente la naturaleza de formas caprichosas.

Tras lo expuesto, imagino que los lectores estarán de acuerdo en que no tiene sentido juzgar a aquellos cuya forma particular de alimentarse no se rige a lo estrictamente natural y se rodea de artificialidades, normas o protocolos. ¿Alguien estaría dispuesto a emprender una cruzada legal en contra de las personas judías y su rechazo por el cerdo? ¿Alguien desearía proponer una persecución contra aquellos que se niegan a alimentarse de carne porque consideran que el sacrificio de animales es cruel? ¿Alguien consideraría oportuna la aplicación de una multa contra aquellos que no desayunan y se pierden de “la comida más importante del día”? Después de todo, nuestra capacidad de ser diversos y de darle un sentido trascendental y elaborado a las cosas que hacemos es precisamente lo que nos hace humanos. Mientras la vida animal se remite a cumplir con sus funciones biológicas sin mayores contemplaciones, nosotros lo hacemos de formas complejas y profundas.

Dejemos de lado la relación entre naturaleza y alimentación y abordemos la relación entre naturaleza y sexualidad. A diferencia del tema anterior, el campo de la sexualidad es un espacio donde *el argumento de lo natural* se presenta con mucha más frecuencia

y autoridad. Es común escuchar que la gente rechaza identidades de género que desafían el dominio de la heterosexualidad porque las consideran una aberración contra la naturaleza. ¿Cuánta validez tiene esta postura?

Cuando observamos la reproducción y la sexualidad en los animales, nos encontramos con un escenario que, en términos generales, se remite a cumplir de forma eficiente con un mandato biológico, el de perpetuar la especie. Sin embargo, en el caso humano, el sexo es mucho más que reproducción y la naturaleza desaparece bajo toneladas de ritos, instituciones, gustos, preferencias, prejuicios, filias y fobias. Cuando los seres humanos elegimos nuestras parejas sexuales no solo es el instinto el que interviene, también consideramos parámetros sentimentales, emocionales, religiosos, sociales y hasta económicos. Pocas veces hablamos de sexo sin a la vez hablar de conceptos como amor, matrimonio, madurez emocional, experiencia, práctica, consentimiento o placer. En realidad, si nos remitiéramos únicamente a los parámetros de la naturaleza, nuestra sexualidad sería diametralmente distinta.

Reiteramos, el objetivo natural del sexo es la procreación. ¿De todas las veces que los lectores han mantenido relaciones sexuales, en cuántas ocasiones el encuentro ha tenido como desenlace la procreación de descendencia? Nuestro afán con esta pregunta no es inmiscuirnos en su vida privada, solo buscamos introducir el tema de la anticoncepción en nuestra discusión sobre moral y naturaleza.

Por definición, los métodos anticonceptivos son una violación de lo natural en toda regla. Su finalidad consiste en permitir que los seres humanos puedan vivir una parte de su sexualidad sin correr el riesgo de un embarazo y todas las consecuencias que ello acarrea. En el pasado, esta *aberración* contra la naturaleza se consideraba un pecado y era una práctica públicamente censurada. Hoy el discurso ha cambiado. Se ha reconocido que la planificación familiar es un remedio eficiente para muchos males ligados

a la pobreza, la desigualdad y violencia de género, el crimen, y hasta el medio ambiente. Los Estados se han volcado al diseño de políticas públicas destinadas a promover educación sexual y planificación familiar. Cada vez es mayor el número de ciudadanos que ha buscado informarse con el fin de prevenir, mediante mecanismos artificiales, enfermedades y embarazos no deseados. ¿Nos atreveríamos a decirles que cuidar su salud y su futuro mediante métodos anticonceptivos está mal porque va en contra de la naturaleza?

El ejemplo de la anticoncepción vuelve a revelar algo que ya mencionamos al hablar de la alimentación: gran parte de lo que somos, hacemos, creemos y pensamos, no se inscribe en el orden natural. Según Onfray, somos un producto fabricado socialmente.¹³⁴

Tras todo lo dicho, ¿podemos afirmar que *el argumento de lo natural* es una aproximación válida para deslegitimar la posibilidad de que un hogar pueda ser estructurado por cónyuges del mismo sexo? Para responder a esta pregunta, revisemos brevemente dos momentos clave de la historia humana: la Revolución Industrial y la conquista de América. Estos dos ejemplos históricos darán muestras de las formas en que se construye socialmente los criterios que definen qué es aceptable en términos de sexualidad y género; a la vez que identificarán *al argumento de lo natural* como una máscara que cubre los intereses de ciertos poderes y justifica la ausencia de empatía y reconocimiento del Otro.

Para Foucault, la Revolución Industrial es una coyuntura clave al momento de entender la forma en que vivimos nuestra sexualidad en la época contemporánea.¹³⁵ El filósofo francés sostiene que el modelo económico de aquel momento penetró en todas

134 Para Michel Onfray, *Antimanual de filosofía*. (Madrid: EDAF, 2007), lo que nos hace humanos es nuestra capacidad de escapar de la naturaleza de forma parcial o total. Somos un producto fabricado.

135 Michel Foucault, *Historia de la sexualidad. Tomo 1: La voluntad de saber*. (Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2008) p 9.

las dimensiones de lo humano, construyéndolas y adaptándolas en función de sus intereses. Una de las construcciones producidas en ese punto fue la estigmatización de la homosexualidad.

La industrialización de Europa se fundamentaba en la explotación extrema del trabajo humano. Por tanto, la reproducción de la mano de obra, la reproducción de los obreros era una clave fundamental del sostenimiento del modelo de producción. Esta condición hizo que cualquier manifestación de sexualidad que no tenga la procreación como finalidad o que no se inscriba en el marco de lo conyugal sea vetada del espacio legal y público.¹³⁶ En consecuencia, la homosexualidad, junto con otras prácticas y concepciones del género y la sexualidad, fue oficialmente catalogada como una aberración despreciable. El discurso religioso la definió como un pecado, el discurso legal como un crimen y los discursos médico y psiquiátrico como una enfermedad. De algún modo, todos estos discursos apelaban a la defensa de la naturaleza. Sin embargo, lo que en realidad defendían era la prevalencia del sistema económico mediante el uso del sexo como un instrumento que garantizara la provisión de mano de obra a mediano y corto plazo.

De forma contraria, la América precolombina representa un ejemplo de sociedad en la que las formas de género y sexualidad alternativas a la versión heteronormada estaban incorporadas en la cotidianidad, e incluso contaban con un status privilegiado. El autor ladino, Santa Cruz Pachacuti, da cuenta de la existencia de una deidad Inca llamada el *Chuqui Chinchay*, a quien los indígenas acudían en momentos de cambio o crisis. Este *Apo* (deidad) estaba relacionado con la figura del jaguar y era reconocido como protector de aquellos que presentaban en sus cuerpos los dos sexos. De hecho, los *huacsas* (sacerdotes) al servicio de esta divinidad eran identificados como *qariwarmis* (hombres-mujeres) que cumplían un rol sagrado de equilibrio dentro de la cosmología

136 Ibid, p. 9

religiosa de los Andes.¹³⁷ Sin embargo, cabe aclarar que las crónicas de la época no dejan en claro a qué se refieren cuando hablan de “cuerpos de los dos sexos” o “qariwarmis”. En este sentido, bien podrían referirse a sujetos intersex, lo que coloquialmente se conoce como hermafrodita, o a sujetos varones que asumían roles de género femeninos. Sea lo que fuere, esta particularidad religiosa nos revela el modo en que posturas no heterosexuales eran consideradas imprescindibles al interior de la construcción social de la moralidad Inca.

Dentro de la cultura precolombina Manteño-Huancavilca, ubicada en las costa de lo que hoy es Ecuador, podemos encontrar otro ejemplo de aceptación social de manifestaciones de género no binarias: *los enchaquirados*. En sus crónicas coloniales, Pedro Cieza de León, retrata la existencia de un grupo de jóvenes que visten como mujeres y que adoptan las formas propias del género femenino. Estos jóvenes, adornados con *chaquiras* (cuentas), eran los personajes principales en rituales religiosos que incluían relaciones homosexuales con los principales sacerdotes y caciques de los centro urbanos.¹³⁸

La aceptación precolombina de manifestaciones alternativas de género, como las mencionadas en las cosmologías Inca y Manteño-Huancavilca, fue erradicada con la conquista española. Horswell además establece que para el imaginario católico de la España del siglo XVI lo femenino y lo andrógino eran características no deseables y opuestas a los valores que eran apreciados dentro de su concepción de masculinidad.¹³⁹ Por tanto, para ellos,

137 Michel Horswell, *La descolonización del “sodomita” en los andes coloniales*, (Quito: Abya-Yala, 2013) página 12. Ibid, p. 9.

138 Benavides, Hugo. “La representación del pasado sexual de Guayaquil: historizando a los enchaquirados” *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, 24. (Enero 2006): 145-160. <https://doi.org/10.17141/iconos.24.2006.154>

139 Horswell, *La descolonización*.

el ver a varones vistiendo y viviendo como mujeres representaba una aberración que se ligaba a los peores pecados y desviaciones del dogma cristiano. Este escenario provocó “(...) una contraofensiva en varios campos de la cultura colonial: historiografía, ley civil, literatura eclesiástica y representaciones artísticas y religiosas. Estos sectores de discurso colonial conspiraron en el intento de borrar y eventualmente transculturar la subjetividad ritual del tercer género”.¹⁴⁰ Es decir, se iniciaron procesos sociales y políticos, similares a los que abordamos al hablar de la Revolución Industrial, para crear una nueva concepción de que es correcto y decente al momento de hablar de género.

Como hemos visto hasta este punto, lo que consideramos aceptable en materia de sexo y género tiene mucho más que ver con los intereses políticos y económicos que con el orden biológico de las cosas. Por tanto, no deberían escandalizarnos las propuestas que plantean la desaparición de la naturaleza como un argumento legitimador de las acciones humanas. Por ejemplo, Preciado afirma que los seres humanos deberíamos abordar los asuntos de sexo y género desde el marco de la *contra-sexualidad*.¹⁴¹ Este concepto tan curioso persigue la renuncia de la naturaleza como orden que legitima y establece qué es lo que un ser humano puede y debe hacer con su cuerpo. Es decir, propone romper los esquemas y prejuicios que definen los roles, las actividades y las actitudes que se le permiten a un ser humano en función del sexo con el que ha nacido.

Acabar con el falaz *argumento de lo natural* es borrar aquellas concepciones que asumen que un ser que ha nacido con pene debe ser fuerte y valiente, el líder proveedor que hace valer su autoridad y para el que las emociones significan muy poco; mientras que quien no ha nacido con un pene debe dedicarse a las labores

140 Ibid.

141 Beatriz Preciado, *Manifiesto contra-sexual* (Madrid: Editorial Opera Prima, 2002)

del hogar, ser dócil, complaciente, delicada, torpe para los trabajos físicos y sagaz para los juicios estéticos. Dejar de acudir a la naturaleza para separar el bien del mal nos brinda la oportunidad de reconocer que puede existir amor verdadero entre dos varones o entre dos mujeres. Dejar de usar a la naturaleza como medida moral abre las puertas a la posibilidad de considerar que la unión entre dos personas del mismo sexo puede dar lugar a un hogar *como Dios manda*.

Referencias:

Alvarado, Nathalie y Viviana Vélez-Grajales, Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: Una primera mirada al otro lado de las rejas. New York: Banco Interamericano de Desarrollo, 2019.

Ariza, Libardo José and Fernando León Tamayo Arboleda. “El cuerpo de los condenados. Cárcel y violencia en América Latina”. Revista de Estudios Sociales, no.73, 2020. <https://doi.org/10.7440/res73.2020.07>

Badilla, A. “El derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.” Revista Corte IDH, 2008. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22086.pdf>.

Barradas, Francisco. Periodismo en México: Oficio de difuntos. Esglobal, 2022. <https://www.esglobal.org/periodismo-en-mexico-oficio-de-difuntos/>

BBC News Mundo, Charlie Hebdó: condenan a 14 personas por los ataques de 2015 en París. BBC News Mundo, 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-55343347>

BBC News. Mike Ward: Comedian who mocked young disabled singer wins free speech case. Quebec: BBC <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-59015486>

Bedoya, José Raúl. La universidad del crimen. Barcelona, Editorial A.T.E., 1979.

Benavides, Hugo. “La representación del pasado sexual de Guayaquil: historizando a los enchaquirados” Íconos. Revista de Ciencias Sociales, 24. (Enero 2006): 145-160. <https://doi.org/10.17141/iconos.24.2006.154>

Beristain, Antonio “Las Cárceles, Universidades Del Crimen: Las Cárceles Del Mundo Nos Exigen Más.” El Ciervo vol 35, No. 426/427, 1986. <http://www.js-tor.org/stable/40814276>.

Bergmann, Adrian y Rafael Gude, “Set up to fail: The politics, mechanisms, and effects of mass incarceration”. Latin American Law Review, no. 7, 2021. <https://doi.org/10.29263/lar07.2021.03>

Berlin I, *Dos conceptos de libertad*, Clarendon Press, Oxford, Inglaterra, 1958.

Bychawska-Siniarska, Dominika. *Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights*. Brussels: Council of Europe, 2017.

Cañizares, Ana María. “La Corte Interamericana responsabiliza al Estado ecuatoriano por violar la libertad de expresión del diario El Universo durante el correísmo.” CNN, diciembre 2022. <https://cnn.espanol.cnn.com/2021/12/22/corte-interamericana-responsabiliza-estado-ecuatoriano-diario-universo-correa-orix/>

Cervantes, Luis. “Los principios generales sobre la libertad religiosa en la Jurisprudencia de los sistemas europeo, interamericano y costarricense de la protección de los derechos humanos” *Senderos: revista de ciencias religiosas y pastorales*, 31. 2009. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26333.pdf>

Coimbra, Luiz; y Briones Álvaro. “Crimen y Castigo. Una reflexión desde América Latina.” URVIO. *Revista Latinoamericana de estudios de seguridad*, 24. (Mayo 2019): 26-41. <https://doi.org/10.17141/urvio.24.2019.3779>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*. San José: Organización de Estados Americanos, 2018.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas*. San José: Organización de Estados Americanos, 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8: Libertad Personal*, 2020.

Dnebel, Ludovic y Hélène Tigroudja, *The American Convention on Human Rights: A Commentary*. Marquis: Oxford University Press, 2022.

España, Sara. “Una nueva masacre en la cárcel de Guayaquil deja al menos 68 presos muertos y 25 heridos”, en *El País*, 13 de noviembre 2021.

Foucault, Michel. Historia de la sexualidad. Tomo 1: La voluntad de saber. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2008.

Foucault, Michel, Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión. 2ed. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2009.

Fromm, Erich. El miedo a la libertad, Buenos Aires: Editorial Paidós, 1981.

Garibian, Sévane y Alberto Puppo, “Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: Una perspectiva analítica y positivista,” En *Isonomía*, no. 36, 2012. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182012000100001&lng=es&tlng=es

Guerra, Edgar. Crueldad y brutalidad en las formas de morir de los periodistas en México. Una aproximación desde la microsociología. Conacyt: Universidad Autónoma Metropolitana, 2019.

Horswell, Michel. La descolonización del “sodomita” en los andes coloniales. Quito: Abya-Yala, 2013.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Periodismo y derechos humanos de las mujeres y las personas diversas sexualmente. 2018

Krishnaswami, Arcot. Estudio sobre la discriminación en materia de libertad de religión y de prácticas religiosas. Nueva York: Naciones Unidas, 1960.

Lexartza Artza, Larraitiz; María José Chaves Groh, Ana Carcedo Cabañas, y Amelia Sánchez, La brecha salarial entre hombres y mujeres en América Latina. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2019.

Molina Theissen, Lucrencia. Periodismo y derechos humanos de las mujeres y las personas diversas sexualmente. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018.

Manguía, Silvina y Teresa Noli, “Censura a la cultura durante la última dictadura cívico-militar. Estudio de casos inéditos.”: 1-23. http://conti.derhuman.jus.gov.ar/2016/11/seminario/mesa_14/manguia_noli_mesa_14.pdf

Ruiz Mantilla, Jesús. “Gustavo Petro deberá retractarse de acusaciones contra Álvaro Uribe Vélez.” *El País*. (Septiembre 2018). <https://www.elpais.com.co/politica/gustavo-petro-debera-retractarse-de-acusaciones-contra-alvaro-uribe-velez.html>

Morales, Diego; Rodríguez, Jimena; Iturriaga, Eugenia; y Gall, Olivia. ¿Existen las “razas humanas”? Ciudad de Mexico: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2020. https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Existen_las_razas_humanas_01_web.Ax.pdf

Moyn, Samuel. *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University, 2010.

Nathan Chapman y Michael McConnell “Due Process as a Separation of Powers” *The Yale Law Journal*, 2012 https://www.yalelawjournal.org/pdf/1080_y4sioof3.pdf

Navas Alvear, Marco. *Derechos a la Comunicación, reflexión, debate y práctica*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, 2004.

Neuman, Elías “El preso víctima del sistema penal.” *Eguzkilore: Cuaderno del instituto Vasco de Criminología*, No. 01, 1988. <http://hdl.handle.net/10810/27205>.

Nino, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.

Oliveira de Barros, César, “La pena de prisión en América Latina: los privados de libertad y sus derechos humanos”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 14, 2014.

Onfray, Michel. *Antimanual de filosofía*. Madrid: EDAF, 2007.

Organización de Estados Americanos. *Breve Historia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

Orsagh, Thomas y Chen Jong-Rong. “The Effect of Time Served on Recidivism: An Interdisciplinary Theory.” *Journal of Quantitative Criminology* 4, no. 2, 1988. <http://www.jstor.org/stable/23365644>

Ospina-Valencia, José. “Cienciología: ¿Lo que faltaba en América Latina?” Deutsche Welle. (Agosto 2015). <https://www.dw.com/es/cienciolog%C3%A9-a-Da-lo-que-faltaba-en-am%C3%A9rica-latina/a-18659032>

Palacio, Emilio. “No a las mentiras.” El Universo (febrero 2011). <https://www.eluniverso.com/2011/02/06/1/1363/mentiras.html/>

Preciado, Beatriz. *Manifiesto contra-sexual*. Madrid: Editorial Opera Prima, 2002.

“Población, mujeres (% del total).” Banco Mundial. December 9, 2009. <https://doi.org/https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL.FE.ZS>.

Radcliffe-Brown, Alfred. *Taboo*. Cambridge: Cambridge University Press, 1939.

Rhenéan, Jorge. “La libertad religiosa en el sistema de las Naciones Unidas” *Revista IDH* vol.19, 1994. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r19925.pdf>

Rodríguez, Vladimir. *Estudios acerca del honor como objeto de protección penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2007.

Sacha, Darke y María Lucía Karam. “Las prisiones de América Latina”. *Ecuador Debate*: 101, 2017. <http://hdl.handle.net/10469/13618>

Sales, Renato. “La falacia readaptadora. Iter Criminis” *Revista de Ciencias Penales*, 1, 2001.

Sen, Amartya. “El desarrollo como libertad” *Gaceta Ecológica* vol 19, No.55, 2000, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=53905501>

Thompson, José y Paula Antezana. “De la construcción de la doctrina de la dignidad humana a la elaboración y aplicación del enfoque de seguridad humana”. *Revista IIDH* 54, 2011.

Treacy, Guillermo F. “Categorías Sospechosas y Control de Constitucionalidad,” *Lecciones y Ensayos*, No. 89, 2011.

Van Dijk, Pieter; Fried van Hoof, Arjen van Rijn, y Leo Zwaak, "Report of the Committee of Ministers." En *In Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Zurich: Intersentia, 1990.

Walmsley, Roy. *World Pre-trial/Remand Imprisonment List* London: Institute for Crime & Justice Policy Research, 2017), 1-16.

Cuerpos legales citados

Declaración Universal sobre Derechos Humanos, San Francisco, 10 de diciembre de 1948,

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas (Organización de los Estados Americanos, 2011) ISBN 978-0-8270-5743-2.

Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950.

Convención Americana de Derechos Humanos, San José, 18 de julio de 1978.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión de 30 de diciembre de 2009.

Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humano, Washington, 2010.

Opinión Consultiva OC 7/86 de 29 de agosto 1986, [exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta], Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A No.7.

Opinión Consultiva OC 17/02 de 28 de agosto de 2002, [Condición jurídica y derechos humanos del niño], Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A No. 17.

Opinión Consultiva OC 18/03, 17 de septiembre 2003 [Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados], Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A No.18.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, Asamblea General, Resolución A2200 XXI, 16 de diciembre 1966.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Caso Artavia Murillo y otros c. Costa Rica [Fecundación in vitro], Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 28 de noviembre de 2012.

Caso Atala Riffo y niñas c. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 24 de febrero de 2012.

Caso Barreto Leiva c. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 17 de noviembre de 2009.

Caso Bueno Alves c. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 11 de mayo de 2007.

Caso Cantos c. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 28 de noviembre de 2002.

Caso Cesti Hurtado vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 29 de septiembre de 1999.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 21 de noviembre de 2007.

Caso Chocrón Chocrón c. Venezuela, Corte Interamericana Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 1 de julio de 2011.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 29 de marzo de 2006.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 17 de junio de 2005.

Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 31 de Agosto de 2001.

Caso Defensor de Derechos Humanos y otros c. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 28 de agosto de 2014.

Caso Duque c. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de febrero de 2006.

Caso Villagrán Morales y otros c. Guatemala [Caso de los Niños de la Calle], Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 19 de noviembre de 1999.

Caso Familia Barrios c. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2011.

Caso Fernández Ortega y otros c. Mexico, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 30 de agosto de 2010.

Caso Furlán y familiares c. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2012.

Caso García Ibarra y otros c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 17 de noviembre de 2015.

Caso Gangaram Panday c. Surinam, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 21 de enero de 1994.

Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2 de julio de 2004.

Caso “Instituto de Reeducación del Menor” c. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2 de septiembre de 2004.

Caso Ivcher Bronstein c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 6 de febrero de 2001.

Caso Juan Humberto Sánchez c. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 7 de junio de 2003.

Caso Kimel c. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 2 de mayo de 2008.

Caso Layza Tamayo c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 17 de septiembre de 1997.

Caso López Mendoza c. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo reparaciones y costas, 1 de septiembre de 2011.

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 30 de noviembre de 2012.

Caso Masacre de Pueblo Bello c. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 31 de enero de 2006.

Caso Mémoli c. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 22 de agosto de 2013.

Caso Montero Aranguren y otros c. Venezuela [Retén de Catia], Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 5 de julio de 2006.

Caso Norín Catrimán y otros c. Chile [Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche], Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2014.

Caso Palacio Urrutia y otros c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Sentencia de 24 de noviembre de 2021.

Caso Penal Miguel Castro Castro c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2006.

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 9 de marzo de 2018.

Caso Tibi c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 7 de septiembre de 2004.

Caso Urrutia c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo y reparaciones, 24 de noviembre de 2021.

Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 29 de julio de 1988.

Caso Yatama c. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de junio de 2005.

Comisión interamericana de derechos humanos:

Caso Dianna Ortiz vs. Guatemala, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 16 de septiembre de octubre de 1996.

Corte Constitucional de Colombia:

Sentencia T-066/98, Corte Constitucional de Colombia, Interpretación constitucional, 05 de marzo de 1998.

Sentencia C-489/02, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de inconstitucionalidad, 3 de septiembre de 2014.

Sentencia T-881/02, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de tutela, 17 de octubre de 2002.

Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América:

Gertz c. Robert Welsh, Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, 25 de junio de 1974.

New York Times Co. c. Sullivan, Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, 9 de marzo de 1964.

Texas c. Johnson, Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, 21 de junio de 1989.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Caso Hayside c. Reino Unido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 7 de diciembre de 1976.

Caso Keegan c. Irlanda, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de mayo de 1994.

Caso Kroon y otros c. Países Bajos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 27 de octubre de 1994.

Caso Lingens c. Austria, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de julio de 1986.

Caso Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 28 de septiembre de 1999.

Corte Suprema de Argentina:

Miguel A. Ekmekdjian c. Gerardo Sofovich y otros, Corte Suprema de Argentina, recurso de hecho, sentencia de 7 de julio 1992.

Joaquín Miguel Morales Sola según injuria [Causa 9648], Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, 12 de noviembre de 1996.

Corte de Apelaciones de Guyana:

Quincy McEwan and others v. The Attorney General of Guyana, Court of Appeal of Guyana, Judgment of High Court, november 12th, 2018.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955 e-mail:
comiteeditorial@iidh.ed.cr

La **base de datos jurídica** más completa del mercado

- **Toda la jurisprudencia
y legislación** de forma
fácil e intuitiva
- **Biblioteca virtual**
con todo el fondo
editorial de Tirant
a un click
- **La actualidad jurídica**
al momento para estar
siempre actualizado



tirantonline.com.co



tirant
tech

Tecnología e
innovación jurídica



Más información: atencionalcliente@tirantonline.com