

VOLUMEN 11

ISSN: 2346-3120

Doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip](https://dx.doi.org/10.12804/anidip)

BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA), 2023

# ANIDIP

## Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal

Iberoamerican Yearbook of International Criminal Law  
Annuaire Iberoaméricain de Droit International Pénale  
Anuário Iberoamericano de Direito Internacional Penal

### Sección de Artículos de Investigación desde el Derecho Internacional Penal

La condición humana y el reconocimiento del individuo  
como sujeto del derecho internacional:  
una tensión creciente

*Héctor Olasolo, Mario Uruña Sánchez*

La libre autodeterminación de los pueblos como paradoja  
internacional: su uso en la reivindicación imperial rusa

*Diego Rodrigo Cortés Ballén*

### Sección de Ensayos de Investigación Seleccionados en la XII Edición del Certamen Blattmann, Odio Benito y Steiner sobre Justicia Internacional Penal

Perspectivas e desafios da reparacão às vítimas de crimes  
sexuais e *gender-based*: uma análise dos precedentes  
do Tribunal Penal Internacional

*Clara Silva Batista*

### Sección de Ensayos de Investigación Seleccionados en la VI Edición del Certamen de Estudios Críticos sobre la Justicia

De los "márgenes" de la justicia al empoderamiento:  
recuperando las voces silenciadas de las víctimas de  
violencia de género en el proceso penal español

*Selena Tierno Barrios*

Un distanciamiento de la visión antropocéntrica  
de los derechos de las víctimas no humanas  
y la importancia de la cosmovisión de los pueblos indígenas

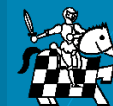
*Ingrid Valia Valdivia Vargas*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como  
un instrumento de marginalización del cristianismo

*Juliana Álvarez Feria*



Universidad del  
**Rosario**



tirant lo blanc



PARA LA PAZ, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA INTERNACIONAL

**ANIDIP**

Bogotá, Colombia - Volumen 11

ISSNe: 2346-3120

Doi: [doi.org/10.12804/anidip](https://doi.org/10.12804/anidip)

# ANIDIP

## ANUARIO IBEROAMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Iberoamerican Yearbook of International Criminal Law

Annuaire Iberoaméricain de Droit International Pénale

Anuário Iberoamericano de Direito Internacional Penal





## **ANUARIO IBEROAMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL PENAL, ANIDIP**

Iberoamerican Yearbook of International Criminal Law  
Annuaire Iberoaméricain de Droit International Pénale  
Anuário Iberoamericano de Direito Internacional Penal

---

ISSNe: 2346-3120

Doi de la Revista: [doi.org/10.12804/anidip](https://doi.org/10.12804/anidip)

### **DIRECTOR**

Olasolo Alonso, Héctor (España)  
Profesor Titular de Carrera, Universidad del Rosario (Colombia)  
Presidente, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz,  
los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Holanda)

### **EDITOR**

Urueña Sánchez, Mario (Colombia)  
Profesor de Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Colombia)

### **SECRETARÍA**

Linares Botero, Sofía (Colombia)  
Joven investigador, Universidad del Rosario (Colombia)

---

Las opiniones de los artículos solo comprometen a los autores y en ningún caso al Comité Editorial o a la Universidad del Rosario. Se prohíbe la reproducción total o parcial de los artículos incluidos en esta revista, salvo autorización previa de los autores.  
Visítenos en la página: <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/anidip>

## COMITÉ EDITORIAL

### **Coelho Zilli, Marcos Alexandre (Brasil)**

Profesor de Derecho Procesal, Universidad de São Paulo (Brasil)

### **Galaín Palermo, Pablo (Uruguay)**

Director, Observatorio Latinoamericano en Política Penal y Reforma (Uruguay)

### **Kiss, Alejandro (Argentina)**

Letrado de Sala, Corte Penal Internacional (Países Bajos)

### **Mateus Rugeles, Andrea (Colombia)**

Magistrada auxiliar, Jurisdicción Especial para la Paz (Colombia)

### **Pansters, Wil (Países Bajos)**

Catedrático de Estudios Latinoamericanos, universidades de Utrecht y Groningen (Países Bajos)

### **Pérez Cepeda, Ana Isabel (España)**

Catedrática de Derecho Penal, Universidad de Salamanca (España)

### **Villegas, Myrna (Chile)**

Profesora de Derechos Humanos, Universidad de Chile (Chile)

## COMITÉ CIENTÍFICO

### **Abrão, Paulo (Brasil)**

Secretario Ejecutivo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington D.C.)

### **Fornasari, Gabriele (Italia)**

Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Trento (Italia)

### **García Ramírez, Sergio (México)**

Investigador honorario, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (México)  
Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007-2010)

### **Kress, Klaus (Alemania)**

Catedrático de Derecho Internacional y Director del Instituto para la Paz y Seguridad, Universidad de Colonia (Alemania)

### **Muñoz Conde, Francisco (España)**

Catedrático de Derecho Penal, Universidad Pablo de Olavide (España)

### **Stahn, Carsten (Alemania)**

Catedrático de Derecho Internacional Penal y Director del Centro Grotius sobre Estudios Jurídicos Internacionales, Universidad de Leiden (Países Bajos)

### **Vervaele, John (Países Bajos)**

Catedrático de Derecho Penal Europeo, Universidad de Utrecht (Países Bajos)  
Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal

## COMITÉ HONORARIO

### **Blattmann, René (Bolivia)**

Magistrado (2003-2012) y Vicepresidente (2006-2009) de la Corte Penal Internacional

### **Odio Benito, Elizabeth (Costa Rica)**

Magistrada (2015-2016) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Magistrada (2003-2012) y Vicepresidenta (2003-2006) de la Corte Penal Internacional

Magistrada (1993-1998) y Vicepresidenta (1993-1995) del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY)

### **Steiner, Sylvia H. (Brasil)**

Magistrada (2003-2015) y Presidenta de la División de Cuestiones Preliminares (2008-2011) de la Corte Penal Internacional

### **Universidad del Rosario**

Rector

Juan Alejandro Cheyne

Vicerrector

Sergio Andrés Pulgarín Molina

Síndico

Juan Manuel Ospina Sanmiguel

Secretario general

Germán Villegas González

Decana Facultad de Jurisprudencia

Laura Victoria García Matamoros

Vicedecana Facultad de

Jurisprudencia

Yira López Castro

Preparación editorial

Tatiana Morales Perdomo

Editorial Universidad del Rosario

Corrección de estilo

Laura Rodríguez

Diagramación

Fredy Johan Espitia B.

Correspondencia

Carrera 6 N° 15-18 edificio Jockey Club

Facultad de Jurisprudencia

Universidad del Rosario

Bogotá, Colombia

info@iberoamericaninstituteofthehague.org

### **Tirant lo Blanch**

Director

Salvador Vives López

### **Instituto Ibero-Americano de La Haya (IIH)**

Presidente

Héctor Olasolo Alonso

Secretaría

Romina Catera

Tesorero

Piet Willems

## Editorial

Nos complace dar la bienvenida al undécimo volumen (2023) del *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal* (ANIDIP), que continúa con el proyecto iniciado en 2013 para la promoción de la investigación desde los distintos aspectos de las humanidades y las ciencias sociales, sobre las áreas de paz y conflicto armado, graves violaciones de derechos humanos y crímenes internacionales, justicia internacional (en particular, penal) y justicia transicional, en lengua española y portuguesa.

El lector observará que en el presente volumen del ANIDIP se siguen combinando los artículos de investigación desde el derecho internacional penal (sección I) con ensayos de investigación seleccionados a través de los certámenes Blattmann, Odio Benito y Steiner sobre justicia internacional penal (sección II) y de estudios críticos sobre la justicia (sección III). De esta manera, se continúa fortaleciendo la dimensión social del ANIDIP: la publicación de trabajos de alta calidad escritos por jóvenes investigadores que participan en los mencionados certámenes y de investigadores interesados en dar a conocer su trabajo desde las áreas de estudio del ANIDIP.

En cuanto al contenido sustantivo de este volumen, la sección de artículos de investigación recoge los trabajos de Héctor Olasolo y Mario Urueña-Sánchez: *La condición humana y el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional: una tensión creciente*, donde se analiza la tensión entre la complejidad de la condición humana y el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional contemporáneo, particularmente en los regímenes de protección internacional del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional penal y el de Diego Rodrigo Cortés Ballén: *La libre autodeterminación de los pueblos como paradoja internacional: su uso en la reivindicación imperial rusa*, cuyo objetivo fue analizar el principio de la libre autodeterminación de los pueblos desde una perspectiva crítica como una norma internacional utilizada con propósitos de dominio hegemónico. Para ello, el autor diseccionó la génesis política y normativa de esta noción, su alcance conceptual y los contornos del principio para distinguirlo del concepto de soberanía y el reconocimiento expreso que se ha hecho de este en el seno de la comunidad internacional.

Un ensayo de investigación fue seleccionado por el jurado internacional de la XII Edición (2023) del Certamen de Ensayos Blattmann, Odio Benito y Steiner para su publicación en este volumen del ANIDIP: *Perspectivas e desafios da reparacão às vítimas de crimes sexuais e gender-based: uma análise dos precedentes do Tribunal Penal Internacional* de Clara Silva Batista. En él, la autora presenta un análisis del proceso de reparaciones en la Corte Penal Internacional (CPI) para las víctimas de crímenes sexuales y de género, centrándose en dos casos que abordan las reparaciones para las víctimas de crímenes sexuales y de género: el caso Lubanga, que estableció los principios de la CPI en materia de reparaciones, y el caso Ntaganda, que en el momento de elaboración del artículo se encontraba en fase de reparaciones y es el primer caso de la CPI que determina concretamente las reparaciones para este grupo de víctimas, con el fin de comprobar si las actuaciones llevadas a cabo hasta el momento por esta corte se ajustan a las directrices y principios dictados por el derecho internacional.

Tres ensayos de investigación fueron seleccionados por el jurado internacional del VI Certamen (2023) de Estudios Críticos sobre la Justicia para su publicación en el volumen XI del ANIDIP. El ensayo ganador del certamen, escrito por Selena Tierno Barrios: *De los “márgenes” de la justicia al empoderamiento: recuperando las voces silenciadas de las víctimas de violencia de género en el proceso penal español*, direccionado a analizar de forma crítica la situación particular de la víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal español y elaborar propuestas que permitan dar visibilidad y atender a su verdadera voluntad. Para lo anterior, se estudió a la mujer como sujeto (exocanónico) de derecho en relación con el olvido tradicional y sistemático de la víctima en el sistema de justicia penal que ha derivado en el fenómeno de victimización secundaria que con más fuerza incide en el ámbito de la violencia de género. En el segundo ensayo, *Un distanciamiento de la visión antropocéntrica de los derechos de las víctimas no humanas y la importancia de la cosmovisión de los pueblos indígenas* de Ingrid Valia Valdivia Vargas, se expone que los seres no-humanos pueden ser vistos como verdaderos sujetos de derecho y acceder a la reparación frente a un daño. Para ello, la visión de los pueblos indígenas es un aporte valioso que permite reevaluar el paradigma imperante del ser humano como sujeto de derecho y de los demás seres como objetos. En el tercer ensayo, escrito por Juliana Álvarez Feria, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como un instrumento de marginalización del cristianismo*, la autora, mediante un método cualitativo, pone en evidencia los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) frente a los derechos sexuales y reproductivos y de cómo estos pueden configurarse como un elemento de discriminación a la población cristiana.

Para finalizar, queremos agradecer una vez más a la casa editorial de la Universidad del Rosario, a la editorial Tirant lo Blanch y al Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (IHH) por la confianza que desde sus inicios han depositado en este proyecto. Así mismo, queremos dar las gracias a todos aquellos que han hecho posible que hoy salga a la luz este décimoprimer volumen del ANIDIP, en especial a Sofía Linares Botero (secretaria del ANIDIP).

Llegados a este punto, nos permitimos invitar al lector a que, con ese espíritu crítico que le caracteriza, se adentre en las páginas de este nuevo volumen del ANIDIP.

En Bogotá D.C., a 6 de octubre de 2023

Héctor Olasolo Alonso  
*Director del ANIDIP*

Mario Urueña-Sánchez  
*Editor del ANIDIP*





# SECCIÓN DE ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

## Desde el Derecho Internacional Penal

La condición humana y el reconocimiento del individuo  
como sujeto del derecho internacional: una tensión  
creciente

*Héctor Olasolo, Mario Urueña Sánchez*

La libre autodeterminación de los pueblos como paradoja  
internacional: su uso en la reivindicación imperial rusa

*Diego Rodrigo Cortés Ballén*

# La condición humana y el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional: una tensión creciente\*

The Human Condition and the Recognition of the Individual as a Subject of International Law: A Growing Tension

A condição humana e o reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional: uma tensão crescente

Héctor Olasolo\*\*

Mario Urueña-Sánchez\*\*\*

Fecha de recepción: 31 de mayo de 2023

Fecha de aprobación: 12 de septiembre de 2023

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13837>

- 
- \* El presente trabajo se inscribe dentro del proyecto de investigación: La respuesta del derecho internacional a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales (2020-2023), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70817, cofinanciado con recursos procedentes del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación Francisco José de Caldas (Colombia) y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Este proyecto forma parte del programa de investigación: Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales (2020-2023), con número de referencia de Minciencias 70593, cuyo investigador principal es el profesor Héctor Olasolo (Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario). Las obras colectivas de este programa, realizadas a través de la red de investigación: Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional (creada para la ejecución del Programa 70593) cuentan con financiación externa para publicación del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos).
- \*\* Licenciado y doctor en derecho por la Universidad de Salamanca (España); maestría en derecho por la Universidad de Columbia (E. U.). Actualmente es investigador senior de Minciencias y profesor titular de carrera de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige su Clínica Jurídica Internacional. Es presidente desde 2011 del Instituto Iberoamericano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos) y dirige las redes de investigación: Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9724-0163> Correo electrónico: [hector.olasolo@urosario.edu.co](mailto:hector.olasolo@urosario.edu.co)
- \*\*\* Doctor en derecho, Universidad del Rosario (Colombia). Estudios de doctorado en Ciencia Política (énfasis en relaciones internacionales), Universidad de Quebec en Montreal (Canadá). Magíster en geopolítica y seguridad global, Universidad de Roma "La Sapienza" (Italia). Politólogo, Universidad Nacional de Colombia. Profesor e investigador de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8040-6240> Correo electrónico: [mario.uruenas@urosario.edu.co](mailto:mario.uruenas@urosario.edu.co)

**Para citar este artículo:** Olasolo, H., & Ureña-Sánchez, M. (2023). La condición humana y el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional: una tensión creciente. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, 11, 1-31. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13837>

## Resumen

El objetivo de este artículo es analizar la tensión entre la complejidad de la condición humana y el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional contemporáneo, particularmente en los regímenes de protección internacional del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional penal. La metodología que permitirá abarcar este objetivo se basó en un análisis documental de fuentes filosóficas, doctrinales y convencionales que permiten un debate interdisciplinar que pone en perspectiva la condición humana y las respuestas que desde el derecho internacional se le dan a esta. Se concluye con un llamado a reactivar el humanismo centrado en la dignidad humana que deje atrás al racionalismo instrumental como criterio de configuración de los sistemas jurídicos.

**Palabras clave:** condición humana; sujetos de derecho de derecho internacional; derecho internacional de los derechos humanos; derecho internacional penal; justicia comunitaria; diálogo interreligioso.

## Abstract

The objective of this article is to analyze the tension between the complexity of the human condition and the recognition of the individual as a subject of contemporary international law, particularly in the different international protection systems. The methodology that covers this objective is based on a documentary analysis of philosophical, doctrinal, and conventional sources that will allow an interdisciplinary debate that puts into perspective the human condition and the responses that international law gives to it. It concludes with a call to reactivate humanism focused on human dignity that leaves behind instrumental rationalism as a criterion for the configuration of legal systems.

**Keywords:** Human condition; subjects of international law; international human rights law; international criminal law; community justice; interreligious dialogue.

## Resumo

O objetivo deste artigo é analisar a tensão entre a complexidade da condição humana e o reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional contemporâneo, particularmente nos regimes de proteção internacional do direito internacional dos direitos humanos e do direito penal internacional. A metodologia que permitirá alcançar este objetivo baseia-se numa análise documental de fontes filosóficas, doutrinárias e convencionais que permitem um debate interdisciplinar que coloque em perspectiva a condição humana e as respostas que lhe são dadas a partir do direito internacional. Conclui-se com um apelo à reativação do humanismo centrado na dignidade humana, que abandona o racionalismo instrumental como critério para a configuração dos sistemas jurídicos.

**Palavras-chave:** condição humana; sujeitos jurídicos do direito internacional; direito internacional dos direitos humanos; direito penal internacional; justiça comunitária; diálogo inter-religioso.

## Introducción

El debate sobre el reconocimiento de la persona humana como sujeto de derecho internacional (DI) es una cuestión de larga data que puede remontarse a los orígenes del DI moderno en los siglos XVI y XVII. Si bien es cierto que parece haber sido finalmente resuelta desde un plano jurídico-formal durante la segunda mitad del siglo XX, con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y el derecho internacional penal (DIP), no es menos cierto que desde una perspectiva material continúa generando tensión en el marco de la sociedad internacional (Urueña-Sánchez, 2011).

Como consecuencia de lo anterior, el actual reconocimiento por el DI (especialmente en los regímenes de protección internacional del DIDH y el DIP) de la personalidad jurídica internacional del ser humano se muestra ineficaz para solucionar los requerimientos de una entidad tan compleja como la persona humana. Los análisis realizados sobre el impacto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) con motivo de su septuagésimo aniversario reflejan la existencia de importantes controversias sobre el alcance material del contenido de sus derechos y obligaciones y el nivel de su disfrute y cumplimiento efectivos (Olasolo, 2018). A esto hay que añadir la insuficiente respuesta que los organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos han ofrecido hasta el momento.

Es por lo anterior que el objetivo del presente artículo es analizar la tensión entre la complejidad de la condición humana y el reconocimiento de la persona como sujeto de DI contemporáneo. A fin de operacionalizar este objetivo, la metodología escogida partió de un análisis documental de fuentes filosóficas, doctrinales y convencionales que permiten un debate interdisciplinar que pone en perspectiva la condición humana y las respuestas que desde el DI se le dan a esta.

Este trabajo se dividirá en tres secciones. Luego de esta introducción, se entabla el debate sobre la condición humana y su reconocimiento o no, como sujeto de DI en dos periodos de tiempo delimitados por el antes (sección 1) y el después (sección 2) de la Segunda Guerra Mundial. A continuación, se analiza la poca eficacia de la respuesta dada hasta el momento por los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos, lo que unido a la escasa eficacia en la aplicación del DIP, al desbordamiento de los sistemas de justicia nacionales que ofrecen recursos judiciales accesibles y al bajo costo contra las violaciones de derechos fundamentales y las dificultades experimentadas por la justicia comunitaria y el diálogo interreligioso, no ha permitido evitar que la intensidad de dicha tensión siga en aumento (sección 3). El trabajo termina con una breve sección de conclusiones en la que se pone el énfasis en la necesidad de que el movimiento humanista que se encuentra

en la base del reconocimiento del ser humano como sujeto de DI, del desarrollo de los derechos humanos y del diálogo intercultural secular sobre sus fundamentos salga de su letargo porque lo que está en juego es su propia existencia.

## **1. El debate sobre la condición humana y su reconocimiento como sujeto del DI con anterioridad al inicio de la Segunda Guerra Mundial**

Discutir sobre la condición del ser humano puede ser un ejercicio inacabado e inacabable. Solamente en la filosofía occidental se podría rastrear al menos desde Sócrates esta inquietud que pasa por numerosos filósofos hasta los días presentes. Con el fin de acotar esta discusión al ámbito jurídico-internacional, se toman como referencia a aquellos pensadores cuyos preceptos han tenido la mayor influencia en la estructuración del pensamiento occidental dominante en el periodo comprendido entre el descubrimiento de América y el inicio de la Segunda Guerra Mundial. En consecuencia, en los acápite siguientes se hará un contraste entre (1) los pesimistas antropológicos y la necesidad de una regulación impositiva (heterónoma y/o jerárquica), y (2) los que, más allá de considerar al ser humano como un ser bueno o malo por naturaleza, lo conciben como un ser autónomo. Finalmente, con base en lo anterior, se abordará el debate sobre el reconocimiento o no, de la condición humana como sujeto de DI en el periodo objeto de estudio.

### **1.1. El debate sobre la condición humana**

#### **1.1.1. De la regulación jerárquica a la dualidad**

Las convulsiones acaecidas en la República de Florencia a inicios del siglo XVI y en la Inglaterra de la primera mitad del XVII llevaron a que sus habitantes vivieran en un estado de zozobra por miedo a las continuas guerras en el continente europeo. En este contexto, Nicolás Maquiavelo y Thomas Hobbes produjeron sus obras cumbre a las que dedicaron algunos apartes para hablar de la condición humana.

A pesar de centrar su ensayo en los tipos de principados y su conquista y mantenimiento, *El príncipe* de Maquiavelo (1999 [1512]) también ilustra su perspectiva del ser humano al responder de la siguiente manera a la pregunta sobre si, para un príncipe, es mejor ser amado o temido:

Surge de esto una cuestión: si vale más ser amado que temido, o temido que amado. Nada mejor que ser ambas cosas a la vez; pero puesto que es difícil reunir las y que siempre ha de faltar una, declaro que es más seguro ser temido que amado. Porque de la generalidad de

los hombres se puede decir esto: que son ingratos, volubles, simuladores, cobardes ante el peligro y ávidos de lucro [...] Y los hombres tienen menos cuidado en ofender a uno que se haga amar que a uno que se haga temer; porque el amor es un vínculo de gratitud que los hombres, *perversos por naturaleza*, rompen cada vez que pueden beneficiarse; pero el temor es miedo al castigo que no se pierde nunca (1999, pp. 83-84).<sup>1</sup>

De las palabras anteriores, puede observarse de modo explícito que para Maquiavelo existe una condición natural del ser humano hacia la maldad y la ambición. Ambas características solo llegan a ser inhibidas externamente por aquel que utiliza el miedo para aplacar estos rasgos tan humanos. El temor a las represalias de aquellos que usan la violencia sin miramientos se instaura entonces como la clave que tiene el poder político (príncipe) para controlarlos y someterlos.

A pesar de contar con otros escritos que reflejaron su pensamiento como *Los discursos de la primera década de Tito Livio* (2004 [1517]), *La historia de Florencia* (2009 [1532]) y obras de teatro como *La mandrágora* (2008 [1524]) y *El archidiablo Belfegor* (2010 [1549]), en los cuales la visión del hombre para Maquiavelo dista de encasillarlos como “perversos por naturaleza”, ha sido sin dudas *El príncipe* su obra más influyente. Llama la atención que un pensador que pasó su vida como un oficial de rango medio de la cancillería republicana, antes de ser expulsado de Florencia por la familia Medici, lograra que uno de sus ensayos haya sido inmortalizado y convertido en un manual de acción obligado para las elites europeas, como lo demuestra el hecho de que personas tan prestantes como Thomas Cromwell (secretario de Estado de Enrique VIII de Inglaterra), René Descartes, Federico II de Prusia, Napoleón Bonaparte o Benito Mussolini fueran asiduos lectores de este ensayo (para ponerlo en práctica o para criticarlo).

En el caso de Hobbes (1992 [1651]) con *El Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, ese vínculo entre maldad humana y ambición (desmedida) explica la agresividad del ser humano hacia sus congéneres. En contraste con Maquiavelo, Hobbes prioriza el entendimiento de la condición humana a través de la interacción entre iguales en lugar de hacerlo entre soberano y súbdito, destacando como paradigma de la condición humana un deseo depredador por los objetos. En palabras de Hobbes (1992):

1 Cursivas fuera del original.

De esta igualdad en cuanto a la capacidad se deriva la igualdad de esperanza respecto a la consecución de nuestros fines. Esta es la causa de que si, dos hombres desean la misma cosa, y en modo alguno pueden disfrutarla ambos, se vuelven enemigos, y en el camino que conduce al fin (que es, principalmente, su propia conservación y a veces su delectación tan solo) tratan de aniquilarse o sojuzgarse uno a otro (p. 101).

Esta similitud de capacidades, en vez de inhibir la agresión entre individuos, termina alimentando un *animus dominandi* entre los hombres que lleva a un estado de anarquía (como ausencia de autoridad), cuya tendencia se dirige a una “guerra de todos contra todos”. Según el filósofo inglés, este *animus dominandi* puede derivarse de tres causas:

Así hallamos en la naturaleza del hombre tres causas principales de discordia. Primera, la competencia; segunda, la desconfianza; tercera, la gloria. [62] La primera causa impulsa a los hombres a atacarse para lograr un beneficio; la segunda, para lograr seguridad; la tercera, para ganar reputación. La primera hace uso de la violencia para convertirse en dueña de las personas, mujeres, niños y ganados de otros hombres; la segunda, para defenderlos; la tercera, recurre a la fuerza por motivos insignificantes, como una palabra, una sonrisa, una opinión distinta, como cualquier otro signo de subestimación, ya sea directamente en sus personas o de modo indirecto en su descendencia, en sus amigos, en su nación, en su profesión o en su apellido (Hobbes, 1992, p. 102).

Al igual que en Maquiavelo, la manera de conjurar esta condición humana agresiva y traidora para garantizar la paz social es mediante una especie de imperio del miedo. En Hobbes, ello se logra por la instauración de un Estado. Un hombre artificial (Leviatán) de “mayor estatura y robustez” que los hombres naturales y que es capaz de arrebatarle a estos sus capacidades de agresión para disponer de su uso exclusivo con el fin de asegurar la paz y seguridad en el cuerpo social (Hobbes, 1992, p. 3).

Empero, esta imposición jerárquica del miedo sobre los seres humanos, sea por el príncipe o el Leviatán, para evitar la guerra de todos contra todos, sería imposible de implantar sin ciertos componentes de autonomía. En Maquiavelo (1999), la prudencia como el “saber conocer la naturaleza de los inconvenientes y aceptar el menos malo por bueno” (p. 116) es un componente de la virtud humana



para abstenerse de tomar riesgos inaceptables a pesar de lo prometedor que sea un beneficio. Es el refreno desde la conciencia del individuo (sea príncipe o subordinado) que le evita tomar decisiones arriesgadas que pongan en peligro su propia subsistencia.

Algo similar postula Hobbes (1992) cuando aborda el tema de las raíces del Estado. Al ser una de las pulsiones centrales de la condición humana el huir del dolor en aras de su propia conservación, y al ser “la guerra de todos contra todos” una condición miserable de dolor extremo, el propio ser humano considera necesario crear mecanismos para mantener a raya sus pasiones destructivas. Una aspiración de una vida más armónica que solo se lograría mediante la realización de pactos y la observancia de las leyes naturales (Hobbes, 1992, p. 137).

Las ideas de Maquiavelo y Hobbes sobre una naturaleza malvada, que contiene a su vez la clave de su supervivencia ante el peligro extremo, hicieron carrera en las ideas políticas, sociales y jurídicas de los siglos posteriores. Un ejemplo emblemático sobre la dualidad humana se encuentra en el padre del psicoanálisis, Sigmund Freud. En tanto crítico de la modernidad occidental, para Freud (al igual que para Hobbes) el deseo prefigura las subjetividades. Esta sujeción al deseo (sexual) en Freud y la imposibilidad de consumarlo con el primer objeto de fijación que es la madre dan origen a las pulsiones libidinosas. Una fuerza motora que, al ponerse en práctica, genera inicialmente una competencia descarriada por objetos de deseo limitados para transformarse en conflictos y guerras entre seres humanos. Esta es la razón por la cual las pulsiones libidinosas terminan asociándose a la pulsión de muerte. La contraparte de las pulsiones libidinosas son las pulsiones de autoconservación, que se erigen como protectoras del sujeto al actuar como agentes de represión de la libido humana (Corsi, 2002, p. 365).

En las disciplinas relativas al funcionamiento y regulación de la sociedad internacional, estos conceptos lograron convertirse en dominantes en varios momentos de la edad contemporánea. Así, en el ámbito de las relaciones internacionales, el paradigma realista halla su fundamento en esta representación del ser humano y la extiende más allá para explicar la naturaleza y el comportamiento de los Estados. Uno de los grandes exponentes de esta escuela de pensamiento, Hans Morgenthau, en su libro *Política entre las naciones* (1986 [1948]), establece seis leyes de la realidad internacional y del realismo, la primera de ellas es que “la política está gobernada por leyes objetivas cuya raíz se encuentra en la naturaleza humana” (p. 57). Al realizar esta transición, Morgenthau (y con él varios autores realistas) termina proyectando la naturaleza y el comportamiento de los seres humanos a los Estados, dándoles una racionalidad propia y una identidad (malvada) fija.

En el caso de los Estados, la premisa de la autoconservación y la prudencia es evidente en el pensamiento de Morgenthau. Al ser responsables de su propia supervivencia, los Estados se ven abocados a aumentar su poder y conformar alianzas con “los enemigos de sus enemigos” para así disuadir a quienes representan una amenaza (que hacen lo propio). Este estado de cosas en el que polos de alianzas se confrontan sin chocar directamente (asegurando así la paz para el sistema) se conoce como el equilibrio del poder. Un equilibrio que no sería eficaz si no se contara con la prudencia de los hombres que dirigen a los actores hegemónicos de cada una de las alianzas (Morgenthau, 1986).

Dentro del mismo paradigma, Raymond Aron (2004) hace aún más explícita la asociación entre esta forma de entender la naturaleza humana y el funcionamiento de la sociedad internacional. Retomando a Hobbes, este autor exalta la gloria como una fuerza vital que instrumentaliza la búsqueda del poder tanto entre los seres humanos como entre los Estados. Esta tensión entre quienes someten la voluntad de los otros a la suya y quienes se resisten a este sometimiento es lo que Aron (2004) distingue como la dualidad entre poder ofensivo y poder defensivo (p. 87). La percepción de la condición humana y sus características centrales como perversa y agresiva han terminado entonces por exceder el plano individual para ser proyectadas hacia entidades sociales como los Estados. Este entendimiento de la entidad estatal terminó por hacer del pesimismo algo subyacente a la política internacional.

### 1.1.2. La regulación autónoma como elemento central de la condición humana

En contraste con lo observado en el apartado anterior, otros filósofos de gran influencia en el desarrollo de las ciencias sociales, como Jean Jacques Rousseau, Immanuel Kant y Adam Smith, rechazan las visiones pesimistas de la naturaleza humana. Así, más allá de pensar en el ser humano como un ser bueno o malo por naturaleza, estos pensadores se centran en su capacidad para sobreponerse a su condición de manera autónoma sin necesidad de estímulos externos que les obliguen a ello.

Aunque Rousseau y Hobbes son generalmente considerados como autores contractualistas, sus perspectivas tienen discrepancias muy significativas. Si bien el primero asume también la existencia de una condición humana presocial y predeterminada, esta no tiene una naturaleza depredadora. Para Rousseau, el ser humano “natural” (tal y como existía en su estado original y en un tiempo primordial) contaba con una inocencia genesiaca que le hacía desconocer la diferencia entre lo bueno y lo malo. Así, al revelar con esta inocencia una transparencia de

carácter, su naturaleza se decantaba hacia la bondad, a pesar de no ser consciente de ella (Molina, 1996, p. 36). Como resultado, el motor del contrato social no es el miedo o el dolor, sino la búsqueda de “una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes” (Rousseau, 1999, p. 14).

El contrato preconizado por Rousseau (1999) se plantea entonces como un pacto de asociación y no de sometimiento. Al ser los seres humanos benignos por naturaleza, estos no perciben a sus congéneres como enemigos ni buscan huir de un escenario de guerra permanente. Por lo tanto, el contrato entre los mismos no se traduce en una cesión de libertades ni de derechos, sino de una confluencia de voluntades hacia el bienestar común e individual. A pesar de que el contrato social para Rousseau conduce a la instauración de un Estado, este, lejos de ser un ente trascendente y coercitivo, es la encarnación de la voluntad general de los asociados, lo cual los hace sujeto de derechos, pero con limitaciones en su ejercicio (Rousseau, 1999, p. 28).

Una lectura similar es la ofrecida por el filósofo prusiano Immanuel Kant, para quien no existe una autonomía ontológica del mal, porque este último no es sino una mera limitación y negación del bien, lo que le impide convertirse en un principio autónomo. Con base en este presupuesto, Kant (2008) toma distancia de las doctrinas maniqueístas que afirman que el bien y el mal son dos fuerzas iguales y contrapuestas cuya oposición y alternancia determinaría el destino moral del ser humano (Sirchia, 2005, p. 323).

Según Kant (2008), esta preponderancia del bien y el cumplimiento de la virtud guardan relación con la ley moral. Con esta preponderancia, la naturaleza humana puede progresar y perfeccionarse, ya que esta posibilidad está presente en el ser humano en potencia, como ley y como imperativo. Sobre esta base, el desarrollo del bien requiere del reconocimiento por el ser humano de su componente sensible y su finitud, elementos imborrables y originarios de su condición (Sirchia, 2005, p. 328). Este reconocimiento supone además la comprensión de sí mismo como un fin, susceptible de ser ampliado hacia sus congéneres. De este modo, para Kant (2008):

La ley moral es santa (inviolable). El hombre, en verdad, no es santo; pero la humanidad, en su persona, debe ser para él santa. En toda creación, todo lo que se desea o todo aquello sobre lo cual se tiene algún poder puede ser empleado como simple medio; el hombre solo, y con él toda criatura racional, es fin en sí. Porque, gracias a la autonomía de su libertad, es el sujeto de la ley moral, que es santa (p. 125).

Una condición humana más contradictoria puede apreciarse en el filósofo escocés Adam Smith. Si bien en su obra cumbre: *La riqueza de las naciones* (2011 [1776]), Smith presenta al ser humano como un ser egoísta y explica cómo la confluencia de egoísmos puede servir para configurar un sistema económico que busque el bien colectivo, en su trabajo previo: *Teoría de los sentimientos morales* (2016 [1759]), se refiere al hombre como un ser benevolente (Hurtado & Mesa, 2010).

Esta contradicción es de gran interés porque las vertientes clásica y neoclásica de la economía liberal han reivindicado la imagen egoísta del ser humano proyectada por Smith en *La riqueza de las naciones*. Sobre esta base, han naturalizado la idea de que la racionalidad económica (de carácter instrumental y centrada en la maximización de los beneficios y la reducción de los costos) constituye la racionalidad dominante del comportamiento humano. Además, de acuerdo con la misma, ni los valores morales ni las ideologías son fuerzas conductoras considerables de la actuación humana. Así mismo, tampoco los contextos históricos o ambientales tienen el peso necesario para desviar las preferencias de los seres humanos en cuanto que actores económicos (Aguilera Klink, 2015).

En consecuencia, se puede afirmar que el pensamiento de Smith ha sido, en gran medida, reducido a la exaltación de algunas de sus ideas en menoscabo de otras, a lo que se ha unido la influencia de las ideas exaltadas en la constitución del sistema socioeconómico capitalista.

Las visiones optimistas o al menos contradictorias de la condición humana (incluso la lectura parcial de Smith sobre el ser humano como un ser egoísta, pero con posibilidad de converger espontáneamente con sus iguales para el beneficio común), más ligadas a las posiciones liberales, han tenido también un notable impacto en las disciplinas relativas al sistema internacional, a través de las denominadas perspectivas liberales. Esto ha sido particularmente relevante en la microeconomía donde se han desarrollado interpretaciones colaborativas del “dilema del prisionero” y de “la guerra de sexos” sobre la base de que la búsqueda de beneficios egoístas de la que parten los participantes puede evolucionar para crear condiciones propicias para la cooperación mediante la reciprocidad, aun si esta no ha sido prevista por los mismos (Axelrod, 1984, p. 105). Como resultado, actores egoístas pueden colaborar en aras del bien común sin necesidad de la intervención de fuerzas externas.

Así mismo, la consideración del ser humano como un ser benévolo, sea por inocencia primigenia o por su sensibilidad y finitud, supone un punto de apoyo para elaborar teorías sociales tendientes a la conformación de comunidades locales, regionales e incluso universales. Ello se hace especialmente evidente en el concepto

de cosmopolitismo inspirado en la obra de Kant, según el cual, al reconocer al otro (al extranjero) como un fin en sí mismo (en lugar de como un medio), se le amerita un trato acogedor que, al convertirse en una costumbre universal, se transforma en un derecho aceptado y acatado por todos los seres humanos en el ejercicio de su autonomía (Doyle, 1984, p. 1158).

En síntesis, las posiciones que consideran la condición humana como esencialmente buena y con potencialidad para ser encaminada hacia el bien reconocen la importancia de la cooperación y la solidaridad como premisas necesarias para la evolución del cuerpo social y la realización de proyectos colectivos.

## **2.2. El debate de los pioneros del DI sobre el reconocimiento del ser humano como sujeto de este campo**

La representación del hombre y, consecuentemente, de las instituciones por él creadas, como un ser perverso que debe ser sometido por miedo o de un ser benévolo capaz de cooperar y buscar el bienestar colectivo, contemplan las opciones mediante las cuales su comportamiento puede ser sancionado o premiado. Desde el nacimiento del DI como conjunto de normas que regulan las relaciones entre comunidades políticamente organizadas, el tratamiento del ser humano, con sus distintas dimensiones (cívico-política, económico-social, cultural-espiritual), tanto en tiempos de paz como de conflicto armado, ha sido parte del mismo. Así se refleja, entre otros, en los códigos neosumerio de Ur-Nammu (2100 a.e.c.) y babilónico de Hammurabi (1750 a.e.c.), el derecho natural que los romanos identificaron como derecho de gentes (*ius gentium*), las doctrinas medievales árabe-musulmanas de Al-Siyar y Dihmmi (650 en adelante) y en la *Charter du Manden* (pronunciada por Soundiata Keita al ser coronado emperador de Mali en 1222).

Es en esta línea en la que ha de enmarcarse el debate sobre la posición del ser humano en el sistema europeo de DI, que comenzó a gestarse a partir del siglo XVI, que adquirió dimensiones propias a partir de los tratados firmados en 1648 en Münster y Osnabrück como consecuencia de la paz de Westfalia que puso fin a la guerra de los treinta años, se desarrolló durante los siguientes doscientos años y terminó imponiéndose a nivel global durante la segunda mitad del siglo XIX para servir de base a la construcción del actual sistema de DI del siglo XX (Neff, 2014, p. 11).

La conquista de América por las naciones europeas a finales del siglo XV y comienzos del XVI dio lugar a un intenso debate sobre la existencia o no, de un derecho igualmente aplicable a los ciudadanos de dichas naciones y a los integrantes de los pueblos amerindios que desde hacía miles de años habían vivido en el continente americano. Francisco de Vitoria (1529) abordó esta cuestión —que ya

se habían formulado anteriormente los griegos, los romanos y la propia cristiandad medieval en relación con otros pueblos de su entorno— (Allott, 2002, p. 411), afirmando que todos los miembros de la especie humana conforman una sociedad que es gobernada por una misma Ley universal que (1) los vincula, (2) se encuentra por encima de cualquier poder civil que se imponga sobre un grupo humano en particular y (3) tiene como fundamento la razón natural en cuanto que característica distintiva de todos los seres humanos.

Continuando con esta línea de pensamiento, Francisco Suárez (1621) afirmó décadas más tarde que la especie humana, con independencia de los pueblos o naciones en los que pueda dividirse, está constituida por una cierta unidad, que además de ser natural, es también moral y política, y gira en torno al precepto del amor y la misericordia mutuos. En consecuencia, todo Estado —con independencia de que se organice internamente como una República o un Reino—, además de constituir una comunidad en sí mismo, debe ser considerado en relación con la especie humana como miembro de una sociedad universal.

Casi un siglo después, Christian von Wolff (1934 [1749]) pondría nuevamente el acento en la existencia de una sociedad universal entre todos los miembros de la especie humana, cuya negación a causa de la creación de las sociedades particulares de los Estados es contraria al derecho natural, porque lleva al absurdo de eliminar la obligación universal que todos tenemos frente a todos los demás. Para Wolff, del mismo modo que cada órgano del cuerpo humano, a pesar de tener una mayor interconexión con algunos órganos que con otros, no deja de ser una parte de un todo, cada miembro de la especie humana, a pesar de agruparse con otros para formar sociedades particulares, continúa perteneciendo a la sociedad universal formada por todos los seres humanos. Como resultado, si consideramos como cierto que todos aquellos que han creado un Estado actúan como si tuvieran “una sola mente y un solo cuerpo”, entonces una vez que la especie humana se haya agrupado en diferentes Estados, la sociedad universal que antes existía entre los seres humanos se transformaría en una sociedad universal entre todos los Estados.

A pesar de las distintas propuestas que promovieron el reconocimiento de la persona humana como sujeto de DI en los siglos XVI, XVII y primera parte del siglo XVIII, todas ellas fueron rechazadas en la construcción de un naciente sistema europeo de DI, que evolucionaría en los 150 años siguientes en torno al concepto de Estado moderno soberano —precedente del actual Estado contemporáneo que se caracterizó por un sistema normativo cada vez más complejo y codificado— (Anderson, 1974) y al entendimiento de la sociedad de naciones

como una estructura meramente relacional, en la que una pluralidad de Estados se limitaban a coexistir entre sí (Díez de Velasco, 2013, pp. 66-74; 96-97).

El elemento central de su construcción fue un nuevo concepto de organización político-jurídica, denominado “Estado”, caracterizado por el poder (soberanía) de imponer sus mandatos de forma coercitiva a los sujetos (población) que habitan dentro de un determinado espacio físico (territorio), y de desarrollar independientemente relaciones con otras entidades jurídico-políticas que respondían a sus mismas características —competencia exterior— (Neff, 2014, p. 11).

Se trataba, por lo tanto, de un sistema cuyo principal foco de atención era la distinción entre aquellas sociedades políticas “aptas” para formar parte del mismo porque su organización política seguía el modelo de Estado soberano, y aquellas que carecían de dicha aptitud debido a las “insuficiencias” en su organización política (Brotons et al., 2007, p. 94-95). A las primeras se las reconocía como miembros de La Sociedad de Naciones. A las segundas se les negaba la condición de sujetos de DI, pasando, junto con su territorio y población, a ser consideradas como “entes/cosas” que podían ser objeto de apropiación (*res nullius*) por las primeras (Lesaffer, 2011, pp. 404-440).

La articulación política de los Estados miembros de La Sociedad de Naciones fue durante este periodo prácticamente inexistente, porque de lo que se trataba era de la mera coexistencia de una pluralidad de sujetos soberanos (Vattel, 1758). En consecuencia, el DI se limitaba a regular aquellas materias que, como la guerra y la paz, la soberanía territorial y personal, la protección diplomática y el comercio internacional, eran necesarias para facilitar dicha coexistencia (Shaw, 2014, pp. 19-21). Como resultado, salvo ciertas manifestaciones marginales —como el *ius emigrandi* consistente en el derecho de los habitantes del territorio cedido al Estado vencedor al término de un conflicto armado de trasladarse a otra parte del territorio del Estado derrotado para así poder seguir practicando su religión—, el tratamiento de la persona humana y de los diversos tipos de sociedades no-estatales formados en torno a la misma quedaron completamente al margen del DI (Nussbaum, 1962, pp. 186-196; Shaw, 2014, pp. 27-30; Verzijl, 1968, pp. 435-447).

En consecuencia, como los seres humanos habían renunciado voluntariamente a sus derechos y sometido su voluntad —en lo que se refiere al bien común— al conjunto de la colectividad social encarnada en el Estado (Vattel, 1758), ya no disponían de libertad para actuar, le correspondía al Estado y sus dirigentes el cumplimiento de los deberes adquiridos frente a terceros Estados. Esta concepción del DI y la consiguiente falta de reconocimiento del ser humano como sujeto de DI pervivió hasta bien entrado el siglo xx (Olasolo, 2017, pp. 85-94).

## 2. El debate sobre la condición humana y su reconocimiento como sujeto de derecho internacional tras la Segunda Guerra Mundial

### 2.1. El debate sobre la condición humana

#### 2.1.1. Más allá de la naturaleza humana: la estructura

En la sección anterior se exploraron las visiones que parten de la certeza de que existe una condición humana predeterminada e invariable. En esta sección, se analizarán las posiciones de los autores behavioristas y de Hannah Arendt, quienes piensan que, en lugar de una condición humana, las personas son determinados por estímulos externos o sistémicos. De esta manera, más que una condición inherente, existe un sistema que crea las condiciones para que el ser humano reaccione en un sentido o en otro a los constreñimientos que el entorno ejerce sobre él mismo.

Desde la perspectiva behaviorista de las ciencias sociales, las apreciaciones realizadas por los pensadores mencionados en las páginas anteriores sobre la condición humana carecen de cientificidad al formular leyes sobre la acción humana sin constatación experimental que corrobore sus postulados. Además, al no tener en cuenta el contexto en el cual y con el cual los seres humanos interactúan, estas teorías adolecen de ser reduccionistas. Así, para Kenneth Waltz en su obra *Theory of International Politics* (1979, pp. 47-50) —texto sobre política internacional que asume los postulados behavioristas—, estas teorías se limitan a explicar los resultados sociales (o internacionales) a través de elementos o combinaciones de elementos localizados en el ámbito de los actores individuales y sus agencias.

Para superar este reduccionismo, se propone un análisis estructuralista del comportamiento de los seres humanos que comprenda seriamente el universo de los sistemas sociales por medio de un enfoque holístico que conciba que, más que el recipiente dentro del cual se desenvuelven los actores, el sistema cuenta con una racionalidad propia y con normas que limitan la conducta de sus partes (Waltz, 1979, pp. 47-50). Así, el sistema, además de estar compuesto por quienes interactúan en él, también está conformado por una estructura, que a su vez está integrada por (1) un principio ordenador (una suerte de reglas básicas); (2) el carácter de las unidades (su función), y (3) las capacidades distribuidas a cada unidad por el sistema (Waltz, 1979, p. 60).

Este análisis estructuralista y la disección de los elementos que constituyen el sistema favorecen la posibilidad de simplificar la realidad al servir como un modelo explicativo y predictivo de lo que ocurre en el mundo exterior, gracias a que, una



vez la estructura amolda a las partes a sus normas, no solamente es posible explicar las variaciones al interior del sistema, sino que se puede llegar a predecir los resultados de esas interacciones. El comportamiento de los seres humanos, o de los actores, no es entonces más que una reacción predecible de los constreñimientos que el sistema establece sobre los mismos, dejando de lado cualquier indagación sobre su naturaleza (Waltz, 1979, pp. 60-62).

Desde un ángulo distinto, Hannah Arendt, en su libro *Eichmann en Jerusalén* (1963 [1999]), contempla el accionar humano como una fuerza que está condicionada por directrices superiores a la estricta voluntad del ser humano. Así, al realizar una evaluación sobre el comportamiento de Eichmann (criminal de guerra nazi), Arendt (1999) subraya:

Sus actos únicamente podían considerarse delictivos retroactivamente. Eichmann siempre había sido un ciudadano fiel cumplidor de las leyes, y las órdenes de Hitler, que él cumplió con todo celo, tenían fuerza de ley en el Tercer Reich [...] Seis psiquiatras habían certificado que Eichmann era un hombre «normal». «Más normal que yo, tras pasar por el trance de examinarle», se dijo que había exclamado uno de ellos. Y otro consideró que los rasgos psicológicos de Eichmann, su actitud hacia su esposa, hijos, padre y madre, hermanos, hermanas y amigos, era «no solo normal, sino ejemplar» (p. 20).

Lejos de retratar a un “monstruo” o a un ser “intrínsecamente malvado”, Arendt (1999) se concentró en exponer a Eichmann en su papel de ciudadano obediente de sus deberes cívicos y de hombre de familia amoroso. La tensión de un ser humano que por un lado era capaz de ser facilitador de los peores crímenes en contra de la humanidad y por el otro no exhibía ningún comportamiento fuera de los estándares fijados por la sociedad ameritaba para la filósofa indagar en un sistema más allá de la responsabilidad individual, dado que esta aparente tensión se mostraba inexistente en Eichmann debido a su condición de juicioso cumplidor de la ley nacional vigente. Por ello, apelar a su conciencia o al sentimiento de culpa respecto de su papel en estos crímenes resultaba infructuoso (1999, p. 83).

Al adoptar este enfoque, Arendt (1999) extendió la responsabilidad a todo un sistema que fue complaciente y hasta cómplice de todo el horror desatado en esos años. Complicidad que terminaba por involucrar no solamente a los miembros y a la elite del *tercer Reich*, sino que recayó también en las autoridades religiosas del judaísmo centroeuropeo (1999).

## 2.2. La condición humana y su reconocimiento jurídico como sujeto de DI: desarrollo del DI de los derechos humanos y el DIP

La emergencia de la modernidad trajo consigo una mayor escala de brutalidad en la forma de ejercer violencia a todo nivel. La combinación de los poderes coercitivos e ideológicos de las manifestaciones de organización social modernas llevaron a mostrar una capacidad letal sin precedentes. Prueba de ello fueron los efectos de la colonización europea en otras latitudes. Así, el uso del terror de parte de autoridades españolas y portuguesas para cristianizar a poblaciones nativas, el desplazamiento, la creación de campos de concentración, las hambrunas inducidas y el exterminio de poblaciones enteras bajo el dominio británico en todos los continentes, los genocidios perpetrados por belgas y neerlandeses en África y Asia, y la muerte por inanición de poblaciones campesinas por la colectivización coercitiva de la tierra y la perpetuación de los campos de trabajos forzados en los dominios de la Unión Soviética son apenas algunos ejemplos de las consecuencias de la combinación de medios de coerción masificados e ideologías totalizantes (Malesev, 2013).

Sin embargo, los millones de víctimas a lo largo y ancho del orbe antes de 1939, no se tradujeron en el reconocimiento del ser humano como sujeto de DI ni de su dignidad hasta la finalización de la Segunda Guerra Mundial (Olasolo, 2017, pp. 85-94). Solo la brutalidad con que fueron victimizadas tantas personas principalmente en Europa durante la Segunda Guerra Mundial —solo el número de muertes se estimó alrededor de cincuenta millones—, junto con la incipiente recuperación de ciertas aproximaciones a la condición humana, permitieron que por primera vez se reconociera en el DI, con un alcance universal, la naturaleza singular y única del ser humano y su dignidad, de la que emanan ciertos derechos inalienables que todo Estado miembro de la sociedad internacional tiene la obligación de respetar y garantizar (Olasolo 2017, p. 102).

Este reconocimiento se plasmó en la DUDH, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (AGNU) el 10 de diciembre de 1948, la cual fue precedida por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y seguida por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950). Sin embargo, el *chapeau* del articulado de la DUDH generaba serias dudas sobre su carácter vinculante, al ser caracterizada

como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza

y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción (Ventura, 1996, pp. 257-261).

De hecho, pasaron casi treinta años para que en 1976 entraran en vigor los pactos internacionales de 1966 para los derechos civiles y políticos (PIDCP) y económicos, sociales y culturales (PIDESC), con sus respectivos protocolos, que desarrollan la DUDH y son indudablemente vinculantes para sus Estados parte. Ambos pactos, junto con la DUDH, son la base sobre la que se ha construido en las últimas cinco décadas el Código Internacional de los Derechos Humanos, conformado en la actualidad por más de doscientos tratados internacionales (Villán Durán & Faleh Pérez, 2014).

Así mismo, normas consuetudinarias y principios generales recogen en gran medida el contenido de los derechos que, con fundamento en el valor de la dignidad humana y el reconocimiento del ser humano como sujeto de DI, fueron reconocidos en la DUDH y los pactos, que se ha convertido, algunos de ellos, en derecho imperativo o *ius cogens* (Fernández Liesa, 2013; Ortiz, 2004). En consecuencia, se puede afirmar que por vía convencional, consuetudinaria, o ambas, una gran parte del contenido de la DUDH es hoy en día vinculante según el DI.

Lo mismo se puede decir en relación con la evolución y consolidación del DI, que, como el DIDH, tiene como fundamento el reconocimiento del ser humano como sujeto de di. Así, si bien es cierto que tras la propuesta presentada en 1872 por Gustav Moynier para establecer una jurisdicción internacional penal con el fin de juzgar las infracciones graves de la Convención de Ginebra de 1864 y de sus artículos adicionales, fue necesario esperar más de setenta años hasta el establecimiento de los dos primeros tribunales internacionales penales al finalizar la Segunda Guerra Mundial —los Tribunal Militares Internacionales con sede en Nuremberg (1945) y Tokio (1946)— (Bassiouni, 1999).

Además, la amplia labor legislativa impulsada en la posguerra por la AGNU y el Comité Internacional de la Cruz Roja<sup>2</sup> y la actividad jurisprudencial de los tribunales

2 El día anterior a la aprobación de la DUDH por la AGNU, se aprobó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en donde (1) se establece la responsabilidad internacional penal de quienes se asocian para cometer, instigan pública y directamente, son cómplices, intentan el delito de genocidio o lo consuman, y (2) se impone a los Estados parte la obligación de juzgar a los responsables cuando los hechos se hayan producido en su territorio, a no ser que los entreguen a un tribunal internacional penal. Simultáneamente, y a la luz de la grave insuficiencia mostrada por las normas que regulaban el comportamiento de las partes en los conflictos armados —particularmente en lo relativo al tratamiento de los agentes del enemigo que se encuentran fuera de combate (enfermos, naufragos y prisioneros de

de Núremberg y Tokio y de los tribunales militares que actuaron conforme a la Ley 10 del Consejo de Control Aliado (1945) en las distintas zonas de ocupación de Alemania hicieron que la Comisión de Derecho Internacional (CDI) presentara a la AGNU en 1950 su informe sobre los denominados Principios de Núremberg.<sup>3</sup>

Los Principios de Núremberg constituyen la autentica piedra angular del DIH porque definen el principio de responsabilidad internacional individual de carácter penal para quienes incurrir en crímenes contra la paz (guerra de agresión), infracciones graves al DIH (crímenes de guerra), graves actos de violencia sistemática o generalizada contra la población civil (crímenes de lesa humanidad) o genocidio (Olasolo, 2017, pp. 94-101).<sup>4</sup>

En su informe, la CDI subrayó que el reconocimiento del principio de responsabilidad internacional individual supone que este tipo de atrocidades no es más una cuestión meramente interna de los Estados, sino que se ha convertido en un asunto de la sociedad internacional en su conjunto al menoscabar los valores básicos sobre los que esta se organiza (CDI 1950). En consecuencia, la comisión de este tipo de delitos no depende más de su prohibición en la normativa interna del Estado afectado —tégase en cuenta que, en su origen, los crímenes internacionales, y en particular los de lesa humanidad, fueron cometidos a través de instituciones estatales que daban a los mismos un “barniz de legalidad”—, sino que, por el contrario, la legislación nacional es a partir de entonces irrelevante a los efectos de determinar si se ha incurrido en los mismos (CDI, 1950).

---

guerra), y al estatuto del personal sanitario y de la población civil—, se aprobaron en 1949 los cuatro convenios de Ginebra, cuyo sistema de infracciones graves prevé: (1) la responsabilidad internacional penal de quienes incurran en las mismas, y (2) la obligación de todos los Estados parte de “buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y [de] hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuera su nacionalidad”, o “según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes”. Posteriormente, con la aprobación en 1977 de los dos protocolos adicionales a los convenios de Ginebra, este sistema se extendería también a las infracciones graves del Protocolo Adicional I aplicable a los conflictos armados de carácter internacional (Olasolo, 2017, pp. 102-106).

3 Los principios recogidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg fueron aprobados por la AGNU en su Resolución 95 (I), de 11 de diciembre de 1945, a la que siguió la Resolución 177 (II), de 21 de noviembre de 1947, en la que, una vez dictada sentencia contra la dirigencia política y militar del gobierno nacional socialista alemán, se solicitaba a la CDI que (1) formulara y desarrollara los principios de Nuremberg, y (2) preparara un código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad. La CDI adoptó la formulación final de los Principios de Nuremberg en su segunda sesión, celebrada entre junio y julio de 1950, y los presentó ante la AGNU.

4 A pesar de que la AGNU, en su Resolución 488 (V) de 12 de diciembre de 1950, no adoptó formalmente la versión más elaborada de los Principios Nuremberg presentada por la CDI en 1950, sino que se limitó a invitar a los Estados a que presentaran observaciones sobre los mismos, autores como Bassiouni (2011, p. 174) subrayan el valor determinante del informe de la CDI como prueba de que dichos principios eran, ya en 1950, parte del DI general en calidad de costumbre internacional o de principio general del derecho.

Sin embargo, apenas finalizada por la CDI la redacción de los Principios de Núremberg, el desarrollo y aplicación del DIP se paralizó prácticamente por completo durante las cuatro décadas que duró la Guerra Fría (Olasolo, 2017, pp. 102-118). Como resultado, solo a partir de la década de 1990, con la creación de nuevos tribunales internacionales e híbridos de carácter penal —en particular, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1993), el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994), el Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya (2004) y el Tribunal Especial para el Líbano (2007)— y la mayor aplicación del principio de jurisdicción universal<sup>5</sup>, el DIP ha podido evolucionar y ser aplicado con un cierto grado de sistematicidad.

No obstante, ha sido sólo como consecuencia de la adopción en 1998 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), y su entrada en vigor en 2002, que se ha producido la consolidación e institucionalización de estos mecanismos, que pasaron de tribunales temporales *ad hoc*, a una jurisdicción internacional permanente (la CPI) creada a través de un tratado internacional con aspiraciones de universalidad (Ambos, 2013, p. 72; Bassiouni, 1999; Kirsch & Oosterveld, 1999; Lee, 1999; Olasolo, 2003; 2017).

### **3. La poca eficacia de la respuesta de los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos**

La complejidad para determinar una condición humana cierta y operacional para el DI se enfrenta al problema adicional de contar con una respuesta poco eficaz de los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos, especialmente a través los mecanismos de quejas individuales del primero y de las actuaciones contenciosas de los tribunales regionales establecidos en los segundos.<sup>6</sup>

Como Bonilla et al. (2018a) afirman, el mecanismo de quejas individuales del Comité de la Convención contra todas las formas de Discriminación contra la Mujer ha dictado algo menos de 2 decisiones de fondo anuales durante el periodo 2004-2017 para un total de 23. Una situación similar encontramos, según Izquierdo y Ugalde

5 Véanse, por ejemplo, las actuaciones relativas al caso Pinochet en la jurisdicción española a partir de 1996.

6 Somos conscientes de que en estas líneas no es posible realizar una valoración detallada de conjunto de su actividad. Así mismo, comprendemos también que las actuaciones contenciosas de los mecanismos de quejas individuales y de los tribunales regionales no son sino una de las herramientas de respuesta de los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos. Sin embargo, no es menos cierto que, décadas después de su entrada en vigor, su limitada eficacia causa, cuando menos, perplejidad.

(2018), con respecto al mecanismo de quejas individuales ante el Comité de los DESC, puesto que en el periodo 2012-2017 ha dictado 9 decisiones de fondo, la mitad de las cuales se han pronunciado contra España —desde 2008 se ha duplicado en este país el número de personas bajo el umbral de pobreza, que en la actualidad supera los diez millones de personas—.

A diferencia de los dos casos anteriores, el mecanismo de quejas individuales ante el Comité contra la Tortura se encuentra en vigor desde hace varias décadas. Como explican Chinchón y Rodríguez (2018), durante el periodo 1987-2017 se han presentado 749 quejas individuales relativas a 36 Estados parte, de las que 294 han sido objeto de decisión de fondo (algo más de 7 al año), con un total de 119 condenas (3 de media anual). Esta situación contrasta con el desafortunado hecho de que la tortura es una práctica ampliamente extendida en la actual sociedad internacional, como lo demuestra el informe aprobado por el Comité de Inteligencia del Senado de los Estados Unidos el 13 de diciembre de 2012,<sup>7</sup> en el que se reconoce que la práctica sistemática de tortura formó parte del programa de detención e interrogatorio puesto en marcha por la Agencia Central de Inteligencia (CIA) durante la administración de George W. Bush a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001 —lo que, sin embargo, no ha generado ningún tipo de procedimiento para dilucidar las responsabilidades penales derivadas de su aplicación— (El Espectador, 2021).

En consecuencia, como subrayan Chinchón y Rodríguez (2018), dentro del sistema universal tan solo el procedimiento de quejas individuales ante el Comité de Derechos Humanos, con sus varios cientos de decisiones de fondo al año sobre presuntas violaciones a los derechos recogidos en el PIDCP, parece ofrecer, a pesar del carácter no vinculante de sus decisiones, un mínimo nivel de protección (Olasolo & Cuenca, 2018).

Con respecto a los sistemas regionales de promoción y protección de los derechos humanos, Alija y Bonet (2018) subrayan que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), a pesar de tener más de 50000 casos pendientes, dicta en torno a mil decisiones de fondo anuales en relación con presuntas violaciones de los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) por sus cuarenta y siete Estados Parte. Además, el TEDH no tiene competencia directa sobre los derechos económicos, sociales y culturales recogidos en la Carta Social Europea.

7 Su resumen fue publicado dos años más tarde.

Por su parte, Ramírez Lemus (2018) y Lages et al. (2018) señalan que, mientras la Corte Africana de Derechos Humanos ha resuelto cerca de una treintena de casos en sus diez años de funcionamiento (donde se declaró falta de jurisdicción en al menos dos tercios de los mismos), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones se han caracterizado por ser particularmente incisivas con los veinte Estados que han aceptado su jurisdicción contenciosa —a diferencia del amplio, y con frecuencia excesivo, margen de apreciación otorgado por el TEDH—, dicta entre 15 y 20 decisiones de fondo anuales en casos que, por lo general, requieren años, sino décadas, de tramitación desde que son presentados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Desafortunadamente, la situación no parece ser mucho mejor en cuanto al nivel de aplicación del DIP a través de sus mecanismos centralizados (tribunales internacionales penales), descentralizados (jurisdicciones nacionales) y mixtos (tribunales híbridos), tal y como señalan Olasolo, Carnero Rojo, Seoane y Carcano (2018) sobre la CPI; Manguel (2018) sobre el TPIY; Gamboa-Rubiano (2018) sobre el TPIR; Bonilla et al. (2018b) sobre los tribunales híbridos para Sierra Leona, Camboya y Líbano; San Juan (2018) sobre los tribunales híbridos para Timor Oriental, Kosovo y África, y Suárez Vargas (2018) sobre el principio de jurisdicción universal (Olasolo & Galain, 2018).

Ante esta situación, y dado el desbordamiento en que se encuentran aquellas jurisdicciones nacionales que, como en Colombia a través de la acción de tutela (El Tiempo, 2021) o en México mediante el recurso de amparo (Gómez Alvarado, 2021), ofrecen recursos judiciales accesibles y a bajo costo contra las violaciones de derechos fundamentales, Proner (2019) hace énfasis en la necesidad de promover la justicia comunitaria para responder a la cotidiana violación de derechos políticos y CESC.

No obstante, extensas áreas periféricas de los núcleos urbanos de numerosos países latinoamericanos (Brasil, Colombia, El Salvador o México son tan sólo algunos ejemplos), así como sus zonas rurales, se encuentran bajo la influencia, y con frecuencia el control de hecho, de organizaciones de delincuencia organizada (transnacional) o de grupos armados organizados involucrados en conflictos armados, que, ante la ausencia de trabajo formalizado, se han convertido en una importante fuente de *empleo* en las zonas en las que actúan (Olasolo, Liar & Carcano, 2018). En consecuencia, surge la pregunta sobre cómo opera la justicia comunitaria en estas áreas, a la cual no es posible responder todavía porque los estudios realizados se limitan a áreas muy concretas, como algunas favelas de Río de Janeiro, ciertas colonias de los núcleos urbanos del norte de México y algunos cantones de San Salvador.

Es en este contexto en el que aparecen las iniciativas de diálogo intercultural e interreligioso como posible respuesta a la creciente tensión en la sociedad internacional sobre el alcance material efectivo del reconocimiento del ser humano como sujeto de DI (Pikaza, 2004). Sin embargo, los desafíos que enfrentan este tipo de iniciativas son también muy importantes.

Con respecto al desarrollo del diálogo intercultural, el Foro Social Mundial iniciado en 2001 en Porto Alegre ha puesto de relieve que los obstáculos surgen desde el mismo momento en que se constata la necesidad de fomentar la capacidad de comprensión de las premisas sobre las que se construye el pensamiento del otro, con el fin de facilitar el entendimiento del respectivo fundamento de los derechos humanos, tal y como es expresado en sus propios términos desde la alteridad. Solo a partir de aquí, y con base en el pleno respeto al contenido de los distintos fundamentos, parece posible desarrollar iniciativas que permitan su realización conjunta (de Sousa, 2004; Aguiló Bonet, 2009).

Finalmente, en cuanto al diálogo interreligioso, a pesar de las varias décadas transcurridas desde que el Concilio Vaticano II promoviese el diálogo entre el cristianismo católico —con cerca de 1300 millones de creyentes— y el Islam —que supera ya los 1500 millones—, lo máximo que desde la perspectiva del primero se ha logrado avanzar es el reconocimiento de que ciertos contenidos del Corán y de la vida en el Islam nos remiten a la palabra de Dios recibida en Cristo. No ha sido, sin embargo, posible hasta el momento dar un paso adicional para reconocer que el Corán contiene una palabra de Dios propia, cuya autenticidad no depende de su correspondencia con la palabra de Dios tal y como ha sido revelada al cristianismo católico (Caspar, 1995).

## Conclusiones

El presente trabajo ha analizado el proceso de reconocimiento jurídico formal del ser humano como sujeto de DI, especialmente en el DIDH y el DIP, y los debates sobre la condición humana que subyacen al mismo para abordar la tensión en la sociedad internacional sobre el alcance material efectivo de dicho reconocimiento. Como se ha visto, esta tensión se ha agravado a raíz de la reconfiguración del discurso de los derechos, que invisibilizó las condiciones de vida de las personas humanas.

La respuesta ofrecida ante esta situación hasta el momento por los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos, a través, respectivamente, de sus mecanismos de quejas individuales y de las actuaciones contenciosas de sus tribunales regionales, presenta tantas limitaciones que apenas puede superar el



plano de lo simbólico, lo que, por lo general, no es suficiente para generar dinámicas de cambio en la actuación de los Estados.

La situación no es tampoco mucho mejor en lo que se refiere al nivel de aplicación del DIP a través de sus mecanismos centralizados, descentralizados y mixtos. Además, los sistemas de justicia nacionales que ofrecen recursos judiciales accesibles y a bajo costo contra las violaciones de derechos fundamentales —como la tutela en Colombia o el amparo en México— se encuentran desbordados, la justicia comunitaria enfrenta graves dificultades para desempeñar su función en aquellos territorios bajo la influencia y/o control de organizaciones de delincuencia organizada (transnacional) o de grupos armados organizados involucrados en conflictos armados, y las iniciativas de diálogo intercultural e interreligioso presentan tales desafíos que no están permitiendo contener la creciente tensión en la sociedad internacional sobre el alcance material efectivo del reconocimiento del ser humano como sujeto de DI.

En este contexto, se necesita más que nunca la reactivación de aquel humanismo firmemente convencido del valor de la dignidad humana, que, tras siglos de avances y retrocesos, hizo finalmente posible, al término de la Segunda Guerra Mundial, el reconocimiento de todos y cada uno de los seres humanos como sujetos de DI.

## Referencias

- Aguilera Klink, F. (2015) Economía y naturaleza humana, volviendo a Smith y Marx. *Polis: revista latinoamericana*, (41), 1-18. <http://journals.openedition.org/polis/11040>
- Aguiló Bonet, A. J. (2009). Los derechos humanos como campo de las luchas por la diversidad humana: Un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos. *Universitas Humanística*, 68(68). <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/univhumanistica/article/view/2272>
- Alija Fernández, R. A., & Bonet Pérez, J. (2018). La actividad judicial del sistema europeo de protección de los derechos humanos: alcance y limitaciones. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 317-346). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Allott, P. (2002). *The health of nations: Society and law beyond the state*. Cambridge.
- Ambos, K. (2013). *Treatise on international criminal law*. Oxford University Press.

- Anderson, P. (1974). *The absolutist state*. NLB.
- Arendt, H. (1999) *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*, Editorial Lumen.
- Aron, R. (2004) *Paix et guerres entre les nations*. Calmann-Levy.
- Axelrod, R. (1984) *The evolution of cooperation*. Basic Books.
- Bassiouni, M. C. (1999). Estudio histórico: 1914-1998. En M. C. Bassiouni (Coord.), *CPI: ratificación y legislación nacional de actuación* (pp. 1-44). Erés – Association Internationale de Droit Pénal (AIDP).
- Brotons, A. R., Cortado Riquelme, R., Díez-Hochleitner, J., Orihuela Calatayud, E., & Péret-Prat Durban, L. (2007). *Derecho internacional*. Tirant lo Blanch.
- Bonilla Tovar, V., Buitrago Rey, N. E., & Canosa-Cantor, J. (2018a). La actividad cuasi-judicial del Comité contra la Discriminación Racial, Comité contra la Discriminación contra la Mujer y Comité por los Derechos de los Niños: alcance y limitaciones. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 183-220). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Bonilla-Tovar, V., Buitrago-Rey, N. E., & Canosa-Cantor, J. (2018b). Alcance y limitaciones de los Tribunales Híbridos I: Corte Especial para Sierra Leona, Salas Especiales en los Tribunales de Camboya y Tribunal Especial para el Líbano. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 531-574). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Caspar, R. (1995). *Para una visión cristiana del islam*. Sal Terrae.
- Chinchón Álvarez, J., & Rodríguez, J. (2018). La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité contra las Desapariciones Forzadas: alcance y limitaciones. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 153-182). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.

- Comisión de Derecho Internacional. (1950). *Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su Segunda Sesión (5 de junio – 29 de julio, 1950)*. U.N. Doc. No. A/1316 (A/5/12).
- Comisión de Derecho Internacional. (1950). *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la cuestión de una Jurisdicción Penal Internacional*. 5a. Sesión. U.N. Doc. A/CN.4/15.
- Corsi, P. (2002). Aproximación preliminar al concepto de pulsión de muerte en Freud. *Revista chilena de neuro-psiquiatría*, 40(4), 361-370. <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-92272002000400008>
- Diez de Velasco, M. (2013). *Instituciones de derecho internacional público*. Tecnos.
- Doyle, M.W. (1984) Liberalism and world politics. *The American Political Science Review*, 80(4), 1151-1169.
- El Espectador. (2 de noviembre de 2021). El secreto peor guardado de la CIA. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/mundo/america/tortura-en-los-agujeros-negros-el-secreto-peor-guardado-de-la-cia/>
- El Tiempo. (17 de febrero de 2021). ¿Qué hay detrás de la caída de un 58% en las tutelas el año pasado? *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/el-numero-de-tutelas-se-redujo-en-el-2020-segun-la-corte-constitucional-567349>
- Fernández Liesa, C. (2013), *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*. Thomson/Civitas.
- Gamboa-Rubiano, S. (2018). Alcance y limitaciones en las actuaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 494-530). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Gómez Alvarado, M. A. (2021). ¿Qué trajo la pandemia en cuanto al juicio de amparo en línea y los grupos vulnerables? *Hechos y Derechos*, (62), 1-18. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/articulo/view/15652>
- Hobbes, T. (1992) *El Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Fondo de Cultura Económica.

- Hurtado, J., & Mesa, S. (2010). Sobre “el sujeto económico y la racionalidad en Adam Smith”: confusiones y lugares comunes. *Revista de Economía Institucional*, 12(22), 277-286. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-59962010000100013&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-59962010000100013&lng=en&tlng=es)
- Izquierdo, R., & Ugalde, A.L. (2018). La actividad cuasi-judicial del sistema de protección universidad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Protección de los Trabajadores Migrantes y Comité para la Protección de las Personas Discapacitadas: alcance y limitaciones. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 221-252). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Kant, I. (2008). *Crítica de la razón práctica*. Editorial Mestas.
- Kirsch, P., & Oosterveld, V. (2001). Negotiating an institution for the twenty-first century: Multilateral diplomacy and the International Criminal Court. *McGill Law Journal*, 46, 1141-1160. <https://ir.lib.uwo.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1100&context=lawpub>
- Lages, R., Francesconi, L., Araneda, C., & Rojas, J. (2018). La actividad casi-judicial del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: alcance y limitaciones. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 285-316). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Lee, R. S. (1999). The Rome conference and its contributions to international law. En R. S. Lee (Ed.), *The International Criminal Court. The making of the Rome statute. Issues, negotiations, results* (pp. 1-39). Kluwer Law International.
- Lesaffer, R. (2011). The classical law of nations. En A. Orakhelashvili (Ed.), *Research handbook on the theory and history of international law* (pp. 326-358). Elgar Publishers. <https://doi.org/10.4337/9781788116718.00022>
- Malesevic, S. (2013). Forms of brutality: Towards a historical sociology of violence. *European Journal of Social Theory*, 16(3), 273-291. <https://doi.org/10.1177/1368431013476524>

- Manguel, T. K. (2018). Alcance y limitaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 451-493). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Maquiavelo, N. (1999). *El príncipe*. El Aleph.
- Maquiavelo, N. (2004). *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*. Losada.
- Maquiavelo, N. (2008). *La mandrágora*. Tecnos.
- Maquiavelo, N. (2009). *Historia de Florencia*. Tecnos.
- Maquiavelo, N. (2010). *El archidiablo Belfegor*. Gadir.
- Molina, K. (1996). El concepto de “hombre natural” en Rousseau (consideraciones ético-educativas). *Revista de Filosofía*, 23(1), 31-48.
- Morgenthau, H. (1986) *Política entre las naciones: lucha por el poder y la paz*. Colección de estudios internacionales.
- Neff, S. C. (2014). A short history of international law. En M. Evans (Ed.), *International law*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/he/9780198791836.003.0001>
- Nussbaum, A. (1962). *A concise history of the law of nations*. The Macmillan Company.
- Olasolo, H. (2003). *Corte Penal Internacional: ¿Dónde investigar?* Tirant lo Blanch – Cruz Roja Española.
- Olasolo, H. (2017). *Derecho internacional penal, justicia transicional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos*. Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional.
- Olasolo, H. (2018). Epílogo: Reflexiones sobre la irrelevancia del *ser humano medio* para la transculturalidad neoliberal de la *ciudadanía global*. En C. Proner, H. Olasolo, C. Villar Durán, C. Back & G. Ricobom (Eds.), *70 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: La protección universal de los derechos humanos en cuestión Vol. 2* (pp. 665-672). Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores.

- Olasolo, H., & Cuenca, S. (2018). Conclusiones sobre la función que cumple la justicia internacional a la luz de su alcance y limitaciones. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 733-760). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Olasolo, H., & Galain Palermo, P. (2018). *Los desafíos del derecho internacional penal: Especial atención a los casos de Argentina, Colombia, España, México y Uruguay*. Tirant lo Blanch.
- Olasolo, H., Carnero Rojo, E., Seoane, D. & Carcano, L. (2018). El limitado Alcance de las Actuaciones de la Corte Penal Internacional en su Decimoquinto Aniversario y sus Posibles Causas. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 395-450). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Olasolo, H., Lair, E., & Carcano, L. (2018). Justicia, (des)orden y grupos al margen de la ley: Miradas cruzadas sobre Brasil, México y Colombia. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal —ANIDIP—*, (6), 59-80. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.7151>
- Ortiz, L. (2004). Fuentes del Derecho Internacional de los derechos humanos. En Martin, C., Rodríguez-Pinzón, D. & Guevara, J.A. (Eds.). *derecho internacional de los derechos humanos* (pp. 23-48). Universidad Iberoamericana.
- Pikaza, X. (2004). *Violencia y diálogo de religiones. un proyecto de paz*. Sal Terrae.
- Proner, C. (2019). La justicia comunitaria como instrumento de lucha por derechos en el siglo XXI. En C. Proner, & C. Back (Eds.), *Estudios sobre justicia comunitaria en América Latina. Vol. 8* (pp. 23-24). Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Ramírez Lemus, J. R. (2018). La actividad judicial del sistema africano de protección de los Derechos Humanos: alcance y limitaciones. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional. Vol. 4* (pp. 347-395). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.

- Rousseau, J. J. (1999). *El contrato social o principios de derecho político*. Elaleph.com
- San Juan, C. (2018). Alcance y Limitaciones de los tribunales híbridos II: Salas Especiales para Crímenes Graves en Timor Oriental, Salas de la Norma 64 en Kosovo, Salas Extraordinarias de África (SEA) y Tribunal Especial para Kosovo. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 575-602). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Shaw, M. N. (2014). *International law*. Cambridge University Press.
- Sirchia, H. (2005) El mal en la filosofía de Immanuel Kant. Consideraciones para una lectura de la doctrina del mal radical. *Espíritu*, 54(132), 321-329. <https://revistaespiritu.istomas.org/el-mal-en-la-filosofia-de-immanuel-kant-consideraciones-para-una-lectura-de-la-doctrina-del-mal-radical/>
- Smith, A. (2011). *La riqueza de las naciones*. Alianza Editorial.
- Smith, A. (2016). *La teoría de los sentimientos morales*. Createspace Interdependent Publishing Patform.
- de Sousa Santos, B. 2004. *Los derechos humanos y el foro social mundial*. Ponencia presentada en el XXXV Congreso de la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH). Quito, 2-6 marzo de 2004, Barcelona: Institut de Drets Humans de Catalunya. [http://aplicaciones2.colombiaaprende.edu.co/red\\_privada/sites/default/files/de\\_los\\_derechos\\_humanos\\_y\\_foros\\_social\\_mundial\\_-\\_soussa\\_santos.pdf](http://aplicaciones2.colombiaaprende.edu.co/red_privada/sites/default/files/de_los_derechos_humanos_y_foros_social_mundial_-_soussa_santos.pdf)
- Suárez, F. (1621). *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*. Selección traducida al inglés por G. L. Williams, A. Brown & John Waldron (1944). *Selections from Three Works of Francisco Suárez*. Clarendon Press, 1944 (William S. Hein & Co., 1995).
- Suárez Vargas, D. (2018). Alcance y Limitaciones de la Aplicación del Principio de Jurisdicción Universal. En H. Olasolo, N. E. Buitrago Rey, J. Canosa Cantor, & V. Bonilla Tovar (Eds.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional Vol. 4* (pp. 603-626). Tirant lo Blanch – Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional – Instituto Joaquín Herrera Flores.

- Urueña-Sánchez, M. (2011). *Leviatanes desnudos, piratas desbocados: Estados fallidos, nuevas guerras y derecho internacional de guerra*. Universidad La Gran Colombia.
- Vattel, E. D. (1758). *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. (C. Fenwick, Trad.) Carneige Foundations.
- Ventura Robles, M. E. (1996) El valor de la Declaración Universal de Derechos Humanos”. En Cançado Trindade, A. A. (Ed.), *El mundo moderno de los derechos humanos. ensayos en honor de Thomas Buergenthal*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Verzijl, J. H. W. (1968) *International law in historical perspective*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Villán Durán, C., & Faleh Pérez, C. (2014). *Manual de derecho internacional de los derechos humanos*. Universidad de Alcalá de Henares – Asociación Española de Derechos Humanos.
- Vitoria, F. (1529). *The potestate civilis*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Waltz, K. (1979) *Theory of International Politics*. McGraw Hill.
- Wolf, C. V. (1934). *The law of nations treated according to a scientific method* (J. H. Drake trad). Clarendon Press.



# La libre autodeterminación de los pueblos como paradoja internacional: su uso en la reivindicación imperial rusa

Self-Determination of Peoples as an International Paradox: Its Use in the Russian Imperial Claim

A Livre Autodeterminação dos Povos como um paradoxo internacional: a sua utilização na reivindicação imperial russa

Diego Rodrigo Cortés Ballén\*

Fecha de recepción: 31 de mayo de 2023

Fecha de aprobación: 4 de septiembre de 2023

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13835>

Para citar este artículo: Cortés Ballén, D. R. (2023). La libre autodeterminación de los pueblos como paradoja internacional: su uso en la reivindicación imperial rusa. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, 11, 1-32. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13835>

## Resumen

El presente trabajo analiza el principio de la *libre autodeterminación de los pueblos* desde una perspectiva crítica como una norma internacional utilizada con propósitos de dominio hegemónico. Con este fin se analizan en primer lugar su génesis política y normativa, su alcance conceptual, los contornos del principio, distinguiéndole del concepto de soberanía, y el reconocimiento expreso que se ha hecho de este en el seno de la comunidad internacional. A continuación, se desentrañan y exponen los diferentes escenarios en los que el principio adquiere utilidad en la comunidad internacional, desde una óptica operativa, para abordar de manera consecuente su uso legitimante en el contexto del reconocimiento ruso de las

\* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, litigante e investigador de derecho internacional. Posgrado en derecho financiero y bursátil de la Universidad Externado de Colombia y en derecho internacional de la Universidad del Rosario. Aspirante a Magíster en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.

regiones separatistas de Abjasia y Osetia del sur en la República de Georgia, la ane-  
xión rusa de la península ucraniana de Crimea, y el actual conflicto internacional  
entre la República de Ucrania y la Federación Rusa, deteniéndonos en el análisis  
de la libre autodeterminación de los pueblos desde una perspectiva soviética. Por  
último, se exponen las conclusiones obtenidas del análisis realizado.

**Palabras Clave:** libre autodeterminación de los pueblos; URSS; soberanía limitada;  
reivindicación imperial rusa.

## **Abstract**

This paper analyzes the principle of the self-determination of peoples from a  
critical perspective as an international norm used for purposes of hegemonic  
domination. To this end, its political and normative genesis, its conceptual scope,  
the contours of the principle, distinguishing it from the concept of sovereignty,  
and the express recognition that has been made of it within the international  
community are analyzed in a primordial manner. In the following, the different  
scenarios in which the principle acquires utility in the international community  
are unraveled and presented, from an operational perspective to consistently address  
its legitimizing use in the context of the Russian recognition of the separatist  
regions of Abkhazia and South Ossetia in the Republic of Georgia, the Russian  
annexation of the Ukrainian peninsula of Crimea, and the current international  
conflict between the Republic of Ukraine and the Russian Federation, stopping  
at the analysis of Peoples' Self-Determination from a Soviet perspective. Finally,  
the conclusions obtained from the analysis are presented.

**Keywords:** Self-determination of peoples; USSR; limited sovereignty; Russian  
imperial claim.

## Resumo

O presente trabalho analisa o princípio da “livre autodeterminação dos povos” numa perspectiva crítica como norma internacional utilizada para fins de dominação hegemônica. Para tal, analisa-se de forma primária a sua gênese política e normativa, o seu alcance conceitual, os contornos do princípio, distinguindo-o do conceito de soberania, e o reconhecimento expresso que dele tem sido feito no seio da comunidade internacional. Posteriormente, os diferentes cenários em que o princípio se torna útil na comunidade internacional são desvendados e expostos, de uma perspectiva operacional, para abordar consistentemente a sua utilização legitimadora no contexto de: reconhecimento russo das regiões separatistas da Abkhazia e da Ossétia do Sul na República da Geórgia, a anexação russa da península ucraniana da Crimeia e o atual conflito internacional entre a República da Ucrânia e a Federação Russa, finalizando com a análise da Livre Autodeterminação dos Povos numa perspectiva soviética. Por fim, são apresentadas as conclusões obtidas da análise realizada.

**Palavras-chave:** livre autodeterminação dos povos. urss. Soberania limitada.  
Reivindicação imperial russa.

## Introducción

La libre autodeterminación de los pueblos (LADP) tiene innumerables referencias normativas inscritas en los instrumentos internacionales que configuran el derecho internacional público. Referenciar y analizar todas aquellas disposiciones que enuncian y desarrollan la LADP constituiría un trabajo arduo e inacabable, considerando que se acude a este principio frente a diferentes problemáticas, entre ellas destacan: los conflictos bélicos generados por el reclamo histórico de territorios; la implementación del uso de la fuerza como instrumento de protección a pueblos afligidos y sometidos, y la discusión de zonas marítimas o espacios terrestres por parte de Estados ante tribunales internacionales, en los que se alude, insistentemente, a la LADP como elemento de reconocimiento de los límites fronterizos, como regla de reconocimiento de comunidades originarias que demandan protección internacional, y como antecedente de adjudicación de jurisdicción territorial.

No obstante, existen en el derecho internacional público dos disposiciones internacionales con vocación universal que pretenden recoger el concepto de la LADP y con base en las cuales los Estados hegemónicos despliegan permanentemente sus actuaciones internacionales: (1) La carta constitutiva de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de 1945 y (2) la Resolución 2625 de 1970, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) que contiene la *Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas*.

Aunque la LADP tenga un origen y desarrollo definido y su incorporación a un catálogo de principios tuviese por propósito el noble interés de dotarla de alcance universal, constituye una paradoja que su uso, contenido y alcance sean empleado por parte de los Estados hegemónicos, reinterpretando su significado de la forma que mejor se ajusta a sus intereses nacionales (Koskeniemi, 2004).

Esta paradoja se observa en el contexto del derecho internacional, particularmente desde dos perspectivas: (1) al intentar utilizar de forma homogénea la LADP, en el sentido descrito en los instrumentos internacionales, desconociendo la manera *sui generis* como la misma fue empleada en el contexto de las organizaciones político-estatales que precedieron a la ONU y (2) al emplearse la LADP como argumento de reivindicación imperial, precisamente por medio de los instrumentos internacionales adoptados de manera posterior a la fundación de la ONU con el pretexto de reclamar la incorporación de los territorios ocupados bajo realidades históricas pretéritas.

Por lo tanto, en este contexto, resulta necesario preguntarnos: ¿El principio de LADP puede convertirse en un instrumento de justificación de los Estados hegemónicos para garantizar su expansión territorial?

Para responder este interrogante resulta útil el estudio de un caso concreto y, aunque su selección puede resultar de manera preliminar difícil y hasta cierto punto voluntariosa, se debe privilegiar la selección de aquel caso que ofrezca, de manera directa y concreta, la respuesta más completa, previo estudio histórico y preceptivo que acredite la existencia de la norma cuyo alcance discutimos en el presente asunto.

Para los fines propuestos, por su actualidad se abordará el estudio de la problemática territorial de la Federación Rusa en las repúblicas de Georgia y Ucrania, con el fin de identificar el uso imperial de la LADP en el contexto en que se ha implementado por los actores involucrados en estos conflictos *interestatales*, sin desconocer la forma particular como la Federación Rusa ha interpretado el concepto en el desarrollo de su historia nacional.

El presente trabajo de investigación se realiza a través de un método cualitativo-interpretativo a partir del análisis de la concepción teórica del principio de la LADP. Con este fin se analiza su génesis política y normativa, su alcance conceptual, los contornos del principio, distinguiéndole del concepto de soberanía, y el reconocimiento expreso que se ha hecho de este en el seno de la comunidad internacional. A continuación, se desentrañan y exponen los diferentes escenarios en que el principio adquiere utilidad en la comunidad internacional, desde una óptica operativa, para abordar de manera consecuente su uso legitimante en el contexto del reconocimiento ruso de las regiones separatistas de Abjasia y Osetia del sur en la República de Georgia, la anexión rusa de la península de Crimea, y el actual conflicto internacional entre la República de Ucrania y la Federación Rusa, deteniéndonos en el análisis de la LADP desde una perspectiva soviética. Por último, se exponen las conclusiones obtenidas.

## 1. La LADP: su sentido original

La autodeterminación de los pueblos emerge en la historia política contemporánea de manera concomitante al concepto 'nación', que adquiere alcances en el siglo XIX y obtiene su mayor reconocimiento en el proceso de descolonización (Rodríguez Añuez, 2017).

Si se observa con detenimiento el concepto, originalmente estuvo relacionado con la idea de que los pueblos pudiesen ser reconocidos como colectivos singularizados; aquí el aspecto distintivo de la figura no estaba relacionado con una forma de organización político-administrativa sino con el hecho medular de reconocer las características esenciales de un pueblo: su lengua, sus costumbres, sus aspiraciones y sus connaturales jerarquías y autoridades, diferenciándolo de otros en igual contexto.

Con posterioridad, la idea de autodeterminación adquirió un matiz distinto: los pueblos reconocidos como tal buscaron obtener ya no el reconocimiento de su individualidad colectiva, sino la “independencia”, para dotarse sin ninguna interferencia externa de sus propias instituciones, estableciendo así su jurisdicción territorial, su forma de gobierno y de organización político-administrativa. En este contexto aparece por primera vez el reconocimiento legal al principio de *autodeterminación* de los pueblos en las declaraciones de independencia de los nacientes Estados.

Aunque la soberanía territorial adquirirá un reconocimiento intencionado en la Paz de Westfalia (1648), y la LADP como categoría alusiva al derecho de determinar el destino colectivo será reivindicada en la Revolución Francesa (1789) (Rodríguez Añuez, 2017), solo será en las actas de independencia donde la LADP tendrá una consagración expresa.<sup>1</sup>

Lo anterior se explica, por cuanto las organizaciones político-administrativas consolidadas en los actos de independencia que dieron lugar a los Estados modernos eran la expresión legítima y material de la LADP, pero no se confundían con esta, porque una vez constituido el Estado como sujeto de derecho internacional por voluntad de los pueblos, adquiría jurisdicción y dominio (*soberanía*) sobre los territorios ocupados, cómo una nueva entidad jurídico-material.

Así las cosas, la LADP constituyó la expresión fundacional del Estado, como aquella unívoca del colectivo para organizarse bajo instituciones creadas con su estricta autonomía e independencia, asignándole como elementos constitutivos: la Nación, el territorio y el poder político-administrativo.

Tras la finalización de la primera guerra mundial los países participantes en la confrontación bélica harían de la LADP una carta de uso político dirigida a sostener las distintas formas de organización política (Rodríguez Añuez, 2017). Si bien es cierto que la idea de *autodeterminación de los pueblos* fue defendida por distintas corrientes políticas, su uso indiscriminado no correspondía en esencia a un principio de derecho internacional que irradiara todas las normas de alcance universal expedidas para la época, sino que su significado se dotaba del alcance teleológico que mejor correspondiera a quien hiciera uso de la figura con fines de dominio imperial desde una visión eurocéntrica (Rodríguez Añuez, 2017).

Para el presidente de los Estados Unidos de América, Woodrow Wilson, el principio de autodeterminación consistía en un instrumento que solucionaba el reclamo de las poblaciones sometidas ante las reivindicaciones coloniales de los Estados

1 Ejemplo de ello son la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos* de 1776 en la que se aludió al principio de autodeterminación, al igual que en las distintas declaraciones de independencia de los nacientes Estados hispanoamericanos (1809-1824).

Europeos, para justificar el nuevo orden territorial a través de un respeto intrínseco con los reclamos de comunidades singularizadas (Cuenca-Tovar, 2018). Por su parte, Lenin defendería el principio de la libre autodeterminación de las naciones anclado en el concepto de lucha de clases, argumentando el derecho que tenían las sociedades excluidas a la secesión de los territorios ocupados (Cuenca-Tovar, 2018).

Solo sería hasta el *Tratado de Versalles* del 28 de junio de 1919 que se encontraría, por primera vez, el alcance de la autodeterminación de los pueblos como un instrumento de las potencias imperiales que habían resultado ganadoras en la confrontación bélica, no en favor de los pueblos oprimidos. Así se puede extraer del sistema de asignación de territorios, del sistema de resolución pacífico de controversias y de la implementación de las reglas claras del uso de la fuerza bajo el concepto de que cualquier agresión sobre la integridad territorial de un Estado reconocido sería respondida de manera grupal, al verse afectada su autonomía político-administrativa. En consecuencia, la LADP no tenía el alcance de una norma de naturaleza internacional, sino una aspiración de naturaleza política.<sup>2</sup>

## 2. La lectura dogmática de la libre autodeterminación

Concluida la Segunda Guerra Mundial y creada la ONU (1945) se institucionalizó en su carta constitutiva el principio de la LADP. Una lectura uniforme de este instrumento internacional nos permite encontrar la alusión a la LADP desde tres perspectivas sucedáneas y complementarias:

1. En primer lugar, al consagrarse como **propósito** de la ONU la idea de fortalecer la “paz universal”, lo cual se entendió “realizable” a partir de fomentar las relaciones de amistad entre “naciones” sobre el respeto a los principios de la LADP y de igualdad soberana (art. 1);
2. En segundo lugar, al reconocerse como **principio** de derecho internacional la restricción universal de que ninguna disposición normativa prevista en la Carta autorizaría a la ONU a intervenir en asuntos “esenciales” de la jurisdicción interna de los Estados (art. 2, num.7); y
3. Finalmente, a través de tres aplicaciones concretas, todas relacionadas con el proceso de descolonización, bajo los principios de “igualdad de derechos” y “libre determinación de los pueblos”, así: (1) En el capítulo XI en lo relacionado con la Declaración Relativa a los Territorios No Autónomos (arts. 73 y 74);

2 Con este fin, el comité de juristas de la Sociedad de Naciones en el diferendo territorial de las islas Åland entre Finlandia y Suecia, reconocería, por primera vez, en 1920 que, aunque la autodeterminación ocupaba un “lugar importante en el pensamiento político moderno” no era una de las reglas positivas (escritas) del derecho internacional.

(2) En el capítulo XII relacionado con el Régimen Internacional de Administración Fiduciaria, (arts. 75 a 85), y (3) En el capítulo XIII referente a la creación y funciones del Consejo de Administración Fiduciaria, (arts. 86 a 91)

Obsérvese, entonces, que la LADP fue erigida por primera vez en un instrumento internacional de carácter universal desde un enfoque de soberanía territorial (Cuenca-Tovar, 2018). De un lado, sobre la dinámica de administrar temporalmente los territorios ocupados, en razón y con ocasión de las condiciones de administración territorial (*temporal*) como resultado de la Segunda Guerra Mundial, desde una clara perspectiva imperial (Sandoval Trigo, 2018), reconociendo el derecho de los pueblos ocupados a adquirir su independencia y soberanía de conformidad con el procedimiento allí establecido. De otro lado, reconociendo el deber de los Estados de (1) Fomentar las relaciones de amistad entre sí, respetando la LADP y la igualdad soberana entre ellos, y (2) Abstenerse de intervenir en asuntos internos “esenciales” de otros Estados.

A lo anterior se suma que, aunque el instrumento internacional no enunciara ni relacionara de manera expresa la diferencia entre LADP y soberanía territorial, de la lectura armónica de las disposiciones precitadas se observa que la LADP fue reconocida como un elemento intrínseco de la autonomía de los pueblos, previo a constituirse en Estados, como sujetos de derecho internacional, y una vez conformados como tal, constituyó una obligación de los Estados que ejercen dominio territorial, reconocido internacionalmente (soberanía), el deber de (1) Respetar recíprocamente su jurisdicción territorial absteniéndose de emplear cualquier disposición normativa para intervenir sobre asuntos internos de otro Estado (AGNU, Resolución 2123, 1965), y (2) promover el respeto a la autodeterminación de los pueblos que no hayan alcanzado la “plenitud de un gobierno propio” (elemento constitutivo del concepto “Estado”) dentro de un sistema de seguridad y paz internacional, garantizando el bienestar de los habitantes de dichos territorios.

No obstante, solo sería hasta 1970 que la AGNU adoptaría la *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*. Este sería el primer instrumento internacional de alcance global en el que se reconocería, entre otros, la LADP como principio de derecho internacional. Como todas las normas de derecho internacional, dada su pretensión de alcance universal, las disposiciones que consagran principios suelen redactarse de manera tal que terminan constituyendo un manual independiente de deseos, aspiraciones y pretensiones



que desdibujan la concepción *lógico-jurídica* de aquello que compone un “principio”. De allí que sea una exigencia el hecho de interpretar el principio de la LADP al tenor de lo consagrado en la Resolución 2625 de la AGNU de 1970.

La lectura reflexiva e integral del contenido de la resolución nos permite subdividir en lo referido al principio de la LADP su lógica operativa en el contexto internacional en los siguientes ámbitos:

1. **Reconocimiento de la LADP:** son aquellos aspectos descriptivos de la resolución relacionados con los presupuestos del principio de la LADP a la luz del derecho internacional y con su materialización práctica en el contexto en que fue redactada la resolución;
2. **Alcance aspiracional del reconocimiento del principio de la LADP:** bajo esta orientación temática la resolución se refiere a aquellas actuaciones exigibles a los demás miembros de la comunidad internacional como consecuencia de la regla de reconocimiento de la LADP; y
3. **Recursos internacionales para el reconocimiento de la LADP:** bajo esta premisa se mencionan aquellas actuaciones que tienen los Estados para demandar el reconocimiento y respeto de la LADP.

Veamos con detenimiento estos aspectos.

**Reconocimiento de la LADP:** Encontramos el alcance del principio de la LADP en la parte final del texto de la resolución cuando se refiere al principio de “igualdad soberana” del que gozan todos los Estados ante la ONU. Esta primera consideración nos permite concebir que no se puede hablar de LADP sin reconocer que todas las formas de organización política estatal, sea cual sea su condición, origen u orientación, parten de la base del reconocimiento en la comunidad internacional que ellas gozan de igualdad de derechos y deberes soberanos. Esta igualdad se concreta, de manera práctica, al tenor del instrumento internacional en que:

- Los Estados son iguales jurídicamente;
- Cualquier Estado goza de los derechos inherentes a su plena soberanía;
- Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados;
- La integridad territorial y la independencia de cada Estado se reputa inviolable;
- Cada Estado tiene el legítimo derecho de elegir y conducir, libremente, la configuración de sus sistemas políticos, sociales, económicos y culturales; y
- Todos los Estados tiene el deber de cumplir, a cabalidad, y de buena fe, con sus obligaciones internacionales y de garantizar vivir en paz con los demás Estados.

Solo cuando se identifican las condiciones del principio de igualdad soberana, en los términos anotados, se puede hablar de LADP, para destacar como única expresión literal de este principio, el de reconocerse, jurídicamente, que todos los Estados tienen el derecho de determinar, sin ninguna injerencia externa, su forma de organización política y de desarrollo económico, social y cultural.

En este sentido, la LADP tiene una materialización jurídica y política concreta, dirigida a reconocer que los pueblos que componen los Estados, que se presumen iguales ante la comunidad internacional, pueden determinar libremente su forma de organización; es decir, su configuración estatal. Por ello los pueblos que habitan dichos territorios (población) son libres de establecer las condiciones de desarrollo económico, organización social, estructura cultural, así como, el derecho a asociarse o integrarse con un Estado o conjunto de Estados de manera libre e independiente.<sup>3</sup>

**Alcance aspiracional del reconocimiento del principio de LADP:** Acto seguido, la resolución se estructura como un manual de aspiraciones de política internacional visibles al destacar la presencia de los verbos “promover”, “fomentar”, “deber” y “poner”. En efecto, la resolución menciona la necesidad de los Estados de promover de manera conjunta o individual: La aplicación del principio de igualdad soberana y libre autodeterminación de los pueblos; fomentar las relaciones de amistad y cooperación; poner fin al colonialismo, reconociendo la voluntad de los pueblos subyugados, dominados o explotados; promover el respeto universal y efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos de su libre determinación, libertad e independencia.

**Recursos internacionales para el reconocimiento de LADP:** Finalmente, el instrumento internacional señala que cuandoquiera que se menoscaben los derechos de la LADP en los términos previstos en el aparte de “identificación” de sus signos distintivos (previamente expuestos) por medio de acciones de fuerza o resistencia, los Estados podrán demandar y recibir de la comunidad internacional el apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de la ONU.

Sobre este particular resulta destacable, para los efectos de este escrito, el ámbito protector asignado a la LADP para aquellos Estados constituidos como tal ante la ONU, debido a que de manera expresa se reconoce como elemento esencial del principio el que ninguna disposición podrá “entenderse” como la autorización de cualquier tipo de acción dirigida a quebrantar “total o parcialmente, la integridad

3 De manera expresa indica la Resolución: “El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo”.

territorial de los Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color”.<sup>4</sup>

Lo anterior constituye una paradoja del derecho internacional: un principio reconocido, inicialmente como universal, en términos prácticos, termina no siéndolo, debido a que la exigencia de concebir que el gobierno que compone el Estado “represente la totalidad del pueblo perteneciente al territorio”, sin ninguna distinción, desconoce una realidad demográfica previa y superior al alcance del derecho, consistente en que las poblaciones que habitan los territorios no necesariamente tienen identidad cultural, nacional o política, y muchas veces, ni siquiera comparten orígenes históricos. Adicional a ello, el derecho internacional no prohíbe ni reconoce el derecho de los pueblos a separarse de un determinado Estado o buscar bases más amplias de autonomía en ellos, sino a garantizar que los miembros de la sociedad internacional permanezcan neutrales frente a asuntos internos de los Estados (Soroeta Liceras, 2011).

### 3. El alcance de la LADP desde una óptica operativa

Si observamos con detenimiento la exigencia de las dos condiciones constitutivas del principio de la LADP, en los términos descritos en la Resolución 2625 —la igualdad soberana entre Estados— y los signos distintivos de lo que se considera la LADP en el contexto de la sociedad internacional, se demanda la constatación básica de unos presupuestos sin los cuales el principio de derecho internacional no existe o deviene en una realidad *jurídico-política* distinta a la que se ha consagrado internacionalmente.

En efecto, con relación al axioma internacional de “libre determinación de los pueblos” como su nombre lo indica, presupone que la determinación de una forma de organización estatal por parte de un pueblo sea libre, esto es, que en la realidad práctica sea la población que habita un determinado territorio la que decida, sin presiones, coacciones ni amenazas, sus propias formas de Gobierno (CIJ, Portugal c. Australia, p. 91). *Contrario sensu*, tal condición no existe si la configuración del sistema de gobierno corresponde a una invasión ideológica o a la superposición manifiesta de una potencia extranjera que hace nugatorio el deseo de la población de adoptar un sistema político-administrativo distinto al que actualmente lo rige (Rodríguez Añuez, 2017).

<sup>4</sup> Subrayado fuera del texto de la Resolución.

Con relación al axioma de igualdad soberana de los Estados, tal condición significa que cualquier Estado tiene el legítimo derecho de autorregularse en las mismas circunstancias que lo hacen terceros Estados. Empero, tal evento constituye en la práctica una aspiración ideal. Ningún Estado es igual a otro. En el escenario real y no teórico, las potencias militares y económicas imponen sus condiciones sobre los Estados de menor tamaño e influencia (Sandoval Trigo, 2018). En estos eventos, la pretendida igualdad no deja de ser más que un dato anecdótico que una realidad innegable (Bernal, 2010. p. 17).

Ha sido el uso operativo del principio de la LADP el que ha reescrito su contenido y alcance en el actual contexto internacional y, precisamente el uso indiscriminado, en la mayor parte de los conflictos internacionales, nos permiten concluir que la LADP en el sistema jurídico internacional adquiere tres usos jurídico-políticos prácticos:

- En contextos de independencia, secesión o insurrección ante la comunidad internacional (Casadevante, 2018).
- En contextos de reclamos internacionales territoriales ante cortes internacionales (Maurice de Zayas, 2017).
- En contextos de justificación legal del uso de la fuerza dentro del territorio de otro Estado (López-Jacoiste Díaz, 2019).

Sin embargo, el asunto se vuelve más complejo cuando en la problemática planteada ante la sociedad internacional interviene o participa de manera directa y decidida un Estado hegemónico porque, aludiendo al principio de la LADP en el contexto de las normas internacionales precitadas, nos encontramos ante una disyuntiva de carácter conceptual: **¿El principio de LADP puede convertirse en un instrumento de justificación de los Estados hegemónicos para garantizar su expansión territorial?**

Todas las potencias del mundo interfieren en forma directa (Vargas, 2003) o indirecta en asuntos internos (Vargas Carreño, 2005): vendiendo armas o prestando apoyo militar, creando islas artificiales sobre aguas internacionales, ora a través de la difusión de sistemas tecnológicos capaces de alterar canales de información y de controlar los datos de otros Estados. De igual manera, las potencias que tienen asiento en el Consejo de Seguridad de la ONU ejercen su influencia política, militar y económica con el fin de hacerse al control y dominio de los espacios geoestratégicos con independencia de la política de derechos humanos, la lucha contra el cambio climático o la seguridad alimentaria o humanitaria, a la que aluden reiteradamente académicos, teóricos, grupos y movimientos políticos.

La jurisprudencia internacional ha recalcado la necesidad de defender el principio de no intervención como norma vinculante de derecho internacional que salvaguarda la soberanía estatal, *en un primer evento*, en el caso Corfu Chanel la Corte Internacional de Justicia (CIJ) reconoció que el Reino Unido no podía, so pretexto de colaborar en la limpieza de material explosivo en aguas de otro Estado, invadir la soberanía territorial (CIJ, Fallo, 1949). *En una segunda oportunidad*, en el caso relativo a Las Actividades Militares y Paramilitares En y Contra Nicaragua, la CIJ recalcó que el uso de la fuerza es la concreción más grave de intervención en asuntos internos, pero no es la única manifestación de injerencia (CIJ, Fallo, 1986). *Finalmente*, en el caso relativo a las Actividades Armadas en el Territorio del Congo, destacó que Uganda, fuera de que había intervenido en asuntos internos en aspectos económicos y militares (CIJ, Fallo, 2005), había desconocido sus obligaciones en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario (Roncagliolo Benítez, 2015).

En síntesis, la CIJ ha interpretado el principio de “no intervención” íntimamente ligado al principio de la LADP porque constituye el reconocimiento y respeto a la soberanía e integridad territorial que tienen todos los Estados como sujetos de derecho internacional, conformados por la voluntad de un grupo poblacional de dotarse, dentro de un espacio territorial, de una forma autónoma de organización político-administrativa. De allí que se sancione, política y jurídicamente, a aquellos Estados que de manera irregular desconozcan e infrinjan los límites territoriales reconocidos por la sociedad internacional.

No obstante, a diferencia de lo que ha manifestado la máxima autoridad de la jurisdicción internacional en el terreno práctico, la LADP se emplea, continuamente, para la consolidación o reivindicación del dominio imperial sobre países frágiles, que le da un sentido interpretativo al principio desde la perspectiva que mejor salvaguarda las aspiraciones geopolíticas de los Estados hegemónicos (Koskenniemi, 2004). Este es precisamente el uso que ha implementado la Federación Rusa a través de sus intervenciones *in situ* en las repúblicas de Georgia y Ucrania en los años 2008 y 2014 a la fecha, actuaciones en las que se evidencia el uso imperial de la LADP para la consecución material de estos fines.

#### **4. El empleo de la ladp como reivindicación imperial**

A lo largo de la historia del derecho internacional se puede observar, como una práctica hegemónica, la alusión constante del principio de la LADP como justificación a las intervenciones militares de las potencias dentro de los territorios de

otros Estados. Esta aplicación utilitaria de la figura tiene, a su vez, presencia en los actuales reclamos territoriales que ejercen China e India sobre espacios que consideran, igualmente, geoestratégicos (Patiño Villa, 2022, pp. 197-205). Ejemplo paradigmático de este uso de la LADP con fines imperiales se evidencia en el comportamiento de la Federación Rusa durante los últimos quince años (2008-2023) a través de la reivindicación de los antiguos territorios adscritos a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), sobre la base del respeto a la autonomía de los pueblos “étnicos” y “ruso-parlantes” que ocupan estos espacios.

Sobre este particular resulta necesario explicar que, cuando el 30 de diciembre de 1922 (reunidos en Moscú) se celebró el I Congreso de los Soviets de la URSS que establecería su congreso constituyente (aun cuando el régimen comunista existía desde hacía 5 años), bajo la dirección del Partido Comunista de Lenin, se recalcaría que la creación de un “Estado socialista soviético multinacional” tendría como sustento el “libre consentimiento” y la “conservación de la soberanía nacional de cada una de las repúblicas federativas soviéticas” para ser “un Estado proletario federativo, pero de un nuevo tipo” (Glejdura, 1972).

El objetivo principal de la URSS era la consolidación del socialismo, salvaguardando y fortaleciendo la “amistad de los pueblos de todas las nacionalidades de la URSS”, con el fin de que un único partido trabajara para suprimir la desigualdad de hecho entre los pueblos atrasados, educándolos en el internacionalismo y la unión fraterna, “haciendo prueba de tacto y de postura respecto a sentimientos nacionales de cada pueblo” (Glejdura, 1972).

Con este enfoque, el concepto marxista-leninista de autodeterminación de los pueblos se reinterpretaría en favor de un presupuesto básico: “la lucha de clases” y no las realidades sociales de cultura, historia, idioma, religión, etc., “factores clásicos que constituyen la nación y la nacionalidad” (Glejdura, 1972).

Resultaba atractiva la idea, para entonces, de asociarse a una unión de repúblicas socialistas permitiendo un federalismo, *teórico*, de Estados multinacionales, que garantizaría dos objetivos: Mitigar las tendencias expansionistas en relación con anexiones territoriales generadoras de conflictos bélicos, y ofrecer un recurso de asociación a unidades nacionales o étnicas de menor tamaño. Sobre esta premisa algunos pueblos decidieron separarse de Rusia, como ocurrió con Finlandia, los tres Países Bálticos y Polonia; otros fueron incorporados a la URSS como Bielorrusia y Ucrania.

Con todo, en 1922 se celebró un tratado entre Ucrania, Bielorrusia, la Federación de Repúblicas Transcaucásicas y la República Socialista Federativa Soviética de Rusia (RSFSR) para agruparse en una “Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas”

que fue respaldado, de manera subsiguiente, por los pronunciamientos de los comités centrales de los partidos comunistas de Ucrania, Bielorrusia, Arzerbeidhnán, Georgia y Armenia, ganando a partir de ese momento, la fuerza del movimiento de adhesión a la federación.<sup>5</sup>

Desde esta óptica federativa, por encima de la LADP, estaba la “política nacional del Partido Comunista”, resolviendo a favor de una “humanidad progresista”, en los términos por ellos considerados, los problemas de desigualdad y pobreza nacionales, uniendo a los pueblos en una misma familia “soviética”.

La lógica que configuró la URSS partió del reconocimiento intrínseco de la libertad que tenían las sociedades excluidas para adherirse a una federación que, en estricto sentido, aplicaba los siguientes principios políticos-organizacionales: Centralismo democrático, Economía colectiva planificada, Ejército revolucionario, Partido comunista único, Organización de los Soviets, Dictadura del proletariado, Construcción del socialismo, Estado revolucionario y Economía de guerra —organización contra los enemigos internos y externos— (Becerra, 2001, p. 318), en síntesis una centralización de la estructura político-administrativa.

Desde esta perspectiva, la URSS reconoció el derecho que tenían los Estados asociados para ceder su integridad territorial y su autonomía con el fin de adherirse a una unión supra estatal que, como suprema autoridad, regía el destino del colectivo de manera uniforme; en ella, el Partido Comunista de la Unión Soviética obtendría la máxima distinción “como fuerza organizadora y orientadora de la sociedad soviética, constructora del comunismo” (Pokrovski, 1966).

Así las cosas, existió una diferencia sustancial con la lógica tradicional y dogmática de la LADP previamente expuesta, si el objetivo de la URSS era la implantación del socialismo y su constitución tuvo como propósito la eliminación de las fronteras de los asociados, la concepción tradicional del territorio como elemento material ligado a la soberanía de los Estados perdía relevancia, dado que era una aspiración ideal del socialismo la eliminación de las fronteras estatales.

Desde esta lógica política, la soberanía que tenían los Estados asociados no era universal y debía sujetarse a los dictámenes de las autoridades federales. A este fenómeno político estatal se le denominó “soberanía limitada” y con base en ella, durante la existencia de la URSS se realizaron las siguientes actuaciones de dominio imperial:<sup>6</sup> Se repartieron y cedieron territorios, según los intereses de la clase

5 En las postrimerías de su existencia, la URSS logró incorporar más de 16 países, incluyendo, los anexados tras concluida la Segunda Guerra Mundial.

6 Aunque el sistema comunista omite referirse al concepto de “dominio imperial” amparado en la búsqueda de la dictadura del proletariado, el comportamiento de anulación de las libertades individuales, la supremacía de las órdenes federales sobre el resto de los Estados afiliados y la aspiración de aumentar su control efectivo y territorial constituyó una verdadera política global de dominio hegemónico.

gobernante, a favor de ciertos Estados; se ubicaron armas de disuasión militar superlativa y de operación táctica en espacios geoestratégicos; se posicionaron áreas de intervención federal sobre territorios de los Estados federados, bajo la tutoría de Moscú, y se desplazaron y reubicaron, de manera arbitraria y violenta, comunidades étnicas de un territorio a otro, con el fin de sustentar la supremacía de la identidad soviética sobre la identidad de los Estados federados bajo el mote de la dictadura del proletariado.

Ahora bien, con base en la interpretación de “la soberanía limitada” se justificó la invasión militar del ejército comunista sobre aquellos pueblos que querían salirse del yugo soviético. Ejemplo de estas actuaciones supranacionales se observan en las intervenciones militares que sufrieron los pueblos húngaro y checoslovaco en 1956 y 1968, cuando de manera uniforme, con plena libertad, decidieron abandonar la dictadura comunista a la cual estaban sometidos como integrantes del Pacto de Varsovia.

La soberanía limitada de los Estados federados le permitió a la URSS, como proyecto de dominio global, el controlar a los países satélites del bloque soviético con el fin de que no abandonasen su alineamiento geoestratégico. Disuelta la URSS y proclamadas la independencia de los Estados federados, a través de sus actos constitucionales, desde marzo de 1990 a diciembre de 1991, sucedieron, dentro de muchos fenómenos geopolíticos, cuatro de particulares consecuencias para los efectos de esta investigación:

1. Algunos países obtuvieron mayor dominio sobre extensiones territoriales por asignación de decisiones de la URSS, ejemplo de ello, fue lo ocurrido en Kazajistan que actualmente es el noveno país con mayor extensión territorial del mundo y con Ucrania, a la que, en 1954, en conmemoración del 300 aniversario de la incorporación a la URSS le fue asignada por orden del presidente de la URSS, Nikita Krushev, de origen ucraniano, la ciudad de Odesa y la península de Crimea.
2. Ucrania quedaría, como consecuencia de las decisiones de geopolítica de la URSS, con el dominio de un arsenal atómico que constituiría una amenaza para la naciente y reconocida Federación Rusa.
3. Los extintos Estados asociados a la URSS quedarían bajo la influencia militar y política de la Federación Rusa, al considerarse un área de dominio estratégico como Estados tapón o pivote (Ureña & Dermer, 2022, p.14), esto es, como límites infranqueables de los enemigos connaturales de la existencia del pueblo ruso (EE.UU. y UE).



4. Quedarían atrapados, en distintos territorios de los Estados independizados, miembros de grupos étnicos que pertenecían a una misma comunidad pero que, como consecuencia de la localización obligada bajo el dominio de la URSS, tuvieron que coexistir con sus costumbres bajo las nuevas organizaciones político-administrativas (Sánchez, 1996, pp. 288-291).

Ahora bien, los Estados asociados a la extinta URSS tuvieron un origen e historia nacional, cultural, política y religiosa, previa y distinta a la del pueblo ruso, aunque compartiesen con aquellos algunos aspectos culturales.<sup>7</sup> Este factor será determinante para entender la existencia de una tensión mayúscula entre, la LADP que dio origen a los Estados que se asociaron inicialmente a la URSS y que luego se independizaron de ella, y la Federación Rusa como heredera forzosa de la extinta organización federal, no solo en lo relativo a los límites territoriales que configuran su soberanía estatal, sino a la absoluta independencia que tienen para poder asociarse con quienes libremente decidieran.

Con base en lo expuesto, la intervención militar rusa en el espacio que considera geoestratégico ha sido estudiada por diversos autores, desde distintas perspectivas, ópticas y complejidades, la mayoría de ellos entienden que la desaparición, el 25 de diciembre de 1991, de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) obligó a la Federación Rusa, como heredera de dicho proyecto continental con vocación imperial, a sostener, actualmente, tres ideas medulares: (1) Que la Rusia histórica comprende un territorio más grande que el que ocupa actualmente la Federación Rusa; (2) Que, en consecuencia, Rusia tiene el derecho legítimo de tomar todas las acciones que considere necesarias para defender lo que considera su espacio exterior, legitimándola para tomar el territorio de otros Estados, aquellos que pertenecen a la Rusia histórica, con el fin de defenderse de sus enemigos globales [la Organización de Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y UE], y (3) que todas estas justificaciones *político-militares* se revelan para “restaurar” el poder global de

7 Esta discrepancia étnico cultural también se evidencia con la presencia de tres grupos étnico-lingüísticos en el gran Cáucaso (indoeuropeo, caucásico y altaico), y la presencia de dos religiones mayoritarias (cristiano/ortodoxa e islámica) que cohabitan en las repúblicas rusas del Cáucaso norte, con combinaciones y complejidades sociales mayúsculas. Dentro de ellas, la situación más compleja es la existencia y lucha del pueblo checheno presente al norte de la cordillera, que dio lugar a dos cruentas guerras entre la Federación Rusa y grupos rebeldes chechenos con vocación de independencia; la primera, entre 1994 a 1996 y la segunda, entre 1999 a 2002, que finalmente fue conjurada, por ahora, con la habilidad político-administrativa desplegada por el gobierno de Moscú al reconocer la LADP checheno, reconociendo a la República Autónoma Chechena dentro de la Federación Rusa. Con todo, la diferencia sustancial que existe entre este conflicto y las intervenciones de la Federación Rusa en Georgia y Ucrania, estriban en que el conflicto checheno no se trata de un reclamo territorial ajeno a las fronteras de la Federación Rusa, sino a un conflicto al interior de su jurisdicción territorial. Sobre este particular pueden consultarse: Ruíz González (2014) y Tarín Sanz (2014; 2015).

Rusia, como una sociedad que fue fragmentada por la implosión soviética, y a la que la sociedad internacional no le otorga la importancia que reviste (Patiño Villa, 2022, pp. 9-10).

Dentro de esta política imperial rusa son destacables, entre otras, tres intervenciones puntuales: El reconocimiento ruso a la autodeterminación de los pueblos surosetas y abjasios en el territorio de la República de Georgia (2008), la anexión rusa de la península de Crimea (2014) y la “operación militar especial” de la Federación Rusa en Ucrania (2022-2023).

En las intervenciones militares rusas con fines de anexión territorial, auspiciadas en supuestos derechos históricos de propiedad sobre los territorios ocupados como heredera de la extinta URSS, el argumento “bisagra” que ha justificado la intervención militar imperial ha sido la LADP y la particular manera en que se ha empleado el término desde la perspectiva del derecho internacional está relacionada con la existencia de comunidades étnicas en territorios pertenecientes a la URSS, con identidad de idioma y costumbres, que habilitan a la Federación Rusa a intervenir militarmente en estos territorios<sup>8</sup> con el fin de restaurar su poder hegemónico, haciéndose al dominio territorial de áreas geoestratégicas que reivindican su posición global (Ureña & Dermer, 2022, p.12).

Resulta paradójico que la URSS haya superado el concepto “dogmático” de la LADP sujeto a los conceptos de nación y territorio, sobre la base de la preeminencia de la “Política Nacional del Partido Comunista” en la búsqueda de una sociedad “progresista”, con el fin de instaurar la dictadura del proletariado, y sea hoy, su heredera legítima, la Federación Rusa, quien apela a la existencia tradicional de la LADP (que históricamente desconoció) para reclamar el control territorial o el área de influencia o dominio que poseía la extinta federación. Veamos con detenimiento estas dinámicas argumentativas:

### **a. El reconocimiento de la autodeterminación de los pueblos surosetas y abjasios en la República de Georgia (1917-2008)**

Previo a exponer la actuación de la Federación Rusa en este punto, se hace necesario precisar la región en la cual están inmersos los pueblos reconocidos. Cuando nos referimos al gran Cáucaso hacemos referencia a la mayor cordillera de las montañas que cubren el Cáucaso, que se proyecta sobre la jurisdicción territorial de varios países. Así, el Cáucaso norte corresponde al territorio que administrativamente hace

<sup>8</sup> Actuación que resultaría legítima, si se interpretará de manera gramatical la Resolución 2625 de 1970, en los términos anotados en este escrito (“La lectura dogmática de la LADP”), al no existir, “aparentemente”, un gobierno que represente la totalidad del pueblo que habita el territorio.

parte de Rusia, mientras que el Cáucaso sur o “*Transcaucasia*”, que durante dos siglos hizo parte de los imperios zarista y soviético, actualmente corresponde a los territorios administrados por los Estados soberanos de Georgia, Armenia y Azerbaiyán (Ruíz Gonzales, 2012).

Habiendo finalizado la dinastía de los zares en 1917 se daría origen a la República Socialista Soviética de Osetia en 1918. Como consecuencia del proyecto político que constituyó la URSS, al igual que ocurrió en otras regiones de los distintos Estados que componían la organización (Sánchez, 1996, p. 290), bajo la dirección de Stalin, desde 1928, se daría la reorganización de los territorios adheridos ordenándose la división de Osetia en dos partes: Osetia del sur y Osetia del norte. La justificación de la creación de Osetia del sur correspondió a una compensación de los territorios que tradicionalmente le habían correspondido a Georgia, de la cual era originario Stalin, y que habían sido perdidos a manos de la República de Armenia en 1918 (Cuestas-Zamora, 2015).

De otro lado, Abjasia sería proclamada como República Socialista Soviética en 1921, pero esta, al considerarse como república adherida a la URSS contemplaría en su Constitución Nacional el derecho a secesión. En 1931 Stalin ordenaría reducir, de igual manera, la autonomía política de Abjasia al nivel de “República Autónoma” y la incorporaría a Georgia, quebrantando el acuerdo sobre la unión de 1921 firmado por las repúblicas soviéticas de Georgia y Abjasia, por medio del cual, reconocían la independencia e igualdad soberana de ambas naciones y las relaciones cooperativas sujetas al sistema federado de la URSS (Cuestas-Zamora, 2015).

Tanto la población abjasia como la de Osetia del sur quedaron sujetas a las imposiciones de la clase burócrata originada a instancias del partido comunista manejado por Stalin, lo que significó que, a lo largo del siglo xx, la República Socialista Soviética de Georgia implementara intervenciones represivas —entre 1937 y 1978— en contra de los pueblos abjasios y surosetas.

Las operaciones represivas fueron efectuadas por autoridades estatales georgianas, dirigidas por el partido comunista, en coordinación con la Policía Secreta de Stalin y dieron lugar, entre otras actuaciones, a que las escuelas y universidades abjasias fuesen clausuradas y sustituidas por instituciones académicas georgianas, oficializándose el lenguaje georgiano con el fin de desaparecer los otros idiomas étnicos presentes en la población que habitaba dichos territorios.

Fallecido Stalin en 1953, Abjasia insistiría en la suspensión de la realización de operaciones de limpieza étnica, solicitando al parlamento soviético su intervención inmediata, reivindicando la LADP desconocida con la incorporación de dicho territorio a Georgia en 1931. El apoyo recibido por parte del parlamento de la

federación sería la simple remisión de rubros con el fin de reconstruir las escuelas abjasias, previamente clausuradas por Georgia.

Llegado el año 1985, con la implementación de la apertura política y la reestructuración económica (Glasnost y Perestroika), bajo la dirección de Mijail Gorbachov, Abjasia nuevamente requeriría (1988) el respeto a la LADP, reviviendo los sentimientos de nacionalistas separatistas que estimaban la existencia de diferencias lingüísticas y religiosas esenciales con el pueblo georgiano. En efecto, mientras los surosetas eran en su mayoría de origen persa y profesaban el islam, los abjasios eran de origen musulmán y provenían de etnias diferentes a la georgiana, que tenía su propia lengua y seguía, en su mayoría, la ortodoxia religiosa (Cuestas-Zamora, 2015).

Como resultado de las continuas agresiones y políticas de segregación, exclusión y exterminio implementadas por el sistema político-administrativo manejado por la URSS, los pueblos de Abjasia y Osetia del sur conformarían un foro de unidad nacional nombrado: Aydgylara (Unificación) y Adaemon Nykhas (Movilización por el pueblo de Osetia del sur) que se constituirían en el promotor del separatismo. Con base en estos movimientos de reconocimiento de la LADP, los abjasios y surosetas apoyarían de manera definitiva el referendo de octubre de 1990 buscando la continuidad de la URSS y su anexión a Moscú, reconociendo de manera expresa que la adhesión a la República Socialista de Georgia fue el resultado del “imperialismo estalinista” (Cuestas-Zamora, 2015).

Así las cosas, dentro de un mismo territorio, por imposición política y militar de la URSS, serían obligados a cohabitar distintos pueblos, con tradiciones, lenguas, religiones y costumbres esencialmente diferentes, cercenándoseles de manera arbitraria la LADP e incorporándoseles al gobierno socialista impuesto por la dirección política de un partido único, sin que esas fueran las condiciones sobre las cuales se adhirieron al proyecto federado.

Como consecuencia de lo anterior, entre 1991 y 2008 se generarían actos connotados de independencia, que enfrentarían a los pueblos abjasios y surosetas con las autoridades de la República de Georgia, que dieron como resultado la respuesta militar de la segunda sobre los territorios que se consideraban independientes, ocasionando la muerte de miles de personas originarias de dichos territorios y el desplazamiento de otro número igual.

A las confrontaciones militares sobrevendrían acuerdos de paz firmados con la aquiescencia de la Federación Rusa, sin concedérsele estatus especial a Osetia del sur. Por el contrario, con participación de la ONU, Rusia y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), entre Georgia y Abjasia se firmaría un acuerdo político (1994) por medio del cual se le reconocería estatus especial a Abjasia

dentro de la República de Georgia, permitiéndoseles crear su propia constitución y legislación interna, contemplando el retorno de la población desplazada. Este acuerdo se respetaría de manera formal y fraccionada hasta el año 2004, cuando ocupó la presidencia de Georgia el occidentalista Mikheil Saakashvili, quien desconoció los acuerdos alcanzados.

El 7 de agosto de 2008 —fecha en que se inauguraron los juegos olímpicos de Pekín— el presidente georgiano, Saakashvili, decidiría reclamar la restauración del “orden constitucional” alterado, remitiendo componentes militares a Tsjinvali, capital reconocida de Osetia del sur, que llevó a la destrucción de zonas residenciales, la muerte de miles de personas entre militares y ciudadanos civiles, esta actuación generaría la obligada intervención del ejército de la Federación Rusa, marchando desde Vladikavkaz (capital de Osetia del norte) hasta Gori y Kodori, regiones de Osetia del sur y Abjasia, bajo el dominio de paramilitares georgianos desde el 2006, que produjo la comisión de crímenes internacionales sujetos a investigación (ICC, 2016).

El gobierno georgiano calificaría la intervención militar rusa como un acto contrario al derecho internacional, al tratarse de asuntos de política doméstica, amparados en la protección a la LADP y en el principio de no intervención, en los términos aquí estudiados, declarando oficialmente los territorios copados por las tropas rusas como zonas de ocupación militar violatorias de su soberanía territorial.

Terminada la guerra, el 16 de agosto de 2008, las autoridades georgianas con participación de la Federación Rusa, previo a un cese al fuego amparado por la UE, a través de la vocería del presidente de Francia, Nicolas Sarkozy (ICC, 2016), propondría conceder un “estatus especial” a las regiones de Osetia del sur y Abjasia, recíprocamente, mediante una modificación de su clausulado constitucional. Los presidentes de la época de Osetia del Sur, Eduard Kokoity, y de Abjasia, Sergei Bagapsh, rechazarían la propuesta, reivindicando, conforme a la LADP, que la única solución posible sería la celebración de un tratado internacional que no solo garantizara el cese al fuego, sino el innegable reconocimiento de su independencia, reclamada desde la existencia de la URSS.

El 26 de agosto de 2008, el presidente de la Federación Rusa, Dmitry Medvedev, argumentando, con base en su legislación interna, la necesidad de reconocer y apoyar la LADP, reconocería internacionalmente las autoproclamadas repúblicas separatistas de Abjasia y Osetia del sur, a través de un pronunciamiento respaldado por la cámara baja parlamentaria, reconocimiento que solo sería apoyado por los gobiernos de Venezuela y Nicaragua, y rechazado por el resto de la comunidad internacional (Veiga, 2022).

Sin embargo, para la UE y EE.UU., entre otros países de occidente, la intervención militar rusa y el reconocimiento de la independencia de las repúblicas de Abjasia y Osetia del sur no se daría en este contexto, sino como respuesta consecuencial a la denominada “Revolución de las Rosas” (2003), por medio de la cual, una serie de protestas masivas al interior de Georgia, justificadas por el deseo de la población de adherirse a las políticas económicas de la UE, llevaría a la renuncia del presidente Eduard Shevardnadze acusado de corrupción electoral, malversación y concentración del poder, con lo que se obtuvo así la terminación de la influencia soviética sobre el país y su apertura al mundo occidental.

A partir del llamado a nuevas elecciones parlamentarias y presidenciales y a la ascensión del Movimiento Nacional Unido como partido de Gobierno, Georgia plantearía como base de su política exterior la integración al bloque europeo y su adhesión a la alianza *euro-atlántica*, generando una ruptura de confianza y diálogo con la Federación Rusa que veía amenazada su área de influencia por parte de la expansión de la OTAN. Esta sería la verdadera razón de la intervención rusa, y no el respeto a la LADP de surosetas y abjasios, los que por demás habían sido históricamente desconocidos (Angulo, 2010).

Como consecuencia de lo expuesto, se observan en el terreno práctico unas realidades históricas y jurídicas innegables:

1. El desconocimiento de la autodeterminación de los pueblos surosetas y abjasios fue consecuencia de un acto material de intervención imperial de la URSS que, de manera forzada entre 1928 y 1931, respectivamente, desconociendo las condiciones originarias de adhesión a la federación socialista, impondría soberanía territorial y gobierno sobre pueblos cuya identidad cultural, idiomática y religiosa distaban de las del pueblo georgiano.
2. La misma URSS participaría en la creación de la ONU (1945); a su vez, participaría y estaría vigente durante la elaboración y adopción de la Resolución 2625 de 1970, durante 21 años más, hasta su disolución en 1991.
3. La Federación Rusa como heredera connatural de la URSS asumiría el dominio y manejo de los antiguos territorios de la federación socialista, y a su turno, heredaría los problemas de reubicación forzada de población étnica, rusófila y no rusófila, en territorios de repúblicas independizadas de la URSS.
4. Disuelta la URSS, las repúblicas independientes estarían sujetas a cohabitar en un escenario político-económico hostil: determinar si continuarían con su dependencia histórica a la Federación Rusa como heredera de la URSS o si se adherirían a las comunidades económicas occidentales, vistas como enemigas de la nueva federación.

5. Dentro de los territorios de las nacientes repúblicas exsoviéticas se encuentran secciones territoriales que fungen para los fines imperiales de la Federación Rusa como *Estados-Base*, esto es, como enclaves militares, que le permiten ejercer labores de vigilancia, inteligencia, dominancia o supremacía regional, garantizando su protección a través de figuras político administrativas que los facultan a intervenir en su defensa en caso de ser amenazadas (Veiga, 2022), aunque el Kremlin justifique su relevancia desde la perspectiva de respeto y protección a LADP originarios.
6. En consecuencia, el desconocimiento de la autodeterminación de los pueblos surosetas y abjasios, generada por el imperialismo soviético sobre territorios reorganizados a iniciativa y voluntad de Stalin, terminaría constituyendo una paradoja del derecho internacional, debido a que la reinterpretación del principio le ha permitido a la Federación Rusa utilizarlo como comodín, con un claro enfoque imperial, consistente en acudir a la protección de pueblos históricamente excluidos, desplegando componentes de carácter militar para hacerse a los territorios que considera hacen parte de la Rusia histórica (Patiño, 2022, p. 45), aunque el trasfondo de la intervención en realidad este justificado por la recuperación de espacios geoestratégicos que le permitan posicionar sus intereses nacionales.

#### **b. La anexión de Crimea (2014)**

En el mes de noviembre de 2013, al interior de Ucrania se realizaron manifestaciones ciudadanas sostenidas en contra del gobierno presidido por Viktor Yanukovich que llevaron a su destitución, justificadas por la no suscripción del acuerdo de asociación con la UE, corrupción, malversación y pobreza generalizada en que se encontraba el país, circunstancia que generó la elección de un gobierno prooccidental, lo que para la Federación Rusa constituiría un golpe de Estado y la clara y evidente ruptura de su área de influencia geopolítica.

Como consecuencia de lo anterior, en la región oriental del país y en la península de Crimea, se generarían manifestaciones de sectores de la población rusófila ajena al giro prooccidental de Ucrania, abiertas a una anexión a la Federación Rusa, que reclamarían su independencia, llevando a que miembros de la población de la península, uniformados y con características de miembros regulares de fuerzas armadas estatales rusas, tomaran las instalaciones del gobierno de la península y declararan su independencia; acto seguido, miembros del ejército ruso harían presencia oficial en la República Autónoma de Crimea y en la Ciudad Especial de Sebastopol, previa expulsión de ciudadanos ucranianos, reclamando la propiedad histórica de esta área territorial que daba acceso al mar Negro (Patiño, 2022, pp. 37-50).

Así como ocurrió en Georgia con los pueblos abjasios y surosetas, aquí se evidencia el uso de la LADP como justificación para la consecuente intervención militar rusa. Obsérvese que aquí también se alude a la independencia y autonomía que tienen los pueblos para vincularse a nuevos sistemas de gobierno afines a políticas económicas y sociales *proeuropeas*, como al mismo derecho que tiene la población rusófila de querer independizarse y adherirse a la Federación Rusa, siendo evidente que en ambos casos se trata del uso de una estructura argumentativa de carácter conceptual dirigida a solventar la posición geoestratégica de las potencias involucradas; de un lado, la UE y su aliada reconocida, EE.UU., y de otro lado, la vocación imperial de una Federación Rusa que reclama el área de influencia estratégica extrañada como consecuencia de la disolución de la URSS.

Esta aspiración imperial se verá expuesta de manera retórica por todas las autoridades rusas y constituirá el fundamento *político-jurídico* sobre el cual se desarrollarán los actos subsiguientes de intervención militar, idea que de manera expresa sustentará, para muchos, el asesor principal de Vladimir Putin: Aleksandr Dugin, quién señalaría (con ocasión de la intervención rusa en Crimea, y ahora en la región oriental de Ucrania) en una entrevista televisada:

Estamos empezando a sentirnos orgullosos de nuestro país-continuó diciendo. Los rusos están comenzando a darse cuenta de que existen en el mundo no solo como objetos pasivos sino como sujetos de la historia. En la medida en que mostremos que nos importan los rusos y los portavoces rusos fuera del país, nuestra sociedad se hará más fuerte, emergerá mejor de un estado de sueño para pasar a un estado de movilización [...] Vean a las personas que han venido de Crimea: es una especie que no tiene nada que ver con nuestros funcionarios o los ucranianos. Son personas de una nueva generación, un nuevo tipo (Gessen, 2018, pp. 493-494).

### **c. La “operación militar especial” en Ucrania (2022 - 2023)**

Corolario de las dos intervenciones previas, el 22 de febrero de 2022, el presidente ruso Vladimir Vladímirovich Putin ordenaría el inicio de una “operación militar especial” en Ucrania (ONU, Centro Regional de Información, 2022), justificando esta intervención mediante un discurso televisado en el que indicaría que con el fin de “desmilitarizar y desnazificar Ucrania”, realizaría la operación dirigida a neutralizar las serias amenazas del ejército ucraniano sobre los líderes y territorios separatistas que se formaron en el este de Ucrania desde el 2014 (Patiño, 2022,



p. 50). Acto seguido, señalaría que la población rusófila que ocupaba esos territorios reclamaba la LADP para adherirse a la Federación Rusa, circunstancia que conminó al Estado Ruso a intervenir en favor del reclamo de sus territorios históricos (Patiño, 2022, p. 54).

Esta intervención ha sido rechazada, de manera mayoritaria, en los términos más fuertes dentro del sistema internacional (AGNU, Resolución A/ES-11/L.1, 2022), y ha generado el conflicto militar más grave que haya existido en Europa desde la Segunda Guerra Mundial, generando el apoyo económico, militar y operativo de la UE, los EE.UU. y los aliados de la OTAN a favor de Ucrania y en contra de la Federación Rusa, en un contexto calificado como una tercera guerra mundial.

Ahora bien, independiente del resultado de las investigaciones penales a que hubiere lugar (ICC, *Opening of an Investigation*, 2022), para los efectos del presente escrito, se evidencia, una vez más, el uso paradójico de la LADP como herramienta de justificación de las aspiraciones imperiales de los Estados dominantes. De un lado, los Estados miembros de la OTAN reclaman el respeto a la soberanía territorial y a LADP de Ucrania, en los términos “dogmáticos” consagrados en los instrumentos internacionales, de querer adherirse a la UE y al tratado de protección y defensa trasatlántica. De otro lado, la Federación Rusa alude al mismo principio reclamando el respeto de los pueblos ruso-parlantes que habitan algunos segmentos territoriales contiguos a Rusia (García, 2022), llegando incluso a celebrar referendos de anexión territorial desconocidos y censurados, de manera mayoritaria, por la sociedad internacional (AGNU, Resolución A/RES/ES-11/4, 2022).

Resulta trascendental entender que la ubicación de la población de origen ruso en las fronteras de la actual República de Ucrania no corresponde a un asentamiento libre y consensuado de ese segmento poblacional, sino que, al igual que ocurrió con el pueblo abjasio y suroseta, el antecedente próximo de su presencia en esos territorios, es la consecuencia de las órdenes imperiales implementadas en el seno de la URSS.

En consecuencia, se constata que el uso de la LADP tiene finalidades políticas y jurídicas que pretenden posicionar los intereses estratégicos de los países dominantes, convirtiendo a la LADP en una norma de carácter internacional que se reinterpreta en favor de quienes ostentan el poder económico y militar en el mundo, alejándola de la pretensión de constituirse como un principio de derecho internacional de carácter universal.

Esta manera de interpretar la LADP probablemente se constituirá en una práctica recurrente por parte de las nuevas potencias con vocación imperial que reclaman territorios bajo su influencia geoestratégica y, dará lugar, en esta década, no solo a

conflictos bélicos de mayor envergadura y a nuevos desarrollos políticos, jurídicos y jurisprudenciales, sino a una nueva reconfiguración de los polos de desarrollo económico de carácter global.

## Conclusiones

La comunidad internacional ha asignado a la LADP el alcance de un principio de derecho internacional (desde 1970) consagrándola en un instrumento internacional en el que expone los aspectos descriptivos de la institución, reitera el alcance aspiracional de respeto, protección y reconocimiento de la LADP, y reconoce la existencia de recursos internacionales para exigir el respeto, protección y desarrollo de la LADP.

No obstante, la realidad *práctico-operativa* del principio de la LADP en el contexto de la sociedad internacional lo ha convertido en un concepto que ha adquirido tres usos prácticos: constituye un argumento medular en los casos de independencia, secesión o insurrección; se utiliza como un argumento técnico para la reivindicación de territorio en casos de controversias territoriales de alcance internacional surtidas ante la CIJ, y constituye, en reiteradas ocasiones, la base medular sobre la que se ha cimentado *el uso de la fuerza* en los conflictos internacionales, con el fin de justificar acciones de invasión, asistencia humanitaria o reivindicación de la autonomía e independencia de pueblos originarios.

El uso indiscriminado de la LADP evidencia la implementación del concepto con fines diferentes a los que dieron lugar a su consagración como principio de derecho internacional, confirmando que la institución ha sido empleada como un argumento dirigido a consolidar las bases geoestratégicas de las potencias globales.

En este sentido, se corrobora que, aunque se mencione que la LADP constituye un principio de derecho internacional al ser consagrado como tal desde 1970, su aplicación práctica evidencia que hace parte de una construcción *teórico-argumentativa* desarrollada por los Estados “hegemones” para obtener la satisfacción de sus intereses nacionales.

Un caso paradigmático que prueba esta afirmación (aunque no el único) es la intervención rusa desplegada en los territorios de Georgia, Crimea y Ucrania, justificada sobre el principio de reconocimiento, respeto y protección de la LADP de las comunidades étnicas y de origen ruso que habitan los territorios adscritos a la extinta URSS.

Resulta paradójico que la URSS haya superado el concepto “dogmático” de la LADP sujeto a los conceptos de nación y territorio, sobre la base de la preeminencia

de la *Política Nacional del Partido Comunista* en la búsqueda de una sociedad “progresista” con el fin de instaurar la dictadura del proletariado, y sea hoy su heredera legítima la Federación Rusa, quien apela a la existencia tradicional de la LADP (que históricamente desconoció) para reclamar el control territorial y dominio que poseía la extinta federación.

Con rigor, es menester indicar como conclusión principal que el uso paradójico de la LADP alejado de la concepción dogmática tradicional tiene una explicación de lógica histórica, consistente en que el reconocimiento de la institución en un instrumento internacional bajo el rótulo de “principio de derecho internacional” se sustentó en el reconocimiento de la soberanía Estatal adquirida por los Estados reconocidos internacionalmente y por aquellos pueblos en condiciones de búsqueda de independencia (descolonización), pero no abarcó, como resulta natural, otras formas de asociación, agremiación o federación de carácter *pluriestatal* en las que la distinción de la voluntad popular y de autonomía de los pueblos no resulta diáfana ni preclara ni incontrovertible en los términos occidentales.

En efecto, la Resolución 2625 de 1970 fue expedida transcurridos 48 años de fundación de la URSS, y la elaboración, configuración y socialización de su contenido se dio estando aún vigente la organización, luego, resulta improbable que sus contenidos pudiesen comprender, con precisión y sentido, el fenómeno de disolución de la URSS 21 años después de proferido el instrumento internacional. De esta manera, los problemas evidenciados en este escrito, para los fines aquí propuestos, nos permiten acreditar que la LADP constituye una herramienta interpretativa usada por las potencias imperiales con el fin de justificar la maximización de sus intereses geopolíticos para extender sus fronteras territoriales, en lugar de consolidarse como un principio de derecho internacional con vocación universal que pueda ser aplicado de manera uniforme a todas las situaciones de carácter internacional.

## Referencias

### Instrumentos internacionales

Asamblea General de Naciones Unidas [AGNU]. Resolución 2123. Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los estados y protección de su independencia y soberanía, 21 de diciembre de 1965. [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga/ga\\_2131-xx/ga\\_2131-xx\\_s.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga/ga_2131-xx/ga_2131-xx_s.pdf)

Asamblea General de Naciones Unidas [AGNU]. Resolución 2625. Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la carta de las naciones unidas, 24 de octubre de 1970. [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dpilfrscun/dpilfrscun\\_ph\\_s.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dpilfrscun/dpilfrscun_ph_s.pdf)

Asamblea General de Naciones Unidas [AGNU]. (2022). Resolución A/ES-11/L.1, 1 de marzo de 2022. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/293/40/PDF/N2229340.pdf?OpenElement>

Asamblea General de Naciones Unidas [AGNU]. (2022) Resolución A/RES/ES-11/4, 13 de octubre de 2022. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/630/72/PDF/N2263072.pdf?OpenElement>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>

Organización de Naciones Unidas [ONU]. (27 de diciembre, 2022) *Centro Regional de Información*. <https://unric.org/es/la-onu-y-la-guerra-en-ucrania/#:~:text=El%2029%20de%20septiembre%2C%20el,derecho%20internacional%2C%20y%20deb%C3%ADa%20condenarse>

### **Decisiones Corte Internacional de Justicia**

Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (1949). Canal de Corfú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Albania. <https://www.icj-cij.org/public/files/summaries/summaries-1948-1991-es.pdf>

Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (1986). Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua. Nicaragua c. Estados Unidos de América. Fallo de 27 de junio de 1986. <https://www.icj-cij.org/public/files/summaries/summaries-1948-1991-es.pdf>

Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (1995). *Fallo del caso relativo a Timos oriental* (Portugal c. Australia), 30 de junio de 1995. [https://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/st\\_leg\\_serf1\\_add1.pdf](https://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serf1_add1.pdf)

Corte Internacional de Justicia [CIJ]. (2005). Caso de actividades armadas en el Territorio del Congo. República Democrática del Congo c. Uganda. Fallo del 19 de diciembre de 2005. [https://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/st\\_leg\\_serf1\\_add3.pdf](https://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serf1_add3.pdf)

## Decisiones Corte Penal Internacional

Corte Penal Internacional [CPI]. (2016). Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, following judicial authorisation to commence an investigation into the Situation in Georgia. <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-following-judicial>

Corte Penal Internacional [CPI]. (2016). Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation. [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016\\_00608.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_00608.PDF)

Corte Penal Internacional [CPI]. (2023) *Statement of ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan Q. C., on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation*. <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>

## Doctrina

Angulo Ceballos, L. (2010). *Análisis de la política exterior rusa frente a los procesos separatistas de Abjasia y Osetia del Sur en el periodo 2000-2008*, (trabajo de grado, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá). [https://doi.org/10.48713/10336\\_2041](https://doi.org/10.48713/10336_2041)

Bernal Téllez, C. (2010). *El principio de no intervención en el sistema interamericano enfocado a los casos de Nicaragua (1978-86) y de Colombia – Ecuador (2008)*, (tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá). <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/878/pol158.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Casadevante Romaní, C. (2018). El derecho de autodeterminación: una lectura desde España. *Revista de la Facultad*, 9(2 – Nueva Serie II), 79-115 <http://www.scielo.org.ar/pdf/refa/v9n2/v9n2a02.pdf>

Cuenca-Tovar, R. E., & Beltrán-Ramírez, J. P. (2018). El Derecho a la autodeterminación de los pueblos y los movimientos independentistas. *Criterio Libre Jurídico*, 15(2), 111-136. <https://doi.org/10.18041/1794-7200/criteriojuridico2018v15n2>

- Cuestas-Zamora, E. (2015). Fragmentación de la República de Georgia: perspectivas jurídicas de la separación de Abjasia y Osetia del Sur en derecho internacional público. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (26), 161-191. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il15-26.frgp>
- García, R. A. (2022). La invasión rusa de Ucrania de febrero de 2022. El uso retórico del derecho internacional en la política exterior rusa. *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, 3, 19-50. <https://doi.org/10.5294/aidih.2022.3.2>
- Gessen, M. (2018). *El futuro es historia. Rusia y el regreso del totalitarismo*. Editorial Turner.
- Glejdura, S. (1972). Cincuenta años de la URSS y autodeterminación de los pueblos. *Revista de Política Internacional*, (124), 129-144. <https://dialnet.uni-rioja.es/ejemplar/179076>
- Hernández Becerra, A. (2001). *Las ideas políticas en la historia*. Universidad Externado de Colombia.
- Koskenniemi, M. (2004). International law and hegemony: A reconfiguration. *Cambridge Review of International Affairs*, 17(2), 197-218. <https://doi.org/10.1080/0955757042000245852>
- López-Jacoiste Díaz, E. (2019). El derecho de autodeterminación según el Derecho internacional y la reivindicación de Cataluña. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 35, 149-178. <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/60433/1/malonsod%2c%2036953-102571-1-CE.pdf>
- Maurice de Zayas, A. (2017). *Apuntes prácticos para la apreciación de actividades y alegaciones relativas al ejercicio pacífico y democrático del derecho de libre autodeterminación de los pueblos*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IntOrder/CartaAbiertaLibreDeterminacion.docx>
- Patiño Villa, C. (2022). *Guerra en ucrania, origen, contexto y repercusiones de una guerra estratégica de impacto global*. Debate – Penguin Random House Grupo Editorial.
- Pokrovski, V. S. (1966). *Historia de las ideas políticas*. Editorial Grijalbo, s. A.

- Sánchez, J. (1996). La caída de la URSS y la difícil recomposición del espacio ex-soviético. *Papeles de Geografía*, (23-24), 283-298. <https://revistas.um.es/geografia/article/view/45231>
- Rodríguez Añuez, M. (2017). El derecho a la libre autodeterminación de los pueblos y el caso fallido del Sahara Occidental. Los límites del cosmopolitismo y la ecosoberanía como propuesta alternativa. *Araucaria*, 19(37), 382-403. <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/3498>
- Roncagliolo Benítez, I. (2015). El principio de no intervención: consagración, evolución y problemas en el Derecho Internacional actual. *Revista Ius et Praxis*, 21(1), 449-502. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v21n1/art13.pdf>
- Ruíz González, F. (2012). La Rusia caucásica y la relación de la Federación con el Cáucaso Sur. *Cuaderno de Estrategia*, (156), 183-215.
- Sandoval Trigo, G. (2018). La libre autodeterminación de los pueblos en el siglo XXI: Una aproximación de la historia del colonialismo y el neo - colonialismo desde los pueblos del tercer mundo en el derecho internacional. *Revista Brasileira de Derecho Internacional*, 15(1). <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4986>
- Soroeta Liceras, J. (2011). *El derecho a la libre determinación de los pueblos en el siglo XXI: Entre la realidad y el deseo*. <https://www.ehu.es/documents/10067636/10765866/2011-JuanFrancisco-Soroeta-Liceras.pdf/00f0923b-31b8-0f20-b596-f60a02f77733>
- Tarín Sanz, A. (2014). La Primera Guerra de Chechenia. Construyendo identidades nacionales. *Revista Científica de Información y Comunicación*, (11), 189-210. <https://idus.us.es/handle/11441/33229>
- Tarín Sanz, A. (2015). *El ruso étnico como enemigo del islam. Análisis transversal de la agenda informativa Kavkaz Center (2001-2004)*, (tesis doctoral, Universidad de Sevilla). <https://idus.us.es/handle/11441/30762>
- Urueña Sánchez, M., & Dermer Wodnicki, M. (2022). Ucrania en el tablero geoes-tratégico ruso: un análisis desde los códigos geopolíticos (1991-2022). *Novum Jus*, 16(3), 17-42. <http://www.scielo.org.co/pdf/njus/v16n3/2500-8692-njus-16-03-17.pdf>

- Vargas Carreño, E. (2003). *El principio de no intervención*. Organización de Estados Americanos. [https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XXX\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2003\\_Edmundo\\_Vargas\\_Carreno.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXX_curso_derecho_internacional_2003_Edmundo_Vargas_Carreno.pdf)
- Vargas Carreño, E. (2005). El principio de no intervención y su vigencia en el Derecho Internacional del siglo XXI. Biblioteca Jurídica Virtual. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/23332>
- Veiga, F. (2022). Juego de comodines. Los Estados-base dependientes de Rusia, 1990-2022. *Tiempo Devorado. Revista de Historia Actual*, (2), 69-84. <https://revistes.uab.cat/tdevorado/article/view/v7-n2-veiga/v7-n2-veiga>





# SECCIÓN DE ENSAYOS DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADOS

## en la XII Edición del Certamen Blattmann, Odio Benito y Steiner sobre Justicia Internacional Penal

Perspectivas e desafios da reparação às vítimas de crimes  
sexuais e *gender-based*: uma análise dos precedentes do  
*Tribunal Penal Internacional*

*Clara Silva Batista*

# **Perspectivas e desafios da reparação às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*: uma análise dos precedentes do Tribunal Penal Internacional**

Challenges and Perspectives of Reparations for Victims of Sexual and Gender-Based Crimes: *An analysis of the International Criminal Court precedents'*

Perspectivas y retos de las reparaciones para las víctimas de delitos sexuales y de género: *un análisis de los precedentes de la Corte Penal Internacional*

Clara Silva Batista\*

Data de recebimento: 5 de abril de 2023

Data de aprovação: 20 de maio de 2023

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13606>

**Para citar este artigo:** Batista, C. S. (2023). Perspectivas e desafios da reparação às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*: uma análise dos precedentes do Tribunal Penal Internacional. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, 11, 1-35. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13606>

## **Resumo**

No contexto da recuperação pós-conflito de sociedades, a reparação às vítimas ocupa um espaço fundamental, essencial para a reintegração na comunidade e para possibilitar um processo de desenvolvimento. Entretanto, vítimas de crimes sexuais e *gender-based* enfrentam desafios maiores para terem acesso a uma reparação efetiva. Tendo em vista que o Tribunal Penal Internacional é pioneiro na idealização de um modelo de reparação apto a superar desafios enfrentados por processos domésticos e garantir reparação efetiva a todas as vítimas, o presente

\* Direito pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP). Correio eletrônico: clara.silvabatista@gmail.com

artigo apresenta uma análise do processo de reparação às vítimas do Tribunal Penal Internacional sob a perspectiva da reparação às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*, com foco nos dois casos que endereçam reparações para essas vítimas: o caso Lubanga, que estabeleceu os princípios de reparação da Corte; e o caso Ntaganda, que no momento de desenvolvimento do artigo está em fase de reparações e é o primeiro caso do Tribunal a determinar, concretamente, reparações para este grupo de vítimas, afim de verificar se as ações até agora tomadas pelo Tribunal se coadunam com as diretrizes e princípios ditados pelo direito internacional; e acessar as perspectivas e desafios que devem ser encontrados e enfrentados nos próximos anos.

**Palavras-chave:** reparação às vítimas; reparações; violência sexual e de gênero; direito penal internacional.

## **Abstract**

In the context of post-conflict reconstructions of societies, reparations for victims play a fundamental role. They are essential to the successful reintegration of the victims in the community in a way in which it is possible to reach a development plan. However, victims of sexual and gender-based crimes are a vulnerable group that faces bigger challenges to access effective and adequate reparation. Given that the International Criminal Court is a pioneer in devising a reparations model that can overcome challenges faced by domestic processes and ensure effective reparations for all victims, this article presents an analysis of the reparations process at the International Criminal Court from the perspective of reparations for victims of sexual and gender-based crimes, focusing on two cases that address reparations for victims of sexual and gender-based crimes: The Lubanga case, which established the Court's principles of reparations; and the Ntaganda case, which at the time of the development of the article is in the reparations phase and is the first case of the Court to concretely determine reparations for this group of victims, to verify whether the actions taken so far by the Court conform to the guidelines and principles dictated by international law; and to access the perspectives and challenges that must be encountered and faced in the coming years.

**Keywords:** Victims reparations; reparations; sexual and gender-based violence; International Criminal Court.

## Resumen

En el contexto de la recuperación postconflicto de las sociedades, las reparaciones a las víctimas ocupan un espacio fundamental, son esenciales para la reintegración a la comunidad y posibilitar un proceso de desarrollo. Sin embargo, las víctimas de crímenes sexuales y de género enfrentan mayores desafíos para acceder a reparaciones efectivas. Teniendo en cuenta que la Corte Penal Internacional ha sido pionera en un modelo de reparaciones capaz de superar los retos a los que se enfrentan los procesos nacionales y de garantizar reparaciones efectivas para todas las víctimas, este artículo presenta un análisis del proceso de reparaciones en la Corte Penal Internacional desde la perspectiva de las reparaciones para las víctimas de crímenes sexuales y de género, centrándose en dos casos que abordan las reparaciones para las víctimas de crímenes sexuales y de género: el caso Lubanga, que estableció los principios de la Corte en materia de reparaciones; y el caso Ntaganda, que en el momento de elaboración del artículo se encuentra en fase de reparaciones y es el primer caso de la Corte que determina concretamente las reparaciones para este grupo de víctimas, con el fin de comprobar si las actuaciones llevadas a cabo hasta el momento por la Corte se ajustan a las directrices y principios dictados por el derecho internacional y acceder a las perspectivas y retos que deberán encontrarse y afrontarse en los próximos años.

**Palabras clave:** reparación a las víctimas; reparaciones; violencia sexual y de género; derecho penal internacional.

## Introdução

*Para que um país siga em frente para maiores voos, é necessário que ele reconheça seu passado; que se engaje de boa-fé em um esforço para descobrir os erros do passado; que identifique e responsabilize os culpados, forneça respostas, reconhecimento e justiça que as vítimas e comunidades afetadas tão profundamente anseiam e desejam.*

(Bensouda, 2018).

As palavras da então Procuradora do Tribunal Penal Internacional, Fatou Bensouda, foram proferidas no contexto da abertura da Comissão da Verdade, Reconciliação e Reparações de Gâmbia, instaurada após 22 anos de um governo autoritário, e reflete com precisão a necessidade de que seja feita justiça como passo fundamental de recuperação de todas as sociedades pós-conflito. Entretanto, é fato que há diversos desafios e empecilhos no caminho para a justiça; e muitos deles estão relacionados com a falta de efetiva reparação às vítimas.

Diversos estudos indicam que, após períodos de conflito, vítimas e suas comunidades geralmente desejam reparações que abordem os danos sofridos e os crimes cometidos durante o conflito (Leyh, 2020, p. 228). As reparações, portanto, são compreendidas como um aspecto chave da justiça transicional, sem as quais vítimas podem ter a possibilidade de reconstruir suas vidas minada ou até impedida (Hoon, 2020, p. 162). Tal entendimento é amplamente compartilhado em experiências domésticas de justiça de transição, nas quais a centralização das vítimas foi adotada como ponto de partida, incluindo a Colômbia, Ruanda, África do Sul e Irlanda do Norte (Moffett, 2019, p. 12).

O direito à reparação às vítimas foi reconhecido no plano internacional pela primeira vez em 1985, pela Assembleia Geral da ONU, com a adoção da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (UNGA, 1985) e, desde então, se concretizou enquanto um direito fundamental amplamente reconhecido.

Diversos estudos indicam que, após períodos de conflito, vítimas e suas comunidades geralmente desejam reparações que abordem os danos sofridos e os crimes cometidos durante o conflito. As reparações são compreendidas como um aspecto muito importante da justiça transicional, sem as quais vítimas podem ter a possibilidade de reconstruir suas vidas minada ou até impossibilitada. O papel de cura de reparações também é central para as vítimas: é impossível retornar ao passado;

entretanto, as reparações permitem que as vítimas encontrem fechamento no ocorrido e sigam em frente. Essa cura, no contexto de violações generalizadas e crimes internacionais, opera tanto individualmente como coletivamente, sendo um aspecto central da justiça transicional e reparativa.

A reparação de vítimas compreende a necessidade de estabelecer um plano de reparações elaborado especificamente para alcançar seus objetivos, e a implementação eficiente deste plano, considerando, dentre as modalidades acima expostas, quais são adequadas às vítimas em cada caso específico. Todavia, apesar de um plano de reparações precisar incluir a totalidade das vítimas afetadas pelo conflito, há certos grupos de vítimas que se encontram em situações de especial vulnerabilidade que, por diversas razões, necessitam que as reparações sejam idealizadas de forma específica e sensível às peculiaridades de cada grupo. Dentre estes grupos estão as vítimas de violência sexual e de gênero.

Assim, um sistema de reparações deve, além de endereçar os danos gerais sofridos pelas vítimas, abordar questões de grupos vulnerabilizados de forma adequada e eficiente. Entretanto, apesar de tal entendimento ser consolidado no direito internacional, poucos Estados conseguiram alcançar esquemas de reparação satisfatório (Hoon, 2020, p. 169), em especial pois uma consequência relativamente comum de situações de conflito generalizado é a perda da capacidade de realizar julgamentos domésticos efetivos e justos.

Nesse sentido, o sistema de reparações do Tribunal Penal Internacional (“TPI”, “Corte” ou “Tribunal”) foi idealizado enquanto uma maneira de possibilitar a efetivação de reparações mesmo para vítimas de comunidades que ainda estavam muito fragilizadas para sozinhas estabelecerem um mecanismo de reparação próprio. O sistema também foi visto como uma maneira de superar as barreiras de recurso estatal ao impor o dever de reparação ao perpetrador dos crimes contra as vítimas, e não ao Estado. Assim, o TPI foi, por muitos, percebido como o melhor sistema, dentre os existentes, para que as reparações ocorressem de forma adequada.

Diante de tanto, o presente artigo se propõe a analisar o sistema de reparações às vítimas de violência sexual e de gênero<sup>1</sup> no contexto de crimes internacionais,

1 Nota terminológica: no decorrer do presente trabalho, se adota o termo “violência sexual e de gênero” para se referir ao tratamento das vítimas desta violência no direito internacional. A violência sexual e de gênero está presente em crimes sexuais e *gender-based*, também tratados no trabalho, porém englobam condutas que não se qualificam como crimes. Já o conceito de “crimes sexuais e *gender-based*” é abordado no presente trabalho de acordo com a interpretação dada pelo Tribunal Penal Internacional: crimes cometidos contra pessoas, sejam homens ou mulheres, por conta de seu sexo e/ou papel de gênero socialmente construído, podendo ou não serem cometidos por meio de violência sexual.

focando na jurisprudência do TPI sobre o tema. Neste sentido, a pergunta motivadora do presente artigo é: “o TPI, em seu sistema de reparações e em suas decisões, tem estabelecido parâmetros para a reparação de vítimas de violência sexual e de gênero que consideram as peculiaridades e características deste grupo?” Considerando que existem parâmetros internacionais que levam em conta essas particularidades e são compreendidos como efetivos para a restauração da sociedade, parte-se do pressuposto de que uma resposta positiva à pergunta é um passo essencial para se falar em reparações efetivas e de sucesso no direito penal internacional.

É também uma premissa do presente trabalho o fato de que o TPI é uma Corte que está no início de construção de sua jurisprudência, e que este tema, assim como diversos outros trazidos pelos casos atualmente sendo julgados pelo Tribunal, está em construção. Dessa forma, objetiva-se, primordialmente, oferecer um retrato-diagnóstico do momento atual do TPI. Espera-se, com o presente artigo, apresentar um panorama claro e completo de como as reparações às vítimas de crimes sexuais e *gender-based* estão sendo entendidas, tratadas e aplicadas pelo TPI, levantando pontos de convergência da prática do Tribunal com demais fontes do direito internacional e suscitando questões sensíveis que se colocam nos próximos passos da Corte.

Para atingir este objetivo, o artigo está dividido em três seções, além da introdutória. Na seção 2, aborda-se uma perspectiva histórica do direito à reparação às vítimas no direito internacional, seguida por uma análise das características e peculiaridades de vítimas de violência sexual e de gênero, a partir de instrumentos de direito internacional. Neste tópico, tem-se como enfoque o uso de tratados internacionais —como a Declaração de Nairobi, de 2007— e julgados; a escolha de tais fontes se dá na medida em que se pretende traçar um panorama com enfoque nas fontes aplicáveis ao TPI, conforme o artigo 21 do Estatuto de Roma.

Em seguida, passa-se a seção 3 que trata de precedentes da Corte em dois casos: o caso Lubanga, no qual foram estabelecidos os princípios de reparação que devem ser utilizados em todos os procedimentos de reparação conduzidos pelo TPI; e o caso Ntaganda, que, em 2021, foi o primeiro a determinar reparações especificamente para vítimas de crimes sexuais e *gender-based*. Por meio da análise do posicionamento do tribunal tanto na confecção de princípios quanto na efetiva aplicação destes na criação da ordem de reparações do caso Ntaganda, espera-se ampliar a compreensão a respeito da postura do TPI frente à questão. Por fim, a seção 4 se dedica às considerações finais, nas quais são expostas conclusões, respostas e novas reflexões frutos da pesquisa.

# 1. Reparação às Vítimas de Violência Sexual e de Gênero no Direito Internacional

No contexto de responsabilização de Estados nos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, o dever de reparação aos danos causados a vítimas de violações de direitos humanos foi reconhecido, pela primeira vez, no contexto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San José da Costa Rica”), em 1969 (Organização dos Estados Americanos [OEA], 1969). Em seu artigo 63.1, a Convenção determina que os Estados deverão garantir que sejam “reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como pagamento de indenização justa à parte lesada” (OEA, 1969, art. 63.1). Tal dever também foi reconhecido pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (Conselho Europeu, 1950, art. 41).

Na seara internacional, o direito à reparação às vítimas foi reconhecido no plano internacional pela primeira vez em 1985, pela Assembleia Geral da ONU, com a adoção da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Nações Unidas, 1985). São nela reconhecidas cinco modalidades de reparação às vítimas: restituição, compensação, reabilitação, satisfação e garantia de não-repetição.

As medidas de restituição, compensação e reabilitação são as mais amplamente reconhecidas como medidas de reparação para as vítimas internacionalmente, tendo sido, inclusive, as modalidades listadas no artigo 75 do Estatuto de Roma. Medidas de restituição partem da ideia de que a reparação deve, na medida do possível, retornar às vítimas o que elas possuíam, material e imaterialmente, antes de a violação ocorrer. A restituição pode ir desde restabelecimento de propriedade até a restauração da liberdade (Leyh, 2020, p. 229).

Medidas de compensação, por sua vez, envolvem, em geral, pagamentos em dinheiro por danos físicos e psicológicos causados às vítimas, e podem incluir, também, compensação financeira pela perda de oportunidades. As medidas de reabilitação, por fim, se concentram na concessão e disponibilização de serviços de saúde, serviços legais e serviços sociais para as vítimas, tanto em caráter individual quanto coletivo (Hoon, 2020, p. 169).

A inclusão das modalidades de satisfação e garantia de não-repetição trazem um caráter coletivo e simbólico mais forte para as reparações. As medidas de satisfação são compreendidas como intimamente ligadas à construção de uma memória coletiva e à preservação do direito à verdade sobre o ocorrido, incluindo tanto a responsabilização de perpetradores, quanto a elaboração de políticas que



foquem no reconhecimento do conflito, tal qual o estabelecimento de memoriais. As medidas de garantia de não-ocorrência focam em reformas institucionais e iniciativas educacionais que tenham como objetivo impedir a repetição das violações (Hoon, 2020, p. 170).

No final do século xx, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos também foi fundamental para dissecar estas modalidades de reparação e aplicá-las a casos concretos. Neste sentido, destacam-se (i) o caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (1989, §9), primeiro caso a se debruçar com profundidade a reparações, nos quais foram estabelecidas reparações pecuniárias e também medidas de satisfação, exigindo que houvesse responsabilização dos perpetradores; (ii) o caso *Aloeboetoe y otros v. Suriname* (1994, §§31ss), que avaliou a aplicação de medidas de compensação; e (iii) o caso *Massacre de Plan de Sanchez v. Guatemala* (2004, §104), no qual foi estabelecida uma doação de US\$ 25000,00 (vinte e cinco mil dólares) do Estado da Guatemala para a manutenção de uma capela criada em homenagem às vítimas, como forma de perpetuar a memória coletiva da população, reparação que foi entendida como uma medida de garantia de não repetição.

Com o desenvolvimento da jurisprudência de direitos humanos, ficou claro que a aplicação de cada modalidade deve corresponder às necessidades e objetivos que se pretende alcançar com a reparação, a partir de uma perspectiva de centralização da vítima (em inglês, *victim-centered approach*). Ainda, o direito à reparação é central para quaisquer projetos de justiça transicional, pois inserem as vítimas e suas necessidades enquanto protagonistas e possibilitam uma real reconstrução social após as violações de direitos.

Especificamente no que diz respeito a vítimas de violência sexual e de gênero, o primeiro documento internacional que apresentou princípios concretos de reparações no contexto de violações generalizadas de direitos foi a Declaração de Nairobi (2007), adotada após o Encontro Internacional Sobre o Direito de Mulheres e Meninas a Remédios e Reparação.<sup>2</sup> A Declaração é considerada um referencial para a reparação voltada a vítimas de violência sexual e de gênero.

Não obstante, a Declaração se refere ao direito à reparação de mulheres e meninas em todos os contextos, não somente contextos pós-conflito. Por essa razão, o documento não fornece uma definição de vítimas, afirmando somente que “a noção de

2 Entre a década de 1990 e 2007, diversos foram os passos no contexto internacional que culminaram em um documento especificamente voltado a mulheres e meninas como a Declaração de Nairobi. De forma exemplificativa, destaca-se: o Relatório *Impact of Armed Conflict on Children: Report of the Expert of the Secretary General, Graça Machel*, que incluiu, pela primeira vez, a ideia de que relatórios sobre violência contra civis em conflitos armados deveriam ter também uma abordagem de gênero; e o estudo *Women Facing War* da ICRC (International Committee of the Red Cross), ambos de 1996.

‘vítimas’ deve ser definida de forma ampla no contexto das experiências de mulheres e meninas e seu direito à reparação” (Declaração de Nairobi, 2007).

Já em seu preâmbulo, a Declaração afirma que mulheres e meninas podem ter seu direito à reparação prejudicados por “interpretações discriminatórias de elementos de cultura ou religião”. Neste sentido, o artigo 3 da Declaração determina que as reparações devem servir para direcionar uma “transformação nas injustiças socioculturais, políticas e desigualdades estruturais que definem a vida de mulheres e meninas”, afirmando que a reintegração e restituição, por si só, não são suficientes, “já que as origens das violações dos direitos de mulheres e meninas são anteriores a situação de conflito” (Declaração de Nairobi, 2007).

Para além de pontuar a necessidade de pensar reparações para vítimas de violência sexual e de gênero com um olhar que ultrapassa o momento do conflito, o documento define oito aspectos chave para a reparação de mulheres e meninas. Os quatro primeiros aspectos tratam da importância da participação de vítimas mulheres e meninas nos programas de reparação, estabelecendo (i) o direito à participação em programas desenhados de maneira a levar em consideração as questões de gênero; (ii) o dever dos governos de pensar a reparação em uma sociedade que acolha a estas vítimas no momento do pós-conflito; (iii) o direito à verdade e a importância do reconhecimento do cometimento de crimes e demais atrocidades, com o objetivo de legitimar as vítimas e também trazer conscientização, criando uma memória coletiva e compartilhada socialmente;<sup>3</sup> e (iv) o dever do Estado de incluir efetivamente mulheres e crianças nas iniciativas de reconciliação necessárias para o restabelecimento da paz, de forma a garantir a segurança, dignidade e privacidade das vítimas.<sup>4</sup>

Os últimos quatro aspectos da Declaração tratam dos modos de reparação e de como ela deve ser aplicada: (v) a necessidade de que as reparações sejam pensadas a partir de uma análise da gravidade e natureza dos crimes cometidos, tendo-se em mente as consequências multidimensionais e de longo prazo da violência sexual e de gênero para a vida das vítimas; (vi) o dever dos governos de considerar todas as formas de reparações disponíveis; (vii) a garantia da disponibilidade das reparações à todas as vítimas; e (viii) a necessidade de que as reparações para vítimas de

3 Neste terceiro aspecto, é relevante notar que um grande desafio de vítimas de violência sexual e de gênero é, muitas vezes, a falta de credibilidade conferida à vítima. No contexto de crimes internacionais, em especial crimes de guerra, muitas vezes a violência sexual é deslegitimada pela sociedade da qual a vítima faz parte, alegando-se um consentimento mesmo em situações de coerção ou ameaça.

4 A inclusão de mulheres e meninas nos processos pacificadores pós-conflito também foi amplamente defendida no contexto das Nações Unidas. Ver: Resoluções GA 1820(2008); 1888 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013), 2122 (2013), e 2242 (2015).

violência sexual e de gênero enderecem as desigualdades políticas e estruturais que moldem negativamente a vida de mulheres e meninas.

A Declaração de Nairobi serviu também como um incentivo adicional para discussões sobre reparações de vítimas de violência pela comunidade internacional. No contexto das Nações Unidas, destacam-se a Recomendação Geral nº 30 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), sobre mulheres em situações de prevenção de conflito, conflito e pós-conflito, emitida em 2013; e o *Guidance Note* do Secretário-Geral da ONU, sobre reparações relacionadas à violência sexual em conflitos, publicada em 2014.

Ainda, no contexto regional, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos adotou, em 2017, um documento de diretrizes para o combate da violência sexual e suas consequências na África. Destaca-se que as diretrizes da Comissão Africana se aplicam a todas as vítimas de violência sexual, tanto mulheres e meninas quanto homens e meninos e inclui uma disposição acerca de outras condições que podem colocar vítimas de violência sexual em situações de ainda maior vulnerabilidade, como raça, nacionalidade, profissão, identidade de gênero, status de imigrante ou refugiado, entre outros (Comissão Africana, 2017). Ainda, é recomendado que seja criado um fundo nacional para garantir que haja recursos para reparar as vítimas de violência sexual e de gênero (Comissão Africana, 2017, pp. 41-42).

As reflexões e princípios apresentados nos documentos internacionais e regionais também inspiram e são inspiradas por diversas experiências nacionais de justiça transicional, que contaram com procedimentos domésticos de reparação com um olhar especial para vítimas de violência sexual e de gênero. Exemplos são as situações na Colômbia, Guatemala, Marrocos, Peru, Ruanda, Serra Leoa, África do Sul, e Timor-Leste (Kalla, 2018), onde as iniciativas nacionais de reconstrução e reconciliação apresentaram políticas voltadas para estas vítimas.

Percebe-se, então, que as últimas décadas do século xx e as primeiras décadas do século XXI serviram para a criação de um robusto arcabouço no direito internacional, estabelecendo diretrizes para a reparação às vítimas de violência sexual e de gênero. Em suma, reconhece-se que vítimas de violência sexual e de gênero são grupos cujas características podem potencialmente prejudicá-las na busca por reparação e justiça. Por isso, é essencial que reparações sejam pensadas com a participação ativa destas vítimas e para sua efetiva reinserção na comunidade, incluindo-se uma compreensão de reparação que articule diferentes reparações, individuais e coletivas.

## 2. A reparação às vítimas de crimes sexuais e *gender-based* pelo Tribunal Penal Internacional na teoria e na prática

### 2.1. O sistema de Reparações às Vítimas do TPI

O artigo 75 do Estatuto de Roma prevê o poder do TPI de conceder reparações às vítimas dos crimes previstos no Estatuto. Apesar de estar conectado com o procedimento de responsabilização criminal individual de um acusado por crimes internacionais, o entendimento doutrinário é o de que a reparação prevista no Estatuto não é mais uma punição ao acusado, mas sim um auxílio às vítimas para a reconstrução de suas vidas após a situação de conflito (Romero, 2015, p. 22). Tal entendimento foi também amplamente confirmado pela jurisprudência do Tribunal, que determinou como um dos objetivos da reparação possibilitar que as vítimas recuperem sua dignidade.<sup>5</sup>

O artigo 75(1) determina que “a Corte deverá estabelecer princípios relativos à reparação para ou a respeito das vítimas, incluindo restituição, compensação e reabilitação” (Brasil, 2002). O artigo se refere também a modalidades de reparação, explicitamente prevendo a restituição, a compensação e a reabilitação. No entanto, a inserção da palavra “incluindo” (no inglês, *including*) aponta que outras modalidades de reparação podem ser, também, determinadas pelo TPI.<sup>6</sup> Tais reparações podem ser concedidas de forma individual ou coletiva às vítimas, de acordo com o determinado na regra 97(1) das Regras de Procedimento e Prova (RPP).<sup>7</sup>

Mais detalhes a respeito da concessão de reparações individuais, coletivas e híbridas foram definidos na jurisprudência do TPI. Reparções individuais são concedidas diretamente para pessoas naturais ou jurídicas, com o objetivo de reparar o dano sofrido como consequência do crime em questão (*Prosecutor v. Germain Katanga*, 2017, §271). Reparções coletivas, por outro lado, referem-se a reparações concedidas para um grupo ou categoria de pessoas, endereçando danos sofridos individual e coletivamente pelos membros do grupo a ser reparado (*Prosecutor v. Germain Katanga*, 2017, §275). Ainda, no âmbito das reparações coletivas, a Corte reconhece dois tipos principais: as reparações comunitárias e

5 Ver: *Lubanga Amended Reparations Order*, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA, para. 71; Trial Chamber VIII, *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order*, 17 August 2017, ICC-01/12-01/15-236 (*Al Mahdi Reparations Order*), para. 28; *Katanga Reparations Order*, ICC-01/04-01/07-3728, para. 15.

6 *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, §82.

7 As RPP consistem em um documento complementar ao Estatuto de Roma, versando sobre questões procedimentais da Corte. Não há tradução oficial das RPP para o português, por isso são trabalhadas traduções livres do documento. (TPI, 2013, regra 97).

as reparações coletivas com componentes individualizados (*Prosecutor v. Germain Katanga*, 2017, §82).

Determinando o direito à reparação, suas modalidades e tipos, o Estatuto deixa um último conceito indefinido: o de vítimas.

As vítimas no Tribunal Penal Internacional devem ser qualificadas como tais no contexto da regra 85 das RPP: “pessoas naturais que sofreram dano como resultado do cometimento de qualquer crime de jurisdição da Corte” (TPI, 2013, regra 85). Esta definição inspira-se no texto da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, de 1985, adicionando dois critérios para que essas vítimas possam ser parte dos procedimentos e terem direito a reparação: o dano sofrido deve ter sido produto de um dos crimes sobre os quais o TPI tem jurisdição, e prova donexo causal entre o dano e o crime cometido (Office of Public Counsel for Victims [OPCV], 2019, p. 43).

Neste sentido, cabe esclarecer que o Estatuto de Roma, instrumento fundante do TPI, conta com diversos dispositivos que permitem a tipificação de crimes sexuais e *gender-based* pelo Tribunal.

Em primeiro lugar, destaca-se que crimes sexuais estão incluídos como crimes contra a humanidade e crimes de guerra, previstos nos artigos 7(1)(g), 8(2)(b) (xxii) e 8(2)(e)(vi) do Estatuto. Somam-se, ainda, os crimes contra a humanidade de perseguição, que inclui a motivação pelo gênero, e “outros atos inumanos”, que podem englobar crimes que incluam violência sexual ou de gênero para além das enumeradas no artigo 7(1)(a)-(j).

Para além da expressa tipificação, o TPI já se utilizou da referência a crimes sexuais e *gender-based*, confirmando que as normas incriminantes abarcam também crimes cometidos por meio de violência de gênero, não necessariamente envolvendo atos de natureza sexual. De acordo com o *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, da Procuradoria do TPI (2014), crimes sexuais são aqueles tipificados explicitamente no Estatuto de Roma como tais, enquanto os crimes denominados *gender-based* são definidos como uma ampla categoria que engloba quaisquer crimes cometidos contra uma pessoa que sejam motivados por seu sexo ou papel de gênero socialmente construído (p. 3).

Dessa forma, e resgatando as condições expostas na regra 85 das Regras de Procedimento e Provas, vítimas de violência sexual e de gênero podem se qualificar como “pessoas naturais que sofreram danos como resultado do cometimento de qualquer crime de jurisdição da Corte”, podendo, portanto, ter direito à reparação nos termos do artigo 75 do Estatuto de Roma.

Até o momento, quatro casos do TPI chegaram à etapa de reparações: *Lubanga* (2012a), *Katanga* (2017), *Al-Mahdi* (2017) e *Ntaganda*<sup>8</sup>. Destes, somente dois trataram de alguma forma de vítimas de crimes sexuais e *gender-based*: o caso *Lubanga*, que, por ter sido o primeiro caso do tribunal, foi o caso no qual a Corte estabeleceu os princípios de reparação de vítimas, e o caso *Ntaganda*, primeiro – e até o momento de conclusão do artigo, único – caso do TPI a determinar de forma específica reparação para vítimas de violência sexual e de gênero.

Como o presente artigo se propõe a traçar um retrato do atual momento do TPI quanto à reparação às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*, far-se-á uma análise breve dos princípios suscitados no caso *Lubanga*, seguida de uma análise detalhada e mais aprofundada dos passos que estão concretamente sendo tomados no contexto das reparações às vítimas do caso *Ntaganda*.

## **2.2. A reparação às vítimas de violência sexual e de gênero na teoria: caso Lubanga**

Thomas Lubanga Dyilo foi o primeiro acusado a ser condenado pelo Tribunal Penal Internacional. O procedimento contra Lubanga foi iniciado em 2009, no contexto das investigações na República Democrática do Congo (DRC). Lubanga ocupava o cargo de presidente da União dos Patriotas Congolezes (UPC) e entre os anos de 2002 e 2003, foi responsável pelo crime de guerra de recrutar menores de 15 anos e utilizá-los para participarem ativamente das hostilidades. Ele foi condenado em julho de 2012 (*Prosecutor v. Thomas Lubanga*, 2012c) e a decisão foi confirmada em sede de apelação em dezembro de 2014 (*Prosecutor v. Thomas Lubanga*, 2014).

O processo de reparação às vítimas do caso *Lubanga* começou em setembro de 2012. A condenação de Thomas Lubanga não considerou a violência sexual e de gênero que ocorreu no conflito como causados pelo perpetrador ou como parte do crime pelo qual Lubanga foi condenado: “O nexos causal entre Sr. Lubanga e violência sexual, no contexto das acusações, não foi estabelecido para além de qualquer dúvida razoável” [tradução livre]. Na fase de reparações, as vítimas de violência sexual e de gênero foram excluídas do rol de vítimas a serem reparadas em sede de apelação (*Lubanga*, 2015).

Neste sentido, cabe ressaltar o papel da Procuradoria do TPI na investigação de crimes sexuais e *gender-based* ocorridos nas situações que chegam ao Tribunal. Na situação fática do Congo, restou provado na instrução do caso *Lubanga* que a violência sexual foi perpetrada sistematicamente; entretanto, as vítimas não

8 *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06.

foram amparadas pelo TPI. É relevante também observar que a condenação de Lubanga e o início das reparações do caso se deram anteriormente à confecção do *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes* da Procuradoria do TPI mencionado anteriormente.

No entanto, apesar de o caso não haver concedido reparação a vítimas de violência sexual ou de gênero, as decisões a respeito de reparações neste caso serviram como definição dos princípios de reparação que seriam usados nos demais casos. Por este motivo, houve grande envolvimento de organizações da sociedade civil representando diversos grupos de vítimas, incluindo a organização *Women's Initiatives for Gender Justice* na qualidade de *amicus curiae*, que apresentou observações ligadas à violência de gênero e suas vítimas (*Prosecutor v. Thomas Lubanga*, 2012b).

Já nessa primeira decisão referente aos princípios de reparação, a Câmara de Julgamento reconheceu vítimas de violência sexual e de gênero como um grupo que deve ser particularmente analisado no contexto de reparações (*Prosecutor v. Thomas Lubanga*, 2012a, §189). Ademais, foi determinado que os princípios de reparação utilizados pelo TPI seriam pensados a partir da aplicação da jurisprudência de Cortes de Direitos Humanos, em especial da Corte Interamericana de Direitos Humanos (*Prosecutor v. Thomas Lubanga*, 2012a, §§107, 195 e 230), e de documentos internacionais relevantes, incluindo explicitamente a Declaração de Nairobi (2007). E, tal como qualquer decisão tomada pelo Tribunal, utiliza-se a regra do artigo 21 do Estatuto de Roma,<sup>9</sup> que determina as fontes de lei aplicáveis no Tribunal; e o artigo 75(6), que explicitamente determina que “nada no artigo deve ser interpretado como prejudicial aos direitos das vítimas no direito doméstico ou internacional” (Brasil, 2002).

Tendo determinado que os direitos das vítimas no direito internacional devem ser aplicados enquanto parâmetros para as ordens de reparação do TPI, duas discussões mais específicas ocorreram nas decisões do caso Lubanga: uma a respeito da modalidade de reparação para vítimas de crimes sexuais e *gender-based* e outra a respeito de exemplos de reparação que seriam adequados para estas vítimas, ambas trazidas por meio de observações da *Women's Initiatives for Gender Justice*.

Quanto à primeira discussão, as Regras de Procedimento e Prova determinam que as reparações podem ser concedidas de forma individual, coletiva ou ambas, levando em consideração o escopo e extensão dos danos, perdas e prejuízos causados às vítimas. O TPI lida com casos de violações em grande escala e gravidade,

<sup>9</sup> O artigo 21(3) estabelece uma regra geral de interpretação do Estatuto, no sentido de que a interpretação e aplicação de quaisquer normas deve ser realizada em consonância com “direitos humanos internacionalmente reconhecidos” (Brasil, 2002, art. 21).

contando, na maioria das vezes, com um número elevado de vítimas. Assim, na discussão geral a respeito de reparações é comum o argumento de que reparações coletivas alcançam um maior número de vítimas do que as individuais e, portanto, deveriam ser priorizadas (Brouwer, 2007). No entanto, em suas observações ao TPI no caso Lubanga, a *Women's Initiatives for Gender Justice* identificou que o mais efetivo para vítimas de violência sexual e de gênero seria uma combinação de reparações individuais e coletivas (*Prosecutor v. Thomas Lubanga*, 2012a, §47).

A *Women's Initiatives for Gender Justice* apresentou, na mesma ocasião, exemplos de reparações que seriam adequadas para vítimas de crimes *gender-based*: programas de reabilitação para o tratamento médico e psicológico das vítimas; centros especializados para a reabilitação de vítimas de estupro e violência sexual, incluindo serviços de saúde sexual e reprodutiva e tratamento para doenças sexualmente transmissíveis, como o HIV; programas de educação para mulheres para auxiliá-las na transição para uma “vida sem violência”; além de reparações monetárias individuais às vítimas (*Prosecutor v. Thomas Lubanga*, 2012a, §111).

Ademais, foi determinado que os princípios de reparação utilizados pelo Tribunal Penal Internacional seriam pensados a partir da aplicação da jurisprudência de Cortes de Direitos Humanos, em especial da Corte Interamericana de Direitos Humanos,<sup>10</sup> e de documentos internacionais relevantes, incluindo explicitamente a Declaração de Nairobi (2007). E, tal como qualquer decisão tomada pelo Tribunal, utiliza-se a regra do artigo 21 do Estatuto de Roma, que determina as fontes de lei aplicáveis no Tribunal. O artigo define a aplicação, em primeiro lugar, do próprio Estatuto, dos Elementos dos Crimes e das Regras de Procedimento e Provas; e, em segundo lugar, os tratados, princípios e normas do direito internacional aplicáveis (TPI, 2022, art. 21). Ademais, o artigo 21(3) estabelece uma regra geral de interpretação do Estatuto, no sentido de que a interpretação e aplicação de quaisquer normas deve ser realizada em consonância com “direitos humanos internacionalmente reconhecidos”. Ainda, no contexto de reparações, o artigo 75(6) explicitamente determina que “nada no artigo deve ser interpretado como prejudicial aos direitos das vítimas no direito doméstico ou internacional” (TPI, 2002).

Percebe-se, nesse sentido, que o caso Lubanga estabeleceu explicitamente a necessidade de prestar especial atenção às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*,

10 Conforme exposto na seção 2, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é pioneira na jurisprudência internacional sobre reparações às vítimas de violações de direitos humanos. Ao definir os princípios de reparações a serem aplicados no TPI, a Câmara de Julgamentos se voltou aos casos da Corte Interamericana por diversas vezes, utilizando suas interpretações, por exemplo, quanto a definição de vítimas indiretas; importância de medidas de satisfação; definição dos diferentes tipos de danos sofridos por vítimas de crimes internacionais. Cf. *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, 2012a, §§ 107, 195 e 230.



identificando a importância das normativas internacionais sobre o assunto e estabelecendo um compromisso da Corte em levar todo o contexto em consideração quando algum caso que envolvesse essas vítimas avançasse para a fase de reparações.

### **2.3. A reparação às vítimas de violência sexual e de gênero na prática:**

#### **caso Ntaganda**

O caso de Bosco Ntaganda é o caso mais recente do TPI a chegar à fase de reparações e marca o primeiro caso no qual foi emitida uma ordem de reparações para vítimas de violência sexual e de gênero.<sup>11</sup> Importa ressaltar a diferença de conjuntura da Procuradoria no que tange aos crimes sexuais e *gender-based* quando se chega às reparações do caso Ntaganda, já em 2020. Diferentemente do caso Lubanga, a ex-Procuradora do TPI, Fatou Bensouda, desenvolveu durante os anos de 2014 e 2021 um trabalho grande de ênfase em uma perspectiva sensível ao gênero nas ações da Procuradoria. Ademais, já estava consolidada a interpretação conforme o *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes* de 2014.

Bosco Ntaganda também foi processado no contexto das investigações na República Democrática do Congo (DRC), acusado de cometer crimes de guerra e crimes contra a humanidade na região de Ituri, DRC. Ntaganda foi condenado em novembro de 2019 a uma pena de 30 anos de prisão. Seus crimes envolveram estupro e escravidão sexual enquanto crimes contra a humanidade e crimes de guerra, e estupro e escravidão sexual de crianças soldados, especialmente meninas, como crime de guerra (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2019).

Em 8 de março de 2021, o TPI emitiu a Ordem de Reparações (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f) do caso, após um procedimento no qual as partes, a representação legal das vítimas e a Procuradoria puderam realizar submissões sobre o procedimento. É relevante notar que a Ordem de Reparações é um documento que tem como objetivo direcionar as reparações, especificando os danos que devem ser reparados e identificando critérios para o estabelecimento de vítimas elegíveis à reparação (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §23).

11 Por muitos anos, houve a expectativa de que o primeiro caso a lidar com reparação de vítimas de violência sexual e de gênero fosse o caso Bemba. Durante o julgamento de Jean-Pierre Bemba, a Corte determinou que os elementos materiais para o crime de estupro enquanto crime contra a humanidade estavam presentes, fato que foi identificado como um momento histórico por diversos atores internacionais e pela própria Procuradora do TPI, Fatou Bensouda (D'Aoust, 2017, p. 212). Entretanto, Bemba foi absolvido em sede de apelação, pois a Corte compreendeu que os requisitos necessários para provar sua responsabilidade pelo artigo 28 do Estatuto de Roma não estavam presentes e, por isso, o caso não chegou à fase de reparações.

A Ordem, no entanto, não estabelece exatamente as medidas que deverão ser tomadas, sendo uma diretiva para que os planos de reparação sejam traçados com base nela. Ao publicar a Ordem, em março de 2021, foi estabelecido um prazo para que o Fundo Fiduciário para Vítimas – TFV (em inglês, *Trust Fund for Victims*), órgão previsto pelo artigo 79 do Estatuto de Roma, apresentasse um Plano de Implementação Preliminar (em inglês, *Draft Implementation Plan*), para especificar exatamente as medidas de reparação que seriam concretizadas.

A defesa de Ntaganda recorreu contra a Ordem de Reparações, e a apelação foi julgada pela Câmara de Apelações do TPI em 12 de setembro de 2022 (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2022). A Câmara de Apelações anulou parcialmente algumas das determinações da Ordem de Reparações, tendo determinado que a Câmara de Julgamentos II apresentasse uma nova Ordem de Reparações, considerando os *findings* da decisão de apelação.

Não houve, até o momento de conclusão do artigo, edição da nova Ordem de Reparações pela Câmara de Julgamentos. Entretanto, considerando que (i) não houve reversão de nenhum ponto-chave da Ordem de Reparações no que tange à reparação de vítimas de crimes sexuais e *gender-based*; e que (ii) os Planos de Implementação desenvolvidos pelo *Trust Fund* foram integralmente baseados na Ordem de Reparações, apresenta-se os aspectos da Ordem de Reparações de 8 de março de 2021, indicando, se relevantes, os pontos revertidos ou discutidos pela Câmara de Apelações.

Em segundo lugar, passa-se à análise dos Planos de Implementação apresentados pelo Fundo Fiduciário para Vítimas, que aplicaram as diretrizes da Ordem de Reparações e idealizaram planos concretos de reparação às vítimas do caso.

### 2.3.1. Aspectos trazidos na Ordem de Reparações

A Ordem de Reparações do caso Ntaganda traz quatro aspectos relevantes no que tange a vítimas de crimes sexuais e *gender-based*: (1) os princípios utilizados como base para as determinações da Corte; (2) a identificação das vítimas; (3) o *standard* probatório e análise do dano sofrido pelas vítimas; e (4) as modalidades e tipos de reparação definidos como adequados.

#### 2.3.1.1. Princípios de reparação para vítimas de crimes sexuais e *gender-based*

Como discutido no tópico anterior, os princípios gerais em matéria de reparações foram traçados no caso Lubanga. Entretanto, todas as ordens de reparações posteriores dedicaram uma parte específica do documento para reiterar os princípios relevantes para o caso concreto (*Prosecutor v. Germain Katanga*, 2017, §29-34;

*Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 2017, §23-50; (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §28-103). Assim sendo, a Ordem de Reparações de Ntaganda se aprofunda em princípios relevantes às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*, apresentando importantes conexões com as normativas internacionais e princípios mencionados na seção 2.

Em primeiro lugar, a Ordem define que “uma abordagem centrada na vítima é necessária para que as reparações alcancem impacto e sucesso” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §45). A Corte também determinou que as reparações devem ser realizadas em consulta às vítimas, especificando que tais consultas devem incluir programas que sejam sensíveis ao tópico de gênero, levando em consideração os diversos obstáculos que as vítimas possam enfrentar ao expressar suas visões (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §47). Por fim, a Ordem de Reparações explicitamente reitera a importância de levarem em consideração as reparações para vítimas de violência sexual e de gênero em suas peculiaridades, afirmando que se deve considerar a “natureza e consequências especialmente graves destes crimes, especialmente quando cometidos contra crianças” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §66).

A parte principiológica da Ordem de Reparações não foi objeto de apelação pela Defesa. Entende-se, então, que o precedente do TPI não somente identifica a existência dos princípios de específico de reparação aplicados às vítimas de violência sexual e de gênero, mas explicitamente se compromete, na Ordem de Reparações, a aplicá-los ao determinar as reparações do caso Ntaganda.

### 2.3.1.2. Identificação das vítimas

Após delimitar os princípios de reparação a serem aplicados pelo TPI, a Ordem de Reparações determina quais são os grupos de vítimas que têm direito à reparação. Sob a ótica das vítimas de crimes sexuais e *gender-based*, quatro dos grupos identificados pela Corte são relevantes:

Acusações 4 e 5: vítimas de estupro como crime contra a humanidade e como crime de guerra em Mongbwalu e Kilo no contexto da Primeira Operação, e em Kobu, Sangi, e Buli no contexto da Segunda Operação. [tradução livre] (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §111).

Acusações 7 e 8: P-0113310 e uma menina de 11 anos, enquanto vítimas de escravidão sexual como crime contra a humanidade e crime de guerra, em Kobu e Buli no contexto da Segunda Operação. [tradução livre] (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §112).

Acusações 6 e 9: vítimas de estupro e escravidão sexual de crianças soldado como crime de guerra, contra crianças menores de 15 anos incorporadas na UPC/FPLC entre 6 de agosto de 2002 e 31 de Dezembro de 2003, em Ituri. Especificamente, o estupro de Nadège, uma menina de aproximadamente nove anos no acampamento Lingo; o estupro e escravidão sexual de P-0883, uma menina menor de 15 anos de idade no acampamento Bule e Mave; e uma menina menor de 15 anos atribuída a Floribert Kisembo. Conforme notado na Sentença do Julgamento, ainda que a Câmara tenha achados em relação a três indivíduos a respeito dos crimes de estupro e escravidão sexual contra crianças soldados, “isto não é representativo do número de vítimas do gênero feminino que foram sujeitadas a estupro e violência sexual, prática que era comum na UPC/FPLC durante esse período”. [tradução livre] (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §119).

Crianças nascidas a partir de estupro. [tradução livre] (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §122).

Dois fatores da identificação destas vítimas merecem maior atenção. Em primeiro lugar, ao determinar as vítimas das acusações 6 e 9, o TPI explicitamente reconhece que as vítimas identificadas não representam a totalidade de crianças soldados que foram vítimas de violência sexual. Isso permite uma abertura para o reconhecimento de mais vítimas que podem ser beneficiárias das reparações. Dessa abertura, extrai-se uma clara relação com a importância de disponibilidade das estruturas de suporte para que as vítimas possam reivindicar as reparações, mesmo que elas não sejam identificadas ou não reivindiquem a reparação no primeiro momento.

Apesar do reconhecimento de que há mais vítimas de violência sexual do que as reportadas, merece realce o fato de que a Câmara de Apelações determinou, em caráter geral, que a Câmara de Julgamentos falhou em “realizar determinações apropriadas em relação ao número potencial de vítimas elegíveis a reparação” ao definir o número de vítimas elegíveis como “milhares” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2022, §172). Assim, foi revertido este ponto da Ordem de Reparações, determinando-se que a Câmara de Julgamentos deverá realizar uma estimativa mais exata acerca do número de vítimas elegíveis a reparações no caso. Resta, então, um ponto de atenção a ser analisado quando da edição da nova Ordem de Reparações, dado que a forma de cálculo pode influenciar na inclusão ou exclusão de vítimas (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2022, §174).

O segundo fator que foi objeto de análise na Ordem foi o reconhecimento, como vítimas diretas, das crianças nascidas a partir de estupros. O TPI reconhece dois tipos de vítimas que podem ter direito a reparações: vítimas diretas e vítimas indiretas.

Enquanto no caso de vítimas diretas o dano deve ter sido causado diretamente pelo crime do qual o acusado foi responsável, as vítimas indiretas são aquelas que sofreram danos “enquanto resultado de seu relacionamento com a vítima direta” (*Prosecutor v. Thomas Lubanga*, 2009, §49), como familiares das vítimas diretas e pessoas que sofreram danos tentando prestar ajuda ou socorro às vítimas diretas.

No caso Ntaganda, a Corte determinou que as crianças nascidas como resultado de estupro se qualificam enquanto vítimas diretas do crime de estupro e escravidão sexual, apesar de as partes terem argumentado pela inclusão deste grupo como vítimas indiretas (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §123). Este entendimento foi reafirmado pela Câmara de Apelações, determinou que o dano sofrido por estas vítimas é resultado direto da prática dos crimes, e incluem danos psicológicos, sociais, materiais e físicos, afirmando que “este tipo de vítima - uma criança nascida de estupro/escravidão sexual - é um tipo único de vítima, e também uma que sofreu um tipo único de dano que merece ser reconhecido pelo que é: dano direto infligido à criança” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2022, §653). A Corte compreendeu que tal reconhecimento seria, também, uma medida de satisfação, definidas como aquelas que “reconhecem a violação e têm como objetivo preservar a dignidade e reputação da vítima” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §88), e, também, como garantia de não-repetição dos danos sofridos por estas vítimas (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2022, §659).

### **2.3.1.3. Standard probatório e análise do dano sofrido pelas vítimas de crimes sexuais e gender-based**

A Ordem de Reparações determina, também, o *standard* probatório necessário para definir os danos sofridos pelas vítimas diretas e indiretas. Neste sentido, cabe retomar que as vítimas de crimes sexuais e *gender-based* enfrentam desafios específicos quanto à prova do dano por elas sofrido, sendo a amplitude dos danos causados pela violência sexual uma das mais difíceis de comprovar.

A Ordem de Reparações reconhece tais obstáculos de ordem prática, determinando que deve ser adotada uma abordagem inclusiva e sensível à questão de gênero. Ademais, é destacada a “dificuldade adicional que vítimas podem encarar ao obter ou produzir provas que demonstram que elas foram vítimas de estupro e/ou escravidão sexual” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §139). Por conta disso, a Corte determinou que o relato “coerente e crível” da vítima deve ser aceito enquanto suficiente para estabelecer sua elegibilidade, o que foi endossado pela Câmara de Apelação (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2022, §714). Apesar do notável avanço

no reconhecimento do *standard* probatório mais flexível, destaca-se que não há parâmetros definidos para o julgamento do critério de “coerente e crível” imposto pela Corte, restando aguardar como isso será implementado na prática.

Ainda no que tange aos danos, a Ordem de Reparações traz uma ampla discussão acerca dos tipos de danos sofridos por vítimas de crimes sexuais e *gender-based*. Em primeiro lugar, a Corte incluiu dois grupos de vítimas diretas (crianças soldados e vítimas de estupro e escravidão sexual) e um grupo de vítimas indiretas (familiares próximos dos dois grupos de vítimas diretas mencionados) enquanto vítimas que têm danos materiais, físicos e psicológicos presumidos (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §145).

Especificamente sobre vítimas de estupro e escravidão sexual, a Câmara de Apelações determinou que “as vítimas destes crimes sofreram consequências físicas, psicológicas, psiquiátricas e sociais, tanto imediata quanto de longo prazo” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021a, §168), e que “o estigma e dano psicológico afeta muitas das vítimas de forma tão severa que elas não têm mais condições de exercer atividades geradoras de renda da mesma maneira que elas faziam, causando perda de oportunidades e renda para elas e suas famílias imediatas” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021a, §175).

A Ordem de Reparações apresenta uma análise de danos bastante ampla e leva em consideração aspectos do estigma causado pela violência sexual e de gênero no caso de vítimas de estupro e escravidão sexual. Ainda, o reconhecimento de potenciais danos de caráter socioeconômico é de extrema relevância, dado que este aspecto é geralmente negligenciado quando se trata de reparações por danos que não atingem diretamente bens materiais ou propriedades.

A respeito especificamente de crianças nascidas em consequência de estupros, a Câmara entendeu que os danos sofridos por elas, similarmente ao sofrido pelas vítimas de violência sexual, vai muito além dos danos físicos, incluindo-se rejeição pela comunidade e, muitas vezes, pela própria família, a falta de status legal, e possível discriminação por elas não terem reconhecimento da nacionalidade Congolesa, além de múltiplos fatores que podem afetá-las até a vida adulta (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021a, §176).

Percebe-se, portanto, que a abordagem da Corte na Ordem de Reparações quanto à extensão dos danos está de acordo com uma compreensão ampla e multidimensional do dano causado às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*, estabelecendo um parâmetro adequado para a elaboração de medidas de reparação concretas.

#### 2.3.1.4. Modalidades e tipos de reparação estabelecidos pela Corte para a confecção do Plano de Implementação

A parte final da Ordem de Reparações do caso Ntaganda se dedica aos tipos e modalidades de reparação estabelecidos pela Corte para a confecção do Plano de Implementação. A Câmara de Julgamentos determina, em primeiro lugar, que o tipo de reparações a ser concedido para as vítimas do caso é o de reparações coletivas com componentes individualizados. De acordo com a Ordem de Reparações, esse tipo de reparação é “o mais apropriado para o caso, vez que ele proporciona uma abordagem holística para os danos multifacetados sofridos pelas vítimas” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §194). Em primeira análise, pode-se notar que esse tipo de reparação é o que mais se aproxima de um modelo híbrido entre reparações coletivas e individuais, visto como ideal pelas normativas internacionais.

Ao justificar o modelo de reparações coletivas com componentes individualizados, a Corte recuperou o fato de que nem todas as vítimas de estupro enquanto crianças soldados foram identificadas, e afirmou que o caráter coletivo das reparações pode ser uma ferramenta para alcançar estas vítimas (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021a, §190). Ademais, as reparações coletivas com componentes individualizados são consideradas as mais apropriadas para endereçar danos causados por estupro e escravidão sexual, para evitar que a individualização da reparação gere reprimendas sociais, estigmatização e rejeição em níveis familiares e comunitários (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021a, §195).

Após determinar o tipo de reparações a serem concedidas, a Corte se debruçou sobre as modalidades de reparação que seriam adequadas; no entanto, não houve conclusão sobre medidas concretas, função que ficou delegada para o Plano de Implementação. No contexto das modalidades, duas questões envolvem a reparação das vítimas de crimes sexuais e *gender-based*.

A primeira questão trazida pela Corte refere-se a um valor que deve ser comum a todas as reparações concedidas: o valor transformativo. De acordo com a Ordem, as reparações devem ser aptas para “enfrentar o sentido e compreensão cultural da violência, tal como as barreiras estruturais que resultam na estigmatização de vítimas” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021a, §209).

Em segundo lugar, a Ordem de Reparações explora mais profundamente medidas de reabilitação para vítimas de estupro e escravidão sexual. Esta modalidade é trazida como essencial para que haja reparação plena destas vítimas, e a Corte estabelece diretrizes para que as medidas concretas sejam realizadas (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021a, §206). Dentre as diretrizes propostas, é possível identificar pelo

menos quatro objetivos da reabilitação: o endereçamento da vergonha sofrida pelas vítimas de crimes sexuais, a função da reparação em prevenir futuros conflitos, a necessidade de erradicar a discriminação e estigmatização, e a importância da reinserção efetiva e da criação de um senso de pertencimento. Tais objetivos vão totalmente ao encontro da noção da reparação como uma resposta a danos multifacetados, tal como estabelecido nos documentos internacionais.

Embora as medidas concretas para alcançar a reabilitação sejam de competência do Plano de Implementação, a Ordem de Reparações inclui uma lista de projetos de reabilitação que estão sendo conduzidos na região de Ituri, no Congo, desde 2020, que foram fornecidos pelo Fundo Fiduciário para Vítimas como exemplos de projetos que podem ser apoiados e/ou financiados por meio da Ordem de Reparações. Dentre os 10 projetos da lista, um se refere às vítimas de violência sexual no território de Irumu, e inclui “um pacote holístico que inclui consultas e acompanhamento médico, aconselhamento, mediação familiar, assistência escolar para dependentes e jovens crianças soldados, suporte material incluindo treinamento vocacional, atividades geradoras de renda e apoio para cooperativas de esquemas de poupança” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021f, §241).

Dessa forma, pode-se notar que ele aborda quase todos os danos identificados no tópico anterior, deixando de lado somente a abordagem para com a comunidade para a ressignificação da violência. Assim, o projeto mencionado parece um bom exemplo de iniciativa que, se e quando implementada, pode ser um efetivo meio de reparação para as vítimas de crimes sexuais e *gender-based*.

### 2.3.2. Planos de Implementação apresentados até o momento

Conforme explicado acima, a Ordem de Reparações estabelece diretrizes para que o Fundo Fiduciário para Vítimas elabore os Planos de Implementação. Foi apresentado, neste contexto, um Plano de Implementação Inicial com Foco em Vítimas Prioritárias, dentre as quais se inserem crianças soldado e vítimas dos ataques que foram vítimas de estupro ou escravidão sexual, bem como filhos de crianças soldados nascidos a partir de estupro ou escravidão sexual (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021c).

O Plano de Implementação Preliminar, que abarca com maior detalhe os mecanismos de reparação e endereça todas as vítimas, foi apresentado, em sua primeira versão, em 17 de dezembro de 2021 e, após manifestações das partes e da Câmara de Julgamentos, em sua segunda versão, em 24 de março de 2022 (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021e).



### 2.3.2.1. Plano de Implementação Inicial com Foco em Vítimas Prioritárias

Tendo em vista o prazo de seis meses – que acabou sendo estendido por mais quatro – que a Ordem de Reparações deu ao Fundo Fiduciário para Vítimas para apresentar o Plano de Implementação Preliminar, o TPI determinou que deveria ser elaborado e apresentado um Plano de Implementação Inicial com Foco em Vítimas Prioritárias (doravante “Plano de Implementação para Vítimas Prioritárias”), focado exclusivamente em opções para endereçar as demandas mais urgentes das vítimas que necessitam tratamento prioritário. O plano foi apresentado em 8 de junho de 2021, pouco mais de seis meses antes da apresentação da primeira versão do Plano de Implementação Preliminar; e é focado nas medidas a serem implementadas neste interim (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021c, §2).

A identificação e classificação de grupos de vítimas que seriam atendidas pelo Plano de Implementação para Vítimas Prioritárias foi realizada pelo Fundo Fiduciário para Vítimas junto aos grupos de representantes legais das vítimas. Como resultado desta análise, um total de 125 indivíduos foram consideradas vítimas particularmente vulneráveis, incluindo 58 vítimas de violência sexual (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021c, §17). Ressaltou-se que as vítimas de crimes sexuais são consideradas como vulneráveis de forma automática pelo Plano de Implementação para Vítimas Prioritárias, independente de se a situação específica de vulnerabilidade se mantém. Destacou-se ainda que todo o processo de reparações deverá seguir uma abordagem *gender-sensitive* e *gender-inclusive* (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021c, §44).

No contexto do Plano de Implementação para Vítimas Prioritárias, o Fundo Fiduciário para Vítimas foi instruído a utilizar ao máximo mecanismos de reparações já existentes e parcerias já estabelecidas. Neste sentido, foram destacadas parcerias e programas elaborados nos contextos das reparações dos casos Lubanga e Katanga, que também atenderam a vítimas de Ituri, na DRC, incluindo parceiros que, apesar de terem programas no contexto dos casos, “oferecem uma gama de serviços de reabilitação física, incluindo para vítimas de violência sexual e de gênero” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021c, §19).

Em particular, menciona-se o projeto “*Psychosocial and socio-economic reintegration of girl-mothers victims of the wars in Ituri*”, que tem como objetivo identificar e documentar meninas-mães beneficiárias, conduzir mediações familiares e facilitar a reintegração econômica dessas meninas e encaminhar as crianças dependentes para a escola, além de envolver programas de conscientização sobre casamento precoce, educação para a paz e gestão de conflitos, e organização de

creches temporárias para crianças dos beneficiários durante cursos de alfabetização e treinamento vocacional (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021c, §33).

Em relação às medidas específicas, o Plano de Implementação para Vítimas Prioritárias realiza, primeiro, determinações a respeito de crianças soldados que também foram vítimas de estupro e escravidão sexual e filhos de crianças soldado nascidos a partir do estupro ou escravidão sexual (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021c, §66). Para este grupo, o Fundo Fiduciário para Vítimas propõe um projeto de reparações anexo ao programa de reparações para crianças soldados do caso Lubanga, projeto que levaria de seis a nove meses para ser implementado.

O resultado esperado dessa medida seria que as crianças-soldados/vítimas de violência sexual e de gênero recuperem seu plano de vida e subsistência (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021c, §69). Esses objetivos estão de acordo com a normativa internacional, dialogando especialmente com o aspecto cinco da Declaração de Nairobi, a respeito da necessidade de se endereçar, nas reparações, as consequências multidimensionais e de longo prazo na vida das vítimas.

O Fundo Fiduciário para Vítimas, então, estabeleceu um programa de reparações para vítimas de violência sexual e de gênero e crianças nascidas como resultado de estupros, utilizando diversos projetos, incluindo o “*Psychosocial and socio-economic reintegration of girl-mothers victims of the wars in Ituri*”, já mencionado. Além disso, foram estabelecidas parcerias para (i) tratamento psicológico das vítimas; (ii) reabilitação física e (iii) treinos vocacionais (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021d, §16-23). O TPI aprovou o projeto, estabelecendo que todas as vítimas de violência sexual e de gênero serão beneficiadas, não devendo haver restrição entre vítimas dos ataques e vítimas que foram crianças-soldado (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021d, §10).

Na decisão de aprovação, o TPI determinou, também, a alocação de EUR189.031,00 (cento e oitenta e nove mil e trinta e um euros), doados pelo governo australiano, especificamente para os projetos que enderecem os danos sofridos por crimes sexuais e *gender-based* (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021d, §26). Em um contexto de desafios envolvendo a arrecadação de fundos para viabilizar as reparações, tal alocação tem valor não somente prático e efetivo, mas também simbólico, reconhecendo a essencialidade destas reparações para que se possa alcançar a justiça.

### 2.3.2.2. Planos de Implementação Preliminar

Pouco mais de seis meses após a apresentação e aprovação do Plano de Implementação para Vítimas Prioritárias, o Fundo Fiduciário para Vítimas apresentou a primeira versão do Plano de Implementação Preliminar e, após manifestações das

partes e da Câmara de Julgamentos, a segunda versão.<sup>12</sup> Ambas as versões do Plano de Implementação Preliminar apresentam as mesmas medidas, havendo apenas pequenas adições e esclarecimentos feitos pelo Fundo Fiduciário para Vítimas em resposta aos questionamentos levantados pelas partes.

Diferentemente do Plano de Implementação para Vítimas Prioritárias, o Plano de Implementação Preliminar aborda medidas de reparação que serão instituídas a curto, médio e longo prazo, envolvendo todas as vítimas elegíveis para reparações.

O Plano de Implementação Preliminar foi realizado com base em diversas consultas com especialistas, governos locais, organizações internacionais e com as vítimas. Neste ponto, cabe ressaltar a importância da participação das vítimas no desenho dos programas de reparação, especialmente no que tange à participação de mulheres e meninas vítimas de violência sexual e de gênero; dessa forma, observa-se no comportamento do Fundo Fiduciário um entendimento consoante com a Declaração de Nairobi.

Tendo em vista o leque de modalidades de reparações trazido na Ordem de Reparações, o Plano de Implementação Preliminar determina que as reparações adotadas para o caso Ntaganda incluirão: (i) medidas de reabilitação; (ii) compensação simbólica para todas as vítimas de crimes sexuais e *gender-based*; e (iii) medidas simbólicas e de satisfação com o objetivo de “fazer com que as vítimas dos ataques e as vítimas que foram crianças soldados (ambas categorias incluindo crianças nascidas a partir do estupro) a superar o dano sofrido durante e após o cometimento dos crimes” (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021e, §135). Essa definição baseia-se na presunção de que não é possível, no caso concreto, alcançar a restituição do *status quo ante* motivo pelo qual as medidas de restituição não seriam efetivas (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021e, §120).

Em especial na definição das medidas de reparação do ponto (ii), o Fundo Fiduciário para Vítimas determinou que considera que tal compensação simbólica é apropriada, pois reconhece o dano sofrido e a violação à dignidade e a estigmatização que acompanham tal dano (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021e, §126).

O Plano de Implementação Preliminar, então, segue para detalhar os projetos idealizados para garantir a reparação. Em relação às medidas de reabilitação, o Plano estabelece que os psicólogos que atenderão às vítimas deverão receber treinamento específico e deverão ter experiência com trauma relacionado com crimes sexuais e *gender-based*, e que as vítimas destes crimes se incluem em um grupo

12 Os Planos de Implementação Preliminares apresentam propostas de reparação para todos os grupos de vítimas. No presente artigo, apresentar-se-á somente as reflexões e propostas que endereçam as vítimas de crimes sexuais e *gender-based*.

de vítimas que podem necessitar terapia intensiva (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021e, §166). Essas vítimas são destacadas também no contexto da reabilitação socioeconômica, sendo determinado que os consultores contratados serão treinados para ter especial atenção a situação particularmente vulnerável desse grupo, incluindo conscientização a respeito da estigmatização sofrida pelas vítimas, e que deverão focar na criação de uma rede de apoio (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021e, §213).

Já em relação às medidas de satisfação e às medidas simbólicas, o Plano de Implementação Preliminar dedica um subtítulo para descrever três medidas que serão destinadas especificamente às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*: (i) em reconhecimento do dano sofrido por essas vítimas, o pagamento de um valor, a ser desembolsado para o programa de reabilitação (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021e), §238); (ii) estabelecimento de uma cooperação com as autoridades locais para facilitar a obtenção de documentação para que crianças nascidas a partir de estupro se reintegrem na sociedade (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021e, §239); e (iii) a contratação de um *expert* em violência sexual como consultor para capacitação dos profissionais dos parceiros que irão implementar os projetos de reparação, além de treinamento específico a respeito de sensibilidade de gênero aos familiares das vítimas de violência sexual e profissionais de saúde locais (*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2021e, §240).

Por fim, é estabelecido, no quadro-resumo do programa de reparações para ambos os grupos de vítimas (crianças soldados e vítimas dos ataques) suporte educacional para (i) crianças nascidas a partir de estupro e (ii) vítimas sobreviventes de violência sexual e de gênero, incluindo-se, a exemplo, pagamento de taxas de mensalidade, obtenção de materiais escolares e uniformes.

O Plano de Implementação Preliminar inclui, também disposições acerca dos critérios de exigibilidade das vítimas para o recebimento de reparações; entretanto, não há disposições específicas sobre vítimas de crimes sexuais e *gender-based*. Destaca-se, ainda, que a Câmara de Apelações determinou que a Câmara de Julgamentos errou em delegar, para o Fundo Fiduciário para Vítimas, os critérios de exigibilidade “de maneira muito ampla”; dessa forma, espera-se que a Nova Ordem de Reparações estabeleça novos critérios para essa análise, devendo haver consequente adaptação dos Planos de Implementação.

Por fim, a respeito do orçamento para as reparações, é destacado que as medidas específicas para endereçar os danos sofridos pelas vítimas de crimes sexuais e *gender-based* precisarão de um investimento adicional de aproximadamente US\$1000000,00 (um milhão de dólares). O valor total estimado para o custo dos

programas de reparações idealizados foi tarjado como confidencial, tal como atuais parcerias do Fundo Fiduciário para Vítimas para arrecadação de recursos.

Neste ponto, vale ressaltar a relevância de que seja levado em consideração, também, a importância das reparações materiais às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*. Assim como as vítimas de todos os outros crimes sob jurisdição do TPI, as reparações materiais e financeiras são de extrema importância para que as vítimas de violência sexual e de gênero efetivamente sejam reinseridas na sociedade. E, no contexto da Corte, pensar o orçamento do Fundo Fiduciário para Vítimas é fundamental, em especial considerando que em nenhum dos quatro casos que chegaram à fase de reparação o acusado foi capaz de arcar com o valor total das reparações.

Deste modo, a criação de orçamento específico para estas vítimas é essencial, tal como a continuidade das atitudes do Fundo Fiduciário para Vítimas de arrecadação de recursos. Destaca-se, neste sentido, a campanha de arrecadação sendo feita atualmente pelo Fundo Fiduciário, “*Trust Fund for Victims calls for contributions to provide reparations to victims of conflict-related sexual violence*” (TPI, 2023b), sendo conduzida para arcar com os custos das reparações às vítimas dos casos Ntaganda e Ongwen.

## Considerações finais

Tendo estabelecido, nas seções anteriores, um panorama acerca da reparação às vítimas de crimes sexuais e *gender-based* pelo TPI, passa-se às conclusões alcançadas pelo trabalho. Como discutido na seção 2, as vítimas de violência sexual e de gênero em situações de violações massivas de direitos e/ou situações de conflitos são identificadas pelo direito internacional como um grupo de vítimas que merece especial atenção. A Declaração de Nairobi e demais instrumentos de *soft law* indicam duas principais características destas vítimas que devem ser levadas em consideração: o impacto de estruturas de opressão pré-conflito nas violações de direito e cometimento de crimes sexuais e *gender-based*; e a estigmatização que estas vítimas sofrem no pós-conflito.

Com este diagnóstico, foi possível observar o posicionamento do TPI por meio de análise das decisões do caso Lubanga, que estabeleceu os princípios de reparação pela primeira vez, e do caso Ntaganda, no qual instauraram-se, pela primeira vez na história do Tribunal, processos de reparação a vítimas de violência sexual e de gênero.

No caso Lubanga, o TPI, ainda que não tenha alcançado a responsabilização criminal por crimes sexuais e *gender-based*, deu um grande passo em direção a uma

reparação que seja efetiva para vítimas de violência sexual e de gênero, reconhecendo os pontos tratados nos instrumentos já existentes de direito internacional e determinando explicitamente que as reparações para estas vítimas deveriam ser idealizadas tendo em consideração suas condições específicas no contexto pós-conflito.

A Ordem de Reparações do caso Ntaganda apresenta, então, um segundo e fundamental passo do TPI: diferente da definição de princípios no caso Lubanga, o caso Ntaganda inclui quatro grupos de vítimas de crimes sexuais e *gender-based* e está, de fato, no processo de definir reparações concretas para elas.

A parte inicial da Ordem de Reparações de Ntaganda já reafirma os princípios definidos no caso Lubanga e explicitamente estabelece uma responsabilidade do TPI em relação às duas características - opressões anteriores ao conflito e estigmatização pós-conflito - para a execução do Plano de Implementação. Essas características são levadas em consideração nas decisões práticas tomadas pelo tribunal, como a presunção de dano para vítimas de violência sexual e também os argumentos em relação à identificação das vítimas e o *standard probatório* que se aplica a elas. Os Planos de Implementação Preliminares, por sua vez, refletem medidas que parecem estar desenhadas de acordo com uma abordagem de gênero e em constante diálogo com as necessidades e princípios expostos na normativa internacional.

No entanto, embora os passos do TPI pareçam seguir a direção correta, foram identificados dois desafios importantes que batem à porta: em primeiro lugar, pontos deixados em aberto para decisões futuras, como é o caso da determinação de um “relato coerente e crível” da vítima para sua exigibilidade; em segundo lugar, as medidas concretas que o Tribunal e, em especial, o Fundo Fiduciário para Vítimas deverão tomar no futuro próximo para assegurar que as vítimas sejam amparadas independentemente da capacidade financeira dos réus condenados pelo TPI.

É relevante, claro, pontuar que o TPI é um Tribunal cuja jurisprudência está ainda em início de construção, em especial se tratando de reparação às vítimas. Somente quatro casos chegaram à fase de reparações, e somente dois se debruçam de alguma forma sobre as vítimas de violência sexual e de gênero. Ainda, o caso Ntaganda, que é o primeiro caso a de fato estabelecer reparações para esse grupo de vítimas, só teve duas versões do Plano de Implementação Preliminar apresentadas; e será editada uma nova Ordem de Reparações, o que deve estabelecer novos caminhos para o procedimento.

A solução para os desafios ora colocados ao Tribunal não está posta de forma clara em experiências internacionais anteriores ou no texto de tratados; tampouco é a parte da proposta do presente artigo trazer respostas concretas para questões de tamanha complexidade. Todavia, uma medida parece emergir como essencial

para que o TPI supere estes desafios: a consulta e diálogo constantes com a sociedade civil, as vítimas afetadas e especialistas no tópico de reparação às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*. Retoma-se aqui o primeiro passo tomado pelo Tribunal, no caso Lubanga: aceitar a presença da *Women's Initiatives for Gender Justice* como *amicus curiae*. Embora talvez não sabido à época, essa iniciativa foi e segue sendo fundamental para a construção de uma jurisprudência sensível a questão de gênero.

Ainda, para além da inclusão de diálogos pelas Câmaras de Julgamento, essencial também a atenção da Procuradoria do TPI para isto; e, felizmente, parece ser exatamente este o percurso sendo percorrido pelo novo Procurador, Karim A.A. Khan KC, que acaba de lançar chamada pública para a submissão de sugestões para a renovação do *Policy Paper on Sexual and Gender-based Crimes* de 2014 (TPI, 2023b), documento utilizado como base para a Procuradoria conduzir investigações relacionadas a crimes sexuais e *gender-based*.

Desta maneira, retoma-se, então, a provocação inicial do artigo: “o TPI, em seu sistema de reparações e em suas decisões, tem estabelecido parâmetros para a reparação às vítimas de violência sexual e de gênero que consideram as peculiaridades e características deste grupo?” Os passos dados até o momento pelo Tribunal parecem indicar que sim.

Entretanto, desafios estão colocados, e é fundamental acompanhar os próximos passos do TPI, tanto no caso Ntaganda quanto em futuros casos que envolvam a reparação às vítimas de crimes sexuais e *gender-based*, com a esperança de que o caminho traçado até agora seja seguido e se alcance, por meio do sistema de reparações do TPI, justiça para estas vítimas, possibilitando a execução de um projeto de justiça transicional nas sociedades pós-conflito que esteja coadunado com um processo de desenvolvimento fundamentado na dignidade e na liberdade.

## Referências

- Ambos, K. (2012). Sexual offences in International Criminal Law, with a special focus on the Rome Statute of the International Criminal Court. In M. Bergsmo, A. B. Skre, & E. J. Wood (Eds.), *Understanding and Proving International Sex Crimes* (pp. 143-173). Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Bensouda, F. (2018). *Statement “Launch of the truth, reconciliation and reparations commission of The Gambia.”* <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20181015-otp-stat-ENG.pdf>

- Decreto nº 4.488, de 25 de setembro de 2002 [Presidência da República do Brasil]. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm)
- Brouwer, A. M. (2007). Reparation to victims of sexual violence: Possibilities at the International Criminal Court and at the trust fund for victims and their families. *Leiden Journal of International Law*, 20, 207-237. <https://10.1017/S0922156506003979>
- Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. (2017). *The guidelines on combating sexual violence and its consequences in Africa*. <https://achpr.au.int/en/node/848>
- Council of Europe. (1950). *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*. [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_eng)
- D'Aoust, M. A. (2017). Sexual and gender-based violence in international criminal law: A feminist assessment of the Bemba Case. *International Criminal Law Review*, 17(1), 208-221. <https://doi.org/10.1163/15718123-01701006>
- Hoon, M. (2020). Transitional justice. In P. Williams, & M. Sterio (Eds.), *Research handbook on post-conflict state building*, (pp. 162-181). Elgar Publishing.
- International Criminal Court. (2013). *Rules of Procedure and Evidence, ICC-ASP/1/3, R. 48*. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>
- Kalla, K. (2018). Advancing justice and making amends through reparations: Legal and operational considerations. In F. Aoláin, D. Haynes, & N. Valji (Eds.), *The Oxford Handbook of Gender and Conflict* (pp. 253-264). Oxford University Press.
- Leyh, B. M. (2020). Reparations for victims. In P. Williams, & M. Sterio (Eds.), *Research handbook on post-conflict state building* (pp. 228-240). Elgar Publishing.
- Moffett, L. (2019). *Alternative sanctions before the special jurisdiction for peace: Reflections on international law and transitional justice*. <https://reparations.qub.ac.uk/assets/uploads/JEP-Report-Eng.pdf>



- Nairobi Declaration on Women and Girls' Right to a Remedy and Reparation, adopted at the International Meeting on Women's and Girls' Right to a Remedy and Reparation, held in Nairobi from 19 to 21 March 2007. [https://www.fidh.org/IMG/pdf/NAIROBI\\_DECLARATIONeng.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/NAIROBI_DECLARATIONeng.pdf)
- Organização dos Estados Americanos. (1969). *Convenção Americana de Direitos Humanos* ("Pacto de San José de Costa Rica").
- Office of the Prosecutor, International Criminal Court. (2014). *Policy paper on sexual and gender-based crimes*. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy-paper-on-sexual-and-gender-based-crimes--june-2014.pdf>
- Romero, P. (2015). *Os princípios reparatórios no Estatuto de Roma: A reparação coletiva das vítimas no caso Lubanga* [Trabalho de curso, Fundação Getúlio Vargas]. Depositório Digital FGV.
- The Office of Public Counsel for Victims. (2019). *Representing the victims before the International Criminal Court: A manual for legal representative* (5<sup>a</sup> ed.). Office of Public Counsel for Victims (OPCV), International Criminal Court.
- Tribunal Penal Internacional. (2023a). *The Office of the Prosecutor launches public consultation to renew policy paper on sexual and gender-based crimes*. <https://www.icc-cpi.int/news/office-prosecutor-launches-public-consultation-renew-policy-paper-sexual-and-gender-based>
- Tribunal Penal Internacional. (2023b). *Trust fund for victims calls for contributions to provide reparations to victims of conflict-related sexual violence*. <https://www.icc-cpi.int/news/trust-fund-victims-calls-contributions-provide-reparations-victims-conflict-related-sexual>
- United Nations. (2014). *Guidance note of the UN Secretary-General: Reparations for conflict-related sexual violence*. United Nations.
- United Nations. (2013). *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), general recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations*. [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw1.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf)
- United Nations. (2000). *Security Council, Security Council resolution 1325 [on women and peace and security]*. <https://www.refworld.org/docid/3b00f4672e.html>

United Nations. (1985). *General Assembly, General Assembly resolution 40/34 [on the Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power]*. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx>

## **Jurisprudência**

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) - *Aloeboetoe et al. Case, Reparations (Art. 63(1) American Convention on Human Rights), Inter-Am. Ct.H.R. (Ser. C) No. 15 (1994)*; 10 de setembro de 1993.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) - *Massacre de Plan de Sanchez v. Guatemala Case, (Ser. C) No. 4, Inter-American Court of Human Rights (IACRTHR)*; 19 de Novembro 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) - *Velásquez Rodríguez vs Honduras Case, (Ser. C) No. 4, Inter-American Court of Human Rights (IACRTHR)*; 21 Julho de 1989.

Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, Trial Chamber VIII. Reparations Order*; 17 de agosto 2017. [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017\\_05117.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05117.PDF)

Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06 A4-A5, Appeals Chamber. Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled “Reparations Order;”* 12 de setembro de 2022.

Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, Appeals Chamber. Defence Notice of Appeal against the Reparations Order, ICC-01/04-02/06-2659*; 8 de abril 2021a. <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-02/06-2669>

Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, Trial Chamber II. Decision on the Trust Fund for Victims’ Request to Vary the Time Limit to Submit Draft Implementation Plan*; 23 de julho 2021b. <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-02/06-2693>

Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2676-AnxA-Corr-Red 15-06-2021, Public redacted version of “Initial Draft Implementation Plan with Focus on Priority Victims;”* 8 de junho de 2021c.

- Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06. *Public redacted version of “Trust Fund first progress report on the implementation of the Initial Draft Implementation Plan and Notification of Board of Director’s decision pursuant to regulation 56 of the Regulations of the Trust Fund”*, submitted on 23 September 2021; 23 de julho de 2021d.
- Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2732, *Public redacted version of the Annex A to “Trust Fund for Victims’ submission of Draft Implementation Plan”*; 17 de dezembro de 2021e.
- Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, *Trial Chamber IV. Reparations Order*; 8 de março 2021f. <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-02/06-2659>
- Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359, *Trial Chamber IV. Judgment*; 08 de julho de 2019.
- Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, *Trial Chamber II. Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute*; 24 de março de 2017. <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/07-3728-tENG>
- Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2904 *Trial Chamber I. Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*; 7 de agosto de 2012a. <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2904>
- Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2870, *Trial Chamber I. Decision granting leave to make representations in the reparations proceedings*; 20 de abril de 2012b. <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2870>
- Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, ICC-01/04-01/06-3129, *Appeals Chamber. Judgment on the appeals against the “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2*; 3 de março de 2015. <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-3129>

Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, ICC-01/04-01/06-3122. *Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”*; 01 de dezembro de 2014.

Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, ICC-01/04-01/06, *Trial Chamber I. Redacted version of “Decision on ‘indirect victims’*”; 8 de abril de 2009. <https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=662407>

Tribunal Penal Internacional (TPI) – *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2901. *Trial Chamber I. Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*; 13 de julho de 2012c.



# SECCIÓN DE ENSAYOS DE INVESTIGACIÓN

## Seleccionados en la VI Edición del Certamen de Estudios Críticos sobre la Justicia

De los “márgenes” de la justicia al empoderamiento:  
recuperando las voces silenciadas de las víctimas de  
violencia de género en el proceso penal español

*Selena Tierno Barrios*

Un distanciamiento de la visión antropocéntrica de los  
derechos de las víctimas no humanas y la importancia de la  
cosmovisión de los pueblos indígenas

*Ingrid Valia Valdivia Vargas*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como un  
instrumento de marginalización del cristianismo

*Juliana Álvarez Feria*

# De los “márgenes” de la justicia al empoderamiento: recuperando las voces silenciadas de las víctimas de violencia de género en el proceso penal español

From the “Margins” of Justice to Empowerment: Recovering the Silenced Voices of Gendered Violence Victims in Spanish Criminal Proceedings

Das “margens” da justiça ao empoderamento: recuperando as vozes silenciadas das vítimas de violência de gênero no processo penal espanhol

Selena Tierno Barrios\*

Fecha de recepción: 5 de abril de 2023

Fecha de aprobación: 15 de mayo de 2023

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13605>

**Para citar este artículo:** Tierno Barrios, S. De los “márgenes” de la justicia al empoderamiento: recuperando las voces silenciadas de las víctimas de violencia de género en el proceso penal español. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, 11, 1-28. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13605>

## Resumen

En el marco de una investigación pionera, en el intento de trasladar al ámbito de la justicia penal la noción de *exocanonidad* surgida en la literatura para referirse a aquellas escritoras y aquellos personajes femeninos que, silenciados y olvidados, han permanecido en los márgenes del canon dominante, se propone el análisis de la mujer como sujeto (*exocanónico*) de derecho en relación con el olvido tradicional y sistemático de la víctima en el sistema de justicia penal que ha derivado en

\* Universidad de Salamanca. Este trabajo ha sido realizado en el marco de una Ayuda para la Formación de Profesorado Universitario (FPU) concedida por el Ministerio de Universidades del Gobierno de España como Personal Investigador en Formación adscrita al Área de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca. Asimismo, este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación “Agenda 2030 y acceso igualitario a la justicia de personas vulnerables desde una perspectiva de género” (PIC-2022-06) de la Universidad de Salamanca cuyo Investigador Principal es el profesor y doctor Adán Carrizo González-Castell.

el fenómeno de victimización secundaria que con más fuerza incide en el ámbito de la violencia de género. El objetivo del presente trabajo será analizar de forma crítica la situación particular de la víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal español elaborando propuestas que permitan dar visibilidad y atender a su verdadera voluntad.

**Palabras clave:** exocanonidad; victimización secundaria; violencia de género; empoderamiento; feminismo.

### **Abstract**

Within the framework of a pioneering study, in an attempt to transfer to the field of criminal justice the notion of *exocanonicity*, which arose in literature to refer to those female writers and characters silenced and forgotten, who have remained on the margins of the dominant canon, we propose the analysis of women as (*exocanonical*) subjects of Law in relation to the traditional and systematic forgetting of the victim in the criminal justice system, which has led to the phenomenon of secondary victimisation that most strongly affects the field of gendered violence. Thus, this paper will aim to critically analyse the situation of the victim of gendered violence in the Spanish criminal justice system and to develop proposals to give visibility to and address the real will of the victim.

**Keywords:** Exocanonicity; secondary victimisation; gendered violence; empowerment; feminism.

### **Resumo**

No âmbito de uma investigação pioneira, na tentativa de transpor para o campo da justiça criminal a noção de *exocanonidade* que surgiu na literatura para se referir àquelas escritoras e personagens femininas que, silenciadas e esquecidas, permaneceram à margem do cânone dominante, propõe-se a análise da mulher como sujeito (*exocanônico*) do Direito em relação ao tradicional e sistemático descaso da vítima no sistema de justiça criminal que tem levado ao fenômeno da vitimização secundária que mais fortemente afeta o campo da violência de gênero. Assim, o objetivo deste trabalho será analisar criticamente a situação particular da vítima de violência de gênero no sistema penal espanhol, elaborando propostas que permitam dar visibilidade e atender à sua verdadeira vontade.

**Palavras-chave:** exocanonidade; vitimização secundária; violência de gênero; empoderamento; feminismo.

*La visibilidad que nos hace vulnerables es también nuestra principal fuente de poder. Porque la maquinaria tratará de triturarnos, en cualquier caso, tanto si habláis como si calláis.*

AUDRE LORDE (1984, p. 2)

## Exordio

*Silencio, olvido y marginalidad.* Con estos tres términos se ilustra de manera habitual la exclusión a la que se ha sometido desde la tradición literaria y cultural a aquellas escritoras que han permanecido en los márgenes del canon literario y cultural dominante, es decir, aquellas autoras que han sido silenciadas, olvidadas y marginadas —calladas frente al discurso dominante y conservador—, pero también aquellos personajes femeninos que quedaron relegados al umbral de lo social, donde permanecieron en el limen al margen de cualquier clase de convencionalismo o incluso sometidos a discriminación y abuso (Borham-Puyal, 2020, p. 11).

En este sentido, nace como respuesta conceptual la noción de *exocanonidad*, la idea de lo *exocanónico*, acuñada por Escandell Montiel (2017) con el objetivo de visibilizar aquellas voces y obras que se han mantenido fuera del canon y en los márgenes de la cultura hegemónica, pero que pueden asimilarse y subvertirla. En esta línea, surge también la noción de *excentricidad* y el concepto de *sujetos excéntricos* con origen en la obra de De Lauretis (1993), al expresar la existencia de una situación de *otredad* y *liminalidad* en el marco de la confrontación de una serie de dicotomías como pudiera ser lo hegemónico y la marginalidad, el sujeto y el objeto, o la opresión y la resistencia, tal como lo expone Escandell Montiel (2020, p. 14).

En ello estriba, en definitiva, el concepto de canon en sí mismo como una de las cuestiones más controvertidas en el ámbito de la teoría y producción artística en cuanto a los criterios que lo vertebran y dotan de estructura, pero también —y por consiguiente— la ruptura con lo establecido y la apertura de las reglas que dan legitimidad al canon, desestabilizando conceptos clásicos como autor, obra o género literario, así como el incremento de la visibilidad —y su revalorización— de aquellas obras y figuras femeninas que han permanecido fuera del núcleo hegemónico del discurso dominante y del poder, es decir, aquellas obras y sujetos *exocanónicos* (Pastor & Paniagua García, 2022, p. 9).

De forma paralela, aquellos tres primeros términos *silencio, olvido y marginalidad* con los que dábamos comienzo al exordio presentado —y con los que nos trasladamos al mundo de la justicia— pueden predicarse asimismo de la posición que han ocupado tradicionalmente las víctimas de delitos en los diversos sistemas



de justicia penal, quienes son silenciadas, olvidadas y marginadas en atención a la exposición que, a través del presente trabajo de investigación, pretendemos realizar focalizado en el caso español.

En este sentido, a la víctima le fue vedado durante mucho tiempo el papel protagonista que realmente tiene en el proceso penal, lo que la expuso a la expropiación de su propio conflicto por el Estado y a la neutralización por parte de las instituciones, de ahí que durante siglos se la haya definido como la “gran olvidada” del sistema procesal penal, incluso ignorada, por cuanto se entendía que la competencia para reaccionar ante la comisión de un hecho delictivo correspondía al Estado (Barona Vilar, 2019a, pp. 64-65). De este modo, la víctima se ha visto tradicionalmente expuesta a los efectos que derivan del fenómeno conocido como “victimización secundaria”, que se han traducido en la imposibilidad del sistema de justicia penal de ofrecer una respuesta adecuada a la protección de sus derechos y necesidades (Rodríguez-García, 2017, pp. 275-277).

No obstante, uno de los ámbitos donde aquel fenómeno incide con más vehemencia, observándose de una manera más clara la estela de sus efectos, es el relativo a la violencia de género en el que las víctimas de estos delitos experimentan una sensación de desprotección y un sentimiento de culpabilidad e inseguridad debido a la existencia generalizada de estereotipos y prejuicios dentro del sistema judicial, por lo que nos encontramos de forma paralela con lo que sucede en el mundo literario: con una justicia que coloca en los márgenes del canon tradicional que tiene establecido a las mujeres víctimas de violencia de género, cuya voluntad deviene irrelevante. En este sentido, entendiendo el sistema judicial actual como un modelo aún inspirado —en determinadas ocasiones— en una visión androcéntrica, desde la hipótesis que planteamos en la presente investigación, las víctimas de esta lacra social se convierten en aquellos sujetos *exocanónicos*.

Partiendo de esta hipótesis, el objetivo de nuestro trabajo será analizar de forma crítica la situación de la víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal español elaborando propuestas que permitan dar visibilidad y atender a su verdadera voluntad a través de una revisión en clave feminista del proceso penal. Para ello seguiremos una metodología interdisciplinar con perspectiva de género entre la investigación humanística literaria y la investigación jurídica procesal. Examinaremos las dificultades a las que se enfrentan estas víctimas, que tienden a ser revictimizadas como consecuencia de la existencia de estereotipos dentro del sistema judicial; en concreto, se propone la reflexión de (i) la declaración de la víctima como única prueba de cargo, (ii) la dispensa del deber de declarar y (iii) la prohibición de la mediación en los procesos penales por delitos de violencia

de género como principales manifestaciones de esa situación de olvido y marginalidad en la que se sitúan las mujeres víctimas y, por tanto, vulnerables.

De este modo, elaboraremos propuestas que permitan dar visibilidad y atender a su verdadera voluntad en conexión con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, en especial, el ODS-5 sobre *Igualdad de Género*, que persigue “lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas”, y el ODS-16 relativo a *Paz, Justicia e Instituciones Sólidas*, en tanto en cuanto persigue “promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas”, el cual tiene como una de sus metas (16. 3.) garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todas las personas, lo que de forma plena conecta con el ODS anterior en la medida en que con ello se fomenta la adopción de políticas públicas dirigidas a garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia por parte de los colectivos especialmente vulnerables, donde particularmente el género se erige como un factor de vulnerabilidad.

## 1. La noción de *exocanonidad*

Comencemos, en primer lugar, por advertir cómo el elemento del silencio ha *ahogado* durante siglos cualquier deseo legítimo de expresión de las mujeres en todo el mundo, dando lugar a lo largo de la historia a la aparición de voces femeninas inéditas que, bajo esa apariencia silenciosa y de sigilo, han salido a la luz, no sin dificultad. Piénsese, siguiendo a González Martín (2018, pp. 13-14), que las sociedades se sustentaron desde la Edad Media en el factor de la religión que veía en la mujer un cuerpo libidinoso que incitaba al pecado, lo cual hacía prácticamente imposible que la mujer pudiera romper con esos estereotipos para hallar un espacio de libertad a través del cual poder expresar sus pensamientos y sentimientos.

Con ello parece sencillo desmentir aquellos argumentos basados en la falta de calidad literaria, tanto de las escritoras como de sus textos, ante la pregunta de por qué las voces femeninas son total o parcialmente inéditas cuando precisamente los criterios sobre los que se predetermina dicha calidad varían con el tiempo. De hecho, tal como señala Arriaga Flórez (2018, pp. 11-12), la valoración estética responde fundamentalmente a una posición política, es decir, depende del lugar de poder y del colectivo desde donde se ejerce, lo cual se ha identificado tradicionalmente con los gustos de una élite cultural eminentemente masculina donde las mujeres se hallaban sometidas a discriminación.

Se produce, en definitiva, una falta de canonización que responde a criterios exclusivamente subjetivos, e incluso arbitrarios, fundamentados en una ausencia de reciprocidad con respecto a los autores, que no hacen sino responder a razones estructurales inherentes a un sistema patriarcal. En otras palabras, razones culturales

propias de un sistema literario androcéntrico que se asientan sobre dos elementos principales: la arbitrariedad cultural y la violencia simbólica (Arriaga Flórez, 2018, pp. 12-13).

En este sentido, la arbitrariedad cultural se fundamenta en la determinación de un conjunto de estereotipos y prejuicios asociados al papel de la mujer en la sociedad, que integran el acervo histórico-cultural. De este modo, siguiendo a Martín Martín (2018, p. 11), tradicionalmente se ha considerado que el conocimiento y, por tanto, la escritura representaba un espacio que no le correspondía a la mujer.

De otro lado, la violencia simbólica se debe, por una parte, a la crítica literaria de escritores y editores que tradicionalmente han negado la existencia de mujeres escritoras y sus obras, del mismo modo que los propios lectores al rehusar estas últimas. No obstante, también se debe a la autocensura de las mismas autoras al conformarse con los ámbitos a ellas relegados en el ámbito literario como, por ejemplo, la lírica y los temas reservados a la esfera de lo privado. Con ello, este sistema androcéntrico presente en la literatura refleja y perpetúa los roles y estereotipos de género inherentes a las lógicas de opresión que estructuran la vida social (Arriaga Flórez, 2018, p. 13).

Así pues, la literatura dio cabida desde la historia a la creación de un espacio destinado al desarrollo de un arquetipo o modelo de mujer que supuso limitar los comportamientos y reducir todas los pensamientos y emociones femeninas a la mínima expresión. De este modo, la opresión y la subordinación marcadas por la estructura social se reproducían fielmente en las obras, las cuales servían como manuales a través de los cuales, por el cauce del canon literario tradicional dominante, guiaban a modo de estrictas reglas el comportamiento de las mujeres. En este sentido, el cumplimiento o incumplimiento de dichas pautas, asentadas sobre normas sociales (patriarcales) de conducta, condujeron a la creación de una doble imagen femenina, de un lado, la figura de la pureza y de la virgen, de otro, la de la maldad y la de la prostituta (Hernández & Oliveira Dias, 2021, pp. 1-2).

En este sentido, tanto en una imagen como en otra han tenido lugar los debates acerca del bien y el mal, acerca del deseo, el silencio o la belleza, materializados en los comportamientos femeninos que, en la literatura, se hallaban representados a través de personajes angelicales o de criaturas cuya conducta se entendía merecedora de reproche social en cuanto, por incumplimiento de aquellas reglas de conducta impuestas, muchos personajes femeninos han sido tradicionalmente representados mediante figuras demoniacas, malévolas o hechiceras que, en definitiva, encarnaban el prototipo de la *femme fatale* (Hernández & Oliveira Dias, 2021, pp. 1-2).

En este orden, las mujeres escritoras han permanecido a lo largo de la historia en los márgenes de la cultura hegemónica dominante. En otras palabras, siguiendo a Borham-Puyal (2020, p. 12), inadmitiendo los convencionalismos sociales impuestos, dirigidos a vedar su libertad como sujetos políticos y creativos, accedieron al sistema literario ocupando los espacios abandonados y, pese a ser excluidas de los centros de poder cultural y de las universidades, emprendieron su propio camino, rompiendo el silencio al que se hallaban sometidas, y desde el umbral de lo social crearon sus propias esferas creativas a través de sus obras transgresoras y subversivas. Autoras y obras que, en muchas ocasiones, en el intento de superar el modelo de "auténtica mujer" que la sociedad esperaba de ellas —dando lugar, por ende, al concepto de la "nueva mujer", surgido a finales del siglo XIX a raíz de la obra de Grand (1984), que describía a la generación de mujeres que desafiaron las normas y estructuras sociales patriarcales en oposición a los ideales victorianos—, se enfrentaron a los patrones y las convenciones tradicionales de conducta, rebelándose contra el orden establecido y allanando el camino a las generaciones posteriores, es decir, como señalaron Hernández y Oliveira Dias (2021, p. 3), fueron mujeres que tuvieron que vivir *a las malas* y que por ello fueron definidas como *malas*.

Así pues, esto último se ha reflejado a lo largo de los siglos en la literatura donde las mujeres tradicionalmente han aparecido como perversas, pecadoras, viciosas, depravadas o deshonestas en la medida en que su transgresión —rebelde y desobediente— a las normas impuestas se veía como algo negativo porque representaban el ejemplo de lo que no debería ser una mujer atendiendo al modelo femenino construido socialmente cuando, de hecho, dicha transgresión no es sino una forma de resistencia en contra de lo hegemónico a través de la cual romper estereotipos y construir nuevas realidades, con lo que se ha llegado incluso a la modificación de leyes (Castellaneta & Martín-Clavijo, 2023, pp. 11-13), donde posteriormente focalizaremos nuestra investigación.

Fue así, por tanto, como las mujeres escritoras se convirtieron en sujetos literarios liminales y *exocanónicos*, cuyas obras y nombres han sido ignorados durante siglos y que, hoy en día, se hace necesario recuperar aquellas voces silenciadas, es decir, aquellas genealogías femeninas ocultas, para reivindicar su contribución a la historia de la literatura (Borham-Puyal, 2020, p. 12).

Veamos cómo es posible identificar en el ámbito de justicia penal una asimilación entre la noción de *exocanonicidad* y el tratamiento de la víctima de violencia de género que nos permitirá reivindicar el papel protagonista de la mujer víctima de este tipo de violencia en el sistema de justicia. Se propone, por tanto, el análisis de la mujer como sujeto (*exocanónico*) de derecho.

## 2. La mujer como sujeto (*exocanónico*) de derecho

Debemos comenzar señalando que, a pesar de que la igualdad de género encuentra reconocimiento expreso a nivel internacional y en las constituciones de los países occidentales, aún asistimos en estas sociedades a situaciones de desigualdad que confrontan con una aparente conquista de derechos ya culminada.

Cierto es, siguiendo a Barona Vilar (2018, pp. 29-30), que dicha desigualdad entre mujeres y hombres es aún mayor, y de forma mucho más notable, en países menos desarrollados y en vías de desarrollo donde ni siquiera de manera formal se encuentra reconocida la igualdad en el plano legal. Sin embargo, el ejemplo vivo de que todavía queda mucho camino por avanzar en la consecución de este desiderátum es la paradoja que se observa en los países desarrollados occidentales en los que existe un discurso estético de progreso, reconocimiento y respeto absoluto de los derechos humanos que, sin embargo, choca frontalmente con una realidad bien distinta.

Una realidad en la que, de acuerdo con Barona Vilar (2018, p. 31), se hace necesario seguir luchando por alcanzar ese deseo de igualdad, equiparación y visibilidad. Para ello se requiere una transformación profunda en el pensamiento y la cultura que posibilite el empoderamiento de aquellas que durante siglos —como se exponía en el exordio en relación con la tradición literaria— han permanecido en los márgenes del núcleo hegemónico del discurso dominante, bajo la existencia de estereotipos y roles patriarcales, silenciadas, olvidadas y marginadas.

Pero esta situación que aún se reproduce en países menos desarrollados preocupa sobremanera en aquellos en los que, al menos en la formalidad de la ley esa igualdad de mujeres y hombres se proclama como una conquista alcanzada, se percibe de forma cada vez más acusada una regresión de derechos y garantías que tiene su encaje en una sociedad que, pese a los avances políticos, económicos, culturales y tecnológicos, se dirige a la deriva de una mayor desigualdad e injusticia (Barona Vilar, 2019b, p. 35).

### 2.1. La naturaleza ambivalente del derecho como instrumento de conformidad y subversión

En este sentido, la justicia —uno de los pilares fundamentales sobre los que se articula el Estado de derecho— no es ajena a ese contexto social de desigualdad y estereotipado, aún disfrazado con un aparente discurso de igualdad sobre la base del reconocimiento de la igualdad formal en los países occidentales a nivel internacional y constitucional. Ni la justicia ni el derecho —como institución neutral que debiera ser— permanecen ajenos a ese contexto. Así las cosas, huelga decir

que el mundo que habitamos, si por algo se caracteriza, siguiendo a Fraser (1996, p. 18), es por sus profundas desigualdades. Desigualdades no solo económicas, sino también vinculadas a jerarquías de *estatus* que condujeron a finales del siglo xx a reivindicaciones de un reconocimiento legal y cultural, es decir, “políticas de reconocimiento” en aras de la igualdad y la prohibición de la discriminación.

Empero, lo que no está tan claro es admitir que dicha desigualdad estructural presente en la sociedad ha permeado instituciones neutrales como el derecho y, por consiguiente, el sistema de justicia (Soriano Arnanz & Simó Soler, 2021, p. 188). No obstante, ello puede entenderse desde el fenómeno de la globalización que caracteriza la sociedad moderna del siglo XXI, en especial, atendiendo al sistema capitalista neoliberal y al modelo económico de crecimiento pues, de hecho, siguiendo a De Sousa Santos (2005, p. 181), el neoliberalismo, más allá de representar una versión específica del modelo de producción capitalista, constituye un modelo de civilización basado en el incremento exponencial de la desigualdad de las relaciones sociales.

De este modo, siguiendo a Soriano Arnanz y Simó Soler (2021, pp. 191-192), adentrando en el marco del derecho, debe señalarse cómo el contrato social que ha regido tradicionalmente la organización social en Occidente ha tomado como sujeto de referencia un arquetipo de individuo que no representa a la población total, conduciendo, ora al no reconocimiento, ora al reconocimiento tardío de derechos de los que son titulares aquellos sujetos que no encajaban en aquel modelo de individuo. En este sentido, entendiéndolo que el derecho es una construcción social contextual, parece más sencillo asumir entonces que estará permeado por las mismas lógicas de carácter opresivo y las mismas narrativas de dominación que rigen la estructura de la vida en sociedad.

Así, puede comprenderse la existencia de normas en las que el sujeto referente político-jurídico seguido para su interpretación y posterior aplicación haya sido el varón, blanco, heterosexual, cisgénero, con recursos económicos y sin discapacidad. Esto ha conducido a que la exclusión social tradicional de determinados grupos haya sido también llevada a cabo por el derecho (Simó Soler, 2019, p. 95). De este modo, el contrato social en los Estados modernos supuso la creación de relaciones de dominación en la esfera pública, subordinación en la esfera privada y exclusión en la esfera criminal (Sánchez-Moreno, 2020, p. 5).

En este sentido, situar en los márgenes del proceso de aprobación de las normas y de su aplicación a los anteriores colectivos que por motivos de género, diversidad sexual o racial no encajan en el arquetipo de sujeto referente desdibuja por completo el carácter universal, objetivo y racional del derecho que, en principio, le es

inherente. Es decir, excluir a las mujeres, a las personas LGTBI+ o a las personas migrantes de aquel proceso refuerza el carácter *performativo* del derecho para legitimar las estructuras de poder. De este modo, ello se traduce en una especie de “etiquetamiento” que desde su plasmación en las resoluciones judiciales representa un mecanismo legitimador de estas estructuras de poder en la medida en que esa autoridad de la que se halla investido le permite proclamar, normativizar y normalizar una realidad, en este caso, las relaciones de dominación (Soriano Arnanz & Simó Soler, 2021, pp. 191-192).

Así pues, siguiendo a Simó Soler (2019, pp. 95-96), la exclusión y la marginalización de las mujeres fuera del proceso de promulgación de las leyes y de su posterior interpretación y aplicación por los operadores jurídicos, hace que el derecho adquiera un carácter irracional, subjetivo y personalizado que gira en torno a la figura del hombre, de ahí la existencia de respuestas y decisiones estereotipadas y sustentadas en prejuicios.

En esta línea, de acuerdo con ONU Mujeres (2011) en el informe *El progreso de las mujeres en el mundo 2011-2012: en busca de la justicia*, las leyes reflejan y refuerzan, de hecho, los privilegios y los intereses de aquellos que detentan el poder, ya sea en términos de clase social, origen racial, religión o género (p. 11). Siguiendo este esquema, por tanto, también los sistemas de justicia reflejan dichos desequilibrios. De hecho, siguiendo a Cook y Cusack (2009, p. 42), uno de los múltiples medios a través de los cuales los estereotipos de género son perpetuados en el tiempo son las leyes, políticas y prácticas de los Estados. En este sentido, cuando un Estado utiliza estos instrumentos para aplicar, ejecutar o perpetuar un estereotipo de género, lo que consigue en realidad es proceder a su institucionalización, pues lo dota de la misma fuerza y autoridad que se le atribuye al derecho, es decir, el ordenamiento jurídico como institución estatal que es promueve la aplicación, ejecución y perpetuación de los estereotipos al crear una situación de legitimidad y normalidad. Pero, realmente, el derecho no es el que crea la discriminación en sí, sino que, como instrumento de conformidad, hace perpetuar las discriminaciones que ya existen en el discurso social (de Lamo, 2022, p. 45).

Sin embargo, ello no puede llevarnos tampoco a ignorar, por esta misma naturaleza y virtualidad, el carácter también emancipatorio y predicable del derecho como instrumento de cambio al representar, asimismo, un espacio de transformación en tanto puede reconocer a los sujetos tradicionalmente olvidados y situados en los márgenes y sus experiencias, al igual que contribuir a la reparación de los efectos perjudiciales de las normas (Soriano Arnanz & Simó Soler, 2021, p. 192).

## 2.2. Del androcentrismo a la feminización del sistema de justicia

En este orden, el derecho de acceso a la justicia de la mujer no puede ser abordado de una forma separada e independiente respecto del tratamiento de la mujer en la sociedad o, lo que es lo mismo, respecto de la desigualdad y discriminación que sufre porque, como dijimos, el derecho y, por ende, el sistema judicial tiene la capacidad para reflejar las mismas lógicas de opresión que estructuran la vida social. Todo ello porque la evolución de las sociedades ha seguido a lo largo de la historia un único orden: el diseñado, establecido y conquistado por los hombres, lo cual se ha plasmado en que todos aquellos avances y logros sociales se hayan gestado sin las mujeres e, incluso, a su costa. La familia, la religión, la justicia o la democracia se han construido en el marco de una sociedad androcéntrica inspirada por una única visión del mundo que ha conducido al silencio, a la invisibilidad y a la marginalidad de las mujeres (Barona Vilar, 2019b, p. 32).

Así, de acuerdo con Martínez García (2019, p. 62), si el derecho es poder, el diseño de las instituciones jurídico-procesales se ha configurado partiendo de la premisa de que los conflictos únicamente tenían un sujeto protagonista que ha sido el hombre, lo cual condujo a que las experiencias y singularidades de las mujeres permanecieran al margen con la consiguiente legitimación de la desigualdad desde la propia ley y su aplicación a través de vetustas y derogadas normas que negaban derechos de la ciudadanía a las mujeres como el derecho de sufragio, entre otros muchos ejemplos.

Esto se ha traducido en un sistema judicial que refleja —en ocasiones— los mismos estereotipos y prejuicios presentes en la sociedad, heredados de sucesivas legislaciones marcadas por la ausencia de una perspectiva de género. De hecho, siguiendo a Martínez García (2018, p. 23), ya en la década de los años 70, el movimiento conocido como *feminist jurisprudence*, nacido en el mundo académico anglosajón y escandinavo, denunciaba que el derecho (i) es masculino, pues la ley ve y trata a las mujeres en el modo en que los hombres lo hacen; (ii) tiene sexo en tanto ignora las experiencias y necesidades de las mujeres, y (iii) tiene género en la medida que las relaciones de poder —el patriarcado, si se prefiere— tienen fiel reflejo en la norma jurídica.

En esencia, dicho movimiento pretendía visibilizar la posición de subordinación de la mujer en la sociedad —entendiendo, a su vez, que el derecho favorecía el mantenimiento de dicha discriminación— y defender una teoría en la que la mirada de las mujeres posibilitara subvertir todos aquellos prejuicios y estructuras del discurso jurídico propios del androcentrismo. En este sentido, de acuerdo con Barona Vilar (2018, pp. 32-64), aquel movimiento partía de la base de que detrás



del derecho se escondía una falsa neutralidad y objetividad basada en la invisibilidad de la mujer a través del lenguaje jurídico derivado del pensamiento andrógino. Por ello, si bien es cierto que se han producido avances, aún es posible observar determinadas resoluciones judiciales en las que la argumentación jurídica refleja un diálogo masculino traducido principalmente en la aplicación de estereotipos y prejuicios.

Así pues, el Consejo de Europa (2017) ha identificado los estereotipos de género como uno de los principales obstáculos que dificultan el acceso a la justicia de las mujeres en dos niveles. Por un lado, en el nivel institucional/legal —“estereotipos de género y prejuicios por parte de profesionales jurídicos”— y, por otro lado, en el nivel socioeconómico y cultural —“estereotipos de género y actitudes culturales”— (Consejo de Europa, 2017, p. 13).

De este modo, el desiderátum a lograr pasa no solo por luchar contra el *techo de cristal* y el *suelo pegajoso*, sino por promover un cambio sustancial en el pensamiento, el discurso y la interpretación a través de la interiorización de ciertos valores que vienen de la mano de la educación en igualdad de género para, en última instancia, contribuir a la transformación de la dialéctica y el lenguaje jurídico (Barona Vilar, 2019a, pp. 56-58).

En este sentido, la clave estriba en subvertir la metodología que estudia el derecho atendiendo a quién elabora e interpreta las normas. Para ello es necesario introducir la perspectiva de aquellos sujetos a quienes les resultan de aplicación. En nuestro caso, ello recibe el nombre de “autoconciencia feminista”, una metodología que incorpora la experiencia de las mujeres en el estudio del derecho con el fin de visibilizar el origen de la violencia que sufren, promovida por el feminismo radical de los años 60 y 70 en Estados Unidos (de Lamo, 2022, p. 48).

### **2.3. El papel de la mujer víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal desde el prisma de la *exocanonidad***

En esta línea, tal como expone Sanz Mulas (2019, pp. 63-74), una de las manifestaciones donde este esquema puede ser observado fácilmente es en el ámbito de la violencia de género donde tienen lugar las conocidas *no-drop policies* en el marco de la política criminal de prevención y protección estatal de las víctimas de esta violencia al superar aquella idea de que se trataba de un problema propio del ámbito privado y atribuirle relevancia jurídico-penal. De este modo, ello ha supuesto ignorar la voluntad real de estas víctimas en todo lo relativo a la incoación, continuación y terminación del proceso penal correspondiente, así como lo referente

a la adopción de las medidas cautelares y las penas a imponer. Todo lo cual, bajo el fin fundamental de tutelar y proteger a la víctima, incluso cuando ello se lleva a cabo en contra de su auténtica y verdadera voluntad, en la medida en que persiste la opinión generalizada —estereotipada— de que la mujer víctima es un ser vulnerable, débil e indefenso.

Así, desde este canon hegemónico, las víctimas de violencia de género han sido silenciadas a partir de la propia legislación —auspiciada por una política criminal de prevención y protección máxima frente a aquella lacra social— en el marco del sistema de justicia penal y excluidas del proceso de toma de decisión en cuanto a la resolución del conflicto de naturaleza penal generado en la medida en que su voluntad real y verdadera deviene absolutamente irrelevante (Ortiz Pradillo, 2016, pp. 9-12).

De este modo, dicha voluntad es sustituida por aquella que se considera que responde a la tutela y protección de la víctima, pero que erróneamente se asienta sobre una imagen estereotipada de la mujer que se enfrenta a esta clase de violencia y que conduce, dentro del sistema de justicia penal, a una exposición a los efectos negativos del fenómeno de victimización secundaria.

Todo ello tiene su plasmación en una serie de manifestaciones que procederemos a examinar a continuación y frente a las que defenderemos la absoluta necesidad de revalorizar el papel de la víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal español, que tradicionalmente ha conducido a su exclusión y marginalización dentro del núcleo hegemónico que ha caracterizado el modelo de justicia que persiste hasta nuestros días, aún inspirado —en determinadas ocasiones— en una visión y un discurso masculino que se sustenta en un conjunto de estereotipos y prejuicios, y que reproduce y bebe de las mismas lógicas que estructuran la sociedad.

En esta línea, por medio de la recuperación de estas voces silenciadas, se trata de hacer valer ese carácter emancipatorio que se le presupone al derecho como un instrumento de cambio debido a su naturaleza ambivalente. Dicho de otro modo, con virtualidad para constituir un espacio de transformación al devolver el papel protagonista a aquellos sujetos tradicionalmente situados en los márgenes como son las mujeres víctimas de violencia de género, sujetos de derecho y, desde nuestra hipótesis, sujetos *exocanónicos*, capaces de subvertir el discurso jurídico (masculino) y contribuir, en definitiva, a la consecución de ese desiderátum que es la igualdad de género en la sociedad.

### **3. Manifestaciones del fenómeno de victimización secundaria en el proceso penal español por delitos de violencia de género**

En conexión con esa tradición de olvido sistemático a la que se ha visto sometida la víctima del delito en el marco del sistema de justicia penal, se sitúa el denominado fenómeno de victimización secundaria que supone, en esencia, que la víctima no solo tiene que soportar la violación de sus derechos e intereses legítimos por el infractor, sino que desde las mismas instituciones queda neutralizada porque se deja a un lado la protección de los derechos que le son propios sin ofrecer una respuesta adecuada a sus necesidades. Dicho con otras palabras, como consecuencia de su relación con el sistema de justicia penal, de acuerdo con Gutiérrez et al. (2009, pp. 50-51), la víctima sufre un incremento en los daños y efectos negativos que ya de por sí son causados de manera directa con motivo de la comisión del hecho delictivo (victimización primaria), lo que conduce, por tanto, a un proceso de revictimización o doble victimización (victimización secundaria).

Así pues, de acuerdo con Gil (2018, pp. 241-243), este fenómeno de victimización secundaria es especialmente observado con frecuencia en el marco de los procesos penales por delitos de violencia de género donde las mujeres víctimas perciben una justicia que en modo alguno atiende adecuadamente sus necesidades ni satisface sus expectativas. Como consecuencia hay un incremento en la intensidad del daño psicológico-emocional que genera una sensación de desprotección y un sentimiento de culpabilidad, vulnerabilidad e inseguridad.

#### **3.1. La declaración de la víctima como única prueba de cargo**

En este orden de cosas, será en sede de prueba donde, en primer lugar, profundizaremos en los efectos que genera este fenómeno en el marco de la violencia de género a través, por un lado, de la valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo y, por otro, de la conocida como “dispensa legal del deber de declarar” que tantos ríos de tinta ha hecho correr no solo a nivel doctrinal sino jurisprudencial.

Como punto de partida, debe señalarse que uno de los aspectos que mayor debate y preocupación genera dentro de los procesos penales por delitos de violencia de género es efectivamente el relativo a la prueba. Adviértase que, en estos casos, la víctima del delito no es solo víctima sino también testigo, y el material probatorio con el que cuenta el juzgador suele ser particularmente escaso al disponer únicamente, de forma general, con la declaración de la mujer debido a la comisión de

tales ilícitos en un ámbito de intimidad (Fuentes Soriano, 2018, p. 4). En este sentido, es la víctima del hecho delictivo la única que, en muchas ocasiones, puede relatar la sucesión de los acontecimientos sin más prueba en el proceso penal que su sola declaración. Ello la convierte, por tanto, en un sujeto protagonista, no ya por el simple hecho de poder constituirse como acusación particular en el proceso, sino por supeditar la obtención de una sentencia condenatoria a su declaración en fase de juicio oral, en función del ejercicio del derecho a no declarar en contra del acusado pariente, o lo que es lo mismo, la dispensa del deber de declarar (González Monje, 2020, p. 1630).

Comenzando, en primer lugar, con la cuestión probatoria que suscita la declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo, cabe advertir que se trata de una cuestión en modo alguno fútil por cuanto, al hilo de lo expuesto en el presente trabajo, la declaración de la mujer "testigo-víctima" no es generalmente comprendida, porque genera cierto atisbo de desconfianza por parte de los operadores jurídicos con base en prejuicios y preconcepciones acerca del arquetipo de víctima que se han puesto de manifiesto en recientes resoluciones judiciales (Laurrari, 2022, p. 155).

Así pues, el reconocimiento de la declaración de la víctima en el proceso penal como única prueba de cargo con virtualidad para enervar la presunción de inocencia del acusado ha sido ampliamente admitida por la jurisprudencia española (tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional) desde hace varias décadas, pero siempre y en todo caso supeditándose a la concurrencia de ciertas circunstancias que permitieran extraer su carácter verosímil (Fuentes Soriano, 2018, p. 5). De ahí, la fijación de determinados parámetros o criterios que deberán permitir al juzgador formar su convicción y atribuir valor probatorio a la declaración prestada atendiendo a la credibilidad subjetiva (ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima), la credibilidad objetiva (verosimilitud del testimonio), y la persistencia en la incriminación.<sup>1</sup>

No obstante, tales parámetros han sido recientemente matizados en la última línea jurisprudencial apuntada por el Tribunal Supremo en este ámbito y, en concreto, en el marco de la violencia de género, quien ha señalado hasta once factores que habrán de ser tenidos en cuenta en el proceso de valoración por el juzgador acerca de la declaración de la víctima para conferir credibilidad y verosimilitud a la misma:

1 En este sentido, véanse las SSTs 238/2011, de 21 de marzo (FJ 2º); 964/2013, de 17 de diciembre (FJ 2º); y 717/2018, de 17 de enero (FJs 2º, 3º, 4º y 6º).

(i) seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa; (ii) concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa; (iii) claridad expositiva ante el Tribunal; (iv) “lenguaje gestual” de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los “gestos” con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal; (v) seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones o poco creíble; (vi) expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos; (vii) ausencia de contradicciones y concordancia del *iter* relatado de los hechos; (viii) ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad; (ix) la declaración no debe ser fragmentada; (x) debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido; y (xi) debe contar lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.<sup>2</sup>

Muchos de dichos factores recuerdan en gran medida los parámetros que había reiterado con anterioridad el Tribunal Supremo previamente referenciados como la ausencia de contradicciones y de lagunas, o la concreción en el relato de los hechos ocurridos, es decir, aquellos relativos a lo que hemos denominado “persistencia en la incriminación”. Sin embargo, muchos otros hacen referencia a caracteres intrínsecos de la propia personalidad de la víctima, cuya apreciación adquiere una naturaleza subjetiva —véase, por ejemplo, la relevancia que cobra el lenguaje gestual— y que parecen corresponderse con los estereotipos tradicionales que existen sobre las mujeres víctimas de violencia de género, conducentes a incrementar aún más los efectos derivados de la revictimización, y lo que es peor, a generar en la víctima una sensación de inseguridad y desconfianza que terminará por abocarla a abandonar el proceso y que el mismo finalice con un archivo de la causa o con una sentencia absolutoria. Todo ello porque estos últimos factores constituyen una repuesta a lo que se espera, como prototipo, de una víctima de violencia de género, reforzando los prejuicios existentes que pretenden evitarse e ignorando las singularidades que concurren en este tipo de delitos (González Monje, 2020, pp. 1646-1648, 1653-1655).

2 De esta forma lo estableció el Tribunal Supremo en la STS 119/2019, de 6 de marzo (FJ 3º).

De hecho, el Tribunal Supremo a renglón seguido reconoce el efecto de revictimización que puede generar en la víctima el hecho de tener que volver a revivir lo sucedido al relatarlo ante el órgano jurisdiccional en el plenario tras haberlo hecho, no solo en dependencias policiales, sino también en fase de instrucción, de ahí que enumera otra serie de factores que deberán tenerse en cuenta en el proceso de valoración que matizan los anteriores.<sup>3</sup>

A pesar de ello, compartiendo la opinión de González Monje (2020, pp. 1654-1655), los parámetros introducidos por el Tribunal Supremo parecieran situar a la víctima de violencia de género en una situación poco o nada favorable en la medida en que ello puede percibirse como una exigencia en cuanto a los estándares que debe alcanzar su declaración para llegar a tener cierto grado de credibilidad, algo que se aleja completamente de ese objetivo orientado a promover su empoderamiento con el fin de avanzar hacia la erradicación de esta clase de violencia.

En este orden de cosas, siguiendo a De Lamo (2022, pp. 48-49), si recordamos lo expuesto con anterioridad en relación con la metodología de la "autoconciencia feminista", ello supone en esta concreta materia ampliar el estudio del derecho para dar cabida a la determinación de los hechos a los que resultan de aplicación las normas, con lo que se tiene en cuenta la perspectiva de aquellos sujetos a los que se les aplica. Así pues, cabe formular interrogantes acerca de cómo se va a proceder a la valoración de las declaraciones y pruebas testificales por los órganos jurisdiccionales, es decir, cómo se van a incorporar al proceso judicial correspondiente los hechos de las personas a las que después se les va a aplicar una norma. La respuesta a estos interrogantes es clara desde la teoría feminista del derecho al defender que la valoración de la prueba por los órganos jurisdiccionales se encuentra en determinadas ocasiones permeada por los mismos estereotipos y prejuicios que existen en la sociedad, fenómeno que recibe el nombre de "injusticia testimonial", cuyo fundamento está en la falta de credibilidad de un testigo, en nuestro caso de la figura del "testigo-víctima", en aquellos supuestos en que dicho sujeto no encaja en los estereotipos existentes, lo cual conduce a que la determinación de los hechos introducidos por ellos en el proceso judicial sean objeto de sesgos por parte del juzgador. La consecuencia directa es el silencio de las víctimas debido a que no pueden expresar sus sentimientos ni experiencias por miedo a que su testimonio no goce de credibilidad suficiente.

3 Así puede leerse en la STS 119/2019, de 6 de marzo (FJ 3º).

### 3.2. La dispensa legal del deber de declarar

Continuando en los párrafos sucesivos con los problemas probatorios asociados a la dispensa del deber de declarar, debe señalarse en primer lugar que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 707 LECrim, todos los testigos tienen la obligación de declarar aquello que supieren sobre lo que les fuere preguntado, a excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418 LECrim, en sus respectivos casos. De este modo, siguiendo lo establecido en el artículo 416.1 del texto procesal penal antes de la última reforma operada en 2021, se dispensaba de esta obligación a (i) los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, (ii) su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, y (iii) sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil. La justificación, fácilmente deducible, estriba en no colocar al sujeto obligado a prestar declaración en una situación de conflicto moral o de colisión de intereses entre, por un lado, el deber que le asiste como ciudadano de comunicar la comisión de un ilícito penal para su persecución y testimoniar de forma veraz acerca del mismo y, por otro, su deber de lealtad y afecto hacia personas que se hallan ligadas a él por lazos familiares.<sup>4</sup>

En este sentido, la relevancia que ostenta la dispensa del deber de declarar es, cuando menos, máxima en el marco de la violencia de género donde las mujeres víctimas de este tipo de violencia, por ser a la vez testigos y receptoras de los hechos, frecuentemente se acogen a dicha disposición para evitar tener que declarar en contra de su agresor, lo que termina conduciendo al archivo de la causa o al fallo de una sentencia absolutoria. Todo ello, porque, a pesar de que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, procedió a la reforma de múltiples preceptos y textos legales, esta se olvidó de modificar las disposiciones en materia de prueba necesarias para poder llevar a cabo la aplicación de las medidas de naturaleza penal y procesal penal, entre ellas, el artículo 416 LECrim sobre la dispensa del deber de declarar. Así las cosas, la falta de una previsión específica sobre dicho precepto en materia de violencia de género condujo a una aplicación dispar del mismo por parte de los órganos jurisdiccionales que se tradujo en un amplio debate acerca de cuestiones que iban desde la propia discusión acerca de la aplicabilidad del precepto en este ámbito hasta si podía tener virtualidad en aquellos supuestos en que en el acto del juicio las partes ya no eran pareja, planteándose asimismo si la víctima podría acogerse a dicha facultad en el caso de haber denunciado los hechos (Fuentes Soriano, 2018, pp. 9-10; Rodríguez Álvarez, 2019, p. 264).

<sup>4</sup> En este sentido lo ha expresado el Tribunal Supremo en la STS 160/2010, de 5 de marzo (FJ 2º).

En este orden, con el objetivo de limitar la interpretación del precepto y acabar con la contradicción entre los distintos órganos jurisdiccionales, el Tribunal Supremo adoptó un primer acuerdo no jurisdiccional donde estableció

la exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416. 1. LECR alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan: a) la declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto; b) supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso.<sup>5</sup>

Sin embargo, siguiendo a Herrero Álvarez (2020, p. 4), nuevos interrogantes no se hicieron esperar, entre ellos, si puede acogerse a la dispensa la víctima que estuvo personada como acusación en un momento anterior, pero desistió antes del juicio oral.

Sobre esta cuestión tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en la Sentencia 449/2015, de 14 de julio, al declarar que no podía acogerse a la dispensa del deber de declarar aquella víctima que, si bien se personó inicialmente en el proceso como acusación particular durante la fase de instrucción, hubiera procedido a la renuncia del ejercicio posterior de acciones penales y civiles antes del acto del juicio oral, compareciendo en el mismo como "testigo-víctima". En este sentido, los problemas interpretativos siguieron inundando los debates acerca del polémico precepto 416 LECrim en tanto tras el pronunciamiento del Tribunal Supremo en esta última resolución no quedaba claro qué debía entenderse por el ejercicio de la acusación particular de una manera "activa" (Fuentes Soriano, 2019, pp. 10-12; Rodríguez Álvarez, 2016, p. 3)<sup>6</sup>.

En esta sucesión de hitos jurisprudenciales y en una vuelta de tuerca, el Tribunal Supremo adoptó un segundo acuerdo no jurisdiccional estableciendo que "no queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición".<sup>7</sup> Ello creaba una nueva línea interpretativa sobre la vigencia de la dispensa a lo largo del proceso que venía a contradecir la anterior postura contenida en la STS 449/2015, de 14 de julio, en alineación con la postura mayoritaria que las audiencias provinciales habían mantenido hasta la fecha de dicha resolución

5 Así puede leerse en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013.

6 En este sentido, véase la STS 449/2015, de 14 de julio (FJ 3º).

7 Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018.



e incluso después, con anterioridad al Acuerdo de 2018 (Rodríguez Álvarez, 2019, pp. 267-270).

Empero, lejos de una solución armoniosa —y del *final feliz*— que parecía atisbarse a raíz del Acuerdo del Tribunal Supremo, el Pleno de la Sala de lo Penal del Alto Tribunal volvió a cambiar su doctrina jurisprudencial en la Sentencia 389/2020, de 10 de julio, al declarar que las víctimas, una vez constituidas en el proceso como acusación particular y habiendo denunciado previamente los hechos, no recuperan el derecho a la dispensa legal del deber de declarar en aquellos supuestos en que renuncien al ejercicio de dicha posición procesal y cesen en la misma, por tanto están obligadas a declarar en el acto del juicio oral. Esta evolución no responde sino a la necesidad imperiosa de promover la protección de las víctimas y, en particular, de las de violencia de género (Marí Farinós, 2020, p. 2).

Finalmente, dicha doctrina se ha visto plasmada en la legislación a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que ha modificado uno de los que sin duda es el precepto más polémico y que más debates ha suscitado: el artículo 416 LECrim. De este modo, se introducen diversas excepciones a la dispensa del deber de declarar, entre ellas, “cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular” (art. 416.1.4. LECrim) y “cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo” (art. 416.1.5. LECrim).

Así las cosas y a la vista de la modificación legislativa operada sobre la polémica dispensa del deber de declarar, debemos advertir que, si bien reconocemos que su aplicación en el marco de los procesos penales seguidos por delitos de violencia de género supone eliminar todo el material o acervo probatorio disponible en un gran número de supuestos, generando de este modo una importante situación de impunidad para los agresores (Fuentes Soriano, 2018, pp. 9-10), no podemos sino mostrar nuestra absoluta oposición a la reforma por cuanto no atiende a la voluntad de la mujer víctima de violencia de género, decidiendo —una vez más— por ella qué es lo más conveniente en aras de su protección.

### **3.3. La prohibición de mediación penal**

Otra manifestación de esa situación de silencio a la que se enfrenta la víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal español es la prohibición de recurrir a mediación en el marco de este tipo de violencia en virtud del artículo 44. 5. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Ello debido a que, partiendo de la premisa de que la violencia de género constituye el símbolo más brutal de la

desigualdad existente en la sociedad en la medida en que se trata de una forma de violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, el legislador presupone que existe una situación de desequilibrio entre ambas partes que impide la existencia de un plano de igualdad y, por tanto, la imposibilidad de alcanzar un acuerdo (Álvarez Suárez, 2019, pp. 1089-1090).

Sin embargo, compartiendo la opinión de Huertas Martín (2017, pp. 395-401), puede aducirse que la víctima de violencia de género no siempre ni en todos los casos se halla en una posición de desequilibrio o inferioridad respecto del infractor, pues aun tratándose de este tipo de violencia, ello no implica que en cada supuesto particular la mujer esté sometida, en el caso concreto, al agresor de una forma tal que no pueda hacer valer su dignidad o defender sus intereses.

No obstante, quizá el argumento que de mejor forma justifica la oposición a la prohibición de la mediación en el marco de la violencia de género es precisamente que ello denota una actitud paternalista fundamentada en el estereotipo de que la mujer víctima de violencia de género es un ser incapacitado para la toma de decisiones y el discernimiento que necesita de protección, lo que demuestra una total falta de confianza hacia la misma (Ortiz Pradillo, 2016, pp. 9-12).

Expuesta la cuestión en estos términos, en la medida en que la mediación penal, como práctica más destacada dentro de la corriente de la justicia restaurativa, pretende el *redescubrimiento* de la víctima, su revalorización y la devolución del papel protagonista que realmente tiene en la solución del conflicto penal, así como su reparación integral por el daño ocasionado (Carrizo González-Castell, 2017, pp. 251-253), permitir decidir a la mujer participar en este tipo de prácticas, contribuye a su empoderamiento al no reducir ni anular su capacidad de decisión sobre si desea acceder a los servicios de justicia restaurativa que, por sus consecuencias, favorecen igualmente dicho empoderamiento.

De hecho, sin perjuicio de que dentro del propio movimiento feminista la mediación penal no está exenta de recelos, voces de la doctrina especializada anglosajona en el marco del pensamiento feminista del derecho conciben la mediación como una manifestación de la necesaria feminización de la justicia en conexión con la existencia de estereotipos y prejuicios aún presentes en el sistema de justicia en relación con las mujeres víctimas de violencia de género (Hernández Moura, 2018, pp. 236 y 238). Ello porque adviértase que el sistema de mediación marca distancia con la naturaleza adversarial del litigio que se somete al cauce jurisdiccional por medio del proceso judicial, posibilitando a través de las técnicas negociadoras y del diálogo que la mujer pueda expresar sus sentimientos y emociones, a la vez que manifestar sus propios intereses y necesidades, o dicho con otras palabras, sentirse

escuchada y validada; de ahí que se hable de la mediación como una manifestación de la feminización del sistema de justicia (Rubin, 2009, p. 355).

De este modo, es posible atisbar uno de los elementos comunes que conecta la mediación con el movimiento feminista, cual es el empoderamiento y la promoción de la capacidad para la toma de decisiones. En este sentido, el feminismo comparte con la filosofía subyacente a dicha fórmula autocompositiva la oposición al modelo de justicia adversarial que caracteriza el proceso judicial —en esa visión patriarcal acerca del derecho como concepción jerarquizada— y a los flujos cásicos de poder, así como la especial relevancia que cobran los intereses y las necesidades de las partes de cara a su adecuada satisfacción (Hernández Moura, 2018, pp. 241-242).

Pensemos que el feminismo, siguiendo a Facio y Fries (2005, pp. 263-264), no es solo un movimiento social y político en el sentido de pretender cambiar la visión de la realidad —una visión, por ende, androcéntrica— y proponer nuevas formas de relaciones sociales, sino también una teoría crítica y una ideología que se fundamenta en la concienciación de las mujeres como colectivo discriminado y subordinado por el de los hombres con el objetivo de lograr la liberación del sexo y del género al eliminar los estereotipos y prejuicios que legitiman la situación de opresión.

Así pues, una vez identificado el empoderamiento como elemento común a la mediación como sistema autocompositivo de resolución de los conflictos y al movimiento feminista, entendemos que el derecho de la mujer a decidir acceder a los servicios de justicia restaurativa y el sometimiento de los delitos de violencia de género a mecanismos como la mediación penal encaja en ese conjunto de políticas que desde el ODS 5 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible se busca fortalecer para promover la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas en tanto que dicho procedimiento permite no solo la reparación integral de la víctima, sino la reinserción del infractor coadyuvando así a una menor reincidencia.

## Epílogo

A lo largo de las páginas que preceden las reflexiones finales con las que concluimos nuestra investigación, hemos evidenciado diversas manifestaciones dentro del sistema de justicia español en las que se materializa el fenómeno de victimización secundaria en el ámbito de la violencia de género, que se sitúa en el marco generalizado de un sistema legal y judicial permeable a los prejuicios y estereotipos sociales que acaba limitando el ejercicio del derecho a la justicia de la mujer.

Así las cosas, a través de la revisión efectuada en clave feminista, hemos advertido las ideas preconcebidas sobre la víctima de este tipo de violencia que, en síntesis, se traducen en una visión paternalista de tutela y de falta de confianza hacia su capacidad de decisión. Entendemos que ello no hace sino intensificar su revictimización y reproducir aquello contra lo que efectivamente se intenta combatir: la desigualdad estructural presente en la sociedad.

La consecuencia directa es que la voluntad de estas víctimas deviene irrelevante, se convierten en voces silenciadas que se sitúan en los "márgenes" de una justicia que no atiende a sus necesidades reales. Ello nos ha permitido extrapolar al ámbito judicial el concepto literario de *exocanonidad* para subrayar la idea de su necesario empoderamiento y revalorización dentro del proceso penal para recuperar su verdadero protagonismo a través del carácter emancipatorio del derecho como instrumento de subversión de la realidad social desigual.

## Referencias

- Álvarez Suárez, L. (2019). La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 5(2), 1075-1106. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i2.202>
- Arriaga Flórez, M. (2018). Escritoras inéditas: las razones de la sinrazón. En M. Martín Clavijo y M. Bianchi (Coords.), *Desafiando al olvido: escritoras italianas inéditas* (pp. 11-27). Ediciones Universidad de Salamanca. <https://eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-9012-886-2/5187/5083-1>
- Barona Vilar, S. (2018). La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de justicia. En E. Martínez García (Dir.), *Análisis de la justicia desde la perspectiva de género* (pp. 29-70). Tirant lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (2019a). Mirada restaurativa de la justicia penal en España, una bocanada de aire en la sociedad global líquida del miedo y de la securitización. En H. Soleto & A. Carrascosa (Dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas* (pp. 55-94). Tirant lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (2019b). Retrato de la justicia desde el pensamiento dialógico feminista ¿Por fin una ruptura del petrificado discurso androcéntrico? En S. Barona Vilar (Ed.), *Claves de la justicia penal: Feminización, inteligencia artificial, supranacionalidad y seguridad* (pp. 31-60). Tirant lo Blanch.

- Borham-Puyal, M. (2020). Introducción. Voces desde el umbral: genealogías literarias en femenino. En M. Borham-Puyal, J. Diego Sánchez, & M. I. García Pérez (Coords.), *Documentando la memoria cultural: las mujeres en las (auto) narraciones exocanónicas* (pp. 11-14). Ediciones Universidad de Salamanca. <https://eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-1311-376-0/5477/6247-1>
- Carrizo González-Castell, A. (2017). Reparación de la víctima y mediación penal. En F. Martín Diz (Dir.) & A. Carrizo González-Castell (Coord.), *Mediación en la administración de justicia: implantación y desarrollo* (pp. 251-270). Andavira.
- Castellaneta, S. M., & Martín-Clavijo, M. (2023). Introducción. Mala mujer. Mujeres que se resisten al modelo hegemónico. En S. M. Castellaneta & M. Martín-Clavijo (Coords.), *La transgresión femenina en la literatura italiana* (pp. 11-19). Tirant lo Blanch.
- Consejo de Europa (2017). *Training manual for judges and prosecutors on ensuring women's access to justice*. <https://rm.coe.int/training-manual-women-access-to-justice/16808d78c5>
- Cook, R. J., & Cusack, S. (2009). *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. Universidad de Pensilvania.
- Escandell Montiel, D. (2017). Prado sin Ríos: Espacios en el canon metaliterario de la narrativa de la memoria. *Ogigia. Revista Electrónica de Estudios Hispánicos*, 21, 5-24. <https://doi.org/10.24197/ogigia.21.2017.5-24>
- Escandell Montiel, D. (2020). Introducción. En D. Escandell Montiel & S. R. Oliveira Dias (Coords.), *Voces e identidades exocanónicas (1880-1920): recuperando (auto)narrativas femeninas de los márgenes* (pp. 13-20). Tirant lo Blanch.
- Facio, A., & Fries, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, (6), 259-294. [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/06/feminismo-genero-y-patriarcado.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminismo-genero-y-patriarcado.pdf)
- Fraser, N. (1996). Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia del género. *Revista Internacional de Filosofía Política*, (8), 18-40. [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1996-8-822568E8-D884-BC64-274D-3C464F9C410B/redistribucion\\_reconocimiento.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1996-8-822568E8-D884-BC64-274D-3C464F9C410B/redistribucion_reconocimiento.pdf)

- Fuentes Soriano, O. (2018). Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías. *Revista General de Derecho Procesal*, (44), 1-39. [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=419712&d=1](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=419712&d=1)
- Gil, P. (2018). La perspectiva de la mujer víctima del sistema judicial ajeno al género. En E. Martínez García (Dir.), *Análisis de la justicia desde la perspectiva de género* (pp. 229-248). Tirant lo Blanch.
- González-Martín, V. (2018). Presentación. En Y. Romano Martín y S. Velázquez García (Coords), *Las inéditas: voces femeninas más allá del silencio* (pp. 13-15). Ediciones Universidad de Salamanca. <https://www.eusal.es/index.php/eusal/catalog/book/978-84-9012-887-9>
- González Monje, A. (2020). La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6(3), 1627-1660. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.377>
- Grand, S. (1984). The new aspect of the woman question. *The North American Review*, 158(448), 270-276. <https://www.jstor.org/stable/25103291>
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Andrés Pérez, C. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liberabit. Revista Peruana de Psicología*, 15(1), 49-58. <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=68611923006>
- Hernández Moura, B. (2018). Una lectura feminista desde la búsqueda de soluciones dialogadas en el proceso. En K. Etxebarria Estankona, I. Ordeñana Gezuraga, & G. Otazua Zabala (Dirs.), *Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas* (pp. 235-250). Tirant lo Blanch.
- Hernández, R., & Oliveira Dias, S. (2021). Introducción. Desobediencia y rebeldía como transgresión femenina: de Enheduanna a P. J. Harvey. En R. Hernández & S. Oliveira Dias (Eds.), *A las malas. Desobediencia y rebeldía como transgresión femenina en la literatura* (pp. 1-6). Comares.
- Herrero Álvarez, S. (2020). El ajeteo jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género: la Sentencia 389/2020 de 10 de julio. *Diario La Ley*, 9698, 1-5.

- Huertas Martín, M. I. (2017). Reflexiones sobre la prohibición de la mediación en la violencia de género. En A. M. Rodríguez Tirado (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho Procesal. Reformas procesales. Mediación y arbitraje* (pp. 379-412). Tirant lo Blanch.
- de Lamo, I. (2022). Además de la Ley. Apuntes para el análisis feminista del Derecho. En I. de Lamo (Ed.), *Lo personal es jurídicos. Apuntes para pensar el derecho desde la teoría feminista* (pp. 41-51). Atelier.
- de Lauretis, T. (1993). Sujetos excéntricos: la teoría feminista y la conciencia histórica. En M. C. Cangiameo & L. Dubois (Eds.), *De mujer a género, teoría, interpretación y práctica feministas en las ciencias sociales* (pp.73-113). Centro Editor de América Latina.
- Laurrari, E. (2022). Cinco reflexiones feministas en torno al proceso penal. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (2), 149-162. <https://indret.com/wp-content/uploads/2022/04/1697.pdf>
- Lorde, A. (1984). La transformación del silencio en lenguaje y en acción. En Hermana marginada (Sister outsider), *Ensayos y conferencias. The Crossing Press/Feminist Series*. [https://negracubanateniaqueser.files.wordpress.com/2014/05/la\\_transformacion\\_del\\_silencio\\_en\\_lenguaje\\_y\\_en\\_accion\\_audre\\_lorde.pdf](https://negracubanateniaqueser.files.wordpress.com/2014/05/la_transformacion_del_silencio_en_lenguaje_y_en_accion_audre_lorde.pdf)
- Marí Farinós, E. (2020). La STS 389/2020, de 10 de julio y el fundamento de la dispensa del derecho a no declarar del artículo 416 LECrim. *La Ley Penal*, 147, 1-10.
- Martín Martín, J. M. (2018). Introducción: Mujeres dentro y fuera de la academia. En M. Martín Clavijo, J. M. Martín Martín & M. I. García Pérez (Coords.), *Mujeres dentro y fuera de la academia* (pp. 11-15). Ediciones Universidad de Salamanca. <https://eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-9012-970-8/5450/6157-2>
- Martínez García, E. (2018). Análisis de la justicia ‘procesal’ desde la perspectiva de género. En E. Martínez García (Dir.), *Análisis de la justicia desde la perspectiva de género* (pp. 15-28). Tirant lo Blanch.
- Martínez García, E. (2019). El necesario análisis de la justicia procesal desde la perspectiva de género. En S. Barona Vilar (Ed.), *Claves de la Justicia Penal: Feminización, Inteligencia Artificial, Supranacionalidad y Seguridad* (pp. 31-82). Tirant lo Blanch.

- ONU Mujeres México. (2011). *El progreso de las mujeres en el mundo 2011-2012: en busca de la justicia*. <https://mexico.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Mexico/Documentos/Publicaciones/2012/El%20progreso%20de%20las%20mujeres%20en%20el%20mundo%202011-2012/El%20progreso%20de%20las%20mujeres%20en%20el%20mundo%20Completo%20pdf.pdf>
- Ortiz Pradillo, J. C. (2016). Estereotipos legales en la lucha contra la violencia machista: la irrelevancia jurídica de la voluntad de la víctima. *Diario La Ley*, (8697), 1-22.
- Pastor, S., & Paniagua García, J. A. (2022). Palabras al margen de los márgenes. En S. Pastor; J. A. Paniagua García & T. Gómez Trueba (Eds.), *Movimientos exocanónicos de la literatura contemporánea* (pp. 9-13). Ediciones Universidad de Salamanca. <https://www.eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-1311-673-0/6148/8046-1>
- Rodríguez Álvarez, A. (2016). El dilema de la acusación: de nuevo a vueltas con la dispensa del deber de declarar en supuestos de violencia de género. *Diario La Ley*, (8727), 1-5.
- Rodríguez Álvarez, A. (2019). Dispensa del deber de declarar y violencia de género: el enésimo capítulo. En Á. Figueruelo Burrieza & M. Del Pozo Pérez (Dirs.); P. Ramos Hernández (Coord.), *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género* (pp. 263-278). Tirant lo Blanch.
- Rodríguez-García, N. (2017). Presente y futuro de la mediación penal. En A. M. Rodríguez Tirado (Coord.), *Cuestiones actuales de derecho procesal. Reformas procesales. Mediación y arbitraje* (pp. 269-310). Tirant lo Blanch.
- Rubin, D. (2009). Re-feminizing mediation globally. *The City University of New York Law Review*, 12(2), 355-397. <https://doi.org/10.31641/clr120204>
- Sánchez-Moreno, M. (2020). Aportes del feminismo jurídico a la justicia transicional: la memoria democrática con perspectiva de género. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal —ANIDIP—*, (8), 1-28. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.10224>
- Sanz Mulas, N. (2019). *Violencia de género y pacto de Estado. La huida hacia delante de una norma agotada (LO 1/2004)*. Tirant lo Blanch.



Simó Soler, E. (2019). Feminizar el Derecho: cuándo, cómo y por qué. En S. Barona Vilar (Ed.), *Claves de la justicia penal: feminización, inteligencia artificial, supranacionalidad y seguridad* (pp. 83-104). Tirant lo Blanch.

Soriano Arnanz, A. & Simó Soler, E. (2021). Machine learning y derecho: aprendiendo la (des)igualdad. En S. Barona Vilar (Ed.). *Justicia algorítmica y neuroderecho. Una mirada multidisciplinar* (pp. 187-207). Tirant lo Blanch.

de Sousa Santos, B. (2005). El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, 363-420. <https://doi.org/10.30827/acfs.v39i0.1035>



# Un distanciamiento de la visión antropocéntrica de los derechos de las víctimas no humanas y la importancia de la cosmovisión de los pueblos indígenas

A Departure from the Anthropocentric Vision of the Rights of Non-Human Victims and the Importance of the Worldview of Indigenous Peoples

Um afastamento da visão antropocêntrica dos direitos das vítimas não humanas e da importância da visão de mundo dos povos indígenas

Ingrid Valia Valdivia Vargas\*

Fecha de recepción: 15 de abril de 2023

Fecha de aprobación: 26 de mayo de 2023

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13609>

**Para citar este artículo:** Valdivia Vargas, I. V. (2024). Un distanciamiento de la visión antropocéntrica de los derechos de las víctimas no humanas y la importancia de la cosmovisión de los pueblos indígenas. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, 11, 1-30. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13609>

## Resumen

El avance en el alcance e interpretación de los derechos ha permitido no solamente que poco a poco se brinden mayores garantías para las personas humanas, tanto a nivel nacional como internacional, sino que se modifique la noción misma de los sujetos de derechos. En este sentido, actualmente, la protección se ha ampliado para cobijar a los denominados seres no-humanos, como pueden ser los animales, ríos o plantas. Respecto a estas tendencias cabe preguntarse: ¿este nuevo entendimiento de los derechos se debe a un verdadero cambio de perspectiva que concibe a los seres no humanos como sujetos de derechos? O, por el contrario, ¿las nuevas tendencias reconocen los derechos de seres no-humanos porque es

\* Abogada de profesión de la Universidad Andina del Cusco. Egresada de la maestría en derechos humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Correo electrónico: Ingrid.valdivia@pucp.edu.pe orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2526-119X>

posible que los daños a ellos afecten directa o indirectamente a los seres humanos? La respuesta a esta última inquietud es relevante, dado que eso determina tanto el alcance de la protección a los seres no-humanos como las formas de reparación. Por ello, el presente texto pretende exponer los derechos de los seres no humanos proponiendo que una visión distinta a la antropocéntrica tradicional, como la cosmovisión indígena, puede permitir una mejor comprensión de los derechos de los seres no humanos y su derecho a la reparación.

**Palabras clave:** naturaleza; animales; indígenas; seres no humanos; reparación.

### **Abstract**

The advance in the scope and interpretation of rights has allowed that more guarantees are provided for human beings, such as a national and international way like the very notion of the subjects of rights. In this sense, currently, protection has been expanded to cover called non-human beings, such as animals, rivers or plants. Regarding these new trends, it is value to ask: Is this a new understanding of rights due to a true change of perspective that conceives non-human beings as subjects of rights? Or, in the contrary, the new trends continue to respond to recognize the rights of non-human beings because it is possible that the damage to them directly or indirectly affects human beings? The answer to this last concern is relevant, given that it determines both the scope of protection to non-human beings as well as forms of reparation. Therefore, this text aims to expose the rights of non-human beings proposing that a vision different from the traditional anthropocentric one, such as indigenous worldview, can allow a better understanding of the rights of the non-human beings and their right to reparation.

**Keywords:** Nature; animals; natives; non-human beings; repair.

### **Resumo**

Os avanços no alcance e na interpretação dos direitos permitiram não só que, a nível nacional e internacional, fossem conferidas cada vez mais garantias aos seres humanos, como também se modificou a própria noção de sujeitos de direitos. Nesse sentido, atualmente, a proteção tem se estendido aos chamados seres não humanos, como animais, rios ou plantas. Diante dessas novas tendências, cabe perguntar: essa nova compreensão dos direitos decorre de uma verdadeira mudança de perspectiva que concebe os seres não humanos como sujeitos de direitos? Ou, ao contrário, as novas tendências continuam respondendo ao reconhecimento dos direitos dos seres não humanos porque é possível que o dano a eles afete direta ou indiretamente os seres humanos? A resposta a essa preocupação é relevante, pois

determina tanto o alcance da proteção aos seres não humanos quanto as formas de reparação. Por isso, este texto pretende expor os direitos dos seres não humanos, propondo que uma visão diferente da visão antropocêntrica tradicional, como por exemplo a cosmovisão indígena, pode permitir uma melhor compreensão dos direitos dos seres não humanos e seu direito à reparação.

**Palavras-chave:** natureza, animais, indígenas, seres não humanos, reparação.

## Introducción

Para el pueblo wayúu, los animales son sus abuelos ancestrales con quienes comparten un vínculo filial. Cada clan que conforma este pueblo posee un origen totémico. Por ejemplo, los jinuú tienen como abuelo al zorro, que de acuerdo con su cosmovisión es respetado, cuidado y protegido como un miembro más del clan (Delgado Rodríguez, 2012). Empero, aun existiendo este tipo de relaciones cuando por diversas razones, en especial, por las provocadas por la mano del hombre foráneo, estos seres no-humanos son dañados, no se les suele reparar en su individualidad ni en concordancia con las cosmovisiones de los pueblos que los protegen. A una situación similar se enfrentan otros seres no-humanos, fuera de espacios ancestrales al cuidado de los pueblos indígenas. Por ello, cuando se produce un daño, normalmente son protegidos a través de los derechos de los humanos perjudicados.

Frente a esta situación y con la contaminación ambiental en boga, han empezado a surgir corrientes que proponen la incorporación de los seres no-humanos (naturaleza: como un organismo vivo que contiene a los animales y otros seres) como sujetos de derechos, lo que supone nuevos retos frente a la mirada tradicional del derecho y conduce a cuestionar si los seres no-humanos son sujetos de derecho de forma independiente o si pese a los intentos de dotarlos de autonomía y titularidad de derechos, terminan siempre subordinados al humano. Asimismo, surgen preguntas importantes como ¿qué hacer frente a un daño ocasionado a dichos seres?, ¿se puede empezar a incorporarlos como víctimas?, ¿pueden ser reparados?, ¿cómo?

A partir de lo planteado, en el presente artículo se expone que los seres no-humanos pueden ser vistos como verdaderos sujetos de derecho y acceder a la reparación frente a un daño. Para ello, la visión de los pueblos indígenas es un aporte valioso que permite reevaluar el paradigma imperante del ser humano como sujeto de derecho y de los demás seres como objetos.

En la cosmovisión de diversos pueblos indígenas, en particular, en el Abya Yala, impera una perspectiva ecocéntrica que conecta todo el espacio de forma interdependiente, es decir, que existen subjetividades que se complementan constituidas entre humanos y no-humanos que coexisten porque no es posible desligar a los no-humanos de los humanos. Esta visión impacta la comprensión de quiénes son sujetos de derecho pues supone entender que no debería haber una diferencia en el otorgamiento de derechos entre humanos y seres no-humanos: ambos poseen una naturaleza y fin en sí mismos. De igual forma, permite brindar un nuevo horizonte para incorporarlos como sujetos de reparación cuando sufren un daño, otorgándoles un papel más activo en asuntos de dicha reparación.

En esa línea, en la primera parte del artículo se describe cuáles son las principales corrientes que han servido de fundamento para otorgar la calidad de sujetos de derecho a los seres no-humanos (animales y naturaleza), se realiza un recorrido por el desarrollo jurídico en el plano internacional y se recogen algunas experiencias en el derecho interno de los Estados. Asimismo, se evidencia cómo la contribución de las cosmovisiones de los pueblos indígenas ha permitido la incorporación, aunque tangencial, del reconocimiento de la titularidad de derechos de algunos seres no-humanos en determinados contextos.

Posteriormente, en atención a lo mencionado, se plantea la importancia y el potencial transformador que tienen las cosmovisiones de los pueblos indígenas, si se los toma en serio, para acoger una concepción no humanista y ecocéntrica del mundo que permita repensar quiénes son sujetos de derecho. En esta línea, se recogen algunos ejemplos de cosmovisiones indígenas en Latinoamérica. Finalmente, se expone que ante un daño existe la necesidad de reparación de los seres no-humanos y se señala cuál ha sido el abordaje en este sentido en el plano internacional y en algunas legislaciones de los Estados.

## **1. ¿Los seres no-humanos tienen derechos?**

La tradición jurídica predominante se inclina por no otorgar derechos a los seres no-humanos. No obstante, esta realidad ha ido cambiando. Por ello, en las líneas posteriores, se hará un breve recuento de cómo se han desarrollado los derechos de los seres no-humanos y cuáles han sido las principales corrientes que las sustentan, aunque de forma separada entre los derechos de los animales y la naturaleza por un efecto práctico, puesto que así fueron planteados mayoritariamente por la doctrina.

Asimismo, se verá cómo dichas corrientes contribuyeron para que activistas propusieran cambios legales para la protección de estos seres (Borras Pentinat, 2020), lo que ha sido un reto para los Estados que, en su mayoría, brindan una protección indirecta fundamentada en la protección de los humanos y por extensión de los seres no-humanos, aunque en algunos países se ha empezado a proporcionar una protección directa a través del otorgamiento de la condición de sujetos de derechos que, en determinados casos, ha sido sustentada desde ontologías indígenas.

En el plano internacional de protección de derechos humanos también se planteó la defensa de los derechos de dichos seres, primero, mediante el derecho ambiental (derecho a un ambiente sano) y, actualmente, en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, con la incorporación del ecocentrismo derivado de los pensamientos indígenas con lo que se ha establecido la defensa de estos

seres por tener “intereses jurídicos” en sí mismos, de forma independiente, exista o no un riesgo para los humanos, lo que ha llevado al surjimiento de debates respecto a su defensa por derecho propio.

### **1.1. Los derechos de los animales: realidad o utopía**

El desarrollo del derecho de los animales a lo largo de la historia de la humanidad ha tenido idas y contraídas. Algunas veces se ha considerado que estos seres no tienen razón, inteligencia, sentimientos o conciencia mientras que, por otro lado, en varias civilizaciones antiguas se les otorgó inclusive la categoría de dioses (Fuentes, 2020). En occidente, se transitó por épocas donde ha existido una mayor comprensión del reconocimiento de derechos de los animales, como en la época romana de Porfirio. Entre los siglos XIII y XVII, fueron frecuentes los juicios a animales como los cerdos. Conforme a la jurisprudencia, se tiene data de sanciones como la excomunión de ratas, entre otros animales a quienes se les otorgó la condición de personas o responsables. En esta época, para Zaffaroni (2011), hubo una relación ambivalente que reconocía a los animales cierta dignidad, empero no era totalmente equiparable a la del humano.

Sin embargo, en general, han primado los paradigmas: 1. De humanidad, que considera al hombre como centro y a los animales como cosas; 2. De trascendencia, según el cual a través de la figura de Dios se proclama la superioridad humana, y 3. De la razón, que coloca al hombre como la especie con intelecto y virtudes superiores frente a otros animales (Pazzini, 2015). Estos paradigmas permitieron que los derechos de los animales sean vistos como algo exótico.

Actualmente, la situación ha ido cambiando y se ha empezado a dotar a los animales no-humanos de la condición de sujetos de derecho (Días Revorio, 2020). Las razones que justifican esta posición son diversas. La corriente utilitarista propugna que los animales son seres sintientes, que pueden sufrir (Singer, 1987) y disfrutar, lo que justifica el otorgamiento de derechos. Esta postura se sostiene en la utilidad humana. Por otro lado, también se plantea que los animales como seres sintientes tienen un valor que no es menor al humano y que merecen una protección y otorgamiento de derechos no por su utilidad y aporte a un bienestar general, sino por su valor “inherente” (Rúa Serna, 2016), basado en su propia dignidad.

En *The Case for Animal Rights*, Regan (2003) enfatizó en que algunos animales no-humanos tienen un valor inherente y por ende el derecho a la vida y su disfrute, pues poseen la capacidad de ser autoconscientes de su propia existencia, tienen creencias, memoria, percepciones, deseos y el interés para satisfacerlos, aspecto que ha sido respaldado por expertos que afirman que los animales tienen ciertas

características neurofisiológicas, neuroanatómicas y neuroquímicas que hacen que posean sustratos de conciencia no exclusivos para el ser humano (Salzani, 2018). Por lo tanto, en alguna medida pueden determinar si algo satisface o no sus intereses y, en consecuencia, pueden ser sujetos de sus propias vidas.

Nussbaum (2007), por otro lado, propone que la teoría de las capacidades, puede ser aplicable para los animales como fundamento para sus derechos. Todos los seres vivos, tienen una naturaleza y capacidades que cuando se actualizan permiten la realización de actividades vitales para tener una vida plena y digna, lo que denomina “el florecimiento”. Para esta postura, cada especie tiene el derecho a desarrollar sus capacidades a plenitud, lo que conduce a que tengan dignidad (Martínez Becerra, 2015). Además, bajo este enfoque, la privación de esas capacidades ocasiona un daño.

Por otra parte, el ecologismo profundo y las ontologías indígenas han pretendido dejar de lado de alguna manera la protección antropocéntrica de los animales, principalmente desde la protección de la naturaleza como un todo, sin hacer referencia a los derechos de los animales en específico. Por ello, desde estas perspectivas, la protección de los animales ha sido subsumida a la protección de la naturaleza (Lozano, 2023). Asimismo, la percepción de los pueblos indígenas no ha impactado significativamente en las corrientes de pensamiento que sustentan el derecho de los animales pese a que existen diversas experiencias prácticas.

En México, el pueblo maya ha generado diversas acciones colectivas para la preservación de la *xunan kab* o abeja madre, que se sustentan en relaciones complementarias entre todos los seres que se relacionan en comunidades de respeto y solidaridad. En este entorno, los humanos cumplen labores de cuidado del entorno que sobrepasan la visión económica de dominación de la naturaleza y se centra en los comunes culturales y sociales que llevan al cuidado de las abejas. Por ejemplo, una integrante de dicha comunidad señaló que la abeja es como “si fuera una mujer embarazada, entonces (a la cría, la) está cuidando dentro (...) también es así la abeja” (Soto-Alarcón, 2022).

Según lo descrito, existen diversas posturas sobre la temática. Aun así, es de resaltar que, de una u otra forma, todas conducen a otorgar algún grado de protección a los animales, aunque también es de observarse que están condicionadas mayoritariamente a la perspectiva de los seres humanos, principalmente occidentales. En esa línea, la posición predominante ha sido brindar una protección indirecta, es decir, a partir del humano y por extensión a los animales sin reconocerles la calidad de sujeto de derecho. En la región latinoamericana, la mayoría de países, también se inclina por dicha postura.



Chile, mediante la Ley 20380 sobre la protección animal, reconoce que estos son seres sintientes, pero los sigue definiendo como bienes muebles (Rowan et al., 2021). En Costa Rica, mediante la Ley 18298 sobre el bienestar de los animales, se reguló las condiciones básicas y el trato hacia los animales sean domésticos, silvestres y productivos. No obstante, dicha protección parte del antropocentrismo debido a que en la propia ley se establece de forma textual que “(..) los actos crueles y de maltrato contra los animales lesionan la dignidad humana”. Asimismo, los animales siguen siendo considerados como bienes que pueden ser embargados (Ortega Peñafiel et al., 2021).

Por otra parte, en Puerto Rico, según la exposición de motivos de la Ley para el Bienestar y la Protección de los Animales, Ley 154 de 4 de agosto de 2008, se debe proteger a los animales porque existe una conexión entre el maltrato animal y la violencia hacia otras personas. Por ello se protege a los animales de forma indirecta para que las personas se desarrollen adecuadamente y se evite actos de violencia en la sociedad.

En Uruguay, según la Ley de Protección, Bienestar y Tenencia de Animales, se protege a los animales de compañía, pero no se considera a los animales como sujetos de derechos sino como bienes de propiedad privada. Además, se permiten los circos, zoológicos y criaderos.

En el Perú, en el 2018, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Exp N.º 0022-2018-PI/TC, concluyó que algunas prácticas culturales como el Yawar fiesta<sup>1</sup> no pueden ser practicadas ni reconocidas por autoridades administrativas por el sufrimiento que se inflige a los animales, empero, también señaló que las corridas de toros y peleas de gallos pueden ser realizadas cuando sean parte de prácticas tradicionales y si los animales no son víctimas de maltratos previos al ruedo. Con ello, se evidencia que en determinados casos priman los derechos culturales humanos y son empleados para reforzar la supremacía humana. No obstante, como se verá más adelante, también pueden ser utilizados para lo contrario, es decir, para sustentar los derechos de los no-humanos.

Ahora bien, no es frecuente la protección directa de los animales a través del otorgamiento de derechos. Un antecedente significativo es la Declaración de los Derechos de los Animales de 1977; sin embargo, no tiene un reconocimiento oficial, así como tampoco la Declaración de los Grandes Simios de 1993 en la que se reconoce que los simios tienen derechos equiparables a los humanos.

---

1 La llamada fiesta de sangre, en la que se ata a un cóndor (ave) en el lomo de un toro, es ahí donde se origina un forcejeo entre ambos animales, el cóndor picotea al toro y el toro trata de liberarse del cóndor saltando.

Jurisprudencialmente, en Brasil, mediante la sentencia de *habeas corpus* N° 833085-3/2005, un simio llamado Suiza, fue el primero del mundo declarado como sujeto no-humano y más cerca en el tiempo en Argentina y Estados Unidos (Carman & Berros, 2018) hubo casos similares. En Argentina, la orangutana Sandra del Zoológico de Buenos Aires dejó de ser considerada como objeto para adquirir la categoría de sujeto de derecho. A través de un *habeas corpus*, se planteó la necesidad de liberarla del zoológico donde estuvo en cautiverio por más de 30 años. El sustento de dicha acción constitucional fue que la vida de Sandra en ese lugar no era adecuada, se la exhibía y vivía en cautiverio (Pezzetta, 2020).

En la India, en la sentencia del *caso Animal Welfare Board Of India vs. A. Nagaraja & Ors*, se estableció la lógica de que un animal no es un objeto sino un ser que puede sentir e incluso tener derechos como al honor, la dignidad, la libertad y la compasión. La Corte, llegó a esta conclusión a raíz del uso de los toros en la práctica tradicional de Jallikattu que consiste en acorralar a un toro con una cuerda que se coloca alrededor de su cuello, indicando además que, pese a ser una práctica social no puede permitirse por el dolor y miedo infligido a estos animales. Sin embargo, esto no aplica para todos los animales sin distinción, lo que evidencia que la aceptación de los derechos de los animales aún está en construcción y sigue arrastrando tintes antropocéntricos, en particular, cuando están de por medio derechos culturales o religiosos.

Un caso particularmente relevante es el de Ecuador. Mediante la Sentencia N° 253-20-JH/22, la Corte Constitucional ecuatoriana reconoció que los animales no deben ser protegidos únicamente desde una visión ecosistémica. Hasta ese momento con la nueva Constitución del 2008 se había reconocido el derecho a la naturaleza inspirado en modelos indígenas de vida, pero no se había realizado ninguna mención taxativa respecto a los animales, aspecto que fue aprovechado por Ana Beatriz Burdano Proaño, quien en el 2019 presentó un *habeas corpus* a favor de “Estrellita”, una mona chorongo, a quien consideraba como su hija, alegando que fue apartada de su cuidado por el Ministerio del Ambiente para ser llevada al Ecozoológico de San Martín de Baños. En este caso, la Corte indicó que el *habeas corpus* no era la vía adecuada, empero sentó precedente al establecer que la protección a los animales debía extenderse no solo por la protección a la naturaleza como un todo sino desde su individualidad y valor intrínseco (Pérez, 2022).

## **1.2. Los derechos de la naturaleza: un alejamiento de la visión antropocéntrica del medio ambiente**

La naturaleza es considerada como un ser viviente, un súper organismo vivo que contiene a seres humanos y no-humanos —bióticos y abióticos— (Gallegos Anda & Perez Fernandez, 2011). En ese sentido, los derechos de la naturaleza no se enfocan exclusivamente en el derecho de uno de sus componentes a diferencia del derecho de los animales o de los derechos humanos. Sin embargo, la naturaleza, principalmente en los últimos siglos, ha estado subordinada a los derechos humanos.

El imperante antropocentrismo occidental puso al humano como un ente superior y poseedor de la naturaleza (Pazzini, 2015). Esta percepción fue ampliamente acogida en el siglo xx y ocasionó que la naturaleza sea mercantilizada, incluso de forma extrema al amparo del llamado ambientalismo del libre mercado (Gudynas, 2014). También, quedó atrapada entre la ciencia y la tecnología, relegada a la condición de medio ambiente, definido como el entorno que rodea al hombre y que contribuye a determinar sus formas de vida (Mayorca-Capatáz & Padilla-Castilla, 2014).

Por ello, en la praxis, salvo algunas voces disidentes, la protección de la naturaleza ha sido primigeniamente a través del derecho ambiental con el derecho a un ambiente sano. En el plano internacional de protección de derechos humanos, el derecho a un ambiente sano no está contenido de forma explícita en la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni en los dos pactos de derechos civiles y políticos ni los económicos, sociales y culturales, pero se puede inferir. Ha sido recogido por primera vez en la Declaración de Estocolmo y más desarrollada en la Declaración de Río.

En la conferencia de Estocolmo (1972) de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano se planteó por primera vez la problemática medioambiental que culminó con la declaración de Estocolmo, que plasmó la necesidad de proteger el medio ambiente por ser importante para el desarrollo de los derechos humanos. Posteriormente, en la Declaración de Río (Resolución, 47/190) también se reiteró la protección ambiental en función al humano para su desarrollo sostenible.

Para el Consejo de Derechos Humanos existe un “vínculo entre los derechos humanos y el medioambiente, en relación con los aspectos ambientales de los derechos a la vida, la alimentación, la salud, la vivienda, la propiedad y la vida privada y familiar, entre otros”. Por eso, la contaminación medioambiental de un determinado espacio geográfico incide directamente en la vulneración de derechos humanos (A/HRC/19/34, 2011).

Los Principios Marco presentados en marzo de 2018 al Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (A/HRC/37/59, 2018) hacen una síntesis de las obligaciones contraídas por los Estados para garantizar un ambiente limpio y sano. En ese orden de ideas, el derecho de la naturaleza se enfocó en el derecho a un medio ambiente sano. No obstante, este concepto es eminentemente antropocéntrico y cuestionable. Por ello, se ha propuesto dejar de utilizar el término medio ambiente y emplear el de naturaleza que tiene una vocación más holística y es un concepto amplio, que comprende todo el mundo físico independiente del humano, donde este es sólo un componente más.

Así también, se ha propuesto repensar el derecho a un medio ambiente sano (correspondiente al humano) para hacerlo compatible con los derechos de la naturaleza, dejando atrás la tutela del medio ambiente usando exclusivamente el derecho ambiental (Muñoz Avila, 2020) con los valores ecológicos de preservación para el mantenimiento de la vida humana puesto que da un valor instrumental a la naturaleza, objetivándola.

En ese entender, el abordaje diferente de los llamados derechos de la naturaleza en el plano filosófico y jurídico supone brindar una protección reforzada a la naturaleza no por su importancia para el humano sino por su simple existencia. Todo ser merece consideración y respeto, no solamente el humano de forma exclusiva y excluyente, porque los seres humanos son también parte de la naturaleza. “Si bien la persona no puede vivir sin la naturaleza, ella si puede prescindir de los humanos” (Prieto Méndez, 2013).

Los derechos de la naturaleza tienen un fuerte sustento en modelos indígenas alternativos de vida como el buen vivir, que propone vivir en armonía y equilibrio con la madre tierra y significó un cambio a una concepción ecocéntrica<sup>2</sup> del cosmos que otorga un valor intrínseco a la naturaleza (Acosta & Gudynas, 2011). Según esta lógica, existe una igualdad ecocéntrica, es decir, que todos los seres adquieren la misma importancia, no utilitarista y tienen la posibilidad de ser sujeto de derechos.

Por otra parte, los derechos de la naturaleza también tienen fundamentado en otras corrientes como la ecología profunda que reconoce que se puede llegar a una postura ecocéntrica desde diferentes ontologías, (indígena, entre otras) y concibe a la naturaleza como una comunidad de vida en la que el humano es parte del todo. Ya en los años 70 del siglo xx, se empezó a hablar de la naturaleza como la Gaia,

2 Entendido como el valor inherente e independiente de cualquier interés, conciencia o reconocimiento humano que tiene la naturaleza; es decir, que en los contextos ecológicos la vida es un valor en sí mismo y sigue independientemente de que el humano exista o no (Gudynas, 2014).

súper organismo vivo y complejo que se autorregula (Acosta, 2012), en donde no solo se compete, sino que se coopera para que uno u otro ser viva (Morales Lamberti, 2019).

Con respecto al otorgamiento de derechos de la naturaleza existen diversos antecedentes en países como la India, los ríos Ganges y Yamua, fueron declarados en el año 2017 como sujetos de derechos (*caso The High Court of Uttarakhand at Nainital, Mohamed Salim vs. State of Uttarakhand & others*) y se reconoció su personalidad jurídica (Morales Lamberti, 2017), empero esta decisión fue anulada. Posteriormente, en otro caso, la Corte Suprema declaró como seres vivos a Gangotri y Yamunotri, ambos glaciares (Borràs Pentinat, 2020). En este caso, la Corte señaló que estas personas jurídicas tenían derechos equivalentes a las físicas y que cualquier daño que se les hiciera debía ser abordado de forma similar a un daño ocasionado a un ser humano (Bachmann Fuentes & Navarro Caro, 2021).

En Nueva Zelanda, se han incorporado valores tradicionales maoríes (pueblo indígena) en el derecho, reconociendo derechos y personalidad jurídica a entes naturales (Bachmann Fuentes & Navarro Caro, 2021). En el 2017, se declaró la personalidad jurídica del río Wanganui, que tiene todos los derechos, deberes y responsabilidades de una persona jurídica. Además, se reconoció al río como un todo, un ente viviente e interconectado, en el que existe un vínculo directo entre la salud del río y de las personas humanas (Macpherson, 2021). Por otro lado, el Tribunal Superior de Bangladesh reconoció derechos legales a los ríos (Macpherson, 2021) y más recientemente, en el 2021, el río Magpie / Muteshekau Shipu en Canadá recibió subjetividad legal (Fischer-Lescano et al., 2023).

En Latinoamérica, en el derecho interno de los Estados, con el nuevo constitucionalismo desarrollado en los años ochenta del siglo xx, la protección de la naturaleza se motivó en aspectos económicos, sustentado en el derecho humano de gozar de un ambiente sano (Esborraz, 2016). Actualmente, la concepción antropocéntrica y utilitarista de la naturaleza convertida en medio ambiente aún tiene fuerte presencia en los países de la región y ha conducido a que la protección de la naturaleza se continúe realizando en función de los intereses de los seres humanos. Sin embargo, ello está cambiando con el denominado nuevo constitucionalismo andino y el giro ecocéntrico (Esborraz, 2016).

La Constitución ecuatoriana es posiblemente la máxima expresión de este cambio. En su artículo 71, regula los derechos de la naturaleza, como el derecho integral al respeto de su existencia, mantenimiento y regeneración de ciclos vitales, estructuras, procesos evolutivos y funciones (Prieto Méndez, 2013). Por su parte, en el preámbulo de la Constitución boliviana de 2009 se menciona a la Pachamama.

La Ley 071 del 2010 de Bolivia, en su artículo 7, enumera los derechos de la madre Tierra y en su artículo 5 le otorga el carácter de sujeto colectivo de interés público. Posteriormente, en el Distrito Federal de México entró en vigencia la Ley ambiental de protección a la tierra, que en su artículo 86 otorga a la tierra un estatus de ser vivo y el carácter de ente colectivo de interés público.

En Colombia, primero de forma parcial, su Corte Constitucional en varios fallos como la Sentencia de Tutela T-080/15 ha reconocido a la naturaleza no solo como ambiente sino como sujeto con derechos propios basados en diversas cosmovisiones de los pueblos indígenas. Un caso emblemático en este país es el del río Atrato, al que la Corte Constitucional otorgó la calidad de sujeto de derechos y la titularidad de derechos de protección, conservación, mantenimiento y restauración (Sentencia T-622 del 2016).

Por otro lado, en el plano regional interamericano de protección de derechos humanos, la protección de la naturaleza, por lo general, ha sido de forma indirecta desde el derecho a un ambiente sano. Sin embargo, la Corte IDH, progresivamente, está realizando un abordaje diferente de la naturaleza partiendo de su relación con los pueblos indígenas, lo que ha abierto el debate respecto a la incorporación del ecocentrismo en el sistema interamericano de protección de derechos humanos y trae consigo la posibilidad de incorporar a los seres no-humanos como titulares de derechos.

En ese orden de ideas, la Corte IDH, en un principio, abordó tímidamente la relación entre la naturaleza y los pueblos indígenas. En el caso *Comunidad Mayagna Sumo Awas Tigni c. Nicaragua* brinda una protección a la tierra amparando la propiedad comunal de los pueblos indígenas. En la sentencia del caso *Comunidad indígena yakye axa c. Paraguay* de 2005 se hace énfasis en cómo las comunidades indígenas ven el mundo y cómo debido a su cosmovisión, desde la cual existe una relación intrínseca entre sus territorios tradicionales, los recursos allí contenidos deben ser protegidos teniendo en cuenta dichas particularidades (este criterio también se sigue en la sentencia del caso *Comunidad indígena xákmok kásek c. Paraguay*). Aunado a lo anterior, en sentencia del caso *Pueblo indígena kichwa de sarayaku c. Ecuador*, la Corte resaltó que es necesario proteger los recursos naturales para que las comunidades indígenas puedan tener una supervivencia física y cultural acorde a su forma de ver el mundo.

La Corte IDH realizó una protección indirecta de la naturaleza a través de los derechos de los pueblos indígenas. No obstante, en su más reciente jurisprudencia ha cambiado el enfoque y se ha introducido la idea, aunque de forma tangencial, que las cosmovisiones de los pueblos indígenas y sus prácticas son los que inciden

de forma positiva en el medio ambiente y, por ello, la protección de dichos pueblos, así como de sus prácticas culturales también protegen e impactan positivamente en dichos ambientes (sentencia del *caso Pueblos kaliña y lokono c. Surinam*). Cabe resaltar que, aunque aparentemente este cambió, no es trascendental; en realidad supone un cambio significativo en la visión antropocéntrica de protección de la naturaleza pues ya no está en función del humano, sino, por el contrario, en función de la naturaleza.

Asimismo, esta idea se refuerza con la interpretación que realizó la Corte IDH en la OC-23/17, en la que se ha establecido que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho autónomo. Además, que a diferencia de otros derechos se protege al medio ambiente y todo lo que lo conforma (ríos, bosques, etc.) por tener “intereses jurídicos” en sí mismos, de forma independiente, sea que exista o no un riesgo para los seres humanos.

Adicionalmente, esta interpretación fue reiterada en el 2020, en la sentencia del *caso Comunidades indígenas miembros de la asociación ihaka honhat (nuestra tierra) c. Argentina* que reafirma la protección de la naturaleza no por el impacto en los seres humanos (utilidad y efectos), sino por la importancia que representa para otros seres que viven en el planeta, con lo cual, se hace más evidente la introducción de un enfoque ecocéntrico en el plano interamericano y se refuerza y resalta el rol de los pueblos indígenas para la conservación de la naturaleza.

Con lo señalado en el plano interamericano se realizó una comprensión interesante del medio ambiente al otorgarle valor en sí mismo, pero aún sigue imperando una visión antropocéntrica, ya que el derecho a un ambiente sano ha tenido su fundamento en el disfrute de una vida digna del humano y no se ha reconocido el derecho a la naturaleza como tal. Sin embargo, es un primer paso para un cambio de visión que requiere una deconstrucción selectiva de algunos saberes para incorporar a los seres no-humanos como “verdaderos sujetos de derechos”.

## 2. ¿Es posible ampliar nuestra perspectiva?

A propósito de lo indicado líneas arriba, para la incorporación de los seres no-humanos como sujetos de derechos, las perspectivas indígenas resultan un aporte valioso que debe tomarse en serio para que se evidencie su efecto transformador. Para ello, se tiene que realizar un ejercicio hermenéutico y comprensivo de las diversas epistemologías en que se sustentan.

La percepción del mundo varía de acuerdo a quien lo proyecta. Así, por ejemplo, desde una epistemología occidental, con preeminencia en el naturalismo como base de la percepción del mundo natural, existen dos planos, uno que es físico y

es similar para los humanos y no-humanos y la interioridad que es un plano que solo poseen los humanos. Aquí, los no-humanos se presentan como externos al hombre, esto ocasiona que se les identifique como un recurso y se les asigne un valor utilitario. Según esta lógica, se considera que el totemismo o animalismo son representaciones del mundo interesantes, pero falsas (Descola, 2001).

La epistemología occidental, que ha imperado en el mundo debido a la dominación del conocimiento de occidente, descarta frecuentemente otras visiones como la existencia de un vínculo intersubjetivo entre hombre-naturaleza (Rivera et al., 2016), que son aceptadas con facilidad desde otras epistemologías (Dichdji, 2017), de forma más evidente, por ejemplo, por pueblos indígenas.

El considerar a un árbol o un animal como parte de la unidad familiar es un ejemplo gráfico de cómo estos pueblos asignan un vínculo a uniones no-humanas (Delgado Rodríguez, 2012), empero, el vínculo no parte del hombre como centro, sino de la relación de los humanos y no-humanos, donde los últimos cumplen determinadas funciones como las de protección de sitios sagrados (Rosero, 2020), guardianes, entre otras. Por lo que, desde esta perspectiva “existe un mundo más allá de los sistemas humanos de significado” (Cruzada, 2017) con experiencias compartidas. Es así como las cosmovisiones indígenas han empezado a influir en un cambio de perspectiva del mundo que ha disminuido la influencia del antropocentrismo (Perra, 2017) y que permite entender desde otra perspectiva los derechos de los seres no-humanos, así como el derecho a la reparación frente a un daño.

Además, significa un desafío decolonial pues supone incorporar y pluralizar diversas ontologías y no cerrarse a los paradigmas occidentales (Carrasco, 2020) debido a que “la comprensión del mundo es mucho más amplia que la comprensión occidental del mundo” (Grosfoguel, 2011, p. 97).

En el Aby Yala, las cosmovisiones de los pueblos indígenas son diversas y con diferentes identidades, pero comparten una esencia común porque están influenciados por la idea de que existe una interconexión, es decir, que todo es parte de algo, que se encuentra en armonía y equilibrio y es relevante para la comunidad, sintetizado en un paradigma comunitario (Perra, 2019) que no diferencia entre los humanos y no-humanos y, por lo tanto, no establece una división entre ambos por su condición.

Por ejemplo, para el pueblo indígena maya q'eqchi', ubicado en parte de Guatemala, sus miembros humanos se autoperciben como hijos de la tierra, lo que implica una relación profunda con el entorno en el que viven. Por ello no existe una centralidad en el ser humano, sino que se entiende que este es parte de un todo (Grandia, 2012). Por ejemplo, para ellos, varias cuevas tienen un rol espiritual, porque allí se



realizan ceremonias de fuego para hacer peticiones a Tzuultaqá. Así también, el maíz es un ser sagrado y vivo que tiene un espíritu y energía. Por dicho motivo, no se puede pisar o arrojar semillas al suelo. Existe un ritual sobre el maíz que se denomina “la vigilancia de las semillas” que tiene como objetivo que el maíz tenga alegría en el corazón para que las semillas puedan germinar porque existe un riesgo respecto a las semillas cuando se las descuida: puedan asustarse, pierdan su espíritu y no germinen (Viaene, 2021).

En México, para los tojobales, la persona tiene una composición que consta de tres partes: el bák'tel o cuerpo, el astil, que es el alma, y el wayjelaj que es el animal compañero. El cuerpo está conformado por la carne y huesos y requieren el alma. En un relato se asemeja al cuerpo con los granos de la mazorca de maíz y se compara con la relación del pez con el agua. El agua es como el cuerpo y el pez el espíritu, “si no hay agua el pez no puede vivir; si no hay pez el agua no tiene su astil”. El astil o alma es descrito como el principio de la vida, aliento. Por último, toda persona tiene un animal compañero y todo lo que le pasa a este animal también le pasa a la persona humana, por eso, no se puede concebir a ambos de forma separada (Guerrero Martínez, 2015). Además, existe una comunicación entre humanos y demás seres.

Para el pueblo indígena de fakcha llakta, ubicado en la Provincia Imbabura de Ecuador, todo lo que existe en el mundo tiene vida; por ejemplo, el agua tiene un especial significado. Este pueblo asigna diferentes significados para el agua, de entre los cuales está que es un ser vivo que otorga vida y tiene una connotación divina. Los miembros de este pueblo se expresan señalando: “El agua desde nuestro punto de vista cultural, desde nuestra visión, es nuestra madre; también, es hermano, hermana y la cuidamos de esa manera” (Trujillo et al., 2018). Además, está vinculado a la sangre de la madre Tierra que fluye para dar vida. Es, por tanto, un ser sensitivo que necesita de la afectividad humana, pues cría a los humanos.

Lo señalado permite entender que exista una gran diversidad de saberes indígenas que comparten y practican relaciones entre humanos y no-humanos, que son relevantes para un proceso reconstructor que incluya la incorporación de los seres no-humanos como verdaderos titulares de derechos y sujetos de reparación que, particularmente en contextos como en sociedades con prevalencia de población indígena, pueden ser más fácilmente aceptados. Para tal fin, es pertinente proponer la incorporación de la cosmovisión de dichos pueblos a través del diálogo en espacios habilitadores (Caguana & Naranjo, 2020), evitando que el prejuizgamiento de saberes se imponga y permitiendo una posición en la cual no se perciba a los pueblos indígenas desde lo ajeno y lo inferior, sino como poseedores de saberes

que pueden ser tomados en cuenta como sustento para el otorgamiento de la titularidad de derechos a seres no-humanos.

Con lo expuesto no se busca esencializar a los pueblos indígenas sin reconocer los evidentes cambios que han sufrido con la llamada “modernidad”, sino reincorporar los saberes vigentes, resignificarlos y hacerlos compatibles con los avances actuales respecto a los derechos de los seres no-humanos, por qué no hay que desconocer que también basados en las cosmovisiones de dichos pueblos se desarrollan actividades cuestionables como rituales de sacrificios<sup>3</sup> o caza de animales (Gutiérrez, 2020). Por eso, muchas veces no se aborda los derechos indígenas y de los seres no-humanos de manera cohesionada (Nussbaum & Nussbaum, 2016).

Por ejemplo, Gutiérrez (2020), a partir del *caso del Consejo de los haudenosaunee (iroqueses)*, que reclamó su derecho a cazar ciervos en el Parque Provincial de Short Hills, en Canadá, utilizando como fundamento que dicho parque se encontraba dentro de su territorio indígena, plantea la problemática de la aparente divergencia entre los pueblos indígenas y los derechos de los animales (que puede hacerse extensible a los derechos de la naturaleza). Por un lado, se encuentran los pueblos indígenas que, amparados en sus derechos y los tratados que les asisten reclaman el poder practicar dicha actividad de caza. Por otro lado, están los defensores de animales, muchos de los cuales evitan el problema, a lo que el autor llama postura de la evasión. Sin embargo, con esta postura se deja pendiente el progreso de los derechos de estos seres y no se tratan adecuadamente las convicciones indígenas sobre la relación de humanos y animales a pesar de que tienen más similitudes que divergencias porque ambas no consideran a dichos seres como objetos, sino que reconocen la relación entre todos los seres. Por ello, este autor propone que algunas prácticas deben ser reevaluadas para justamente evitar el determinismo y el etnocentrismo a través de lo que denominan como el involucramiento mediante un diálogo en espacios neutrales.

Se debe superar el determinismo cultural que evade las críticas morales “El decir que algo es parte de nuestro estilo de vida debería ser el punto de partida de nuestra reflexión ética, no el punto en el que nos detenemos” (Nussbaum & Nussbaum, 2016). En ese sentido, se reitera que el diálogo puede posibilitar encuentros de saberes (Muñoz Cuenca, 2018) en el que no se dé un valor incondicional a tradiciones y prácticas culturales que son cuestionables (Casal, 2021), pero tampoco sosteniendo la aparente supremacía de una epistemología (occidental) sobre otras. De lo que se trata es de brindar la mejor protección a los seres no-humanos para

3 Ver el caso de la celebración por la fertilidad de la tierra de los mapuches que incluye un sacrificio ritual de un toro que se ofrenda a las aguas del lago (Skewes et al., 2012).

evitarles daños y sufrimientos innecesarios acomodando las diversas “realidades culturales a los derechos básicos de los seres considerados moralmente relevantes” (Romero Campoy, 2021) a través de una ética de mínimos (Cortina, 2000) que contenga los intereses de todos los afectados en igualdad y que sea el inicio del diálogo. A partir de ello se debe resaltar el valioso aporte de los pueblos indígenas para luchar por los derechos de los seres no-humanos, pues permite entender que la relación entre los humanos y otros seres no se limitan a los paradigmas occidentales tradicionales.

### 3. Las víctimas, ¿podemos ser más?

En función de lo desarrollado y al vínculo entre los pueblos indígenas y los seres no-humanos, no solo es posible reforzar la postura de la titularidad de derechos de estos seres, sino responder a algunas interrogantes como ¿qué pasa cuando estos seres que no se expresan en los mismos códigos que el humano son dañados?, ¿deberían ante un daño ocasionado en su contra ser considerados como víctimas y ser reparados?

En ese sentido, la cosmovisión indígena también puede contribuir a repensar y reconfigurar quiénes son las víctimas. Por ejemplo, en el caso de los maya q'eqchi, cuando se produjeron daños en el marco del conflicto armado de Guatemala (Huet, 2008) con el bombardeo a Tzuultaqá, la quema de campos de maíz, el tirar cadáveres a un río (ACODET & Asociación Puente de Paz, 2009), estos no se limitaron a lo ambiental en función al humano, sino que implicaron una violación a la vida de seres sagrados no-humanos. Representó para los miembros humanos y no-humanos de este pueblo un sufrimiento y dolor (“mimla rahila”), debido a que, desde su cosmovisión, existe una transgresión o violación a lo sagrado y digno, que en su lengua q'eqchi es “loq laj” que incluye las profanaciones o violaciones de sus parientes no-humanos como el tzuultaqá, el maíz, las piedras, los ríos, los manantiales. En esta situación, ¿se debería incorporar a estos seres como miembros de la comunidad indígena y por tanto tener derecho a una reparación? La respuesta es abierta y poco desarrollada en los organismos de protección de derechos humanos debido a que, como se ha mencionado previamente, se suele proteger a la naturaleza de forma indirecta.

En ese sentido, se debe empezar a incorporar a las víctimas no-humanas. Al amparo del derecho internacional, los pueblos indígenas y tribales tienen una protección reforzada,<sup>4</sup> se les habilita la posibilidad de asumir la condición de

<sup>4</sup> Reconocidas en el convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales de 1989.

víctimas. De acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH,<sup>5</sup> tienen el derecho a obtener una reparación integral. Sin embargo, las características particulares que los habilitan a un trato diferencial y a la protección reforzada a partir de sus cosmovisiones singulares ocasionan al mismo tiempo que las medidas adoptadas para su reparación sean insuficientes, por no estar, por lo general, acorde a sus percepciones, pues estas no son tomadas en cuenta a plenitud, como ya se expuso. Por ello no se reconoce a los seres no-humanos que forman parte de determinadas comunidades indígenas como sujetos de derechos ni víctimas de ser el caso.

Al respecto se deben tomar en serio las perspectivas indígenas para reparar y traer con ello el reconocimiento, como se ha detallado, de la existencia independiente de otros seres no-humanos como seres que merezcan similar consideración para estos pueblos (Tinta, 2006).

En la jurisprudencia interna de los Estados, como previamente se ha descrito, parece que esta pregunta tiene una respuesta más clara. Se están gestando mayores avances sobre la materia. En Colombia, mediante Sentencia T-622/16, se reconoció la relación entre la naturaleza, los modos de vida y las culturas de pueblos indígenas<sup>6</sup> y la posibilidad de reparación de la naturaleza, por lo tanto, implícitamente su condición de víctima. Similar desarrollo se ha tenido en otros países de la región.

En ese sentido, se debe emplear las enseñanzas de los pueblos indígenas para abrir el panorama a nuevas visiones, empero, no para que se utilice de forma exclusiva cuando el daño esté únicamente relacionado con pueblos indígenas, ya que la naturaleza y los animales no-humanos se desenvuelven en diferentes espacios y no son de exclusiva preocupación de los pueblos indígenas. Por ende, sus conocimientos son un aporte para el entendimiento de lo considerado diferente y extraño, no para seguir sosteniendo las diferencias y que los seres no-humanos sean percibidos como subordinados al ser humano. Por otro lado, cabe señalar que este sigue y seguirá siendo un tema controversial, empero, es a donde pareciera que se está dirigiendo la jurisprudencia, en especial, la interna de los Estados.

#### 4. Y ahora, ¿cómo reparamos?

Actualmente existen algunas propuestas de estándares ecológicos para una reparación integral de los seres no-humanos. Prieto Méndez (2013) propone herramientas para la implementación de la reparación de la naturaleza destinada a restablecer los ciclos vitales y el funcionamiento de esta. Sin embargo, no existe una única

5 Casos *La comunidad indígena xákmok kásek c. Paraguay, del pueblo saramaka c. Surinam* (parrs. 167-168 y 317) y *de la comunidad indígena yakye axa c. Paraguay* (parr. 205).

6 A lo que se ha denominado derechos bioculturales (que las comunidades puedan administrar sus territorios y la naturaleza en base a su cosmovisión).

respuesta para saber cómo mantener o regenerar ciclos vitales, estructuras de la naturaleza dañadas, porque la respuesta varía de acuerdo a quien la formula (un chamán, un científico occidental o un afrodescendiente, entre otros).

En el artículo 72 de la Constitución de Ecuador se reconoció el derecho a la restauración de la naturaleza independientemente del derecho de las personas o comunidades a ser indemnizadas (Bedón Garzón, 2017). Sobre el particular, se fundamentó que la restauración de la naturaleza difiere de la reparación humana, aunque se complementan (Acosta & Martínez, 2017). Cuando se daña el ambiente, la restauración supone la mitigación, remediación y restauración.

En la jurisprudencia colombiana se desarrolló el daño de la naturaleza y su reparación *in natura*, es decir, la restauración total del medio natural afectado (a través de la restauración, recuperación y rehabilitación). En la India, en el caso de los ríos Ganges y Yamua se reconoció su derecho a no ser dañados, así como la obligación de su reparación (Morales Lamberti, 2019).

Con lo señalado, se puede ver que la reparación de los seres no-humanos es independiente a la reparación de los humanos afectados. No obstante, tiene un fuerte componente humano. La reparación se plantea desde perspectivas humanas. En ese entender, habría que empezar a ver cuál es la importancia de la perspectiva de la víctima y si es factible.

En la reparación de las víctimas humanas, la incorporación de la perspectiva de la víctima es una pieza clave para una reparación integral. Sin embargo, en caso de seres no-humanos, ¿se debería comenzar una interrelación bidireccional entre víctima no-humana y quien determinará cómo se reparará?, ¿es posible? Los seres humanos y no-humanos tienen diversos códigos de comportamiento y comunicación, unos con otros (Grimson, 2006). En el caso de seres inanimados, ¿eso sería factible? Parecen estas preguntas evidentes e incluso que conducen a respuestas incoherentes, empero, es una pregunta que merecen la pena ser formuladas. En caso de simios grandes u otros animales parece más factible incorporar sus sentires. Por ejemplo, el sufrimiento animal puede ser identificable y mitigado. En ese sentido, existen componentes intrínsecos para identificar el dolor como el nociceptivo que es la sensibilidad al dolor frente a los estímulos; el componente emocional del dolor; el componente cognitivo, donde se produce la categorización de la percepción del dolor como algún indicador de amenaza y la memoria del recuerdo de dicho dolor; el componente volitivo, que incluye a las acciones del animal que realiza para mitigar el dolor, y el componente social, que evidencia que puede existir empatía social frente al dolor (Terán, 2018). Sin embargo, en caso de seres inanimados aún quedan abiertos los cuestionamientos de si son factibles la incorporación de sus propias percepciones y cómo.

Por otro lado, el conocimiento indígena sobre su entorno puede contribuir a la reparación de seres afectados. Por ejemplo, el pueblo ojibwe ubicado en América del norte considera que solo se debe tomar lo necesario ya que la naturaleza es parte del humano y debe protegerse para evitar maldiciones como el cambio climático. Así también otros pueblos han hecho uso de arboledas sagradas para mejorar, mitigar el cambio climático y el uso la rotación de cultivos para permitir que la tierra descanse y no pierda sus nutrientes. En Simbabwe, se han buscado soluciones resilientes (Chanza & Mafongoya, 2017) para la mitigación y recuperación de espacios. Por ello, la cosmovisión de los pueblos indígenas que tienen formas diferentes de interrelacionarse con la naturaleza podría brindarnos una respuesta sobre cómo se debería reparar.

## Conclusiones

Existe una innegable relación entre todos los seres que conforman la denominada Gaia (mundo). Tradicionalmente, desde la visión occidental, la relación es de subordinación. Los seres no-humanos son considerados como objetos a libre disponibilidad de los humanos. Actualmente, todavía se arrastra esta tradición, aunque se han empezado a proponer corrientes que otorgan derechos y la condición de sujetos de derechos a los seres no-humanos sustentados en diferentes ontologías, que cada vez se alejan más del antropocentrismo. Es así que los derechos de los seres no-humanos han tenido un desarrollo contra marea, que se ha empezado a consolidar en algunos países de la región latinoamericana entre los que se encuentran Ecuador, Bolivia, Colombia y Argentina.

La naturaleza y los animales entendidos como seres no-humanos han tenido mayor protagonismo partiendo, por un lado, del surgimiento del denominado derecho de la naturaleza amparado en corrientes indigenistas y el buen vivir que han posibilitado el otorgamiento de derechos a la tierra y ríos, entre otros seres. Por otro lado, las teorías de las capacidades de Nussbaum y utilitarista han sido fundamento para reconocer la independencia de los animales pasibles de tener derechos propios, lo que también se amparó en la jurisprudencia de algunos países de la región como en el caso emblemático de la orangutana Sandra.

En esa línea, la incorporación de los no-humanos como sujetos de derechos se está convirtiendo en una realidad, que puede verse reforzada desde las cosmovisiones de pueblos indígenas debido a que permite un alejamiento del antropocentrismo imperante para ir recogiendo experiencias desde otras ontologías que brinden la base para un entendimiento en sintonía con saberes ancestrales y percepciones diferentes que aporten para el reconocimiento de los seres no-humanos como

portadores de derechos independientes y en consecuencia que pueden ser víctimas y sujetos de reparación. Para ello, es indispensable empezar a deconstruir el propio pensamiento y reconocer la incompletitud de nuestros saberes, aceptando válidamente los saberes ajenos a través de un proceso dialógico que puede permitir la consolidación de los derechos de los seres no-humanos y su derecho a la reparación.

Respecto a la reparación, existen algunas propuestas para restablecer los ciclos vitales. Se ha propuesto la restauración que implica la mitigación, remediación y restauración propiamente dicha. Sin embargo, su puesta en práctica y la proposición de otras formas de reparación adecuadas desde la percepción de la propia víctima aún no son aspectos en los que se haya profundizado.

## Referencias

- ACODET & Asociación Puente de Paz. (2009). *Diagnósticos comunitarios en comunidades amenazadas por la represa Xalalá: Una experiencia de sistematización y aprendizaje para la defensa de nuestros territorios*. ACODET – Asociación Puente de Paz.
- Acosta, A. (2012). La naturaleza con derechos: una propuesta para un cambio civilizatorio. En R. Rodríguez Saldaña & J. G. Garza Grimaldo *La naturaleza con derechos una propuesta para el cambio civilizatorio* (pp. 23-59). Universidad Autónoma de Guerrero – Editora Laguna. <https://albertoa-costa.ec/wp-content/uploads/2014/01/LA-NATURALEZA-CON-DERECHOS.pdf>
- Bachmann Fuentes, R. I., & Navarro Caro, V. Derechos de la naturaleza y personalidad jurídica de los ecosistemas: nuevo paradigma de protección medioambiental: Un enfoque comparado. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 16, 357-378. <https://doi.org/10.46661/revintpensampolit.6336>
- Bedón Garzón, R. P. (2017). Application of the rights of nature in Ecuador. *Veredas do Direito*, 28, 13-32. <https://doi.org/10.18623/rvd.v14i28.1038>
- Borràs Pentinat, S. (2020). Los derechos de la naturaleza en Europa: hacia nuevos planteamientos transformadores de la protección ambiental. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (65), 79-120. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.65.03>

- Caguana, A. R., & Naranjo, V. M. (2020). Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural: una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciares indios. *Deusto Journal of Human Rights*, (6), 99-123. <https://doi.org/10.18543/djhr.1909>
- Carrasco, N. (2020). Miradas decoloniales, interculturales y ecología política en la gobernanza de territorios. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, (88), 34-40. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/utopia/article/view/30861>
- Carman, M., & Berros, M. V. (2018). Ser o no ser un simio con derechos. *Revista Direito GV*, 14(3), 1139-1172. <https://doi.org/10.1590/2317-6172201842>
- Casal, P. (2021). Whaling, bullfighting, and the conditional value of tradition. *Res Publica*, 27(3), 467-490. <https://doi.org/10.1007/s11158-020-09486-w>
- Chanza, N., & Mafongoya, P. L. (2017). Indigenous-based climate science from the Zimbabwean experience: From impact identification, mitigation and adaptation. En P. L. Mafongoya & O. C. Ajayi (Eds.), *Indigenous knowledge systems and climate change management in Africa* (pp. 67-94). Technical Centre for Agricultural and Rural Cooperation (CTA). [https://publications.cta.int/media/publications/downloads/2009\\_PDF.pdf](https://publications.cta.int/media/publications/downloads/2009_PDF.pdf)
- Cortina, A. (2000). *Ética mínima: Introducción a la filosofía práctica*. Tecnos.
- Cruzada, S. M. (2017). Nosotros también somos indígenas: la vulnerabilidad del naturalismo en contextos occidentales de convivencia entre especies. *Etnográfica. Revista do Centro em Rede de Investigação em Antropologia*, 21(1), 49-71. <https://doi.org/10.4000/etnografica.4810>
- Delgado Rodríguez, C. A. (2012). ¿Los animales son mis abuelos o son parte de una organización política? A propósito de las metáforas en la educación intercultural bilingüe Wayúu. *Forma y Función*, 25(2), 161-184. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/73331>
- Descola, P. (2001). Construyendo naturalezas. Ecología simbólica y práctica social. En P. Descola & G. Pálsson (Coords.), *Naturaleza y sociedad. Perspectivas antropológicas* (pp. 101-123). Siglo XXI editores.
- Díaz Revorio, F. J. (2020). Dignidad humana, fundamentación de los derechos y derechos de la naturaleza. En M. A. Restrepo Medina (Ed.), *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz* (pp. 275-334). Editorial Universidad del Rosario. <https://doi.org/10.12804/tj9789587844535>



- Dichdji, A. (2017). Naturaleza y cultura: diálogos interdisciplinarios entre la historia ambiental y la antropología. *Luna Azul*, (44), 277-293. <https://doi.org/10.17151/luaz.2017.44.17>
- Esborraz, D. F. (2016). El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza. *Revista Derecho del Estado*, (36), 93-129. <https://doi.org/10.18601/01229893.n36.04>
- Fischer-Lescano, A., & Valle Franco, A. I. (Coords.). (2023). *La naturaleza como sujeto de derechos: Un diálogo filosófico y jurídico entre Alemania y Ecuador*. Editorial El Siglo. <https://doi.org/10.17170/kobra-202304177822>
- Fuentes, M. L. (2020). Los derechos de los animales: una aproximación a los derechos de la naturaleza en el Ecuador. *da. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 11(3), 78-97. <https://doi.org/10.5565/rev/da.488>
- Gallegos-Anda, C. E., & Fernández, C. P. (Eds.). (2011). *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos Ecuador.
- Grandia, L. (2012). *Enclosed: Conservation, cattle, and commerce among the Q'eqchi'Maya lowlanders*. University of Washington Press.
- Grimson, A. (2006). Una diversidad situada. En A. Ameigeiras & E. Jure (Eds.), *Diversidad cultural e interculturalidad* (pp. 281-288). Prometeo Libros.
- Grosfoguel, R. (2011). La descolonización del conocimiento: diálogo crítico entre la visión descolonial de Frantz Fanon y la sociología descolonial de Boaventura de Sousa Santos. En V. V. A. A., *Formas-Otras: Saber, nombrar, narrar, hacer* (pp. 97-108). CIDOB Edicions.
- Gudynas, E., & Acosta, A. (2011). La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir como alternativa. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 16(53), 51-63. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27919220007>
- Gudynas, E. (2014). *Derechos de la naturaleza: ética biocéntrica y políticas ambientales*. Programa Democracia y Transformación Global – Red Peruana por una Globalización con Equidad – CooperAcción – Centro Latino Americano de Ecología Social. <http://gudynas.com/wp-content/uploads/GudynasDerechosNaturalezaLima14r.pdf>

- Guerrero Martínez, F. (2015). Concepciones sobre los animales en grupos mayas contemporáneos. *Revista Pueblos y fronteras digital*, (20), 6-43. <https://doi.org/10.22201/cimsur.18704115e.2015.20.31>
- Gutiérrez, F. (Traductor). (2020). Derechos animales y derechos indígenas. Will Kymlicka y Sue Donaldson. *Devenires*, 21(42), 149-186. <https://publicaciones.umich.mx/revistas/devenires/ojs/article/view/421>
- Huet, A. (2008). *Nos salvó la sagrada selva: la memoria de veinte comunidades Q'eqchi'ès que sobrevivieron al genocidio*. Edición de Autor.
- Lozano, C. (2023). Derechos de los animales en Colombia: una lectura crítica en perspectiva ambiental. *Revista Derecho del Estado*, (54), 345-380. <https://doi.org/10.18601/01229893.n54.11>
- Macpherson, E. (2021). The (human) rights of nature: a comparative study of emerging legal rights for rivers and lakes in the United States of America and Mexico. *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 31(2), 327-378. <https://scholarship.law.duke.edu/delpf/vol31/iss2/3>
- Martínez, E., & Acosta, A. (2017). Los derechos de la naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Direito e Práxis. Revista*, 8(4), 2927-2961. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/31220>
- Martínez Becerra, P. (2015). El «enfoque de las capacidades» de Martha Nussbaum frente el problema de la ética animal. *Veritas*, (33), 71-87. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-92732015000200004>
- Mayorca-Capataz, E., & Padilla-Castilla, A. (2014). Medioambiente, naturaleza y ecología: un problema racional. *Panorama Económico*, 22, 141-150. <https://doi.org/10.32997/2463-0470-vol.22-num.0-2014-1366>
- Morales Lambertí, A. (2019). Derechos de la naturaleza y justicia ecológica intergeneracional. *Prometeica-Revista de Filosofía y Ciencias*, (18), 13-23. <https://doi.org/10.24316/prometeica.v0i18.245>
- Muñoz Avila, L. (2020). Enfoques para el abordaje de la conflictividad ambiental en América latina: la propuesta del acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental. En M. A. Restrepo Medina (Ed.), *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz* (pp. 209-233). Universidad del Rosario.

- Muñoz Cuenca, A. M. (2018). El conflicto entre los derechos culturales y los derechos de los animales no humanos: una propuesta de mediación. *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, 5(2), 221-239. <https://revistataleca.org/index.php/leca/article/view/227>
- Nussbaum, M. (2007). *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. Ediciones Paidós Ibérica.
- Nussbaum, M. C., & Nussbaum, R. W. (2016). The legal status of whales: Capabilities, entitlements and culture. *Revista Sequencia*, 37(72), 19-40. <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2016v37n72p19>
- Ortega Peñafiel, S. A., Maldonado Cabrera, M. D., Bejarano Paz, L. G., & Freire Goyes, V. E. (2021). Infracciones, penas y multas por maltrato animal en América Latina. *Socialium*, (1), 226-241. <https://doi.org/10.26490/uncp.sl.2021.5.1.815>
- Pazzini, B. (2015). A sonegação histórica de direitos animais e a construção do animal como não-sujeito: notas a partir do paradigma da humanidade. *Revista de Biodireito e Direito dos Animais*, 1(2), 165-195. <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9695/2015.v1i1.23>
- Pérez, A. (2022). Derechos de animales y derechos de la naturaleza: Reflexiones desde el derecho constitucional ecuatoriano. *JUEES*, 2(1), 56-73. <https://revistas.uees.edu.ec/index.php/rjuees/article/view/943>
- Perra, L. (2017). Nature and constitution. *Brazilian Journal of Public Policy*, 7(1), 192-206. <https://doi.org/10.5102/rbpp.v7i1.4593>
- Perra, L. (2019). Legal ethnodevelopment and environmental protection. *Veredas do Direito*, 16(34), 67-90. <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v16i34.1385>
- Pezzetta, S. (2020). La disputa sobre los derechos de los demás animales: El caso del zoológico de la ciudad de Buenos Aires (Argentina). *Aposta revista de ciencias sociales*, (87), 106-139. <http://apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/spezzetta.pdf>
- Prieto Méndez, J. M. (2013). *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*. Corte Constitucional del Ecuador.
- Regan, T. (2003). *Animal rights, human wrongs: an introduction to moral philosophy*. Rowman & Littlefield Publishers.

- Rivera, A., González, A. G., & Casella, W. (2016). Humanos y no humanos, naturaleza y cultura: El «ciclo maldito» del pensamiento occidental moderno. *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, 3(2), 320-339. <https://revistaleca.org/index.php/leca/article/view/122>
- Salzani, C. (2018). Luciano Rocha Santana. La teoría de los derechos animales de Tom Regan: Ampliando las fronteras de la comunidad moral y de los derechos más allá de lo humano - Tirant lo Blanc (Valencia 2018) 339p. *A Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 9(2), 128-131. <https://raco.cat/index.php/da/article/view/349358>
- Romero Campoy, D. (2021). Pluralismo cultural y la cuestión animal: tres casos de conflicto. *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 12(2), 105-129. <https://doi.org/10.5565/rev/da.560>
- Rosero, F. C. (2020). Otros sujetos de derecho o personas (?). *Estudios Socio-Juridicos*, 22(1), 321-352. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7576>
- Rowan, A. N., D'Silva, J. M., Duncan, I. J., y Palmer, N. (2021). Animal sentience: history, science, and politics. *Animal Sentience*, 31(1), 1-21. <https://doi.org/10.51291/2377-7478.1697>
- Rúa Serna, J. C. (2016). Liberar un ruiseñor: una teoría de los derechos para los animales desde el enfoque abolicionista. *Revista opinión jurídica universidad de Medellín*, 15(30), 205-226. <https://doi.org/10.22395/ojum.v15n30a10>
- Singer, P. (1987). Animal liberation or animal rights? *The Monist*, 70(1), 3-14. <https://www.jstor.org/stable/27903010>
- Soto-Alarcón, J. M. (2022). Resistencias ambientalistas de mujeres indígenas: El feminismo decolonial latinoamericano y la ecología política feminista. *Journal of Gender and Sexuality Studies / Revista de Estudios de Género y Sexualidades*, 48(2), 149-165. <https://www.muse.jhu.edu/article/878734>
- Skewes, J. C., Eugenia Solari, M., Guerra, D., & Jalabert, D. (2012). Los paisajes del agua: naturaleza e identidad en la cuenca del río Valdivia. *Chungará (Arica)*, 44(2), 299-312. <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-73562012000200007>
- Terán, E. (2018). Aproximaciones al estudio del dolor en los animales no humanos (1). Fundamentos teóricos. *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, 5(1), 183-209. <https://revistaleca.org/index.php/leca/article/view/201>

Tinta, M. F. (2006). La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista IIDH*, (43), 159-203. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08060-4.pdf>

Trujillo, C. A., Moncada Rangel, J. A., Aranguren Carrera, J. R., & Lomas Tapia, K. R. (2018). Significados del agua para la comunidad indígena Fakcha Llakta, Canton Otavalo, Ecuador. *Ambiente & Sociedad*, 21, e01003. <https://doi.org/10.1590/1809-4422asoc0100r3vu18L1AO>

Viaene, L. (2021). Indigenous water ontologies, hydro-development and the human/more-than-human right to water: A call for critical engagement with plurilegal water realities. *Water*, 13(12), 1660. <https://doi.org/10.3390/w13121660>

Zaffaroni, E. R. (2011). La Pachamama y el humano. En A. Acosta y E. Martínez (Eds.), *La naturaleza con derechos, de la filosofía a la política* (pp. 25-138). Universidad Politécnica Salesiana.

## **Informes, documentos y resoluciones**

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1992). Resolución 47/190.

Consejo de Derechos Humanos (2011). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos* (A/HRC/19/34).

Consejo de Derechos Humanos (2018). *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible* (A/HRC/37/59).

Diario Oficial de las Comunidades Europeas (1998). *Directiva 98/58/CE del Consejo, relativa a la proyección de los animales en las explotaciones ganaderas* (Directiva 8.8.98 C221/23, arts. 1-9 y Anexo).

## **Sentencias, observaciones generales**

### **y opiniones consultivas**

Brasil, Tribunal de Justiça da Bahia. Sentença do Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça Juiz Edmundo Cruz. Habeas Corpus Nº 833085-3/2005.

Argentina, Cámara Federal de Casación Penal, Sala II. Resolución 18.12.2014.

- Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia, Expediente No. 11001-03-15-000-2015-00111-00 (28 de marzo de 2017).
- Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia, Expediente No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP) (26 de noviembre de 2013).
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-080/15 (20 de febrero de 2015).
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-622/16 (10 de noviembre de 2016).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Ihaka Honhat (nuestra tierra) c. Argentina, Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas)* (6 de febrero de 2020).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono c. Surinam, Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas)* (25 de noviembre de 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador, Sentencia (Fondo y reparaciones)* (2012, 27 de junio).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. c. Paraguay, Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas)* (2010, 24 de agosto).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Pueblo Saramaka c. Surinam, Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* (2007, 28 de noviembre).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Comunidad indígena Yakyé Axa c. Paraguay, Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas)* (2005, 17 de junio).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso de la Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingni c. Nicaragua, Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas)* (2001, 31 de agosto).
- Ecuador, Corte Provincial de Justicia de Loja. Sentencia Juicio No. 11121-2011-0010 (30 de marzo de 2011).

Perú, Tribunal Constitucional. Sentencia, Expediente 00022-2018-PI/TC (30 de abril de 2019).

The High Court of Uttarakhand at Nainital. Sentencia Mohd Salim c. State of Uttarakhand & others (20 de marzo de 2017).



# La Corte Interamericana de Derechos Humanos como un instrumento de marginalización del cristianismo

The Inter-American Court of Human Rights  
as a marginalization instrument  
of Christianity

A Corte Interamericana de Direitos Humanos  
como Instrumento de Marginalização  
do Cristianismo

Juliana Álvarez Feria\*

Fecha de recepción: 5 de abril de 2023

Fecha de aprobación: 17 de junio de 2023

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13608>

Para citar este artículo: Álvarez Feria, J. (2024). La Corte Interamericana de Derechos Humanos como un instrumento de marginalización del cristianismo. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, 11, 1-24. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13608>

## Resumen

El objetivo de la presente investigación cualitativa será evidenciar si los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) frente a los derechos sexuales y reproductivos pueden configurarse como un elemento de discriminación a la población cristiana. Para ello se realizará un análisis de discurso desde una óptica crítica en cuanto a la interpretación e idoneidad jurídica de los pronunciamientos oficiales, las sentencias y las opiniones consultivas de la Corte IDH. El aporte teórico desde el que se enmarca el análisis es la teoría de la liberación, movimiento eclesial en clave latinoamericana que aboga por la liberación del oprimido de las estructuras de dominación e injusticia social. De este ejercicio, se

---

\* Internacionalista con énfasis en seguridad, paz y conflicto, y mención interdisciplinar con la Facultad de Ciencias Humanas en religión y conflicto actual. Posgrado en derecho internacional de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Aspirante a maestría en derecho internacional de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.



constata la extralimitación dentro del actuar de la Corte IDH, a favor de la imposición de su narrativa hegemónica frente a los derechos sexuales y reproductivos y la marginalización social del cristiano.

*Palabras clave:* Corte Interamericana de Derechos Humanos; teología de la liberación; marginalización; cristianismo; justicia.

## **Abstract**

The objective of this qualitative research will be to demonstrate whether the pronouncements of the Inter-American Court of Human Rights regarding sexual and reproductive rights can be configured as an element of discrimination against the Christian population. For the latter, a discourse analysis will be carried out from a critical perspective, regarding the interpretation and legal suitability of the official pronouncements of the Court, sentences and advisory opinions. The theoretical contribution from which the analysis is framed is Liberation Theology. Latin American ecclesial movement that advocates for the liberation of the oppressed from the structures of domination and social injustice. From this exercise, the breach of limits within the actions of the Inter-American Court is verified, in favor of the imposition of its hegemonic narrative in favor of the sexual and reproductive rights and the social marginalization of the Christian.

*Keywords:* Inter-American Court of Human Rights; liberation theology; marginalization; Christianity; justice.

## **Resumo**

O objetivo desta pesquisa qualitativa será demonstrar se os pronunciamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os direitos sexuais e reprodutivos podem ser configurados como elemento de discriminação contra a população cristã. Para isso, será realizada uma análise do discurso sob uma perspectiva crítica, quanto à interpretação e idoneidade jurídica dos pronunciamentos oficiais do Tribunal, sentenças e pareceres consultivos. O aporte teórico a partir do qual se enquadra a análise é a Teoria da Libertação. Movimento eclesial latino-americano que defende a libertação dos oprimidos das estruturas de dominação e injustiça social. A partir desse exercício, verifica-se o excesso na atuação da Corte Interamericana, em prol da imposição de sua narrativa hegemônica contra os direitos sexuais e reprodutivos e a marginalização social do cristão.

*Palavras-chave:* Corte Interamericana de Direitos Humanos, Teologia da Libertação, Marginalização, Cristianismo, Justiça.

## Introducción

*Debo empezar expresando con mucha sinceridad y preocupación, que la región vive en estos momentos, un movimiento geopolítico... Podría decirse, lo que significa la posición 'antiderechos', planteada por grupos conservadores.*

Esmeralda Arrosemena de Troitiño  
Comisionada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Karl Marx, padre del socialismo científico, dilucidó dentro de sus obras la función que la ideología tiene en la formación social. Para Marx la realidad es la construcción de una 'falsa conciencia', donde las ideas dominantes son creadas y difundidas por la clase opresora con el fin de imponer sus intereses materiales. Para ello, les hace creer a las clases dominadas que los intereses que ella defiende no son intereses exclusivos de su grupo sino de toda la humanidad (Ambriz-Arévalo, 2015, p. 115), sirviéndose en dicho propósito del establecimiento de un falso marco jurídico que justifica y oculta la explotación que entraña (Ambriz-Arévalo, 2015, p. 116).

Esta reflexión permite evidenciar cómo la realidad es aquella narrativa que las estructuras dominantes promulgan en la sociedad. El saber se presenta entonces como un instrumento del que pueden servirse los agentes para la realización de sus proyectos particulares. Desde esta noción, los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como máxima instancia en el hemisferio americano, son constructores de verdades y percepciones en la población, que hacen necesario ampliar el horizonte de análisis de una exclusiva lectura normativa de sus interpretaciones, al estudio de estas desde una perspectiva valorativa de la justicia. Esto permite preguntarse: ¿de qué forma la Corte IDH hace uso de su capacidad de pronunciamiento? Y, ¿en qué medida dicha configuración narrativa puede entenderse como un instrumento utilizado para la realización de un proyecto concreto?

La teología de la liberación, como modelo explicativo de comportamiento, actúa como un criterio de revisión útil y objetivo de realidades concretas y permite cuestionar la narrativa dominante desde un punto de interpretación diferente de la realidad. Partiendo de las reflexiones marco del marginado se pueden repensar y reestructurar las categorías desde las que la Corte IDH ha venido enmarcando su trabajo, pues invita a una comprensión de la justicia que se desenlaza en la tensión entre la presión impositiva ejercida por la fuerza de poder contra la convicción individual. En tanto que hoy la conciencia eclesial percibe y reconoce con más claridad el cambio estructural al que se enfrenta, los movimientos sociales han obligado

a la iglesia a buscar nuevas formas de vivir y transmitir la verdad en medio de la disyuntiva entre lo ‘políticamente correcto’ y la creencia religiosa.

Al ser el objetivo de la presente investigación evidenciar si los pronunciamientos de la Corte IDH frente a los derechos sexuales y reproductivos pueden configurarse como un elemento de discriminación a la población cristiana, se ha realizado una revisión exhaustiva de los pronunciamientos oficiales, sentencias y opiniones consultivas de esta para proceder a un análisis de discurso desde una óptica crítica en cuanto a su interpretación e idoneidad jurídica. El presente ensayo no busca definir cuál es la posición correcta frente a los derechos sexuales y reproductivos sino, haciendo uso de uno de los temas más controversiales entre religión y derechos humanos, plasmar la objetividad de la Corte IDH en conflictos como el que se plantea.

Con base a lo anterior, el trabajo aborda, en primer lugar, los aspectos esenciales de la Teología de la Liberación (sección 1) y su postura frente a la justicia internacional (sección 2). A continuación, se estudian los pronunciamientos de la Corte IDH en relación con los derechos sexuales y reproductivos (sección 3). Sobre esta base se abordan las conclusiones principales de las secciones anteriores como punto de partida para un diálogo más profundo entre la liberación y los derechos humanos (sección 4). Finalmente se presentan las conclusiones del texto.

## **1. La teología de la liberación como perspectiva de análisis**

### **1.1. Génesis y desarrollo**

No se pretende aquí datar el inicio de la teología de la liberación (TDL), tema que dentro de los estudiosos del asunto no tiene consenso. Sin embargo, todas las aproximaciones de esta experiencia teológica tienen como punto de partida las palabras de Jesús:

Por cuanto me ha ungido para dar buenas nuevas a los pobres;  
Me ha enviado a sanar a los quebrantados de corazón; A pregonar  
libertad a los cautivos, Y vista a los ciegos; A poner en libertad a los  
oprimidos (Lucas 4:18).

Bajo el eco de tal afirmación se origina un movimiento eclesial en clave latinoamericana que halla sus raíces hermenéuticas en la palabra viva del Dios de Moisés y de Jesús: esta situación de pobreza, quebranto, cautividad, obscurecimiento y opresión no es su voluntad. La búsqueda del quehacer teológico se enriqueció entonces en abandonar la vana repetición de verdades para pasar a una reflexión crítica de la

misma a la luz de la experiencia cotidiana de la injusta pobreza en la que vivían la gran mayoría de hermanos latinoamericanos.

En un primer momento, la TdL es desencadenada por el Concilio Vaticano II, que desde su introducción a la *Gaudium et spes*, apuntó hacia una teología que partiera de la palabra viva de la realidad de los pueblos y la reflexionara críticamente a la luz de la fe (Oliveros, 1991, p. 25). Hasta ese momento el aporte latinoamericano a la Iglesia universal había sido realmente escaso, pero la dinámica conciliar invitó al entonces portavoz del episcopado, Monseñor Larraín, a proponer a Pablo VI la realización de la II Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (CELAM) en 1968, en Medellín. Su aceptación supuso un dinamismo sin precedentes en América Latina, la tarea de la pastoral se centró desde entonces en lo que sería la encíclica *Populorum progressio*.

Respondiendo a un inquietante contexto social, la II CELAM se centró en primera instancia en buscar una reflexión objetiva del discurso desarrollista, el cual planteaba a los países pobres como causantes de su propio sufrimiento debido a la aceptación de su situación de miseria y la falta de interés en subvertirlo. Oponiéndose férreamente a tal análisis, la TdL reanalizó este discurso a través de la teoría de la dependencia, colocando como punto de partida no el subdesarrollo sino en la causa estructural a la misma, la opresión de los países ricos sobre los países pobres. En esta interpretación clásica del oprimido como pobre socioeconómico, llamada también histórico-estructural, la liberación se interpreta como la necesaria superación de dicha situación de opresión y dependencia en que se encontraban los países pobres.

Desde esta nueva óptica de la realidad, Medellín planteó como temas centrales de reflexión: los pobres y la injusticia; el amor y la paz en medio de una situación de violencia institucionalizada, y la unidad entre política y fe. Ahora bien, el principal aporte de la citada conferencia fue señalar que el avance no consistía en plantear y denunciar la injusticia que entrañaba el sistema mundial de opresión, sino el trabajar para remediarlo. Estas aspiraciones se cristalizaron magistralmente en el libro de Gustavo Gutiérrez: *Teología de la liberación*.

Posteriormente, se desarrollaron una serie de encuentros entre la creciente iglesia latinoamericana y diferentes perspectivas internacionales, que enriquecieron y maduraron la gestante TdL. En 1972 el Escorial con la iglesia europea, seguido de los encuentros en México y Detroit de 1975 con la iglesia norteamericana y cristianos de otras denominaciones, y Dar es Salaam en 1976 con la iglesia africana, sirvieron como precedente para la III CELAM.

Es así como en un tercer momento, el sínodo de la III CELAM en la ciudad de Puebla llevó a la TdL a superar la ideologización para acercarse a una teología científica. Hizo un llamado contundente a una relectura de la realidad desde una óptica crítica de los acontecimientos, una evangelización liberadora, una reconfiguración profunda de la iglesia y de la sociedad y una férrea opción privilegiada para los pobres como lugar teológico definitivo de la manifestación de Dios. Explicó como la teología no es la palabra primera, sino el acto segundo del quehacer teológico (Oliveros, 1991, p. 28). La palabra primera se encuentra en el pueblo, donde Cristo se revela y la fe actúa iluminada por la sagrada Escritura.

Finalmente, la globalización implicó una nueva y última etapa. Un avance en tareas, sujetos, lugares teológicos, instrumentos y retos que llevaron a una perspectiva coyuntural de la nueva teología. Las actuales estructuras opresoras llegaron a ser entendidas desde diferentes perspectivas antes ignoradas —por ejemplo, llegamos a hablar de una TdL feminista o un de un oprimido que desde la introspección viene siendo el mismo cristiano—. Aquí es importante recordar que la marginalización jamás ha sido definida numéricamente; contrario a la lógica, los pobres son la mayoría de la población, oprimida bajo el yugo de una minoría impuesta por estructuras opresoras creadas por sí mismos.

Así pues, la TdL engloba una vasta y no uniforme escuela científica bajo la bandera de la libertad. Una libertad de tres niveles: la social, la personal y la del pecado. La liberación, decía Leonardo Boff, uno de los máximos exponentes de la TdL, implica la integralidad del hombre y de todos los hombres sin excepción. Abarca “las instancias económicas (liberación de la pobreza real), política (liberación de las opresiones sociales y gestación de un hombre nuevo) y religiosa (liberación del pecado, recreación del hombre y su total realización en Dios)” (Boff, 1978, p. 74). Desde este código se pregona de un Jesús histórico que aboga por la salvación integral del hombre y sus condiciones de pobreza, exclusión, sumisión y opresión.

## **1.2. Hermenéutica, epistemología y método**

La TdL se divide en grandes temas como la Biblia, la cristología, la mariología, la eclesiología, la antropología y escatología, la espiritualidad y la historia, entre otras. No obstante, independiente del objeto de estudio, como teología científica se centra en un esquema metodológico concreto. Esta se construye a partir del oprimido y aparece como un nuevo modo o espíritu de hacer teología, que se dirige a la praxis de la transformación social. Es entonces una TdL de todos los oprimidos: el pobre, el sojuzgado, el discriminado, el desamparado, el anónimo y también del humillado (Boff, 1991, pp. 104-106).

Su elaboración se desarrolla en tres grandes momentos teológicos, conocidos como el método ‘ver-juzgar-actuar’ que configura el *logos* mismo del proceder hermenéutico:

El primer paso (ver) consiste en el análisis de la realidad, valiéndose de las ciencias humanas y sociales, de las cuales la TdL utiliza en forma crítica los instrumentos de análisis adecuados para ir a las raíces de la opresión; la siguiente etapa (juzgar) es el momento propiamente teológico, pues el discurso formalmente teológico se realiza cuando una vez analizada la realidad se intenta responder, con el uso de la mediación hermenéutica, qué dice la fe cristiana respecto a tal realidad; y en el último momento (actuar) la reflexión teológica regresa a la praxis, pretendiendo iluminarla a través de diversos niveles (Rosillo, 2012, p. 61).

Esta configuración se realiza a través de tres mediaciones o instrumentos de construcción teológica:

La mediación socioanalítica que contempla el lado del mundo del oprimido. Procura entender por qué el oprimido es oprimido. La mediación hermenéutica contempla el lado del mundo de Dios. Procura ver cuál es el plan divino en relación con el pobre. La mediación práctica, a su vez, contempla el lado de la acción e intenta descubrir las líneas operativas para superar la opresión de acuerdo con el plan de Dios (Boff, 1991, p. 101).

Este modo propio de teología consiste en la interpretación de su objeto —el pobre— a partir de las Escrituras y la dialéctica permanente entre teoría —teología— y praxis —política de la fe— (Boff, 1991, p. 101). La praxis es entendida como

el conjunto de prácticas que tienden a la transformación de la sociedad o a la producción de la historia. Por consiguiente, «praxis» tiene para nosotros una connotación fundamentalmente política, dado que es por medio de lo político como es posible intervenir sobre las estructuras sociales (Boff, 1980, p.39).

Lo político es definido respecto a su nivel de relación entre la sociedad y el Estado, no minimizándolo a la policía del aparato estatal, sino maximizándolo a un espacio estructurado cargado de un discurso particular que debe ser puesto de manifiesto. Es así como el teólogo está llamado a situarse en la realidad cada vez con menor ingenuidad del contexto que le rodea y denunciar crítica y sinceramente los intereses sociales que se cobijan bajo el saber. Según Ignacio Ellacuría y Jon

Sobrino (1999), «la finalidad última de la teología no consiste solo en hacer avanzar el conocimiento (...) sino en encargarse, de la manera más adecuada posible, de la realidad, lo cual en lenguaje teológico significa “la mayor realización posible del reino de Dios”» (p. 41). Es precisamente la finalidad de la rdL el actuar a favor de la transformación de estas situaciones de pobreza e injusticia que desafían la fe (Silva, 2009, p. 99). Es, en palabras de Gustavo Gutiérrez (1975):

Una teología que no se limita a pensar el mundo, sino que busca situarse como un momento del proceso a través del cual el mundo es transformado: abriéndose -en la protesta ante la dignidad humana pisoteada, en la lucha contra el despojo de la inmensa mayoría de los hombres, en el amor que libera, en la construcción de una nueva sociedad, justa y fraternal- al don de reino de Dios (p. 41).

Se hace entonces necesaria una transformación de la estructura, apelando a la deconstrucción de narrativas impuestas, falsas aspiraciones promulgadas y cargas impuestas sobre los inocentes. Basado en la relectura de los libros Éxodo, profetas, evangelios, hechos de los apóstoles y el apocalipsis, se establece que el pobre o el oprimido constituyen una falta de respeto a la dignidad humana y una desfiguración de la imagen del reino de Dios. Desfiguración que utiliza el control del saber como arma política contra los inocentes, pues las libertades dadas aparentemente no son más que un engaño. La rdL define su lucha como una conquista contra la situación que las conferencias de Medellín y Puebla calificaron de «violencia institucionalizada» (Gutiérrez, 1999, p. 305).

## **2. El tratamiento de la justicia como violencia institucionalizada**

El presente estado de las cosas, la dicotomía histórica de la humanidad en opresores y oprimidos como clases antagonicas, es una realidad no solo política y económica sino social, cultural y religiosa. Por ello, la búsqueda de una sociedad más justa requiere de la participación activa de los oprimidos, una efectiva gestión política y un inminente conflicto entre la iglesia y quienes detentan el poder. De esta forma la iglesia es exhortada a dejar la seguridad del púlpito para propender por los derechos de los dueños del reino de Dios. La liberación de los pobres de espíritu y verdad se convierte en el fin último del actuar teológico.

La liberación de la alineación y el despojo, por ende, requiere de un enfrentamiento a una sociedad que rechaza la posibilidad de vivir bajo valores diferentes a los propugnados por sí misma. Se trata de una “relación entre fe y existencia

humana, fe y realidad social; fe y acción política; o en otros términos: reino de Dios y construcción del mundo” (Gutiérrez, 1975, p. 74). La rdl es un despertar de la iglesia a favor de la liberación de los oprimidos, es una lucha hasta que estos puedan alzar su voz libremente y expresarse con dignidad ante una sociedad más justa.

Bajo el método ‘ver-juzgar-actuar’ se hace evidente para el teólogo la producción de una justicia que no está dirigida al ser humano, sino una que, por el contrario, lo ha materializado (Pasquale, 2020, p. 53). Dicha verificación material se ha leído en términos de la rdl como el «pueblo crucificado». Como concepto a partir de la fe misma explica la realidad histórica de los pueblos bajo la existencia de una serie de opresiones naturales, históricas e institucionalizadas que crucifican a un inocente oprimido y excluido. Así como Jesús fue crucificado públicamente por las estructuras de dominación, de la misma manera es crucificado actualmente el pueblo de Dios. En línea con Rosillo Martínez (2012), el pueblo crucificado es

aquella colectividad que, siendo la mayoría de la humanidad, debe su situación de crucifixión a un ordenamiento social promovido y sostenido por una mayoría que ejerce su dominio en función de un conjunto de factores, los cuales, como tal conjunto y dada su concreta efectividad histórica deben estimarse como pecado (p. 80).

La denuncia de la injusticia implica la denuncia del sistema de valores que impera. Un sistema cuyas estructuras impiden la participación del contrario y actúan como un régimen de verdad. En palabras de Jesús, la verdad hace libres a los hombres, por lo cual el control sobre los relatos que construyen la ‘realidad’ es el arma más poderosa de gobierno social. Una injusticia descrita como una violencia institucionalizada que niega la humanidad de los oprimidos a favor del control de las narrativas es, en última instancia, la lucha por la uniformidad ideológica y moral.

Como concepto, la ‘violencia institucionalizada’ refiere a la miseria e inequidad normalizada por las instituciones de dominación de los poderes hegemónicos. A través de las legitimadas organizaciones, nacionales e internacionales, se reproducen narrativas moldeadas por las estructuras de opresión. Conscientemente las instituciones, que en el papel apelan por el bienestar de la sociedad, en el momento fáctico se centran en favorecer los intereses de unos pocos. La resistencia no violenta de los oprimidos se hace relevante para levantarse a favor de sus derechos y de hacer visible la injusticia en que se vive.

Excluyendo sistemáticamente a un grupo, sin importar la mención expresa enunciada en la norma, las instituciones de dominación actúan con una doble moral clásica del pecado estructural. Esta violencia se materializa en el reconocimiento



de derechos teóricamente a los oprimidos, mientras en la práctica les son negados. De esta forma se crea la falsa conciencia de un sistema de justicia que entraña dentro de sí mismo la más tajante distorsión de la imagen de Dios.

### 3. Pronunciamientos de la Corte IDH

La Corte IDH es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos (Corte IDH, 2018, p. 6), establecida en 1979 mediante la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, con el propósito de aplicar e interpretar todos los tratados relativos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Son la protección y promoción de los derechos humanos del pueblo americano el fin último de la Corte IDH.

La CADH regula la organización, procedimiento y función de la Corte IDH, los cuales se ven complementados por un estatuto de 1979 y un reglamento de 2010. Según estos, la Corte IDH ejerce tres funciones: la contenciosa, mediante la cual se determina la responsabilidad internacional del Estado por la violación de alguno de los derechos consagrados en la CADH y se realiza la supervisión de cumplimiento de sentencias; la consultiva, que busca responder a la compatibilidad de las normas internas con la CADH y a la interpretación de la misma o de otros tratados relacionados, y la facultad de dictar medidas provisionales en casos de extrema gravedad, urgencia y necesarios para evitar daños irreparables a las personas. Todas estas funciones están estrictamente limitadas por la CADH bajo los principios de subsidiariedad, la Corte IDH no actúa como una cuarta instancia sino como un espacio de complementariedad a los recursos internos de los Estados; de *Pacta sunt servanda*, en tanto solo puede pronunciarse frente a lo contenido en el derecho internacional, y de identidad convencional, entendido como la obligación de que todo tipo de interpretación debe responder a la esencia original de lo que regulan los 82 artículos de la CADH.

Estas labores se han desarrollado en los últimos años tomando en cuenta la perspectiva de género (Abi-Mershed, 2003, p. 139). La Corte IDH es reconocida como el tribunal por excelencia en defensa de los derechos sexuales y reproductivos por medio de la emisión de fallos controversiales que dentro de su jurisprudencia han suscitado un nuevo eje de discusión a nivel regional e internacional. Dentro de los asuntos examinados:

ha ofrecido una definición amplia al concepto de violencia sexual en el ámbito de la detención que va mucho más allá de la penetración en casos en donde las mujeres se encuentran bajo el control del Estado; ha categorizado la violencia sexual como tortura cuando es

cometida por actores estatales en sintonía con la línea internacional e interamericana sobre este tema; ha definido de forma amplia las obligaciones de los Estados en la investigación y sanción de casos de violencia sexual; y se ha referido a esterilizaciones involuntarias como trato inhumano y degradante. La Corte también ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género se encuentran comprendidas como motivos prohibidos de discriminación bajo el Artículo 1.1 de la Convención Americana y se ha referido a los estereotipos que pueden impactar de forma negativa en las decisiones de tuición en perjuicio de tanto las madres como sus hijas (Celorio, 2018, p. 4).

Finalmente, la Corte IDH en una de sus más recientes sentencias se pronunció sobre el aborto, indicando cuándo se da origen a la vida y que su protección bajo el artículo 4. 1. de la CADH no es absoluta. No obstante, hoy en día no es claro qué categorías específicas comprenden los derechos sexuales y reproductivos, pues su desarrollo gradual y complejo responde a protestas sociales cada vez más amplias y diversas. Es de resaltar que la reciente y vaga definición de los derechos sexuales y reproductivos se contrarresta con el tratado regional de derechos humanos con mayor número de ratificaciones, la Convención de Belém do Pará de 1995 (Abi-Mershed, 2003, p. 142), tratado por excelencia en la argumentación positiva de los derechos de mujeres, hombres y personas LGTBI.

Como narrativa, los derechos sexuales y reproductivos suscitan la mayor conflictividad entre religión y justicia internacional, por lo cual resulta conveniente enmarcar la presente investigación en dicha discusión. De esta forma, dentro del presente apartado se pretende evaluar el trabajo adelantado por la Corte IDH en esta materia desde la óptica de los tres límites establecidos por la CADH respecto al margen de libertad del tribunal internacional.

### **3.1. Extralimitación**

Como se mencionó en la introducción del presente apartado, la Corte IDH ejerce tres funciones: la contenciosa, la consultiva y la facultad de dictar medidas provisionales. La función normativa de derecho internacional, es decir la capacidad de crear derecho, no es una tarea asignada a la Corte IDH. Por el contrario, esta función le corresponde netamente a los Estados, únicos habilitados para eventualmente modificar la CADH. Por ello, el trabajo de la Corte IDH es únicamente interpretar y aplicar lo estrictamente señalado en la CADH.

Desde esta noción, el Corte IDH ejerce su competencia sobre la base del carácter objetivo de responsabilidad internacional del Estado, definiendo la efectiva consumación del hecho internacionalmente ilícito cuando el Estado incurra en la violación de una obligación internacional. Dichas obligaciones surgen justamente de las fuentes de derecho internacional: tratados, costumbre y principios generales del derecho. Cabe entonces recordar que la jurisprudencia y la doctrina son fuentes auxiliares en la determinación de las reglas de derecho; es decir, no constituyen fuentes principales o creadoras. Es así como los fallos emitidos por la Corte IDH son únicamente vinculantes *inter partes* y no a nivel general. En esta misma línea, las recomendaciones de organismos internacionales no son derecho pleno, sino estándares útiles que expresan la aspiración del establecimiento de discusiones futuras en la agenda internacional. Por ende, en tanto no exista una fuente vinculante para el Estado, un tratado, principio o costumbre no pueden determinar responsabilidad internacional.

Lamentablemente, lejos de ceñirse a las normas que la facultan, la Corte IDH se ha extralimitado en sus funciones al crear derechos inexistentes basándose en fuentes no autónomas del derecho internacional, toda vez que no existe ningún tratado internacional, a excepción del Protocolo de Maputo africano, que contenga siquiera el término “aborto” (Batallán, 2022, p. 35). De igual forma, no se dispone de una fuente autónoma en el ámbito jurídico americano que rijan la unión de las personas del mismo sexo o cree la institución y estableciendo así los derechos correspondientes (Corte IDH, 2017, p. 67).<sup>1</sup> Incluso, yendo aún más lejos, la misma Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer no enuncia en ningún momento la expresión “derechos sexuales y reproductivos” (Batallán, 2022, p. 35).

Por ejemplo, en el reciente *caso Manuela y otros c. El Salvador*, la Corte IDH sustenta su desarrollo argumentativo en resoluciones de órganos internacionales, decisiones, como ya se explicó, que no son vinculantes a las partes. No obstante, fueron instrumentalizadas por el tribunal internacional indiscriminadamente para introducir una temática fuera del derecho internacional vigente y que por demás no le fue siquiera solicitada por las partes. Es preciso resaltar que “ninguno de los intervinientes en esta causa, es decir, víctimas, Estado y Comisión, incluyó en sus respectivos petitorios ante la Corte un pronunciamiento sobre el aborto. En tal sentido, se podría afirmar que la Sentencia incurrió en *ultrapetita*” (Corte IDH, 2021b, párr. 16).<sup>2</sup>

1 Voto individual del juez Eduardo Vio Grossi.

2 Voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi.

Procede aclarar que si bien la Corte IDH no ha expresado literalmente el aborto como un derecho, su reiterada línea argumentativa se ha centrado en promover su reconocimiento como tal. Desligándose incluso en los últimos años de sus propios pronunciamientos anteriores, ha sostenido en unos casos que “el embrión no puede ser entendido como persona” (Corte IDH, 2012b, párr. 264), mientras que en otros dos casos había estimado a los no nacidos como “hijos” (Corte IDH, 2006b, párr. 292) y “bebé” (Corte IDH, 2004, párr. 67). Independiente de lo anterior, la gran problemática suscita no en la declaración expresa *per se* del derecho, sino que con sus autos decisorios la Corte IDH podría conducir a la conclusión de que todos los Estados Parte que no se alineen con su narrativa están incurriendo en un hecho ilícito internacional, lo que no parecería ser procedente.

El control de convencionalidad es de igual forma un mecanismo que no está contemplado en la CADH. Por demás su creación pretoriana es de naturaleza impropia a los estándares de derecho internacional. La ideologización forzosa niega la naturaleza coadyuvante y complementaria de la Corte IDH. Esta situación fue advertida en 2019 por los gobiernos de Chile, Colombia, Argentina, Brasil y Paraguay mediante una carta conjunta enviada al secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresaron su preocupación:

La declaración subraya la importancia crítica del principio de subsidiariedad como base de la distribución de competencias en el sistema interamericano. Dicho principio exige que tanto los Estados como los órganos del sistema asuman sus propias responsabilidades en la promoción y protección de derechos en la región, sin invadir las esferas de competencia de cada uno (Vargas, 2019).

Análogamente, en el célebre *caso Duque c. Colombia*, la sentencia invoca supuestos derechos que no son contemplados por ninguna fuente de derecho internacional y desconoce a la vez su naturaleza. Sustenta su decisión en actos de entidades estatales y no de Estados, y por tanto no sujetos del derecho internacional; en resoluciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, los cuales no son fuente plena de derecho; en la legislación de Estados Unidos de América, aunque dicho Estado ni siquiera es parte de la CADH, y en los Principios de Yogyakarta, que además de haber sido adoptados con posterioridad a la presentación de la petición, fueron presentados por un grupo de personas naturales y no Estados (Corte IDH, 2016b). De igual forma, obviando los inoperantes fundamentos de la decisión, la Corte IDH decidió acoger el caso aunque no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna. Extralimitándose una vez más,

la Corte IDH ignoró los límites establecidos por los Estados Parte en la CADH para utilizar sus pronunciamientos a favor de la narrativa que busca imponer.

Se demuestra con esto la extralimitación de la Corte IDH en cuanto a su naturaleza y mandato al violar los tres principios de subsidiariedad, de *Pacta sun servanda* y de identidad convencional, al pronunciarse sobre temáticas inexistentes dentro del derecho internacional vigente y no solicitadas por las partes competentes. La búsqueda por el establecimiento prioritario de su narrativa a favor de los derechos sexuales y reproductivos ha llevado a que la Corte IDH conscientemente se aleje de las demandas que los Estados Parte transfirieron a ella a través de la CADH.

### 3.2. Interpretación

La Corte IDH es entendida como la “intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH, 2006a, párr 19) por ella cuenta con plena autoridad para emitir interpretaciones sobre todas las disposiciones ‘reguladas’, ‘establecidas’, ‘garantizadas’, ‘consagradas’ y ‘protegidas’ en la CADH (Corte IDH, 2021b, párr. 4). Interpretación que debería ser consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la CADH y en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Los cuales, según el Juez Eduardo Vio Grossi establecen que

la función de interpretación consiste en determinar el sentido y alcance de una disposición que admite dos o más posibilidades de aplicación y, por ende, indicando la que es procedente. A ello precisamente se dirigen las normas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto es, a determinar la voluntad de los Estados Partes empleando de manera armónica y simultáneamente el principio de buena fe, los términos de los mismos, en el contexto de estos y el objeto y fin perseguido. Ninguno de esos criterios o métodos de interpretación puede omitirse y tampoco privilegiarse. El resultado de esa operación no consiste, por lo tanto, en expresar lo que desee que la norma disponga, sino lo que efectiva y objetivamente establece (Corte IDH, 2017, párr. 9).

La Corte IDH ha desarrollado esta función de forma ‘evolutiva’ y ‘extensiva’ al entender la CADH como un “instrumento vivo, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (Corte IDH, 2012b, párr. 245),<sup>3</sup> en tanto que, por un lado:

3 Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y Caso *Atala Riffo Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido y Niñas Vs. Chile*, párr. 83.

ninguna norma de la Convención puede ser interpretada suprimiendo, excluyendo o limitando, esto último más allá de lo [que] por ella [esta] permitido, sea el goce de los derechos en ella o en leyes de los Estados Partes establecidos o que sea inherentes al ser humano o deriven de la forma democrática representativa de gobierno (...) (Corte IDH, 2012b, p. 19).<sup>4</sup>

Por otro lado, el artículo 31. 3. de la Convención de Viena

contempla la interpretación evolutiva de los tratados, centrándola en todo acuerdo o práctica ulterior de los Estados Partes del tratado pertinente acerca de la interpretación del mismo o en que conste el acuerdo entre ellos sobre el particular y en toda norma pertinente del Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes (Corte IDH, 2012b, p. 19).

A esto cabe añadir que tal forma de interpretación evolutiva solo procede en aquellas situaciones donde se podría entender que existen derechos incluidos, tácita o expresamente, en la CADH, más no de derechos no previstos o deliberadamente excluidos de la misma (Corte IDH, 2017, párr. 72). Tampoco la interpretación evolutiva podría ir en dirección contraria a los explícitos y claros términos de esta, pues es evidente, una vez más, que el actuar de la Corte IDH está estrictamente limitado por lo contenido en el Pacto de San José y su interpretación no consiste en hacer legítimo lo que la realidad social exprese en el momento de la interpretación. Por el contrario, es entender la perspectiva jurídica con la que se abordaron las disposiciones contenidas en la CADH, y como la misma propone abordar novedosos asuntos jurídicos (Corte IDH, 2016b, p. 7).

Desafortunadamente, la Corte IDH una vez más se ha extralimitado en sus funciones desligándose de los marcos de interpretación establecidos. En búsqueda de privilegiar su narrativa, se aleja de una interpretación conforme y objetiva para resolver con una operación favorable a su posición. Caso relevante en esta temática es la sentencia *Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) c. Costa Rica*, donde para supuestamente desentrañar la voluntad de los Estados Parte de la CADH se privilegian unos y excluyen otros de los métodos de interpretación (Corte IDH, 2012b, párr. 264). Primero, desconoce la comprensión en el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos, tanto en su definición, como en el contexto en que los mismos eran utilizados. Por ejemplo, afirmó que la expresión “en general” alude a

<sup>4</sup> Voto Disidente del juez Eduardo Vío Grossi.

una “excepción o exclusión”, cuando en la definición de la época de la suscripción de la CADH, y aún hoy en día, sigue siendo algo “común”, “no individualizante” o “una totalidad” (Real Academia Española, s. f.). Segundo, deja de lado el método de interpretación evolutiva y el principio de interpretación más favorable, pues lejos de ampliar los derechos consagrados en la CADH los limita abiertamente. Mientras que la CADH entiende a la ‘concepción’ como el momento en que se origina el ser humano; la Corte IDH limita el derecho a la vida tal como fue establecido por los Estados Parte, solicitándole un grado de madurez a la criatura concebida para ser considerada como persona no nacida. Tercero, privilegia sin justificación alguna el método del sentido especial otorgado a los términos, cuando la CADH en ningún momento le otorga este carácter a los mismos o se remite para su mejor comprensión a un documento o ciencia adicional. Lo anterior es sustentado en la supuesta costumbre originada en los últimos años dentro de los Estados Parte. No obstante, al contrario de lo que afirma la Corte IDH, no existe una práctica reiterada y uniforme en la materia a nivel internacional.

Se argumenta con esto la extralimitación de la Corte IDH en cuanto a su función consultiva, por desconocer los métodos de interpretación que la limitan; afirma aspectos por fuera de la lógica jurídica y social relativas al momento de la suscripción de la CADH y realiza pronunciamientos que desconocen la realidad de los Estados Parte que le son competentes. Impacta de igual forma el principio de identidad convencional, al desnaturalizar la esencia de los artículos a interpretar, llevando a la confusión a los Estados Parte, quienes al encontrar una lógica jurídica en la CADH pero otra en la cambiante jurisprudencia de la Corte IDH son acusados por la sociedad civil de hechos ilícitos inexistentes.

### 3.3. Discriminación

La Corte IDH ha señalado que la noción de igualdad se desprende de la naturaleza misma del género humano y es por ende inseparable de la dignidad esencial de la persona (Corte IDH, 1984, párr. 55).<sup>5</sup> En la actual etapa de evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens* (Corte IDH, 2021a, párr. 138). Dentro este se reconoce la libertad de expresión como una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. La Corte IDH ha resaltado la importancia del pluralismo en el marco del ejercicio del derecho a la libertad de expresión al señalar que este implica la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad

5 Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares c. Brasil*, *supra*, párr. 82.

democrática (Corte IDH, 2001, párr. 69).<sup>6</sup> El alcance del derecho a la libertad de expresión cobija el derecho a la libertad de culto, estableciendo como iguales ante la ley a quienes en la práctica piensan diferente.

La Corte IDH fue creada con el objetivo de defender y priorizar los derechos humanos de todo el pueblo americano sin ningún tipo de distinción o discriminación. Este debería ser un espacio donde todos tendrían la libertad de defender sus derechos y abogar por la protección de sus creencias. La Corte IDH tendría que ser vista como la institución que por excelencia busca consolidar la libertad personal y justicia social que propone el Preámbulo de la CADH. Por el contrario, haciendo uso de la evidente extralimitación con la que actúa no solo socava la soberanía de los Estados, sino que discrimina abiertamente a la población cristiana.

Aun cuando la misma Corte IDH se aleja de los métodos de interpretación, alega como fundamento de sus decisiones una interpretación equívoca de la CADH. Cualquier posición diferente a la narrativa dominante manejada por la Corte IDH es atacada férreamente en sus fallos. Lo preocupante es que según sus propias palabras, “a juicio de la Corte, es obligación de los Estados erradicarlas” (Corte IDH, 2017, párr. 40).

Estas interpretaciones, calificadas como “dogmáticas” (Corte IDH, 2016b, párr. 160), “formalistas” (Corte IDH, 2016b, párr. 160), “estereotipadas” (Corte IDH, 2016b, párr. 160), “paternalistas” (Corte IDH, 2016e, párr. 236) y “patriarcales” (Corte IDH, 2021b, párr. 155), no responden a la normativa vigente según la Corte IDH. Lo cual, como se demostró anteriormente, es una falacia, pues las decisiones que no responden ni a su mandato ni a la objetiva interpretación del derecho vigente son las de la Corte IDH. Según esta lo único en lo que piensa la población cristiana es en “la conservación de la especie y la procreación de los hijos” (Corte IDH, 2016b, párr. 160), igualando seres humanos al raciocinio animal plantea el poco aporte que trae la población cristiana a la humanidad según su perspectiva. Esto es contrario a la dignidad humana y no corresponde con el amplísimo espectro que tiene el dogma cristiano frente al fin último de la vida misma.

De igual forma, señala preocupada en varios casos la utilización de estereotipos para fundamentar una decisión judicial. Tal actuación corresponde a la violación del artículo 8 de la CADH sobre garantías judiciales, pues según esto toda persona tiene derecho a ser oída y juzgada por un juez imparcial. La imparcialidad judicial implica que los jueces involucrados no tengan un “interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucradas

6 Cfr. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 116.



en la controversia” (Corte IDH, 2021b, párr. 162). Todos los anteriores elementos son abiertamente violados por la Corte IDH. La posición, preferencia e interés en juego dentro de los pronunciamientos del esta es evidente. Presume dentro de sus autos, sin dar mayor explicación o fundamento de ellos, que quienes se oponen al matrimonio entre personas del mismo sexo, tienen convicciones religiosas o filosóficas inapropiadas.

Sin perjuicio de las consecuencias de sus pronunciamientos la Corte IDH ha construido una clara narrativa que presenta a la población cristiana como personas contrarias a los derechos humanos. A pesar de que la misma Corte IDH ha indicado que “la reputación puede resultar lesionada como consecuencia de informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”, y que la reputación “protege a las personas contra ataques que restrinjan la proyección de la persona en el ámbito público o colectivo” (Corte IDH, 2016d, párr. 155), la imposición de su discurso y los arbitrarios puntos resolutorios de sus fallos se centran en limitar el discurso y actuar de la población cristiana.

Se revela con esto la abierta discriminación a la que es sometida esta población por la Corte IDH. Su invitación a erradicar filosofías y religiones que considera inapropiadas e inútiles para la humanidad por su discrepancia con sus postulados es una falta evidente a su mandato como organización. Constituye un ataque a la reputación de esta comunidad y, por ende, a su dignidad como personas, las cuales gracias a sus pronunciamientos son vistas hoy en día como violadores de derechos humanos. En el ámbito público y colectivo se ha silenciado un discurso tan válido como los demás, que constituye una discriminación estructural originada y auspiciada por la misma Corte IDH, al negarle a la población cristiana el derecho a la igualdad, a un juez objetivo y a la libertad de expresión.

#### **4. Diálogo entre liberación y derechos humanos**

La extralimitación de la Corte IDH respecto a la libertad de conciencia creyente, así como la tendencia por definir peyorativamente el dato de lo religioso en las discusiones morales presentadas, sustentan la configuración de una nueva violencia institucionalizada del siglo XXI. Las instituciones de poder arguyen otorgar y defender derechos a los oprimidos cuando en realidad operan a favor de la imposición de un discurso particular en defensa de los intereses de un grupo específico.

De esta forma la Corte con su argumento se constituye en una institución opresora que define claramente la dicotomía actual entre los cristianos (los oprimidos) como una población no digna, que debe ser apartada y silenciada debido a su

irrelevancia social y su irracionalidad política, contra los dignos (los opresores indirectos que actúan a través de la misma institución que ellos legitiman). Lo anterior, no solo es una vulneración a la dignidad humana sino una abierta injusticia a las limitaciones de la libertad personal en el campo de la expresión, en lo político y en lo religioso, configurando un sufrimiento diario y una discriminación legitimada (Gutiérrez, 1999, p. 30).

Dicha situación de opresión destruye pueblos, familias y personas. La moral cristiana como apuesta de vida de los individuos y comunidades creyentes tiene que ser reconocida respecto a su legítima función cultural, propia de la religión, en la formación de la conciencia individual y colectiva, como en los imaginarios y representaciones sociales propias de cada pueblo. Estos argumentos se encuentran dentro de la CADH y en más de una ocasión han sido sustentados por la Corte IDH; sin embargo, su efectiva aplicación implicaría que esta institución entrase en el camino del oprimido, reconociese que ha sido golpeado por su injusticia y se comprometiese con su causa.

Es en el campo de lo político donde es posible intervenir estas estructuras sociales de opresión. Es fatal que las nociones políticas vengán a ponerse allí bajo el peso de unos contenidos que circulan caprichosamente en el mercado simbólico de la cultura reinante (Boff, 1980, p.76), por lo cual se trata sobre todo de un esfuerzo por el saber, buscando que esta institución que protege los derechos humanos en el hemisferio, valore el aporte incalculable de las cosmovisiones religiosas a la humanidad e invite mediante sus pronunciamientos a su respeto.

## Conclusiones

Retomando el objetivo de este artículo: evidenciar si los pronunciamientos de la Corte IDH frente a los derechos sexuales y reproductivos pueden configurarse como un elemento de discriminación a la población cristiana, puede constatarse la manera en que la extralimitación de la Corte IDH es instrumentalizada para imponer su narrativa y marginalizar al contrario. El opresor busca actuar como un régimen de verdad que impide al cristiano alzar su voz libremente y expresarse con dignidad ante la sociedad. Se hace aquí evidente la decisión de la Corte IDH de excluir sistemáticamente a un grupo sin importar el reconocimiento de derechos teóricamente consagrados. El tribunal internacional ha dejado de lado el bien común para centrarse en el interés de unos pocos, desconociendo su mandato como defensora de los derechos humanos de toda la población americana sin distinción o discriminación alguna.

Ignorando los principios de subsidiariedad, de *Pacta sun servanda* y de identidad convencional que la limitan, en teoría, la Corte IDH hace uso indiscriminado de su capacidad de pronunciamiento e interpretación. Sustenta sus argumentos por fuera del derecho internacional, interpreta la norma a favor de su narrativa y se pronuncia sobre temas que no le competen. Todo lo anterior configura una violación a los derechos de igualdad y no discriminación, la garantía de un juez imparcial y la libertad de expresión de la población cristiana, pues se entretejen como una falsa justicia que se sirve de la legalidad y el orden para imponer en la sociedad una realidad intervenida.

Los pronunciamientos de la Corte IDH distorsionan la reputación de la población cristiana. La erradicación planteada por esta pone el acento en el oprimido y no el opresor, configura una nueva dicotomía social entre el digno y el enemigo automático de los derechos humanos. Indiscriminadamente valora la cosmovisión religiosa como inapropiada e irracional. Se reitera una vez más, como se mencionó en la introducción del presente ensayo, que el objetivo del mismo no es plantear una posición correcta frente a los derechos sexuales y reproductivos, sino poner de manifiesto lo preocupante que es que la institución creada para proteger los derechos humanos sea la artífice de la discriminación estructural del cristiano por medio de sus pronunciamientos.

De cara a futuras investigaciones sobre el tema, este artículo vislumbra dos desafíos por afrontar. De un lado, el enfrentamiento efectivo a la lucha no violenta planteada por la rdl, que implica no solo desligarse del discurso aceptado socialmente, sino enfrentarse a las estructuras de dominación actual. Por otro lado, el presente ensayo debe entenderse como el inicio de las dos primeras fases metodológicas ver y juzgar. Resta el actuar, por lo cual el mayor desafío es llevar a la praxis lo aquí planteado en defensa real de los marginados. Esta es una tarea que requiere la reconfiguración del sistema actual de valores a través de una efectiva gestión política y participación digna de los oprimidos.

## Referencias

- Ambriz-Arévalo, G. (2015). La ideología en Marx. Más allá de la falsa conciencia. *Revista Pensamiento y Cultura*, 18(1), 107-131. <http://dx.doi.org/10.5294/pecu.2015.18.1.4>
- Abi-Mershed, E. (2003). *Los derechos reproductivos en el contexto del sistema interamericano de protección de derechos humanos* [En línea]. Instituto Interamericano de Derechos Humanos – UNFPA. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12758.pdf>

- Batallán, G. (2022). *Acá no se rinde nadie*. Instituto de Investigación Social Solidaridad.
- Boff, L. (1978). La fe en la periferia del mundo: el caminar de la Iglesia con los oprimidos. *Presencia Teológica*, (10).
- Boff, C. (1980). *Teología de lo político y sus mediaciones. Verdad e Imagen*. Sígueme.
- Boff, C. (1991 [2008]). Epistemología y método de la teología de la liberación. En VV. AA., *Mysterium Liberationis: Conceptos fundamentales de la Teología de la Liberación (Tomo I)* (pp. 79-113). UCA Editores.
- Celorio, R. (2018). *Autonomía, Mujeres y Derechos: tendencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* [En línea]. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r18971.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. [https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/CIDH\\_Opinión%20Consultiva\\_OC%204-84.pdf](https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/CIDH_Opinión%20Consultiva_OC%204-84.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c. Chile. Sentencia de 5 febrero de 2001. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_73\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_110\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Perozo y otros c. Venezuela Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_195\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Atala Riffo Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido y Niñas c. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) c. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Duque c. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Chinchilla Sandoval y otros c. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_312\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Flor Freire c. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_315\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso I.V. c. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_329\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Serie A No. 24. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes / Corte Interamericana de Derechos Humanos*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares c. Brasil*. Sentencia de 15 de julio de 2020. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_407\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Barboza de Souza y otros c. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2021. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_435\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Manuela y otros c. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_441\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf)
- Ellacuria, I. & Sobrino, J. (1999). *Fe y justicia*. Desclee de Brouwer.
- Gutiérrez, G. (1975). *Teología de la liberación: perspectivas*. Ediciones Sígueme.
- Gutiérrez, G. (1991 [2008]). Pobres y opción fundamental. En VV. AA., *Mysterium Liberationis: Conceptos fundamentales de la Teología de la Liberación (Tomo I)* (pp. 303-321). UCA Editores.
- Oliveros, R. (1991 [2008]). Historia de la teología de la liberación. En VV.AA., *Mysterium Liberationis: Conceptos fundamentales de la Teología de la Liberación (Tomo I)* (pp. 17-50). UCA Editores.
- Pasquale, S. (2020). Iglesia católica y política en América Latina: la teología de la liberación. *Revista Cuestiones Políticas*, 37(65), 47-65. <https://produccion-cientific Luz.org/index.php/cuestiones/article/view/33291>
- Real Academia de la Lengua Española. General. <https://dle.rae.es/general?m=form>
- La Sagrada Biblia. Lucas 4:18. <https://www.biblegateway.com/passage/?search=Lucas%204%3A18&version=RVR1960>

- Rosillo, A. (2012). *Liberación y justicia social: Derechos humanos desde la teología de la liberación* [En línea]. Centro de Estudios Jurídicos y Social Mispat – Universidad Autónoma de San Luis Potosí. [https://www.academia.edu/44865187/LIBERACION\\_Y\\_JUSTICIA\\_SOCIAL\\_Derechos\\_humanos\\_desde\\_la\\_Teologia\\_de\\_la\\_Liberacion](https://www.academia.edu/44865187/LIBERACION_Y_JUSTICIA_SOCIAL_Derechos_humanos_desde_la_Teologia_de_la_Liberacion)
- Silva, S. (2009). La teología de la liberación. *Revista Teología y Vida*, 50, 93-116. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32214691008>
- Vargas, F. (23 de abril de 2019). Chile y otros cuatro países entregan nota a la CIDH solicitando “respetar el margen de autonomía” para asegurar derechos. *Emol.Social*. <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2019/04/23/945568/Chile-entrega-declaracion-a-la-CIDH-en-la-que-pide-respetar-margen-de-autonomia-para-asegurar-derechos.html>

