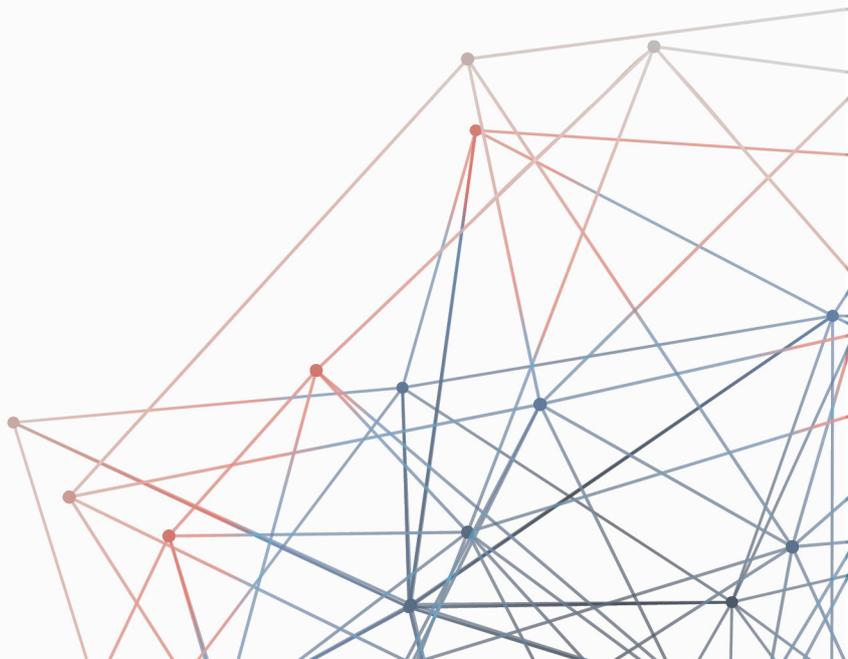


CIENCIA Y SOCIEDAD

**SIMPOSIO INTERNACIONAL de
INVESTIGADORES en CIENCIAS SOCIALES**

30 y 31 de mayo de 2018

MEMORIA



UNIVERSIDAD AMERICANA - AUTORIDADES

Dr. Sergio Duarte Massi

Rector

Mg. Camilo Jiménez

Director General

Mg. Minerva Irala

Dirección Académica

Abg. Estela Martínez Galván

Decana de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Dra. Viviana Jiménez

Coordinadora de Investigación

Abg. María Vera

Secretaria General

ORGANIZADORES DEL SIMPOSIO

Msc. Shirley Diana Franco Mancuello

Directora del Proyecto VEVE – 1813

Abg. Estela Martínez Galván

Decana de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

“Este Proyecto es cofinanciado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología - CONACYT con recursos del FEET”

“La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo del CONACYT. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de los autores y en ningún caso se debe considerar que refleja la opinión del CONACYT”.

PRESENTACIÓN

El área de investigación de la carrera de Derecho y la coordinación de investigación de la Universidad Americana, organizaron el Simposio Internacional de Investigación en Ciencias Sociales denominado “Ciencia y Sociedad”,

El Simposio es un espacio de encuentro y debate entre científicos sociales sobre los temas propuestos, para conocer los obstáculos de comunicación entre la ciencia y la sociedad como elemento estratégico para el diálogo entre ambos, y que permita la solución de problemas estructurales que afectan a la sociedad en general, y en particular a los sectores más vulnerables. En ese afán los objetivos de este Simposio fueron analizar los problemas de comunicación existentes entre academia y sociedad, analizar desde la perspectiva de los derechos humanos el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, realizar un intercambio de experiencias entre académicos nacionales y extranjeros, crear redes de vinculación entre universidades.

Los temas desarrollados abarcan una visión desde las Ciencias Sociales, enfocada a la investigación científica y vinculada a las líneas de investigación diseñada por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales que son: Género y Derechos Humanos. En este sentido el evento contó con la disertación de expertos internacionales: **Rocío Estremadoiro Rioja, Bolivia**, Universidad Mayor San Simón. **Sarah Cerna Villagra, México**, Universidad Autónoma de San Luis Potosí. **Guillermo Boscán, España**, Universidad de Salamanca. **Sebastián Linares, Argentina**, IIES-CONICET. **Pablo Biderbost, España**, Universidad Pontificia Comillas. **Juan Mendoza, Cuba**, Universidad de La Habana. **Manuel Bermúdez, Perú**, Universidad Privada Antenor Orrego. **Lisy Jorge Méndez, Cuba**, Universidad de La Habana. Así también se contó con disertantes de nuestro país: Javier Numan Caballero Merlo, Herib Caballero Campos, Fabrizio Módica, Josefina Vázquez, Juan Martens Molas, Shirley Franco, Elodia Almirón Prujel, Adriana Marecos, Silvia López Saffi, Rosana Benítez, Liz Carolina Portillo y Andrea Arriola.

El evento tuvo lugar los días miércoles 30 y jueves 31 de mayo de 14:00 a 19:00 horas, en el salón auditorio de la Universidad Americana (Av. Brasilia N°1100), y fue realizado con el co-financiamiento del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología - CONACYT - en el marco de la convocatoria a Eventos Emergentes, adjudicado en la postulación VEVE 18-13.

Esta memoria reúne las ponencias presentadas por los expositores nacionales e internacionales quienes intercambiaron experiencias a partir de estudios de casos. Agradezco al Conacyt por el apoyo de la co-financiación del evento y a todas las personas que han colaborado en la organización. Espero que este documento sirva de soporte teórico en el desarrollo de futuras investigaciones.

Msc. Shirley D. Franco Mancuello
Directora del evento

CONTENIDO

Mesa N° 1. CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. CIENCIA SOCIAL POLITIZADA, TENDENCIAS, PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS.

Modalidades de producción de sociología en Paraguay: dualidad en transición entre la profesionalización áulica desde las universidades, la investigación-consultoría desde las capillas y el *orekuete* académico. Dr. Javier Numan Caballero Merlo. p. 3-13.

¿Objetividad? El pensamiento político en la (s) historia (s) de América Latina. El caso de la Guerra del Pacífico. Rocío Estremadoiro Rioja. p. 14-23.

Mesa N° 2. SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO EN CONTEXTOS DE DESIGUALDAD.

La investigación histórica en el Paraguay a comienzos del siglo XXI. Entre la justificación y la comprensión. Herib Caballero Campos. p. 24-27.

El rol de las Asociaciones de Cooperación Escolar (ACEs). Una mirada social y cultural a la participación silenciosa de los padres y madres en el sistema educativo paraguayo. El desafío de la producción de conocimientos sociales en contexto de desigualdad. Dominique Demelenne. p. 28-37.

Mesa N° 3. ESTRATEGIAS EN LA TRANSFERENCIA DE CONOCIMIENTO DESDE LA ACADEMIA A LA SOCIEDAD.

Relevancia de la difusión científica y de la innovación metodológica en las Ciencias Sociales. Dra. Sarah Patricia Cerna Villagra. p. 38-41.

Reglamentación de la propiedad intelectual en las universidades paraguayas. Aldo Fabrizio Módica Bareiro. p. 42-55.

Investigación social y Big Data. Dr. Guillermo Boscán. p. 56-60.

Mesa N° 4. GOBIERNO DIGITAL Y PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS.

Capacidades organizacionales para la digitalización de trámites. Sebastián Linares. p. 61-82.

Plataformas electrónicas de participación política: una evaluación integral. Pablo Biderbost. p. 83-86.

Mesa N° 5. ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD.

Acceso a la Justicia para todos: el desafío de los grupos en condiciones de vulnerabilidad para lograr una tutela judicial efectiva de sus derechos. Dr. Juan Mendoza Díaz. p. 87-107.

Desistimiento criminal en Paraguay. Análisis del tratamiento penitenciario en la cesación delictiva. Juan A. Martens. p. 108-122.

Acceso a la justicia de mujeres indígenas de la comunidad Nivaclé-Chaco paraguayo. Shirley D. Franco M., Génesis Ocampos, María del Carmen Cristaldo, Tamara Micaela Almirón, Estefanía Acevedo. p. 123-130.

Mesa N° 6. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS GRUPOS VULNERABLES, LA NEUROCIENCIA Y LOS DERECHOS HUMANOS.

La neurociencia y su aporte en el cumplimiento de los Derechos Humanos. Adriana Raquel Marecos Gamarra. p. 131-142.

La evaluación de la participación del justiciable en el sistema de impartición de justicia. Manuel Bermúdez Tapia. p. 143-153.

El principio de no discriminación en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Una mirada desde la noción del niño como sujeto de derecho. Lic. Lisy Alina Jorge Méndez. p. 154-164.

Mesa N° 7. LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL CONTEXTO ACTUAL.

La evaluación psicológica forense en casos de Violencia de Género. Rosana Benítez. p. 165-173.

La importancia del Registro Unificado en materia de Violencia en el marco de la Ley N° 5.777/16 de Protección Integral a las Mujeres, contra toda forma de violencia” y afines. Lic. Liz Carolina Portillo Zárate. p. 174-181.

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) y el acceso a la justicia de las mujeres. Andrea María Arriola Ortega. p. 182-191.

La igualdad como herramienta operativa de los Derechos Humanos. Elodia Almirón Prujel. p. 192-195.

Mesa N° 1.

CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. CIENCIA SOCIAL POLITIZADA, TENDENCIAS, PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS.

Modera: Richard Méndez, Universidad Americana.

Modalidades de producción de sociología en Paraguay: dualidad en transición entre la profesionalización áulica desde las universidades, la investigación-consultoría desde las capillas y el *orekuete* académico

Ponente: Dr. Javier Numan Caballero Merlo, Paraguay¹.

RESUMEN

Se problematizan aquí ciertas relaciones en el ámbito particular de la producción de conocimiento en el área de sociología, como uno de los componentes necesarios que hacen a su papel estratégico en la articulación entre ciencia y sociedad. La temática interrogada ha sido comprender las modalidades de producción de conocimiento en sociología, áulica y/o de investigación académica y/o consultoría, según determinadas actividades y productos distintivos, y asociadas a una división del trabajo en espacios institucionalizados diversos, universidades y capillas. Transversalmente se indaga si el *orekuete* como práctica endogámica excluyente aplicada al ámbito académico incide en las posibilidades de desarrollo y particularidad de su comunidad -relaciones de saber poder inter pares-, como en la calidad de sus productos. El enfoque metodológico del estudio es cualitativo, el tipo de investigación descriptivo-explicativo, y de diseño no experimental. Como resultado general se destaca la vinculación entre la modalidad áulica profesionalizante a las universidades; y, la modalidad de investigación-consultoría a las capillas, con la experiencia pionera y emprendedora del CPES como Catedral formadora, haciendo emerger una división del trabajo dual, entre universidades que enseñan y capillas que investigan, aunque a veces las modalidades se solapan. En el proceso de investigación también emergen rastros como efectos de saber poder vinculantes a la forma particular de constitución de nuestra incipiente comunidad académica, como producto de relaciones y prácticas *orekuete* de exclusión-inclusión académica, dentro de un contexto de desarrollo institucional todavía reciente y débil de nuestro campo disciplinar.

Palabras claves: Sociología, producción, modalidades, instituciones, *orekuete*.

INTRODUCCIÓN

En la Justificación del propio Simposio se problematizan algunas de las múltiples y complejas relaciones posibles entre ciencia y sociedad. Al respecto es provocador por sí mismo el título de la temática de la Mesa 1 que abre el evento: “Ciencias Sociales y políticas de investigación científica. Ciencia Social politizada, tendencias, perspectivas y desafíos”. El mismo contiene la principal clave de explicación de la relación entre ciencia y sociedad, y de esta con el Estado, el gobierno de turno y el quehacer científico.

¹ Doctor en Ciencias Humanas y Sociales (UNAM-Argentina), Licenciado en Sociología (UDELAR-Uruguay), Magíster en Sociología (UFRGS-Brasil). Pos Graduado en Derechos Humanos y Ciudadanía (IDH-Costa Rica); y, en Didáctica Universitaria (UFRGS-Brasil) y (UCA-Paraguay). Investigador Categorizado (PRONII-CONACYT). Docente y Orientador de la Escuela de Posgrado (UNA), Docente y Orientador de la Escuela de Posgrado (UNE), Docente y Orientador en la FFyCH (UCA). Profesor Visitante de Posgraduación (UNAM-Argentina) sobre Epistemología de las Ciencias Sociales; y, en las Maestrías locales de “Investigación Científica” y “Periodismo Científico” (CONACYT-UAA). Miembro de diversos Consejos de Redacción de Revistas Nacionales e Internacionales en Ciencias Sociales y autor de diversos libros, artículos y ensayos. Consultor público-privado - de Organismos Internacionales y Organizaciones no Gubernamentales (ONG). Áreas de actuación/lineas de investigación: Docencia e Investigación en Historia Sociológica de la Sociología en Paraguay; Inclusión, equidad y cohesión Social en Educación Superior. Contacto: javiernuman18@hotmail.com; www.jnuman.blogspot.com; <https://academia.edu/JavierCaballero>; <https://linkedin.com/in/javier-numan-caballero-merlo>; <https://orcid.org/0000-0002-2339-1054>

El concepto de ciencia social politizada problematiza el vínculo entre ciencia y sociedad, cuestionando el cientificismo caracterizado como una práctica social desvinculada de la política y de la sociedad en la que se produce. La ciencia como toda práctica social implica determinadas relaciones saber-poder, condiciones socio históricas de producción y reproducción.

El uso o aplicación del conocimiento producido a través de la práctica de las ciencias sociales, y la función misma del cientista social y sus límites dependerá así de una opción política. El saber se inscribe dentro de un *ñanduti* de relaciones de poder, haciendo que toda ciencia, como producción social, sea política. Se asume así que todo conocimiento es poder, por lo que los intereses que orientan y/o controlan la ciencia, definirán su propia orientación. Desde dónde, hacia dónde, y para qué se aplican, dependerá de una u otra posición asumida, de la cual devendrán las definiciones de problemas, prioridades, agendas, estrategias y beneficiarios.

La producción y aplicación del conocimiento como práctica social y de intervención es politizada. Siempre se practica y ejerce una producción con intereses para el caso de la ciencia (politizada), y siempre se defiende determinado rumbo según aquellos (intervención) (Caballero & Almada, 2014a).

De esta manera, la relación entre la ciencia, la academia y la sociedad no es ni necesaria, ni lineal, ni neutral. Asimismo, respecto a la discusión acerca de cuál es o debe ser la función social de la ciencia y, la labor de los investigadores. Su praxis dependerá de cómo cada cual se inscriba y posicione dentro del conjunto de relaciones de saber poder históricas de su presente, como parte de las condiciones sociales de producción para definir y ejecutar cualquier agenda política sobre ciencia y tecnología. El proyecto de desarrollo país depende así de los intereses y supuestos implícitos en el diseño de sus políticas.

En la última convocatoria de ProCiencia del CONACYT no se incluyó a las ciencias sociales como si el desarrollo pudiera pensarse sin éstas... La percepción público social de la ciencia no es aún favorable; de hecho, los políticos son responsables del hecho que el gasto público en investigación en el Paraguay esté entre los más bajos de la región. Con el CONACYT se nota una mejoría, pero queda mucho por hacer (Fogel, 2018).

Si bien el Estado constituye el actor central en la definición y orientación respecto a la producción científica-tecnológica en el ámbito nacional, así como respecto a su cantidad y cualidad (áreas) de inversión pública, este ejercicio depende del gobierno de turno, que por su vez responde a determinados intereses políticos. El incremento de la inversión, por tanto, no necesariamente va acompañado de un retorno social, de mejoramiento de las condiciones de vida de la población. Dicho retorno, aparece claramente condicionado por los intereses económicos y políticos, desde los cuales se piensa el país, se modela un proyecto, que sí lo hay, y con una agenda y políticas orientadas en función de los mismos. Los indicadores macro económicos muestran que Paraguay está entre los mayores productores de soja y de carne del mundo; no así, socialmente, en la calidad de la educación, cobertura y calidad en la salud, infraestructura sanitaria, el impacto de la desigualdad (calidad de vida) y la inequidad (género), entre otros.

Por tanto, la organización del presente Simposio constituye uno de los caminos necesarios para generar espacios de encuentro y convocar al debate entre cientistas sociales, definiendo consensos (comunidad académica) dentro de cada una de las áreas del campo científico y entre las mismas. Respectos a los principales problemas a abordar, definiendo líneas de investigación, formas de intervención, en un diálogo incluyente entre la ciencia y los sujetos-actores de la sociedad.

En lo que nos atañe de manera directa como parte de la comunidad académica en las ciencias sociales locales, particularmente de la sociología como disciplina estratégica en la relación ciencia y sociedad, interesa mostrar en un contexto de desarrollo institucional todavía incipiente y débil, sus modalidades de producción, asociación institucional, y particular conformación de su comunidad interinstitucional e inter pares que muestra ciertos efectos vinculantes con prácticas *orekuete* excluyentes entre los mismos (Morínigo, 1986; 1995; 2005; Morínigo & Britez, 2004). Descriptos y analizados desde una opción teórica, como obstáculos en cuanto a los límites y alcances de la actividad sociológica, generando espacios de

desencuentro, de cuya superación depende un diálogo fértil con los problemas de la realidad social nacional contemporánea.

La puerta de entrada, los casos

Se desarrolló un estudio comparado de casos en cuanto asociados a actividades y productos que definen modalidades diversas de producción en sociología, entre tres universidades y cuatro capillas², como espacios institucionales privados de pequeño porte y alcance especializado en investigación en ciencias sociales, asociadas contemporáneamente al de centros académicos independientes o CAI.

Casos que, considerando los criterios de selección, de manera conjunta y relacional diseñan el mapa institucional fundamental del desarrollo de la sociología en el país:

- a) La Universidad Nacional de Asunción (UNA).
- b) La Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (UCA).
- c) La Universidad Nacional del Este (UNE).
- d) Cuatro Capillas: CPES, BASE IS, CDE y CERI.
- e) El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). Particularmente su Programa PRONII.

Siendo los criterios considerados respectivamente para su selección los siguientes:

- Históricamente. la primera en el país. Pública y de alcance nacional, por un largo período y en solitario, donde se implementan las primeras cátedras de sociología, y posteriormente la segunda carrera de licenciatura en ciencias sociales con mención en sociología. Asimismo, donde se desarrollan pos dictadura, las primeras ofertas en posgrado en ciencias sociales.
- Por ser históricamente la segunda. Privada y confesional, y la primera en constituir un Departamento de Ciencias Sociales y/o Carrera de Sociología activa, ya con la experiencia acumulada de dos generaciones, y el mayor número de egresos con títulos de grado.
- Por constituir una experiencia; si bien reciente, pero de oferta de cursos de posgrado en Sociología, con los primeros egresados con tesis.
- Según el criterio de ser considerados los únicos centros privados productores de ciencias sociales por el Programa Nacional de Investigadores (PRONII), dentro del área correspondiente a Sociales y específicamente a Sociología.
- Esto, según los datos proporcionados en el “Libro Verde de la Política de Ciencia, Tecnología e Innovación” (CONACYT, 2012), donde en su sección respecto a “La investigación científica y tecnológica” (Ibídem), primero se reconoce que “La oferta de I+D está concentrada en organismos estatales y las Universidades Nacional y Católica, ocupándose los organismos privados preferentemente de Ciencias Sociales...”. (Ibídem) Segundo, y más importante, siguiendo la misma publicación, se especifica en su subapartado siguiente, titulado “Organismos privados y ONGs ejecutores de Investigación y Desarrollo (I+D)”, que “En el ámbito de las ciencias sociales y humanidades”, que los únicos centros vinculados a las ciencias sociales que investigan son:
 - a. BASE IS - Base Investigaciones Sociales
 - b. CADEP - Centro de Análisis y Difusión de la Economía Paraguaya
 - c. CDE - Centro de Documentación y Estudios
 - d. CIDSEP - Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política
 - e. CPES - Centro Paraguayo de Estudios Sociológicos.

De estos cinco centros referenciados, en este importante trabajo sistemático actual de CONACYT (2012), el (b) y el (d) se dedican a Economía y Derecho, dejando los tres que se han tomado como preseleccionados, para que, de manera conjunta con los casos de la UNA, la UCA y la UNE, constituir el universo de investigación. Preseleccionados, por-que en el

² En el ámbito social cotidiano se registran expresiones de las mujeres que para marcar su posición respecto a las demás mujeres de afuera con las que su pareja mantiene también algún tipo de relación afectiva, apelan a la expresión: “Yo soy la Catedral y las otras las Capillas”.

diagnóstico recién detallado más arriba, inexplicablemente para el CONACYT (2012), no figura el Centro de Estudios Rurales Interdisciplinarios (CERI). Sin embargo, éste último constituye una referencia ineludible en cuanto a actividades de investigación social en el tema rural. Por tanto, se lo ha incluido en el presente estudio como la cuarta capilla, dada su relevancia y reconocimiento por pares en el medio, visibilidad institucional, y asociaciones regionales como CLACSO.

Definiendo así los cuatro referentes institucionales privados u ONGs ejecutores de investigación y desarrollo, al menos más estricto sensu en el área de acción delimitada “En el ámbito de las ciencias sociales y humanidades”, ya que, si bien incluye a la sociológica, la mayoría de sus producciones provienen de diversas disciplinas y tipos de abordajes. Esto, según la base de datos, criterios de ingreso y validación por parte del CONACYT (2012).

- Por último, el caso del Programa Nacional de Investigadores (PRONII) que forma parte medular de la institución pública estatal más jerárquica en el país respecto a ciencia y producción de conocimiento. Como contrapunto formal y necesario de los otros casos seleccionados, resumiendo sistemáticamente en su base de datos el número de sociólogos categorizados, así como respecto a su producción; y, las instituciones públicas y privadas, incluyendo centros y universidades que se dedican a dicha actividad.

Qué buscar, la conexión, datos y fuentes

La estrategia general ha sido primero identificar y describir, distinguiendo las modalidades-instituciones para conocer el territorio como topografía, para luego explicar interpretativamente la conexión entre las modalidades de producción, sus actividades y productos, asociados a determinada división del trabajo institucional de hecho como espacios diversos de producción de conocimiento.

a) Modalidad de producción en el espacio universitario y de las capillas, contrastada con sus actividades y productos, según ciertos datos que fueron ajustándose en el propio proceso de indagación:

1. Definición de objetivos, perfiles de ingreso-egreso, y orientaciones de la Facultad y/o Carrera.
2. Definición de objetivos, orientación, líneas de investigación de cada Capilla.
3. Espacio para la práctica docente.
4. Espacio para la práctica de investigación.
5. Temas abordados, orientaciones teóricas metodológicas generales de sus abordajes, institucionales y/o trabajos de cada investigador de manera personal.
6. Títulos de las tesis y su orientación, si obedecen a criterios institucionales o de libertad de cátedra del alumnado, coherentemente o no, con la presencia- ausencia de directivas sobre líneas de investigación en el Departamento.
7. Seminarios dictados, nombres temáticos; si obedecen o no a criterios institucionales, de libertad de cátedra o de interés del alumnado, conjugando más bien la oferta con la demanda.
8. Criterios de aceptación de ingreso a los nuevos miembros docentes e investigadores a las universidades y capillas.
9. Reconocimiento de las actividades y productos entre pares e instituciones en el área en el ámbito local.
10. Participación interinstitucional y en redes entre universidades y centros en el ámbito local.

Respecto a sus fuentes:

1. Carta orgánica y/o Estatutos.
2. Resoluciones.
3. Malla curricular de grado y posgrado.

4. Planes de Estudio de la Carrera.
5. Certificados de estudios.
6. Reglamento del Profesorado.
7. Programas de las disciplinas y seminarios.
8. Informes y legajos sobre investigación y/o consultorías.
9. Tesis, artículos, revistas, libros, comunicaciones en seminarios, talleres y congresos, informes y documentos internos.
10. Estudios previos sobre dichas instituciones.
11. Sitios web institucionales.
12. Entrevistas y/o grupos focales con autoridades, alumnado, cuerpo docente, directivos e investigadores.

Esta información relevada y analizada según los objetivos y la problemática, se contrastó con el producto de las entrevistas y grupos focales. Así como lo dicho en las entrevistas, con otras entrevistas y con la prueba documental.

Universidades que enseñan

Según la conexión entre datos y fuentes, la modalidad áulica profesionalizante es la que emerge cualitativamente asociada al ámbito institucional universitario. La presencia de la actividad investigativa es tan poco relevante en las carreras de grado y posgrado que incluyen sociología tanto de la UCA, de la UNA, FLACSO, así como de la UNE, que remite necesariamente a la elaboración de Tesis, como producto casi exclusivo tanto de egreso como de la carrera o del programa en cuestión.

Carreras de Licenciaturas con creación tardía, la de Sociología en la UCA (1972), la de la UNA (2003), con interrupciones en su continuidad histórica en la de la UCA (1986-1992) dentro de un contexto autoritario, con su posterior reapertura ya como Departamento de Ciencias Sociales (1992); y posgrados en el área más noveles aún (UNA, 2017; UNE, 2008; FLACSO, 2007), sin ningún programa doctoral hasta el presente, denotan la debilidad institucional de la disciplina. Con cursos en la mayoría de los casos autosustentables que dependen de sus propios ingresos por concepto de matriculación y permanencia, con incipiente actividad de investigación y publicación de nuevos conocimientos en el área.

Podrían deberse a varios factores, a que el campo de las ciencias sociales no estaría desarrollado en su perfil científico en Paraguay, puesto que esta área es la de menor concentración de investigadores con doctorado, o bien, a un menor número de postulaciones de investigadores sociales en los concursos del PRONII de CONACYT, Paraguay (Coppari, 2017, p. 98).

Esta relación también se ratifica desde los datos proporcionados en el “Libro Verde de la Política de Ciencia, Tecnología e Innovación” (CONACYT, 2012) confirmándose desde de ésta como un lugar externo, bajo el título de “Organismos ejecutores de Investigación y Desarrollo (I+D)”, subapartado “Organismos vinculados a la Academia ejecutores de Investigación y Desarrollo (I+D)”, que ninguno de los organismos de ambas universidades (Escuela de Ciencias Sociales de la UNA y Departamento de Ciencias Sociales de la UCA) aparecen en su registro. Mostrando que el espacio social de producción de las ciencias sociales aparece privatizado de hecho, en pequeñas múltiples centros-capillitas (GDN/CADEP, 2016; Ortiz & Galeano, 2015).

Se destacan asimismo en números absolutos y relativos los egresos con Título tanto de grado como de posgrado en el área; indicador indirecto de la dificultad de desarrollo de la capacidad metodológica en el proceso formativo áulico a la hora de mostrar la competencia investigativa con la defensa de la respectiva tesis de grado o posgrado.

Tabla 1. Egresados según Título, Institución y Programa.

Programas	Instituciones				
	UNE Pos (2008-2015)	UNA Pos ³ (2008-2014)	FLACSO/ PES/UNA Pos (2008-2015)	UNA Lic. (2003-2015)	UCA Lic. (1972/1986 1992/2014)
Licenciatura				25/235 (10,6%)	Generación '72: 18 ⁴ en 385 (4,7 %) Generación '92: 34 en 636 (5,3 %) 52 (5,1 %)/ 1021
Diploma de Magíster en Sociología o Desarrollo Social e Investigación	5/19 (26 %)	0 (0%)/102	1 (1,5 %)/ 67 O, 1 (1,9 %)/ 54 (DS) s/d ⁵		
Especialización	14	14			
Ciclo básico de capacitación		61			
Totales	5-19	0-75	1	25	51

Fuente: Datos oficiales proporcionados por la institución caso bajo estudio, cotejados con documentos y testimonios de funcionarios. Elaboración propia.

Entre licenciados y magíster se llega al número de 81 egresados titulados hasta el año 2014 de referencia; por otro lado, se puede asociar como número absoluto relevante, el de tan sólo ocho sociólogos/as categorizados como investigadores PRONII en la Convocatoria 2011-2013. Mostrando descriptivamente en números, y producción, la incipiente y débil institucionalización de la disciplina.

Capillas que investigan

Para el caso de Paraguay, se observa que la vinculación entre universidad y desarrollo institucional de la sociología se da a través de la actividad docente, siendo soslayada la actividad de investigación. Mientras que en referencia a lo que se denomina capillas (CPES, 1964; CERI, 1986; CDE, 1988; y, Base Is, 1989), por asociación metafórica local⁶ a las parroquias de Cueva (1989) y a los CAI asuncenos; Filártiga (2012), así como GND/CADEP (2016), y Ortiz & Galeano (2015) reconocen que los centros privados de investigación y las ONGs terminan por ocupar el mayor espacio dentro del ámbito de la investigación.

Por su parte la modalidad de producción característica de las capillas es la de la consultoría. Como perfiles institucionales ligados a sus opciones de articulación entre conocimiento y sociedad, el CERI, el CDE y Base Is, orientan sus actividades de intervención hacia la promoción social y/o de investigación acción, marcando una distinción con la orientación más exclusivamente científicista del CPES.

Por otro lado, en todos los casos, los miembros del primer anillo de todos los centros, coinciden en señalar⁷ la dependencia de la cooperación externa para su actividad de producción de conocimientos hasta años recientes (2012); permitiendo asociar los cambios de agendas locales según las fuentes de financiamiento.

Pasándose históricamente de abordarse la problemática campesina a la cuestión del medio ambiente y los agrotóxicos; de los sindicatos a las cuestiones de género; de los derechos humanos a los derechos de las minorías; y de la desigualdad a la equidad con orientación de género e identidades trans. Pautando que la sobrevivencia de las capillas haya estado mayormente condicionada por el financiamiento externo, así como los cambios temáticos temporales en las actividades de estas organizaciones.

³ Datos disponibles en UNA-Consejo Superior Universitario (2010, pp. 4-5).

⁴ Una de las tesis corresponde a Doctorado, por lo tanto, no se le suma a las demás de licenciatura.

⁵ Hasta el momento, no se cuenta con datos respecto de cuántos de los 67 cursantes de las maestrías por el Programa FLACSO, han egresado con título intermedio de especialista, en una u otra orientación.

⁶ Ver más arriba Nota a pie N° 2.

⁷ Fruto del análisis de nueve testimonios y entrevistas de fuentes secundarias, y 13 de fuentes primarias. Las mismas se mantienen anónimas.

La entrada de vigencia de programas de financiamiento locales y con fondos públicos provenientes de programas vinculados al CONACYT, van marcando una lenta transición en el solapamiento e hibridación de la producción en el presente, a la que se le está dando seguimiento.

Práctica del *orekuete* académico

Dado el espacio disponible se remite en este apartado a describir ciertas pistas u efectos de saber-poder concretas en las que podría operar la práctica del *orekuete* en el ámbito académico. Constituyendo una de sus singularidades la marca del nombre en idioma guaraní asociado a relaciones y prácticas endogámicas de carácter comunitario, inter pares institucionales e individuales, considerando el contexto de incipiente y débil institucionalidad de la disciplina. Desnaturalizando esta práctica de saber poder (tecnología) en el ámbito académico.

Por otro lado, si bien los efectos del *orekuete* académico emergieron con mayor persistencia en la reproducción respecto al modelo capilla de producción, los mismos no son privativos a éste ámbito, y también se practican dentro y entre los espacios universitarios, y entre estos y las capillas. Así como entre docentes de casas de estudios diversas, entre estos a su interior, y con los investigadores en la misma lógica de exclusión-inclusión hacia afuera, hacia dentro y entre pares.

Así, la misma estrategia opera a veces en la exigencia de ciertos requisitos para el acceso a concursos de cátedra en diversas casas de estudio superior, o para la selección-ingreso a cursos de posgrados, instancias donde se refuerza el acceso endogámico, estableciendo puntajes diferentes para títulos y antecedentes de su CV, según se provenga de una universidad, institución u otra; asimismo en disponer de cursos en cadena en la misma institución para poder desarrollar cursos superiores, cuando no, invalidar los cursos de Didáctica o Docencia Universitaria realizados en otras casas de estudio.

Otra dimensión importante de la investigación para seguir rastros y pistas de este ejercicio ha sido el del control de los espacios editoriales. Al respecto constituye un aporte sustantivo al respecto el estudio de Brunner y Barrios, resultados de su análisis que posibilita darle soporte teórico a la práctica del *orekuete*, esta vez, desde la institucionalidad particular de los CAI:

El campo de la sociología..., tomado como empresa institucional e intelectual, aparece pues a la manera de “una convivencia entre interlocutores que no se re-conocen como tales” trabajando en “ámbitos semiprivados”, al decir de Delich, y como circuitos organizados sobre bases institucionales diferenciadas, segmentos que no se cruzan y se ignoran mutuamente, al decir de Silvia Sigal. Es decir, como un campo débilmente institucionalizado producto de la falta de un eje articulador (la universidad), de la dispersión de los intereses corporativos que nunca llegan a constituirse como tales... (Brunner & Barrios, 1987, p. 73).

Además de los aportes de Delich, Sigal, Brunner & Barrios (1987) se cuentan con algunos en el ámbito local, como el de Ortiz & Galeano (2015, p. 7), (GND/CADEP, 2016), Coppari (2017), así como el de Peris (2017).

De manera directa, o indirectamente, hacen referencia acerca de cómo se da o no el reconocimiento de comunicaciones por los miembros de la comunidad, según escritos, citas, o confrontaciones adversarias; interlocutores que no se reconocen como tales; como circuitos organizados sobre bases institucionales diferenciadas, segmentos que no se cruzan y se ignoran mutuamente; la ausencia de debates nacionales donde dialoguen líneas de investigación, métodos y resultados; ventajas monopólicas asociadas al ejercicio del poder específico del campo como el acceso a editoriales (espacios de publicación); la dinámica compleja que dificulta los traspasos generacionales, etc. Migajas que pueden ser leídas teóricamente como ejercicio del *orekuete* académico, impactando en la manera en que se produce, así como en la calidad de la misma, además del juego de exclusión-inclusión a los beneficios en disputa en el campo disciplinar.

Unos pocos nombres se volvieron “clásicos” de la ciencia social latinoamericana en breves años, en parte debido a lo tenue que era la propia comunidad y, en parte, en virtud de las ventajas monopólicas asociadas al ejercicio del poder específico del campo a que esa estructura altamente concentrada daba lugar: acceso a editoriales, acceso a los textos de posgrado en las poquísimas escuelas que impartían

esta enseñanza, acceso a los escasos seminarios académicos que entonces se organizaban anualmente. La generación de los primeros sociólogos de la región, su elite más productiva, internacionalizada y visible por lo menos, pudo así acceder a la fama sin pasar por una ardua competencia, en una comunidad todavía bajamente fragmentada (Brunner & Barrios, 1987, p. 209).

Un detalle importante a destacar en las publicaciones de las capillas es el detalle simultáneo que, no sólo se da la autorreferencia, sino que se excluye, sin mencionar ninguno de los estudios en la misma línea de investigación y/o temáticas de los otros pares de las otras capillas. Son varias las publicaciones cotejadas en las que no se reconoce ningún aporte por parte de los pares nacionales de otras instituciones, referenciando a veces sólo a autores extranjeros, asociado tal vez, con el tema de las agendas y fondos de cooperación internacional. La exclusión de los pares locales e institucionales es descriptiva.

El Simposio ofrece una gran oportunidad al poder poner en discusión que la debilidad de la comunicación comienza por casa, entre pares, generando espacios de desencuentro al interior de la propia comunidad académica por área; ni que hablar entre las diversas áreas, desde algunas de las cuales ni siquiera se nos reconoce como científicos (Caballero, Ciencia del Sur, en prensa). Esto nos remite a no confundir categoría con comunidad. El compartir estar categorizados como investigadores aún por área de conocimiento (PRONII-CONACYT), no implica ningún intercambio necesario, reconocimiento o búsqueda de consensos en algo que pudiera todavía al menos pensarse como comunidad académica.

Consenso en el disenso generando espacios dialógicos entre lo académico y la sociedad. Se comparte por ello la idea de crear redes de vinculación entre universidades (editoriales -Redrac, simposios -UA, congresos -CLACSO, etc.), y de estas con los centros, ampliando la inclusión, y entre todas las instituciones que se dedican a las ciencias sociales, a manera de ñanduti académico. Para la construcción de propuestas y soluciones a los problemas del país, desde diagnósticos sistemáticos sobre cuyos resultados debemos ponernos de acuerdo y tomar posiciones acerca del proyecto país, interviniendo en el rumbo del mismo (impacto de la producción en la agenda política pública). O mostrando alternativas, y en el peor de los casos, denunciándolo, haciéndolo explícito para la ciudadanía (visibilidad de la ciencia, presencia a través de las TICS), y/o resistiéndonos.

Esto no se contradice con el hecho de que en los años recientes se hayan dado algunos pasos significativos en la institucionalización de la ciencia en Paraguay, con la dotación histórica e inusitada de fondos para la investigación a través del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) desde el gobierno constitucional de 2008–2012 y el que le sucede, el de 2013–2018. Ahora bien, esta entidad y el proceso referido se inscriben también en la lógica socioeconómica esbozada más arriba, lo que repercute en la financiación de los proyectos de investigación según las disciplinas científicas, así como en la distribución de los investigadores categorizados en el Programa Nacional de Incentivo a la Investigación (PRONII), donde las ciencias —duras (ciencias exactas, naturales, ciencias agrarias y de la salud) cobraron mucho más peso que las sociales” (Ortíz y Galeano, 2015, p. 8).

Se comparte asimismo con qué criterios heterónomos de evaluación basados en la bibliometría o índices de impacto podrán actuar como mecanismos de control en las prácticas endogámicas y el monopolio de recursos editoriales. Hay que ver como esto repercutirá en la reproducción de las capillas, así como también en el de la vida universitaria. Consiente que en el tránsito de la aplicación de pautas formales institucionales de control las viejas prácticas intentan resistir. Ese es uno de los desafíos del presente, que tendremos que dar seguimiento esperando que se afirme lo institucional y sus mecanismos de control.

Este aspecto, también es pertinente, vinculante a los requisitos de acceso, permanencia y promoción dentro del PRONII y sus mecanismos de control (monopolios editoriales; de ventajas como el double profit en términos de incentivos con fondos públicos de quienes por lo mismo reciben dividendos privados; acerca de la cantidad de horas declaradas y acumuladas en la dedicación a cada proyecto concursado), como méritos asociados a otros tipos de oportunidades y beneficios simbólicos y no simbólicos asimismo para CONACYT.

Asimismo, como dicho más arriba se da la situación según la cual los titulares de las capillas y los miembros de su primer anillo gozan objetivamente de sitaliales privilegiados respecto a los criterios de

categorización establecidos como requisitos por el programa PRONII y otros programas y beneficios, garantizando como directores de sus propias Revistas y miembros de sus consejos de redacción, manejar de manera discrecional los espacios de publicación que monopolizan. Con sus propios espacios editoriales, y de desarrollo de investigaciones como especialidad productiva, constituyendo ventajas compartidas con dicha estructura meritocrática, haciendo el acceso y demás más fácil para unos que para otros miembros de la 'comunidad'.

Además, se pone en discusión porque se le debe dar un incentivo –a modo de doble beneficio/double profit- a quienes, ya beneficiados de manera privada por su posición privilegiada desde sus centros, lo hagan desde lo público, cuando este incentivo debería ir a los que no cuentan con dicha estructura o vinculación institucional. Que sean categorizados y reconocidos, con el beneficio simbólico de reconocimiento que corresponda, pero no un doble ingreso que no corresponde, como premio a lo que ya hacen y reciben en la forma de beneficios no simbólicos significativos (sólo para esos casos que debería decantarse).

Lo mismo vale para aquellos que ocupando ciertos cargos en las universidades, vinculados asimismo con la difusión de los resultados manejan discrecionalmente dichos espacios. Los efectos de la circularidad y autorreferencia deberían ser contrarrestados con la institución de controles desde programas como el PRONII, PROCENCIA, entre otros. Colegas que publican en casi todos los números de ciertas publicaciones auto referenciadas en las universidades o desde las capillas, presentan prólogos, el evento de lanzamiento; o, simplemente haciendo que figure su nombre en la publicación, cuando el caso es que salga la publicación de un proponente. Sin tener todos, a los que algunos pretenden llamar de comunidad académica, las mismas oportunidades de acceder o competir. El control es evidente (porque se evidencia), el ejercicio de relaciones saber poder también, y la concentración de producción en algunos pocos, constatable objetivamente.

Varios editores y responsables de revistas científicas paraguayas se reunirán este martes 8 de mayo... con el fin de avanzar en la creación de la Red de Editoriales de Revistas Académicas Científicas (Redrac) del país sudamericano. El evento, al que están invitados los principales editores científicos de universidades y centros de investigación... Ésta es la continuación del primer encuentro de editores, que también lo organizó... en octubre de 2017. Actualmente, no existe una base de datos completa de las revistas paraguayas, ya que algunas dejaron de publicarse momentáneamente, tienen problemas económicos o académicos o directamente ya no existen (Ciencia del Sur, 2018).

Se estimulan y celebran iniciativas como la conformación de la Red de Editoriales de Revistas Académicas Científicas (Redrac), así como la participación en el Sistema de Información Científica (Redalyc) Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, como un portal importante de difusión y visibilidad a las revistas de y para ciencias sociales y humanidades paraguayas. (<http://www.redalyc.org/home.oe>) Que posibiliten una mayor divulgación a la calidad de la producción nacional, problematizándose asimismo la cuestión de la impostura de su traducción a determinados idiomas para su reconocimiento internacional, entre otros criterios. Entre otros aspectos estratégicos prospectivos, acompañando a Fogel:

Recuperar la educación como un derecho y al conocimiento como un bien público. En la medida que el negocio de las publicaciones incide negativamente en la política de desarrollo científico y tecnológico, tanto al orientar los proyectos de investigación como al evaluar la actividad científica, la alternativa es encarar y salir del negocio de las publicaciones. Eliminar el factor de impacto de las revistas (científicas). Priorizar la publicación en revistas científicas sin fines de lucro, nacionales y regionales. Reformular las políticas de desarrollo de la investigación y rediseñar el Conacyt. Y evaluar el programa Becal y rediseñarlo (Fogel, 12 de mayo de 2108).

CONCLUSIONES

Se destaca como resultado general la vinculación entre la modalidad áulica profesionalizante –como forma de producción de conocimiento desde las universidades– y la modalidad de investigación-consultoría de las capillas, partiendo del CPES como Catedral formadora. Lo que hace emerger una división del trabajo

dual entre universidades que enseñan, y capillas que investigan, aunque –a veces con el transcurrir del tiempo– las modalidades se solapan, tanto de la de enseñanza con la investigación, y esta última entre las submodalidades de investigación estricto sensu, y la consultoría con financiamiento, agendas, y temas problemas definidos desde el mercado internacional de cooperación.

La experiencia actual del CONACYT, particularmente mediante sus Programas PROCENCIA y PRONII, permite compensar en parte el sesgo producto del mercado de la cooperación internacional, al posibilitar la presentación de proyectos de interés, diseño y ejecución autóctona, con financiamiento de fondos públicos. Asimismo, generando un posible cambio y transición respecto a la hibridación de las modalidades de producción, y de las respectivas trayectorias académicas de los profesionales. Antes sólo docentes, o sólo investigadores, vinculados igualmente a sus instituciones. Obligados unos y otros, a diversificarse e integrar actividades y lograr resultados desde espacios diversos del ámbito académico. Sin cumplir ciertos requisitos meritocráticos no se accede, permanece ni promueve de categoría de investigador, o a fondos de investigación. Mentorazgo, enseñanza, investigación, extensión, publicación y participación en eventos se conjugan bajo la nueva figura del científico social en el contexto histórico contemporáneo.

También se observa, que, de manera transversal a dichas modalidades de producción y asociación institucional, se constituye una comunidad científica particular, como producto de relaciones y prácticas *orekuete* de exclusión-inclusión académica. Que marca limitaciones locales en su visibilidad regional e internacional; en la definición de problemas, líneas de investigación y abordajes consensuados en un diálogo con la sociedad y sus sujetos-actores afectados; en el alcance de la producción teórica y sus diálogos con la agenda latinoamericana, y viceversa, la inscripción de aquellos, dentro de ejes-temas comunes de la segunda; el reconocimiento de pares, institucionales, y personales profesionales, a través de la inclusión-exclusión editorial, referencias y citas, accesos a concursos a las universidades en igualdad de condiciones y reconocimientos (titulaciones, didáctica, secuencia de posgrados, etc.).

Por último, destacar como cuatro marcadores socios históricos de los hallazgos en el desarrollo de las modalidades de producción y la asociación institucional de la sociología en el país: (a) la entrada de la disciplina como sociología de cátedra por la Universidad Nacional de Asunción (UNA); (b) la creación por parte de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (FFyCH UCA) de la primera Carrera de Sociología del país (1972-1986), y de la segunda, ya como parte Departamento de Ciencias Sociales, junto a Historia y Ciencias Políticas (1992-vigente); (c) la entrada por el CPES (1964) del modelo de producción sociológica legitimado como investigación empírica sistemática a través de una institución privada y por fuera del ámbito universitario tanto público o privado universitario, desplegando su ejercicio hegemónico en el nuevo campo como Catedral respecto a las demás competidoras como Capillas; y, (d) que el mapa del desarrollo histórico de la disciplina en el país da cuenta de que su institucionalidad se concentra en Asunción.

BIBLIOGRAFÍA

- Brunner, J. J., y Barrios, A. (1987). *Inquisición, mercado y filantropía: Ciencias sociales y autoritarismo en Argentina, Brasil, Chile y Uruguay*. Santiago de Chile: FLACSO.
- Caballero Merlo, J. N. (En prensa). Práctica *orekuete* editorial desde el interior de la ‘comunidad científica’ asuncena. *Ciencia del Sur*. Asunción.
- Caballero Merlo, J. N., & Almada, C. (2014a). Paraguay, directrices y programas de la política científica desde el CONACYT y sus (des) encuentros con la praxis desde las universidades: Procesos, datos, y aportes conceptuales para el debate. *Revista Cubana de Educación Superior*, (número especial), 157-184.
- Ciencia del Sur. (2018). Editores de revistas científicas de Paraguay apuntan a crear red. Recuperado de: <https://cienciadelsur.com/2018/05/07/editores-revistas-cientificas-paraguay/>

- CONACYT. (2012). *Paraguay: Libro Verde de la Política de Ciencia, Tecnología e Innovación*. Asunción, Paraguay: CONACYT.
- Coppari, N. (2017). *Perfiles de la cultura científica en Paraguay desde la percepción de sus actores: cuatro aproximaciones*. Asunción: Imprenta.
- Cueva, A. (1989). *Reflexiones sobre la sociología latinoamericana*. Quito: Editorial Planeta.
- Filártiga Callizo, C. (2012). Rol de la universidad en la formulación y evaluación de políticas públicas. En *Estudio de Políticas Públicas*, (pp. 52-59). Centro de Políticas Públicas. Asunción: Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. Año II, Primer Semestre/2012.
- Fogel, R. (12 de mayo de 2018). Ramón Fogel, un referente de las ciencias sociales en Paraguay. (M. H. López, Entrevistador). Correo Semanal, Última Hora. Asunción.
- Fogel, R. (27 de marzo de 2018). Dr. Fogel: a pesar del Estado, la sociología trata de avanzar en Paraguay. (E. Quintana). Ciencia del Sur. Recuperado de <https://cienciadelsur.com/2018/03/27/fogel-a- pesar-del-estado-sociologia-avanza-en-paraguay/>.
- GND/CADEP. (2016). *Haciendo investigación en ciencias sociales en Paraguay*. Asunción: Centro de Análisis y Difusión de la Economía Paraguaya.
- Morínigo, J. (1986). Cuadernos de Pastoral Social: El hombre paraguayo en su cultura. En: *Conferencia Episcopal Paraguaya*. 7, p. 54-55. Asunción: Equipo Nacional de Pastoral Social.
- Morínigo, J. (1995). Vocabulario político. Asunción: RP Ediciones.
- Morínigo, J. (2005). La práctica del orequete como matriz de la discriminación política. En L. Bareiro, *Discriminaciones: Debate teórico paraguayo, Legislación antidiscriminatoria*. Asunción. Recuperado de <http://www.cde.org.py/imd/nim/wp-content/uploads/2005/12/CDE-2005-Bareiro-Line-Discriminacion-es.pdf>
- Morínigo, J., & Brítez, E. (2004). La construcción de la opinión pública en el Paraguay. Asunción: Ediciones PROMUR/GES.
- Ortiz, L. y Galeano, J. (2015). Rezago epistémico y (auto) exclusión académica: Las ciencias sociales paraguayas en el concierto internacional. En: *Debates: Exclusiones. LASAFORUM winter 2015*: Recuperado de <http://icso.org.py/publicaciones/rezago-epistemico-y-autoexclusion-academica-las-ciencias-sociales-paraguayas-en-el-concierto-internacional/>
- Peris, C. (2017). Sociology in Paraguay. *International Sociology Reviews*. 1-8.
- UNA Consejo Superior Universitario. (2010). Resolución N° 0037-00-2010. Por la cual se aprueba el ajuste del Plan Curricular de la Maestría en Sociología y Ciencia Política, presentado por la Dirección General de Postgrado de la UNA. Asunción.

¿Objetividad? El pensamiento político en la (s) historia (s) de América Latina. El caso de la Guerra del Pacífico¹

Ponente: Rocío Estremadoiro Rioja, Bolivia².

INTRODUCCIÓN

Los que estudiamos, investigamos y trabajamos desde y con las ciencias sociales nos topamos con un dilema recurrente: ¿Existe la objetividad en las ciencias sociales?

Se establece que es la objetividad un requisito primordial para definir como “ciencia”³ a una disciplina u otro tipo de aproximación al conocimiento de la realidad, en el entendido de que el que se acerca a un fenómeno para tratar de comprenderlo, debe marcar distancia prudente para limitarse a sólo describirlo, sin involucrar emociones, sentimientos, opiniones y otro tipo de expresiones subjetivas que evitarían una explicación “imparcial” del “objeto de estudio”. El mismo concepto de “objeto de estudio”, tan importante para la delimitación de lo que se busca conocer a partir del “método científico”, se refiere a ello: a la objetividad.

Sin embargo, en el marco de las ciencias sociales, hay un pequeño detalle ineludible a la hora de pretender la tan mentada objetividad: Nos estudiamos a nosotros mismos. En otras palabras, somos sujetos y objetos de estudio al mismo tiempo. En ese sentido, vale la pena repetir el cuestionamiento: ¿Es posible la objetividad desde la ciencia social?

La presente ponencia se enfoca en una reflexión para tratar de responder esa interrogante mediante el abordaje de la historia, comprendida como “crónica del pasado y disciplina que lo investiga y lo narra de acuerdo con ciertos métodos probados” (Pratt, 1966: 142); la historia es una de las mayores y más importantes fuentes de datos para otras ciencias sociales. (Ibid).

De acuerdo a ello, reflexionaremos en relación a las posibilidades de la historia en la descripción de supuestos “hechos objetivos” que ocurrieron en el pasado y si es posible desligarlos del contexto social, el pensamiento político dominante en ese contexto y otras condicionantes del historiador y/o cientista social, lo que implica que no se hable de una historia universal y absoluta, sino de múltiples “historias”. Luego, nos abocaremos al acercamiento historiográfico de un mismo hecho vinculado a la historia latinoamericana del Siglo XIX, la Guerra del Pacífico, dando cuenta cómo las narraciones históricas de los países protagonistas de este infausto acontecimiento, varían radicalmente, así se hable de un solo acontecimiento, siendo voceras inconscientes del pensamiento político dominante de coyunturas históricas específicas y fines tácticos que alimenta cada país involucrado en el suceso.

De esa manera, volveremos a la pregunta inicial de esta reflexión, corregida y aumentada: ¿Si la objetividad es posible en las ciencias sociales, por qué en el caso de la historia, en la narración “objetiva” de “hechos” del pasado, están presentes los condicionantes de un pensamiento político dominante y que responden a un contexto social, histórico, político e ideológico específico?

¹ Parte de lo planteado en esta ponencia son algunos hallazgos de investigación de la Tesis Doctoral “La influencia de la Guerra del Pacífico en la constitución de identidades nacionales y alteridades en Bolivia, Perú y Chile”, presentada por la autora al Doctorado en Ciencias Sociales de la Universidad de Salamanca (USAL) en España. La Tesis está pronta a defenderse.

² Socióloga con una Maestría en Estudios Latinoamericanos, Mención Política y candidata a Doctora en Ciencias Sociales, Mención Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Salamanca (USAL). Docente de pregrado y postgrado de varias universidades, columnista de varios diarios de Bolivia y consultora independiente.

³ Lo paradójico es que hoy hasta en las ciencias “duras” se plantea el dilema de si es posible conocer la realidad de forma “objetiva” y sin que se involucren los condicionantes sociales, políticos, históricos, ideológicos del contexto en el que se inserta el investigador. Es más, hasta las pautas del método empírico se colocan en duda con los descubrimientos de la física cuántica, por ejemplo, ya que nos estamos percatando que la realidad es más compleja, misteriosa e infinita de lo que habíamos imaginado y más aún para la pequeñez de la escala humana comparada con el universo.

Ideología, hegemonía, imaginarios sociales, mitos e historia construida

Para comprender la influencia del pensamiento político dominante en la historia y otras expresiones de la ciencia social, nos concentramos en el concepto de ideología desde la perspectiva gramsciana, que la resume como la visión del mundo que tiene una colectividad y una propia manera de interiorizar los hechos. Indicó Gramsci que “(es la ideología) una visión del mundo que se manifiesta implícitamente en el arte, en el derecho, en las actividades económicas, en todas las manifestaciones individuales y colectivas de la vida” (Citado en Mouffe, 1988: 138).

Según este enfoque, lo ideológico debe considerarse como una realidad tangible y dotada de eficacia propia que tiene gran importancia en la lucha política, porque es el terreno donde los humanos se mueven y adquieren conciencia de lo que son. Toda persona en sociedad se convierte en un ser colectivo a través de la ideología y es ahí donde adquiere conciencia de sí mismo y de su entorno. A la vez, la ideología se materializa cuando se convierte en práctica social y así termina organizando las acciones de los humanos, ya que en toda acción hay una visión del mundo, vale decir una ideología.

Esto se traduce en que, en las colectividades, según el análisis de Gramsci, no existen visiones del mundo de carácter individual, toda visión es comunitaria y los sujetos, como agentes de prácticas sociales, son producto de esa visión grupal, de ahí el papel fundamental de la ideología en la construcción e interpretación de la historia.

Por otro lado, los imaginarios sociales son definidos como “referencias específicas en el vasto sistema simbólico, donde una colectividad se autorepresenta y genera una identidad” (Baczko, 1990: 28), siendo fundamentales en la construcción y divulgación de la ideología y la base para la identidad de las colectividades. De esta manera, los imaginarios también convierten a la historia en una de las manifestaciones de construcción de sentido y expresiones de pensamiento político. Los imaginarios sociales, entonces, presentarían un conjunto de representaciones colectivas que implicarían que:

[...] los individuos, grupos y colectivos sociales dan sentido al mundo por medio de representaciones que construyen sobre la realidad. Las representaciones no tienen un correlato objetivo real, aun cuando pueden conllevar procesos de percepción, identificación, reconocimiento, legitimación y exclusión. Las representaciones son también portadoras de lo simbólico, dicen o narran más que aquello que muestran o enuncian” [...] Las representaciones corrigen sentidos ocultos que construidos social e históricamente se internalizan en el inconsciente colectivo o se representan como naturales, dispensando la reflexión. Desde este punto de vista, la fuerza de las representaciones se da no por su valor de verdad, o de correspondencia discursiva con lo real, sino por su capacidad de movilizar acciones y de producir reconocimiento y legitimidad social. (Subercaseoux: 2007: 30-31).

Conformemente, los imaginarios sociales al formarse por una serie de representaciones colectivas que dotan de sentido y significación a lo histórico, reflejan una determinada hegemonía:

El concepto de imaginario implica un conjunto más o menos coherente o articulado de representaciones. El imaginario es histórico y datado, puesto que, en cada época, o más bien en cada escenificación del tiempo histórico, las sociedades constituyen representaciones para referirse o conferir algún sentido a lo real. En cuanto régimen de representaciones, el imaginario es una proyección mental que no reproduce lo real, pero que sin embargo induce a pautas de acción que operan en la realidad. Los imaginarios están sujetos a disputas y aquellos que se imponen expresan una supremacía lograda en una relación socio-histórica de fuerzas. El poder simbólico de hacer creer algo sobre el mundo y de utilizar un régimen de representaciones implica un cierto control de la vida social, expresa por lo tanto una hegemonía. (Subercaseoux, 2007: 31).

A partir de ello, amerita recordar el concepto gramsciano de “hegemonía” y su relación con la ideología, definiéndose como la suma de la dirección política de un grupo social acoplada a una “dirección intelectual y moral”. Al hablar de hegemonía, para Gramsci y sus contemporáneos, se alude a que la ideología de un grupo social logra extenderse a toda la sociedad o a varios sectores a través de la universalización de sus

intereses, convirtiéndose así en hegemónica, es decir, en una dirección no sólo política, sino intelectual y moral al representar intereses no impuestos, sino comunes.

En este sentido, cuando se habla de historias hegemónicas, se refiere a una determinada interpretación del pasado compartido desde el manejo del poder pero que se ha masificado al punto de que presenta como “historia nacional” al conformarse como parte del contenido de la identidad y/o conciencia nacional y cuyos enunciados tienden a ser percibidos como “hechos históricos” absolutos y universales en la conciencia colectiva y/o se expresan y difunden masivamente.

Consiguientemente, rescatamos el aporte de Castoriadis (2004: 15) que desarrolla la idea de que la historia es creación y, generalmente, una creación interesada en cumplir ciertos fines sociales. La colectividad asimila de algún modo los acontecimientos históricos y los recrea en su mente, dando lugar a mitos e imaginarios que se vuelven colectivos y se presentan como hechos absolutos y universales. La historia, es pues, también la historia de creencias, mitos, imaginarios que se difunden y mantienen socialmente. En otras palabras, suele expresarse en las narraciones históricas una serie de aspectos que, consciente o inconscientemente, enuncian el pensamiento político dominante en una coyuntura específica.

Al ser los imaginarios sociales la base para la identidad de las colectividades, la relación imaginaria, discurso, pensamiento político y poder es innata ya que los grupos se rodean de representaciones que los legitiman y establecen redes de pertenencia y oposición, entendidas como la identificación de uno mismo (identidad) y del “otro” que no pertenece al grupo, siendo muchas veces asumido como adversario (alteridad).

Estas categorías permiten una mejor comprensión de las interpretaciones históricas que se abordan en esta reflexión, al analizar versiones de un mismo acontecimiento del pasado en el que abunda la constitución de imaginarios sociales que han sido “creados”, “creídos”, “asimilados” y “funcionalizados” de acuerdo a fines políticos específicos.

Igualmente, es necesario remitirse a las propuestas teóricas sobre historia como construcción. De acuerdo a aquello, son notables los análisis que vinculan a la historia con el lenguaje a partir de la visión de Habermas, que entiende al lenguaje como generador de significados, es decir, como poco proclive a la neutralidad y menos a la objetividad, al contrario, se traduce en determinadas interpretaciones de los hechos que suelen replicar contextos e intereses históricos y políticos determinados. (Fabra. 2008: 15-16). Coincidimos con Casanova (1991) en que la historia, al estar escrita, es relativa, y puede variar de acuerdo a quién la escriba (los condicionamientos y contexto del historiador, el pensamiento político dominante, los objetivos políticos de la narración, los apasionamientos, etc.).

También Sarlo (2005) y Aróstegui (2004) contribuyeron al establecer el nexo entre memoria, siempre fragmentada y subjetiva, con la historia, lo que conlleva a distintas visiones. Las variaciones del relato de los hechos pasados dependen de quién, cómo, cuándo, en qué contexto y con cuál finalidad, los reinterpreta. En ese marco, son ilustrativas las reflexiones de Subercaseoux:

Los hechos del pasado ya no existen como tales: son apenas imágenes, recuerdos, memoria. Puede afirmarse en este sentido que sólo es posible representarlos a través del lenguaje, a través de palabras que funcionan como signos icónicos y que pasan el depósito de las vivencias y acontecimientos ocurridos, así como también de las distintas articulaciones (o lecturas) que se vayan efectuando de ese pasado.

La historia, en su aspecto más manifiesto, es un conjunto de palabras escritas o, si se quiere, una serie plural de textos (fuentes primarias y secundarias) a la cual se le van agregando permanentemente otros textos –éste por ejemplo-, o lo que es más importante: otras lecturas. (Ibid: 279).

Por otra parte, y por las razones antes expuestas, las narraciones históricas suelen presentar una serie de mitificaciones en el marco de vigorizar los imaginarios sociales que se adhieren a estos relatos. Así, es ilustrativo este enfoque de “mito”:

El mito cuenta una historia sagrada; relata un acontecimiento que se produce en un tiempo inmemorial, el tiempo fabuloso de los comienzos. En otras palabras, el mito cuenta como tuvo su origen una realidad, sea ésta una realidad total, el cosmos, o sólo un fragmento: una isla, una especie vegetal, un comportamiento humano, una institución [...]

Cabe señalar, por una parte, que los mitos tienen un gran potencial de integración y simplificación y, por otra, que están fuertemente vinculados con los valores fundamentales de una comunidad y con los propósitos de asegurar la cohesión de la misma. De esta manera, tenemos que tradiciones, leyendas y mitos son poderosos generadores de sentimientos de afinidad o exclusión, de proximidad o distancia entre grupos o generaciones sucesivas. Así, sobre la disposición de mitos, las élites suelen dirigir el proceso de construcción de dicotomías antinómicas –a menudo maniqueas-entre lo propio y extraño, lo de adentro y lo fuera, los miembros de una comunidad o los extranjeros, es decir estableciendo identidades en estricta relación al reconocimiento de los otros en una dialéctica de opuestos. (Mircea, 2011. Citado en Ugarte, 2011: 33).

Mediante este breve marco teórico, podemos comprender que, por lo menos en lo que concierne a la historia y cómo se la presenta, muy difícil –sino imposible- lograr la objetividad y más aún respecto a “hechos” que desligan y significan múltiples interpretaciones, lo que trasciende al resto de las ciencias sociales que, como ya se anotó, suelen alimentarse de las pautas y datos que presenta la historia para comprender la realidad social del presente. En tal medida, es cabal lo que indicó el magistral pensador boliviano René Zavaleta: “Dicen los árabes que el pasado se parece al futuro como una gota de agua a otra y cuando se hace el recuento de los personajes del presente parecería, en efecto, que no se trata sino de una disputa de fantasmas resurrectos”. (Zavaleta, 2011: 128).

La Guerra del Pacífico desde las historias hegemónicas en Bolivia, Perú y Chile: Estereotipos y sesgos

1 Racismo

Cuando se escudriña las versiones históricas hegemónicas en los países protagonistas de la Guerra del Pacífico (Bolivia, Perú y Chile) desde los historiadores, diplomáticos, pensadores más difundidos, en especial los de finales del Siglo XIX e inicios del Siglo XX (aunque sus ideas se extienden a las interpretaciones históricas contemporáneas) lo que asombra es la similitud de relatos que enuncian, claramente, el pensamiento político de la época.

En primer término, una característica del contexto del Siglo XIX en América Latina, fue que la formación de los Estados nacionales de las repúblicas independientes seguía en plena gestación, generándose conflictos limítrofes de diversa índole en la región, trayendo rivalidades y recelos concurrentes entre los países nacientes.

Parte de las aristas de esta etapa, fue la organización y expansión de los que se consolidaron como “Estados fuertes”. Fue el momento donde las relaciones internacionales se determinaron por las estrategias geopolíticas y las políticas de defensa de la “soberanía nacional” de cada país, que incluyeron la priorización de ese “interés” en la expansión de sus fronteras en procura de recursos naturales valiosos. Imperaron temas bélicos y de seguridad al estilo de las guerras europeas como la Guerra Franco-prusiana. (Concha, 2011: 28-29).

En este sentido, los dos más grandes conflictos bélicos de Sudamérica en el Siglo XIX, la Guerra del Pacífico y la Guerra de la Triple Alianza, de cierta manera, correspondieron a este periodo de la consolidación de los Estados nacionales con claros y ambiciosos objetivos de expansión y dominio geopolítico en la región. (Hirtz, 2004: 175).

El enfoque de esta forma de abordar las relaciones internacionales ha sido considerado como “realista” en la comprensión de sus propios defensores. Aunque el “realismo” emergió en su total plenitud en la Europa del Siglo XX, luego de la Segunda Guerra Mundial con autores como Morgenthau, se pudo vislumbrar este planteamiento como eje casi “inconsciente” en las relaciones internacionales de los Estados latinoamericanos en expansión del Siglo XIX.

El “realismo” tiene como inspiración la visión de la naturaleza humana articulada por Hobbes que recordaba que el estado “natural” del hombre es la guerra de todos contra todos por sus propios intereses (“el hombre es el lobo del hombre”). En este sentido, el eje por el cual se movía la política exterior de los países, fue el Estado-nación, y a nombre de sus intereses, estuvieron justificados todos los medios que permitan su consolidación y expansión.

Si bien estas ideas se enuncian en las versiones históricas de los tres países involucrados en la Guerra del Pacífico, este pensamiento es más manifiesto en la historia chilena en miras a justificar su victoria en la guerra y lo obtenido en ella como resultado del “heroísmo chileno” y una formación social que es leída como “superior”; uno de los motivos de aquello, sería la composición “racial” chilena frente a unos “menos favorecidos” Perú y Bolivia.

Como indicaron Wallerstein y Balibar (1991), la formación de los Estados nacionales latinoamericanos basó su división social del trabajo en la “etnificación de la fuerza de trabajo” heredada de la colonia. Es decir, se ordenó jerárquicamente para que las labores más duras y peor o nada retribuidas sean realizadas por ciertos grupos identificados por origen étnico, cultura, religión o pasado y clasificados como “indios” o, en el caso de existencia de poblaciones afrodescendientes, como “negros”. De esta forma y según los autores citados, el racismo fue elemental en el espectro ideológico que amparó la etnificación de la división social del trabajo, justificando relaciones de dominación a través de imaginarios sociales que mentalizaron a orígenes étnicos con determinados roles en la sociedad, lo que fue innegable en los países protagonistas de la Guerra del Pacífico, por tanto, el pensamiento político respondió a las estructuras sociales excluyentes.

En consecuencia, a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX, fueron muy difundidas las ideas influenciadas por el darwinismo social, potenciadas por el positivismo de Augusto Comte. Varios de los principales pensadores de las elites latinoamericanas alimentaron estas “teorías” que pretendían diferenciar a la humanidad en razas. Citando a Comte y su “teoría de los tres estados”⁴, al modelo social organicista de Spencer, la clasificación racial de Gustave Le Bon, los proyectos de eugenesia de Francis Galton (primo de Darwin)⁵, o los planteamientos de la etnicidad primordialistas⁶, no pocos pensadores de la región se quemaron las pestañas con el fin de “analizar” las supuestas falencias y bondades de las “razas” que componían sus países. Por ende, en la historia de los tres países está presente la idea de que el componente “racial” de los Estados afectó su formación social, política e institucional y, en ese sentido, su desempeño en la Guerra del Pacífico.

De acuerdo a aquello, en Chile se insertó el mito de una supuesta mejor calidad “racial” frente a sus vecinos, destacando unos mayores ingredientes “europeos” en la “raza chilena” o una mezcla racial “más favorable” que permitió hablar de un país más “homogéneo” y sin menos presencia indígena, por tanto, “superior” y más fácil de gobernar y administrar, lo que explicaría su victoria en la guerra y su “natural” expansión territorial.

Lo paradójico es que en Perú y Bolivia hubo un posicionamiento similar que explicó la derrota en la guerra también como consecuencia del componente racial de su población, en desventaja, según aquello, por la presencia indígena. Por ende, se alude a una mezcla racial “no favorable”, especialmente comparándose con Chile. En ese marco, en Perú y Bolivia hubo la tendencia de culpar por el desastre bélico a la presencia indígena en su demografía, en especial desde las interpretaciones de finales del Siglo XIX y parte del Siglo XX, aunque con resonancia en periodos más actuales debido a un afincado racismo que aún

⁴ No olvidar que el padre del positivismo (y de la sociología como ciencia), Augusto Comte, comprendió la “evolución” de las sociedades a partir del conocimiento vinculado estrechamente a las “razas”. Comte relacionaba la etapa menos evolucionada del conocimiento (Estado Teológico) con la raza negra, una etapa intermedia (Estado Metafísico) con razas de Asia y Oriente y la etapa más evolucionada (Estado Científico o Positivo) con la raza blanca, aunque llegaba a la conclusión que todas las razas alcanzaban la etapa evolucionada.

⁵ Todos ellos expresiones claras del darwinismo social.

⁶ Se especifica que la etnicidad es una condición primordial que se refiere, según la definición de Clifford Geertz, a que el vínculo cultural que une a una colectividad surge de aspectos “dados”, como el nacer en un determinado lugar donde se habla una lengua específica y se practican ciertas manifestaciones culturales, contexto del que es difícil “salir” al encontrarse el individuo ligado a sus parientes, vecinos, etc. Lazos que terminan teniendo una importancia absoluta e inexplicable atribuida al “vínculo mismo”. (Geertz, 1973. Citado en Degregori, 1993: 114).

se vislumbra en la conciencia colectiva de los países. Se imputó a la “homogeneidad racial” una ventaja social en la que fue más favorecido Chile y la diversidad cultural y étnica de Perú y Bolivia fue percibida como un atributo perjudicial.

Todo ello está enunciado en historiadores y pensadores muy importantes en Bolivia, Perú y Chile. En Bolivia se expresa claramente en Alcides Arguedas, Gabriel René Moreno y muchos otros que siguieron estas pautas, incluso en periodos más recientes. En Perú esta lectura es evidente en historiadores de la talla de Mariano Felipe Paz Soldán, Tomás Caivano y en las mismas opiniones de políticos e intelectuales de la época.

En el caso de Chile, al ser el país ganador de la Guerra del Pacífico, estas ideas potenciaron el mito de la “excepcionalidad chilena” con tanta difusión y aceptación colectiva que no sólo se encuentran evidentes en historiadores como Diego Barros Arana o Gonzalo Bulnes o en la retórica de personajes y gobernantes del periodo, sino en la historiografía más reciente y, principalmente, es un mito que está vigente en la conciencia nacional. Subercaseoux, subrayó la influencia de la idea de la “raza chilena” mucho después de los inicios del Siglo XX e incluso en las vertientes políticas más mesocráticas de Chile como las plasmadas por los gobiernos de Alessandri Palma, Pedro Aguirre Cerda e incluso Salvador Allende con medidas de fomento al deporte bajo los supuestos del “mejoramiento de la raza”. (Subercaseoux, Op. Cit.: 60-62).

2 Sexismo

Lo que poco se conoce es que las trasnochadas teorías racistas también tenían un fuerte componente sexista que buscaba explicar las “diferencias biológicas” entre hombres y mujeres con el mismo sesgo, miopía y prejuicio con que clasificaban a las “razas”.

Se imputaba al “patrimonio biológico” de las mujeres, una serie de características que reforzaban su “rol maternal” y/o de “objeto sexual-decorativo”, y al de los hombres, ciertos atributos que marcaban su papel proveedor y regente. Se concluía que el hombre poseía mayor inteligencia que la mujer por su función de “líder”, y también se razonaba que para desempeñar los papeles atribuidos a las mujeres, no hacía falta “mucho cerebro”, sino otros caracteres como la “abnegación”, la “ternura”, la “sumisión”, la “belleza”, etc.

Por tanto, la administración de los recursos, la toma de decisiones y el manejo de poder, eran roles genéticamente predispuestos para los machos, teniendo las hembras que conformarse con un papel privado y pasivo.

Como ejemplo de estas tendencias, en el caso de Chile, el escritor ultranacionalista, Nicolás Palacios llegó al extremo de realizar una clasificación de las “razas” de acuerdo a su grado de “masculinidad” o “feminidad”, siendo las primeras, las “razas superiores” porque lo “masculino” era sinónimo de “razón”, “fuerza”, “orden”, mientras que “lo femenino”, simbolizaba la “fragilidad”, “mansedumbre”, “sentimentalismo”, lo que hacía a las “razas matriarcales”, más proclives a la “decadencia”.

Palacios, después de la Guerra del Pacífico, escribió un curioso y dogmático alegato (muy difundido en Chile) sobre estas ideas racistas y sexistas, llamado “Raza chilena”. En dicha obra manifestó cuál sería el “problema de las “razas matriarcales”:

Ese y otros signos de retraso en la evolución cerebral de estas razas se explican porque en la selección a que han estado sometidas, ha faltado uno de los motivos más poderosos de la lucha, la lucha por la reproducción, y cuando ella ha existido ha sido débil, y en su totalidad, o en su mayor parte, dirigida por la mujer, para la cual las dotes cerebrales de inteligencia o de carácter nunca han sido causales de predilección. (Citado en Subercaseoux, 2007:42. El resaltado es mío).

Las victorias en varias batallas de la guerra y el triunfo final, posicionaron a Chile en la retórica de guerra como Estado “viril” o “varonil”, vinculando tales caracteres no sólo con el ejército chileno, sino con toda su población. Abundaron las exaltaciones a la “masculinidad” de un Chile abstracto.

Esta visión no fue excepcional en Chile, al contrario, fue una concepción que se fue extendiendo como consecuencia de la Guerra del Pacífico, que cimentó una identidad nacional chilena embriagada con su

victoria y que fue intensamente promocionada por el Estado. Se buscaron argumentos para “explicar” el triunfo chileno en la guerra alimentando el mito de su “excepcionalidad”, comprendida como “masculinidad”.

Como contraparte de la “masculinización” continua del “Chile heroico”, una cuestión muy interesante de la retórica de guerra fue la feminización de Lima, capital de uno de los Estados vencidos en la guerra por Chile. Mc Evoy anotó que “en la Biblioteca Nacional de Santiago descubrí que la feminización y erotización de Lima fue una de las claves de la narrativa cuyo propósito fundamental consistió en exaltar la masculinidad de los vencedores”. (Mc Evoy, 2010: 17). Lima fue invadida por el ejército chileno y en ello, las violaciones y vejaciones sexuales fueron una práctica recurrente. En ese sentido, en la retórica chilena de guerra, Lima es muchas veces tildada como “la bacante” y “Sodoma”.

Y, nuevamente, se repitió la paradoja, porque de igual manera estos imaginarios “varoniles” se replicaron en las historias más difundidas en Perú y Bolivia, en especial en las versiones militaristas y exaltadoras del patriotismo político, aunque en menor grado debido a que estos países son los derrotados en la guerra.

Historias disímiles

Otro aspecto fundamental para reflexionar respecto a la “objetividad” de los “hechos” presentados por las narraciones históricas hegemónicas en los países involucrados en la Guerra del Pacífico, es que hay diferencias bastante notables en las interpretaciones de la guerra en las visiones históricas que corresponden a cada país.

Estas divergencias son evidentes en relación a las lecturas que hay sobre las causas que originaron la Guerra del Pacífico, en el enfoque que trata de las consecuencias o resultados del conflicto internacional y en las construcciones míticas que se tejieron en torno al acontecimiento.

Desde el fin de la guerra en 1884, a pesar de los tratados que finalizaron el conflicto, no parece haber acuerdo entre los tres países sobre sus resultados y, principalmente, sobre su significado, lo que diferencia a los “relatos” que se han construido en torno a este acontecimiento.

Así, ante cualquier perspectiva de proximidad entre las tres naciones, suele resurgir el reclamo no resuelto de Bolivia ante Chile de una “salida al mar con soberanía”, demanda cuyos contenidos y matices no ha variado en el tiempo. Algo similar ocurre con la vieja rivalidad peruano-chilena y otros problemas pendientes entre Chile y Perú derivados de la guerra (como el diferendo por territorio marítimo entre Chile y Perú que fue resuelto por la Corte de la Haya), aunque con menos fuerza que la demanda marítima boliviana.

En Bolivia, como resultado de lecturas históricas sobre la Guerra del Pacífico, se refuerza un sentimiento insertado en la conciencia nacional, que se autopercebe como país “encerrado”, “perdedor”, “humillado” o “invadido”. Es socialmente extendido el imaginario del “enclaustramiento marítimo” y es recurrente su recuerdo en toda actividad “cívica”, remembranzas que son fomentadas directa o indirectamente por el Estado desde inicios del Siglo XX. En tal medida, las visiones históricas bolivianas conciben que Bolivia nació como Estado independiente con acceso al Océano Pacífico que fue arrebatado, injustamente, por Chile después de la Guerra del Pacífico, una guerra que tuvo su origen en el deseo chileno de “expansión” a costa de sus vecinos y que termina, por la fuerza, apropiándose de lo ajeno. Incluso, en no pocas versiones históricas bolivianas se llega a afirmar que el objetivo final de Chile, incluso en el presente, es la anulación, desaparición y/o sojuzgamiento de Bolivia. Igualmente, se remarca a la mediterraneidad del país, como causante del “atraso”, “pobreza”, malestares internos y otras particularidades que se refuerzan en estas lecturas como atributos del país. Por todo ello, las narraciones que se presentan sobre las causas y consecuencias de la Guerra del Pacífico alimentan imaginarios sociales que enraízan a la demanda marítima boliviana como la cuestión internacional más importante del país. En ese marco, los resultados de la guerra no se conciben como resueltos, los mismos tratados que derivaron de ella se consideran como “impuestos” e “injustos” y, por tanto, sujetos a revisión.

Por otro lado, Perú, fue un país que, como ningún otro protagonista de este infausto acontecimiento, sufrió bastante la guerra y sus consecuencias. Perdió su territorio más rico y fueron invadidas su capital y otras zonas de su geografía. Luego sobrevino la ocupación chilena (y su resistencia), un periodo violento, de desencanto, duro. Asimismo, se vio mellada una antigua sobreestima nacional y cundieron las inculpaciones internas. Las heridas de guerra en Perú fortalecen una visión negativa tanto de Chile como de Bolivia en sus narraciones históricas hegemónicas. Se puede apreciar una visión “nacional” articulada sobre las causas de la Guerra del Pacífico que, de alguna forma, fomenta la vieja rivalidad entre Chile y Perú y no dejan de tener referencia en los imaginarios sociales traducidos, muchas veces, como un fuerte resentimiento “antichileno” o “antiboliviano”. Desde ese marco, los relatos históricos peruanos también presentan la idea de una guerra injusta y concebida premeditadamente desde Chile para destruir la nacionalidad peruana y robustecen el hecho de que, a pesar de la desgracia de la derrota en la guerra, Perú, gracias a su fortaleza nacional, pudo reconstruirse.

A su vez, Chile tiene su propia versión frente a las interpretaciones bolivianas y peruanas sobre la Guerra del Pacífico. Este país ha recurrido a una serie de justificaciones para defender los territorios ganados en la guerra, desde aquellos planteamientos que aseguran que “Bolivia nunca tuvo mar” y que Perú, cual país “bárbaro” no merecía Tarapacá, hasta la promoción de los territorios obtenidos después de la guerra como logros del “heroísmo chileno”, exhibiendo una posición altiva y triunfalista que alimenta su victoria. En este sentido, su interpretación de su papel en la guerra, es por demás interesante ya que, a partir de ella, construyeron las representaciones que se enmarcan en el mito de la “excepcionalidad” o “superioridad” chilena frente a sus pares en América Latina y especialmente respecto a sus rivales. Es por eso que, a diferencia de Bolivia y Perú, las narraciones históricas chilenas refuerzan el planteamiento de que para Chile no hay nada pendiente o por resolver en torno a la guerra, ello particularmente cuando se le reclama por la demanda marítima boliviana.

Finalmente, uno de los asuntos que más llama la atención de estas historias disímiles de un mismo acontecimiento, son los relatos de las batallas y otros episodios de la guerra en cada país, donde siempre sobresale la actuación –siempre heroica y sacrificada– de los soldados del propio país frente a unos “cobardes” o “arteros” enemigos. Hasta las “proezas” de los principales “héroes” nacionales más importantes de cada Estado o son ninguneadas por las lecturas históricas del país rival o son presentadas como “mentiras” o “exageraciones”, sobresaliendo la tendencia de atribuir a los “héroes” del país antagonista (en lugar de “heroísmo”) calificativos como “cobardía”, “manipulación”, “engaño”, etc.

Debido a todo ello, una vez más volveríamos al espíritu de las preguntas que iniciaron este análisis. Si la historia es “objetiva”, si es posible la “objetividad” en las ciencias sociales, ¿quién tendría la razón sobre lo ocurrido en la Guerra del Pacífico? ¿Bolivia, Perú o Chile?

A manera de conclusión

Allende los dogmas del empirismo y positivismo como paradigmas que fundaron y afectaron profundamente a las ciencias sociales, hay otras teorías como la hermenéutica y la fenomenología que, más realistas y menos sesgadas, admiten una cuestión bastante ineludible: El contexto social, político, histórico e ideológico en el que nos desenvolvemos nos construye, hace que seamos quienes somos y que miremos la realidad, que la pensemos, como lo hacemos. De aquello no podemos escapar los científicos sociales y menos los que tratamos de dilucidar nuestra historia. Aceptar eso probablemente conlleve a una mejor y más ecuánime comprensión del pasado compartido y de la realidad que nos rodea.

Por último, hacer notar que principalmente en el caso de las narraciones sobre guerras a lo largo de la historia de la humanidad, generalmente se manifiestan sesgos y estereotipos como los que ilustramos, ello debido a que los conflictos armados implican matar a “otro”, al “enemigo”, por tanto, las lecturas históricas “nacionales” de las guerras refuerzan identidades en base a alteridades. En ese sentido, esta ponencia puede ser punto de partida para el abordaje de otras guerras que han enlutado a nuestra región. Por ejemplo, ¿qué podemos decir de la Guerra de la Triple Alianza, una guerra funesta y luctuosa que, especialmente, afectó a Paraguay?

BIBLIOGRAFÍA

- Arguedas, A. (1922). *Historia General de Bolivia (1809-1921)*. La Paz: Arnó Hermanos Editores.
- Arguedas, A. (1936). *Pueblo enfermo*. La Paz: Ediciones Puerta del Sol.
- Aróstegui, J. (2004). *La historia vivida: Sobre la historia del presente*. Madrid: Alianza.
- Barros Arana, D. (1880). *Historia de la Guerra del Pacífico*. Santiago: Librería Central de Servat.
- Basadre, J. (1983). *Historia de la República del Perú 1822-1933: Cuarto Periodo La Guerra con Chile 1879-1883*. Lima: Editorial Universitaria.
- Backsco, B. (1990). *Los imaginarios sociales: Memorias y esperanza colectivas*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Bulnes, G. (1911). *Guerra del Pacífico. Tres Tomos*. Valparaíso: Universo.
- Caivano, T. (1979). *La guerra de América entre Chile, Perú y Bolivia*. Tres Tomos. Lima: LIMA S.A.
- Casanova, J. (1991). *La historia social y los historiadores*. Madrid: Crítica.
- Castoriadis, C. (2004). *Sujeto y verdad en el mundo histórico-social*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Concha, J. M. (2011). *Iniciativas chilenas para una alianza estratégica con Bolivia (1879-1899)*. La Paz: Plural.
- Degregori, C. (1993). Identidad étnica, movimientos sociales y participación política en el Perú. En: Adriazén, et. al. *Democracia, etnicidad y violencia política en los países andinos*. Lima: IFEA-IEP.
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2014). *El libro del mar*. La Paz: Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Estremadoiro, R. (2013). Mujer y Estado: El posicionamiento de la mujer en la retórica de guerra y dictaduras en América Latina”. *Revista Mulier Sapiens*, (diciembre).
- Estremadoiro, R. (2015). Guerra del Pacífico: La historia de los maniqueísmos. En: *Los Tiempos, Especial “Día del mar”*, 23 de marzo de 2015.
- Eyzaguirre, A. (2002). Lo literario en el discurso histórico. *Bicentenario*, No. 1.
- Fabra, P. (2008). *Habermas: lenguaje, razón y verdad. Los fundamentos del cognitivismo en Jürgen Habermas*. Madrid: Marcial Pons.
- Graña, M. J. (2001). La verdad asediada: Discursos de y para el poder, Escritura, institucionalización y elites indígenas sur andinas. *Andes*, No. 12.
- Hirtz, M. (2004). Consideraciones sobre el diferendo Chile-Bolivia: Una mirada desde cerca y desde fuera. En: Maira, L.; Murillo de la Rocha, J. *El largo conflicto entre Chile y Bolivia*. Santiago de Chile: Taurus.
- Laclau, E. (1986). Discurso, hegemonía y política. *Teoría 5*.
- Mc Evoy, C. (2010). *Armas de persuasión masiva: Retórica y ritual en la Guerra del Pacífico*. Santiago: Centro de Estudios Bicentenario.
- Mouffe, C. (1986). Hegemonía e ideología en Gramsci. *Teoría 5*.
- Paz Soldán, M. F. (1884). *Narración histórica de la guerra de Chile contra Perú y Bolivia*. Buenos Aires: Imprenta y Librería de Mayo.
- Pratt, H. (1966). *Diccionario de Sociología*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Ricoeur, P. (2004). *La memoria, la historia, el olvido*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Sarlo, B. (2005). *Tiempo pasado. Cultura de la memoria y giro subjetivo: una discusión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Subercaseaux, B. (2011). *Historia de las ideas y la cultura en Chile*. Santiago: Editorial Universitaria.
- Subercaseaux, B. (2007). Nación y raza en Chile. *Revista A contracorriente*, 5(1).
- Ugarte, E. (2011). *Chile-Perú: Cómo la idea de nación y los imaginarios condicionan la relación vecinal 1883-1980*. Tesis para optar al grado de Magíster en Estudios Internacionales. Universidad de Chile. Instituto de Estudios Internacionales.
- Wallerstein, I., & Balibar, E. (1991). *Raza, nación y clase*. Madrid: IEPALA.
- Zavaleta, R. (2011). *Obras completas*. La Paz: Plural.

Mesa N° 2.

SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO EN CONTEXTOS DE DESIGUALDAD

Modera: Fredy Genez, Universidad Americana.

La investigación histórica en el Paraguay a comienzos del siglo XXI. Entre la justificación y la comprensión¹

Ponente: Herib Caballero Campos, Paraguay².

INTRODUCCIÓN

El 29 de enero de 1903 en la Sede del Instituto Paraguayo el entonces vicepresidente de la República, don Manuel Domínguez, miembro de la célebre generación intelectual del 900, dictó una conferencia titulada Causas del Heroísmo Paraguayo, en ella quería desentrañar las causas de aquella energía con la que los paraguayos lucharon durante la fatídica guerra contra la Triple Alianza (1864-1870). Concluía el doctor Domínguez afirmando luego de exponer diversas razones tanto físicas, como morales que “el Paraguay era superior al invasor como raza y en las energías que derivan de esta causa”. Unos años antes se había producido la polémica entre Cecilio Báez y Juan E. O’Leary sobre la heroicidad de Francisco Solano López, era evidente que la influencia romántica en los intelectuales paraguayos de comienzos de siglo XX.

La historiografía paraguaya se encontraba aun en una fase germinal y algunos trabajos se habían desarrollado en las décadas posteriores a la Guerra contra la Triple Alianza (Sansón Corbo, 2013), algunas de estas obras justamente estaban orientadas a la definición de un Héroe Nacional, como las escritas por Juan Silvano Godoi sobre el General José Eduvigis Díaz (Caballero, 2015).

Los objetivos de los intelectuales paraguayos de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX responden a una época y a una forma de realizar las investigaciones históricas. Era la necesidad de ir consolidando al estado-nacional mediante un discurso histórico identitario en el que se debía encontrar las justificaciones de la existencia de dicha nación en la labor de los grandes hombres; motivo por el cual se centraban en el análisis y la exaltación de los Héroes. En ese sentido la labor más paradigmática fue la de Juan E. O’Leary quien durante más de cincuenta años se dedicó primeramente a revindicar y luego a exaltar a Francisco Solano López como figura heroica por antonomasia de la paraguayidad.

Pero si el propósito de la presente ponencia es analizar la investigación histórica en el Paraguay del siglo XXI porque hacer tantas referencias a los historiadores clásicos paraguayos de hace más de cien años, y la explicación es justamente sencilla, porque la visión de los mismos y sus inmediatos sucesores siguen teniendo una posición privilegiada no solo en la en las producciones académicas sino en la visión histórica que trasunta en las conversaciones diarias y en los medios de prensa. Como ejemplo bastan las discusiones reiteradas cada 1 de marzo –Día de los Héroes– entre si el mariscal Francisco Solano López (1827-1870) fue un héroe o un villano, o las recurrentes polémicas en las redes sociales sobre las bondades de tal o cual personaje histórico.

¿Para qué sirve la Historia?

Recientemente fue traducido al castellano la obra del historiador francés Serge Gruzinski quien en este libro breve pero profundo interpela sobre cuál es la historia que debe enseñarse en un mundo globalizado,

¹ Es una primera aproximación al tema y es un trabajo en desarrollo.

² Universidad Americana.

Universidad Nacional de Canindeyú.

al respecto afirma que al “dar primacía a una perspectiva global consiste en centrarse en los vínculos que las sociedades tejen entre ellas, en las articulaciones y conjuntos que constituyen pero también en la forma en que esos ensamblajes humanos, económicos, sociales, religiosos o políticos homogeneizan el globo o se resisten al movimiento. Esa historia no puede prescindir de una reflexión sobre los procesos de mundialización y globalización (...) imperantes ayer y aún vigentes hoy en el planeta. Ofrece uno de los medios más seguros para lograr que los pasados de nuestro globo dialoguen con sus presentes” (Gruzinski, 2018, p.131).

Hoy los medios de comunicación permiten saber casi en tiempo real lo que ocurre a miles de kilómetros de donde residimos, es así que hoy en día el desafío de los historiadores es “trascender la Historia nacional” (Guy/Armitage, 2016, p.38), con el propósito de liberarse del análisis cortoplacista y del acontecimiento por el acontecimiento mismo sin comprender los procesos históricos y mirar el pasado desde un largo plazo de forma tal a visualizar los cambios que se van dando en los diferentes ámbitos de la vida humana.

Al respecto señalan Guy y Armitage que la idea clásica de *Magistra vitae* como fue definida por el célebre orador latino Cicerón fue una aspiración y autoridad que tuvo la historia “durante un período de dos mil años a lo largo del cual se consideró que el pasado era una guía inestimable para el futuro” (Guy/Armitage, 2016, p.45).

En el siglo XIX, se inició el proceso de construcción de la Ciencia Histórica, que se basó en el desarrollo de un método para el análisis de los documentos escritos, principal fuente de información de la labor histórica. Pero además sostiene Aróstegui que “Muchas veces se llama positivista sin más, a una concepción que es esencialmente narrativista, episódica, descriptivista, fruto de una tradición erudita muy a lo siglo XIX. En realidad, este tipo de historiografía es el más típico ejemplo de “historia tradicional”, pero no tiene por qué ser confundido necesariamente con la historiografía positivista” (2001, p.87).

Es esa historia tradicional la que hasta hoy en día predomina fuertemente en la enseñanza de la historia en el Paraguay, una historia basada en fechas y nombres, en memorizar los acontecimientos al detalle, una historia que sirva para “cantar las glorias nacionales” y reafirmar la identidad nacional.

Mario Carretero al analizar la forma que se enseña la historia en las escuelas afirma que existen tres sentidos de Historia, el académico, que desarrolla la disciplina en cuanto conocimiento e investigación, el escolar que forma la primeras nociones de la “comunidad imaginada” que ayuda a diferenciar al “nosotros” de los “otros” y por último el sentido cotidiano que consiste en el modo en que los individuos que conforman una sociedad normalizan de forma consciente e inconsciente las narraciones recibidas del pasado (Carretero, 2007, p.281-282).

Al respecto señala que uno de los problemas fundamentales que afronta la enseñanza de la historia en el sentido escolar es “...la dificultad para conciliar las lógicas y sistemas de valores que se oponen crecientemente: el de una épica nacional/particular y el de una ética global/universal, que conviven aún en el contexto de un orden social en transición, y el de los procesos de globalización e integración, simultáneos a los de multiculturalismo y fragmentación” (Carretero, 2007, p.284).

El célebre historiador inglés Eric Hobsbawm afirmaba en su libro Sobre la historia, que la misma “...no es una mera memoria atávica ni una tradición colectiva. Es lo que la gente aprendió de los curas, los maestros, los autores de libros de historia y los editores de artículos y programas de televisión. Es muy importante que los historiadores recuerden la responsabilidad que tienen y que consiste ante todo en permanecer al margen de las pasiones de la política de la identidad incluso si las comparten” (1998, p.20).

Por lo tanto se puede afirmar que la Historia, en cuanto es una disciplina científica sirve mediante su objeto de estudio que es el pasado en una “herramienta analítica más útil para enfrentarse al cambio constante” (Hobsbawm, 1998, p.31), en ese mismo sentido Guy y Armitage sostienen “que las herramientas para observar el pasado al servicio del futuro ofrecen a la universidad una función importante como árbitro para determinar la falsedad el mito y el ruido en una época abrumada de *big data* en la que el riesgo futuro adopta la forma de problemas a una escala sin precedentes, como son el cambio climático y la gobernanza

transnacional. Las miradas conjuntas al micro y macro pasado proporcionan un modelo útil para entender las apuestas y las implicaciones de los cambios que van de las fuerzas institucionales que han tomado forma en las últimas décadas a las fuerzas del clima que han hecho lo propio a lo largo de milenios de evolución”. (2016, p.223).

Entre Justificar y Comprender

Pero en el Paraguay ¿cómo se encuentra la investigación histórica? En el país solo existen tres carreras de grado de historia, en la Universidad Nacional de Asunción, en la Universidad Nacional del Este y en la Universidad Católica de Asunción, sede Asunción. Además, existen dos programas de Postgrado uno en la Universidad Nacional de Asunción (Maestría y Doctorado) y otro en la Universidad Nacional de Pilar (Especialización) así mismo funcionó un programa en la Universidad Nacional del Este.

Además de la escasez de centros de formación universitaria, existe un escaso número de estudiantes al igual que un número aún más escaso de egresados de dichas carreras y programas de postgrado. Las causas de esta situación son diversas y no es propósito de esta ponencia entrar a considerarlos.

En este contexto de formación académica, además cabe señalar que lo predominante en dichas formaciones es la de la historia tradicional, que como hemos visto se centra en una visión narrativista, episódica, descriptivista, que premia el uso de la memorización antes que la comprensión, la justificación de la labor de los “héroes” antes que la comprensión de los contextos y los procesos históricos.

Al respecto sostiene el historiador francés Luc Capdevila que el discurso predominante en el Paraguay es el régimen de heroicidad histórica, basado en los planteos de Hartog, al respecto Ignacio Telesca afirma “El régimen de historicidad heroica Hartog lo basa a su vez en la obra del antropólogo Marshall Sahlins, Islas de historia. Siguiendo a este autor, Hartog va caracterizando a este régimen como uno en el cual las personas no cuentan como individuos, sino que “Uno solo cuenta”, sea este UNO el rey, un presidente o un guerrero, “estructuralmente esta historia es producto de grandes hombres” y “la historia heroica es realmente una historia de reyes y batallas”. Aplicando este esquema al caso paraguayo, Capdevila afirma que los “intelectuales paraguayos produjeron una narración nostálgica sobre la epopeya nacional, que consistió en la representación de una edad de oro en la época de los grandes caudillos [el Dr. Francia y Carlos Antonio López], y el sacrificio colectivo consentido para la defensa de la identidad nacional en el momento de la guerra de la Triple Alianza. Situaban la expresión máxima del heroísmo paraguayo en el sacrificio de su jefe, el mariscal López caído bajo los golpes del ejército brasileño en la batalla de Cerro Corá, el 1º de marzo de 1870”. Y esta afirmación del heroísmo paraguayo, dice Capdevila, “conforma el corazón de la reconstrucción de la identidad nacional” (Telesca, 2011).

En los últimos años y en particular desde la Conmemoración del Bicentenario de la Independencia del Paraguay se ha dado un incremento notable de la producción historiográfica en él y sobre el Paraguay, al respecto cabe señalar los trabajos de Liliana Brezzo (2016) e Ignacio Telesca (2013) que indagaron sobre esa producción historiográfica.

Lo que si queda claro es que dicha producción historiográfica se debate entre justificar la existencia de la nación, el rol de los héroes en la misma mientras existe otra tendencia ya sea por la temática o por los enfoques que pretende hacer una comprensión del pasado, una comprensión que pueda explicar los procesos de cambio a lo largo de la existencia de una sociedad paraguaya primero en su carácter integrante de la monarquía hispánica y luego como una sociedad que se construyó como estado nación.

Los desafíos de los estudios históricos en Paraguay

En la primera década del siglo XXI y en la presente que ya está en su etapa final se pueden visualizar como las tensiones entre la historia tradicional y una historia más científica se dan en las publicaciones en los espacios brindados por las instituciones públicas y los medios de comunicación.

Hace unos días se inauguró la exposición *Invisibles* que trata sobre los esclavos formaban parte de la sociedad paraguaya y que estuvieron de alguna manera en el origen de la nación ya sea como parte de la

sociedad en su conjunto o en su carácter de propiedad de los líderes de la independencia. Esta exposición bajo la curaduría de Ana Barreto y Vicente Arrúa, ambos historiadores y directores de dos instituciones públicas simbólicamente vinculadas con la historia, la Casa de la Independencia y el Archivo nacional de Asunción, demuestran esa disputa por el espacio de una nueva forma de hacer historia, una que no solo se enfoque en las visiones tradicionales y los personajes recurrentes, si no que mire sobre los grupos que justamente fueron invisibilizados, esos sujetos que no formaban parte de la nación pero que estuvieron. Esta exposición nos recuerda aquello que se afirma que la Historia no solo es lo que se cuenta, sino que también aquello que se calla.

Así mismo en marzo de 2018 se presentó el libro coordinado por los historiadores Carlos Gómez e Ignacio Telesca que se titula *Historia del Paraguay. Nuevas Perspectivas*, que recoge los trabajos de los integrantes del Comité Paraguayo de Ciencias Históricas, en el que se presentan no solo nuevas perspectivas metodológicas sino temáticas no tradicionales, que contribuyen a comprender la evolución histórica de la sociedad paraguaya. Al respecto cabe señalar que los últimos años han sido enriquecidos con el uso de fuentes no tradicionales, incluso el incremento del rescate de fuentes fotográficas y filmicas que permiten a los estudiosos del pasado incrementar en calidad y cantidad las fuentes que le permitan hacer un análisis más exhaustivo de los procesos históricos.

El principal desafío de la historia paraguaya hoy en día es superar esa visión episódica que tenía su valor en el siglo XIX, pero que al final de la segunda década del siglo XXI ya no demuestra utilidad para formar y comprendernos en una sociedad más globalizada, en que los vínculos son aún mayores que las diferencias.

El principal desafío de la historia académica en Paraguay es ir superando paulatinamente la justificación y lograr la comprensión del pasado, de forma tal que la misma se pueda ir incorporando en los demás sentidos de las historias.

BIBLIOGRAFÍA

- Aróstegui, J. (2001). *La investigación histórica: Teoría y Método*. Barcelona: Editorial Crítica.
- Brezza, L. (2016). La conmemoración del Bicentenario de la independencia de Paraguay: un balance. *Boletín Americanista*, n° 73.
- Carretero, M. (2007). *Documentos de Identidad: La construcción de la Memoria Histórica en un Mundo global*. Buenos Aires, Paidós.
- Dominguez, M. (1903). *Causas del heroísmo paraguayo*. Asunción: Instituto Paraguayo.
- Gómez, C., y Telesca I. (2018). *Historia del Paraguay: Nuevas Perspectivas*. Asunción: Servilibro.
- Guldi, J., y Armitage, D. (2016). *Manifiesto por la Historia*. Madrid: Editorial Alianza.
- Gruzinski, S. (2018). *¿Para qué sirve la historia?* Madrid: Alianza Editorial.
- Hobsbawm, E. (1998). *Sobre la historia*. Barcelona: Editorial Crítica.
- Hobsbawm, E., y T. Ranger (eds). (2002). *La invención de la Tradición*. Barcelona: Editorial Crítica.
- Mink, L. (2015). *La Comprensión histórica*. Buenos Aires: Editorial Prometeo.
- Sansón Corbo, T. (2012). Los prenovocentistas. En: J. Silvano Godoy y J. S. Decoud. Discursos históricos en el Paraguay posbélico, En: L. Brezza y M. G. Micheletti (Comp.), Actas de la IV Jornada de avances de investigación en Historia Argentina: fuentes, métodos y problemas, Rosario: Pontificia Universidad Católica de Argentina - Instituto de Estudios Históricos, Económicos, Sociales e Internacionales (IDEHESI-CONICET).
- Telesca, I. (2011). La sociedad y su historia: El Paraguay y la celebración del bicentenario de su independencia. *Nuevos Mundos/Mundos Nuevos*.
- Telesca, I. (2013). La historiografía producida en Paraguay durante el último quinquenio. *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, n° 50.

El rol de las Asociaciones de Cooperación Escolar (ACEs). Una mirada social y cultural a la participación silenciosa de los padres y madres en el sistema educativo paraguayo. El desafío de la producción de conocimientos sociales en contexto de desigualdad¹

Ponente: Dominique Demelenne, Paraguay².

INTRODUCCIÓN

En sus finalidades la Reforma Educativa paraguaya busca democratizar las escuelas y potenciar las relaciones entre la comunidad escolar y la familia. Esta propuesta se apoya en una tradición de participación comunitaria de las cooperadoras escolares que son a la base de la construcción de muchas escuelas del país.

A través de una investigación desarrollada en 2015 y 2016 con el equipo de CEAMSO se analizó estos procesos de gestión y organización para identificar las capacidades de padres y madres de las ACEs frente a los derechos y obligaciones establecidos en la Ley N° 4853 que regula la conformación, organización y funcionamiento de la Asociación de Cooperación Escolar (ACE) en las Instituciones Educativas del país.

Este reconocimiento legal es el resultado de un cambio de discurso explicando la necesaria transformación del sistema educativo de un modelo definido como vertical y autoritario a un modelo más horizontal y participativo, y de una visión de la familia como factor de problemas para la escuela a una familia que coopera y participa en la definición de los proyectos educativos. Pero este cambio de discurso tiene muchas dificultades a traducirse en un cambio estructural.

Pero también desde una perspectiva de cambios socioculturales (el paso de un sistema comunitario a un intento de institucionalización). Según Demelenne (2014) podemos observar que los objetivos de la participación de los padres han sufrido numerosos cambios, los cuales fueron fuentes de tensiones y discusiones. Las mismas son el reflejo de la historia de los intentos de participación social dentro del sistema educativo y pueden resumirse en tres temas:

- La cuestión de la participación. La participación es entendida como un proceso de toma de decisiones que implica que las personas toman conciencia de sus propios intereses y de la manera de interactuar con los otros. Es un proceso de democratización y de institucionalización de demostrar que una gestión más descentralizada y más participativa mejora la efectividad de la escuela. En el caso de las cooperadoras escolares la participación se inscribe en la continuidad de formas organizacionales tradicionales basadas en mecanismos de solidaridad y repuestas a situaciones concretas. Pero estas formas son ignoradas por los mecanismos burocráticos y legales.
- La relación familia-escuela. Las experiencias desarrolladas permiten redefinir el lugar de los padres y madres como actores que ayudan a mejorar la infraestructura, que cooperan en la educación de sus hijos o que participan del proyecto educativo de la escuela. Con la institucionalización del campo educativo, las formas de educación familiares y comunitarias son desestimadas y muchas veces presentadas con unos obstáculos al trabajo de los especialistas.
- La forma de organizar las asociaciones de padres. A través de los diferentes programas el MEC dotó a las asociaciones de padres de nuevas herramientas de organización que deben permitir valorar y reconocer la capacidad de gestión y de trabajo de estas asociaciones desde una perspectiva de transparencia y eficiencia. El reconocimiento institucional pasa por la transferencia

¹ A partir de la investigación “El rol de las Asociaciones de Cooperación Escolar (ACEs). Una mirada social y cultural a la participación de los padres y madres en el sistema educativo, afiliados a la Federación Nacional de las Asociaciones de Padres de la Escuela Pública del Paraguay- FEDAPY” realizada para CEAMSO (2017) con María Jose Galeano, Andrea Vera, Celeste Gomez y David Cordone.

² Doctor en Sociología de la Universidad de San Luis (Academia de Lovaina - Bélgica). dominique_demelenne@hotmail.com

de competencias negando los saberes sociales y locales acumulados por las organizaciones comunitarias.

Estas lecturas distintas de un mismo hecho generan las preguntas que van a guiar nuestra reflexión: ¿Son estos intentos de reconocimiento oportunidades para potenciar la participación o más bien deseos de controlarla? Para entender estas tensiones es necesario también revisar los marcos teóricos a partir de los cuales las analizamos. Este trabajo se basó en las teorías que promueven una epistemología del sur o un diálogo entre saberes. Marcos legales y marcos teóricos pueden ser herramientas para revisar o fundamentar las asimetrías o desigualdades. En esta perspectiva, este artículo propone analizar el papel de las investigaciones sociales en contextos de desigualdades.

Los principales hallazgos de esta investigación, reflejan la complejidad de esos lugares y no lugares de la participación. Frente a un Estado casi ausente, muchas escuelas se mantienen gracias a los trabajos y aportes de las madres y padres, pero este trabajo es un trabajo silencioso y casi invisible y cuando el estado intenta reconocerlo a través de leyes y resoluciones muchas veces es para controlar su impacto sociopolítico.

De esta forma el objetivo de este trabajo es de releer estas experiencias a la luz de los principales elementos conceptuales y metodológicos de teorías sociales basadas en diálogos entre saberes o la construcción de una epistemología del sur.

Aclarando desde donde miramos estas experiencias

Para entender estas tensiones, miradas y el espacio donde se desarrolla la participación recurrimos a la idea de los dos lugares de la política de Luis Tapia (2008 citado por Demellenne J. 2014): el del lugar y el del no lugar, el de la superficie y el del subsuelo. El primero consiste en el lugar donde se articulan las estrategias institucionales y el sistema de partidos, parlamento y otras organizaciones institucionales, por el otro lado, en oposición, está el no lugar de la política, que es el espacio que no está delimitado ni representado por las instituciones: es el lugar que oficialmente no existe pero que en realidad está excluido. La contraposición entre estos dos lugares se da también entre la representación institucional y las formas de relaciones sociales que se construyen desde lo cotidiano. De esta forma, podemos comprender esta distancia, que existe entre gobernantes y las cooperadoras de padres, como el distanciamiento estructural que se fue construyendo históricamente desde las diferencias sociales. La distinción entre lo visible y lo invisible, entre la superficie y el subsuelo, entre lo incluido y lo excluido se manifiesta claramente a partir de la distinción entre lo legal y lo ilegal. Son las asimetrías existentes entre sociedades diversas, desarticuladas, como resultado de procesos históricos hechos de encuentros y desencuentros. Los principales hallazgos de esta investigación reflejan la complejidad de esos lugares y no lugares de la participación. Frente a un estado casi ausente, muchas escuelas se mantienen gracias a los trabajos y aportes de las madres y padres, pero este trabajo es un trabajo silencioso y casi invisible y cuando el estado intenta reconocerlo, a través de leyes y resoluciones, muchas veces es con un interés de controlar y reglamentar. Es la paradoja de un tejido social fuerte pero dislocado, de una construcción social presente en todo el territorio pero que no logra impactar sobre los procesos institucionales. Hablar de la falta de reconocimiento o de la invisibilidad nos señala que primero es necesario precisar desde donde miramos esta realidad social. Boaventura de Sousa Santos (2013), quien a partir de la propuesta de traducciones interculturales propone buscar alternativas invisibilizadas por el pensamiento occidental. Para este autor frente a un pensamiento donde el esquema individualista de la ciudadanía prima, es necesario re-descubrir otras posibles visiones como la comunidad basada en la reciprocidad y solidaridad. Su propuesta se basa en una ecología de saberes que considere un conocimiento más amplio al respecto de lo que no sabemos, una “utopía del interconocimiento” que no deje de lado nuestro propio conocimiento y que se construya con el diálogo igualitario sin las jerarquías establecidas por la ciencia moderna. Es también una valoración de los “saberes populares” o “saberes múltiples” como los saberes indígenas que incluyen ricos conocimientos con respecto a las lenguas, así como otras formas de ver el mundo, la relación con la naturaleza y las ya existentes organizaciones políticas con bases comunitarias. El autor presenta su propuesta epistemológica a partir de la sociología de las ausencias y de las emergencias. La *sociología de las ausencias* es una investigación que

tiene como objetivo mostrar que lo que no existe es, como una alternativa no creíble a lo que existe.

“Se trata de transformar objetos imposibles en objetos posibles, objetos ausentes en objetos presentes. La no-existencia es producida siempre que una cierta entidad es descalificada y considerada invisible, no-inteligible o desechable. ... Distingo cinco modos de producción de ausencia o no-existencia: el ignorante, el retrasado, el inferior, el local o particular y el improductivo o estéril... Todo lo que el canon no legitima o reconoce es declarado inexistente. La no existencia asume aquí la forma de ignorancia o de incultura... es la *lógica de la clasificación social*, la cual se asienta en la monocultura de la naturalización de las diferencias. Consiste en la distribución de las poblaciones por categorías que naturalizan jerarquías...” (Souza, 2013 p30-32).

La *sociología de las emergencias* consiste en sustituir el vacío del futuro según el tiempo lineal (un vacío que tanto es todo como es nada) por un futuro de posibilidades plurales y concretas, simultáneamente utópicas y realistas, que se va construyendo en el presente a partir de las actividades de cuidado. ...

“La sociología de las emergencias consiste en la investigación de las alternativas que caben en el horizonte de las posibilidades concretas. En tanto que la sociología de las ausencias amplía el presente uniendo a lo real existente... Tal ampliación simbólica es, en el fondo, una forma de imaginación sociológica que se enfrenta a un doble objetivo: por un lado, conocer mejor las condiciones de posibilidad de la esperanza; por otro, definir principios de acción que promuevan la realización de esas condiciones”. (Souza, 2013 p.32-34).

Estas propuestas de hacer visible lo invisible y de buscar nuevas alternativas a fuera de los marcos establecidos son las miradas que guiaron nuestros diálogos con representantes de las ACEs.

Desde una perspectiva metodológica podemos también hacer referencia al método de la «epidermización» de Fanon, que podríamos resumir como «el adentro es el afuera y el afuera es el adentro vivido diferentemente por un blanco que por un negro. La preocupación de Fanon es de tomar distancia con las “metodologías disciplinarias” que reproducen los criterios disciplinarios coloniales.

Esta idea la desarrolla por Souza (2011 a.)

“No es fácil analizar procesos sociales, políticos y culturales nuevos o innovadores. Existe un riesgo real de someterlos a marcos conceptuales y analíticos viejos que son incapaces de captar su novedad y por ello propensos a desvalorizar, ignorar o demonizarlos... Esta dificultad podría tal vez ser mayor: la apuesta exitosa en la novedad no implica la sustentabilidad de la novedad exitosa. En otras palabras, un inequívoco proceso nuevo o novel podría fracasar precisamente por ser nuevo... De nuevo aquí la posible naturaleza dual de la novedad regresa. El conservadurismo será confrontado en dos modos contrastivos: bien porque lo nuevo no tiene precedente en el pasado, bien porque lo nuevo recurre a un pasado demasiado antiguo para pertenecer a la concepción conservadora del pasado ... Existe aún una tercera dificultad. Lo nuevo o novel solo puede ser analizado en sus propios términos mientras ocurre. Una vez que la incidencia concluye el momento y la naturaleza de la conclusión suelen ser muy polémicos – deja de ser nuevo. (Souza 2011 a., p20-21)

De esta forma, buscando metodologías alternativas que permiten dar voz a los sin voces, o hacer visible lo invisible optamos por la Metodología de Análisis en Grupo, que tiene como particularidad la asociación directa de los actores afectados por el problema estudiado a lo largo de todo el procedimiento. El MAG permite estudiar una gran diversidad de problemas, en particular en los sectores de la acción social, de la acción política y del desarrollo, el mismo ha sido principalmente experimentado y elaborado como método de investigación en el marco del Centro de Estudios Sociológicos de las Facultés Universitaires Saint-Louis en Bruselas³. Esta metodología recoge los distintos puntos de vista de los sujetos involucrados, que permanecían aislados, individualizados, difuminándose la comprensión de la totalidad del juego. El Método de Análisis en Grupo, en un proceso similar realizado por Fals Borda permite movilizar la lucidez de cada

³ “La méthode d’analyse en groupe. Explication, applications et implications d’un nouveau dispositif de recherche” Luc Van Campenhoudt, Abraham Franssen et Fabrizio Cantelli. Ver <http://journals.openedition.org/sociologies/2968>.

uno de los involucrados como recurso colectivo para la comprensión de la acción social, en una situación social de rápida transformación.

Para conocer mejor los procesos realizados, los temas abordados y los niveles de participación decidimos acercarnos a una decena de instituciones educativas de diferentes contextos (Departamento Central, San Pedro y Ñembucú). En cada escuela fuimos realizando entrevistas y Metodología de Análisis en Grupo con madres, padres, directores, docentes o autoridades locales. El resultado de estos trabajos nos permitió descubrir parte de las historias de estas escuelas y cooperadoras escolares. Los resultados finales fueron presentados en talleres de socialización y retroalimentación con el objetivo de producir la toma de conciencia sobre el proceso y los derechos y de esta forma fortalecer el proceso de participación desde una perspectiva sociopolítica.

Es un proceso que nos obliga a revisar nuestro papel de investigador, el investigador como interprete:

“El intérprete del mundo, el dueño del verbo, se ve de repente expuesto a otras interpretaciones y escuchando palabras que no son un eco ni una imitación de su verbo pretendidamente fundante de todos los nombres del mundo, sino que, por el contrario, cuentan su propia memoria y articulan su propia visión del mundo” (Fornet Betancourt 2006 p 30).

Algunas de las historias

La metodología se inicia con relatos e historias, durante la investigación fuimos recolectando las historias de cada cooperadora, cada una es el testimonio de un trabajo de hormigas y de compromisos:

“En la creación de la Escuela en 92, se involucraron todos los padres, los vecinos y con la ayuda del intendente y el trabajo de los padres se inició la construcción de la escuela... La Escuela empezó en la casa del Sr. Miguel Osorio, en una casa particular...” (Escuela Nuestra Señora de la Paz).

“...Y como ves todas las escuelas nacen a partir de una necesidad de una comunidad, no es que el Ministerio dice “vamos a hacer acá una escuela porque hace falta”, los padres o vecinos organizados solicitan un espacio...” (Colegio Héroes de la Patria).

“..., iniciamos la misión de captar interesados en el proyecto de abrir un espacio de educación especial. Con formulario en mano recorrimos por donde sabíamos que tenían hijos con capacidades diferentes...” (Centro de Educación Especial Ko’e Pyahu).

“Acá, era un bosque, lleno de maleza, espinillos, karaguata, ..., comenzamos a limpiar con un grupo de jóvenes, ... un día, no recuerdo el año ni el mes pero eran esos primeros tiempos donde iniciaron las clases bajo el árbol...nos organizamos como vecinos e invitamos a la gente que colabore con nosotros por ejemplo si traes un cuarto de carne para tu comida, corta un pedacito, pone en una bolsita y trae nos para nuestras empanadas. Si hoy compraste un cuarto de harina para tu tortilla deja, una o dos cucharitas en una bolsita y trae nos para nuestras empanadas y si compraste huevos o si tienes huevos, trae también. ... Si era un locote que iban a usar hoy en su comida, la mitad del locote pongo en la comida y la otra mitad traigo acá. La mitad de cebolla dejo para mi comida y la otra mitad traigo acá. Una señora llevo con una bolsita y dijo “este es lo que yo tengo”, trajo tres huevos caseros para las empanadas... Nuestra historia es dura, ahí empezamos... Tuvimos la suerte de organizarnos, construimos con los varones, mujeres, niños de la comunidad, acarreando ladrillos, baldes con mezcla, y se montó la pared. Un día se cargó el hormigón, un sábado a la noche los varones ponían iluminación para hacer las mezclas. La gente traía agua de allá, con carretillas, las mujeres guapas,.. Los varones decían “Más rápida fulana” “Que lo que sos tan lenta”, entusiasmo. Se cargó esta parte pero cuando se estaba cargando se vino para abajo. Ahí se empezó de nuevo.... Ya teníamos el pizarrón y para los asientos cortamos Karanda’y (Palmera) conseguimos unas maderas, juntamos para los asientos de los chicos. Una señora me comento que tenía una puerta vieja para la mesa, para que los niños escriban, la trajeron. Así estábamos, con la criatura. La docente no tenía rubro todavía, se fue a buscar pedacitos de tiza por sus allegados, papeles reciclados para nuestros niños, para prepararles. Eso fue nuestros primeros tiempos después llegamos al segundo piso, ese ya había exigencias.... Llevamos todos los papeles al Ministerio, eran notas a mano,

no teníamos recursos para hacer todo a máquina, estábamos trabajando como voluntariado. La Directora General contesto “Usted es maestra y las maestras tienen que escribir, hágalo a mano que eso tiene más valor”... (Escuela Sagrada Familia de la Magnolia).

De esta forma vemos que las escuelas se construyen y se mejoran, a través de un trabajo comunitario silencioso e invisible, tabla por tabla, ladrillo por ladrillo, empanadas por empanadas, ...los logros se ven como el resultado de la suerte o de oportunidades no como un derecho. Los procesos administrativos son obstáculos difíciles de vencer.

Sería largo pero meritorio editar todos estos relatos, pero en este ensayo nos limitaremos a presentar los resultados de los análisis de los diferentes grupos:

1. En cuanto al reconocimiento de las ACEs: La nueva Ley de ACEs aparece como una oportunidad, el reconocimiento de un derecho y un espacio adquirido. Pero en la práctica existen dificultades para entender su alcance, para algunos es un retroceso en cuanto a un modelo de participación basado en el voluntariado, es un modelo elitista que favorece los que tienen “conocimientos legales y administrativas”. Este nuevo escenario obliga a redefinir las interacciones entre directores y padres, va en contra de una “larga tradición de participación” basada en un concepto más comunitario. Es un proceso social que necesita el desarrollo de nuevas capacidades y es también una obligación legal y administrativa con la cual hay que cumplir y rendir cuenta. Fortalecerlo debería ser una prioridad y un eje estratégico dentro del MEC, no pasa solo por reglamentar sino más bien por sensibilizar y capacitar.
2. En cuanto a los procesos de participación: La tradición de la participación de los padres dentro del sistema educativo, vista más bien como un apoyo a las instituciones, se ve afectada por los cambios de contextos y de necesidades. Hoy estamos en un mundo cada vez más institucionalizado e individualizado. Frente a estos cambios, la escuela está redescubriendo la necesidad de articularse con la familia para lograr una educación más efectiva, pero esta nueva participación implica una redefinición de los roles e interacciones y la construcción de nuevas estrategias de informaciones y comunicación. Esta participación se hace también desde nuevos enfoques de derecho, género, participación en las políticas públicas...
3. En cuanto a la organización institucional a través de la Federación de Padres (FEDAPY): responde a la necesidad de acompañar y fortalecer cada ACE, de ponerlas en contacto a través de redes para poder, a través del dialogo y el intercambio de experiencias construir una participación más auténtica. De parte de FEDAPY existe una preocupación de permitir a los padres más humildes de hacer escuchar sus propuestas y de trabajar para el bien de sus hijos.
4. En cuanto a la participación en la gestión escolar a través del equipo de Gestión Institucional: Las propuestas de gestión participativas buscan involucrar los diferentes actores. Estas propuestas no pueden instalarse por decretos, la esencia misma de la participación social pasa por el interés y el compromiso de los diferentes participantes. La participación efectiva permite definir proyectos educativos, fijar metas y movilizar a los diferentes actores para sus cumplimientos. Es un cambio cultural más que administrativo, pasa por una voluntad fuerte de la dirección y un proceso de aprendizaje colectivo.
5. En cuanto a la función de las ACEs: Las Cooperadoras de padres son el resultado de un trabajo voluntario, pero cumpliendo con responsabilidades importantes dentro de las instituciones escolares. Su primera función, aun no es la más importante, es de generar recursos importantes para la construcción y mantenimiento de las escuelas. La esencia de las ACEs es de reunir a los padres, concientizarlos, escuchar sus inquietudes y propuestas; y a partir de estas actuar como nexos con la dirección. Los fondos generados por estas asociaciones son mucho más importantes que los fondos de gratuidad entregados por el MEC, se consiguen a través de la organización de diferentes actividades, hay veces a través de la gestión de la cantina. Las cooperadoras deben rendir cuenta de su gestión y documentarla a través de la elaboración de actas.

6. En cuanto a la definición de una propuesta educativa: Es uno de los aspectos esenciales de la participación de los padres y de la necesaria articulación entre la escuela y la familia. En las visitas encontramos una variedad de propuestas, pero también de preguntas. Existe un verdadero deseo por construir una educación pertinente y que prepare a los jóvenes para el futuro. Esta tarea no es sencilla y preocupa a los padres y docentes. Muchos piensan que necesitamos un cambio profundo pero pertinente a cada contexto. Para lograrlo reclaman un mayor acompañamiento y compromiso de parte del gobierno. La educación rural por ejemplo desde la educación inicial hasta propuestas como una formación agropecuaria para los jóvenes necesita de un profundo debate y apoyo.
7. En cuanto al rol de la familia: La familia es el primer espacio donde se inicia la educación, pero hoy día no es fácil cumplir con este papel. La familia necesita ser fortalecida, es responsabilidad del Gobierno buscar estrategias en este sentido. Todos los padres tienen un sueño para sus hijos, todos esperan que tengan una vida mejor que la suya, este sueño es la base de la participación de los padres dentro de los proyectos educativos, es importante buscar la forma de entenderlos y concretarlos en una perspectiva de un derecho a la educación en igualdad de posibilidad.
8. En cuanto a las gestiones interinstitucionales: Es el resultado de un sistema de gestión basado en la descentralización de los recursos. Esta modalidad podría permitir un mayor protagonismo de las ACEs pero no es siempre el caso. Los procesos burocráticos se multiplican y los criterios son diferentes de una institución a la otra. Los gobiernos locales organizan licitaciones sin involucrar a las cooperadoras. La descentralización implica una nueva relación entre el nivel central y los actores locales. Las cooperadoras no siempre están capacitadas para presentar proyectos en forma, gestionar los recursos según los criterios definidos, rendir cuentas o actuar de controladoras. Las instituciones escolares se ven obligadas a autogestionarse o ser autosostentable pero esta forma de actuar sin los recursos suficientes no responde a una perspectiva de derecho a la educación. Sería importante no perder este aspecto participativo y este grado de autonomía que tienen las instituciones escolares, pero dotándolas de los recursos que les permiten lograr una educación de calidad.
9. En cuanto al desarrollo comunitario: Las cooperadoras escolares se transforman en verdaderas organizaciones escolares que al final no solo buscan el mejoramiento de la escuela sino también de su entorno.
10. Conflictos y derechos: La participación social se fundamenta en una dialéctica entre derechos y responsabilidades. En el proceso de fortalecimiento de las ACEs es necesario trabajar la perspectiva de derecho entendida como el ejercicio de una ciudadanía consiente y responsable. Solo a través de un verdadero diálogo sobre el “derecho a la educación” y sus implicancias se podría lograr la instalación en las diferentes instituciones educativas de cooperadoras de padres que contribuyen a la implementación de la reforma educativa. En sus fines esta reforma se propuso contribuir, a través de la educación, a la construcción de una cultura más democrática. Aprender y cumplir con sus derechos es uno de los aspectos más importantes de un proyecto educativo.

El nuevo marco legal: ¿Perspectiva de derechos o fuente de nuevas desigualdades?

Siguiendo nuestra reflexión sobre las tensiones generadas por los intentos de institucionalizar las formas de organizaciones comunitarias, a partir de los datos analizados, nos preguntamos si el nuevo marco legal es: ¿una oportunidad o una limitación. Una forma de reconocer (hacer visible) o una forma de controlar?

Para explicar esta pregunta podemos hacer referencia a Rita Segato (2013) quien afirma que entregando leyes para defender ciertos derechos muchas veces el Estado entrega con una mano lo que ya retiró con la otra:

“... Porque ya rompió las instituciones tradicionales y la trama comunitaria que las protegía. El advenio moderno intenta desarrollar e introducir su propio antídoto para el veneno que inyecta. El polo modernizador estatal... debilita la autonomía, irrumpe en la vida institucional, rasga el tejido

comunitario, genera dependencia, y ofrece con una mano la modernidad del discurso crítico igualitario, mientras con la otra ya introdujo los preceptos del individualismo y la modernidad instrumental de la razón liberal...” (Segato, 2013 p73-74).

La ley de “reconocimiento” de las cooperadoras de padres en Paraguay irrumpe en una forma de vida social y organización de un tejido social, queriendo dar “un lugar” a estas vidas sociales fomenta el individualismo y la modernidad instrumental.

La participación de madres y padres en el sistema educativo paraguayo, son el resultado de un proceso comunitario y tiene antecedentes ya en el año 1958⁴, cuando el 11 de junio se crearon las primeras asociaciones de padres, bajo el nombre de cooperadoras escolares, con el objetivo de apoyar la labor educativa de las instituciones como procesos de inicio del involucramiento de la familia en la acción educativa.

Si bien el Paraguay no cuenta con un marco legal que regule de manera específica la participación ciudadana, en el ámbito educativo existen presupuestos normativos, que orientan o definen la participación de la familia y la comunidad, como partícipes activos de los procesos de construcción colectiva y comunitaria conforme lo expresa la Constitución en el Artículo 75 “...que la educación es responsabilidad de la sociedad y recae en particular en la familia, el municipio y el Estado”.

La Reforma Educativa promovida en el año 1992 resalta el compromiso y la responsabilidad de la sociedad en la educación. En este orden de cosas el involucramiento de las madres y padres y de la comunidad en general es relevante, al interior de las comunidades.

Con la intencionalidad de asegurar el compromiso de la participación de los padres en la organización escolar en el año 1996 se dicta la Resolución N° 3355 “Por la cual se reglamentan la formación y el marco conceptual de la organización de las asociaciones de cooperación en las instituciones de enseñanza pública de gestión oficial de los niveles de educación escolar básica y media”.

Esta intervención se marca con la promulgación de la Ley General de Educación cuyo objetivo se sustenta en el apoyo a los espacios adecuados de convivencia donde los, niños, jóvenes y adultos practiquen la conducta dialogal democrática. Una comunidad educativa es más efectiva cuando genera procesos que permiten discutir sus decisiones, se congrega entorno a un proyecto común, tiene una visión compartida de lo que pretende y acuerdos básicos de cómo lograrlo. Esta noción es definida en el material “Delineamientos para la participación comunitaria” elaborado por el Ministerio de Educación y Cultura (MEC). La intencionalidad respecto de la participación de la familia (madres/padres/tutores) y la comunidad en el sistema educativo, esta expresada como se dijera en normativas, sin embargo, el involucramiento real de familia en el ámbito educativo aún adolece de carencias primarias.

Pero podemos observar que la vigencia de la Ley de ACEs N° 4853/2013, no garantiza en sí, un proceso de participación, se debe apostar a seguir capacitando a la ACE. Si bien es beneficio que la misma haya sido sancionada, se debe trabajar desde el MEC, el fortalecimiento de la participación e incidencia de los padres en el sistema educativo local y nacional. Para el perfeccionamiento de la participación de la ACE, se requiere de sistemas simplificados de reconocimientos de las mismas, en un comienzo se hablaba de que las asambleas constitutivas sean a través de actas notariales y que luego éstas sean reconocidas por los/las Directores/as, sin embargo, esta idea no prospero. La elaboración de los estatutos para el reconocimiento de la ACE, no está generando procesos de formación cívico-política para las cooperadoras escolares, ya que muy pocas entienden de lo que debe contener, y delegan esta función a escribanos o abogados, por lo que finalmente no hay apropiación estructural de la instancia que conforman. Los costos de elaborar y aprobar un Estatuto para el reconocimiento de la ACE, es algo que degrada en muchas veces la institucionalidad de las mismas, ya que generan actividades sólo para este efecto, pero en verdad, no surge de la construcción colectiva, se convierte en un mero trámite para su reconocimiento, generando gastos que muchas veces no pueden cubrir.

⁴ Delineamientos para la participación comunitaria. Material editado por el Ministerio de Educación en el año 2015.

Según Humberto Maturana, los derechos humanos no son naturales: “Es por esto que ha resultado tan difícil vivir de acuerdo a ellos. Para que los derechos humanos tengan presencia uno tiene que quererlos, si uno no los quiere, no tienen ninguna presencia” (Maturana 1999).

CONCLUSIONES

En Paraguay, la participación social de los padres se ancla en una tradición comunitaria basada en la solidaridad y la reciprocidad. Hoy esta tradición se confronta a una cultura más individualista y una valoración de los conocimientos más técnicos y administrativos, invisibilizando los conocimientos sociales y trabajos comunitarios realizados por los padres.

Los mecanismos de participación desarrollados por las ACEs se desarrollan muchas veces en el subsuelo, en un lugar invisible para las autoridades e instituciones. Desde esta invisibilidad, desde este trabajo de hormigas nacieron muchas escuelas. La Ley es un intento de darles visibilidad a través del reconocimiento de una “personalidad jurídica”. Lo jurídico le otorga el reconocimiento al campo socio comunitario. Según “el espíritu de la ley”, esta nueva institucionalidad debe permitir el acceso a nuevos proyectos para construir y mantener sus escuelas (a través del acceso a fondos públicos...), obviando el hecho que son escuelas públicas y que la construcción y mantenimiento es una obligación del Estado y que en las prácticas observamos que muchas veces, estas cooperadoras siguen excluidas o utilizadas en estos procesos porque no pueden competir o incidir sobre los aparatos burocráticos.

A través del reconocimiento de las historias de vida, dentro de estos múltiples espacios visibles e invisibles, lo que se pretendió fue rescatar las experiencias de vida. Entender la participación de los padres como el proceso de una trayectoria de vida nos permite conocer las distintas posiciones y prácticas sociales de los sujetos, la disponibilidad y uso de los capitales social, cultural, económico, como así también la posibilidad, la aptitud y el posicionamiento de estos sujetos frente a los cambios (Gutiérrez, 1994: 24). Estas historias muchas veces están hechas de “ida y vuelta”, de sucesos y fracasos:

“... no es asimilable a una recta ni a una curva armoniosa, como a menudo parece indicarlo el término ‘trayectoria’. La mayor parte de las existencias son, por el contrario, sacudidas por fuerzas colectivas que reorientan sus trayectorias de manera imprevista y generalmente incontrolable..., una multitud de acontecimientos inesperados de carácter microsocioal, como un encuentro imprevisto, un accidente, ..., pueden modificar también el curso de la existencia” (Bertaux, 1997: p.17).

Por eso, es importante entender el goce y/o violación de derecho a la participación en el contexto de una historia o proceso que incluye, entre otros aspectos: el motivo, las condiciones socioculturales de la familia, el grado inicial de conciencia/conocimientos de los derechos, la forma de participación (individual-familiar, comunitaria...), los contactos institucionales, las condiciones iniciales de vida y expectativas...

Para comprender estos procesos, es necesario construir nuevas miradas teóricas reconociendo los conocimientos sociales y técnicos sobre los cuales se fundamentan la participación de los padres y que estos conocimientos son tan válidos como los conocimientos legales y administrativos que pretenden darles legalidad a sus acciones. Cambiar esta mirada es redescubrir la posibilidad de acción de las ACEs frente a lo imposible o las limitaciones de un marco institucional restrictivo.

La pertinencia y la legitimidad de los procesos de participación se descubren a través de la confrontación con la realidad, y queda el desafío en encontrar la forma de institucionalizarlos.

- ¿Es factible institucionalizar la participación social sin cambiar su esencia? O dicho de otra forma ¿Es factible inscribir los procesos socio comunitarios en un marco institucional sin vaciarlos de su dinámica?
- ¿Es factible cambiar el sistema organizacional de un ministerio (burocrático y centralizado) integrando los elementos de la participación social instalados al nivel local?
- Y si no se logra ¿es sostenible seguir desarrollando experiencias de participación al nivel local,

cuando estas mismas experiencias “demandan” mayor grado de coherencia al nivel del sistema educativo?

Podemos poner estas preguntas en dialogo con algunas referencias teóricas analizadas:

Los procesos institucionales deben reconstruirse desde la memoria y las experiencias de las comunidades:

“no bastan las políticas públicas de identidad... es necesario reorganizarse de otra forma, retomar los hilos de un panel histórico desgarrado, interrumpido por la interferencia, la represión, la prohibición, la intrusión, la intervención, la censura de la memoria y su resultado la larga, interminable, clandestinidad de los pueblos del continente (Segato 2013 p.240 et 241).

Debemos redescubrir el sentido de las acciones comunitarias, según Grosfoguel analizan la metafísica fanoniana, el comportamiento del hombre es accional y no solo reaccional.

“Para Fanon, educar al hombre a ser accional, preservando en todas sus relaciones los valores básicos que constituyan un mundo humano, es la primera tarea de aquel que, habiendo pensado, se prepara para actuar. En Fanon, los humanos son movimiento hacia el mundo y hacia otros humanos: movimiento de agresión que se encamina hacia la esclavización o la conquista versus movimiento de amor, un regalo del yo, o lo que se llama por común acuerdo una «orientación ética». (Grosfoguel 2009, p.282).

El accionar es verdaderamente autentico, cuando podamos expurgar nuestros sentimientos de inferioridad y de superioridad.

En esta posibilidad de expurgar nuestros sentimientos de inferioridad y superioridad debemos redescubrir el rol de la educación.

“Educar, desde la memoria que confirma su vigencia en la historicidad corporal de la gente y en los contextos de la vida cotidiana, significa activar tanto los diferentes tiempos biográficos que van marcando la vida de las personas como los ritmos que generan los mundos locales en sus prácticas de compartir la vida. Educar para recuperar la autonomía en el uso del tiempo requiere como complemento indispensable la recuperación del espacio...una pedagogía contra el analfabetismo contextual que es olvido de los saberes situados que se generan justo como la manera de saber vivir y convivir en un espacio o lugar determinado. Si tomamos en serio la diversidad cultural, tenemos que pluralizar epistemológicamente la educación para que esta sea un servicio a favor del equilibrio de los saberes. De esta forma los programas educativos serian el espacio en el que se efectúa el dialogo con muchos saberes y se aprende a sopesar el lugar que les corresponde en nuestras vidas y en el mundo que queremos habitar (Fornet-Betancourt, 2006 p.38).

Como lo señalaba una madre al final de un taller de socialización: “Para el Ministerio de Educación, los padres somos analfabetos cuando queremos negociar la propuesta educativa, pero somos importantes cuando es cuestión de aportar recursos”. Según los datos obtenidos por esta investigación, se estima que el aporte financiero de las Cooperadoras de Padres en las escuelas públicas del Paraguay es de más o menos 10.000.000\$ al año, es más que lo que aporta el BID o el Banco Mundial, pero ningún informe o medio de comunicación habla de este dato.

BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, T. (1998). *Educación para la emancipación*. Madrid: Ediciones Morata.
- Bertaux, D. (1997). *Los relatos de vida: Una perspectiva etnosociológica*. París, Éditions Nathan. (Traducción Ibetty Jourdan).
- Casassus, J. (1999). Lenguaje, Poder y Calidad de la Educación. *Boletín UNESCO*, 50, diciembre, p. 47.

- Demellenne, D. (2003). *Demanda potencial de educación inicial y preescolar: Expectativas y necesidades de actores de 15 comunidades del Paraguay*. Asunción: MEC.
- Demellenne, D. (2005). *Estudio sobre la educación para la población rural en Paraguay*. Proyecto FAO – UNESCO – DGCS ITALIA – CIDE – REDUC.
- Demellenne, D. (2006). Contexto sociocultural de la educación inicial en Paraguay, En: *Modelos conceptuales y metodológicos en la evaluación de la calidad de la educación preescolar. Aportes del simposio latinoamericano de la calidad de la educación preescolar*. Asunción: MEC.
- Demellenne, D. (2010). *Análisis del proceso de Reforma Educativa en Paraguay* in Realidad Social del Paraguay – II. Asunción: CEADUC, UCA. p.594-630.
- Demellenne, D. (2015). *La réforme éducative comme processus de transformation cognitive. le cas du programme école viva au Paraguay*. Thèse doctorale Bruxelles, Université Saint Louis Académie de Louvain.
- Demellenne, J. (2014). Huellas de la Dictadura en Paraguay: La Política Cotidiana Como Forma de Resistencia Tranquila. Tesis de Licenciatura. Foz do Iguazú: Instituto Latinoamericano de Economía, Sociedad y Política (ILAESp) UNILA.
- Eneida, O.S., y Campos, R. F. (1993). La resignificación de la democracia escolar mediante el discurso gerencial: liderazgo, gestión democrática y gestión participativa. En: *Políticas educativas y trabajo docente*. compilado por Feldefeber M y Andrade Oliveira O. Buenos Aires: Noveduc.
- Fornet Betancourt, R. (2006). *La interculturalidad a prueba (v. 43)*. Concordia: Reihe Monographien, Mainz.
- García Linera, Á. (2008). *La Potencia Plebeya: Acción Colectiva e Identidades Indígenas, Obreras y Populares en Bolivia*. Buenos Aires: Prometeo – CLACSO.
- Grosfoguel, R. (2009). Apuntes hacia una metodología fanoniana para la decolonización de las ciencias sociales. En: Fanon Frantz. *Piel negra mascarar blancas*. Madrid: Ediciones Akal.
- Gutiérrez, A. (1994). *Pierre Bourdieu: Las prácticas sociales*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- Maturana, H. (1999). *Transformación en la convivencia*. Santiago Chile: Ediciones Dolmen.
- Maldonado-Torres, N. (2008). La descolonización y el giro des-colonial. *Tabula Rasa*, n°9: 61-72, jul-dic.
- MEC. (1997). *Plan estratégico de la Reforma Educativa Paraguay 2020: Enfrentemos juntos el desafío*. Asunción: Ministerio de Educación y Cultura.
- Sousa Santos, B de. (2006). *Reinventar la Democracia. Reinventar el Estado*. Buenos Aires: CLACSO.
- Segato, R. (2013). *La crítica de la colonialidad en ocho ensayos y una antropología por demanda*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Sousa Santos, B de. (2013). *Descolonizar el Saber, Reinventar el Poder*. Santiago de Chile: Ediciones Trilce.
- Sousa Santos, B de (2011a.). Epistemologías del Sur en Utopía y Praxis Latinoamericana. *Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, 16, n° 54 (Jul-Sep, 2011), 17 - 39
- Sousa Santos, B de (2011b.). *Renovar a Teoría Crítica e Reinventar a Emancipação Social*. Sao Paulo: Boitempo.
- Tapia, L. (2008). *Política Salvaje*. La Paz: Muela del Diablo Editores” - CLACSO Coediciones.

Mesa N° 3.

ESTRATEGIAS EN LA TRANSFERENCIA DE CONOCIMIENTO DESDE LA ACADEMIA A LA SOCIEDAD

Modera: Viviana Jiménez, Universidad Americana.

Relevancia de la difusión científica y de la innovación metodológica en las Ciencias Sociales¹

Ponente: Dra. Sarah Patricia Cerna Villagra, México².

RESUMEN

El desarrollo científico de la sociedad paraguaya requiere del compromiso profesional de sus científicos para posicionar al país a nivel regional e internacional. Para lograr que las ciencias en general y las sociales, en particular, en Paraguay se consoliden es un imperativo que sus investigadores/as desarrollen proyectos científicos de alta calidad, así como la difusión del conocimiento en medios especializados tanto a nivel nacional como internacional. El objetivo de este trabajo es explicar la importancia de la investigación en las Ciencias Sociales, así como presentar los principales elementos de un diseño de investigación para cerrar con la relevancia de las publicaciones científicas y la innovación metodológica.

Palabras clave: Difusión científica; diseño metodológico; innovación metodológica; publicaciones.

INTRODUCCIÓN

El conocimiento científico “se basa en la acumulación de información empírica” obtenida a través de la observación sistemática de una parte de la realidad (Anduiza et. al., 2009, p.8). Para Keohane y Verba (1994) el conocimiento científico se diferencia de otras formas de conocimiento por cuatro características fundamentales, a saber:

1. se basa en la observación sistemática de la realidad;
2. trata de inferir conclusiones aplicables más allá de aquello que observa;
3. produce conclusiones inciertas y provisionales;
4. es público y transmisible (Anduiza et. al., 2009, p.8).

Estos autores afirman que, por definición el conocimiento científico es imperfecto debido a que solo se puede abordar el estudio y comprensión de una parte de la realidad y no su totalidad.

En este sentido, los aportes científicos siempre son limitados a un espacio y tiempo determinados, pero a pesar de ello, los investigadores tienen el compromiso de transmitir sus conocimientos a su sociedad desde diversos medios de divulgación.

¹ Ponencia presentada en el Simposio “Ciencia y Sociedad” de la Universidad Americana cofinanciado por el CONACYT, Paraguay. 30 y 31 de mayo de 2018.

² Doctora en Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Autónoma de México. Máster en Ciencia Política, Universidad de Salamanca. Licenciada en Ciencia Política, Universidad Católica de Asunción. Tiene publicaciones en revistas académicas de Brasil, Argentina, Ecuador, Colombia, México, España, Australia. Sus principales líneas de investigación son: sistemas políticos, género y política, movimientos sociales. E-mail: scernavillagra@gmail.com

Importancia de la investigación científica

Los países en desarrollo como Paraguay precisan proteger la investigación científica debido al importante rezago científico que poseen en referencia a los países desarrollados (Bunge, 2018). Este científico también advierte que las Ciencias Sociales deben adoptar una actitud científica y a su vez, estudiar los problemas reales, como la desigualdad. Cuando Bunge apela a la adopción de una actitud científica se refiere a todas las prácticas comunes de las Ciencias Sociales latinoamericanas de falta de rigurosidad teórica y metodológica, de una observación sistemática de la realidad y de la aproximación a conclusiones objetivas, más allá de nuestras expectativas ideológicas. En este sentido, es importante reconocer la necesidad de institucionalizar las ciencias sociales en Paraguay para que ellas sean útiles a la sociedad en cuanto a brindar respuestas y alternativas a los fenómenos sociales.

¿Cómo se pueden institucionalizar las Ciencias Sociales en Paraguay? a través de los siguientes mecanismos:

- Publicaciones con rigurosidad metodológica y teórica
- Creación de cuerpos colegiados (asociaciones de politólogos, sociólogos)
- Discusiones entre autores de la misma línea de investigación, citar a los colegas
- Formación de nuevos investigadores (en grado y posgrado)
- Formación de redes y grupos de investigación
- Participación en proyectos de investigación
- Pertenencia a los Sistemas Nacional de Investigadores
- Participación en Congresos Internacionales (LASA, ALACIP, ALAS, CLACSO, ICA)

Las necesidades de las publicaciones

La labor científica solo puede aportar a la sociedad en la medida de que sea difundida a diversos públicos tanto a estudiantes universitarios como colegas investigadores, jóvenes, amas de casa, jubilados, entre otros grupos sociales.

Los descubrimientos científicos, así como aquellos resultados de proyectos de investigación financiados con fondos públicos de universidades y/o Consejos Nacionales de Ciencias y Tecnologías tienen la obligación de difundir en diversos medios sus principales hallazgos. Estos de medios de difusión y divulgación del conocimiento científico pueden ser: revistas, libros, portales, observatorios, simposios, congresos, encuentros y/o seminarios de investigación.

Las diferencias entre revistas científicas y de divulgación

La divulgación científica es una labor multidisciplinaria, cuyo objetivo es comunicar el conocimiento científico utilizando diversos medios, dirigidos a diversos públicos voluntarios y recreando ese conocimiento de forma fidedigna y de fácil acceso (Sánchez Mora, 2002).

Mientras que una revista de divulgación científica está pensada para un público amplio e inexperto en el tema desarrollado, una revista de difusión tiene claramente el objetivo de presentar los avances y/o resultados de una investigación científica a una comunidad especializada en esa disciplina.

La difusión científica guarda estrecha relación con la comunicación “entre pares”, es decir, entre colegas y especialistas en un mismo ámbito. Esta comunicación se puede basar en: resultados y logros de investigaciones y propuestas de líneas de trabajo multidisciplinarias (Lozada-Chávez 2013).

Las diferencias entre ambos conceptos son las siguientes:

- Difusión implica un receptor preparado.
- Divulgación implica la figura de un público en general.
- En México, la difusión se hace para un público homogéneo de nivel universitario o posgrado o bien especializado.
- Y la divulgación no implica el mismo nivel de conocimientos entre el emisor y el público al cual va dirigido, por lo tanto, el público es heterogéneo (Berruecos, 2000).

A continuación, se presentan algunos ejemplos de revistas de divulgación en Ciencias Sociales:

- Revista de Políticas Públicas (UCA-Asunción)
- Cómo ves? (UNAM)
- Contactos (UAM)
- Con distintos acentos (USAL)
- Muy Interesante
- National Geographic

Mientras que para la difusión científica se encuentran las siguientes revistas indexadas:

- América Latina Hoy (Univ. De Salamanca)
- Perfiles Latinoamericanos (FLACSO, México)
- Mesoamérica (USA)
- Humanidades (ITESM, México)
- Revista Mexicana de Análisis Político (REMAP) (Univ. De Guanajuato)
- Política y Gobierno (CIDE, México)
- Espacios Públicos (UAEM, México)

Los portales más prestigiosos en Ciencias Sociales

Para la difusión del conocimiento científico es importante la publicación en revistas indexadas en las Ciencias Sociales. Para ello, es necesario conocer los repositorios más importantes de revistas indexadas en habla inglesa, entre los que se encuentran: Wiley, Jstor, ISI, EBSCO. Mientras que en español se encuentran: Scielo, Redalyc y Latindex.

La importancia de la innovación metodológica en las Ciencias Sociales

Las ciencias sociales han recorrido un camino sinuoso para su consolidación en el campo de las ciencias y la tecnología a nivel regional y mundial. Una de las razones que han permitido la institucionalización de las Ciencias Sociales tanto en Europa como en Estados Unidos ha sido la innovación metodológica en su quehacer.

A continuación, se presentan algunas técnicas y métodos de innovación metodológica más usados en las Ciencias Sociales contemporáneas.

En lo referentes a los métodos de investigación cualitativos, las técnicas más utilizadas son:

- Análisis cualitativo comparado: software QCA
- Análisis de discursos y redes sociales: software Nvivo

Métodos mixtos:

- Mapas y cartografías en las ciencias sociales
- Visualización de datos: gráficos estadísticos e interactivos: se refiere a una serie de técnicas utilizadas para comunicar datos o información codificándola como objetos visuales. Este conjunto de técnicas permite el análisis de grandes conjuntos de datos y tiene como objetivo principal comunicar la información de forma clara y eficiente (FLACSO, 2018).

En métodos cuantitativos:

- R: es un lenguaje de programación de código abierto y un entorno de software para el procesamiento estadístico de datos y la generación de gráficos. Este lenguaje es ampliamente utilizado en las ciencias sociales y su popularidad ha aumentado de forma importante en los últimos años (FLACSO, 2018).
- Stata: es un paquete estadístico con muchas facilidades para el manejo de datos y procesamiento de una amplia gama de técnicas estadísticas. Además, es un software rápido y fácil de usar y se ha convertido en uno de los más utilizados por investigadores en distintas áreas (FLACSO, 2018).

Entre otros métodos cuantitativos se encuentran:

- SPSS
- Matemáticas para Ciencias Sociales
- Análisis de regresiones
- Métodos experimentales

Finalmente, es importante la actualización constante de los investigadores tanto en métodos de investigación como en nuevas líneas de investigación a través de cursos de formación en instituciones reconocidas por las principales asociaciones de la disciplina abordada.

BIBLIOGRAFÍA

- Anduiza Perea, E. et. al. (2009). *Metodología de la ciencia política: Cuadernos Metodológicos*. 2 ed. Madrid: CIS Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Alarcón Olguín, V. (2006). Metodologías para el análisis político: Enfoques, procesos e instituciones, En: Alarcón Olguín, V. *La importancia del método para el análisis político*. México: UNAM.
- Corbeta, P. (2010). *Metodología y técnicas de investigación Social*. Madrid: McGraw Hill.
- Landman, T. (2011). *Política Comparada: Una introducción a su objeto y métodos de investigación*. Madrid: Alianza Editorial.
- King, L., Keohane, R., Verba, S. (2000). *El diseño de la investigación social: La inferencia científica en los estudios cualitativos*. Madrid: Alianza.
- Morlino, L. (2010). *Introducción a la investigación comparada*. Madrid: Alianza Editorial.
- Sartori, G. (1984). *La política: Lógica y método en las ciencias sociales*. México: Fondo de Cultura Económica.

Reglamentación de la propiedad intelectual en las universidades paraguayas

Ponente: Aldo Fabrizio Mónica Bareiro, Paraguay.¹

INTRODUCCIÓN

Se observa la problemática actual de una incipiente regulación de la propiedad intelectual surgida de la investigación en las universidades paraguayas, por lo que surge la urgente necesidad de incentivarlas. Uno de los mecanismos para hacerlo es asegurar a los investigadores beneficios para su esfuerzo, a fin de que tengan la satisfacción moral del reconocimiento de su labor y encuentren en ella una remuneración digna. Esto requiere una adecuada regulación jurídica de los derechos de propiedad intelectual en la universidad, que complemente las disposiciones establecidas en las diversas leyes sobre la materia. Atendiendo el estado actual de la protección de los creadores en el ámbito universitario, en particular en los países de la región, se analiza la situación actual de la reglamentación de la propiedad intelectual aplicable a las universidades paraguayas.

Investigación y propiedad intelectual

La investigación es una actividad propia de la universidad y de toda institución involucrada con el avance del saber y la obtención de aplicaciones prácticas de ese avance. Para los investigadores su cometido generalmente se satisface con los progresos que obtengan en el proceso de búsqueda de nuevos resultados. Pero no se debe desconocer una realidad: la investigación requiere profesionales altamente adiestrados en su especialidad –generalmente en una actividad multidisciplinaria que necesita la colaboración de especialistas de distintos ámbitos-- y recursos suficientes para remunerar a los investigadores y proveerles de espacio adecuado, equipos, herramientas, materias primas e insumos, así como acceso a material bibliográfico.

Cuando la investigación es encarada por empresas privadas –que no es precisamente el caso de Paraguay-- la contratación de los investigadores, su remuneración y la provisión de recursos materiales corresponde a la misma empresa. Ésta, generalmente de alto nivel, no tiene problemas de financiación, pues la investigación es parte de sus actividades y los fondos requeridos para afrontarla están previstos en su presupuesto. Asimismo, como las pesquisas que encara la empresa privada se realizan en su interior –salvo aquellas que encaren con otras empresas o instituciones públicas o privadas--, será dueña de los resultados e incluso será propietaria parcial de los resultados de investigaciones encaradas conjuntamente con terceros, lo que no sólo cubrirá lo invertido, sino que también le redituará beneficios. Será así, porque no habrá inconvenientes en la explotación del resultado de las investigaciones, ya que habiéndose realizado estas en relación de dependencia y habiendo sido financiadas por el empleador, será la empresa la propietaria de los resultados. Para la empresa privada, los fondos destinados a la investigación constituyen una inversión antes que un gasto y los regula según sus disponibilidades de recursos y sus planes de crecimiento.

En el caso de los productos surgidos de la investigación en el ámbito universitario la situación es más complicada. Hay generalmente problemas de financiamiento, no sólo por la dificultad de obtener recursos, sino también por las muchas demandas de investigadores que esperan se solventen sus trabajos, con los

¹ Abogado por la Universidad Católica “Nuestra Señora de Asunción”. Magister en Propiedad Intelectual por la Universidad Austral de Buenos Aires. Magister en Docencia en Educación Superior por la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”. Doctorando en Derecho por la Universidad Austral de Buenos Aires. Candidato a investigador categorizado por el PRONII desde el 2014. Coordinador de investigación de la facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”. Profesor a nivel de grado de las materias “Derechos Intelectuales”, “Metodología de la investigación jurídica” e “Introducción al conocimiento científico” de la facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”. Profesor a nivel postgrado de las materias “Derechos Intelectuales” en la Maestría en Derecho de la Empresa, y de la “Capacitación en Derecho de Marcas”; ambas de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”. E-mail: aldo.modica@uc.edu.py

cuales no siempre es posible, a la hora de tomar decisiones en la selección de proyectos, aplicar criterios de rentabilidad esperada. Al lado de la adecuada distribución de los fondos, está la cuestión de los beneficios que generen las actividades creativas. Los creadores e investigadores tienen derechos sobre su creación y/o resultados de la investigación. Son derechos legítimos, por cierto. ¿Y la universidad? Ésta, a duras penas provee recursos, pero los provee al fin. Patrocina las pesquisas, las supervisa, brinda su respaldo institucional. ¿Puede en estas condiciones ser una convidada de piedra a la hora del reparto de los beneficios? De ninguna manera. No sólo sería injusto, sino que le privaría de la posibilidad de obtener recursos frescos para subvencionar nuevas investigaciones.

Pero también es preciso tomar precauciones para no ir al otro extremo y colocar a la universidad como la única –o casi única– beneficiaria de los resultados de la investigación. Su papel es fundamental como patrocinadora, estimuladora y organizadora de la investigación, pero esta es tarea directa de los investigadores, quienes no solo merecen los lauros académicos y el reconocimiento moral de su trabajo, sino también la justa percepción de los frutos que pueda producir el resultado de su investigación o creación. Si la universidad se lleva la “parte del león” en términos económicos, se desalentará a los investigadores y, lo que es peor, no se les permitirá subsistir, con lo que se hará que busquen otras instituciones a las cuales acogerse para continuar con su tarea.

Por lo señalado, es necesario un justo equilibrio de los intereses materiales de la universidad y los de los investigadores. ¿Cómo conseguirlo? En cada caso el contrato es una forma de reglar las relaciones universidad-investigadores, pero no es suficiente. Se requiere algo más firme, que pueda fijar bases ciertas y justas para dichas relaciones o, mejor aún, un fundamento estable en la atribución de derechos para las partes, a partir de cuyo reconocimiento puedan establecerse en cada situación concreta las particularidades que requiera la investigación en cuanto aportes materiales, actividad creadora, recursos y adjudicación de beneficios.

Porqué regular a nivel universitario

Admitimos que existe una corriente de opinión contraria a la propiedad de las creaciones intelectuales, basada en el criterio de que no se puede privar a la sociedad en su conjunto de los beneficios científicos, técnicos y culturales. Esta corriente es favorable a una colaboración completa en el mundo científico, a un intercambio de los antecedentes de las investigaciones e invenciones y, finalmente, a un libre acceso a los resultados de esa actividad.

La visión precedente, plausible en cuanto a sus intenciones, resulta ingenua, pues si bien es cierto que toda la humanidad tiene derecho a beneficiarse con el progreso científico, técnico y cultural, hay intereses económicos en juego y legítimas aspiraciones de los investigadores/inventores/creadores. Por eso, una opinión más realista, mayoritaria por cierto, admite que el reconocer la propiedad –o su variante formal, el monopolio del derecho de explotación–, aun siendo temporal, estimula la creación de más y más objetos intelectuales, lo que en última instancia redundará en beneficio del conjunto. Al final de cuentas, el ansia del reconocimiento formal y de la obtención de utilidades materiales tiene que ver con la naturaleza humana.

La reglamentación de los derechos intelectuales en el interior de la universidad completa los resquicios que deja la ley y permite a todo investigador/inventor/creador en la práctica o en potencia saber a qué atenerse con respecto a facilidades, reconocimiento de méritos y adjudicación de beneficios en cuanto a los objetos intelectuales que llegue a crear, individualmente o en grupo, en el interior de la institución. Esto es una garantía para su actividad y una certeza con relación al respeto de su paternidad sobre lo creado, más allá del reconocimiento legal y con el valor agregado del prestigio que implica crear en el interior de la universidad. También es muy importante para terceros interesados en los resultados. Como por ejemplo para los financiadores, para las empresas que solicitan asistencia técnica, para quienes adquirirán los derechos, así como para otras universidades que realizan co-investigación.

En la medida en que los derechos del creador universitario sean reconocidos explícitamente y la generosidad con que se los reconozca, se verá estimulado en su labor. Si bien debe ceder a la universidad la participación en los beneficios sobre los objetos culturales, este renunciamento se verá ampliamente

recompensado por el respaldo material, financiero e institucional que le otorgará la universidad, así como, paralelamente, será generador de recursos para nuevas investigaciones en el mismo ámbito.

Una política institucional

Los expertos en gestión de propiedad intelectual coinciden en la conveniencia de establecer una política institucional en la materia al referirse a la investigación y al desarrollo realizado en el ámbito universitario. El reglamento, con disposiciones concretas respecto de la propiedad de las creaciones intangibles, implica una política de propiedad intelectual. Sin embargo, no va más allá de este reconocimiento de derechos y adjudicación de beneficios, es decir, no incursiona en el campo de las decisiones sobre sectores específicos de investigación, pues no le corresponde hacerlo. Son decisiones sujetas a circunstancias del momento y que se encuentran en instancias superiores de la universidad.

Se ha expresado al respecto:

“Si el rol de la institución (como lo define su misión) es principalmente ser difusor del conocimiento a través de la enseñanza y de la publicación; ser generador de investigación, motor de transferencia tecnológica, o promotor del desarrollo económico —a través de educación y servicios y/o de la transferencia de tecnología—, la política institucional de propiedad intelectual debe ser elaborada y ejecutada en forma coherente con esa misión. Si lo hace, aportará eficiencia y claridad a la gestión de la propiedad intelectual, puesto que todos los componentes de la política, incluyendo la titularidad de la propiedad intelectual, el patentamiento, la confidencialidad y la divulgación pueden ser incorporadas en ella (2)”.

Pues bien, los elementos que menciona el autor citado al final de su opinión que se ha reproducido en el párrafo anterior —titularidad de la propiedad intelectual, patentamiento, confidencialidad y divulgación— son algunos de los temas establecidos en forma minuciosa en el reglamento que proponemos como resultado de este trabajo. En otras palabras, dicho cuerpo normativo, además de regular la gestión de los bienes intangibles que se desarrollan en la institución, constituye la base de cualquier política de propiedad intelectual que adopten las instancias superiores de la universidad que lo incorpore.

Problemas generales

La regulación de la propiedad intelectual en la universidad presenta problemas generales —entendiendo como tales, más que problemas, defectos comunes que han podido ser constatados en diversos reglamentos de universidades de la región que hemos analizado— y otros que se presentan como propios de las universidades paraguayas —o por lo menos de universidades de países cuya legislación presenta similitudes con la de Paraguay.

Enfoquemos la primera situación. Es posible observar que varios reglamentos de las universidades latinoamericanas presentan una reproducción innecesaria de la legislación vigente en cada país, incluyendo definiciones que en muchos casos ya están en los cuerpos normativos. Por razones de estricta economía, no tiene sentido mencionar lo que ya está en la ley. Es justamente a partir de los márgenes de libertad que ofrece el marco legal que cabe regular la materia, y debe hacerse sobre la base de un contrato de adhesión que de alguna forma debe concretarse entre quienes son parte de la comunidad universitaria y la institución. Ha de admitirse, sin embargo, la posibilidad de alguna negociación que mejore la situación del investigador cuando haya razones especiales que lo justifiquen. De paso, cabe señalar que hemos podido observar casos en que la reproducción de la ley no sólo ha resultado un desperdicio de tiempo y un abultamiento innecesario del reglamento, sino que se ha copiado mal el texto legal, con lo cual aparece un texto normativo de la universidad que contradice la ley.

He aquí un ejemplo de disposición regulatoria contraria a la ley. El Art. 48° del Reglamento de Propiedad Intelectual de la Universidad Nacional de Asunción expresa: “Las invenciones en todos los campos de la

² KOWALSKI Stanley P., “Aprovechando al máximo la propiedad intelectual: El desarrollo de una política institucional de PI”, en *Gestión de la propiedad intelectual e innovación en agricultura y en salud. Un manual de buenas prácticas*, Fundación para la Innovación Agraria, PIPRA, Santiago de Chile, 2010, I, 163.

tecnología confieren a sus autores los derechos y obligaciones que se especifican en el presente reglamento y la ley que rige la materia. La titularidad del invento se acreditará con los siguientes títulos de propiedad industrial: 1. Patente de invención. 2. Patente de modelo de utilidad. Salvo existan acuerdos, convenios y/o contratos”. Sólo por medio de la correspondiente patente puede probarse la propiedad de una invención o de un modelo de utilidad (Art. 2º, Ley 1630/00, de Patentes de Invenciones). Los “acuerdos, modelos y/o contratos” sirven para transferir esa propiedad, con lo que el adquirente pasa a ser titular de la patente. Pero no funcionan como elementos probatorios de la invención.

Es posible que la copia de disposiciones legales en reglamentos existentes haya tenido un criterio didáctico a fin de que pudiera servir para que eventuales destinatarios de la normativa que no fueran legos en la materia adquirieran algún conocimiento básico de propiedad intelectual que les permitiera orientarse en ese campo para una mejor negociación de sus derechos. Pero ésa no es la función de un reglamento, sino completar los alcances de la ley, permitiendo que los especialistas puedan desentrañar su significado. En consecuencia, entendemos que el reglamento debe tener una redacción técnica, ajustada a la economía de lenguaje de un texto jurídico. Quienes necesiten resguardar sus intereses en materia de propiedad intelectual han de procurarse el asesoramiento especializado. No es razonable que con la intención de que sea comprensible para todas las personas, el reglamento sea al mismo tiempo un manual jurídico.

Otra cuestión que nos parece criticable es la amplitud que algunas universidades dan al reglamento, incluyendo en él cuestiones que exceden del objeto de un cuerpo normativo de la atribución de derechos de propiedad industrial y de autor sobre las creaciones dentro del marco universitario. Nos parece admisible que el reglamento establezca disposiciones que alienten y estimulen la investigación y la creación, así como otras tendentes al respeto hacia la propiedad intelectual, pero por asociación de ideas afines no puede entrar en otros campos que no se refieren concretamente a la asignación de derechos. Es importante no confundir políticas universitarias en materia de propiedad intelectual con políticas de investigación dentro de la universidad. Si se las agrupara en un mismo cuerpo normativo, las primeras quedarían fuera de contexto, pues una cosa es la atribución de derechos sobre los resultados de la investigación o la creación —objeto del reglamento— y otra son los criterios relativos a la toma de decisiones sobre políticas de investigación en el interior de la universidad. Además, debe destacarse que las políticas que se hayan de tomar en cuanto a orientación de pesquisas corresponden a instancias superiores de la universidad. Incluso hasta es probable que sea conveniente que las decisiones en ese ámbito no estén regladas.

Algunas normas reglamentarias —a no dudarlo, producto de la mejor de las intenciones— entran en la categoría de insólitas. En un caso hemos encontrado, por ejemplo, una disposición que establece que la universidad sólo utilizará software legal ⁽³⁾. Esta declaración de buenas intenciones —en realidad se trata de eso antes que de una norma— es algo que no sólo no debe tener cabida en un reglamento, sino que ni siquiera tiene que ser mencionado, dado que resulta completamente impensable que la universidad esté autorizada a violar derechos de terceros. Otra disposición, más generalizada, es la declaración de que la universidad reconoce los derechos morales de los autores sobre su obra. ¿Acaso podría no reconocerlos? Ya lo hace la ley y está todo dicho.

En resumidas cuentas, normar sobre lo que ya está legislado —o, peor aún, de manera contraria a lo legislado—, sobre lo obvio o sobre cuestiones que tienen que ver con otros ámbitos u otras instancias, hace poco práctico, a veces inaplicable y en otras colocan fuera de su contexto natural un reglamento sobre propiedad intelectual.

Regulación en universidades del Mercosur

Hemos tomado como muestra reglamentos de propiedad intelectual de las más importantes universidades de países del Mercosur. Y hemos enfocado nuestra atención en cuestiones muy específicas: La propiedad de los resultados de la investigación/creación, así como la distribución de los beneficios

³ Art. 36 del Reglamento de Propiedad Intelectual de la Universidad Nacional de Asunción: “Solo se podrá utilizar software que sea legalmente licenciado o expresamente autorizado su uso por parte del dueño de los derechos y se encuentren con las respectivas licencias de uso por parte de los proveedores contratistas a nombre de la Universidad Nacional de Asunción”.

económicos que ellas produzcan.

Cabe señalar que en universidades de Venezuela no encontramos regulación de la materia.

1. Universidad de Buenos Aires y Universidad Austral (Argentina)

De Argentina hemos tomado en consideración los respectivos reglamentos de su principal universidad estatal, la de Buenos Aires (UBA), así como la privada de mayor prestigio, la Austral.

El reglamento de la UBA se centra en el desarrollo tecnológico, pasando por alto las obras protegidas por derechos de autor, salvo en el caso del software. Establece la propiedad exclusiva de la institución sobre los bienes intangibles obtenidos solo con aportes de la institución. Admite la propiedad conjunta entre universidad e investigadores –o directamente la propiedad de terceros– en los siguientes casos: a) Resultados obtenidos con aportes de la UBA y de otras universidades y/o empresas, sin que exista asignación de derechos. b) Resultados de acciones ejecutadas en virtud de convenios con otras instituciones. c) Resultados de propiedad de terceros y cuando ellos resulten de acciones ejercitadas por virtud convenios específicos en los que así se haya establecido.

Con respecto a los beneficios de los resultados, la UBA no indica participación alguna de los investigadores en la explotación cuando la propiedad es exclusiva de la UBA. Tratándose de propiedad conjunta, el reglamento señala que se debe establecer de inmediato un convenio sobre la participación en la explotación. Si la propiedad es de terceros, la UBA tendrá derecho a regalías o a una suma fija por su parte. Habrá de establecerse en el convenio respectivo.

En cuanto al reglamento de la Universidad Austral (UA), el mismo se aplica a todas las invenciones, innovaciones y obras intelectuales desarrolladas por los miembros de la institución. Prevé, en el caso de que ella sea titular del objeto creado, que los investigadores/inventores/creadores tengan una participación del 30% sobre los primeros 50.000 pesos que produzca y el 25% lo que supere ese monto. En los proyectos conjuntos, la distribución se hará según lo que se haya previsto en el contrato.

2. Universidad de São Paulo (Brasil)

Expresa el reglamento de propiedad intelectual de la Universidad de São Paulo (USP) que el mismo no se aplica a los derechos autorales, para los cuales se utiliza la regulación de la ley brasileña. En el reparto de las utilidades de las creaciones, se destina el 30% a los creadores o sucesores y lo restante a la USP. En los casos en que haya convenio con otras instituciones, los beneficios se distribuyen según lo acordado.

La USP define como creación de la universidad aquella que “resulta de la actividad regular de la universidad o de un proyecto de investigación o extensión tecnológica especialmente suscripto o la creación realizada con la utilización de equipos, recursos, instalaciones, datos, medios o materiales de la universidad o aun con la participación de personal de cualquier forma vinculado con ella, con o sin vínculos funcionales o relación e empleo, como docentes, investigadores, estudiantes, becarios, investigadores de pos-doctorado, especialistas externos jubilados (...) y otros investigadores que integran proyectos o actividades de la universidad, independientemente del régimen”.

3. Universidad de la República (Uruguay)

El reglamento de la Universidad de la República (UR) con sede en Montevideo, denominado “Ordenación de los derechos de propiedad intelectual de la Universidad de la República”, se establece que los creadores en general deben transferir a la institución los derechos sobre su creación.

En la distribución de los beneficios de los objetos intangibles, se asigna a los creadores el 50%. Las creaciones podrán ser explotadas directamente por la institución, licenciados o transferidos.

4. Universidad de Chile (Chile)

El reglamento de propiedad intelectual de la Universidad de Chile (UC) otorga el 33% de los beneficios económicos a los creadores. Señala que en casos especiales se puede establecer un máximo de 50% para los mismos.

Cuando haya participación e terceros en la investigación/invencción/creación, la distribución de utilidades se hace según lo acordado.

Problema particular de la legislación paraguaya

Es preciso distinguir la situación de los derechos de propiedad industrial y los de autor. En cualquier contratación que involucra a los primeros hay un amplio margen para la autonomía de voluntad, como corresponde a los acuerdos en el ámbito privado, lo que implica que los derechos puedan ser cedidos prácticamente sin restricciones. La negociación de la propiedad de marcas, patentes, modelos de utilidad, modelos industriales, etc. se hace con un mínimo de exigencias y la titularidad puede pasar de unas manos a otras con rapidez.

En cambio, tratándose de derechos patrimoniales de autor, la ley paraguaya —al igual que otras leyes de derecho de autor de la misma línea que puede ser denominada “autoralista”, como la española, la mejicana y la venezolana, por ejemplo— no permite su enajenación, por lo que su uso puede ser autorizado a terceros sólo de manera temporal, salvo casos específicos. A tal extremo llega el régimen autoral que la palabra “cesión” referida a los derechos de autor no tiene el mismo significado de dicho vocablo en el derecho civil y en el derecho de propiedad industrial, en particular, en que “ceder” implica enajenar el derecho en beneficio del cesionario. En materia de derecho de autor, no hay enajenación como regla general ⁽⁴⁾.

Como consecuencia de lo señalado, es preciso hacer una delimitación clara del régimen de la propiedad industrial y del que corresponde al derecho de autor. Los márgenes existentes para la regulación reglamentaria en el primer ámbito son obviamente más amplios que los existentes para el campo autoral. Por ello, por ejemplo, no puede la universidad atribuirse mayores derechos sobre la obra protegida, pues el beneficio que la ley otorga al creador es muy fuerte. Existen, sin embargo, posibilidades en favor de la universidad para ciertas cuestiones específicas —obras por encargo, obras en relación de dependencia, software, obra audiovisual—, en que la universidad —haciendo el papel de comitente, empleador o productor— puede tener derechos de explotación económica sobre la obra, derechos surgidos de la interpretación doctrinaria y no del texto explícito de la ley. De ahí la importancia de que la universidad aproveche las pocas facultades que la ley da a quienes contratan con terceros sobre la creación autoral de éstos, a fin de que pueda obtener la titularidad sobre lo creado para su posterior enajenación o licenciamiento

Tratándose de una obra colectiva, bastará con que la institución reúna a los autores y les dé las instrucciones correspondientes para que finalmente ella sea la titular de los derechos patrimoniales sobre la obra con el ejercicio de los morales que sean necesarios. Si la obra es encargada a una sola persona, será conveniente que la universidad establezca en el contrato que ella será la titular de los derechos patrimoniales sobre la creación ⁽⁵⁾. Si está de por medio la creación de obra —o incluso de investigación— bajo relación laboral con la universidad, será necesario que la institución controle que toda la tarea que realicen los involucrados en cumplimiento de su cometido se haga en el local de la institución y en el horario previsto. Con ello se evitará que eventualmente los empleados puedan pretender que ellos son los titulares de su creación —y no la universidad— porque la han realizado fuera de su lugar de trabajo y/o en su tiempo libre.

En el ámbito de la propiedad industrial, si bien hay un amplio margen de libertad para establecer criterios de distribución de beneficios no nos parece plausible el ejemplo de algunas universidades que se llevan la parte del león, atribuyéndose amplios porcentajes —incluso en algún caso la totalidad— de los derechos sobre los resultados de la investigación. Si uno de los propósitos del reglamento es promover precisamente las iniciativas de pesquisas e invención en el ámbito universitario, poco favor se hace a los investigadores reduciendo sus beneficios. Advertimos que no discutimos la conveniencia de que la Universidad sea la

⁴ En efecto, la primera parte del Art. 86° de la Ley 1328/98 expresa: “Toda cesión entre vivos se presumirá realizada a título oneroso, a menos que exista pacto expreso en contrario, y revierte al cedente al extinguirse el derecho del cesionario”. Puede notarse que, si el derecho del cesionario se extingue y revierte al cedente, la cesión no implica enajenación.

⁵ Con ello la universidad se beneficiará con lo dispuesto por el Art. 14 de la Ley 1328/98: “... (e)n las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo, la titularidad de los derechos que puedan ser transferidos se registrará por lo pactado entre las partes”.

titular de la patente o el registro. Es por el reconocimiento de importante participación de las utilidades para investigadores/inventores por lo que abogamos.

Vínculo de las partes interesadas con la universidad

Hay una cuestión que es importante establecer con claridad. ¿En razón de qué los estudiantes universitarios están obligados a aceptar las atribuciones que en materia de derechos de propiedad intelectual haga la universidad? En principio esta pregunta parecería innecesaria, atendiendo la relación existente entre la universidad y quienes cursan en ella sus estudios. Sin embargo, aquí no se trata de someterse a los estatutos de la universidad, lo que se da con la matriculación en la institución, sino de aceptar un régimen económico que puede influir en los intereses patrimoniales del estudiante.

En consecuencia, se requiere una sujeción explícita al reglamento de propiedad intelectual. Para el efecto, encontramos dos opciones. Una de ellas es que la inscripción a la universidad incluya no sólo la suscripción de una declaración de aceptación de los estatutos de la institución, sino la de todos los reglamentos y actos normativos de ella. Una variante sería firmar por separado la conformidad con el reglamento de propiedad intelectual, que tendría así las características de un contrato de adhesión. Esto tiene sentido, pues, a diferencia de otros reglamentos, el de propiedad intelectual tiene una incidencia en temas muy delicados como son los de carácter patrimonial. La distinción específica de este reglamento hará que quien se incorpore a la universidad en el carácter que fuera preste atención a cuestiones susceptibles de incidir fuertemente en sus intereses. Con ello se prevendrán eventuales conflictos que podrían generarse si el resultado de una investigación o creación diera lugar a explotaciones que provocaran grandes utilidades.

Otra opción es la firma de contratos entre la universidad y los estudiantes —así como profesores y terceros— como paso previo a cada investigación en particular. Esta salida presentaría el inconveniente de que podría dar lugar a discusiones —o, dicho, de otra forma, negociaciones— extensas en determinados casos concretos. Podrían presentarse algunas exigencias que no fueran del todo compatibles con los criterios del reglamento y que provocarían situaciones enojosas que retrasarían el comienzo de los trabajos.

Regulación existente en Paraguay

En Paraguay una sola universidad, la Nacional de Asunción, cuenta con un Reglamento de Propiedad Intelectual. La Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción enfoca tangencialmente este tipo de derechos en otras regulaciones. La Universidad Nacional del Este tiene algunas normas aisladas sobre la materia, y finalmente encontramos que la Universidad del Pacífico y la Universidad Nacional de Itapúa tienen apenas una sola disposición.

A continuación, hacemos un análisis crítico de la normativa vigente.

1. Universidad Nacional de Asunción

El 17 de abril de 2013 el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Asunción aprobó el Reglamento de Propiedad Intelectual. Para su redacción se tuvieron como fuentes la Propuesta de Reglamento de Propiedad Intelectual e Incentivo Académico de la Universidad de Tarapacá, Chile (2009), el Reglamento de Propiedad Intelectual de la Universidad Cooperativa de Colombia y el Reglamento de Propiedad Intelectual de la Universidad de Concepción, Chile.

Siguiendo el modelo de Concepción, el Reglamento de la UNA creó un Consejo de Propiedad Intelectual, dependiente del Rectorado, compuesto por cinco miembros (el Vicerrector, dos decanos, el director general de Investigación Científica y Tecnológica, y el director general de Postgrado y Relaciones Internacionales). Describió como función principal del Consejo “proponer las políticas generales en materia de Propiedad Intelectual, principalmente en lo referente a establecer normas y procedimientos que permitan promover, motivar y proteger el conocimiento que se expresa a través de la propiedad intelectual que resulta de la actividad inventiva desarrollada en la Universidad, así como también incentivar y promover la comercialización de la misma, de conformidad con los fines previstos en el Estatutos de la UNA (Art. 68º)”.

a) Error conceptual

Aunque en principio parezca una cuestión menor, vale la pena destacar un error conceptual en la descripción de la función del Consejo. Señala el objetivo de “promover, motivar y proteger el conocimiento que se expresa a través de la propiedad intelectual”. En realidad, el conocimiento se exterioriza por medio de la palabra –oral y escrita– y la imagen, materializadas en distintos tipos de creación. Por ello, “el conocimiento que se expresa a través de la propiedad intelectual”, debe entenderse como “el conocimiento que se expresa por medio de la creación intelectual”. La función que cumple el régimen de la propiedad intelectual es establecer las formas y modalidades de explotación de las invenciones y creaciones protegidas. No basta con calificar lo señalado como un simple error –conceptual, de expresión o semántico–, pues tiene importancia para el Reglamento de Propiedad Intelectual de una universidad, atendiendo que con la declaración de sus funciones el reglamento debe establecer con claridad su objeto, con lo cual se evitan desviaciones que lo alejen de él. Justamente entre las funciones del Consejo, se señala: “Proponer las políticas generales y específicas en materia de propiedad intelectual y transferencia tecnológica a nivel universitario (Art 71º.1)”. Las políticas en materia de propiedad intelectual se agotan en el Reglamento, por lo que cabe presumir que se confunden políticas de propiedad intelectual con políticas de investigación, ámbito en que caben constantes decisiones y orientaciones, por lo que no cabe restringirlas a los límites fijos de un reglamento. Y entendemos que ese tipo de políticas corresponde al mismo Consejo Superior Universitario, como instancia máxima de la institución.

b) Innecesaria reproducción de normas legales

Hechas las precisiones precedentes, una revisión del Reglamento de la Universidad Nacional de Asunción nos ha llevado a algunas conclusiones críticas. En primer lugar, incurre en el sinsentido generalizado en documentos de este tipo de reproducir el contenido de las distintas leyes sobre la materia. No es cuestionable que se parta de los mandatos legales como base de lo que regula a continuación, pero no tiene un objetivo práctico la transcripción íntegra de los textos legales.

Más criticable aún es la pretensión de adjudicar derechos existiendo leyes que los establecen de manera restrictiva. Esto implica un desconocimiento de la normativa vigente o, lo más probable, un trasvase de las disposiciones del reglamento de alguna universidad de un país cuya legislación da mayores libertades para la adjudicación de derechos intelectuales, sin previo cotejo de esas disposiciones con las paraguayas sobre la materia.

Pasamos a continuación a una crítica puntual de las disposiciones más cuestionables.

c) Situación de los estudiantes

El Reglamento circunscribe (Art. 3º) su campo de aplicación “a todas las creaciones del intelecto de las personas vinculadas a la Universidad Nacional de Asunción por una relación contractual o mediante Convenio de Trabajo y cuyo objeto sea protegido por los derechos de autor, derechos conexos, derechos a la propiedad industrial, las nuevas tecnologías y variedades vegetales”. Entre los sujetos que constituyen el universo del ámbito de aplicación del Reglamento se omite precisamente a uno de los pilares de la universidad: el estudiantado.

La exclusión que el Reglamento hace de los estudiantes en el ámbito de la investigación parece subsanarse con el “Principio de cooperación” del Art. 4º, en que señala, haciendo referencia “a todos los miembros de la comunidad universitaria”, que la universidad “podrá exigir como contraprestación una participación en las utilidades o regalías en proporción establecida en el contrato que se suscriba previamente”. Pero esto implica la necesidad de celebrar contratos para cada trabajo de investigación o de creación que se realice en el cumplimiento de la malla curricular. Aparentemente, sería más práctico establecer que todo trabajo realizado por un estudiante dentro del marco de la universidad otorga a ésta derechos de participación.

Como entendemos que el Reglamento tiene que ser de adhesión obligatoria, la universidad tendrá determinados niveles de beneficios en las creaciones surgidas en su seno. Hay situaciones en que resulta

justo –e ineludible- reconocer derechos a la universidad. Tal sería el caso cuando la investigación se realiza con equipos y herramientas de la universidad, dentro de sus laboratorios, empleando materiales que sean propiedad de la universidad, recibiendo supervisión de profesores, etc. Estas diversas formas de colaboración y hasta patrocinio de la universidad y el uso de sus recursos deben tener algún reconocimiento, no sólo por una razón de justicia material, sino porque también puede significar una fuente de ingresos que permita financiar otras investigaciones.

d) Deslinde de responsabilidades

Otro principio establecido por el Art. 4º, el de la “responsabilidad”, señala que “las ideas expresadas en las obras e investigaciones publicadas o divulgadas por la Universidad Nacional de Asunción o manifestadas por los docentes, el personal administrativo, los investigadores o los estudiantes son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen el pensamiento oficial de la institución”.

Aquí cabe resaltar algunas cuestiones puntuales: en primer lugar, se trata de un principio obvio, pues en nuestro sistema jurídico la responsabilidad es siempre personal. En segundo lugar, es muy difícil admitir que pueda haber un “pensamiento oficial de la institución” precisamente en una universidad que está abierta a la libre discusión de las ideas. Pero lo más importante es que el deslinde de responsabilidades nada tiene que ver con la propiedad intelectual, que es el objeto del Reglamento.

e) La propiedad de las creaciones

Detengámonos en el Art. 5º. Uno de sus párrafos establece: “En general, la Universidad Nacional de Asunción será titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones e invenciones de sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o financiados por la Universidad, de conformidad a la ley, incluidas todas las obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y/o científicos, software, así como los derechos conexos al derecho de autor y de los resultados de la investigación básica y aplicada que constituyan invenciones susceptibles de protección mediante un privilegio industrial incluidas las patentes de invención, modelos de utilidad, diseños y dibujos industriales, esquemas de trazado y topografías de circuitos integrados, variedades vegetales, secretos industriales, signos distintivos como marcas comerciales, denominaciones de origen e indicaciones geográficas, y en general de cualquier otro que la ley establezca para la protección de obras del ingenio”. El párrafo presenta dudas sobre la legalidad de algunas de sus disposiciones e incluso sobre la lógica de las mismas.

En primer lugar, es válido que la UNA se considere propietaria de los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones de sus funcionarios, pero no es admisible que pretenda serlo sobre las creaciones financiadas por ella. La ley no lo autoriza. Con la sola financiación de los trabajos, la universidad no pasa a ser titular de derechos de propiedad industrial o de derechos patrimoniales de autor de lo creado, sino que se requiere una relación laboral de empleador-empleado o civil de locatario-locador por medio de un contrato de locación de obra, o bien, una cesión de derechos en aquellos casos en que sea posible hacerlo transfiriendo la propiedad de la creación.

En cuanto a la titularidad de los derechos conexos, su mención en un reglamento universitario no tiene sentido. Son titulares de derechos conexos los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores fonográficos y las estaciones de radio o televisión por la utilización que hagan, cada uno en su campo específico (fijación fonográfica, prestación artística, transmisión radial/televisiva, respectivamente), de una obra protegida con la autorización del propietario de los derechos patrimoniales sobre ella. La universidad puede autorizar el uso de una obra sobre la cual tenga derechos conexos, pero no puede ser titular de derechos por el solo hecho de que así figure en su reglamento. Para ello deberá constituirse en productora fonográfica o en estación radial/televisiva. Y en ningún caso tendrá derechos de artista, puestos estos son imposibles para una persona jurídica.

Con respecto a la propiedad que la universidad pueda ejercer sobre marcas comerciales, estas nada tienen que ver con “los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones e invenciones de sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o financiados por la universidad”. La propiedad de una marca

es de quien la haya registrado. Incluso quien haya solicitado su registro tiene sobre ella derechos en expectativa. Los funcionarios o empleados de la institución o aquellas personas a quienes ella financia determinadas investigaciones se encuentran completamente al margen de cualquier marca que pueda usar la Universidad o registrarla.

Completando la crítica del Art. 5º, cabe referirse a la mención de la titularidad de la universidad sobre denominaciones de origen e indicaciones geográficas. La Ley N° 4.923/13 define la denominación de origen como “el nombre de un país, región, departamento, distrito o localidad, o de un lugar determinado, que sirve para designar un producto originario de alguno de éstos, y cuya calidad o características se deban esencial o exclusivamente al medio geográfico en el cual se produce, comprendidos los factores naturales así como los que sean resultado de la actividad humana”. La misma ley considera indicación geográfica “el nombre de un país, región, departamento, distrito o localidad, o de un lugar determinado, que sirve para designar un producto originario de alguno de estos, cuando determinada cualidad, reputación y otra característica sea imputable o atribuible fundamentalmente a su origen geográfico”. Tanto el registro de una denominación de origen como el de una indicación geográfica solo pueden ser solicitados por un comité de productores de la zona en que haya una producción de bienes cuyas características se deban a las condiciones de su origen geográfico. Es muy difícil que la UNA pueda encontrarse entre esos productores. Y si lo estuviera, tendría derecho al uso de la denominación o la indicación, pero no a su propiedad exclusiva como pretende el Reglamento.

El Art. 6º establece que la Universidad podrá explotar por sí o por medio de terceros los resultados de sus obligaciones, suscribir contratos de licencia y ceder total o parcialmente sus derechos de propiedad intelectual. Esto es obvio y no tiene porqué figurar en un reglamento.

Expresa el Art. 7º que la Universidad hará mención de los nombres de los inventores o de los autores cuando solicite un registro y que, a pedido expreso de un autor, respetará su decisión de que éste se mantenga anónimo o sea reconocido por un seudónimo. Con esto lo que hace la universidad es manifestar su disposición de cumplir una obligación legal. No se requiere una manifestación de acatar la ley.

Según el Art. 9º, todas las invenciones y creaciones de los estudiantes de grado o posgrado les pertenecen, sin perjuicio de que los mismos puedan ceder derechos patrimoniales a la Universidad. Esto es obvio y no tiene porqué figurar en un reglamento.

f) Disposiciones violatorias de la ley

Incorre en un error muy grave el Art. 24º, que pretende establecer las obras de creación que se encuentran en el dominio público, en violación de la Ley de Derechos de Autor. Considera en esta situación las siguientes: “1. La obra una vez vencido el tiempo de protección de los derechos patrimoniales. 2. Las obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos. 3. Las obras cuyos autores hayan renunciado a sus derechos. 4. Las obras extranjeras que no gocen de protección en la República”. No existen “obras extranjeras que no gocen de protección en la República”. Expresa el Art. 3º, primera parte, de la Ley N° 1.328/98: “La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, de carácter creador, en el ámbito literario o artístico, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad, la nacionalidad o del domicilio del autor o del titular del respectivo derecho, o el lugar de la publicación de la obra”.

El Art. 28º pretende modificar la ley, al establecer que pertenecen a los miembros de la comunidad universitaria” (corresponde decir a los estudiantes) “los derechos morales y patrimoniales sobre la producción intelectual que realicen a título personal sin intervención de la UNA, no así los que tengan la orientación de un director, coordinador o asesor, dentro del marco de sus estudios de la Universidad Nacional de Asunción, salvo convenio y/o acuerdo estipulado entre ambas partes de conformidad a la ley”. Precisamente para la ley todos los derechos morales y patrimoniales corresponden al autor. Si la intervención del coordinador o el asesor ha resultado sustancial en la elaboración de la obra, podría discutirse la posibilidad de que se lo reconozca como coautor, pero ésta es una cuestión que no está sujeta a un acuerdo contractual con la Universidad. El Reglamento de Propiedad Intelectual de la Universidad

Cooperativa de Colombia, una de las fuentes del Reglamento de la UNA, trata la cuestión de una manera diferente. En efecto, el Art. 35° del cuerpo normativo colombiano expresa: “Pertencen al estudiante los derechos morales y patrimoniales sobre la producción intelectual que realice personalmente y con la orientación de un director, coordinador o asesor, dentro del marco de sus estudios en la Universidad Cooperativa de Colombia”.

g) Cesión de derechos de autor

Otra disposición con pretensiones de modificar la ley es el Art. 35°. Expresa que “la transmisión o cesión de derechos patrimoniales de autor a la Universidad Nacional de Asunción, se regirán por las cláusulas contractuales, o en su defecto por lo dispuesto en la legislación vigente sobre los tipos de contratos que se celebren”. La Ley de Derechos de Autor es restrictiva en materia de transmisión de derechos, a tal punto que la palabra “cesión” tiene en dicho cuerpo legal un significado particular, pues no implica enajenación de derechos. En consecuencia, la transmisión debe hacerse ajustándose a las disposiciones de la ley y sólo después, en la medida en que la ley lo permita, serán aplicables las disposiciones contractuales.

Tras señalar el Art. 36° que los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias (algo que se halla establecido en la Ley de Derechos de Autor) el Art. 37° expresa: “Sólo se podrá utilizar software que sea legalmente licenciado o expresamente autorizado su uso por parte del dueño de los derechos y se encuentren con las respectivas licencias de uso por parte de los proveedores contratistas a nombre de la Universidad Nacional de Asunción”. En primer lugar, “legalmente licenciado” y “expresamente autorizado” significan la misma cosa. Pero, lo más importante es que esta disposición resulta completamente prescindible, pues por medio de ella la UNA se compromete a cumplir la ley. Esta es obligatoria sin necesidad de compromiso de cumplirla.

El Art. 46° establece que el uso del nombre y emblemas de la Universidad Nacional de Asunción es obligatorio en las páginas web de su propiedad. La disposición no corresponde a un reglamento de este tipo.

h) Acreditación de titularidad

Expresa el Art. 48°: “Las invenciones en todos los campos de la tecnología confieren a sus autores los derechos y obligaciones que se especifican en el presente reglamento y la ley que rige la materia. La titularidad del invento se acreditará con los siguientes títulos de propiedad industrial: 1. Patente de invención; 2. Patente de modelo de utilidad. Salvo que existan acuerdos, convenios y/o contratos”. ¿A qué se refiere esta salvedad? La titularidad de una invención o de un modelo de utilidad sólo puede ser acreditada por medio de una patente. Mediante acuerdo se puede transferir esa titularidad, pero ella siempre estará acreditada por medio de la patente correspondiente. Si la intención del redactor del reglamento fue señalar que la titularidad del invento puede cederse –algo que ya está en la ley— por medio de acuerdos, convenios y/o contratos, es otra cosa. Los mismos son hábiles para transferir la patente, pero la propiedad se acredita por medio de esta última.

En el mismo sentido, el Art. 64° manifiesta que “los derechos que acuerda este reglamento son independientes de aquellos que puedan obtenerse bajo el régimen jurídico del derecho del autor, con la única limitación establecida en la ley”. Cabe insistir en que es la ley la que otorga derechos.

i) Repositorio de obras

Una disposición oscura es la que se refiere a “difusión y protección de trabajos científicos, tesis de grado y otros”, título del Capítulo I del Título V. Expresa el Art. 67°: “Disponer que todos los trabajos que persigan fines de lucro relacionados con informes científicos, técnicos, tesis de grado y posgrado, revistas, boletines, audiovisuales y micro formatos y otros por conocer originados de las diversas unidades académicas de la Universidad Nacional de Asunción, deberán ser enviados en copias impresa y magnética a la Biblioteca Central, previa autorización del Consejo de Propiedad Intelectual y de conformidad a los trámites de rigor para su difusión y publicación por donde corresponda y puesta a disposición de los usuarios”.

¿Significa esto que los autores que tengan intención de publicar comercialmente su obra deben someterla primero a la decisión del Consejo de Propiedad Intelectual? Si fuera así, ¿en cuánto tiempo tendría que expedirse el Consejo y qué pasaría si se expidiera en sentido negativo? Si el propósito de la disposición fuera que la biblioteca de la Universidad tuviera en su repositorio las obras creadas en el interior de la institución, ¿por qué se establece la obligación de enviar copia a la biblioteca de aquellas con las que los autores persigan fines de lucro? ¿Acaso las demás obras no merecen estar a disposición de todos los interesados? Justamente las que no habrán de ser difundidas comercialmente son más necesarias en una biblioteca.

Se percibe en la norma la intención de que la UNA monopolice la divulgación de todo trabajo investigativo que se realice en su interior. ¿Es posible que una universidad pueda asumir la publicación de todos los trabajos elaborados por estudiantes y profesores, sin hacer discriminaciones? En realidad, entendemos que lo que está a su alcance es asegurarse la opción de divulgarla dentro de un plazo determinado.

2. Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción

Si bien la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción no cuenta con una regulación de los derechos de propiedad intelectual, el Reglamento de los Cursos de Doctorado y el de los Cursos de Maestría y Especialización los consideran tangencialmente, al establecer las pautas generales sobre la propiedad del resultado de las investigaciones que realicen los estudiantes para la obtención de títulos de posgrado. La normativa al respecto es la misma en ambos reglamentos.

El Art. 50° del Reglamento de Cursos de Doctorado expresa: “La titularidad de los derechos económicos, invenciones, patentes y otros adelantos científicos que sean consecuencia de la investigación emprendida en el marco del curso de Doctorado corresponde, en principio, a la Universidad Católica, en cotitularidad con los autores de la investigación. Los reglamentos de cada Dirección de Posgrado deberán reglamentar ulteriormente el tema, contemplando una adecuada tutela de los derechos de los investigadores y de la Universidad”.

A su vez, el Art. 51° señala: “En todo caso, el contenido, desarrollo y conclusiones de la tesis doctoral serán de exclusiva responsabilidad del alumno”.

Analizando ambas disposiciones es posible extraer algunas siguientes conclusiones.

a) Problemas de titularidad

La UCA se asegura la cotitularidad los derechos que puedan resultar de cualquier investigación realizada en el marco de un curso de doctorado. ¿Implica esa cotitularidad el reparto proporcional de beneficios, reservándose la UCA el 50 por ciento de los derechos, dejando el 50 por ciento restante a los investigadores? ¿O entra la UCA a prorrata con todos ellos? Si bien se deja a cada dirección de posgrado la fijación de los detalles específicos, no es razonable que una cuestión de fondo como la distribución de beneficios quede supeditada a un nivel normativo inferior, con criterios que pueden ser variables de una dirección de posgrado a otra.

Es indudable que el Art. 50° se refiere exclusivamente a derechos de propiedad industrial, pues tratándose de derechos de autor la ley establece la titularidad de los autores, salvo situaciones especiales. A lo mencionado cabe agregar la falta de ajuste al lenguaje técnico-jurídico en la redacción del Art. 51°, pues enumera “derechos económicos, invenciones, patentes y otros adelantos científicos” como si fueran objetos del conocimiento de una misma categoría. Y no es así. Los derechos económicos surgen de la explotación de invenciones y otros adelantos científicos (entre unas y otros sí hay correspondencia), pero son diferentes. En cuanto a las patentes, éstas constituyen el reconocimiento estatal de derechos exclusivos sobre las invenciones. Aunque jurídicamente relacionadas, son realidades diferentes que no pueden ser tratadas en común.

El Art. 50° solo considera los derechos económicos sobre la propiedad industrial (invenciones y otros

adelantos científicos). ¿Y los derechos patrimoniales de autor? Al no tomarlos en cuenta, la conclusión es que la UCA no pretende tener participación alguna en ellos. ¿Es esa, en realidad, la intención o fue un descuido del redactor del reglamento? ¿O pretende, “en principio”, adjudicar a la UCA la titularidad sobre las obras protegidas por el derecho de autor? Esto, obviamente, es absolutamente imposible en razón del contenido de la ley autoral.

El Art. 51° comienza con un conector gramatical: “En todo caso,...”. Este conector da pie a enlazar el artículo con el anterior. Y nos encontramos con que el contenido es responsabilidad de los investigadores. Es decir, siendo la norma precedente relativa a derechos patrimoniales, la disposición del Art. 51° se conecta concesivamente a una cuestión directamente relacionada con los derechos morales de autor, en particular la paternidad del autor con respecto a la obra, pues a partir de esa paternidad tiene sentido la responsabilidad que se le atribuye, cualquiera fuera su tipo ⁽⁶⁾.

3. Universidad Nacional del Este

La Universidad Nacional del Este se encuentra en una etapa incipiente en el ámbito de la producción de obras que merezcan la protección del Derecho de Autor. De acuerdo con la Resolución N° 1177/14 de la UNE, todo contrato de profesor investigador incluye cláusulas que ponen en claro la relación de dependencia, por lo que la institución se asegura en forma exclusiva los derechos de explotación. Son particularmente ilustrativos al respecto las cláusulas estandarizadas octava y novena, que se reproducen a continuación.

“Cláusula octava: La Universidad Nacional del Este tiene los derechos patrimoniales sobre las obras que se realizan a sus expensas, y los derechos morales necesarios para la explotación de la misma con reserva del derecho a la paternidad de la obra de los que colaboren en ellas. El valor económico o explotación comercial es transferido automáticamente y en su totalidad a la Universidad Nacional del Este”.

“Cláusula novena: Corresponde a la Universidad Nacional del Este la potestad exclusiva de decidir sobre la divulgación y reproducción de las obras realizadas a sus expensas como también los demás derechos patrimoniales que le corresponden”.

Cabe advertir que los derechos morales de autor y las condiciones de su ejercicio son establecidos por la ley y no por disposición de resolución de la UNE. En los casos de las cláusulas transcritas la UNE tiene el ejercicio de los derechos morales porque así lo establece del Art. 14 de la Ley 1328/98.

4. Disposiciones aisladas

Completamos este vistazo de las disposiciones vigentes en materia de derechos de propiedad intelectual en las universidades paraguayas con la mención de normas aisladas existentes en otras dos instituciones locales.

En su llamado “Código de buen gobierno”, la Universidad Nacional de Itapúa (UNI) expresa en el Art. 16 que ella “velará a fin de que se respeten las normas sobre protección la propiedad intelectual y los derechos de autor. La institución se compromete a excluir de la institución el uso de cualquier tipo de software o archivo de audio y video que no esté debidamente autorizado”.

Por su parte, la Universidad del Pacífico (UP) se limita al reconocimiento de los derechos de autor, omitiendo toda mención de otros derechos de creación intelectual. El Art. 57 del Reglamento de la Dirección de Investigación expresa: “La Universidad del Pacífico Privada, reconoce los derechos de autor y otorga las facilidades para registrar o patentar los resultados de los trabajos de investigación”.

⁶ Es posible que todo se deba a una deficiencia en la expresión. Si el Art. 51° hubiese comenzado con “En todos los casos...”, la disposición no hubiera tenido conexión directa con el Art.50°. Al manifestar “En todo caso...”, sí la tiene.

CONCLUSIÓN

Basado en la crítica hecha a los reglamentos analizados precedentemente y teniendo en cuenta la realidad de la investigación en Paraguay a nivel universitario, los alcances de los distintos objetos inmateriales protegidos por los derechos intelectuales y los reglamentos similares de países de la región, es necesario contar con un Reglamento de Propiedad Intelectual válido para universidades paraguayas.

Es normal que si se reglamenta una actividad —de manera específica, la distribución de los beneficios que genere— es preciso que ella exista y se desarrolle con normalidad. Sin embargo, también resulta válido un enfoque inverso: Para hacerla posible de manera concreta, se requiere el establecimiento de condiciones que le den viabilidad, que la estimulen y que le permitan sustentabilidad y crecimiento. En el caso concreto de la propiedad intelectual en el ámbito universitario, se ha de encarar una política de investigación, la creación de una infraestructura institucional, material y humana para su ejecución, la asignación de recursos y la administración de los resultados.

Un Reglamento válido puede servir para ordenar la actividad investigativa en aquellos lugares en que, mal o bien, ella se viene desarrollando, aunque sin lineamientos trazados previamente. Entendemos que el mismo resultará útil para que se constituya en punto de partida de las investigaciones para una universidad que todavía no cumple esa función.

Investigación social y Big Data

Ponente: Dr. Guillermo Boscán, España¹.

INTRODUCCIÓN

Quizás, resulte obvio señalar que el avance de las ciencias sociales ha estado ligado, en diversos momentos de la historia, al progreso de las sociedades y a la emergencia de nuevas realidades. Específicamente, para la Ciencia Política, la proliferación de las democracias en la segunda mitad del siglo pasado significó un impulso indiscutible en los programas de investigación relacionados con esta rama del saber. El escenario mundial que caracterizó dicho momento histórico no sólo permitió profundizar el estudio de una categoría concreta de forma de organización política de una sociedad, sino que, además, representó un incremento muy importante en la cantidad de elementos que pasaban a formar parte del objeto de estudio de investigadores ávidos por encontrar respuestas satisfactorias a sus interrogantes académicas.

Esto quiere decir que se trató no sólo de una cuestión cualitativa, sino que también se trató de una cuestión cuantitativa. La incorporación de nuevas democracias a las agendas de las investigaciones comparadas supuso un incremento en la información y en los datos que se tenían sobre esas realidades políticas, lo cual, unido a las nuevas técnicas de investigación empírica provenientes, fundamentalmente, de la psicología, dieron forma y nombre a una de las más importantes transformaciones experimentadas dentro de la disciplina de la Ciencia Política: la revolución conductista. Quizás, el *big data* represente hoy para las ciencias sociales en general, lo que esta revolución constituyó para la Ciencia Política en aquellos días.

El fenómeno del *big data* abarca tres momentos específicos de la investigación social: la recolección de datos, su procesamiento y la presentación de resultados. Esta intervención tiene como finalidad mostrar, someramente, el impacto que produce el *big data* en la investigación desarrollada dentro de las ciencias sociales. Para ello, este artículo se divide en cinco partes. La primera parte ofrece una definición operativa del concepto de *big data*. Las tres siguientes abarcan los distintos momentos de la investigación social mencionados con anterioridad: recolección de datos, procesamiento y análisis y exposición de resultados. Finalmente, se realiza un breve comentario final.

Big data: una definición aproximada

“*Big data*” es el concepto que se emplea actualmente para designar a un conjunto de información que cumple con tres características básicas: volumen, variedad y velocidad. Estas dimensiones se conocen como las tres “v” del *big data* y fueron introducidas por el analista de la consultora Gartner, Doug Laney, en el año 2001. Específicamente, cuando se habla de volumen se hace referencia a la cantidad de datos, lo que supone importantes consideraciones sobre su recogida, almacenamiento y procesamiento. Cuando se hace referencia a la variedad de los datos se llama la atención sobre su diversidad en cuanto a tipología, formato y estructura; mientras que, cuando se habla de velocidad se pone el énfasis en el tiempo de procesamiento de los mismos. *Big data* es, por lo tanto, enormes bases de datos, de diversa naturaleza y procesadas en el menor tiempo posible o en tiempo real. Esta definición, aunque resulte minimalista, aporta todos los elementos necesarios para dejar constancia de los retos que supone el *big data* para la investigación social en sus diferentes etapas.

¹ Doctor en Ciencia Política y Máster en Análisis Avanzado de Datos Multivariantes y Big Data, por la Universidad de Salamanca. Profesor Asociado de la Universidad de Salamanca en el Área de Ciencia Política. Socio Fundador de Biderbost, Boscán & Rochin.

La recolección de datos

Siguiendo a Boscán (2010), una pregunta de investigación surge de la interacción de dos procesos muy relacionados. El primero de ellos, señalado por Morton (1999), tiene su origen en la concepción de que el mundo está regido por un proceso de generación de datos (*data generating process*), el cual, constituye la fuente de la información observable de la realidad. Por otro lado, el segundo proceso se refiere, específicamente, a la observación como actividad fundamental del investigador, actividad que puede llevarse a cabo de distintas maneras y abarcar un rango bastante amplio de objetos. Siendo así, el cruce de ambos procesos suele generar, en la mente de cualquier investigador atento, una pregunta o problema de investigación: una realidad que no comprende y necesita comprender.

Ese proceso de generación de datos al cual hace referencia Morton (2005), nunca había sido tan evidente y singular como lo es en la investigación con *big data*. García-Alsina (2017) sostiene que cuando se habla del volumen de los datos masivos (o *big data*) se hace referencia, fundamentalmente, a dos aspectos. En primer lugar, al incremento exponencial de los datos dado su origen en las nuevas tecnologías y, en segundo término, a los retos que supone recoger, almacenar, procesar e integrar grandes volúmenes de datos procedentes de fuentes muy variadas y distribuidas. Si a ambas características se les suma la velocidad y la variedad, se obtienen cuatro aspectos que definen un proceso de generación de datos bastante diferente al tradicional.

No resulta casual, que las redes sociales estén vinculadas a la expansión del *big data*. Según el informe VNI (*Visual Networking Index*) de la empresa tecnológica Cisco se espera que para el año 2020 la población total de usuarios de internet ascienda a 4 mil millones de personas. Esta cifra representa más de la mitad de la población actual del mundo. El resultado, es una previsión sobre el tráfico total de internet para dicho año 2020 cercana a los 2,3 zettabytes, con una velocidad de conectividad a nivel global que alcanzaría los 47,7 mbps y con el video (82%) como principal formato de envío.

Sin embargo, no sólo se generan datos *online*. También las administraciones públicas y las empresas generan cantidades enormes de datos que presentan un gran potencial para medir y, por tanto, para gestionar de manera eficiente (Arenilla y otros: 2014). Desde la perspectiva de las organizaciones públicas o privadas, el *big data* representa una inigualable oportunidad para elaborar mejores políticas públicas o desarrollar mejores servicios y productos. Esto es, políticas públicas que respondan verdaderamente a las necesidades de los ciudadanos y servicios y producto adaptados a las necesidades específicas de cada cliente.

Ahora bien, indistintamente de si la fuente que da origen a los datos es *online* u *offline*, desde el punto de la investigación social lo que resulta verdaderamente relevante es que el *big data* representa un avance importante en relación con el elemento que constituye el objeto de estudio. Mientras en las encuestas se examinan respuestas, es decir, lo que los individuos dicen, el *big data* está plagado de comportamientos, esto es, de aquello que los individuos hacen. Siendo así, el *big data* constituye una vía interesante para apartarse de las opiniones y dirigir la atención sobre los hechos.

Una investigación basada directamente en el comportamiento de las personas presenta mayor fiabilidad en los resultados y mejora sustancialmente el potencial predictivo de la misma. Esto se ve reforzado por el conjunto de elementos que García-Alsina (2017) identifica como partes de un cambio de paradigma. Esos elementos son los siguientes:

- En primer lugar, las nuevas maneras de investigación y estudios de mercado que permiten prescindir del muestreo. Esto es así dado que se pueden emplear en el análisis todos los datos recogidos a través de las nuevas tecnologías.
- En segundo término, debido a que no se trabaja con muestreo, se evitan los errores que se derivan de éste. El *big data* permite trabajar a nivel macro, viendo conexiones y agrupaciones en los datos que pueden pasar desapercibidas en una primera instancia y facilitando la detección de patrones en los mismos.

- Finalmente, la causalidad de los hechos deja de ser un objetivo del análisis de datos debido a que lo que interesa realmente es el conocimiento que se puede desprender del conjunto de relaciones entre los mismos, esto es, el hallazgo de pautas y correlaciones.

A pesar de ello, el lector debe ser consciente de que estas grandes bases de datos no sólo se caracterizan por su cantidad, diversidad y complejidad, sino que también presentan, en la mayoría de los casos, datos faltantes, datos redundantes y datos potencialmente erróneos. Siendo así, las advertencias de Kettl (2018) respecto a estas afirmaciones sobre el *big data* adquieren mucha relevancia. En primer lugar, se debe tener en cuenta que no lo sabemos todo y nunca llegaremos a saberlo. En segundo término, hay que considerar que algo de lo que sabemos es erróneo. Finalmente, es importante aceptar que no es necesario saberlo todo para tomar decisiones.

Análisis y procesamiento

Superada la etapa de la recolección de datos, desde el punto de vista del análisis y procesamiento de la información, el *big data* también introduce cambios en la manera como se lleva a cabo la investigación en las ciencias sociales. Estos cambios tienen que ver con dos aspectos fundamentalmente. Por un lado, con la manera como se realiza el procesamiento de la información, dadas las limitaciones tecnológicas que conlleva el almacenaje y la gestión de grandes bases de datos y, por otro, en cuanto a la naturaleza de la técnica misma o del procedimiento empleado para ejecutarla. En todo caso, debe quedar claro que el objetivo que se persigue en esta etapa de la investigación con *big data* es perfectamente compatible con la finalidad de la estadística tradicional multivariante: lo que se busca es reducir dimensiones para extraer la información relevante para el investigador. Esto llevado al extremo que caracteriza el tamaño de estas bases de datos.

Sobre el primero de los cambios, basta con señalar que debido a la imposibilidad de descarga de la información en los ordenadores convencionales la forma como se lleva a cabo los análisis es diferente. Hasta el momento, lo normal era contar con una base de datos almacenada en el dispositivo electrónico y proceder a llevar a cabo los análisis sobre los datos con el procesador estadístico de preferencia del investigador. Eso no es posible con el *big data* debido a las limitaciones en la capacidad de almacenamiento de los ordenadores de uso común, por lo tanto, se han desarrollado nuevas tecnologías de *software* y *hardware* que permiten elaborar las instrucciones desde un determinado dispositivo, desarrollar los análisis donde se encuentren almacenados los datos y obtener los resultados nuevamente en el dispositivo inicial.

El segundo tipo de cambio que introduce el *big data* en la investigación social tiene una doble arista. Por un lado, se trata de técnicas tradicionales cuyos algoritmos han sido adaptados a las exigencias del procesamiento de grandes bases de datos y, por el otro, del surgimiento de nuevas técnicas producto de la aparición de nuevas realidades o fuentes de datos como, por ejemplo, las redes sociales. Siguiendo la exposición de García-Alsina (2017), dentro de los métodos tradicionales para el análisis de datos masivos se encuentra, entre otros, el análisis estadístico y la minería de datos, mientras que dentro de los métodos novedosos o específicos destacan la minería *web*, la minería de textos y el análisis de redes sociales. Abordaremos brevemente cada uno de ellos.

Cuando se trata de grandes bases de datos las técnicas estadísticas, por excelencia, son las destinadas al análisis multivariante. Con este conjunto de técnicas se busca determinar las relaciones existentes entre múltiples variables (más de dos) en las que se manifiesta un hecho o fenómeno. Para alcanzar dicha finalidad, se empleaba tradicionalmente un procedimiento de descomposición en valores singulares (SVD), de manera que fuera posible la reducción a un número bajo de dimensiones que capturen la mayor parte de la información contenida en el conjunto de los datos. Sin embargo, este tipo de algoritmo no opera de forma satisfactoria cuando se trata de grandes cantidades de información como las que caracterizan el *big data*. Dada esta limitación, han surgido un conjunto de nuevos procedimientos que garantizan la consecución de estas dimensiones o componentes resúmenes, pero partiendo de otro tipo de tratamiento de los datos.

Por otro lado, siguiendo la descripción de García-Alsina (2017), las técnicas de minerías tradicionales y específicas engloban un conjunto de metodologías, procesos de modelización y técnicas numéricas que

permiten analizar datos provenientes de diversas fuentes con el objetivo de extraer información previamente desconocida. Específicamente, la minería de datos se aplica a un conjunto de datos estructurados por medio de un atributo o valor de donde emergen patrones de comportamientos y tendencias. Se basa en dos tipos de algoritmos de clasificación: la clasificación supervisada, donde se cuenta con una variable dependiente y la clasificación no supervisada, donde todas las variables tienen la misma jerarquía. Dentro de las técnicas de clasificación supervisada destacan los árboles de decisiones y los árboles de regresiones, mientras que dentro de las técnicas de clasificación no supervisadas sobresalen los *clústeres* y las reglas de asociación.

También es importante mencionar que existen técnicas de minería específica, como lo son la minería *web* y la minería de texto (García-Alsina, 2017). La minería *web* es una disciplina que desarrolla técnicas para extraer información y conocimiento de los enlaces y contenidos de las páginas *web*. Se clasifica en tres tipos: minería de la estructura *web*, minería de contenido *web* y minería de uso de la *web*. Por su parte, la minería de texto se define como el conjunto de técnicas utilizadas para identificar y extraer conocimiento de un texto, el cual, contiene datos de tipo no estructurado. Es, tal y como señala García-Alsina (2017), la aplicación de la lingüística computacional al procesamiento de textos.

Finalmente, el estudio de las redes sociales cuenta con tres tipos de análisis bien definidos (Crimson Hexagon, *Fundamental of Social Media Analytics*): *social media analytics*, *social media monitoring* y *social media intelligence*. Los tres están orientados a la investigación de mercados. El primero de ellos consiste, siguiendo a Khan (2015), en la ciencia de extraer conocimientos valiosos escondidos en grandes cantidades de datos semiestructurados y no estructurados provenientes de las redes sociales para facilitar una toma de decisiones informada. Por su parte, el *social media monitoring* está relacionado con el seguimiento y la captura de la información vinculada con lo que la audiencia está diciendo en las redes sociales (*hashtags*, *keywords*, etc) sobre una marca o sus competidores. Finalmente, el *social media intelligence* consiste en unir el *monitoring social media* y el análisis de los contenidos recogidos para usar los resultados obtenidos en el establecimiento una estrategia de marca. Básicamente, es usar *monitoring* y *analytics* para generar valor.

Presentación de resultados

Un último aspecto reclama nuestra atención con relación al impacto del *big data* en la investigación de las ciencias sociales. Este aspecto tiene que ver con la presentación de los resultados. Asociado a las técnicas expuestas, la visualización de los datos constituye otro campo donde se vienen registrando avances importantes a partir de la emergencia de este fenómeno de los datos masivos. Kettl (2018) establece como un desafío para la visualización la necesidad de contar la historia (los resultados) de una manera que deje constancia de lo que la evidencia empírica pone de manifiesto, pero en un lenguaje que se entienda para todos. En actualidad existen múltiples herramientas para lograr dicho cometido. Algunas de ellas están relacionadas con técnicas estadísticas, entre ellas, las técnicas *Biplots* (Gabriel, 1971; Galindo, 1986), mientras que otras están más vinculadas con los desarrollos informáticos como los gráficos interactivos, simulaciones de tipo “*what if*”, entre otros (Gironés 2013; García-Alsina, 2017).

Breve comentario final

Como se desprende de estas líneas, el *big data* representa una importante oportunidad para el avance de la investigación en las ciencias sociales. En primer lugar, permite desarrollar estudios enfocados en el comportamiento de las personas y no en sus percepciones u opiniones. En segundo lugar, invita a la innovación en cuanto a las técnicas y formas de tratar los datos por parte de las metodologías tradicionales. Finalmente, enfatiza la preocupación por el desarrollo de mejores herramientas para la visualización de los resultados obtenidos en los diversos programas. Ante este escenario, no cabe duda de que mientras el conductismo produjo un aumento del conocimiento a partir de una expansión de la realidad desde un punto de vista geográfico, el *big data* está generando un aumento del conocimiento, pero esta vez, a partir de una expansión de la realidad en dirección hacia lo virtual.

BIBLIOGRAFÍA

- Arenilla, M., et. al. (2014). *Administración 2032: Teclas para transformación de la Administración Pública Española*. INAP.
- Boscán, G. (2010). La modelización formal en la ciencia política: Usos, posibilidades y limitaciones. *Política y gobierno*, 17(1), 127-167.
- Crimson Hexagon. (s.f.). *Fundamental of Social Media Analytics*. Recuperado de https://pages.crimsonhexagon.com/GU-The-Fundamentals-of-Social-Media-Analytics_Registration.html
- Doug, L. (2001). *3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity, and Variety*. Meta Group.
- Gabriel, K. R. (1971). The biplot graphic display of matrices with application to principal component analysis. *Biometrika*, 58(3), 453-467.
- Galindo, M. P. (1986). Una alternativa de Representación Simultanea. *HJ-Biplot. Questio*, 10, (1), 13-23.
- García-Alsina, M. (2017). *Big data: gestión y explotación de grandes volúmenes de datos*. Barcelona: Fundació Universitat Oberta de Catalunya.
- Gironés, J. (s.f.). *Data mining*. Barcelona: Fundació Universitat Oberta de Catalunya.
- Index, C. V. N. (2017). Cisco visual networking index: Forecast and methodology 2016-2021. *White paper, CISCO*. Recuperado de <https://www.cisco.com/c/dam/en/us/solutions/collateral/service-provider/visual-networking-index-vni/complete-white-paper-c11-481360.pdf>
- Kettl, D. (2018). *Little bites of Big Data for Public Policy*. California: SAGE.
- Khan, G. F. (2015). *Seven layers of social media analytics: Mining business insights from social media text, actions, networks, hyperlinks, apps, search engine, and location data*. CreateSpace.
- Morton, R. B. (1999). *Methods and models: A guide to the empirical analysis of formal models in political science*. Cambridge University Press.

Mesa N° 4.

GOBIERNO DIGITAL Y PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS

Modera: Shirley Franco, Universidad Americana.

Capacidades organizacionales para la digitalización de trámites

Ponente: Sebastián Linares, Argentina¹.

INTRODUCCIÓN

La simplificación administrativa a través de la digitalización y reingeniería de servicios es un cometido central del gobierno digital. Dicho cometido procura reducir para el usuario los costos en la realización de trámites y mejorar la eficiencia operativa del Estado. El objetivo que se busca es el de un portal único del Estado que contenga todos los servicios que brinda el Estado en su interacción con los ciudadanos, que dichos trámites o servicios puedan ser al menos iniciados en línea usando una única clave (o una misma firma digital incorporada a la cédula de identidad) y que el ciudadano pueda conocer el estado de resolución del trámite, así como ser notificado cuando se verifica algún avance.

Los avances en este cometido requieren de una adecuada organización administrativa y de la correcta una estructuración de los incentivos de los actores implicados, así como de una política robusta de gestión del cambio, tres aspectos que presuponen la elaboración de una agenda de gobierno digital. Dicha gestión del cambio requiere, además, de la reingeniería de procesos a través de la interoperabilidad (Janssen y Estevez, 2013), con el objeto de eliminar pasos o requisitos de los procesos internos del Estado (*back office*). Sin embargo, en la literatura aún no está del todo claro qué estructura organizativa es mejor y bajo qué condiciones, qué tipo de incentivos forjar, y qué políticas de gestión del cambio resultan más eficientes. En este artículo destacamos las experiencias de tres países de América Latina que han sido seleccionados por incluir la simplificación de trámites a través de la digitalización como un aspecto fundamental de la agenda política del presidente en los últimos quince años: Uruguay, Chile y México. Agregamos en la comparación el caso de Estonia como un parámetro exigente de evaluación, una suerte de modelo ideal exigente al cual acercarse, en la medida en que este país exhibe una digitalización del 100% de sus servicios, con acceso a través de firma digital incorporada a la tarjeta o cédula de identidad, con trazabilidad ciudadana y con lo que se llama “*single sign on*” (una vez que un ciudadano accede con su firma a un trámite, no necesita volver a introducir su clave o firma para realizar otro trámite de otra dependencia). La comparación entre estos tres países a la luz del caso de Estonia permite vislumbrar algunas pautas de organización administrativa, estructuración de incentivos y gestión del cambio que podrían ser replicables en otros países.

El artículo está dividido en tres partes. En la primera, desarrollamos algunas nociones generales sobre organización administrativa, estructura de incentivos y gestión del cambio que subyacen a los modelos de gobernanza involucrados en el gobierno digital. En la segunda, analizamos las estrategias de implementación de la digitalización de trámites en Uruguay, Estonia, Chile y México. En la tercera parte, exponemos las conclusiones.

¹ IIESS-CONICET

1. Modelos de Gobernanza y Capacidades Institucionales para la Simplificación y Digitalización

En este apartado vamos a desarrollar tres dimensiones teóricas que han de ser tenidas en cuenta a la hora de analizar los modelos de gobernanza para la simplificación y digitalización de trámites. En primer lugar, las políticas de simplificación y digitalización de servicios suponen la gestión de soluciones técnicas cuya naturaleza se acerca a la de un “bien público”. Y es sabido que los bienes públicos generan dilemas de acción colectiva que es necesario abordar con resortes inteligentes e incentivos adecuados para asegurar una coordinación o dirección eficiente del proceso. En segundo lugar, las agencias u oficinas administrativas responsables de ofrecer soluciones y coordinar la digitalización son parte de una cadena de mando y rendición de cuentas, que estructuran vínculos entre uno o más principales y un agente. La manera específica de organizar esta cadena de vínculos, así como los controles e incentivos que se establezcan, pueden generar desempeños muy dispares. En ese sentido, la teoría del principal-agente puede ayudarnos a precisar algunos escenarios problemáticos en la gestión del cambio para la digitalización y simplificación. En tercer lugar, está la cultura administrativa, que se materializa en diferentes formatos de reclutamiento de personal, contratación y estructuración de incentivos, que puede también ofrecer un vector de análisis importante a tener en cuenta.

Digitalización, bienes públicos y dilemas de acción colectiva en la administración

La red internet se acerca a las características de un bien público cuando es gratuito, aunque con mucha frecuencia tiene adopta atributos de un bien *club*: su acceso y disfrute está abierto a todos los que pagan por él. El uso de internet requiere además de infraestructuras de conectividad muy costosas, cuya financiación debe instrumentar el Estado a través del presupuesto estatal o de fuentes de endeudamiento público. En sociedades marcadas por la desigualdad económica y de acceso a oportunidades, la llamada brecha digital suele reproducir la brecha en la desigualdad de ingresos y de acceso a bienes como la educación o la salud. Un desafío importante radica en cómo financiar, pues, la conectividad y el acceso a habilidades tecnológicas en los sectores más postergados de la población. Ahora bien, los dilemas de acción colectiva propios de la naturaleza de bien público de internet no afectan sólo a la conectividad y el acceso de los usuarios, sino que atraviesa toda la gestión del gobierno digital. También el Estado, cuando se enfrenta al cometido de digitalizar servicios y propiciar la reingeniería de los mismos a través de la interoperabilidad enfrenta dilemas de acción colectiva en la instrumentación de las políticas. En esa línea, los cometidos de a) volver disponible una clave única (o firma digital incorporada a la tarjeta o cédula), b) contar con una solución de acceso único (“*single sign on*”), c) brindar dispositivos de trazabilidad para la administración y el ciudadano (que permiten seguir el estado del trámite), d) dispositivos de ciberseguridad, y propiciar la e) interoperabilidad de las dependencias en el marco de los servicios digitales, son todas herramientas cuya naturaleza también se asemeja a la de un bien público, en el sentido de que su financiación, adopción por parte de las agencias estatales, y mantenimiento, despliega problemas de coordinación que demandan de resortes efectivos. A falta de ellos, las políticas de digitalización pueden terminar fracasando, o las agencias pueden terminar adoptando soluciones de manera fragmentada y sin aprovechamiento de las economías de escala involucradas.

En teoría económica existe una copiosa literatura sobre los dilemas de acción colectiva involucrados en la creación y sostenibilidad de bienes públicos. Puede decirse, en ese orden, que el conocimiento generado en esta materia resulta en buena medida aplicable al gobierno digital, y en particular al cometido de la digitalización de trámites. El gran desafío en el ámbito del Estado reside en cómo financiar e incentivar primero la creación de soluciones técnicas aplicables para toda la administración, y segundo el de cómo implementar la digitalización y reingeniería de una gran masa de trámites a través de la interoperabilidad. La cantidad de servicios ciudadanos es enorme y los incentivos que enfrentan las dependencias para hacerlo con sus propios recursos no son del todo evidentes, ya que existen economías de escala involucradas que vuelven ineficiente un abordaje descentralizado o atomizado.

Para evitar, neutralizar o morigerar estos problemas, que desembocan en la no provisión o provisión ineficiente del bien público, la literatura de economía política plantea diferentes remedios, dependiendo de la naturaleza del bien y de la escala de uso. Aquí no tenemos espacio para ahondar en este tema, pero será

útil – aún a riesgo de incurrir en una simplificación- distinguir entre dos grandes remedios u orientaciones: si el bien público en cuestión que se pretende crear e implementar es muy costoso y sobrepasa un determinado umbral en la escala de usuarios, sucede que ninguna de las partes tiene incentivos para producirlo por su cuenta. En estos escenarios, por tanto, se imponen soluciones centralizadas o verticales, a tenor de las cuales una autoridad con poder coercitivo decide la financiación prorrateada del bien y su adopción obligatoria, bajo amenaza de sanción. Cuando en cambio la escala de uso es más reducida, y existe una cultura de control recíproco y de confianza interpersonal, la gestión coordinada horizontal bajo formatos o modelos de toma de decisiones consensuadas puede también ser una forma eficiente de gestionar la creación y adopción de bienes públicos (Ostrom, 1990).

Pues bien, la extrapolación de este enfoque genérico y de trazo grueso al ámbito del gobierno digital, y en especial a la digitalización de trámites, puede ser útil para ayudarnos a pensar con inteligencia sobre las circunstancias bajo las cuales sería adecuado centralizar la toma de decisiones o, en cambio, mantener una gestión horizontal y coordinada de controles recíprocos. Por un lado, en contextos de culturas administrativas donde predomina el mérito, la agregación de valor público, y la confianza interpersonal, la coordinación horizontal bajo formatos de toma de decisiones consensuadas puede ser viable, en particular si los controles horizontales son eficaces. En contextos de culturas administrativas donde impera la desconfianza interpersonal, el predominio de un abordaje de costo-beneficio, o la competencia entre dependencias administrativas o el clientelismo, los modelos organizativos centrados en la gestión horizontal y la toma de decisiones consensuadas entre las partes involucradas no parece, a primera vista, ser el más conveniente.

La cadena de mando y rendición de cuentas: principales y agentes

Cualquier mandato entre un principal, directivo o jefe, y un agente o empleado, genera un vínculo o cadena de mando y responsabilidad. Con ese vínculo aparece inmediatamente el riesgo de que agente pueda no perseguir o cumplir el mandato de la autoridad o principal (McCubbins et. al 1987, 1989). Si el agente tiene intereses o incentivos que no son perfectamente compatibles con los del principal, el mandato de autoridad puede desplegar o generar lo que se llama “problemas de agencia”, que dan cuerpo a la teoría del principal-agente, un enfoque que también puede resultar iluminador para analizar la gobernanza del gobierno digital. Los problemas de agencia emergen cuando el agente actúa en direcciones que no son en el mejor interés del principal, sea porque le ocasionan algún perjuicio, sea porque no consigue los cometidos que se han mandado. Los problemas de agencia se exacerban bajo información oculta (*hidden information*), en los que el principal no conoce plenamente las habilidades o preferencias de sus agentes o los detalles y requerimientos de las tareas que se les asignan. También se agravan cuando lo que resulta encubierto o difícil de observar es la conducta o tarea del agente, o el grado en que cumple sus cometidos (*hidden behaviour*). Tiene sentido pensar que en materia de gobierno digital ambas situaciones pueden ser frecuentes. En el primer caso (*hidden information*), porque el principal no conoce ni puede determinar con exactitud las habilidades que se requieren para realizar una determinada tarea sofisticada, y en consecuencia se incrementa el riesgo de seleccionar a un agente incompetente. En el segundo caso, porque el principal no es competente para valorar con precisión las tareas que se demandan ni el adecuado cumplimiento de los objetivos que se postulan, lo que conduce a que el agente tenga incentivos para realizar conductas contrarias al mandato estipulado. La primera de las situaciones (*hidden information*) da lugar a -lo que se denomina- problemas de *selección adversa*, mientras que la segunda (*hidden behaviour*) da lugar a problemas de *desviación moral*, corrupción o negligencia (Strom, 2000).

Para atemperar o contener estos dos riesgos o peligros (selección adversa y desviación moral), los principales o jefes pueden apelar a formas variadas de control. La literatura sobre delegación de tareas identifica cuatro medidas a través de las cuales los principales pueden abordar estos problemas: 1) definiendo por contrato las consecuencias de cualquier contingencia, 2) a través de la evaluación previa de habilidades y selección (*screening*), 3) a través de auditorías y presentación de auto-reportes y 4) a través controles institucionales (Kiewiet y McCubbins, 1991). Los dos primeros son mecanismos por intermedio de los cuales los principales procuran neutralizar *ex ante* los problemas de agencia, esto es, antes de

encomendar las tareas y asignar cometidos. Los otros dos mecanismos son *ex post*. Las auditorías y la presentación de informes fuerzan al agente a compartir la información con el principal, información que el principal no está en condiciones de obtener directamente. Finalmente, los controles institucionales involucran el uso de poderes de autorización y/o veto.

La elección de los mecanismos de control depende en buena medida de la naturaleza de los problemas de agencia. Si el problema central en un determinado ámbito de actuación es la *selección adversa*, entonces los mecanismos *ex ante* (estipulación contractual y examen de habilidades o concurso de méritos) tienen ventajas evidentes. Si, en cambio, la principal preocupación es de desviación moral o negligencia, entonces se dan las circunstancias apropiadas para poner el acento en los mecanismos *ex post* (Strom, 2000).

Existen formatos muy variados en torno a cómo organizar (recursos, competencias, poderes) y dónde ubicar administrativamente la agencia o autoridad encargada del gobierno digital. Desde un punto de vista de la posición o jerarquía de la autoridad dentro de la administración central, es posible identificar cuatro modelos básicos: 1) el modelo ministerial (la autoridad de gobierno digital tiene rango de ministerio; vg. Colombia), 2) el modelo de subsecretaría (la autoridad cuenta con identidad administrativa pero con rango inmediatamente inferior a un ministerio; vg. España), 3) el modelo de programa presupuestario (la autoridad es un programa o línea presupuestaria de una Subsecretaría o Ministerio, sin identidad administrativa; vg. Chile, El Salvador), y 4) el modelo de agencia (la autoridad es una agencia autónoma y desconcentrada con un mandato específico transversal, depende directamente del Presidente y no actúa bajo la órbita de ningún ministerio; vg. Uruguay, Reino Unido, Portugal).

Cada uno de estos modelos establece una cadena de mando y responsabilidad diferente. El modelo de programa presupuestario cuenta con el rango más bajo y con los poderes más débiles, y normalmente va asociado a una baja institucionalidad, estabilidad y alta rotación de cargos. Este escenario establece una cadena de mando entre un oficial, encargado de la oficina de gobierno digital, y un Subsecretario o Ministro de algún ramo. Al ser un programa presupuestario sin identidad administrativa, el jefe de la oficina suele ser designado al margen de los procedimientos administrativos contemplados para la carrera de funcionario, y los recursos con que se dota a la misma son ad hoc e insuficientes para acometer la misión de digitalizar la administración central. Si además el programa presupuestario es compartido entre varios ministerios (por ejemplo, a través de un Comité de Ministros del Desarrollo Digital o semejante), entonces pueden aparecer situaciones de *un agente con múltiples principales*, que bajo conflictos de intereses entre principales despliegan incentivos perversos y suelen conducir a desempeños ineficientes o desvío moral por parte del agente (véase Gailmard, 2009). Estas oficinas no cuentan, por demás, con poderes adecuados para gestar los incentivos necesarios para la adopción digital en el resto de ministerios: ni intervienen consultivamente en las licitaciones de tecnología que otros ministerios lanzan, ni pueden dictar regulaciones técnicas obligatorias, ni cuentan con recursos propios para impulsar por su propia cuenta iniciativas de digitalización transversal. El reclutamiento del personal, por su parte, no es meritocrático.

El modelo de Subsecretaría supone un escalón más arriba en términos de centralización. En principio, al tener la oficina encargada del gobierno digital una identidad administrativa, la selección del personal puede encauzarse a través de procedimientos administrativos más abiertos y competitivos, aunque todo depende de la cultura organizativa del país en cuestión. Cuando la tradición que predomina es *neoweberiana* (véase Ferraro, 2009, Narbono, 2015), entonces el reclutamiento del personal tiende a ser meritocrático (y la estabilidad de los cargos protegida contra el despido arbitrario). Si en cambio impera una cultura ligada a la *Nueva Gerencia Pública*, entonces la selección del personal se rige por parámetros más flexibles y la estabilidad de los cargos resulta más precaria. En cualquier caso, el modelo de Subsecretaría incorpora una cadena de mando en la que el Subsecretario de gobierno digital es designado por el Ministro del ramo, al que debe responder (existe gran variabilidad en este punto, a veces se radica la oficina en la órbita del Ministerio de Economía o Hacienda, otras veces en la órbita del Ministerio de Telecomunicaciones, y otras en el Ministerio de Gobierno). En ese sentido, las normas pueden conferirle poderes de intervención preceptiva en todas las licitaciones de inversión en tecnología en el resto de la administración pública (como

sucede en España)², pero por regla general no dispone de potestad normativa obligatoria para el resto de la administración pública, y no cuenta con recursos propios para embarcarse en la adopción de procesos de digitalización transversal.

El modelo ministerial, por su parte, establece una cadena de mando directamente entre el Ejecutivo (Presidente o Primer Ministro) y la autoridad ministerial (eventualmente también podría rendir cuentas ante el Parlamento o Congreso si el sistema contemplara mecanismos de censura ministerial). Tiene la ventaja de poder contar con mayor ascendencia en materia de coordinación y gestión del cambio, debido al rango elevado dentro de la administración, a su intervención en el gabinete de ministros, y a la proximidad con la agenda del Ejecutivo. También suele contar con mayores recursos disponibles para emprender procesos transversales de inversión tecnológica en toda la administración central (que por lo general adoptan la forma de fondos concursables, con participación voluntaria del resto de ministerios). Se trata de un modelo más centralizado, con resortes más poderosos para incentivar la coordinación necesaria para la digitalización y simplificación administrativa. Ahora bien, también hay que decir que el modelo ministerial enfrenta dos riesgos importantes. El primero es el riesgo de *desplazamiento de la agenda* (*crowding out*). Con frecuencia el Ministerio -al que se le encomienda el mandato de digitalizar trámites- tiene muchas otras funciones y cometidos de modernización de la gestión pública, entre las cuales está el mejoramiento de la calidad de los servicios públicos presenciales, de la gestión interna, o incluso la evaluación del desempeño del resto de la administración pública. Dado que los recursos son escasos y los cometidos múltiples, es frecuente que el Ministerio se concentre en aquellos cometidos más tangibles y electoralmente más ventajosos en detrimento otros más complejos y menos observables (Miller, 2000). Al final del día, las complicaciones de coordinación quedan desplazadas por otras prioridades más visibles y las metas de digitalización no se cumplen o no se cumplen en el grado que se esperaba. Al no tener un mandato específico, los Ministerios de modernización pueden terminar dando prioridad a otros cometidos. El segundo riesgo es el de la rotación o inestabilidad ministerial, que se agrava en contextos de crisis políticas o cambios frecuentes de color político en el gobierno con mandatos cortos. Como los Ministros son designados políticos, los cometidos están sujetos a los vaivenes de cambio político y crisis ministeriales, que se trasladan a los mandos inferiores y se agravan en contextos de culturas administrativas clientelares o en los que no existe una política de reclutamiento meritocrático consolidada.

Finalmente, tenemos el modelo de agencia (OCDE, 2016; Barros, 2015), que es el mejor preparado -al menos desde la perspectiva del principal-agente- para abordar los dilemas de acción colectiva involucrados en la creación y adopción de soluciones digitales para la simplificación administrativa. El modelo de agencia se caracteriza por tener una identidad organizativa separada del resto de los ministerios, así como más estable, ya que su creación viene amparada por ley del Congreso (y en ese sentido, hacen falta coaliciones políticas más amplias para modificarla). Las agencias tienen, además, *poderes de regulación* (Fernández i Martín et. al., 2015), en el sentido de que tienen autoridad para dictar reglas técnicas *vinculantes* para toda la administración, sin necesidad de apelar a la autoridad del Presidente o Consejo de Ministros³. Suelen contar, además, con políticas de reclutamiento meritocrático más robustas, que aseguran un cierto blindaje institucional del personal contra los vaivenes y contingencias electorales, y aseguran una mayor estabilidad y coherencia de las políticas a través del tiempo. Asimismo, cuentan con un mandato específico: no son agencias de modernización en sentido genérico sino simplemente de gobierno digital, y están menos expuestas al peligro del desplazamiento de la agenda que afecta al modelo ministerial. Intervienen, además, de manera preceptiva en todas las contrataciones de inversión y compra de tecnología digital de las distintas dependencias de la administración pública, lo que permite beneficiarse de las economías de escala y garantizar la uniformidad de las soluciones técnicas en materia de clave digital, firma

²En España, el decreto 695/2013 crea el Director de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Estado, con rango de subsecretaría y directamente dependiente del Ministerio de la Presidencia, y que tiene como potestad supervisar las propuestas relacionadas con las políticas de adquisiciones de bienes informáticos con aplicación a todo el Sector Público Administrativo Estatal (OECD, 2016a: 36).

³Otra cuestión es que hagan uso efectivo de dichos poderes. Por ejemplo, la AGESIC de Uruguay tiene el poder de dictar “las normas técnicas y regulaciones pertinentes [para lograr el cometido de 100% de trámites en línea], que serán de observancia obligatoria para toda la administración central” (artículo 3, Decreto 184/2015), pero en su proceder intenta evitar hacer uso del mismo.

digital, trazabilidad, ciberseguridad e interoperabilidad. Finalmente, cuentan con recursos propios para impulsar proyectos de inversión en tecnología y adopción de tecnología digital en otras dependencias. Incluso en ocasiones puede instrumentar contrataciones por su propia cuenta que serán aplicables en otras dependencias ministeriales, y que son de cumplimiento obligatorio.

Jerarquía administrativa

		Programa presupuestario	Subsecretaría	Ministerio	Agencia
Poderes	Intervenir preceptivamente en licitaciones de TIC en resto de ministerios	No	Sí	Si	Sí
	Impulsar con recursos propios inversiones en TIC transversales	No	No	Si (fondos concursables)	Sí (fondos concursables y licitaciones transversales)
	Dictar regulaciones técnicas obligatorias en materia de estándares de calidad, interoperabilidad, digitalización y trazabilidad	No	No	No	Sí
Fortalezas		Ninguna	Mandato específico	Mayor ascendencia	Mayor ascendencia Estabilidad Mandato específico
Debilidades		Rotación Baja institucionalidad	Débil ascendencia Múltiples principales	Desplazamiento de la agenda Alta rotación	
Ejemplos		Chile	España	Colombia México	Uruguay Estonia Reino Unido

Fuente: Elaboración propia.

La cultura administrativa y el problema de los incentivos extrínsecos

Existen diversas maneras de conceptualizar las culturas administrativas de los regímenes políticos, pero dos son prominentes en la literatura: el enfoque de la Nueva Gerencia Pública y el enfoque del Neoweberianismo (Ferraro, 2009, Dunleavy y Hood, 1994). El Neoweberianismo es un enfoque normativo que pone el acento en el reclutamiento meritocrático de los funcionarios y empleados públicos, en el establecimiento de sistemas de evaluación centrado en el cumplimiento de pautas y reglas operativas, en el resguardo de la estabilidad de los cargos, y en la promoción de una cultura donde impere el espíritu de servicio público y la agregación de valor público en la provisión de servicios. La Nueva Gerencia Pública, por contraposición, hace hincapié en tres aspectos (Dunleavy et. al., 2006, Dunleavy y Margotts, 2010): a) desagregación de la burocracia en agencias independientes, esto es, desconcentración de la burocracia en agencias estatales o públicas no estatales con mandatos específicos, sometidas a contratos de prestación de resultados y con formatos de reclutamiento del personal flexibles al margen del estatuto de carrera administrativa, b) competencia: se busca introducir resortes que estimulen la competencia en la provisión de servicios públicos, mediante la eliminación de los monopolios legales, la desregulación y la externalización de servicios, y c) el establecimiento de incentivos extrínsecos: se introducen dispositivos de bonificación atados al desempeño y continuidad del contrato centrada en el logro de resultados.

Estudios recientes en administración pública han prestado atención en los problemas de delegación y control en la toma de decisiones e instrumentación de políticas públicas, bajo información asimétrica y con participantes motivados por alcanzar su propio interés. En buena medida, este enfoque es el que subyace a la Nueva Gerencia Pública. Este enfoque, sin embargo, ha descuidado aspectos centrales de las políticas públicas, como es la solución adaptativa de problemas y el procesamiento inteligente de la información. Mientras que los problemas de coordinación y la cadena de mando y rendición de cuentas iluminan un aspecto central de los problemas de la burocracia, también es verdad que suministran un esquema incompleto para analizar el funcionamiento de la burocracia estatal. En materia de gobierno digital la

cuestión se agrava porque es un área sometida estructuralmente a contingencias frecuentes de innovación en las que los conocimientos que se demandan son muy sofisticados y cuya evaluación no está al alcance de cualquiera.

Hoy tenemos una comprensión más integral del funcionamiento de la burocracia, que abarca de las ciencias del comportamiento y que se centra en la racionalidad limitada de los agentes y en la interacción de los incentivos extrínsecos con las motivaciones intrínsecas (es decir, el deseo de comportarse correctamente, o cumplir con la misión institucional) que da sentido a la lógica del comportamiento “apropiado” (March y Olsen, 2009). Esto es, las personas inmersas en relaciones de mando y control no siempre procuran maximizar el bienestar material propio y se aprovechan de las relaciones de asimetría informativa en su propio beneficio, sino que dependiendo del contexto son capaces de cumplir con los cometidos que tienen encomendados por respeto a la cultura organizacional en la que trabajan, o por reciprocidad, o simplemente porque se han apropiado de la misión institucional (Jones, Boushey y Workman, 2006). En esa línea, existen evidencias cada vez más extendidas que muestran que en ocasiones tanto las bonificaciones o recompensas, como las sanciones pecuniarias, despliegan efectos contrarios a los buscados, al reducir el valor intrínseco de las conductas que se pretenden estimular (Gneezy et. al, 2011, Dickinson y Villeval, 2007, Botcher Jacobsen, 2012). El sometimiento del agente a una rendición de cuentas basada en sanciones o bonificaciones puede en la práctica minar la confianza interpersonal, socavar la reciprocidad y disminuir el valor público intrínseco del desempeño. Se ha mostrado, asimismo, que los incentivos extrínsecos (esto es, a través de recompensas monetarias o sanciones pecuniarias) no funcionan adecuadamente cuando las tareas que se encomiendan involucran un componente importante de innovación y creatividad.

A la luz de estos enfoques, es dable pensar que el modelo normativo que promueve la Nueva Gerencia Pública está sustentado en una comprensión incompleta del funcionamiento de la burocracia. Al promover la competencia, el empleo de técnicas de mercado y los incentivos extrínsecos, es probable que se produzca un desplazamiento o socavamiento del espíritu de colaboración y agregación de valor público que infunde motivación a la conducta humana y asegura la cooperación en contextos contingentes y que requieren de márgenes de innovación y creatividad importantes. La Nueva Gerencia Pública propicia además una cultura de competencia entre agencias y proveedores de servicios públicos que resulta incompatible con los cometidos de interoperabilidad, integración y usabilidad a los que aspira la digitalización y simplificación de servicios en el nuevo mundo digital (Dunlevay y Margetts, 2010).

Estas tres dimensiones teóricas suministran algunos lineamientos y orientaciones para abordar el interrogante de cómo organizar del mejor modo posible la gobernanza para la simplificación y digitalización de trámites ciudadanos, aunque sin duda no responden a todos los desafíos ni dan cuenta de todos los aspectos relevantes que pueden aparecer en cada contexto. Por ello, en el afán de avanzar en la comprensión de los modelos de gobernanza, hemos considerado oportuno comparar los casos de Uruguay, Chile y México, a la luz del modelo de Estonia (el estándar de oro y pionero del gobierno digital en el mundo). Los tres casos seleccionados son relevantes porque, más allá de las diferencias que vamos a exponer, los tres han transitado, en los últimos quince años, por agendas digitales fuertemente comprometidas con la digitalización de trámites ciudadanos, y los tres han conseguido logros muy significativos. Se trata de casos, por así decirlo, relativamente exitosos, al menos en cuanto a haber puesto en el centro de la agenda política el desafío de la digitalización y haber alcanzado hitos importantes y dignos de destacar. Ahora bien, partiendo de esa base o piso de relativo éxito, los tres casos plantean variables e instituciones diferenciadas, que podrían ayudarnos a entender mejor el *grado* de cumplimiento de los cometidos. Así, Uruguay es un régimen unitario con una larga tradición de reclutamiento meritocrático y una cultura organizativa centrada en la generación de valor público (Narbondo, 2015). En el marco de esa cultura ha adoptado como modelo para el gobierno digital el formato de “agencia”. Chile, en cambio, es un régimen unitario con una cultura administrativa (desde 1998) más próxima al modelo de Nueva Gerencia Pública, en la que se pone el acento en los incentivos extrínsecos para la evaluación del desempeño administrativo, la gestión por resultados, y la flexibilidad laboral en las contrataciones, ello sin perjuicio de advertir que también cuenta con un sistema de Alta Dirección Pública que garantiza el reclutamiento

meritocrático de los puestos intermedios más relevantes (el gobierno digital, sin embargo, ha estado al margen de ese sistema). Dentro de esa cultura organizativa, Chile ha adoptado un modelo de gobierno digital de baja institucionalidad, caracterizado por una oficina sin entidad jurídica administrativa y a cargo de una línea de presupuesto propio, pero sin poderes ni recursos adecuados para impulsar la digitalización a gran escala en el resto de la administración central. Finalmente, tenemos el caso de México, que es un régimen presidencialista federal que cuenta con una cultura organizativa de una larga tradición clientelista, esto es, atravesada por prácticas de reclutamiento partidista. El caso de México es también interesante porque ha adoptado un formato Ministerial, a cargo de un ministerio (allí denominado “Secretaría”) de la Función Pública, con un mandato genérico que abarca múltiples cometidos de modernización, la que preside un Comité interministerial de gobierno digital (denominado “Comité Intersecretaral para el Desarrollo del Gobierno Electrónico” -CIDGE).

	Agenda digital	Cultura organizativa	Modelo organizativo
México	Robusta	Clientelista	Ministerial
Chile	Robusta	Nueva Gerencia Pública	Oficina presupuestaria
Uruguay	Robusta	Neoweberianismo	Agencia
Estonia	Robusta	Neoweberianismo	Subsecretaría empoderada

2. Estrategia e implementación

Los inicios del gobierno digital en sentido amplio en América Latina se remontan a mediados de la década del 2000-2010, con la creación de la AGESIC en Uruguay (diciembre 2005) y la creación de *ChileCompra* (2003) en Chile. En este apartado nos vamos a detener en la digitalización de trámites a gran escala experimentada en los últimos diez años por los cuatro países estudiados, haciendo referencia al proceso de implementación y monitoreo y los incentivos utilizados en la gestión del cambio.

Uruguay

En Uruguay la orientación estratégica es definida por el Director Ejecutivo de AGESIC en consenso con el Consejo Directivo Honorario y el resto de los Consejos Consultivos. Se trata de llevar a la práctica los compromisos de la Agenda Uruguay Digital 2020, en la medida en que éstos sean de responsabilidad exclusiva de AGESIC, y de coordinar con el resto de instituciones responsables los objetivos que involucran iniciativas coordinadas. La agenda Uruguay Digital 2020 es muy ambiciosa y nuclea una serie de compromisos concretos con metas específicas y contrastables, cada una de las cuales define responsables (véase Presidencia de la República, 2016)⁴. Entre esas metas está la de alcanzar el 100% de los trámites en línea con trazabilidad de principio a fin para el ciudadano, y aumentar el uso de trámites a un 70% de la población al llegar a 2020. Uno de los ejes estratégicos de AGESIC es la proximidad con el ciudadano, que

⁴ En concreto, incluye la meta de lograr el 100% de los trámites en línea para ser iniciados, seguidos y completados (objetivo 28), así como se aspira a alcanzar un 70% de usuarios que emplean internet (objetivo 32) para realizar sus interacciones con el Estado (hoy la cifra ronda el 20%), un 30% de ciudadanos con cédulas digitales (objetivo 43), y un 100% de trámites que cumplan con un modelo consolidado de madurez, usabilidad y ciberseguridad (objetivo 44). Asimismo, se propone la creación de registro digital de los bienes del Estado (objetivo 36), la reingeniería del sistema de compras públicas y servicios transversales del Estado (objetivo 35), y alcanzar el 100% de prestadores de salud integrados en la Historia Clínica Electrónica (objetivo 8). También se propone ampliar la conectividad a internet y el uso de la banda ancha, y llegar al 90% de hogares con banda ancha (objetivo 12). En materia de competitividad, se postula la promoción del comercio electrónico mediante la facilitación de tecnología a pequeñas y medianas empresas (objetivo 22). Finalmente, se evidencia una orientación clara y decidida en lo que respecta al uso de datos estadísticos (generados por los registros que permiten las nuevas tecnologías) para la toma de decisiones inteligentes (objetivo 39). De hecho, una de las propuestas que se barajan es la de crear una oficina o dependencia, dentro de AGESIC, responsable del análisis de grandes volúmenes de datos.

se materializa en el principio de “gobierno de cercanía”. Este principio plantea no perder de vista el contacto personal con quienes interactúan con la administración, y poner la prioridad en la atención al ciudadano⁵.

La orientación estratégica del proceso ha estado enfocada en la digitalización (más que a la simplificación administrativa en sentido estricto), y en especial a la digitalización del *front-end*. El decreto 450/2009 enunciaba como principio rector de la agenda digital el cometido de reducir de manera sustancial los tiempos de los procedimientos administrativos mediante el uso de medios electrónicos (Principio 4to de *eficiencia y eficacia*). Uruguay buscó llegar a cabo estas metas a través de una herramienta: los fondos concursables (*e-Fondos*). Desde 2008 hasta el 2013, sin embargo, los esfuerzos estuvieron dirigidos en su mayor parte a priorizar la creación e implantación de lo que aquí llamamos la base infraestructural de la digitalización de servicios (interoperabilidad, ciberseguridad, conectividad, expediente electrónico, entre otras). Recién en 2013, con el impulso dado por el segundo préstamo del BID (Préstamo BID N° 2591/OC-UR), la AGESIC decidió iniciar una estrategia más robusta y centralizada de estímulo a la digitalización. Hasta la aprobación del decreto 177/2013, se habían implementado sólo 7 iniciativas de digitalización de trámites de un total de 47 proyectos implementados por los *e-Fondos* (véase Anexo e-Fondos), entre ellos la digitalización del registro de marcas y patentes en la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual, habilitaciones en línea en la Dirección Nacional de Bomberos, la creación de las denuncias en línea en el Ministerio del Interior, y la digitalización de trámites en la Dirección Nacional de Industrias. Con el decreto 177/2013 se obligó a todas las dependencias de la administración central y organismos desconcentrados a publicar todos sus servicios al ciudadano en un *catálogo en línea* (con la indicación precisa de todos los requisitos que el ciudadano debía cumplir para su realización, del costo total que debe abonar, del plazo máximo de duración del trámite y de la dependencia responsable del mismo)⁶. En 2015 se solicitó a todos los organismos de la administración central que escogieran cuatro trámites (sin más especificación) para su digitalización experimental en el recientemente creado Laboratorio de Innovación Social y Pública⁷. Se seleccionaron 35 trámites, de los cuales 32 recibieron una solución técnica viable. En particular, el laboratorio sirvió para elaborar un sistema de turnos y un patrón de trámite para 11 categorías de trámites⁸.

Con fondos BID⁹ la AGESIC decide pasar a una fase de digitalización de trámites a gran escala, al margen de los e-Fondos. Para ello, se dictó el decreto 184/2015 que otorgó a la AGESIC poderes de rectoría y de intervención preceptiva en los procesos de licitación pública dirigidos a la consecución de la meta “100% de trámites en línea”, y a establecer regulaciones técnicas obligatorias para toda la administración pública en la consecución de ese objetivo (art. 3 y 4 Decreto 184/2015). De esta manera, se consiguió que el proceso de licitación pública para toda la administración pública pasara únicamente por AGESIC y no por cada uno de los Ministerios (lo que hubiera significado un costo administrativo muchísimo mayor y hubiera generado problemas de acción colectiva)¹⁰. Para cada “unidad organizativa” a digitalizar se designó un equipo responsable interlocutor¹¹, un “gerente de proyecto” perteneciente a la AGESIC, y un interlocutor

⁵En el año 2013, y bajo el **Programa de Acercamiento a la Ciudadanía**, se lanzaron los **Puntos de Atención Ciudadana** (PAC), primero en cuatro pruebas piloto para pasar después a replicar la experiencia con decenas de instituciones los años siguientes. En los mismos se instrumentó un sistema *de doble pantalla* (una, bajo control del oficial, y otra bajo control del usuario ciudadano) a través del cual el usuario sigue las instrucciones del funcionario de tal manera que va adquiriendo gradualmente las capacidades y las destrezas necesarias para completar los datos por su cuenta en un futuro si así lo desea.

⁶ Algunas dependencias, sin embargo, no cumplieron debidamente ni con la consignación de todos los trámites en línea ni con la presentación del plan de acción para su digitalización. Hacia 2015, había cerca de 1430 trámites catalogados en línea.

⁷ La iniciativa intentó valerse de la experiencia de *Mind Lab*, que es una agencia interministerial del gobierno de Dinamarca, primer laboratorio de innovación social del mundo. Para ello se trajo a Kit Lykkeitof, directora interina de *Mind Lab* y Marie Herborg Krogh, gerente de proyecto de dicha unidad a dar cursos de capacitación en la metodología a utilizar.

⁸ La categorización de los trámites ya había sido formulada por una consultora (Deloitte) en 2013, al amparo del decreto 177/2013 que obligaba a hacer un relevamiento de servicios a toda la administración central.

⁹ Préstamo BID N° 3625/OC-UR

¹⁰ La AGESIC dividió a la administración central en 30 “unidades organizativas”. La licitación tenía por objeto la adjudicación de franjas horarias de trabajo: aquellas empresas que sacaran el mejor puntaje (en función de la calidad técnica del equipo de trabajo y la experiencia en la administración pública) irían a recibir mayor cantidad de horas de trabajo. Se fijó un precio por hora de trabajo, basado en la estimación de que cada servicio demandaría unas 70 hs. de trabajo. El pago a las mismas se hacía por entregas, es decir, en función del número de digitalizaciones efectivas. Antes de poner el trámite en línea, la oficina encargada de la seguridad de la información de AGESIC procedía a hacer un control mediante pruebas de *hackeo* preventivo. En caso de encontrarse fallas o debilidades, se conminaba a la consultora a hacer los ajustes pertinentes.

¹¹ Integrados por un oficial responsable de comunicación y gestión del cambio, un oficial colaborador y un técnico o jefe de servicio.

de la consultora. El esquema de monitoreo fue simple: se celebraron reuniones mensuales de seguimiento con los gerentes de proyecto y los responsables interlocutores de las consultoras. En la AGESIC incluso se implementó de manera informal un sistema curioso de motivación: cada vez que se comunicaba la digitalización del inicio de un trámite se hacía sonar una trompeta pequeña, y cuando una unidad organizativa completaba la totalidad de los servicios, se hacía sonar una trompeta más grande. Al finalizar el año 2016, el 100% de los trámites preestablecidos como línea de base (1014, que incluía a los 32 que habían sido trabajados en el Laboratorio de Innovación) lograron ser iniciados en línea, arrojando un porcentaje global de 96% de trámites con inicio en línea. De estos, alrededor de 163 conllevaron en sentido estricto una simplificación administrativa (la eliminación de algún requisito o paso).

Sucedió, no obstante, que en el transcurso de este proceso muchos organismos que no habían cumplido debidamente con el decreto 177/2013 comenzaron a completar el catastro de servicios *on line*, razón por la cual de 1430 trámites catalogados se pasó, a finales de 2016, a 1639 servicios catalogados. A esto se le sumó que el Presidente comunicó en los medios de comunicación que a fines de su mandato el 100% de los trámites se iban a poder trazar de principio a fin. La AGESIC entonces a mediados de 2017 aprobó una ampliación del contrato a 8 de las consultoras por un año más. Se definió un modelo o patrón por categoría de trámite¹², una nueva línea de base (1639)¹³ y se formuló una matriz de priorización (aquellos trámites con mayor volumen transaccional o de interés estratégico para el organismo debían ser abordados en primer lugar). Asimismo, se estableció que los trámites debían quedar enlazados con *GoogleAnalytics* con el fin de llevar a cabo análisis de datos de volumen transaccional y duración en línea. La meta ahora es alcanzar la trazabilidad del 50% de los servicios para fines de 2018, y el 100% de los trámites para fines del mandato presidencial (fines de 2019).

La AGESIC tiene como política de incentivos la “zanahoria”. Si bien tiene poderes de auditoría, no los ejerce. Todos los funcionarios de AGESIC han encarnado la idea –y así lo manifestaron en las entrevistas– de que lo que importa es *agregar valor público* a la institución y a los procesos de innovación, y que la manera de hacerlo es promoviendo la apropiación de las metas por parte de cada organismo. En ese sentido, vale la pena destacar la práctica –ya consolidada– de realizar eventos anuales de “lanzamiento” de las metas de digitalización en cada organismo, con el liderazgo del Director de Servicio y el equipo transversal (allí el personal de AGESIC ocupa deliberadamente un papel marginal), y las reuniones de “cierre” de año, en las que se comunica a todo el personal (también con participación de AGESIC) el grado de avance de las metas. Estos eventos, según creemos, permiten comunicar a una audiencia más amplia el valor público de los compromisos adquiridos y cumplidos y generar una reputación de profesionalismo en el trabajo.

Estonia

La orientación estratégica de Estonia en materia de digitalización no es tan centralizada como la de Uruguay. Según el criterio estonio, la centralización de determinados aspectos (como la provisión de servicios compartidos, la identidad digital, la interoperabilidad, y la estandarización) es buena; pero la total centralización no es aconsejable porque “*demasiada centralización en el desarrollo de servicios mata la innovación sectorial*” y la simplificación de procesos debe ser realizada por las personas que conocen los procesos. Ellos creen que es imposible que una agencia central de personas sepa cómo proporcionar servicios de atención social y cómo cuidar de los servicios públicos de presupuesto y educación. Por el contrario, entienden que la unidad central debe proveer la lógica de servicios similares, como el portal del Reino Unido. Es decir, centralizadamente se puede proveer la forma de prestar el servicio, los componentes comunes (clave y firma digital, ciberseguridad, motor de pagos, portal único, single sign-on), así como definir el “*look and feel*” de los servicios, pero lo que es interno al servicio se debe realizar por las personas

¹² Por ejemplo, todos los trámites deben cumplir con patrones técnicos de control de acceso (CDA), implementar la herramienta de *Single Sign On* (que incluye la posibilidad de acceder a través de la firma digital de la Cédula Electrónica), y cumplir con parámetros de ciberseguridad.

¹³ Este número incluye a todos los trámites catalogados, de los cuales alrededor de 100 ya están en línea de punta a punta pero bajo un modelo antiguo, que no cumple con los parámetros modernos en materia de ciberseguridad, accesibilidad y usabilidad definidos por AGESIC en 2016. Por eso, estos 100 trámites (en su mayoría pertenecientes a la DGI y a la DNIC) también van a tener que ser reactualizados en algún momento en el desarrollo del proceso.

que conocen del sector y de los procesos que se llevan a cabo¹⁴. Cada ministerio, además, impulsa sus contrataciones con fondos propios, aunque supervisadas por el GCIO. En particular, cada ministerio es responsable de desarrollar un plan de desarrollo general interno y, como parte de este plan, elaboran un plan de desarrollo de las TIC y de los servicios que tiene que ser aprobado por la GCIO. En base a estos planes es que las instituciones pueden solicitar financiación gubernamental, y en algunos casos financiamiento de la Unión Europea¹⁵. Estonia ya está en una etapa de servicios integrados, en parte porque se diseñaron los servicios en línea sin que hubiera todavía una estructura estatal definida por departamentos. Desde los inicios, y casi por defecto, Estonia adoptó una perspectiva de digitalización centrada en el ciudadano y no en silos o departamentos administrativos. El proceso se inició con la misma creación del Estado (1991), y tomó impulso inicial con la aprobación del programa E-Governance del Primer Ministro Mart Laar (1992-1994). Con la entrada a la Unión Europea, Estonia pasa a ser receptor de fondos estructurales, recibiendo desde 2007 al 2013 una suma estimada en 3.8 billones de dólares (Widén y Haseltine, 2015: 4). Sólo por mencionar algunos hitos importantes, Estonia fue uno de los primeros países en digitalizar el sistema bancario (1998), en digitalizar el registro de empresas (1999), en digitalizar el pago de impuestos (2000), el primer país en crear la cédula de identidad con firma digital (2002), el primer país en integrar los registros médicos en una sola base de datos integrada en el sistema de salud (2006), con un sistema de prescripciones médicas integrado (2010), y el primero en crear un Registro de tierras digital (2009). Hoy en día el 99% de los trámites se pueden iniciar y completar en línea. Como la orientación estratégica de Estonia es de vanguardia en el mundo, las metas actuales son diferentes a las de los países de América Latina. Así, y en primer lugar, el cometido hoy es el de eliminar los papeles en todos los sectores y trámites del Estado. Así, por ejemplo, se espera que al 2020, la interacción en toda la comunicación oficial sea realice en un 95% sin papeles sin importar el tipo de usuario (ciudadano o empresa), y que el intercambio de facturas entre el sector público y privado sea en un 100% a través de facturas digitales (*Ministry of Economic Affairs and Communications*, 2014). En segundo lugar, se está *experimentando* con sistemas de protección de datos a gran escala. Así, Estonia está atravesando una fase de reingeniería que busca aplicar la tecnología *blockchain* a todos los registros públicos con datos personales, para lo cual el gobierno ha celebrado un acuerdo de cooperación con varias empresas estonianas. Esta estrategia empezó en 2016 con el programa financiado por la fundación *E-Health*¹⁶ en el que se aplicó *blockchain* para proteger el registro central de datos médicos de las personas

La implementación de la digitalización es coordinada desde el centro (primero fue la oficina del Primer Ministro, más tarde en 2003 fue la RIA, y desde 2006 es la GCIO la autoridad coordinadora máxima). Actualmente la Oficina del GCIO define metodologías, guías y buenas prácticas para la gobernanza de los procesos de simplificación y digitalización de trámites. Se entiende que la ejecución de los procesos, y la provisión de servicios en las diferentes áreas de gobierno es responsabilidad de los ministerios, ya que son estas instituciones las que deben definir lo que necesitan hacer, comprar y qué servicios tienen que operar.

Los procesos de gobernanza se trabajan desde la Oficina del GCIO en cuatro ejes: 1) *establecer estándares y marcos regulatorios* - si bien no tienen aún un marco de trabajo para el diseño de servicios, poseen varios marcos de referencia para requerimientos de seguridad, de interoperabilidad técnica, autenticación y motor de pagos; 2) *construir y operar plataformas compartidas* – el propósito es proveer los servicios de infraestructura compartidos. Estas plataformas son usadas por otras instituciones o por servicios provistos por otras entidades (por ejemplo, la identidad digital, X-Road son parte de esta plataforma); 3) *políticas TI* – si una institución necesita rediseñar o construir un nuevo servicio, necesita la aprobación de la Oficina del GCIO, según se ajuste o no a los estándares tecnológicos definidos; y 4)

¹⁴ Fuente: entrevista con funcionarios de e-Governance Academy, 15-08-2017.

¹⁵ Fuente: entrevista con funcionarios de e-Governance Academy, 21-08-2017.

¹⁶ La fundación estoniana *e-Health* es una organización fundada en 2005, financiada por el Estado y donaciones privadas, que reúne representantes de los principales hospitales de Estonia, el Ministerio de Asuntos Sociales, la Fundación del Hospital de la Universidad de Tartu, la Asociación Estoniana de Hospitales, la Asociación de Servicios Médicos de Emergencias, y la Asociación de Médicos de Familia.

proveer competencias blandas – proveer guías, entrenamiento, mecanismos para compartir buenas prácticas, y contribuir con la construcción de diferentes tipos de capacidades en las agencias¹⁷.

La política de incentivos de Estonia es la de generar valor público. Desde los inicios se trata de inculcar la idea de que el gobierno digital concierne a la supervivencia del Estado y se trata de alinear todos los esfuerzos en esa dirección. Por eso en Estonia no existe una política de sanciones ni de auditorías en la gestión de los procesos, y sólo la supervisión de los planes directores y de las contrataciones es la herramienta de monitoreo más efectiva. Después está la política de acompañamiento y capacitación, que intenta inculcar las nuevas habilidades tecnológicas en los funcionarios del Estado. Resultado de ello son los “libros verdes” (*green papers*)¹⁸, y la carta ciudadana de derechos digitales, llamada “estatuto del estado digital”¹⁹. Otro elemento importante en la política de incentivos reside en la identificación de responsables. Así, en junio de 2015, el Gobierno de Estonia implementó el concepto de *propietario de servicios*. Consiste en designar a los secretarios generales –dentro de las diferentes áreas de gobernanza– responsables por la calidad y la administración de los servicios públicos. Adicionalmente, el Ministerio de Asuntos Económicos y de Comunicaciones estableció una red de trabajo cooperativa con ellos para realizar evaluaciones de calidad de los mismos. La definición de los conceptos relacionados, la explicación de los problemas asociados, y las soluciones sugeridas e implementadas se documentó en (Gobierno de Estonia, 2015)²⁰.

Chile

La política de simplificación y digitalización de servicios del Estado tiene una orientación estratégica variable, dependiendo de los gobiernos involucrados. Durante el mandato de Ricardo Lagos (2000-2006) se inician las primeras experiencias de digitalización con *ChileCompra* (2003), que unificaba en una única plataforma las compras estatales y conectaba a los organismos con los proveedores. Posteriormente le siguió el Servicio de Impuestos Internos (al año 2005, el 95% de los trámites tributarios se podían hacer en línea), la Tesorería General de la República y el Instituto de Normalización Previsional (ambos con un portal de pagos en línea) y el Servicio de Registro Civil e Identificación. Al final del mandato de Lagos el Estado Chileno llegó a tener 350 trámites digitalizados.

El primer gobierno de Bachelet (2006-2010), por su parte, enfocó todas sus energías a la creación de un portal único de información de trámites del Estado (*ChileClic*), pero no avanzó en la digitalización de servicios. El gobierno de Sebastián Piñera (marzo 2010-marzo 2014) decide avanzar en esta materia y crea la UMGD en la órbita de la Secretaría General de la Presidencia, encargada de coordinar la política de digitalización. En concreto, el gobierno de Piñera estableció como meta alcanzar al término de su mandato (marzo 2014), el 60% de los trámites en línea publicados en el portal *ChileAtiende* (qué paso a reemplazar a *ChileClic*), a través del programa Chile Sin Papeleo. En el 2013 además se lanzó la plataforma “empresa en un día”, a través de la cual las personas podían constituir determinadas clases de empresas²¹ por vía

¹⁷ Fuente: entrevista con GCIO nacional de Estonia, 25-08-2017.

¹⁸ Un ejemplo es el Libro Verde en la Organización de los Servicios Públicos (Ministerio de Asuntos Económicos y Comunicaciones, 2013b). En este documento se revisa la definición de servicio público y se profundiza en temas relacionados a la calidad de la organización de dichos servicios, es decir, sobre los procesos de publicación de información sobre los servicios y la notificación de las personas interesadas en esos servicios (sensibilización de los usuarios); los formularios y canales para la prestación de servicios; y la facilidad de uso y disponibilidad de los servicios.

¹⁹ El *Estatuto del Estado Digital (The e-State Charter)* es un documento donde se definen los derechos de todos en el estado digital. El objetivo del estatuto es documentar los principios de la buena administración en el estado digital y facilitar la aplicación de esos principios. Asimismo, intenta explicar a los ciudadanos sus derechos y a las instituciones públicas los objetivos de desarrollo, y dar a la Auditoría Nacional la base para realizar auditorías (National Audit Office, 2008).

²⁰ Con el propósito de ayudar al usuario a encontrar los servicios en línea y que las instituciones públicas recuerden para quién trabajan, se implementó el catálogo de servicios públicos (Gobierno de Estonia, 2015). Es una herramienta basada en la web que brinda una visión general de los servicios públicos entregados por cada ministerio y por las diferentes instituciones en cada ministerio. El catálogo ofrece un *dashboard* que muestra el total de ministerios e instituciones utilizando la herramienta, el número total de servicios registrados, las estadísticas de servicios por tipo de canal, número de transacciones registradas para esos servicios, el nivel de satisfacción de usuarios, el costo para el gobierno, el tiempo promedio usado por servicio, y el tiempo promedio consumido (incluida la espera por servicio). Las estadísticas se muestran a nivel consolidado (general), por ministerio y por institución.

²¹ En una primera etapa se podían crear Sociedad de Responsabilidad Limitada. En una segunda etapa se agregaron la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y luego, en 2014, la Sociedad por Acciones. Se esperaba también agregar la Sociedad Colectiva Comercial, la Sociedad en Comandita Simple, la Sociedad en Comandita por Acciones, la Sociedad Anónima Cerrada y la Sociedad Anónima de Garantía Recíproca, pero se finalizó el mandato sin integrarlas a la plataforma.

digital e inscribirse en el Servicio de Impuestos Internos sin necesidad de la intermediación de un abogado y un notario.

Cada organismo de la administración central debía digitalizar al menos un trámite en el plazo de 4 meses (diciembre de 2012), y elaborar un plan de digitalización para el 2013 que considere al menos el 30% de sus trámites (señalando los documentos que el trámite exige y de entre ellos aquellos que requerían de interoperabilidad de otros ministerios). El listado a comprometer por cada institución fue integrado al *sitio web* de la campaña, donde se habilitó un *tablero de control ciudadano* para que cualquier persona pudiera evaluar el avance de la digitalización. Asimismo, en el portal *ChileAtiende* se habilitó una consulta ciudadana, para que las personas pudieran votar por aquellos trámites prioritarios. A los efectos de la priorización, se estableció que se tomarán en cuenta los resultados de la consulta ciudadana y aquellos trámites integrados en iniciativas como el Sistema Integrado de Comercio Exterior (SICEX), o trámites de creación de empresas y de fomento al emprendimiento. Asimismo, se determinó que, si algún trámite requiriera algún tipo de autenticación, la agencia deberá digitalizarlo incorporando la Clave Única Ciudadana, suministrada por la UMDG. Para finalizar, se anunció que se daría un premio a aquellos servicios que fuesen digitalizados con estándares de calidad digital (según la evaluación experta y de ciudadanos): Premio a la Calidad de los Servicios Digitales. Como puede verse, la política de incentivos fue una que combinaba el control externo difuso (tablero de control ciudadano) con una política de “zanahorias” (premio a los servicios digitales).

La UMDG se transformaba en el organismo coordinador de todo el proceso, y sería la encargada de coordinar, entregar asistencia técnica y proveer soluciones cuando las dependencias lo demandaran (carecía del poder de dictar estándares técnicos obligatorios ni intervención preceptiva en las contrataciones). Las instituciones tuvieron la libertad para elegir la tecnología que más se ajustara a sus sistemas. Para aquellas agencias que no tuvieran el presupuesto para implementar soluciones técnicas de mayor costo, o quisieran implementar procesos de baja complejidad, se hizo disponible una solución técnica (SIMPLE: *Sistema de Implementación de Procesos Ligeramente Estandarizados*)²² que tenía las características mínimas necesarias para desarrollar un servicio en línea capaz de ser instrumentado por personal sin competencias sofisticadas en tecnología. Si al inicio del mandato de Piñera se contaba con un 25% de trámites digitales, a finales del mismo se alcanzó un 39% (de un total de 2533) de trámites que cumplían con la definición de ser digitales (UMDG, 2014).

El mandato del segundo gobierno de Bachelet actualmente vigente (marzo 2014- marzo 2018) aprueba la *Agenda Digital 2020*²³ a los diez meses de iniciar el mandato. La orientación estratégica de este gobierno fue doble: por un lado, 1) promover la digitalización de servicios a través de los Programas de Mejoramiento de la Gestión (PMG, explicado más abajo), y 2) promover el uso de los servicios digitales a través de una batería de medidas, que son las siguientes: a) el suministro de soluciones estandarizadas en la nube para trámites municipales y la promoción de su adopción (programa “Municipios Digitales”)²⁴, b) la creación de un registro de transacciones de trámites (para obtener información sobre el volumen de demanda de trámites para poder tomar decisiones inteligentes), c) la promoción del uso de la Clave Única Personal²⁵, d) la promoción de la firma electrónica en la gestión del Estado²⁶, y e) la instalación de módulos o kioscos

²² SIMPLE es un BPM (Business Process Manager) de código abierto, que puede ser entregado “As a Service”, basado en tecnología LAMP (PHP-MySQL), utilizando un *framework* MVC (*Codeigniter*).

²³ Véase: www.agendadigital.gob.cl

²⁴ Afines de 2016 se prestó asistencia técnica a un grupo de 80 municipios en la que se ayudó a configurar trámites con arreglo al *software* abierto SIMPLE. En total se suministró una solución técnica homogénea de 119 trámites, que pueden ser activados gratuitamente por los municipios e incorporados a sus portales. La iniciativa empezó con 25 municipios que firmaron una *Red de Municipios Digitales*, en la que se comprometieron a dejar disponibles por Internet al menos 10 trámites de alto impacto ciudadano durante el 2016.

²⁵ Todos los trámites que se digitalizan deben incorporar clave única (de acuerdo con el PMG). Actualmente la clave única está incorporada en 164 trámites de 86 instituciones y cuenta con 2.710.324 ciudadanos registrados. Ello significa que sólo un 4,4% del total de trámites del Estado pueden iniciarse con clave única.

²⁶ La UMDG desarrolló una plataforma compartida para la emisión de firmas electrónicas de los funcionarios de cada ministerio, para que sean certificadas por cada ministro. Durante el 2016 también se desarrolló la aplicación móvil que facilita la firma digital de autoridades y/o funcionarios que requieren efectuar esta acción desde sus *smartphones*.

de auto-atención para los trámites más demandados²⁷. En cuanto a economía digital, el gobierno -a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo- lanzó el programa *Escritorio Empresa* (que además de permitir la creación de una empresa, integra en la plataforma unos quince trámites del Estado Nacional).

Tabla. Políticas Efectivas de Simplificación y Digitalización de Trámites (2014-18).

Año	Política
2014	Incorporación de indicador de digitalización en PMG
2016	Plataforma de interacciones
2016	Plataforma de firma electrónica avanzada y promoción de su uso
2016	Municipios digitales
2016	Promoción de clave única (a través de PMG)
2017	Módulos de autogestión

Fuente: Elaboración propia.

El PMG es un mecanismo de evaluación del desempeño de la administración pública central que premia con bonificaciones económicas el buen rendimiento de las agencias (la evaluación tiene un componente colectivo e individual)²⁸. La elaboración del programa marco y su evaluación está a cargo de un Comité Triministerial (formado por los Ministros del Interior, de Hacienda y Secretario General de la Presidencia). Pues bien, en 2014, las agencias debían comprometerse a digitalizar un trámite “prioritario” en el nivel 4 (aquellos en los que toda la interacción se realiza de manera digital, sin necesidad de acudir en persona a la oficina estatal). Por “prioritario” se entendía que tuviera un elevado volumen de transacciones o que fuera considerado estratégico para el giro de negocio o misión de la agencia. En el 2015, se autorizó a que pudieran comprometerse a digitalizar un trámite en el nivel 3, siempre que individualizaran la norma que obliga a concurrir personalmente a la persona (véase Comité de Ministros PMG, 2016). Para ello se crea una plataforma compartida en la que las agencias deben reportar sus hitos, avances y en lo posible documentarlas (mediante imágenes, captura de pantallas, documentos).

Cabe mencionar que en un reciente estudio (Zaviezo et. al., 2016) encargado por el Ministerio de Hacienda respecto del funcionamiento global de los PMG²⁹ reveló que no existe evidencia empírica que de sustento a la hipótesis de que las bonificaciones económicas generen una mejora en la gestión. A la vez comprobó que las agencias definen los indicadores *en metas accesibles que saben de antemano que van a alcanzar (gaming)*³⁰. También se apreció que pueden generar efectos negativos no deseados, al desplazar las motivaciones intrínsecas. De hecho, en lo referente al indicador de digitalización, ha habido casos en los que se han fraccionado los pasos de un solo trámite en trámites independientes, sólo con el objeto de cumplir formalmente con el compromiso y con el único objeto de obtener un mejor puntaje en la evaluación³¹. Pero es que sucede, además, que el indicador de digitalización no registra aspectos centrales que también deberían ser evaluados si se pretendiera un avance más integral: el cumplimiento de la meta,

²⁷ El módulo de autogestión configura un dispositivo o aparato de “auto atención presencial” que tiene incorporada una tecnología de validación biométrica con *Transbank* como modalidad de pago. En estos dispositivos, que por el momento están en calidad de piloto en el Servicio de Registro Civil e Identificación, los usuarios pueden obtener certificados gratuitos y pagados y realizar trámites.

²⁸ A partir de 2010 el incentivo monetario colectivo del PMG, formalmente denominado “componente variable de la asignación de modernización”, corresponde a un 7,6% de la remuneración base anual, si la institución alcanza un grado de cumplimiento igual o superior al 90% de los objetivos anuales comprometidos. Este incentivo cae a la mitad (3,8% de la remuneración base anual) si dicho cumplimiento es inferior a 90% y cae a cero si el cumplimiento es menor a 75%. El pago se realiza trimestralmente, dado su carácter de remuneración variable, reduciendo así marginalmente su incorporación a la percepción de ingreso permanente de sus receptores.

²⁹ Para el estudio se realizaron 40 entrevistas a expertos, actores relevantes e informantes clave del sistema de mecanismos de incentivos institucionales, incluida la directiva de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) y cinco exdirectores de Presupuestos (DIPRES).

³⁰ El porcentaje promedio de instituciones que logró el máximo incentivo mediante el cumplimiento de sus objetivos superior al 90% es del 86%. Esto significa que las agencias incorporan la bonificación como un derecho adquirido y surgen conflictos cuando este incentivo se retira. Esto es, se ha generado una cultura de “yo hago como que te mido y tú haces como que lo cumples”, generando una cultura de cinismo institucional poco compatible con el servicio público (Zaviezo et. al, 2016). El estudio recomienda una reforma estructural al sistema, entre ellas transformarlo de variable a fijo y continuar sólo con indicadores transversales (eliminar los indicadores estratégicos de cada rubro o negocio).

³¹ Comunicación personal, oficial de gobierno de Chile.

como mera cantidad, nada dice respecto del uso real de dichos trámites en su versión digital, ni sobre la calidad o usabilidad del trámite, ni sobre si el trámite requiere interoperabilidad.

México

La estrategia digital se aprobó en México 2013, como parte del Plan Nacional de Desarrollo. Uno de los ejes del plan es el Gobierno Cercano y Moderno, dentro del cual existe una dimensión de evaluación concerniente a la digitalización de trámites. Asimismo, existe la Estrategia Digital Nacional (EDN)³², que está alineada con el Plan Nacional de Desarrollo. Esta estrategia digital fue definida por la Coordinación de Estrategia Digital (CED) y aprobada por la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico, y plantea 5 objetivos³³, uno de ellos el de transformación gubernamental, con un fuerte componente de simplificación y digitalización.

La EDN se define y articula desde la Presidencia de la República a través de la Coordinación de Estrategia Digital Nacional (creada en 2013 con participación en el gabinete presidencial) quien define las políticas y coordina (junto con la UGD) el trabajo de todas las dependencias y entidades en el cumplimiento de las 68 líneas de acción definidas por la EDN. Como meta, México espera contar con el 100% de los trámites digitales en la Ventanilla Única Nacional al 2018.

En enero de 2015 se publica la *Estrategia Integral de Mejora Regulatoria del Gobierno Federal y de Simplificación de Trámites y Servicios*³⁴, a cargo de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER)³⁵ tratándose de entidades descentralizadas, y de la Secretaría de la Función Pública, tratándose de dependencias de la administración central. Se trata de generar normas claras, trámites y servicios simplificados, así como de instituciones eficaces para su creación y aplicación, que se orientan a obtener el mayor valor posible de los recursos disponibles y del óptimo funcionamiento de las actividades comerciales, industriales, productivas, de servicios y de desarrollo humano³⁶.

Los tres instrumentos mencionados, emitidos por el actual Gobierno, el Plan Nacional de Desarrollo (mayo 2013), la EDN (noviembre 2013), y la Estrategia Integral de Mejora Regulatoria del Gobierno Federal y de Simplificación de Trámites y Servicios (enero 2015), junto con el Plan de Acción de Gobierno Abierto (enero 2014) consideran las TIC como un habilitador clave del crecimiento económico en el país, y muestran la importancia que el gobierno le asigna a la simplificación y digitalización de trámites.

Uno de los logros recientes más importantes es la creación (febrero de 2015) de una ventanilla única de trámites, servicios, comunicación y gobierno (www.gob.mx). Dicha ventanilla contiene el catálogo de servicios de todo el Estado federal (en distintas fases de digitalización), más los trámites que se irán incorporando a través de acuerdos de colaboración con los estados locales (entidades federativas) y los municipios. La estrategia de digitalización se desarrolla en 4 etapas, la primera de ellas completada (que incluía consignar en el portal toda la información requerida para realizar un trámite con formularios descargables). Desde 2016 se está atravesando la segunda etapa, que tiene como meta digitalizar de inicio

³² Estrategia Digital Nacional de México, <https://www.gob.mx/mexicodigital/>, 25-10-2017.

³³ Esos objetivos son los siguientes: 1) transformación gubernamental, 2) Economía digital, 3) Educación de calidad (integrar las TIC al proceso educativo), 4) Salud universal y efectiva (digitalizar servicios para aumentar cobertura, acceso y calidad), 5) Seguridad ciudadana (prevenir mediante las TIC la violencia social).

³⁴ Diario Oficial de la Federación, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5378008 &fecha=05/01/2015, 25-10-2017.

³⁵ La COFEMER elabora propuestas legislativas y administrativas para mejorar la regulación en actividades o sectores económicos específicos, analiza y dictamina las regulaciones que pretenden emitir las dependencias y los organismos descentralizados del Gobierno Federal, a fin de garantizar que su impacto, en términos de beneficios sociales, sean mayores a sus costos, y administra el Registro Federal de Trámites y Servicios que es un inventario de los trámites de la Administración Pública Federal. También brinda asesoría técnica en materia de mejora regulatoria a las entidades federativas y municipios del país. De acuerdo a la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, las entidades descentralizadas deben entregar a la COFEMER un plan de mejora regulatoria cada dos años (plan bianual de mejora regulatoria).

³⁶ A lo largo del tiempo ha habido solapamientos y conflictos de competencia entre estas dos entidades. Según surge del portal de gobierno de México, en de 2014 a 2016, de 147 servicios registrados en el Catálogo Nacional de Trámites y Servicios, correspondientes a 15 instituciones, 107 se mejoraron en lo referente a actualización y simplificación del marco normativo, disminución de tiempos de respuesta, requisitos, costos y digitalización. Véase: <https://www.gob.mx/sfp/articulos/avanza-simplificacion-de-tramites-y-servicios-sfp-cofemer?idiom=es>

a fin (con motor de pagos) los trámites más importantes del país, definidos de acuerdo a unos criterios de prioridad que ahora pasamos a explicar³⁷.

Desde el año 2016 se impulsa la digitalización de los trámites más importantes. El proceso de digitalización consta de varias fases. En una primera fase, se acuerda en el seno de la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico (CIDGE), junto con todos los representantes de los Ministerios, los trámites prioritarios a digitalizar cada año. Como unidad ejecutora, la Unidad de Gobierno Digital (UGD) -dependiente de la Secretaría de la Función Pública, pero *de facto* subordinada a la CED- es la responsable de promover las estrategias y acciones necesarias, e instrumentar y dar seguimiento a dichas acciones en todas las instituciones del gobierno federal. La UGD cuenta con la autoridad para supervisar y coordinar las acciones necesarias en el tema de transformación gubernamental, pudiendo por intermedio de la Secretaría de la Función Pública dictar regulaciones técnicas obligatorias transversales y ejercer poderes de auditoría a través de los órganos internos de control de la administración pública³⁸.

El plan de digitalización está inscrito dentro del Plan Nacional de Desarrollo, y los compromisos de digitalización se plantean en una reunión a principios de año en la Comisión Intersecretarial de Gobierno Electrónico, que incluye desde 2013 como integrante permanente invitado a la Coordinadora de Estrategia Digital, además de a la Secretaría de la Función Pública y la Unidad de Gobierno Digital. En esta reunión (que se lleva a cabo en febrero) se definen los compromisos y metas de cada Secretaría para el año entrante. Para la elección del elenco de trámites a digitalizar se establecieron una serie de criterios de prioridad: a) el trámite debe haber integrado el plan bianual de mejoramiento regulatorio que lleva a cabo el COFEMER y haber completado satisfactoriamente la fase de reingeniería que este plan exige, b) el trámite debe exhibir niveles altos de uso, c) el trámite representa el elenco de los “más buscados” en el portal gov.mx, o d) se trata de un trámite considerado estratégico para el Plan Nacional de Desarrollo.

El mecanismo de monitoreo es el doble. Primero, la UGD lleva un seguimiento centralizado (empleando una plataforma *GobTools*) de la ejecución de los compromisos, un proceso formado por olas o conjuntos de trámites a digitalizar por dependencia (a octubre de 2017 van 25 olas), con unos plazos de entrega mensuales y de apercibimientos escalables en caso de retardo (el más grave es el llamado telefónico por parte de la CED), y eventualmente la posibilidad de ser sancionado empleando las facultades de los organismos internos de control dependientes de la Secretaría de la Función Pública³⁹.

El segundo mecanismo de monitoreo forma parte de los poderes de supervisión centralizada de las políticas TIC. Antes de 2013, la administración central y las entidades autónomas del Estado contrataban servicios tecnológicos o realizaban adquisiciones TIC de manera independiente y descoordinada, en función de sus necesidades. Ello redundaba en precios mayores y en la adquisición de tecnologías y servicios tecnológicos sin estándares homogéneos de diseño, usabilidad, seguridad, y accesibilidad. En 2013 aprobaron dos grandes medidas: por un lado, al finalizar cada año, todas las dependencias deben presentar un plan de inversión en TIC para el año siguiente en el seno de la CIDGE. Este plan de inversión tiene que ser aprobado por la Coordinación Estrategia Digital, y después por la UGD. Si se trata de adquisiciones, además, los planes tienen que ser aprobados por la Secretaría de Hacienda. Las contrataciones y adquisiciones de TIC al margen de esos planes también deben ser supervisadas aprobadas, para lo cual se usa una plataforma digital de flujo y dictaminaciones. Uno de los controles que ejerce la UGD en este punto es el de revisar los estándares de interoperabilidad, usabilidad y usabilidad cuanto se

³⁷ En cifras, existen más de 6.000 trámites y servicios disponibles (la mayoría en fase 1, es decir, con información y formularios descargables), ofrecidos por 18 dependencias y 299 entidades; y 145 dependencias de la Administración Pública Federal unificaron la presentación de sus contenidos digitales.

³⁸ Art. 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, art. 62 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, art. 79 y 80 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

³⁹ Las sanciones previstas por el no cumplimiento a las reglamentaciones son las generales en cuanto a la Ley General de Responsabilidades de Servidores Públicos: amonestación pública o privada; suspensión del empleo, cargo o comisión; destitución de su empleo, cargo o comisión, e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas. Hasta el momento, no se han aplicado sanciones en este sentido.

trata de licitaciones para la digitalización de trámites, además de controlar el precio de las ofertas. Si resultara que existen indicios de que el precio de la oferta es superior al de otros oferentes en el mercado, se rechaza la propuesta para que la agencia estatal ajuste el precio o justifique con mayor detalle la necesidad de dicha contratación⁴⁰. Con este procedimiento se estima que se han ahorrado un total de 17 mil millones de pesos en inversiones TIC en el período 2013-2016⁴¹.

Para los servicios ofrecidos a través del portal *gob.mx* la UGD ha desarrollado un *estándar de servicios digitales*, actualmente aplicado a más de 4.000 servicios, y que cuenta criterios de formato, usabilidad, accesibilidad y funcionalidad para proveer de una forma fácil y rápida la disposición de trámites. Además, se ha establecido el *Sello de Excelencia de Gobierno Digital*, una guía que establece un compendio de buenas prácticas y modelos de referencia a cumplir por instituciones que integran trámites a través de esta ventanilla. Adicionalmente, se proporciona visibilidad y reconocimiento público a las dependencias que lanzan estrategias de digitalización en sus instituciones con eventos públicos a los que asisten funcionarios de gobierno de alto nivel. Algunos resultados del estándar de servicios digitales se muestran en la tabla 2.

Tabla 2. Logros alcanzados con el Estándar de Servicios Digitales, México.

Fichas informativas estandarizadas	Formatos descargables estandarizados	Formularios en línea estandarizados	Servidores públicos capacitados
+4.630	+610	+913	+4.650

Fuente: <https://www.gob.mx/estandar> (28-10-2017).

El portal *gob.mx* cuenta además con el certificado AA de accesibilidad⁴² para personas con discapacidad visual, auditiva y motriz en la página de inicio, así como en las fichas de información de trámites y servicios. Dentro del portal, se publica el catálogo de aplicaciones móviles de la Administración Pública Federal⁴³, favoreciendo el uso de datos abiertos y acercando el gobierno al ciudadano desde sus dispositivos móviles. El portal **gob.mx/participa** tiene además como objetivo consultar a los ciudadanos sobre asuntos de relevancia (incluidos los planes mismos de gobierno digital), la denuncia de actos de corrupción y, de forma colaborativa, la construcción de mejores servicios y propuestas de políticas públicas. Dos ejemplos distinguidos en la simplificación y digitalización de trámites son el acta de nacimiento y el pre-registro y cita para la obtención del pasaporte.

El proceso del *Acta de Nacimiento en Línea* permite a los ciudadanos descargar desde cualquier computadora con acceso Internet la copia certificada del acta de nacimiento, la que se puede imprimir y cuenta con mecanismos digitales que otorgan la certeza jurídica de ser un documento oficial. Asimismo, el proceso de validación se realiza por *www.gob.mx/actas* ingresando el código de verificación o identificador electrónico. Hoy 18 estados de la República permiten realizar este trámite desde la Ventanilla Única Nacional. Al mes de agosto de 2017, la página de validación de las actas ha tenido más de 571 mil visitas y se han emitido 7,561 actas en línea.

El proceso de *Pre-registro y Cita en Línea del Pasaporte* se ha habilitado como piloto, haciendo más accesible a la población uno de los trámites de mayor demanda. Al mes de agosto de 2017, se han generado 1.265 citas en línea y se ha consultado información registrando un total de 182 mil visitas en las fichas informativas del trámite.

⁴⁰ Entrevista con personal de UGD y Coordinación Estrategia Digital.

⁴¹ La segunda medida fue la elaboración de “contratos marco” de adhesión, procedimiento por el cual los contratos TIC celebrados con empresas del mercado por las dependencias administrativas de gran escala (vg. SAT, PEMEX), pasan a servir de modelo para las contrataciones TIC de las dependencias administrativas de menor tamaño, que con el simple expediente de adherirse al contrato marco no necesitan volver a negociar el precio y las condiciones de contratación.

⁴² Guías de accesibilidad, <https://www.w3c.es/Divulgacion/GuiasBreves/Accesibilidad>, 25-10-2017.

⁴³ Catálogo de aplicaciones móviles del Estado Colombiano, <https://www.gob.mx/apps>, 25-10-2017.

Cuadro. Resumen estrategia e implementación.

	Orientación estratégica	Apoyo político	Implementación	Monitoreo	Incentivos
Uruguay	Digitalización front-end y estándares homogéneos	Compromiso público del Presidente con metas detalladas (2005-2017)	Centralizada (<i>top-down</i>), con uso de fondos propios de AGESIC	Plataforma de control centralizada. Identificación de responsables (equipo transversal)	Valor público (cornetas, eventos públicos de lanzamiento y cierre)
Estonia	Servicios integrados Blockchain	<i>Política de Estado</i>	Coordinación fuerte: suministro de soluciones comunes por GCIO y licitaciones con fondos propios de Ministerios	Plataforma de control centralizada. Identificación de propietarios	Valor público (apropiación de política de Estado)
Chile	Fomento al uso	Compromiso variable (oscilante según mandato)	Coordinación débil: suministro a pedido de soluciones comunes por UMDG, licitaciones con fondos propios de Ministerios	Plataforma de control centralizada	Bonificaciones económicas
México	Digitalización front-end, estándares homogéneos	Compromiso público del Presidente con metas detalladas (2012-2018)	Coordinación fuerte: suministro de soluciones comunes por CED y UGD, licitaciones con fondos propios de Ministerios	Herramienta <i>GobTool</i> , plazos de entrega	Premios de calidad Amenaza de sanción

Fuente: Elaboración propia.

CONCLUSIONES: cuatro claves para la digitalización de trámites

Estas cuatro experiencias relatadas muestran cuatro enseñanzas, que pueden erigirse como claves de la transformación digital. Son las siguientes:

- a. Estado centrado en el ciudadano: romper con el sistema de silos
- b. Entidad rectora empoderada con un sistema de gobernanza efectivo
- c. Simplificación de trámites conducida por la digitalización y la interoperabilidad
- d. Disponibilidad de recursos – humanos y financieros

Estado centrado en el ciudadano: romper con el sistema de silos

Las tecnologías digitales tienen potencialidad para reducir costos al ciudadano en sus interacciones y en sus interacciones con el estado. Ahora bien, la sola digitalización de trámites no es suficiente. Los procesos de digitalización de trámites debe aspirar también a ser eficientes y a tener una clara orientación de servicio al ciudadano. Se trata de evitar que, para gestionar sus trámites digitales, cada institución implemente sus propias soluciones, dando lugar a lo que se conoce un “sistema de silos”. En un sistema de silos administrativos, instituciones del gobierno implementan distintas tecnologías y estándares para una misma funcionalidad o trámite (por ejemplo, autenticar un usuario, asignar una cita, gestionar un certificado, entre otras), no comparten datos entre sus instituciones, no conocen la totalidad de los servicios prestados a un ciudadano, y poseen datos inconsistentes del ciudadano almacenados en distintas instituciones. Como resultado, el ciudadano debe conocer e interactuar con varias instituciones públicas para obtener datos que podrían ser conseguidos por interoperabilidad, realizando en muchas ocasiones distintos trámites en distintas instituciones para una misma funcionalidad de gobierno (por ejemplo, conseguir un certificado, que es entregado por una institución, y es requerido por otra institución para gestionar el trámite que el necesita).

El cometido es el de romper con el sistema de silos e instaurar una cultura de “todo el gobierno”, donde todas las instituciones piensan en como facilitar los trámites para el ciudadano bajo parámetros de

accesibilidad, usabilidad, estilo y seguridad comunes, con un solo portal de trámites estatales, una sola clave o firma de acceso, una sola entrada (*o single sign on*) y trazabilidad para el ciudadano y para el Estado.

Entidad rectora empoderada con un sistema de gobernanza efectivo

La gestión pública demanda la administración eficiente de los servicios a los ciudadanos. En un sistema de silos las instituciones operan con unos servicios han sido diseñados para operar de forma aislada o compartimentada, sin compartir información entre ellas ni adoptar parámetros tecnológicos comunes para los servicios del Estado. Esto ha creado “islas” de tecnología digital e información donde las soluciones digitales son heterogéneas (y en ocasiones incompatibles entre sí), los datos de los ciudadanos están dispersos en diferentes instituciones de gobierno. Para iniciar un proceso de cambio que permita un trabajo coordinado entre las instituciones y el flujo de información de interés, es necesario un sistema de gobernanza adecuado que facilite la coordinación entre los diversos actores involucrados y el uso eficiente de los recursos disponibles.

Existen varios modelos de organización del gobierno digital, y hasta el momento no hay un consenso unánime en torno a cuál es la mejor forma de organización administrativa. La mejor orientación, por ende, es la de intentar emular aquellos casos que han demostrado buenos resultados para regímenes políticos y contextos similares al del que se quiere aplicar. En ese sentido, sabemos que es importante que la autoridad encargada de la coordinación tenga los recursos (materiales y humanos) y los poderes suficientes para llevar a cabo sus responsabilidades, pero también para instrumentar inversiones en tecnología transversales a toda la administración pública, un cometido para lo cual resulta más eficiente contar con una agencia administrativa desconcentrada. Asimismo, es importante asegurar el reclutamiento meritocrático de los funcionarios de tal manera que ingresen sólo aquellos que demuestran solvencia en el desempeño de las tareas, que por su propia naturaleza son técnicamente complejas y sofisticadas. Como cuestión general, es importante además que el diseño de la organización evite duplicidades de competencias, así como la consignación de mandatos poco claros o muy genéricos. Por ejemplo, una agencia de “modernización administrativa” tiene *prima facie* un mandato muy amplio y genérico, que es propenso a degenerar en un “desplazamiento de la agenda digital”: los cometidos de digitalización quedan opacados por, o sumergidos en, el resto de múltiples objetivos más visibles y electoralmente más ventajosos, además de que permite que la autoridad utilice ese mandato genérico de excusa para justificar su eventual negligencia en materia de transformación digital.

Asimismo, hay algunas evidencias para pensar que más importante que la jerarquía formal de la autoridad digital (es decir, si debe tener rango de ministro, de agencia, o subsecretaría), es su cercanía efectiva con el Presidente o Ejecutivo (que puede materializarse a través de la designación directa del Director por parte del Presidente), el contacto permanente de dicha autoridad con el ecosistema de actores digitales de un país (que puede materializarse a través de la integración de comisiones multisectoriales bianuales), y la visibilidad efectiva que la autoridad o agencia tenga a través de los medios de comunicación⁴⁴.

Los poderes de la autoridad también son cruciales. Cuatro poderes son relevantes:

- Poder de intervención obligatoria en las contrataciones TIC (que superen un determinado monto) y en los planes anuales de inversión tecnológica de todas las dependencias del Estado.
- Fondos propios para impulsar inversiones transversales en toda la administración pública (a través de fondos concursables, llamados a licitación o contrataciones directas, dependiendo del caso)
- Poderes de regulación obligatoria en toda la administración pública central en materia de tecnología digital y simplificación de trámites

⁴⁴ El caso de Estonia es paradigmático en ese sentido: Estonia cuenta con una autoridad digital de tercer nivel administrativo pero con una cercanía efectiva muy estrecha con el centro del poder y una gran visibilidad pública canalizada a través de los medios de comunicación.

- Poderes de arbitraje en materia de intercambio de datos

En un segundo orden, es dable destacar la relevancia de contar, en cada institución pública, con un líder en tecnologías de la información (*Chief Information Officer*), con rango jerárquico elevado y salarios adecuados, que sirva como enlace entre dicha institución y la autoridad rectora a crearse. Un líder en tecnología no es sólo una persona que sabe de tecnología. Es alguien que debe tener una visión sobre las ventajas que ofrecen las soluciones digitales para la gestión interna y para la interacción del ciudadano con el Estado. En simultáneo, debe permitir a los trabajadores colaborar de manera fluida y tomar decisiones basadas en datos. En definitiva, un gobierno que quiera lograr la transformación digital deberá contar en cada institución pública con un CIO que cuente con el compromiso de hacerle entender al resto de la organización la importancia de adoptar eficazmente las herramientas digitales. Adicionalmente, debe tener poderes suficientes sobre la tecnología para que ésta se mantenga alineada a la visión de la entidad rectora. Al poner estos tres elementos juntos, es decir, las habilidades tecnológicas, el compromiso y los poderes, se puede decir que el CIO está llamado a cumplir un rol fundamental en el plan de gobierno digital en cada agencia.

Simplificación de trámites conducida por la digitalización y la interoperabilidad

La simplificación de trámites puede estar dirigida por múltiples finalidades (coherencia normativa, reducción de costos ciudadanos y empresariales, eliminación de redundancias, entre otras). Un gobierno inteligente debería aprovechar las oportunidades brindadas por la interoperabilidad y la digitalización para eliminar progresivamente pasos, requisitos y cargas en los trámites. Es decir, idealmente deberían existir diagnósticos periódicos sobre los efectos de la digitalización en la reducción de costos operativos del Estado y de requisitos que pueden ser eliminados por interoperabilidad entre instituciones. Se trata de que la simplificación de trámites sea, además de guiada por el cometido regulatorio de reducción de costos al ciudadano y a las empresas, conducida además por las ventanas de oportunidades que abre la digitalización del Estado.

Por ejemplo, la partida de nacimiento suele ser un requisito que se solicita en múltiples trámites del Estado. Tradicionalmente, para hacer esos trámite, los ciudadanos primero piden y obtienen la partida de nacimiento (por vía presencial o por vía digital) y después la agregan al trámite que quieren iniciar. Sin embargo, resulta ineficiente que se le obligue al ciudadano a aportar una información que el Estado *ya tiene en su poder*, y que podría conseguir por interoperabilidad con solo conocer los datos personales del solicitante. Países como Estonia y Uruguay, por ejemplo, ya no piden más la partida de nacimiento en los trámites de la administración central, y han obligado a las dependencias a acomodar sus normativas internas y a eliminar dicho requisito de sus trámites.

La simplificación y digitalización masiva de trámites requiere además de nuevos enfoques para la implementación, ya que la provisión *ad hoc* de soluciones para cada trámite y para cada dependencia es más costosa para el Estado, menos accesible para el ciudadano, y menos amigable, dado que las soluciones aisladas pueden introducir tecnologías incompatibles entre sí. Dos dimensiones son relevantes en materia de digitalización de trámites e interoperabilidad:

- Plataforma de interoperabilidad: la autoridad digital debe tener bajo su responsabilidad el diseño y mantenimiento, así como la regulación de las transacciones e intercambio de datos, de la (o las) plataforma(s) de interoperabilidad del Estado. Debe erigirse asimismo en autoridad de mediación y conciliación cuando existan conflictos entre dependencia en torno a la provisión o no de datos personales o del Estado.
- Estándares comunes de digitalización: la autoridad digital debe tener bajo su responsabilidad la provisión de los estándares comunes a los que se sujetarán todos los procesos de digitalización de trámites estatales (trámites de gestión interna o ciudadanos): en materia de identidad, clave y firma digital, autenticación, entrada, diseño y mantenimiento del portal de trámites del Estado, trazabilidad y seguridad informática.

Disponibilidad de recursos humanos y financieros

Se requieren considerables recursos financieros para la transformación digital. En particular, para contar con el personal necesario, comprar o desarrollar herramientas tecnológicas, formular estándares y regulaciones, hacer un inventario de los procesos existentes, capacitar al personal en las nuevas herramientas, llevar a cabo esfuerzos de participación ciudadana y comunicar los esfuerzos a los interesados, entre otros. Sin embargo, los recursos financieros de los gobiernos son usualmente escasos, y en general, el presupuesto de TI de las entidades se utiliza casi en su totalidad para cubrir los gastos operativos recurrentes, teniendo muy poca disponibilidad de fondos para proyectos de inversión en TI. Otro desafío común es que la simplificación y digitalización requiere proyectos interinstitucionales, pero puede ser difícil convencer a las entidades que dediquen sus propios fondos a proyectos con múltiples beneficiarios. La herramienta de los fondos concursables, en esa línea, puede constituir un mecanismo eficiente para lidiar con estas dificultades.

Debido a la complejidad de las tareas a realizar, la inversión en recursos humanos es crucial ya que: (1) se necesita contar con equipos multidisciplinarios que puedan hacer un análisis de los procesos existentes, proveer soluciones técnicas, formular políticas y regulaciones, resolver temas de ciberseguridad, y comunicar a los interesados; (2) se requiere contar con la cantidad de personal suficiente para impulsar acciones en todas las entidades, lo cual depende del tamaño de las competencias delegadas a la entidad rectora. Se necesita entonces contar con un equipo de personas, que incluya especialistas de diferentes disciplinas, como informática, administración pública, leyes, economistas, comunicación, en la entidad rectora y en las oficinas asociadas dentro de las instituciones. Este personal debe ser altamente calificado y comprometido con su función.

BIBLIOGRAFÍA

- Barros, A. (2015). *Nota técnica: AGESIC, un modelo exitoso*, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Botcher Jacobsen, C. (2012). Management interventions and motivation crowding effects in public service provision. Phd Dissertation, Aarhus University. Disponible en https://pure.au.dk/portal/files/53277806/Jacobsen_Management_Interventions_and_Motivation_Crowding_Effects_in_Public_Service_Provision.pdf
- Dickinson, D. y Villeval, M. C. (2004). Does Monitoring Decrease Work Effort? The Complementarity Between Agency and Crowding-Out Theories. Working Paper du GATE 2004-09.
- Dunleavy, P. & Margetts, H. (2010). The second wave of digital era governance. In: American Political Science Association Conference, 4 September 2010, Washington DC, USA. (Unpublished).
- Dunleavy, P. & Hood, C. (1994). From Old Public Administration to New Public Management. *Public Money & Management*, 14 (3), 9-16.
- Dunleavy, P., Margetts, H, Bastow, S & Tinkler, J. (2006). New Public Management Is Dead—Long Live Digital-Era Governance. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 16(3), 467-494.
- European Commission. (2016). E-Government Benchmark 2016. A turning point for eGovernment development in Europe? Final Insight Report. A study prepared for the European Commission DG Communications Networks, Content & Technology.
- Estevez, E., Janowski, T. & Ojo, A. (2005). Coordination Offices for E-Government. Paper at the Macao e-Government Stakeholders' Workshop organized by the e-Macao Project on 23 February 2005 in UNU-IIST.
- Fernández-i-Martín, X., Jordana, J. y Bianculli, A. (2015). Varieties of Accountability Mechanisms in Regulatory Agencies. En Bianculli, A., Fernández-i-Martín, X. y Jordana, J. *Accountability and Regulatory Governance*. Palgrave, 2015, 23-50.

- Ferraro, A. (2009). Reinventando el estado. Por una *administración pública* democrática y profesional en Iberoamérica. Madrid: Instituto nacional de Administración Pública.
- Fiorina, Morris P. (1981) 'Congressional Control of the Bureaucracy: A Mismatch of Incentives and Capabilities', in Lawrence Dodd and Bruce Oppenheimer (eds) *Congress Reconsidered*, 2nd edn., Washington, DC: Congressional Quarterly Press.
- Gailmard, S. (2009). Multiple Principals and Oversight of Bureaucratic Policy Making. *Journal of Theoretical Politics* 21(2): 161–186.
- Gneezy, U., & Rustichini, A. (2000b). A Fine Is a Price. *Journal of Legal Studies*, 29(1): 1–18.
- Gneezy, U., Meier, S., & Rey Biel, P. (2011). When and Why Incentives (Don't) Work to Modify Behavior. *Journal of Economic Perspectives*, 25(4), 191–210.
- Gneezy, U., & Rustichini, A. (2000a). Pay Enough or Don't Pay At All. *Quarterly Journal of Economics*, 115(3): 791–810.
- Jannsen, M. y Estevez, E. (2013). Lean government and platform-based governance—Doing more with less. *Government Information Quarterly*, 30:S1–S8.
- Jones, B., Boushey, G., & Workman, S. (2006). Behavioral Rationality and the Policy Processes: Toward A New Model of Organizational Information Processing. En Peters, G. y Pierre, J. 2006. *Handbook of Public Policy*. Oxford University Press, pp. 49-69.
- Kiewiet, D. R., & McCubbins, M. D. (1991). *The Logic of Delegation*. Chicago University Press. Ostrom, E. 1991. *Governing the Commons*.
- Laking, R. (2005). Agencies: Their benefits and risks. *OECD Journal on Budgeting*, 4(4), OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/budget-v4-art19-en>.
- March, O. (2009). The Logic of Apropiateness. ARENA Center for European Studies. Working paper 04/09. Disponible en http://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/2001-2010/2004/wp04_9.pdf
- McCubbins, M., & Schwartz, T. (1984). Congressional Oversight Overlooked: Police Patrols and Fire Alarms. *American Journal of Political Science*, 28: 165–79.
- McCubbins, M. D., Roger, G., Noll and Barry, R. Weingast. (1987). Administrative Procedures as Instruments of Political Control. *Journal of Law, Economics, and Organization* 3: 243–77.
- McCubbins, M. D., Roger, G. Noll and Barry, R. Weingast. (1989). Structure and Process, Politics and Policy', *Virginia Law Review* 75: 431–82.
- Miller, G. (2000). Above Politics': Credible Commitment and Efficiency in the Design of Public Agencies. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 10(2), 289–328.
- Narbondo, P. (2015). Las tentativas y proyectos de reforma del sistema de gestión de los recursos humanos en Uruguay: ¿nueva gestión pública o neweberianismo? *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, 61, 177-208,
- OECD. (2016). *Digital Government in Chile: Strengthening the Institutional and Governance Framework*. OECD Digital Government Studies, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264258013-en>
- Ostrom, E. (1990). *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action* Cambridge University Press, 1990.
- Strom, K. (2000). Delegation and Accountability in parliamentary democracies. *European Journal of Political Research*. Special Issue, 37(3), 261-289.

Plataformas electrónicas de participación política: una evaluación integral

Ponente: Pablo Biderbost, España¹.

INTRODUCCIÓN

Existe suficiente evidencia empírica, recogida a partir de procesos electorales recientes, que concluye que las nuevas generaciones de jóvenes participan políticamente con menor intensidad a la observada entre sus mayores. En ocasión de la elección en la que se optó por el “*Brexit*”, sólo el 64% de quienes tenían entre 18 y 24 años de edad concurrieron a votar. Ese porcentaje se incrementó al 90% entre los mayores de 65 años (Opinium, 2016). Otro tanto aconteció cuando tuvo lugar la elección presidencial en noviembre de 2016 en Estados Unidos. Mientras que únicamente el 49,4% de los jóvenes hasta 25 años sufragó, el nivel de emisión de voto ascendió al 68,7% entre quienes contaban, en ese entonces, entre 52 y 70 años (Brookings Institution, 2016).

Parecería que los miembros de la llamada generación de “*baby boom*” apuestan en mayor medida que los “*millennials*” por la participación física ante eventos de naturaleza política. Por el contrario, los últimos parecerían hacer mayor uso de **canales virtuales** (al estilo *Facebook*, *Change.org* o *Twitter*) para expresar opiniones y ambiciones políticas. Este texto resume un proyecto de investigación que, frente al escenario descrito, tuvo un doble objetivo. Ambos propósitos se encuentran basados en la hipótesis de que la participación política virtual puede resultar un catalizador para promover la participación política real.

En primer lugar, se buscó evaluar la “**amigabilidad**” de diferentes plataformas de *e-participation* (participación electrónica). En segundo lugar, se procuró observar si el uso concreto de una de ellas (*DemocracyOS*) ocasionaba incrementos en las competencias cívicas de jóvenes que asisten a la escuela secundaria en tres países europeos (Italia, Reino Unido y España). El proyecto contó con fondos provistos por la Unión Europea a través del programa Erasmus Plus (EACEA).

En este breve artículo, se presentan inicialmente los argumentos que se han expuesto en favor y en contra del uso de las plataformas electrónicas de participación. A posteriori, se explica el proyecto en el que las mismas fueron evaluadas. A renglón seguido, se presentan los hallazgos. Se concluye el texto con unas reflexiones generadas a partir de la ejecución de la iniciativa comentada.

Uso de plataformas electrónicas

El uso de plataformas electrónicas es aplaudido y denostado por partes iguales. Entre quienes lo defienden, se encuentran aquellos que afirman que estimula el **carácter activo** entre los ciudadanos. Al mismo tiempo, se sostiene que es una herramienta que promueve el **activismo político de manera no partidista**. A la vez, se ha comentado que acelera el proceso de **entrega/remisión de propuestas/ideas** por parte de los ciudadanos a las instituciones gubernamentales. Así mismo, es entendido como un **mecanismo de educación cívica** que contribuye al incremento del nivel de conocimiento político y de otras **competencias cívicas**.

Por el contrario, entre quienes critican la utilización de estas herramientas, se afirma que se estimula la **no responsabilidad cívica** cuando son usadas de manera anónima. Se dice, a la vez, que generan altas dosis de **frustración** porque, a día de hoy, lo decidido en el ágora virtual aún no tiene efectos vinculantes en el ágora física. Desde una perspectiva vinculada al *rational choice*, se sostiene que su **aplicación no es rentable** debido a que los costes de activar estos instrumentos exceden con creces a los resultados positivos asociados a su manipulación. También, se sostiene que, al existir una **brecha digital**, no es una herramienta democrática al alcance de todos los ciudadanos. Otra acusación que se les endilga es que pueden provocar **fatiga política** por requerir que los individuos incrementen la cantidad de tiempo dedicado a resolver

¹ Universidad Pontificia Comillas. E-mail: pbiderbost@comillas.edu

cuestiones públicas. Finalmente, coincidiendo con la época de las llamadas *fake news* y de la injerencia de poderes extraños en procesos electorales, se les achaca la existencia de riesgos de fugas de datos vinculados a **fallos en materia de seguridad**.

Proyecto e-participation

A efectos de testar una de las hipótesis que describe eventuales **efectos positivos** derivados del uso de plataformas de participación electrónica (el **incremento de competencias cívicas**), se llevó a cabo el proyecto “*Good Practices Exchange on e-Participation Platforms among European Youth*” (2016-2-ES02-KA205-008260). El mismo contó con la financiación del programa Key Action II de la Unión Europea a través de su agencia EACEA. El proyecto fue liderado por la institución española *Biderbost, Boscán & Rochin* (BB&R). Sus *partners* institucionales fueron *HRYO* (Italia) y *Momentum World* (Reino Unido). El *web site* oficial del proyecto es: <http://e-participation.eu/>

El proyecto evaluó también cómo diferentes plataformas de *e-participation* se posicionaban en las siguientes **dimensiones**: firma (alta); seguridad, vinculación con *social media*, diseño, trabajo en red, uso concreto de la plataforma y calidad del material de instrucciones. Las plataformas revisadas fueron *DemocracyOS*, *Airesis*, *Opin*, *Consider.it*, *Loomio*, *Community Planit*, *Our Space*, *Change.org*, *Rousseu* y *Civic Flow*. Los encargados de la evaluación, a lo largo del año 2017, fueron **adolescentes que asisten a la escuela secundaria** en los tres países involucrados guiados por diferentes *youth workers*.

HALLAZGOS

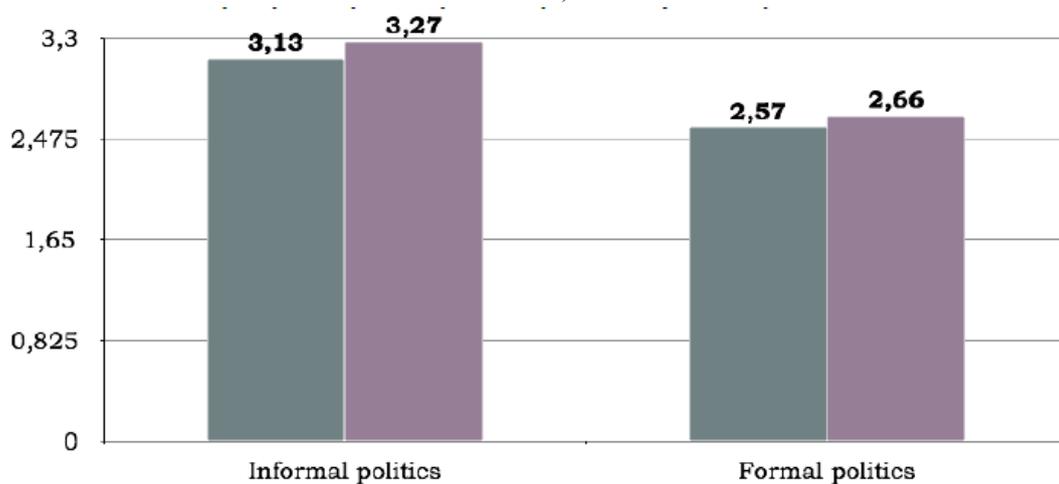
El siguiente cuadro resume las valoraciones positivas y negativas de cada plataforma en las diferentes dimensiones evaluadas.

PLATAFORMA ELECTRÓNICA	ASPECTO POSITIVO	ASPECTO NEGATIVO
DEMOCRACYOS	Plataforma gratuita, fácil de inscribirse y fácil de usar.	Diseño de texto y falta de medios sociales.
AIREISIS	Plataformas de diálogo, encuestas y consejos de opinión.	La falta de seguridad y la capacidad de mantener a los "malos usuarios".
OPIN	Gran capacidad para realizar un desafío de ideas, revisión de textos, herramienta espacial, encuesta y configuración de la agenda.	Debes pedir permiso a los organizadores para usar la plataforma.
CONSIDER.IT	Buena plataforma para trabajar en red y compartir datos en todas las comunidades.	Notable falta de medios sociales.
LOOMIO	Permite una discusión abierta y debates entre los usuarios, y una gran presencia en las redes sociales.	Solo la versión básica es gratuita y debe pagarse por más funciones.
COMMUNITY PLANIT	Posibilidad de proponer ideas y políticas a través de juegos altamente interactivos.	Preocupaciones con su nivel de seguridad y su capacidad para mantener a los "malos usuarios". OUR SPACE Excelente herramienta para discusiones y debates en línea. Diseño basado en texto y difícil de usar.
CHANGE.ORG	Gran plataforma para obtener opiniones y peticiones en todo el mundo.	Preocupaciones porque la plataforma es solo un recurso y no es compatible con el usuario.
ROUSSEAU	Plataforma gratuita y buena para la creación de redes entre los usuarios.	Difícil de suscribirse y usar. Falta de tutorial escrito / video.
CIVIC FLOW	Uso de creación de cuestionarios y su diseminación a través de las redes sociales.	Imposible buscar temas de discusión, usuarios y orientación.

Fuente: Elaboración propia (2018).

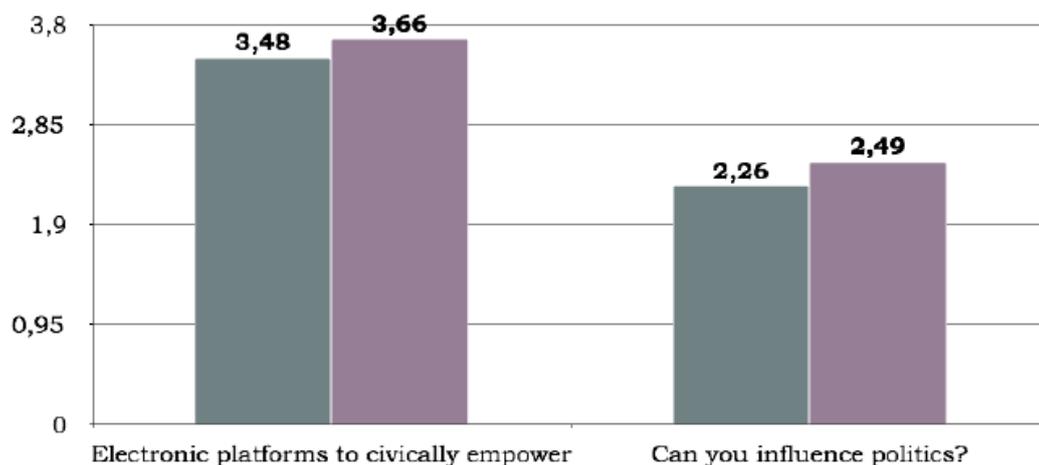
Sólo una de estas plataformas (DemocracyOS) fue utilizada para evaluar cómo la cercanía de los jóvenes con las mismas procede a mejorar los niveles asociados a diferentes **competencias cívicas**. Se aplicó entonces una **evaluación de impacto** mediante la técnica *Before-After*. Los hallazgos evidenciaron que los jóvenes que hicieron uso de este *gadget* vieron incrementar sus niveles de participación política (carácter cívico activo dentro del sistema político) y eficacia política (capacidad de, por un lado, entender la política y, por el otro, de creer influenciarla). Los siguientes gráficos resumen las diferencias que han existido entre los momentos previos y posteriores al uso.

Gráfico I. Cambios producidos en materia de gusto/afinidad por participación política (informal y formal).



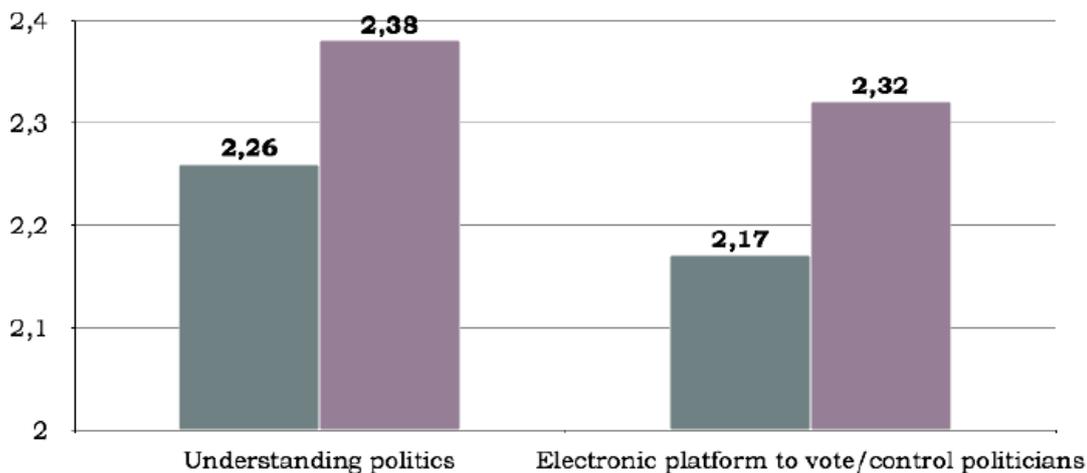
Fuente: Elaboración propia (2018).

Gráfico II. Cambios producidos en materia de eficacia política (dimensión externa) y creencia en que las plataformas electrónicas empoderan cívicamente a los jóvenes.



Fuente: Elaboración propia (2018).

Gráfico III. Cambios producidos en materia de eficacia política (dimensión interna) y uso de las plataformas para participar y ejercer *accountability*.



Fuente: Elaboración propia (2018).

CONCLUSIONES

Luego de la realización de esta evaluación de plataformas de participación electrónica, surgen ciertas **conclusiones preliminares**. A partir del uso de estos dispositivos, se observa que se inicia un **proceso de atracción** por parte de los jóvenes hacia la participación política. Se desconoce cuán arraigada actitudinal y temporalmente se encuentra esta afinidad.

Sin embargo, existe mucho margen de mejora en materia de “**amigabilidad**” y **diseño estético** de estos *gadgets*. A pesar de estas limitaciones, se ha probado que estas plataformas pueden convertirse en mecanismos que conviertan a los jóvenes en sujetos políticos activos y estimulen la atención de otros menos empoderados.

Estos instrumentos cuentan con un indudable potencial para ser utilizados en materia de **accountability social y vertical**. Al mismo tiempo, pueden ser estratégicamente aplicados en procesos de **educación cívica**. Diferentes **competencias cívicas**, como se ha visto, pueden verse incrementadas a partir de inmersión de los jóvenes en sus diferentes meandros. Debe reconocerse que existe un camino por recorrer en materia de afinar las **evaluaciones de impacto** que, sobre estos softwares, están siendo realizadas para lograr calibrar sus reales efectos transformadores.

Mesa N° 5.

ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

Modera: Eduardo Royg, Universidad Americana.

Acceso a la Justicia para todos: el desafío de los grupos en condiciones de vulnerabilidad para lograr una tutela judicial efectiva de sus derechos

Ponente: Dr. Juan Mendoza Díaz, Cuba¹.

Resumen

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible adoptados por las Naciones Unidas en 2015 abren un nuevo escenario en los esfuerzos internacionales por llegar al 2030 con el cumplimiento de metas que son aspiraciones básicas de la humanidad. El Objetivo 16 incluye una Meta encaminada a garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos. En esa aspiración se presentan como particularmente sensible determinados grupos sociales en situaciones de vulnerabilidad. La comunidad internacional ha realizado importantes esfuerzos para crear instrumentos internacionales encaminados a proteger los derechos humanos de las personas en situaciones de vulnerabilidad.

Palabras clave: Objetivos de Desarrollo Sostenible; Derechos humanos; Discriminación; Convenciones internacionales; Vulnerabilidad; Acceso a la justicia.

A. El acceso a la justicia como una meta de desarrollo sostenible

Pasados quince años de aquel momento histórico en que la comunidad internacional acordó los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio, nuevas propuestas se adoptaron para reforzar aquellas aspiraciones originarias y concebir nuevos derroteros con vistas al 2030. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), aprobados por los líderes mundiales el 25 septiembre del 2015, establecieron una nueva hoja de ruta para las naciones, con una visión transformadora hacia la sostenibilidad económica, social y ambiental, para los próximos quince años: la Agenda 2030.

Los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus 169 Metas conexas, con su carácter integrado e indivisible, se apoyan en la Agenda sobre Financiación para el Desarrollo, aprobada por la Asamblea General en julio de 2015 (Agenda de Addis Abeba)², y de conjunto trazan el camino a seguir por la comunidad internacional en sus esfuerzos por transformar la economía, la sociedad y el medio ambiente.

El Objetivo 16 de la Agenda 2030, encaminado a “Promover sociedades pacíficas para el desarrollo, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”, se propone en su Meta 16.3, “garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”.

La Agenda coloca el “acceso a la justicia” como una aspiración insatisfecha para muchas personas en el mundo, cuya materialización se convierte en una necesidad indispensable para alcanzar los cambios que se aspiran en el plano social, en el entendido de que no es posible transformar el mundo en los términos

¹ Profesor de Derecho Procesal. Universidad de La Habana.
Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal.

² Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development (Addis Ababa Action Agenda) GA Res. 69/313, 17 August 2015 (accessed 3 February 2017).

que han sido trazados, si no se logra que todos los seres humanos alcancen una realización concreta de sus derechos por los órganos jurisdiccionales de los Estados.

B. El camino recorrido con la aspiración de lograr el acceso a la justicia

El acceso universal a la justicia ha sido y seguirá siendo un objetivo de compleja materialización práctica, por la multiplicidad de barreras que impiden que en todos los países sus ciudadanos e incluso los extranjeros, puedan acceder a los tribunales de forma eficaz, rápida, sin costos excesivos y libres de factores exógenos, como la corrupción de la judicatura y de otros actores vinculados a la administración de justicia.

En el sistema internacional de los Derechos Humanos, el acceso a la justicia tiene asiento prístino en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que estableció “(...) que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

En el campo del acceso a la justicia la comunidad internacional ha generado un completo y multilateral abanico de normas, encaminadas a garantizar que todos los seres humanos puedan alcanzar en todos los países un trato igualitario, y al mismo tiempo eficaz, ante los órganos judiciales, en todos los tipos de procesos. En el plano convencional el instrumento primigenio es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y su Protocolo Facultativo. El Pacto contiene una multiplicidad de artículos encaminados a diseñar el marco conceptual del debido proceso legal, y tiene en su artículo 14 la formulación esencial del acceso a la justicia, como un derecho humano fundamental, disponiendo que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.” A partir de esta formulación general se diseña todo el conjunto de derechos y garantías que deben ofrecerse al ciudadano de cada país.

Derivado de los documentos originarios emanados del sistema internacional, las áreas geográficas y bloques regionales generaron sus plataformas convencionales en este campo, en el que se destacan, por su relevancia, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 y el Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José).

La Convención Europea delimita en su artículo 6 el marco conceptual de las garantías asociadas al debido proceso y dispone de forma inicial, a tono con el tratamiento trazado por los instrumentos fundacionales, que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá de los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.” Por su parte la Convención Americana, dedica el artículo 8 a esta materia, bajo la denominación “Garantías Judiciales” y postula en su parte inicial que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Como derivación de los instrumentos fundacionales antes mencionados, existen muchos otros encaminados a propiciar que el acceso a la justicia para todos y todas, se convierta en una realidad material palpable y deje de ser una mera declaración normativa, en el entendido de que bajo una nueva visión, el servicio de justicia que dispensan los órganos jurisdiccionales de un país dejó de ser un tema de mera organización judicial y pasó a convertirse en un factor de legitimidad del sistema democrático, en el

entendido de que la falta de confianza de los ciudadanos sobre un efectivo acceso a la justicia afecta la propia legitimidad del sistema en su conjunto.³

El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, la obligación de los Estados no es sólo negativa -de no impedir el acceso a esos recursos- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.⁴

En este sentido, y en el marco de sistema internacional de los derechos humanos, existe consenso de que los estándares fijados por los principales instrumentos en esta materia integran obligaciones para las diferentes autoridades públicas y operadores judiciales, encaminadas a eliminar barreras de índole jurídica, social, económica y cultural que limitan la tutela efectiva de este derecho, particularmente a personas que enfrentan alguna condición de vulnerabilidad. Estos estándares internacionales no solo contribuyen a fijar marcos jurídicos garantistas, también constituyen orientaciones generales para la formulación de políticas públicas.⁵

Estos estándares fijados en los instrumentos internacionales, tanto los vinculantes como los que integran el conjunto de las denominadas normas de softlaw, requieren de una efectiva concreción interna en cada uno de los países, lo que pasa no solo por el reconocimiento normativo formal, sino de una verdadera voluntad política de los gobiernos de hacerlo efectivo, por una parte, y por la otra de un activismo judicial capaz de generar una jurisprudencia audaz que conmine a los poderes públicos a un cumplimiento eficaz de sus compromisos internacionales.

El logro de un adecuado acceso a la justicia se considera vinculado al cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva; concepto de origen constitucional europeo⁶ y de compleja configuración teórica, que ha ido ganando adeptos en los nuevos textos constitucionales⁷ y procesales, pero que se ha llenado de contenido a partir de la jurisprudencia constitucional y ordinaria de los diferentes países.

En la actualidad la tutela judicial efectiva se nos presenta como un derecho fundamental de compleja configuración doctrinal, que ha ido cobrando cuerpo teórico sucesivo a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales y que por su carácter constitucional disfruta tanto de los mecanismos ordinarios como extraordinarios de exigibilidad. A pesar de haber sido calificado como la constitucionalización de la acción, rebasa actualmente esa categorización, pues integra una multiplicidad de contenidos que van desde la existencia de nuevos modelos procesales que posibiliten el conocimiento rápido y efectivo de los derechos, la existencia de un adecuado régimen cautelar, un modelo probatorio que garantice la igualdad procesal, un fortalecimiento del papel de la sentencia y su adecuado control, así como una mayor efectividad de la ejecución forzada, entre algunos otros componente.

³ J. Delgado Martín. “Reglas de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Documento de sustentación”, *Las Reglas de Brasilia*, at 20.

http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-flb6f4219728&groupId=10124 (accessed 24 February 2017)

⁴ OEA Documentos Oficiales. OEA/Ser.L/V/II. *El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, at 1 <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf> (accessed 3 March 2017)

⁵ A.S. Pineda Neisa; “Aproximación a los estándares internacionales en materia de acceso a la justicia. Reflexiones para el debate”, *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y Desafíos*, in H. Ahrens, F. Rojas Aravena, J. C. Sainz Borgo (eds); Universidad para la Paz, (Costa Rica, 2015), at 19

⁶ A. De la Oliva Santos. *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, in Bosch (eds), (Barcelona, 1980), at 135. And L. G. Marinoni. *Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva*. Palestra (eds), (Lima 2007), at 45

⁷ Algunos autores consideran que existe similitud entre los conceptos “tutela judicial efectiva” y “acceso a la administración de justicia”, consagrado este último en Constituciones como la de Colombia. F. H. Toscano López; Aproximación conceptual al “acceso efectivo a la administración de justicia” a partir de la teoría de la acción penal”, *Revista de Derecho Privado*. Universidad Externado de Colombia, No. 24 (2013), at 1. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3486/3472> (accessed 4 April 2017)

Ahora bien, el diseño de modelos procesales aparentemente eficaces no agota el logro de una tutela efectiva en el ámbito judicial, si el acceso a la justicia se encuentra limitado por factores de tipo económico, como la falta de medios para sufragar los servicios profesionales y la carencia de modelos estatales capaces de proveer estos servicios de forma gratuita para los más necesitados⁸. Incluso en casos en que existiendo instituciones encargadas de ofrecer asistencia jurídica gratuita, no se logre que sea una prestación profesional calificada.

La suscripción por los países de los grandes instrumentos internacionales que consagran el acceso a la justicia como un derecho fundamental e incluso la postulación constitucional de un derecho abstracto a la tutela judicial efectiva, no resuelve por sí solo los obstáculos que por años se han incrustado en la realidad jurisdiccional de las naciones. En ocasiones las dificultades provienen de las propias normas procesales encargadas de reglar el acceso a la justicia y en otros de las desigualdades existentes en la sociedad destinataria de dichas normas. Ante este escenario solo es posible lograr que el acceso a la justicia se convierta en una realidad y deje de ser una mera formulación normativa, con una voluntad política que se haga visible en una labor legislativa activa encaminada a eliminar los obstáculos que dificultan que todos los ciudadanos, independiente de su posición social, situación económica, nivel cultural, sexo, edad, color de la piel, religión, pertenencia a una comunidad étnica, situación física o mental, diversidad sexual, etc., sean verdaderamente iguales ante la ley y puedan lograr que sus pretensiones encuentren un cauce procesal de conocimiento y ejecución por los órganos jurisdiccionales del Estado. Complementa esta aspiración normativa una posición activa de la judicatura, que posibilite la generación de una jurisprudencia comprometida con el concepto de acceso a la justicia igual para todas y todas las personas.

I. Delimitación conceptual del acceso a la justicia como un derecho para todos. Los primeros pasos de la doctrina científica

Los estudios coinciden que el primer y principal esfuerzo por sistematizar y definir en el plano de las naciones, tanto en sus aspectos conceptuales como prácticos, el “acceso a la justicia”, así como los factores que impiden que el “acceso” sea realmente efectivo le correspondió al profesor italiano Mauro Cappelletti, quien lideró en el pasado Siglo un movimiento mundial, bajo el rubro “Proyecto mundial sobre el acceso a la justicia”, que agrupó a un centenar de especialistas de diferentes áreas del saber humano, proveniente de unos treinta países de seis continentes, cuyos resultados fueron publicados en 1979, en cuatro volúmenes de seis tomos.

En un resumen de ese monumental estudio titulado “El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los derechos”, elaborado por Cappelletti y el profesor estadounidense Bryant Garth, se hace referencia a que el interés por el “acceso a la justicia” pasó por tres etapas fundamentales, cuyo inicio se ubica en 1965. Señalan los autores que la primera de estas etapas, a las que gráficamente el profesor Berizonce, autor del prólogo de la edición argentina denominó ilustrativamente “oleada”, consistió en la *asistencia jurídica*; la segunda etapa abarca las reformas propuestas para dar legitimación a los *intereses difusos*, especialmente a los consumidores y para el amparo contra la contaminación ambiental, y la tercera etapa, y última en el tiempo, es la que denominan simplemente como *acceso a la justicia*, la cual va mucho más allá de los dos primeros enfoques, representando una tentativa más sistemática y coherente de enfrentar los problemas del “acceso”.⁹ Esta tercera etapa es la que aún enfrenta la humanidad, cuya complejidad

⁸ Un importante estudio realizado en los Estados Unidos en 2013 reportaba que: Lack of access to civil counsel disparately impacts racial minorities, women, and other vulnerable groups. Racial minorities and women are overly represented among people who qualify for civil legal assistance. State level studies on access to justice indicate that such groups make up a disproportionate number of litigants without representation. In New York City family and housing courts, for example, the vast majority of litigants without representation are racial minorities. Similarly, in Pennsylvania family courts, most low-income litigants, who include a disproportionate number of racial minorities and women, lack representation. Further illustrating the intersection of race and gender, a California study found that about 85 percent of litigants appearing in family court without an attorney were women, and the majority of them were women of color. The Committee on the Elimination of Racial Discrimination recognized this problem when it expressed concerns over the disparate impact that lack of counsel in civil cases has on racial and ethnic minorities in the United States. *Access to justice: ensuring meaningful access to counsel in civil cases*. Response to the Fourth Periodic Report of the United States to the United Nations Human Rights Committee. Columbia Law School Human Rights Clinic (2013), at 6.

⁹ M. Cappelletti y B. Garth; *El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los Derechos*, prólogo de R. O. Berizonce; Colegio de Abogados (eds) (La Plata, 1983), at 38.

estriba en que comprende transformaciones profunda dentro de los propios sistemas de administración de justicia y las leyes procesales.

Sin abandonar los esfuerzos por alcanzar niveles de representación y asistencia jurídica para todos en condiciones de igualdad, así como la apertura de nuevos canales procesales para la protección de los intereses difusos, la nueva visión del “acceso” centró su atención en la propia configuración, estructura y funcionamientos del sistema judicial, con una mirada crítica hacia el papel de los jueces, a quienes demandó que abandonaran la posición pasiva que caracterizó al juez de corte liberal decimonónico y les exigió un mayor compromiso con los justiciable, asumiendo posiciones más activas y participativas en la administración de la justicia, como mecanismo para lograr que las leyes que protegen los derechos de los más desfavorecidos se conviertan en realidad palpable y dejen de ser formulaciones inocuas.

La aspiración de un acceso generalizado a la justicia se hace más complejo en los países de escasos recursos económicos, en los que unido a los problemas “técnico-jurídicos” relativos al derecho a una tutela judicial efectiva, a las maneras de asegurar el derecho a la defensa o a la representación y asesoría jurídica y a la organización de los tribunales, se encuentran cuestiones básicas de poder e igualdad en la sociedad. Señalan estos autores que detrás de esos detalles técnicos está la aspiración a lo que se ha llamado “justicia cívica”, es decir, la oportunidad para todos los ciudadanos de participar en la vida de la sociedad de la cual forman parte.¹⁰

Sin que sea posible agotar en una lista taxativa todos los obstáculos que se presentan para un acceso efectivo a la justicia, es posible identificar, entre otros, los siguientes:

1. El formalismo y excesivo tecnicismo que caracteriza la litigación provoca que muchos ciudadanos conciban a los problemas judiciales y el acceso a la solución de sus derechos como algo abstracto e inalcanzable. A esto contribuye la falta de cultura jurídica sobre los derechos y la forma de ejercerlos.
2. La existencia de normas procesales de corte tradicional, diseñadas para conocer de determinados tipos de asuntos, dificultan que muchas otras pretensiones encuentren un cauce adecuado, esencialmente las nuevas generaciones de derechos, los asuntos consideramos de baja importancia económica y los litigios que requieren de una respuesta inmediata, entre muchos otros.
3. Los costos asociados a la litigación siguen siendo altos en la mayoría de los países, sobre todo los que proveen una representación de calidad. Se reportan muchas dificultades en los servicios de asistencia jurídica gratuita, por ser inexistentes en muchos países o de baja calificación en otros, limitado en ocasiones al ámbito penal, no así para la asistencia profesional en otros campos del Derecho, como los litigios familiares, laborales, administrativos, etc.
4. La persistencia de factores subjetivos de discriminación comprometen la imparcialidad de los jueces en temas asociados al género, la raza, la religión, la pertenencia a grupos étnicos y grupos sexualmente diversos.
5. La inexistencia de mecanismos legales y facilidades prácticas que logren la igualdad material de personas en situación de vulnerabilidad física o psicológica, así como de los niños, niñas y adolescentes, los ancianos y las personas con discapacidad.
6. La falta de mecanismos legalmente reconocidos que faciliten la solución de controversias por vías alternativas a los tribunales, como la mediación o la conciliación.
7. La demora en la solución de los procesos legales, que provoca que las personas se desmoralicen y pierdan la fe en el sistema judicial como una vía efectiva para resolver sus problemas, unido a los costos que se incrementan en la medida que los asuntos se demoran en llegar a un fin.

¹⁰ J. M. Casal; “Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia”, *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*. ILDIS (eds), (Caracas, 2005), at 46.

8. Insatisfactorios modelos ejecutivos que provocan que aún después de haber obtenido una sentencia satisfactoria, no se alcanza un cumplimiento efectivo de lo dispuesto por el tribunal y la persona se ve en la necesidad de recurrir nuevamente al sistema judicial para tratar de lograr, muchas veces infructuosamente, el cumplimiento de la condena impuesta.

9. Carencia de medidas cautelares o asegurativas de urgencia, que posibiliten que se paralicen situaciones que vulneran de manera flagrante derechos y garantías de las personas, obligándolas a promover procesos judiciales que le reconozcan previamente el derecho, para luego solicitar el cumplimiento.

Está demostrado que el “acceso a la justicia”, para que sea real y efectivo, no se agota solo con la adopción de normas legales que lo reconozcan como derecho para todos los ciudadanos, sino que se requiere de otros condicionantes de tipo político, que permita que los poderes públicos tengan la voluntad real de remover los obstáculos que impiden un acceso efectivo para todos y todas a la justicia. El escepticismo que en 1975 manifestaba el *Brend Community Law Center*, sobre la capacidad de las leyes para resolver por sí solas el problema del acceso a la justicia, sigue teniendo plena virtualidad en nuestros días. El *Brend*, considerado uno de los principales centros jurídicos de Inglaterra, señalaba en su Informe que “Tan grande es (el problema) y tan pobre la respuesta dada por el gobierno, que resulta dudoso saber si es útil conseguir la sanción de esas leyes, en tanto y en cuanto, como sucede hoy en día, ellas no vayan a ser cumplidas la mayoría de las veces. Por eso, dudamos que tales leyes tengan otro objeto que ser prolijos manuales de relaciones públicas”.¹¹

Es que con frecuencia existe una alarmante brecha entre la plasmación de derechos en catálogos normativos a nivel internacional y nacional, y la garantía efectiva de los mismos a toda la población. Al respecto, el activismo judicial se presenta como una propuesta conveniente para promover el uso más eficiente de las normas y de los mecanismos que contempla la ley para reclamar la garantía de los derechos. De esta manera, con estrategias como el litigio de interés público impulsado por organizaciones sociales y académicas y por defensores de derechos humanos, el debate jurídico se presenta como una herramienta para sentar precedentes judiciales y lograr por esta vía el reconocimiento y la reivindicación de derechos de personas o grupos marginados.¹²

C. El acceso a la justicia para los desiguales

En el nuevo escenario que en materia de “acceso a la justicia” abrió la Meta 16.3 de los ODS, es necesario visualizar que existen grupos sociales para los cuales el aspirado “acceso” es aún más complejo que para la generalidad de la población. El carácter conexo e interrelacionado de los Objetivos nos obliga a relacionar el “acceso a la justicia” con la Meta 10.2, encaminada a promover y potenciar la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición. Y es que todos los factores apuntados, que generan discriminación social, son también elementos discriminatorios en el “acceso a la justicia”.

Pretendemos evaluar los desafíos que enfrentan para lograr un acceso a la justicia determinados grupos etarios, las personas con discapacidad y las mujeres, así como los escenarios que se nos presentan para lograr un cumplimiento más efectivo de sus derechos en este campo. Existen muchos otros factores condicionantes de vulnerabilidad, como la pobreza, la pertenencia a comunidades indígenas, las minorías, entre otros, así como factores de vulnerabilidad que se incardinan, provocando que en determinadas personas se presenten dos o más elementos de vulnerabilidad.

Si el acceso a la justicia para todos sigue siendo aún un desiderátum, se parte entonces de la premisa que la existencia de obstáculos adicionales que presentan las personas en situaciones de vulnerabilidad

¹¹ *Brend Community Law Center*. First Annual Report, London, 1975; *supra* n. 8, at 79.

¹² A.S. Pineda Neisa; *supra* n. 4, at 50.

obliga a reforzar los mecanismos que posibiliten, sino equiparar al menos mitigar, las consecuencias adversas que sufren los segmentos más desprotegidos de la sociedad.¹³

Se requiere un análisis distintivo en el enfrentamiento de este fenómeno. Este enfoque diferenciado no es otra cosa que la aplicación rigurosa del derecho a la igualdad, que supone el trato igual para personas que se encuentran en situaciones similares, y un tratado diferenciado para aquellas que están en situaciones distintas. Esta perspectiva de análisis permite a las diferentes autoridades públicas evidenciar las condiciones de vulnerabilidad de algunos sectores de la sociedad, e identificar sus necesidades específicas de protección, para determinar posteriormente las acciones pertinentes para procurar el acceso efectivo a la justicia de estas poblaciones.¹⁴

Los modelos judiciales y procesales, ya sea por tradición o por desidia, enfocan sus esfuerzos por garantizar un acceso a la justicia sin tomar en cuenta las particularidades diversas y múltiples matices de las sociedades en las que operan. Las formulaciones contenidas en los códigos procesales parten de un ideal de persona a tutelar que se corresponde con el patrón predominante de la sociedad, pero que excluye a muchos otros grupos divergentes.

Uno de los problemas que afrontan los países en el enfrentamiento a este problema es la carencia en los ordenamientos internos de un concepto que abarque la condición de vulnerabilidad y que sea capaz de englobar a los colectivos sociales que se encuentran en esta situación. Se parte de una enumeración referencial, pero se carece de un concepto que abarque a todos los grupos en condiciones de vulnerabilidad. Existen grupos que son fácilmente identificables, como los determinados por la edad (niños, niñas y adolescentes) y los ancianos, así como las mujeres y algunos tipos de discapacidad. En este último caso varía la situación a partir del reconocimiento del grado de discapacidad y su reconocimiento. No ocurre lo mismo con otros colectivos, como los de diversidad sexual, personas privadas de libertad, etc.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes, su situación hay que verla en una posición bifronte en el ámbito judicial; primeramente cuando son parte en procesos no penales, en que se ventilen intereses asociados a sus derechos y por otra frente al proceso penal, cuando comparecen tanto como infractores como en los casos en que son víctimas de delitos y el propio proceso se convierte en un nuevo factor de victimización.

Algo similar se presenta en el caso de las mujeres, que pueden comparecer en los procesos judiciales como partes, en asuntos de familia, laborales, civiles, etc., o como víctimas en los procesos penales, por actos diversos de violencia y discriminación.

En los estudios sobre los factores que atentan contra la igualdad de las partes en los procesos judiciales, la doctrina destaca la posición prevaleciente en que se pueden encontrar algunas personas, al ser tributarias de determinados factores que le benefician, como pueden ser el dominio de información o una mejor posición económica, a lo que el profesor Galanter acuñó con el término “ventajas personales”, para definir a esas ventajas anticipadas de que algunos disfrutaban. En el caso de las de las personas en condiciones de vulnerabilidad se produce una inversión perversa de este concepto, lo que nos permite denominar como “desventajas personales” a la situación en que se encuentran estas personas al momento de enfrentarse a un proceso judicial.¹⁵

¹³ Access to justice is more than improving an individual's access to courts or guaranteeing legal representation. Access to justice is defined as the ability of people to seek and obtain a remedy through formal or informal institutions of justice for grievances in compliance with human rights standards. There is no access to justice where citizens, especially marginalized groups, fear the system, and see it as alien; where the justice system is financially inaccessible; where individuals have no lawyers; where they do not have information or knowledge of rights; or where there is a weak justice system. For UNDP, access to justice involves normative legal protection, legal awareness, legal aid and counsel, adjudication, enforcement, and civil society oversight. UNDP Regional Centre for Europe and the CIS. *Strengthening Judicial Integrity through Enhanced Access to Justice. Analysis of the national studies on the capacities of the judicial institutions to address the needs/demands of persons with disabilities, minorities and women.* United Nations Development Programme (2013), at 5.

<http://www.undp.org/content/dam/rbec/docs/Access%20to%20justice.pdf> (accessed 4 March 2017).

¹⁴ A.S. Pineda Neisa; *supra* n. 4, at 34.

¹⁵ M. Cappelletti, *supra* n. 8, at 30.

La igualdad formal de los ciudadanos ante la ley, al ignorar las desigualdades que existen entre los individuos en todas las sociedades, puede contribuir a profundizarlas. Desde la primera mitad del siglo XX se empieza a comprender mejor este hecho y se dictan leyes dirigidas a proteger a los llamados “débiles jurídicos”. Comienzan así las leyes sustantivas a diferenciar entre categorías de ciudadanos con el objeto de compensar las diferencias de poder. Esta discriminación, que la ley misma hace, persigue lograr el equilibrio que garantice una real igualdad ante la ley y es a lo que se llama “discriminación positiva”.¹⁶

Tomando como ejemplo el ámbito iberoamericano, región que si bien no es la más pobre del mundo, diferentes estudios apuntan a que es la más desigual del planeta¹⁷, las brechas que se enfrentan en el plano de las desigualdades son estructurales y de muy compleja identificación y consecuente erradicación y en ese escenario los ámbitos de desigualdad propiciados por la edad (niñas, niños y ancianos), el sexo y la discapacidad, entre otros, se nos presentan como particularmente sensibles y complejos.

D. Desafíos discriminatorios y esfuerzos asociados

Analizaremos algunos factores que propician las situaciones de vulnerabilidad, esencialmente la edad, la discapacidad y el género, con el objetivo de sistematizar los desafíos que se afrontan en estas tres categorías, así como los esfuerzos que se realizan por erradicar la desigualdad en estos casos.

I. La edad

La edad se nos presenta con visión bifronte, y nos coloca en situaciones propiciatorias de vulnerabilidad a ambos polos de la vida, por una parte a los niños, niñas y adolescentes y por la otra a los ancianos.

a. Los niños, niñas y adolescentes

El tema de la protección de los niños ocupó el interés de la comunidad internacional desde sus orígenes, y en fecha tan temprana como el 24 de diciembre de 1924, la Sociedad de Naciones aprobó en Ginebra la primera Declaración de los Derechos del Niño; un texto muy elemental, pero que evidenciaba la preocupación de determinados sectores sociales por fijar la atención sobre aquel segmento de la sociedad que podía encontrarse en situaciones de desventaja, como derivación de la situación existente en el período de la primera postguerra.

No es hasta 1959 que la comunidad internacional genera otro instrumento encaminado a la protección de los derechos de los niños. Como una derivación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General aprobó el 20 de noviembre, por el voto favorable de los 78 miembros de la Naciones Unidas del momento la “Declaración de los Derechos del Niño”¹⁸. Se trata de un documento básico, que sin definir qué se entiende por Niño como sujeto destinatario de lo acordado, proclama diez principios muy generales a tener en cuenta por los Estados con relación a los derechos de los niños.

En 1986 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la “Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional”¹⁹, que sin bien estaba dirigida esencialmente a regular los aspectos relativos a la adopción, sustracción y las medidas asociadas al cuidado de los menores, hace una formulación general de los derechos de los niños y constituye un antecedente importante en el tracto evolutivo de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

¹⁶ J. M. Casal, *supra* n. 9, at 55.

¹⁷ *Agenda 2030 y Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe*; CEPAL (Santiago de Chile, 2017), at 7.

¹⁸ Declaración de los Derechos del Niño (adopted 20 November 1959) 1386 UNTS 19 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386%28XIV%29&Lang=S&Area=RESOLUTION> (accessed 6 April 2017).

¹⁹ Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y colaboración en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional (adoptada por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1986), GA Res. 41/85 IX, 3 December 1986 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/41/85> (accessed 6 April 2017).

Uno de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos más completos e importantes es la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)²⁰, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989.

La CDN significó un cambio en los paradigmas universales en el tratamiento jurídico de este grupo etario, pues declaró como beneficiarios de la norma a los menores de 18 años, disponiendo que son “sujetos de derechos” y estableciendo un catálogo muy completo de aquellos derechos de los que son titulares, en una relación dinámica con sus padres y con el resto de la sociedad en su conjunto. Una de las principales reglas interpretativas de la Convención y la que más ha calado en las jurisprudencias nacionales es la declaración del “interés superior del menor” como índice para determinar la jerarquía en los casos de derechos en conflictos en que intervengan personas menores de dieciocho años de edad.

Particular relevancia tiene, a los efectos de nuestro trabajo, el artículo 40 de la Convención, relativo a los niños en conflicto con la ley penal, en el que se establece un amplio catálogo de garantías a respetar en aquellos casos en que un menor de 18 años comete delito. Las regulaciones de naturaleza procesal y judicial derivadas de este artículo obligaron a muchos Estados a modificar sus sistemas nacionales de administración de la justicia penal de los menores infractores. Las disposiciones del artículo 40 están en relación con cuatro importantes instrumentos internacionales relativos a los menores en conflicto con la ley penal, que son “Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores” (Reglas de Beijin); Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad” (“Reglas de La Habana”); “Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil” (Directrices de Riad); y el “Proyecto de directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal”, este último del Comité de Expertos.²¹

La victimización en los menores, ya sea como consecuencia de la comisión de un delito, o producto del maltrato familiar o a través del *bullying* frecuente en los ambientes escolares y laborales, tiene consecuencias más dramáticas que para el resto de la población, pues como apunta el Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños y las Niñas, “La exposición temprana a la violencia es crítica porque puede tener impacto en la arquitectura del cerebro en proceso de maduración. En el caso de exposición prolongada a la violencia, inclusive como testigo, la perturbación del sistema nervioso e inmunológico puede provocar limitaciones sociales, emocionales y cognitivas, así como dar lugar a comportamientos que causan enfermedades, lesiones y problemas sociales²².” Llama la atención el propio informe que el abuso sexual, la violencia física y psicológica y el acoso sexual son formas de violencia que tienen lugar en todos los entornos. En la mayoría de las sociedades, el abuso sexual de niñas y niños es más común dentro del hogar o es cometido por una persona conocida por la familia. Pero la violencia sexual también tiene lugar en la escuela y otros entornos educativos, tanto por parte de los padres como de los educadores. Es frecuente que se produzca en entornos laborales, éste es el caso de los niños y niñas empleados como trabajadores domésticos en hogares de terceros. También tiene lugar en instituciones y en la comunidad, por parte de personas conocidas de las víctimas. Las niñas sufren más violencia sexual que los niños y su mayor vulnerabilidad a la violencia en muchos entornos es en gran parte producto de la influencia de relaciones de poder basadas en el género, profundamente arraigadas en la sociedad. Al mismo tiempo, los niños tienen mayor probabilidad de ser víctimas de homicidio y particularmente de la violencia que involucra armas. A diferencia de otros fenómenos sociales que solo aquejan a determinados segmentos de la población, la violencia contra los niños y niñas está presente en todos los Estados y cruza las fronteras culturales, las diferencias de clase, educación, ingreso, origen étnico y edad.²³

²⁰ Convención sobre los Derechos del Niño (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990), 1577 UNTS 3 [https://www.unicef.org/panama/spanish/convencion\(3\).pdf](https://www.unicef.org/panama/spanish/convencion(3).pdf) (accessed 4 April 2017)

²¹ Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. Naciones Unidas (Nueva York, 2007). https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf (accessed 6 June 2017).

²² P. S. Pinheiro; “Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y las Niñas”; at 14.

https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1%281%29.pdf (accessed 20 May 2017).

²³ ‘Ibid’, at 7.

Por su parte el Informe de Naciones Unidas sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible de 2016, reportaba la persistencia de varias formas de violencia contra los niños, incluyendo la trata de personas y la violencia sexual y reflejaba que a nivel mundial la proporción de niñas y niños entre las víctimas de trata de personas alcanzó en 2011, con 21 % para las niñas y un 13 % para los niños, de los casos detectados por las autoridades ese año, lo cual ponía en evidencia lo alarmante del fenómeno.²⁴

En similar escenario pueden estar los grupos de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de abandono y deben enfrentar los problemas del acceso a la justicia sin la representación de sus padres, o los que han sido sometidos a maltrato por sus propios progenitores y hay que lograr que instituciones del Estado asuman su representación de forma eficaz, al tener intereses incompatibles con sus propios padres.

La conexión con otros factores de vulnerabilidad agudiza en esta categoría su situación de desventaja, como la pertenencia a una minoría étnica o formar parte de algún grupo migrante, entre muchos otros escenarios igualmente posibles.

La CDN también implicó un cambio de paradigmas en cuanto a la participación de los menores en todo proceso en el que se ventilen sus intereses (ya sea judicial o extrajudicial, penal, civil administrativo u otro), ello como parte del reconocimiento de su condición como sujeto de derechos y el artículo 12 exige que la opinión que ofrecen los niños en los procesos judiciales en que participan deba ser tomada en cuenta de forma adecuada, lo que implicó un cambio en este ámbito por cuanto los criterios expuestos por los niños, valorados de conformidad con su edad y desarrollo intelectual, no puede ser soslayado por los jueces y funcionarios del sistema de justicia.

En virtud del artículo 43 se constituyó el Comité de los Derechos del Niño, que supervisa la aplicación de la Convención por sus Estados Partes. Todos los Estados partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que ejercitan los derechos y se le da cumplimiento a la Convención.

El Comité de Derechos del Niño ha desarrollado una amplia labor de interpretación de la Convención con la elaboración, hasta el momento, de 19 Observaciones generales de diversos temas y que contribuyen a la aplicación de este instrumento internacional por los Estados partes de la CDN. A los efectos de este trabajo, es particularmente importante la Observación No. 10 de 2007 (Ob.10)²⁵, relativa a los derechos del niño en la justicia de menores, que tiene como propósito la adopción de medidas alternativas como la remisión de casos y la justicia restaurativa y ofreció a los Estados la posibilidad de abordar la cuestión de los niños que tienen conflictos con la justicia de manera más eficaz en función no sólo del interés superior del niño, sino también de los intereses a corto y largo plazo de la sociedad en general.

La OB.10 ofrece un catálogo muy completo de los aspectos que deben tenerse en cuenta por los Estados en relación a la administración de justicia cuando intervienen niños. Se reafirma que el interés superior del niño, consagrado como principio básico en la Convención, debe prestársele una consideración primordial en todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de justicia. El interés superior del niño en el campo de la justicia penal debe ser interpretado en el sentido de que los tradicionales objetivos de la justicia en este campo, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restaurativa, cuando se trate de menores delincuentes.

Completa el escenario normativo internacional en este campo el “Protocolo Facultativo de la CDN para un procedimiento de comunicaciones”²⁶, cuya labor es fundamental, como herramienta de la Convención para lograr que los Estados parte cumplan los compromisos asumidos en esta materia.

²⁴ Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2016. Naciones Unidas, (Nueva York, 2016), at 43. https://unstats.un.org/sdgs/report/2016/The%20Sustainable%20Development%20Goals%20Report%202016_Spanish.pdf (accessed 14 May 2017).

²⁵ Observación General No. 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores” (adopted 2 February 2007 por del Comité de los Derechos del Niño). CRC/C/GC/10, 25 April 2007 http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf (accessed 20 April 2017).

²⁶ Protocolo Facultativo para un procedimiento de comunicaciones (aprobada por la Asamblea General el 27 de enero de 2012) GA Res. 66/138, 27 January 2012. <https://treaties.un.org/doc/source/signature/2012/a-res-66-138-spanish.pdf> (accessed 5 May 2017).

b. Los ancianos

La senectud es el otro polo de la vida, momento en que el ser humano, aunque por factores distintos, puede convertirse en vulnerable y por lo tanto requiere una mirada y de una atención particularizada.

Se utilizan diversos términos para identificar a las personas que arriban a una edad avanzada, “ancianos”, “personas de edad” o “personas mayores”, estos últimos son los que generalmente se utilizan en los instrumentos internacionales referidos a esta materia. Como las personas de edad no constituyen un grupo poblacional homogéneo, en ocasiones se dificulta alcanzar una definición clara sobre los destinatarios de los acuerdos a los que se arriba en esta materia, aunque Naciones Unidas ha definido los 60 años como la edad para calificar a un individuo como “persona mayor”.²⁷

Todas las fuentes manejan los datos aportados por las Naciones Unidas de que para el 2050 el número de personas con más de 60 años se habrá incrementado de 600 millones a 2,000 millones, pero no fue hasta las postrimerías del pasado Siglo y comienzos del presente que comenzó la preocupación internacional por el envejecimiento poblacional. Es por eso que las menciones a la protección de la vejez en los instrumentos internacionales originarios de Derechos Humanos, como la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son meramente referenciales.

El primer pronunciamiento internacional centrado en la vejez es el “Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento”, adoptado por la Asamblea Mundial sobre Envejecimiento, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1982 y conocido como Plan de Viena. El Plan contiene 62 Metas de tipo general sobre la manera en que la comunidad internacional y los Estados pueden hacer frente al fenómeno del envejecimiento progresivo de la población a escala planetaria.²⁸ A pesar de la amplitud de las Metas propuestas, en ninguna de ellas existe referencia específica sobre el “acceso a la justicia” de las personas mayores.

En ocasión de cumplirse los diez años de la adopción del Plan de Acción Internacional de Viena y basado en sus postulados, en 1991 la Asamblea General aprueba los “Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad”, bajo el lema “Para dar más vida a los años que se han agregado a la vida”.²⁹ El documento contiene 18 principios generales a tener en cuenta por los Estados a la hora de implementar sus políticas nacionales en función de la protección de las personas mayores, agrupados en 5 temas: Independencia, Participación, Cuidados, Autorrealización y Dignidad. En el Tema “Cuidados” (Principio No. 12), se reconoce que “Las personas de edad deberán tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado”. Este postulado, conjugado con el Principio No. 14, del mismo Tema, relativo a que las personas de edad deben disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales y su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida, son los fundamentos sobre los que se basa un adecuado “acceso a la justicia” de las personas mayores.

El tema vuelve a ser objeto de atención de la Asamblea General en 1992, en que se aprueba la “Proclamación sobre el Envejecimiento”, donde se reconoce la necesidad de trazar una estrategia práctica sobre el envejecimiento para el decenio 1992-2001 y se adopta un paquete de directrices encaminadas a favorecer la protección de las personas mayores. En la Proclama se declara el año 1999, como el Año Internacional de las Personas de Edad.³⁰

²⁷En la literatura especializada existen muchas otras escalas de clasificación de las personas mayores. Desde el punto de vista demográfico se define como “anciana”, a la persona mayor de 65 años; “anciana joven” hasta los 75 años de edad y “muy anciana” a los mayores de 80 u 85 años. La medicina utiliza otras clasificaciones, como las de “persona mayor autónoma”, “persona mayor frágil” y “persona mayor dependiente”. J.M. Espinosa, *et al.*, *Clasificando a las personas mayores. Una visión dinámica*; at 49-50 <http://www.samfyc.es/Revista/PDF/v6n3/08.pdf> (accessed 3 May 2017).

²⁸ Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento (adopted 3 December 1982) GA Res. 37/51, 3 December 1982. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/37/51&Lang=S> (accessed 1 March 2017).

²⁹ Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y actividades conexas (la Asamblea General aprobó los Principios de Naciones Unidas en favor de las personas de edad. GA Res. 46/91, 16 December 1991 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=%20A/RES/46/91&Lang=S> (accessed 19 June 2017).

³⁰Proclamación sobre el envejecimiento (adopted 6 October 1992), GA Res. 47/5 (II) 16 October 1992.

El punto más representativo de los esfuerzos internacionales por visibilizar el problema del envejecimiento y la necesidad de movilizar a la comunidad internacional en función de lograr una protección eficiente e integral de las personas mayores, lo constituye “Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento” de 2002, conocido como “Plan de Madrid sobre el Envejecimiento”, aprobado por la Asamblea General.³¹

Se consigna con claridad en el documento que el objetivo del Plan de Acción es “(...) garantizar que en todas partes la población pueda envejecer con seguridad y dignidad y que las personas de edad puedan continuar participando en sus respectivas sociedades como ciudadanos con plenos derechos”, así como “(...) ofrecer un instrumento práctico para ayudar a los encargados de la formulación de políticas a considerar las prioridades básicas asociadas con el envejecimiento de los individuos y de las poblaciones.”

El Plan está conformado por una extensa relación de Metas para lograr una protección integral de las personas mayores. El documento se divide en Orientaciones Prioritarias, que son tres: Orientación prioritaria I, “Las personas de edad y el desarrollo; la Orientación prioritaria II, “El fomento de la salud y el bienestar en la vejez” y la Orientación prioritaria III, “Creación de un entorno propicio y favorable”. Cada una de las Orientaciones contiene una relación de Cuestiones prioritarias que deben ser atendidas, que incluye a su vez un listado detallado de Objetivos y Metas.

A pesar de la extensión y prolijidad del Plan, no hay un pronunciamiento específico sobre el “acceso a la justicia”, aunque muchas de las cuestiones propuestas tributan a ello, en la medida en que se eliminan las desigualdades y se propicia un acceso pleno de los ancianos a la vida social.

Con independencia de los instrumentos antes mencionados, algunos expertos consideran que la protección de los ancianos no ha tenido en el plano internacional el mismo tratamiento que otros temas de desventaja social, por la naturaleza meramente declarativa de los instrumentos adoptados. Se hace mención a los esfuerzos realizados por reformar los mecanismos existentes, entre ellos la creación del Grupo de Trabajo sobre el Envejecimiento de Naciones Unidas, establecido por la Asamblea General en 2011, con el propósito de aumentar la protección de los derechos humanos de las personas de edad, mediante procedimientos de consultas periódicas y exámenes nacionales, que posibilite generar una plataforma permanente de evaluación de la efectividad del marco internacional vigente en esta materia y facilite determinar sus posibles deficiencias y la mejor forma de subsanarlas, incluso estudiando la viabilidad de crear nuevos instrumentos y medidas cuando corresponda.

Desde del año 2012 se han realizado varios intentos por lograr la aprobación en el seno de la Asamblea General de un instrumento internacional de tipo vinculante, que proteja los derechos humanos de las personas de edad, los cuales han fracasado por la falta de consenso en la materia.³²

El arribo a una edad avanzada, unido a factores concomitantes como la pobreza, la carencia de familiares, entre otros aspectos, puede provocar que los ancianos disminuyan sus potencialidades para enfrentar de forma autónoma su vida social y por ello se les dificulte el acceso a la justicia, para reclamar derechos que le hayan sido vulnerados.

II. La discapacidad

En el año 2001 la Organización Mundial de la Salud aprobó un instrumento denominado “Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF)”³³, que aportó un nuevo marco

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/030/35/IMG/NR003035.pdf?OpenElement> (accessed 3 April 2017)

³¹ Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (aprobado en la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, celebrada en Madrid, del 8 al 12 de abril de 2002) A/CONF.197/9 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/397/54/PDF/N0239754.pdf?OpenElement> (accessed 23 April 2017).

³² S. Huenchuan; *Los derechos de las personas mayores en el ámbito internacional*. Naciones Unidas. CEPAL (Santiago de Chile, 2013), at 11-17. http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/8/51618/Derechos_PMayores_M2.pdf (accessed 22 May 2017).

³³ J. L. Vázquez Barquero *et al.*, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)* http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43360/1/9241545445_spa.pdf (accessed 1 May 2017). La CIF fue aprobada por la

de referencia para el estudio y evaluación de los diferentes niveles de discapacidad, desde una perspectiva médica y social.

Según la CIF, el funcionamiento y la discapacidad de una persona se conciben como una interacción dinámica entre los estados de salud (enfermedades, trastornos, lesiones, traumas, etc.) y los factores contextuales, que incluyen estos últimos tanto los factores personales como los ambientales. Los factores ambientales son el ambiente físico, social y actitudinal en que las personas viven y conducen sus vidas.

La CIF reconoce la existencia de dos modelos conceptuales para entender y describir la discapacidad: el “modelo médico” y el “modelo social”. El “modelo médico” considera la discapacidad como un problema de la persona directamente causado por una enfermedad, trauma o condición de salud, que requiere de cuidados médicos prestados en forma de tratamiento individual por profesionales. Bajo esta mirada el tratamiento de la discapacidad está encaminado a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona y un cambio de su conducta. Por su parte, el “modelo social” de la discapacidad, considera el fenómeno fundamentalmente como un problema de origen social y principalmente centrado en la completa integración de las personas en la sociedad. Se parte de considerar que la discapacidad no es un atributo de la persona, sino un complicado conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto o entorno social en que se desenvuelve la vida del individuo. En correspondencia con lo anterior el enfrentamiento al problema de la discapacidad requiere la actuación social y es responsabilidad colectiva hacer las modificaciones ambientales necesarias para lograr la participación plena de las personas con discapacidades en todas las áreas de la vida social. Desde esta perspectiva el problema de la discapacidad es de naturaleza política e ideológica y está vinculado al pleno respeto de los derechos humanos.

Bajo esta segunda mirada de la discapacidad es que la comunidad internacional adoptó la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” (CDPD)³⁴, en la que no se define la discapacidad, lo cual hubiera generado múltiples complicaciones técnicas e incluso políticas, sino que se hace una referencia general y abarcadora en su artículo 1, que incluye a todas aquellas personas “(...) que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

En el ámbito americano se había adoptado en el año 1999, en el seno de la OEA, la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”, en la que se trató de definir la discapacidad como aquella “(...) deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.”

La CDPD logró un alto nivel de consenso a escala internacional, que permitió que su Protocolo Facultativo³⁵ fuera igualmente ratificado por numerosos Estados en poco tiempo³⁶. El Protocolo Facultativo constituye una importante herramienta complementaria de la Convención, en lo que al cumplimiento de sus disposiciones respecta, por cuanto posibilita que los Estados puedan ser denunciados ante el “Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” (El Comité), creado al amparo del Protocolo, ante violaciones de lo dispuesto en la Convención, lo que puede dar lugar a una investigación contra el Estado infractor.

Asamblea Mundial de la Salud el 22 de mayo de 2001. WHA54.21, 22 May 2001

http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA54/sa54r21.pdf (accessed 2 May 2017).

³⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (adopted 13 December 2006, entered into force 3 May 2008) GA Res. 61/106, 13 December 2006 www.un.org/esa/socdev/enable/documents/ares61106s.doc (accessed 4 April 2017).

³⁵ Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (adopted 13 December 2006, entered into force 3 May 2008) 2518 UNTS 283 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15-a&chapter=4&clang=en (accessed 1 March 2017).

³⁶ El día 31 de marzo de 2007 se efectuó una ceremonia especial en Naciones Unidas para la firma de la Convención y del Protocolo, lográndose la rúbrica de 127 países, que constituye el mayor número alcanzado en una ceremonia de apertura a la firma de un tratado internacional. A la fecha de este trabajo se reportan 174 países partes de la Convención y 92 del Protocolo Facultativo <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en> (accessed 25 June 2017).

Al ser un Tratado de Derechos Humanos, el primero que adoptó Naciones Unidas en el Siglo XXI, se crea una oportunidad especial de colaboración entre el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los que a partir de ese momento han estructurado programas conjuntos de seguimiento de la Convención y ha favorecido el trabajo del Comité, en su labor de observación y exigencia del cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Los postulados de la CDPD han significado un gran reto para el derecho interno de los países miembros, esencialmente su legislación de Derecho Civil, que en los países de la cultura romano continental es el cuerpo legal que define los elementos que conforman la capacidad de las personas naturales. Se sostiene con razón que la Convención “(...) ha marcado un punto de inflexión en el modelo de abordar la materia en las legislaciones nacionales, al situar a la persona en el centro del sistema y hacer del respeto a su dignidad la piedra angular en la que ha de basarse cualquier medida que le afecte. Ninguna legislación quedará indemne a la ratificación de la Convención y, con mayor o menor intensidad, con mayor o menor celeridad, las instituciones de protección deberán ser sometidas a revisión para adaptarlas a las exigencias de Naciones Unidas”.³⁷

El desafío anteriormente descrito tiene su punto más complicado en la discapacidad de tipo mental o intelectual, porque como adecuadamente se refiere por algunos investigadores, por lo general existe una aceptación del modelo social de discapacidad cuando se trata del padecimiento de deficiencias físicas, pero no ocurre lo mismo a la hora de valorar la discapacidad intelectual o mental, en que se aprecia una resistencia social al cambio de paradigma.³⁸

Y es que como atinadamente observan estudiosos del tema desde la perspectiva del Derecho Civil, en el Código de Napoleón de 1804, que dio inicio a la codificación europea del Siglo XIX, que se extendió luego a la generalidad de los códigos americanos, subyace la defensa a ultranza de la propiedad y de la autonomía privada, con un marcado sesgo individualista, orientados fundamentalmente a los derechos patrimoniales, dejando a un lado los derechos personalísimos, inherentes a la propia dignidad de la persona, con un enfoque médico de la discapacidad y con ello el sistema de sustitución para el ejercicio de la capacidad, a través de restricciones o incluso decretando judicialmente la total incapacidad de la persona.³⁹

El artículo 12 de la CDPD hizo estallar esta concepción, porque está referido particularmente a la discapacidad de tipo mental o intelectual, exigiendo para las personas en esta condición un pleno reconocimiento de la capacidad jurídica y que en caso de que sea necesario la aplicación de lo que denomina como “salvaguardias adecuadas”, sean estas proporcionales, adaptadas a las particularidades de cada persona, por el tiempo más breve posible y sujetas a revisión jurisdiccional.

El punto toral de la CDPD, en cuanto al tema que particularmente nos ocupa, está contenido en el artículo 13, dedica a garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que el resto de la población.

Es innegable que la CDPD llegó en un momento en que los estudios doctrinales y las creaciones jurisprudenciales sobre los conceptos de “acceso a la justicia” y “tutela judicial efectiva”, habían alcanzado un alto desarrollo a nivel internacional, lo que propició que se pudiera regular un amplio catálogo de mecanismos facilitadores para alcanzar la necesaria igualdad de las personas con discapacidad, la cual abandonó la noción asistencialista que caracterizó otras épocas la atención a los grupos vulnerables, para proyectarse en diferentes dimensiones, tanto en el aspecto legal, esencialmente en lo procesal, a partir del

³⁷ L.B. Pérez Gallardo, *et al*; *Discapacidad y Derecho Civil*. Dykinson (eds), (Madrid, 2014), Prólogo at III.

³⁸ F. J. Bariffi; “El régimen de incapacidad del Código Civil argentino a la luz de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”, en *Discapacidad, justicia y Estado: acceso a la justicia de personas con discapacidad*, P.O. Rosales (Director) Infojus (eds), (1a ed, Buenos Aires, 2012), at 93. Las valoraciones del autor están referidas al Código Civil de la Nación argentina derogado en 2015, pero mantienen plena vigencia, por la forma en que este tema es tratado en la mayoría de los códigos civiles de la familia jurídica romano continental.

³⁹ C.C. Valdés Díaz; “Capacidad, discapacidad e incapacidad en clave carpenteriana”, *supra* n. 36, at 8.

cambio de los modelos procesales tradicionales y la creación de nuevos y facilitadores mecanismos de protección procesal; como también en lo físico-material, eliminando barreras que impiden o dificultad que las personas con discapacidad puedan interactuar en los escenarios judiciales en paridad al resto de la población, así como en lo comunicacional, visibilizando la problemática a la que se enfrentan las personas con discapacidad, los adelantos que se van alcanzando y el conocimiento de los derechos y las obligaciones del personal que labora en las instituciones judiciales.

III. El género como factor de discriminación

Discriminación por motivos de género no es precisamente discriminación contra la mujer, pues como atinadamente sostienen algunos estudios, el concepto que habitualmente utilizamos de “género”, es una categoría socialmente impuesta a partir de los roles y estereotipos que presentan a los sexos como diametralmente opuestos. Mientras que “sexo” es una diferenciación fisiológica, “género” es una construcción social⁴⁰. De lo anterior queda suficientemente claro que “género” no es sinónimo de mujer, pues el hombre también responde a un género, no obstante el término se utiliza en muchas normas jurídicas y en la jurisprudencia con el propósito de visibilizar las relaciones de poder entre los sexos y sobre todo de focalizar la atención sobre los derechos de la mujer.

Cuando se habla de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades e instituciones, el propósito es lograr la plena igualdad, evitando discriminaciones, pero como los fenómenos discriminatorios se concentran generalmente contra las mujeres y no precisamente contra los hombres, el objetivo esencial de incorporar una perspectiva de género es lograr un empoderamiento de las mujeres y contribuir a la eliminación de las barreras que aún subsisten para que prevalezca una plena igualdad. Cuando en los instrumentos internacionales y las normas jurídicas nacionales se prohíbe la discriminación en razón del género, el objetivo subyacente es proscribir la discriminación contra la mujer.

El género es una categoría de efecto transversal con las del resto de las que integran los grupos en situaciones de vulnerabilidad. Cuando existe una mujer discriminada por razón de género, debemos tener en cuenta que esa condición puede estar en conexidad con otros factores de vulnerabilidad, porque hay mujeres niñas y adolescentes, ancianas, con discapacidad, pobres, migrantes, privadas de libertad, indígenas, etc. El problema del acceso a la justicia de las mujeres se complejiza cuando está en conexión con otros factores de vulnerabilidad, situación que pudiéramos definir como vulnerabilidad múltiple.

Los esfuerzos internacionales en este campo parten de considerar que la igualdad de género no se logra a partir de los pronunciamientos generales sobre igualdad contenidos en los principales instrumentos de Derechos Humanos, sino que requiere un tratamiento particularizado que pase por una aceptación de las diferencias entre los sexos, toda vez que una reflexión en abstracto que no repare en las diferencias, podría desembocar en conclusiones aparentemente neutrales que serían violatoria de los derechos de las mujeres.⁴¹

Si bien existen algunos antecedentes importantes⁴², es posible identificar los años 70 del pasado Siglo, como el punto de partida en la movilización de los esfuerzos internacionales por visibilizar la discriminación contra la mujer como un tema sustancial en el campo de los derechos humanos, con la proclamación por la Asamblea General de Naciones Unidas del año 1975 como “Año Internacional de la Mujer” y el comienzo del “Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer”, que propició que la comunidad internacional dirigiera sus esfuerzos a examinar las situaciones de desigualdad de las mujeres y la múltiples

⁴⁰ A. Facio Montejó; *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, ILANUD, (San José, 1992), at 39-40. Sostiene esta autora que muchas personas hacen análisis de la mujer y lo presentan como un análisis de género porque confunden mujer con género. <http://www.mindefensa.gob.ve/CIEG/download/cuando-el-genero-suena-cambios-trae-alda-facio.pdf> (accessed 26 June 2017).

⁴¹ R. Arroyo Vargas; “Acceso a la justicia para las mujeres... el laberinto androcéntrico del Derecho”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 53 (2011), at 43-44.

⁴² Bajo el impulso de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, creada en 1947 en el seno de la ONU, se aprobó en 1953 la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, primer instrumento de derechos humanos dirigido específicamente al tema de la mujer. Le siguieron otros acuerdos internacionales especializados en la materia como la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, de 1957, la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 1962, así como el Convenio de la OIT de 1951, relativo a la Igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

injusticia presentes en la legislación y la práctica social de muchos países, ante la ausencia de un enfoque de género del problema.

El primero y más importante instrumento internacional en este campo lo constituye la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1979 y conocido comúnmente como CEDAW⁴³, generador de todo el entramado jurídico internacional posterior en este campo.

En lo que al acceso a la justicia se refiere, la CEDAW no contiene un pronunciamiento con la dimensión y profundidad que luego se le ha dado a este concepto en convenciones posteriores. La razón obedece a que al momento en que fue adoptada el concepto aún no tenía el desarrollo teórico y el calado que posteriormente adquirió en la doctrina y la jurisprudencia.

Dos menciones específicas hacen la Convención en lo relativo a la igualdad de mujeres y hombres frente a la administración de justicia. La primera está contenida en el artículo 2.c), donde coloca en los órganos judiciales la responsabilidad de garantizar que las mujeres no sean objeto de discriminación. Se constituye en una obligación de vigilancia de los órganos judiciales de proteger la igualdad de las mujeres y los hombres y evitar actos discriminatorios específicamente contra las mujeres.

Aún más vinculado al acceso a la justicia está el artículo 15, encaminado a garantizar la plena igualdad entre mujeres y hombres, y que específicamente en la vía judicial se “(...) le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales”. Se trata de una formulación neutral, carente de una mención general a las dificultades que hay que superar para lograr la paridad entre hombres y mujeres.

Uno de los aportes fundamentales de la CEDAW fue la creación del “Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, que junto al “Protocolo Facultativo⁴⁴”, se constituyen en poderosas herramientas para la exigencia a los Estados de las disposiciones de la Convención, pues sigue la formulación tradicional de este tipo de instrumento, que posibilita que los Estados puedan ser objeto de denuncias por personas y grupos de personas, lo que genera una investigación a cargo del Comité.

En los años posteriores se fueron fortaleciendo los mecanismos de control y seguimiento en el seno de Naciones Unidas, creándose nuevas oficinas y agencias especializadas, que se centralizaron en el año 2010, en una sola institución: “ONU Mujeres”.⁴⁵

Un importante papel han desempeñado en este proceso las Conferencias Mundiales sobre la Mujer: México 1975, Copenhague 1980, Nairobi 1985 y Beijing 1995. En esta última se aprobó la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.⁴⁶

La Declaración y la Plataforma de Beijing (Plataforma) constituye una ambiciosa agenda visionaria encaminada al empoderamiento de las mujeres, que logró sistematizar todo la actividad precedente en el campo de la igualdad de género y trazar una completa hoja de ruta para el futuro en este campo. Sigue

⁴³Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (adopted 18 December 1979, entered into force 3 September 1981) 1249 UNTS 13. Son parte de la Convención actualmente 189 estados.

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en (accessed 9 June 2017).

⁴⁴Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (adopted 6 October 1999, entered into force 22 December 2000) 2131 UNTS 83. Son parte del Protocolo 109 estados.

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&clang=_en (accessed 14 June 2017).

⁴⁵ ONU Mujeres fue creada por la Asamblea General de Naciones Unidas para centrarse exclusivamente en la igualdad y el empoderamiento de las mujeres y fusionó el trabajo de cuatro componentes del sistema de la ONU: la División para el Adelanto de la Mujer (DAW); el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (INSTRAW); la Oficina del Asesor Especial en cuestiones de género (OSAGI) y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM). <http://www.un.org/youthenvoy/es/2013/07/onu-mujeres-entidad-de-las-naciones-unidas-para-la-igualdad-de-genero-y-el-empoderamiento-de-las-mujeres/> (accessed 7 February 2017).

⁴⁶Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (adopted 8 December 1995). A/CONF.177/20/Rev.1. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> (accessed 9 June 2017).

siendo hoy en día una importante herramienta de trabajo y sus objetivos y aspiraciones se incardinan de forma armónica actualmente con los ODS.

Metodológicamente la Plataforma se estructura en “Objetivos Generales”, cada uno de los cuales contiene varios “Objetivos Estratégicos” y estos a su vez detallan un amplio conjunto de “Medidas que han de adoptarse” para alcanzar los primeros. A pesar del amplio nivel de detalle, pues se abarcan casi todos los ámbitos de la vida en que se desenvuelve la actividad de la mujer, no existe un segmento específico dedicado exclusivamente al acceso a la justicia, no obstante se detallan diversos Objetivos Generales, Estratégicos y Medidas que tributan a la eliminación de la discriminación de las mujeres en el ejercicio de sus plenos derechos ante los órganos judiciales y administrativos.

Se pueden mencionar, sin ánimo de incluir todas las referencias al tema, algunos pronunciamientos propiciatorios del acceso a justicia de las mujeres en la Plataforma, como los referidos en el Objetivo General G, titulado “La mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones”, en el que se exige de los gobiernos el compromiso por lograr un equilibrio entre mujeres y hombres en “(...) la administración pública y en la judicatura” (190). En el Objetivo General I, relativo a “Los derechos humanos de la mujer”, se incluyen varios pronunciamientos relativos a la discriminación en el campo judicial, como “(...) la falta de sensibilización de los órganos judiciales respecto de los derechos humanos de la mujer y la falta de una vigilancia adecuada de las violaciones de los derechos humanos de todas las mujeres, junto con una representación insuficiente de la mujer en los sistemas de justicia, la escasez de información sobre los derechos existentes y la persistencia de determinadas actitudes y prácticas que perpetúan la desigualdad de facto de la mujer” (219). En este mismo Objetivo, párrafo 227, se reconoce que si bien las mujeres están utilizando cada vez más el sistema judicial para ejercer sus derechos, en muchos países “(...) la ignorancia de esos derechos constituye un obstáculo para el pleno disfrute de sus derechos humanos y el logro pleno de la igualdad”, por lo que se propugna la necesidad de que “(...) todas las personas, especialmente las mujeres en situación vulnerable, tengan pleno conocimiento de sus derechos y acceso al recurso jurídico contra las violaciones de esos derechos”. Varias menciones están contenidas también en el Objetivo Estratégico I.2, encaminado a “Garantizar la igualdad y la no discriminación ante la ley y en la práctica”, en el que se orienta una revisión de las “(...) prácticas jurídicas en las esferas del derecho de familia, el derecho civil, laboral y comercial con el objeto de asegurar la aplicación de los principios y procedimientos de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes mediante la legislación, revocar cualesquiera leyes restantes que discriminen por motivos de sexo y eliminar el sesgo de género en la administración de justicia.” (232.d). En lo relativo a la posibilidad de ocupar cargos judiciales, que es también una manera de lograr propiciar el acceso a la justicia, en la medida que los propios funcionarios decisores sean mujeres, se insta a los gobiernos a “Garantizar que las mujeres tengan el mismo derecho que los hombres a ser jueces, abogados, funcionarios de todo tipo en los tribunales, así como funcionarios policiales y funcionarios penitenciarios.” (232.m). Vale mencionar por último la exigencia contenida en el Objetivo Estratégico I.3, de “Divulgar información sobre la legislación nacional y sus efectos sobre la mujer, incluidas directrices fácilmente asequibles sobre cómo utilizar el sistema judicial para ejercer sus propios derechos”.

La Convención y demás instrumentos generales derivados del sistema de Naciones Unidas, así como el Protocolo Facultativo de la Convención y los procedimientos y mecanismos de seguimiento sobre el cumplimiento que se derivan de estos, se fortalecen en los ámbitos regionales con otras disposiciones de naturaleza similar, como es el caso de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem Do Para), adoptada el 9 de junio de 1994, en el seno de la Organización de Estados Americanos. En esta Convención se reconoce el derecho de las mujeres de disponer de un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos (artículo 4. G); y en el artículo 7 se instrumentan varios mecanismos de hacer efectivo este derecho, entre los que se encuentran el establecimiento de mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que las mujeres objeto de violencia tengan acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otro medio de compensación justos y eficaces (artículo 7.g).

La plena igualdad de las mujeres es una aspiración de difícil realización en todos los ámbitos de la vida, incluso en aquellos países que más han avanzado en este campo en sus legislaciones y políticas públicas aún persisten manifestaciones discriminatorias y de violencia contra las mujeres. Por esa razón los ODS, incluyeron entre uno de sus puntos torales (Objetivo No. 5), un conjunto de Metas encaminadas a lograr la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas. Se deriva de las Metas trazadas en este Objetivo que la eliminación de todas las formas de discriminación y la erradicación de la violencia logrará también un pleno y efectivo acceso de las mujeres a la justicia.

E. Las Reglas de Brasilia como instrumento paradigmático del acceso a la justicia para las personas en condiciones de vulnerabilidad

Teniendo como presupuesto los instrumentos internacionales que protegen a las personas en condiciones de vulnerabilidad, en el ámbito iberoamericano se han realizado diversos esfuerzos focalizados al aspecto judicial, encaminados a que los derechos generales reconocidos a nivel internacional puedan encontrar una materialización real y efectiva en los procesos judiciales y demás medios de solución de controversias, resultado de los acuerdos arribados por los presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia de los países de Iberoamérica.

En la VII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en 2002, se aprobó la Declaración de Cancún, de la cual forma parte integrante la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano”.⁴⁷

Un paso importante fue la definición que hace la Declaración de Cancún de lo que constituye para el espacio iberoamericano el “acceso a la justicia”, disponiendo que “Es el derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial”.

La Declaración contiene igualmente un pronunciamiento específico relativo al acceso a la justicia de las mujeres y resalta la importancia de adoptar en la administración de justicia una política de igualdad de género, basada en el reconocimiento de las diferencias entre las mujeres y los hombres, y la necesidad de considerarlas en todas las acciones que se ejecuten para que su resultado garantice a todas las personas el respeto a sus derechos, las oportunidades reales para su pleno desarrollo humano y la voluntad institucional de un verdadero acceso a la justicia.

La Carta, por su parte, llama a todos los países de Iberoamérica a que presten atención a la situación que presentan determinados grupos sociales en condiciones de vulnerabilidad, identificando especialmente, en ese momento, en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles”, a “las víctimas”, las “poblaciones indígenas”, a “niños y adolescentes” y a “personas con discapacidades”.

Luego de un largo proceso de negociaciones, se aprobó finalmente en marzo del año 2008, en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, las “Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, conocidas como las “100 Reglas de Brasilia para el acceso a la justicia” (Reglas), que por su integralidad constituye el más completo instrumento internacional encaminado a proteger los derechos de las personas en situaciones de desigualdad en el ámbito concreto de la administración de justicia.

El valor fundamental de las Reglas es el esfuerzo realizado por sistematizar en un solo documento las diversas situaciones en que es posible identificar vulnerabilidad en el acceso a la justicia, así como los destinatarios del sistema vinculados a la prestación de servicios en el ámbito jurídico, que serán los encargados de favorecer la igualdad, así como los beneficiarios de los nuevos paradigmas que se propugnan.

⁴⁷Carta de Derechos de las personas ante la justicia (aprobada en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia los días 27 al 29 de noviembre de 2002)
<http://www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/Documents/cartadederechodelaspersonas.pdf>
(accessed 3 June 2017).

Las Reglas no pretender agotar el inventario de situaciones que pueden favorecer la vulnerabilidad, colocando a las personas en situación de desigualdad, incluso deja abierto la relación a las particularidades que se puedan dar, a partir de las situaciones específicas de tipo social o económico de cada país, pero incluye una relación bastante abarcadora que permite identificar a los principales beneficiarios y ofrece un catálogo de medidas a adoptar por los operadores del sistema de justicia, para erradicar o al menor mitigar la desigualdad.

En las Reglas se declaran como principales causas de vulnerabilidad a la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

Con relación a los derechos de los niños, las Reglas se apoyan en todo el sistema de normas internacionales dedicadas a niños, niñas y adolescentes, y trata de concretar acciones prácticas en el campo de la administración de justicia no solo penal, sino en todos los ámbitos.

En la aplicación de las Reglas hay que tener conciencia de que la vulnerabilidad de esta categoría etaria varía en correspondencia con las específicas situaciones en que se puede encontrar el sujeto, ya sea al enfrentarse a un proceso penal como víctima del delito, con las consecuencias que esto provoca para el desarrollo normal de su personalidad, o como infractor de la ley penal, en cuyo caso debe prestarse atención al tratamiento diferenciado que debe brindársele para evitar que se vulneren sus derechos y garantías. En el primer caso la condición de ser menor se incardina con otro de los factores de vulnerabilidad que es la victimización, que las Reglas define como “(...) se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico”.

En lo relativo a las personas mayores se ha dicho con acierto que la ancianidad no necesariamente es causa de discapacidad y dependencia⁴⁸, por eso las Reglas de Brasilia, si bien identifican al envejecimiento como un factor propiciatorio de vulnerabilidad, no vinculan las propuestas de facilidades de acceso a la justicia solo a la edad, sino a la existencia de otros factores, que conjuntamente con la edad, o como resultado de esta, evidencian en la persona una disminución de sus capacidades, que le colocan en situación de dependencia.

Las Reglas, en concordancia con la Convención Americana, aunque trató igualmente de definir la discapacidad, le dio al tema un tratamiento similar al de la Convención Internacional, limitándose a enumerar las situaciones en las que se puede encontrar un individuo (deficiencias físicas, mentales o sensoriales), que en su interacción con su entorno económico y social, limitan su capacidad de ejercer plenamente las actividades esenciales de la vida.

La Convención Americana y las Reglas se diferencian de la Convención Internacional en la extensión temporal de la protección de las personas con discapacidad. La Convención Internacional parte de que las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, deben tener una permanencia “a largo plazo”, para ser consideradas como causal de discapacidad, mientras que en el ámbito americano se extiende la protección a las personas cuya afectación sea incluso “temporal”.

En cuanto al género las Reglas lo incluyen como uno de los ámbitos en que se presentan situaciones de vulnerabilidad, a partir de manifestaciones de discriminación o las manifestaciones de violencia contra las mujeres. Encaminado a lograr la plena igualdad de la mujer en el ámbito judicial y a erradicar la violencia, que le posibilite un pleno y efectivo acceso a la justicia en todos los tipos de procesos judiciales, las Reglas desarrollan un catálogo de medidas y recomendaciones para los órganos judiciales de los países iberoamericanos.

⁴⁸ T. Delgado; *supra* n. 36, at 262.

F. A manera de cierre: el papel de los jueces y las políticas públicas

De todo lo expuesto es posible concluir que en todo el tiempo transcurrido a partir de la segunda postguerra la comunidad internacional creó el escenario normativo internacional que garantiza el reconocimiento universal de los derechos humanos en general y de las personas en condiciones de vulnerabilidad en particular.

Los segmentos poblacionales estudiados: niños, niñas y adolescentes, ancianos, personas con discapacidad y mujeres, disfrutaron de instrumentos internacionales de tipo específicos, encaminados a focalizar la protección de sus derechos de forma particular. Aún existen varios Estados que no han suscrito algunas de las convenciones estudiadas, lo que es más numeroso en el caso de los protocolos facultativos que acompañan a las convenciones, por las posibilidades que brindan estos instrumentos de evaluar la actividad de los Estados frente a denuncias por violaciones de los derechos consagrados en las convenciones. No obstante existe un amplio apoyo de una gran mayoría de los países con todo el sistema normativo internacional de los derechos humanos de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

La ratificación por los países de las principales convenciones convirtieron en normas internas los derechos regulados en estos instrumentos, ya sea mediante la recepción en leyes específicas proclamas para regular la materia, o exigiendo directamente ante los tribunales su cumplimiento. En la aplicación de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales se presenta una diferencia entre el derecho material y el procesal, pues mientras los derechos subjetivos que se derivan de las normas materiales es posible alegarlos de forma directa ante los tribunales, en paridad con los derechos consagrados en las leyes nacionales, no ocurre lo mismo con las garantías encaminadas a lograr un mayor acceso a la justicia, que por lo general requieren que se reconozcan en las leyes procesales nacionales, mediante la modificación de las herramientas procesales existentes, para poder ser exigidos.⁴⁹

La recepción en los ámbitos nacionales de los compromisos asumidos por los Estados con la adhesión a los tratados de derechos humanos, pasa necesariamente por una voluntad política de convertir en normas vinculantes para todos los poderes públicos, que se acomoden a las exigencias internacionales. Pero incluso convertidas en leyes, no se logra un respecto efectivo a los derechos humanos de las personas en condiciones de vulnerabilidad sin una voluntad política de los gobiernos por hacerlos cumplir, mediante la implementación de políticas públicas, que comprenda tanto la disposición de fondos financieros que garantice que se cumplan los propósitos enunciados⁵⁰, como mediante mecanismos de control y exigencia dirigidos a los ejecutores directos de estas normas.

En paralelo a la labor de los gobiernos, un importante papel desempeñan en este proceso los jueces, cuya labor de aplicación del derecho en la solución de los casos concretos, pueden convertirse en un elemento movilizador del sistema. En este punto nos enfrentamos a un serio problema de tipo teórico y práctico, relativo al papel que deben desempeñar los jueces en el cumplimiento de su labor de administrar justicia.

Un importante debate tiene lugar desde hace varios años sobre el papel que deben desempeñar los jueces, entre las posiciones que defienden que los jueces deben asumir una postura activa en el proceso y

⁴⁹ Un ejemplo es lo que ocurrió con el proceso penal en el ámbito americano, en el que la gran mayoría de los países habían suscrito los instrumentos internacionales que impulsaban el establecimiento de procesos orales de corte acusatorio, los que a pesar de haber sido ratificados por la generalidad de los estados del área, la reforma del proceso penal no comenzó hasta el año 1992, con la promulgación del Código Procesal Penal de Guatemala, que luego se extendió al resto de los países de América Latina. Pasaron muchos años desde la fecha de adhesión de los estados americanos a los instrumentos internacionales en la materia a que se produjera la reforma procesal que posibilitara el establecimiento de un debido proceso legal en materia penal. J. Mendoza. "Algunos aspectos polémicos asociados a la Reforma Procesal Penal en América Latina", en *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo II, CEDMA (eds), (Málaga, 2006), at 279. Para una visión de la reforma procesal penal en América Latina: P. DeShazo y J. E. Vargas. *Judicial Reform in Latin America. An Assessment*. Policy Papers on the Americas Volume XVII, Study 2, Center for Strategic and International Studies, (Washington, 2006).

⁵⁰ Se llama la atención que con la desaparición del modelo estatal benefactor y la creciente preocupación por el equilibrio fiscal, asociado a recortes económicos que hagan más eficiente las finanzas públicas, se ha cuestionado el alto nivel de gasto estatal en servicios jurídicos en las sociedades occidentales, lo que puede comprometer la implantación de programas y políticas públicas que favorezcan las introducción de medios y mecanismos de protección especiales para las personas en condiciones de vulnerabilidad. J. M. Casal, *supra* n. 9, at 46.

no ser un mero árbitro de los intereses de las partes, por una parte, y de la otra los que consideran que cualquier intromisión de los jueces, otorgándoles facultades para intervenir en los procesos, es muestra de un inadmisibles autoritarismo; el debate sobre las figuras del “juez autoritario” y el “juez liberal”, coloca en posiciones extremas este debate.⁵¹

Uno de los autores que ha estado en el centro de esta polémica plantea que se ha generado concretado en dos posturas antagónicas sobre cuál debe ser el modelo de juez: la de aquellos autores que centran su punto de atención sólo en las partes, a las que se les atribuye el protagonismo del debate procesal, evitando así el otorgamiento de iniciativas materiales al juez que, en opinión de estos autores, pueden suponer la ruptura del citado garantismo constitucional; y la de aquellos otros autores que buscando la máxima eficacia de la tutela judicial otorgan al juez facultades de dirección del proceso⁵².

Desde nuestra perspectiva el juez desempeña un importante papel en la conducción de los procesos y en sus manos puede estar que muchos de los derechos y garantías consagrados en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y particularmente los referidos a grupos en condiciones de vulnerabilidad, puedan materializarse, a partir de una posición activa, proveyendo de estos derechos a los justiciables en esta condición, como conminando al resto de los poderes del Estado a cumplimentar, mediante sus decisiones judiciales, los compromisos internacionalmente asumidos.

En lo que al ámbito iberoamericano respecta, la adopción de las Reglas de Brasilia constituye un importante paso de avance en este proceso, pues ofreció a los jueces de esta área una herramienta que focaliza la atención en determinados grupos sociales, encaminado a que sean tratados teniendo en cuenta sus propias particularidades, proveyéndoles de herramientas positivas que los empodere en el ámbito judicial y posibilite que se hagan efectivos sus derechos.

No obstante el optimismo manifestado en el párrafo anterior, de que las Reglas de Brasilia constituyen un importante paso de avance en los esfuerzos por erradicar las desigualdades que provoca la vulnerabilidad en el acceso a la justicia, no podemos perder de vista de que se trata de un documento acordado por los líderes del poder judicial en el ámbito iberoamericano, que carece del carácter vinculante que para los Estados representan los tratados. Por lo que los avances en este campo depende, como en todos los casos, de la voluntad política de los Estados por materializar los compromisos adquiridos.

Es posible aseverar que el cumplimiento de todos los objetivos encaminados a lograr una paridad en el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, depende ineludiblemente del cumplimiento efectivo del primero de los ODS, que es la erradicación de la pobreza. La pobreza es el primero y principal valladar para lograr que las personas sean iguales ante la ley.

Hemos dicho que en una persona se pueden presentar más de una causa de vulnerabilidad, lo que agrava aún más las posibilidades de equipararle al resto de la sociedad en el acceso a la justicia. En correspondencia con lo dicho precedentemente sobre el papel de la pobreza como principal elemento impeditivo, es posible aseverar que aun en los casos en que en una misma persona se presenten dos e incluso más causas de vulnerabilidad, podría alcanzar una nivelación satisfactoria a nivel social y judicial, si tiene los recursos económicos necesarios para lograrlo. La pobreza es la principal causa de vulnerabilidad y hasta que los países no logren erradicarla, los demás esfuerzos son paliativos encaminados a remediar temporalmente las desigualdades, pero no a resolverlas definitivamente.⁵³

⁵¹ J. Montero, *et al*; *Proceso civil e ideología*. Tirant lo Blanch (eds), (Valencia, 2006).

⁵² J. Pico. “El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* No. 4 (2004), at 254.

⁵³E. Buscaglia. *Investigating the Links Between Access to Justice and Governance Factors: An Objective Indicators' Approach*, (Viena, 2001), at 2 <https://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/cicp13.pdf> (accessed 10 June 2017).

Desistimiento criminal en Paraguay. Análisis del tratamiento penitenciario en la cesación delictiva

Ponente: Juan A. Martens, Paraguay¹.

RESUMEN

Este artículo aborda la cesación delictiva y el tratamiento penitenciario en cuatro penitenciarías de Paraguay, a partir del análisis del relato de cien penados de distintas categorías delictivas próximos a su liberación. Los hallazgos indican que el sistema penitenciario paraguayo no ofrece tratamiento a los reclusos, y que en ocasiones fortalece la identidad delincuyente. Sin embargo y a pesar de ello, existen personas con voluntad firme de abandonar el crimen, una vez liberados. De esta manera, en la cesación delictiva están implicados distintos factores personales, sociales y estructurales que permiten la ruptura con la criminalidad aún sin ningún tipo de acompañamiento institucional.

Palabras clave: Desistimiento criminal, Tacumbú, Tratamiento penitenciario, Sistema Penitenciario Paraguayo.

INTRODUCCIÓN

Este artículo aborda las posibilidades de desistimiento criminal o cesación delictiva a partir del tratamiento penitenciario en cuatro penitenciarías de Paraguay, y del análisis del relato de cien penados de distintas categorías delictivas. La información utilizada en esta presentación es una parte de la recogida y utilizada en la tesis doctoral *Condicionamientos estructurales y surgimiento de narrativas de desistimiento criminal en penados próximos a su liberación. Análisis de una muestra de delincuentes en Paraguay*, realizada bajo la tutoría de Santiago Redondo Illescas, en la Universidad de Barcelona, y sustentada en septiembre de 2017.

Con relación a las condiciones del encierro, a pesar de algunos esfuerzos gubernamentales para mejorar la vida y atención de los reclusos, como el establecimiento de un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP), las cárceles continúan hacinadas y superpobladas, y la tortura sigue siendo una práctica sistemática, cometida tanto por funcionarios de prisiones como por algunos internos, que en ocasiones cuentan con aquiescencia de las autoridades para estas prácticas (Ministerio de Justicia, 2014; Ministerio de Justicia, 2015; MNP, 2014; 2015; 2016; 2017, Nowak, 2007; Orrego, 2015; 2017).

En este sentido, Portillo (2015) explica que existe un recrudescimiento y un aumento de las violaciones de los derechos de los encerrados; y que a pesar de los intentos institucionales de protegerlos, y de las recomendaciones dadas al Ministerio de Justicia, en todas las visitas que realizan los miembros del MNP recogen relatos de individuos que sufrieron abusos físicos y/o psíquicos dentro de los penales, perpetrados por las mismas autoridades, principalmente los *guardia cárceles* y por otros internos, que encuentran en

¹ Universidad Nacional de Pilar (UNP) – CONACYT – INECIP.

Doctor por la Universidad de Barcelona. Máster en Criminología, Política Criminal y Seguridad (Universidad de Barcelona). Máster en Garantismo Penal y Derecho Procesal Penal (UNP). Realizó estancia de investigación sobre inseguridad en el Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología de la Universidad de Málaga (UMA), y en la Universidad de Barcelona. Abogado por la Universidad Nacional de Asunción (UNA). Investiga en las áreas de Criminología, inseguridad y procesos de criminalización secundaria. Director ejecutivo del INECIP-Paraguay, en donde investiga y coordina cursos de maestrías. Investigador de la Facultad de Ciencias, Tecnologías y Artes (FCTA), de la Universidad Nacional de Pilar (UNP), donde también imparte clases sobre teoría de la ciencia, investigación en la comunicación e historia del pensamiento criminológico. En el 2014, ingresó al Programa Nacional de Incentivo a la Investigación (PRONII), siendo actualmente, Nivel I. Con fondos del Conacyt, coordina en este momento tres proyectos de investigación.

estas ilegalidades una fuente de ingresos económicos, ya que obligan a los familiares de los detenidos a entregarles dinero para no golpearlos.

En 2013, el MNP presentó denuncia penal contra el director de la Penitenciaría Regional de Pedro Juan Caballero; sin embargo, a cuatro años de la comunicación, el empleado sigue en funciones y la Fiscalía apenas ha realizado labores investigativas (MNP, 2017; Orrego, 2015).

Otra de las características del sistema penitenciario paraguayo es el alto índice de personas en prisión preventiva, constituyendo el 77,4% de la población penal del país, las cuales a pesar de la prohibición constitucional están encerradas en el mismo espacio que los condenados (Martens y López, 2013; Ministerio de Justicia, 2015).

De acuerdo al Censo Penitenciario, el promedio de edad en los varones encarcelados es de 32 años, mientras que la moda es de 22 años. Así mismo, el 79% de la población penitenciaria tiene entre 18 y 37 años, simulando de tal modo la pirámide poblacional del país; entre los varones jóvenes, el delito más frecuente está relacionado con el hurto y el robo; y con los delitos sexuales, entre los mayores a 40 años. Con relación, a la situación laboral de los reclusos, sólo el 14% se encontraba desempleado en el momento de la detención. Respecto al reingreso, un 35% tiene más de una entrada en prisión, entre los que sobresalen los enjuiciados por hechos punibles contra la propiedad; y, finalmente, las mujeres representan apenas el seis por ciento de la población (Ministerio de Justicia, 2014b).

A continuación se describe de modo más concreto las principales características de los cuatro centros penitenciarios en los que se ha desarrollado este estudio, seleccionados por sus características y la mayor procedencia urbana o rural de las personas que albergan.

Penitenciaría Nacional de Tacumbú

Uno de los cuatro centros de reclusión escogidos para esta investigación es la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, el mayor presidio de Paraguay, que concentra al 34,1% del total de personas encarceladas. Es igualmente una de las cárceles con mayores índices de hacinamiento (Martens, 2014), ya que, con una capacidad poblacional para 1.687 personas, alberga a 3.946 individuos (Ministerio de Justicia, 2015). La mayoría de quienes guardan reclusión en esta cárcel proviene de zonas urbanas periféricas a la capital, y de las demás ciudades del área metropolitana de Asunción (MNP, 2013).

En la cárcel de Tacumbú, las condiciones de vida son particularmente difíciles debido a los malos tratos por parte de funcionarios e internos, el hacinamiento y la falta de acceso a comida en cantidad y calidad suficientes. El órgano oficial encargado de la prevención de la tortura ha documentado de manera exhaustiva y denunciado públicamente distintas violaciones de los derechos humanos que sufren las personas encarceladas en Paraguay (MNP, 2013; 2015; 2016; 2017).

Así mismo, varios organismos de derechos humanos nacionales, internacionales, públicos y privados han manifestado su preocupación por la forma en que el gobierno mantiene a las personas reclusas. La Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay ha manifestado que en Tacumbú no sólo se priva de la libertad sino de otros derechos fundamentales, tales como el acceso a la alimentación, a la salud e incluso al agua potable; y que es un centro de reclusión donde la persona está en permanente peligro, incluso de perder la vida, ya que los detenidos no tienen acceso a agua potable, no existen condiciones sanitarias, educacionales, ni de reinserción acorde a los mandatos constitucionales (MNP, 2013). Debido a esta situación, el MNP determinó una intervención y ordenó su clausura en diciembre de 2013 (MNP, 2013); sin embargo, pocos meses después, y debido al colapso de las demás penitenciarías, recibió nuevamente a reclusos.

A finales del 2013, el MNP (2013, pp. 18, 28, 51) retrató a Tacumbú de la siguiente manera:

“La superpoblación y el hacinamiento son factores decisivos en la calidad de vida de los internos. El hacinamiento es, en sí mismo, una violación de derechos y garantías, a la vez que un factor que contribuye a producir otras formas de vulneración de otros derechos fundamentales...existe una

violación generalizada de derechos en las condiciones de reclusión de los internos, sin una alimentación adecuada, sin atención del derecho a la salud, inasistencia de médicos, carencias de medicamentos e insumos y ausencia de programas que los preparen para una vida digna posterior al encierro. La corrupción generalizada, la delegación del manejo y el costo indebido de servicios agravan la vulneración de derechos y garantías... Hay un sistema de sanciones arbitrarias paralelo al legal, y las celdas de aislamiento no son controladas por los jueces. Existe impunidad en el sistema de sanciones administrativas y penales a los funcionarios... Las situaciones encontradas son estructurales e históricas, por lo que el sistema penitenciario se aparta de sus finalidades, trayendo aparejada la degradación de la persona y la afrenta a su dignidad”.

La infraestructura es precaria y la superpoblación llegó a ser de 256%, a pesar de los numerosos traslados dispuestos a otras penitenciarías; además existen problemas de seguridad ya que sólo cuenta con 46 guardias diurnos y 26 nocturnos para más de 3000 encerrados (MNP, 2013).

En Tacumbú y en ninguna otra prisión existe separación entre quienes cumplen condena y quienes están procesados a la espera de un juicio, ni por categorías delictivas; las dos discriminaciones dispuestas son por sexo y edad (MNP, 2013).

Si bien la mayoría de las penitenciarías del país comparten similares características, la situación de Tacumbú es la más crítica (Orrego, 2015). “Quienes no disponen de dinero se ven privados de las más mínimas comodidades; algunos se *rebuscan* elaborando artesanías, vendiendo desde alimentos hasta bienes de uso diario o traficando sustancias prohibidas” (MNP, 2013, p. 32).

La población de Tacumbú, con algunas excepciones, está conformada por personas en situación de pobreza, sin elementos básicos de subsistencia; son grupos especialmente vulnerables las personas trans, los indígenas y los *pasilleros*; reciben esta denominación los internos que no disponen de un lugar fijo en la cárcel, es decir, no están establecidos en pabellones, celdas, ni camas. Viven en los pasillos y otros espacios comunes (MNP, 2013). Las enfermedades que padecen (desnutrición, enfermedades bucodentales, enfermedades infectocontagiosas) y las privaciones a las que son sometidas (carencia de vestimenta adecuada, colchones, camas, sábanas o elementos de higiene personal) reflejan la gravedad de su situación socioeconómica (MNP, 2013). Según en qué lugar de Tacumbú vivan y los recursos económicos que posean pueden vivir en una zona más o menos digna y segura. La posibilidad de dormir en celdas individuales es solo para un pequeño grupo de privilegiados (MNP, 2013).

En varios aspectos, las condiciones de las penitenciarías regionales son similares a las de Tacumbú, aunque en general se vive mejor en las del interior del país, especialmente en aquellas con menos cantidad de internos. Además, muchas están enclavadas en zonas rurales y reciben a una población que cometió delito fuera de las ciudades o en ciudades muy pequeñas o intermedias (Orrego, 2015).

Penitenciaría Regional de Misiones

La Penitenciaría Regional de Misiones está ubicada a unos 250 kilómetros al suroeste de la capital y ha sido construida para albergar a personas provenientes de los departamentos de Paraguari, Misiones y Ñeembucú, zonas mayoritariamente rurales; pero, sin embargo, con la política de descongestión del penal de Tacumbú, ha sido una de las que ha recibido la mayor cantidad de personas provenientes de la misma. De acuerdo al MNP (2013), entre el 22 de octubre de 2010 y el 18 de setiembre de 2013 fueron trasladados de Tacumbú 2.600 internos a las penitenciarías de Emboscada, Misiones, San Pedro, Concepción, Encarnación, Pedro Juan Caballero, Coronel Oviedo y al Centro Penitenciario Industrial Esperanza. Misiones, si bien es una cárcel recientemente construida comparte los mismos vicios que las antiguas con relación al trato a los internos, las condiciones de hacinamiento y la falta de cumplimiento de derechos humanos fundamentales (Orrego, 2015).

Penitenciaría Regional de San Pedro

La Penitenciaría Regional de San Pedro está ubicada a unos 350 kilómetros al norte de la capital y una de sus principales características es que recibe a detenidos, en su mayoría de zonas rurales y,

excepcionalmente, a los reclusos trasladados de las grandes cárceles de las zonas urbanas (MNP, 2013). Cuenta con una capacidad para 281 personas, pero recluye a 400 (Ministerio de Justicia, 2015), y comparte similares características a los demás centros de detención del país.

Penitenciaría Regional de Concepción

Esta cárcel está ubicada a unos 450 kilómetros al norte de Asunción y al igual que la Penitenciaría Regional de San Pedro concentra población interna proveniente de zonas rurales, en su mayoría del departamento homónimo. Esta cárcel tiene capacidad para 420 personas, pero a finales del 2015 albergaba a 635, es decir, un 215% más de su capacidad (Ministerio de Justicia, 2015). Los informes del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura hablan de varios tipos de violaciones a los derechos de los internos en este centro: existe hacinamiento, violencia por parte del personal y problemas con la calidad de la alimentación servida (Portillo, 2015).

Conceptualización de desistimiento criminal

El interés criminológico por el proceso de desistimiento del crimen se ha desarrollado en la década de los '70 y '80, profundizándose el estudio en los '90, principalmente con los trabajos de Sampson y Laub (1993) y Maruna (1997), enfatizándose en distintos aspectos, ya sean personales o de la estructura social o institucional como desencadenantes del proceso de alejamiento del crimen (Weaver, 2016).

El auge de las investigaciones sobre la cesación de la actividad delictiva ha hecho que el desistimiento se haya conceptualizado según las necesidades de las distintas pesquisas científicas, por lo que su conocimiento se ve dificultado por incoherencias teóricas, así como por las definiciones y las reglas que se emplean para medirlo (Laub y Sampson, 2001), desconociéndose aún si es que ocurre de manera repentina, o si lo más habitual es el apartamiento paulatino y discontinuo de la desviación, en el que existen periodos abstinentes, y otros de posibles reincidencias delictivas (Bushway et al., 2001; Bushway, Paternoster y Brame, 2003; Shapland y Bottoms, 2011). Sin embargo, Redondo (2015) sostiene que ambos formatos de cesación de la desviación son factibles dependiendo de los casos particulares, pero que quizá lo más frecuente y generalizado sea el abandono progresivo del delito.

Maruna (2002) apoya esta idea al sostener que el desistimiento es generalmente conocido como un proceso antes que como un evento; y Kurlychek, Bushway y Brame (2012) afirman que si bien las personas declinan de manera gradual de la delincuencia, el desistimiento instantáneo también existe.

Tal como ya se ha mencionado, varios autores sostienen que, a pesar de la creciente investigación en los últimos años, es aún limitado el conocimiento sobre la terminación de la carrera criminal y de los mecanismos de interacción entre los distintos factores internos y externos que operan; así como acerca del rol de la decisión de la persona que desea alejarse de la delincuencia, y los condicionamientos estructurales que determinan el surgimiento de narrativas de desistimiento de la carrera criminal (Bushway et al., 2003; Claes y Shapland, 2016; Datchi, 2017; Farrington y Hawkins, 1991; Göbbels, Ward y Willis, 2012; King, 2012; Laub y Sampson, 2001; LeBlanc y Loeber, 1998; Maruna, 2002; Piquero, Sullivand y Farrington, 2010; Uggen y Piliavin, 1998, citados por Kazemian, 2007; Ward, 2017; Weaver, 2016).

De esta manera, la conceptualización más frecuente de la cesación de la trayectoria delictiva habla de un proceso en el que intervienen varios factores, tanto internos como externos y en donde la decisión del delincuente tiene gran incidencia, ya que tiende a ser un transcurso deliberado y consciente (Bracken, Deane y Morrisette, 2009; Bushway et al., 2001; Carlsson, 2011; Colman y Vander Laenen, 2017; Davey, Day y Balfour, 2015; Göbbels et al., 2012; Laub y Sampson, 2003; LeBel et al., 2008; Maruna, 2002; Maruna, 2016; Nakamura y Bucklen, 2014; Petrich, 2016; Sampson et al., 2006; Skardhamar, Monsbakken y Lyngstad, 2016; Ward y Beech, 2006).

Göbbels et al. (2012) sostienen también que, a pesar de que muchos criminales dejan de cometer delitos, existe una ausencia de explicación psicológica y social integral del proceso de desistimiento, que comienza en el momento en que el individuo decide detener sus acciones ofensivas y terminan en el punto de ingreso exitoso a la sociedad. Por otro lado, algunas definiciones de desistimiento que se dan son imprecisas

(Sampson y Laub, 2001), teniendo en cuenta que existen autores que ya hablan de desistimiento cuando hay una disminución de la frecuencia delictiva, incluso de la intensidad o tipo de delitos que se va cometiendo con el paso del tiempo (Farrall, 2002, citado por Kazemian, 2007).

Por eso, explica Kazemian (2007), los autores y estudios utilizan definiciones variadas de la cesación de la carrera delictiva, algunas de las cuales se exponen a continuación. Para Loeber, Stouthamer-Loeber, Van Kammen y Farrington (1991) el desistimiento delictivo se da cuando no se comete delitos por un periodo menor a un año; sin embargo, para Shover y Thompson (1992), la cesación de la carrera delictiva ocurre cuando la persona no ha sido arrestada en los siguientes 36 meses de haber abandonado la prisión. A su vez, Kruttschnitt, Uggen y Shelton (2000) establecieron que el desistimiento delictivo es la ausencia de infracciones registradas o de violación de la libertad condicional por un periodo de dos años. Por su parte, Maruna (2001) sostiene que, para que exista desistimiento delictivo, las personas que se identificaron a sí mismas por un largo periodo de tiempo como delincuentes habituales deben afirmar que no cometerán delitos y deben mantenerse en el futuro alejadas de la conducta criminal, por lo menos, durante un año. Sin embargo, Maruna, LeBel, Burnett, Bushway y Kierkus, (2002, citados por Kazemian, 2007) hablan de no reincidentes en un periodo de diez años desde el abandono de la prisión; y, finalmente, Sampson y Laub (2003) establecen la necesidad de la no existencia de un nuevo arresto hasta los 70 años.

Como se describe en los párrafos precedentes, las definiciones de desistimiento criminal que utiliza la literatura criminológica en los últimos años es variada, y dependiendo de los autores, el lapso de no comisión de delitos, puede ser más o menos extenso para considerar que la persona se ha alejado de la delincuencia. A pesar de esta falta de unificación de criterios respecto al cuándo y cómo se produce la cesación de la actividad criminal, existe mayor coincidencia de que se trata de un proceso en el que interactúan factores internos y externos y en donde la decisión del delincuente, condicionado a su vez, por distintos factores socio estructurales, juega un rol preponderante en la culminación de la carrera criminal.

Condicionamientos estructurales y desistimiento

Los principales teóricos del desistimiento criminal desde las perspectivas de la teoría del control social informal y del ciclo vital, han enfatizado la importancia de los condicionamientos estructurales en el proceso de desistimiento explicando que sus investigaciones documentaron que la mayoría de quienes han abandonado el delito han logrado alejarse de la delincuencia por su capacidad de utilizar a su favor determinadas situaciones contextuales (Farrall et al., 2010; Sampson y Laub, 2003). La construcción de una nueva identidad, que implique la ruptura de la autopercepción de delincuente, así como la decisión de acabar con la carrera criminal son esenciales para el inicio del proceso del desistimiento delictivo, sin embargo, esta nueva autopercepción y decisión están condicionadas para la estructura social a la que pertenece la persona (King, 2012; Ward, 2017).

Entre los principales condicionamientos estructurales que posibilitan o impiden el surgimiento de narrativas de ruptura con la delincuencia se encuentran las posibilidades de ingreso al mercado laboral, los vínculos sociales (familia, amigos, pareja, matrimonio) y los problemas de salud (Cid y Martí, 2011; Kleck y Jackson, 2016). Sin embargo, algunas investigaciones recientes del ámbito nórdico ponen en duda el papel del empleo en los procesos de desistimiento (Skardhamar y Savolainen, 2014); por ejemplo, Aaltonen (2016) sugiere que la relación laboral juega un papel limitado inclinándose hacia la postura de que el acceso al empleo es más bien una consecuencia antes que la causa del desistimiento criminal. Por lo que, conforme a estos hallazgos recientes, la transición al empleo podría ser más bien una consecuencia de la ruptura con la criminalidad, ya que la mayoría de los delincuentes han desistido antes de la transición al empleo.

En los hallazgos de Cid y Martí (2011), la provisión de atención y apoyo por parte de las familias a los penados aparece como un motor del proceso del alejamiento de la delincuencia; sin embargo, no consta que haya sido puesto de manifiesto en investigaciones sobre desistimiento realizadas en otros contextos, hecho que hace vincularlo al rol que juega la familia en los países del sur de Europa como proveedora de bienestar de los penados.

No obstante, no es cualquier tipo de vínculo social el que tiene relevancia cuando se trata del desistimiento criminal, sino aquel que crea lazos sociales en un sistema interdependiente de obligaciones y restricciones y que tendrían un costo relacional al pasar de la tendencia o propensión criminal a la acción de delinquir (Sampson y Laub, 1992). Precisamente, de acuerdo a los hallazgos de Savolainen (2009), para que los vínculos sociales tengan impacto en el proceso de desistimiento de la conducta criminal deben tener varias capacidades. Primero, deben generar capital social que promueva la conformidad con las normas de conducta; también precisan re direccionar las actividades rutinarias o cotidianas del individuo, produciendo el alejamiento de aquellas que inducen al crimen; igualmente, es obligatorio que produzcan las habilidades efectivas que contribuyan a reducir el involucramiento en conductas de alto riesgo; y finalmente han de contribuir a formarse una idea que refuerce en el sujeto una identidad que se aparte del estilo de vida criminal.

Respecto al impacto que tiene el matrimonio, y en general las relaciones de pareja estables, en el desistimiento criminal han sido bastante estudiados en la literatura de lengua inglesa desde distintas perspectivas (Barnes y Beaver, 2012; Farrall et al., 2010; Sampson et al., 2006; Savolainen, 2009), documentándose evidencias substanciales con relación al efecto preventivo del casamiento en la conducta criminal (Blokland y Nieuwbeerta, 2005; Petras, Nieuwbeerta y Piquero, 2010; Warr, 1998, citado por Savolainen, 2009). Su capacidad de influencia en la ruptura de la desviación dependerá de la intensidad de la relación y en cuánto contribuya al alejamiento de las oportunidades y de los amigos que favorezcan el delito (Farrall et al., 2010; Savolainen, 2009).

Farrall et al. (2010), por su parte, sostienen que existe una interacción intrínseca entre la acción/decisión y la estructura social, en la producción de procesos del desistimiento del crimen, aclarando que la iniciativa es siempre ejercida dentro de una determinada estructura social, por lo que la organización y los episodios de cambio estructurales son importantes porque pueden representar nuevas posibilidades para la toma de decisión respecto al alejamiento de la criminalidad; así como algunas cosas cierran posibilidades a la voluntad de dejar de lado el crimen, otras las posibilitan. Tanto es así, que el impacto de la decisión y el contexto en el que se produce es cada vez más estudiado, principalmente, en los últimos cinco años (Paternoster et al., 2015). Por todo ello, la mayoría de los delincuentes que desean desistir ven el proceso de desistimiento como una manera de trazar un camino hacia una mayor inclusión social en la sociedad *normal* (Claes y Shapland, 2016; Farrall et al., 2010; Maruna 2016).

En concreto, existe suficiente evidencia empírica sobre la importancia de los lazos y vínculos sociales como inhibidores o facilitadores de la conducta desviada, pero en la medida en que estos se constituyen en sistemas de compromisos interpersonales, ya que no es cualquier tipo de relación el que impacta positivamente en el alejamiento de la conducta delictiva. En la exploración de las narrativas de vida, presentadas por Sampson y Laub (1993) en *Crime in the Making*, quedan documentados que una unión marital débil, la inestabilidad en el empleo y la escasez de vínculos sociales, facilitan la persistencia en la delincuencia. Por el contrario, unos fuertes lazos matrimoniales, la estabilidad laboral y el vínculo social fuerte, están relacionados con el desistimiento de la conducta criminal y otros comportamientos desviados. Con relación al empleo, algunas investigaciones están discutiendo si se constituye en causa o consecuencia del desistimiento y en este sentido los hallazgos de Skardhamar y Savolainen (2012) refieren que sería una causa, antes que una consecuencia.

METODOLOGÍA

Dos tipos de diseños han sido planteados en el análisis del proceso de desistimiento criminal: prospectivos y retrospectivos. Los diseños prospectivos operan hacia delante, recogen los datos de investigación desde el presente hacia el futuro, y contemplan diversas fases de trabajo de campo para hacer un seguimiento del procedimiento de reincidencia/desistimiento (Burnett, 1992; Farrall y Bowling, 1999; Farrall et al., 2010; Lebel et al., 2008). Los diseños retrospectivos analizan información documental previamente recogida acerca de etapas vitales anteriores de los individuos y son, por razones prácticas, los más habituales en los trabajos criminológicos (Sampson y Laub, 2003; Maruna, 2001; Zamble y Quinsey, 1997).

En esta investigación se ha optado por un diseño prospectivo pues se analizan las narrativas de los encarcelados, en la última etapa de su cumplimiento penitenciario, con relación a su auto percepción futura como persona alejada de la delincuencia o envuelta aún en el mundo criminal.

El estudio se realizó a partir de la entrevista a cien penados de cuatro penitenciarías del país: Tacumbú, Misiones, Concepción y San Pedro. Para la determinación de la cantidad de penados a entrevistar por cada centro se tuvo en cuenta, en primer lugar, el porcentaje total de condenados por penitenciaría, y, en segundo lugar, dentro de ese porcentaje, la porción de reclusos por las cuatro categorías delictivas analizadas: delitos contra la propiedad, delitos contra la vida, delitos contra la salud pública y delitos sexuales.

La aplicación de este procedimiento arrojó que en Tacumbú se debía entrevistar a 63 personas, de entre las cuales, 27 condenadas por delitos contra la propiedad; 18 por delitos contra la vida; 11 por hechos punibles contra la salud pública (drogas) y; 7 por delitos contra la autonomía sexual.

El total de cuestionarios aplicados en las distintas cárceles se visualiza en la tabla 1.

Tabla 1. *Cantidad de entrevistas por penitenciaría y tipo delictivo*

Tipo delictivo	Tacumbú	Misiones	Concepción	San Pedro	Total
Contra la Propiedad	27	6	5	4	42
Contra la Vida	18	4	3	3	28
Contra la Salud Pública	11	3	2	2	18
Contra la autonomía Sexual	7	2	2	1	12
Total	63	15	12	10	100

Fuente: Elaboración propia con base en la sistematización de registros de condenados proporcionados por las penitenciarías de San Pedro, Misiones, Tacumbú y el parte diario de la Dirección de Institutos Penales, del Ministerio de Justicia del 2 de noviembre de 2015.

Por último, para identificar a los posibles entrevistados se excluyó de la lista del total de condenados a quienes aún no cumplieron las dos terceras partes de la pena que les habilitaba para solicitar su libertad condicional. Una vez realizada esta separación, se eligió a través del azar simple (sorteo manual) los nombres de los reclusos a quienes invitar a participar de esta investigación.

Por cada penitenciaría, además de la cantidad requerida por el plan de trabajo, se escogieron otros diez nombres, en caso que la persona seleccionada no quisiera o no pudiera participar de la investigación. En general, los individuos sorteados accedieron a participar de la investigación. Solamente en cinco casos hubo que reemplazar a la persona seleccionada para la entrevista.

Para el análisis de las narrativas y la caracterización de desistente del delito o persistente en él se han tenido en cuenta cuatro variables, las cuales según la teoría recogen los principales elementos que impactan en el proceso de surgimiento de las narrativas de desistimiento criminal y son: 1) *ruptura con el pasado*, es decir, la superación de la identidad delincuente, basada en una autodefinición como personas que han *roto* con la delincuencia como forma de vida (King, 2012; Sampson y Laub, 2003; Ward, 2017); 2) *planes de vida pro sociales*, que se expresan en la voluntad de acabar de cumplir la pena impuesta y consolidar sus propósitos familiares y de trabajo (Sampson y Laub, 1993; 2003); 3) *la percepción de autoeficacia*, demostrada por la consideración que tienen los entrevistados de que se alejarán de la vida criminal y que sus propósitos personales de integración a una vida convencional podrán ser logrados (Claes y Shapland, 2016; Sampson y Laub, 2003); y, 4) una *confianza en la no reincidencia* a pesar de las adversidades que encontrarán en la finalización de la condena (Laub y Sampson, 2003; Sampson y Laub, 2003).

De esta manera, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, en esta investigación son consideradas narrativas *desistentes del delito* las que se adecuan de manera positiva con estos cuatro elementos: ruptura con la identidad delincuente, planes de vida pro sociales, percepción de autoeficacia, y confianza en la no reincidencia; en tanto que, son consideradas narrativas *persistentes en la delincuencia* las que, aunque incluyan relatos de ruptura con la identidad delincuente y/o manifiesten planes de vida pro

sociales, no expresan una percepción de autoeficacia, autocontrol y/o confianza de no volver a la delincuencia, y aquellas que responden negativamente a uno o más elementos de análisis de la narrativa.

En la tabla 2 se sintetiza las variables e indicadores para el análisis de las narrativas de los penados:

Tabla 2. *Variables e indicadores de análisis de las narrativas de los penados*

Variables	Indicadores
Ruptura con la identidad delincente	No se auto etiqueta como delincente. Percepción como persona distinta. Manifestación de superación del delito cometido.
Planes de vida pro sociales	Interés de reconstrucción de la vida pasada. Intenciones de recuperar/ocuparse de la familia. Deseos de estudios profesionales. Voluntad de inserción al mercado laboral.
Percepción de autoeficacia	Ganas de ocuparse de los hijos. Percepción de reinserción a la sociedad. Confianza de inserción laboral Ruptura de vínculos con amigos delincentes. Autodeterminación ante las circunstancias.
Confianza en la no reincidencia	Confianza en lograr metas propuestas. El delito no se constituye en la primera opción ante las adversidades

Fuente: Elaboración propia.

Hallazgos, discusión y análisis

La caracterización de los penados en *desistentes del delito o persistente en el* se ha realizado en base al análisis de sus narrativas, y su adecuación positiva o negativa a los cuatro indicadores, que según las teorías utilizadas están implicadas en la cesación delictiva. De esta manera, el 69% de los entrevistados continuarían cometiendo delitos una vez liberados, mientras que el 39% se alejaría del mismo (Tabla 3).

Tabla 3. *Tipo de relato de los entrevistados al finalizar sus condenas*

Tipo de relato	Porcentaje
Desistente	31%
Persistente	69%

Tal como se visualizan en estos hallazgos, los centros de detención de Paraguay no ofrecen tratamiento penitenciario a los internos y las posibilidades de formación son escasas, ya que las infraestructuras no son adecuadas ni cuentan con personal suficiente para cumplir la misión de protección de la sociedad y readaptación social que les confiere la Constitución Nacional en su Art. 20 (MNP, 2013; Orrego, 2015).

Por estas razones los internos sobreviven en celdas súper pobladas o deben pagar para obtener mejores condiciones de vida en las mismas. Como se visualiza en la tabla 4, la mayoría de los penados califica negativamente las condiciones en que se encuentran sus celdas.

Tabla 4. *Valoración de las celdas*

Valoración	Porcentaje
Buena	34%
Mala	66%
Total	100%

De igual manera, los penados no tienen condiciones de privacidad, ya que como se ve en la tabla 5 no existen celdas individuales y la mitad de los entrevistados está recluso con más de diez personas.

Tabla 5. *Cantidad de personas por celdas*

Personas por celda	Porcentaje
2 a 5	26%
6 a 10	24%
+ 10	50%
Total	100%

Con relación a la capacitación laboral, es ínfimo el número de entrevistados que declaró que sí lo recibió como se ve en la tabla 6.

Tabla 6. *Capacitación laboral durante el encierro*

Entrenamiento laboral durante el encierro	Porcentaje
Sí	13%
No	87%
Total	100%

Respecto al cursado de una carrera formal durante el encierro, los resultados aún son peores que los resultados visualizados en la tabla 6, que da cuenta sobre la capacitación laboral, ya que apenas un recluso de los cien entrevistados, declaró que realizó cursos formales (Tabla 7).

Tabla 7. *Realización de estudios en prisión*

Realización de estudios formados en prisión	Porcentaje
Sí	1%
No	99%
Total	100%

Por otro lado, la violencia de los guardias cárceles o funcionarios de prisiones sobre los internos que describen los informes del Mecanismo de Prevención de la Tortura (2013; 2017) se ve reflejada en la tabla 8.

Tabla 8. *Violencia de funcionarios de prisiones sobre internos*

Maltrato por parte de funcionarios	Porcentaje
Sí	95%
No	5%
Total	100%

De igual modo, los internos usan de la fuerza contra los demás detenidos dentro de las instituciones de reclusión y deben pagar por algún tipo de privilegio o beneficio como se ve en las siguientes tablas 9 y 10:

Tabla 9. *Violencia de internos sobre otros internos*

Ejercicio de violencia sobre otros internos	Porcentaje
Sí	53%
No	47%
Total	100%

Concretamente, más de la mitad de los internos reportaron haber pagado para evitar el castigo, cuya imposición, en ocasiones, tiene la única intención de obtener dinero de los reclusos (Orrego, 2015).

Tabla 10. *Pago por algún tipo de beneficio*

Pago ilegal para acceder a beneficio dentro de la penitenciaria	Porcentaje
Sí	67%
No	33%
Total	100%

Con relación al tratamiento penitenciario, los resultados son similares entre desistentes del delito y persistentes en él, ya que ambos grupos comparten las mismas malas condiciones penitenciarias, con escasas posibilidades de acceder a estudios formales o capacitación laboral durante el encierro. Sólo uno de los cien entrevistados pudo seguir una carrera y apenas un 13% accedió a capacitación laboral. Por otra parte, el 95% de quienes participaron de esta investigación declararon haber sufrido algún tipo de violencia por parte de los funcionarios, en tanto que 53% usó la violencia en contra de otro penado. Igualmente, el 67% pagó ilegalmente para acceder a algún beneficio o para evitar castigos.

De esta manera, los hallazgos indican que ninguna cárcel del país tiene la capacidad de proveer servicios de tratamiento penitenciario a los internos, ya que no cuenta con la infraestructura, ni con los profesionales para cumplir con este mandato constitucional (MNP, 2014; 2016; 2017; Orrego, 2015).

Acorde con esta situación, el 66% de los entrevistados refirió que las son malas las condiciones de sus celdas y el 50% comparte con más de diez personas; y con relación a las posibilidades de formación sólo una persona entrevistada declaró haber accedido a la educación formal y el 13% recibió capacitación laboral. Sin embargo, el 31% de los entrevistados tienen relatos de alejamiento del crimen, con lo que las afirmaciones de Göbbels et al. (2012) de que la mayoría de los delincuentes dejan de delinquir sin ningún tipo de apoyo profesional encuentran sustento empírico en este trabajo.

Precisamente, una de las complejidades del desistimiento criminal reside en que varias personas dejan la vida criminal sin ningún tipo de ayuda profesional, tal como explican Göbbels et al. (2012), basándose en investigaciones realizadas por Laub y Sampson (2003), Laws y Ward (2011) y Serin y Lloyd (2009).

Los hallazgos también indican que el sistema penitenciario paraguayo, en ocasiones refuerza la identidad delincuente de los penados, ya que en las distintas narrativas analizadas, la identidad es uno de los principales rasgos distintivos entre quienes manifiestan relatos desistentes del delito y los que sostienen testimonios persistentes en el crimen, en las cuatro categorías delictivas estudiadas de manera coincidente con los hallazgos de Bachman (2016), Healy (2014), Maruna (2001), Na, Paternoster y Bachman (2015), Lero Jonson y Cullen (2015) y Paternoster y Bushway (2009).

Mientras quienes abandonarían el crimen no tienen identidad delincuente o expresan que han roto con su pasado criminal, la mayoría de los persistentes aún se sienten atrapados en un círculo vicioso en donde se ven y se perciben como delincuentes o desviados, del cual no pueden salir (Bachman et al., 2016; Cid y Martí, 2011), es decir, parecen seguir cautivos en la etiqueta de delincuente (Maruna, 2001).

Bachman et al. (2016) destacan el papel que juega la identidad en el proceso de alejamiento de la actividad delictiva sugiriendo que la transformación de la autopercepción precede al alejamiento de las conductas antisociales. A su vez, Paternoster y Bushway (2009) han encontrado relación entre el deseo de convertirse en un individuo apartado de la delincuencia y el efectivo alejamiento de la criminalidad. En esta investigación, todos los sujetos entrevistados que tienen como propósito futuro evitar el delito verbalizaron claramente este deseo de alejamiento o de ruptura con su pasado, expresándolo de distintas maneras.

En general, quienes manifiestan que continuarían en la delincuencia tras recuperar su libertad también perciben la necesidad de superación de la auto etiqueta criminal como paso necesario para la ruptura con su conducta delictiva, pero a diferencia de los desistentes no se sienten capaces de lograrlo debido a la falta

de apoyos y sus escasas habilidades profesionales (Aaltonen, 2016; Cid y Martí, 2011, Farrall et al., 2010; Kleck y Jackon, 2016; Lebel et al., 2008; Redondo y Andrés-Pueyo, 2007; Savolainen, 2009). Lo verbalizan como una expresión de deseo antes que un curso de acción a emprender y ven muy difícil concretarlo, ya que no logran tener la identidad de una persona convencional, factor subjetivo relevante relacionado con la autoeficacia (Farrall et al., 2010; Bottoms et al., 2004; Lebel et al., 2008).

Un grupo de desistentes del delito ingresó a prisión sin identidad delincuente y mantuvo esta autopercepción durante los años de encierro, en gran medida, debido al trato suave por parte de los funcionarios (eran considerados delincuentes ocasionales), así como por el apoyo y acompañamiento familiar recibidos. Coincidentemente con las explicaciones de Farrall et al. (2010), quienes quiebran su identidad criminal son personas que han podido capitalizar el apoyo social y/o familiar recibidos durante el encierro, como la profundización de las relaciones con personas pro sociales, tales como la pareja, esposa, padre o madre, y el alejamiento de quienes participan de bandas criminales (Barnes y Beaver, 2012; Forrest, 2014; Giordano et al., 2015; Laub et al., 1998; Laub y Sampson 2006; Martí y Cid, 2013).

Los entrevistados de las cuatro categorías delictivas que dicen que se alejarían de la vida criminal fundan la ruptura de su identidad desviada, además de en el apoyo familiar, en sus experiencias laborales y habilidades profesionales; rememorando que han tenido un pasado en el cual vivían fuera de la delincuencia y volviendo a identificar ese estado como posible, ya que la decisión de regresar a esa condición está en ellos a través de una profunda decisión personal, acorde a las explicaciones de Lebel et al. (2008) y de Savolainen (2009). En este mismo sentido, Sampson y Laub (2003) destacan la relevancia de la convicción personal en el proceso de renuncia a los actos ilegales, al enfatizar que las personas que han entrevistado en sus estudios han participado activamente en la construcción de sus propias vidas alejadas de la criminalidad; y que conforme a sus hallazgos, lo que hacen los condicionamientos estructurales, como la experiencia laboral y la formación profesional, es facilitar esta participación (Farrall et al., 2010; King, 2012; Ward, 2017).

Un grupo de quienes prolongarían su actividad criminal más allá de la cárcel no ha roto su identidad criminal, o la ha profundizado aún más, siendo el escenario estructural de la prisión el espacio de interacción social que les ha llevado a sentir que no pueden abandonar la vida criminal, y a sentirse atrapados en un círculo vicioso (Bachman et al., 2016; Kerrison et al., 2016; Maruna, 2001); en primer lugar, por el maltrato que reciben por parte de los funcionarios de prisiones, quienes les consideran incorregibles, y además, por la asignación de un espacio físico distinto dentro de la penitenciaría, destinado para este tipo de personas, generando en los demás internos la percepción de que están ante *delincuentes incorregibles*.

De esta manera, estos individuos terminan profundizando la etiqueta de delincuentes y actuando conforme a ella, de acuerdo a las explicaciones de Bécker (2014) y Lemert (1951, citado por Cid y Larrauri, 2001), así como las de Goffman (2009) y Pavarini (1999).

En el grupo de castigados por delitos contra la vida, que carecen de identidad delincuente, pero que expresan una narrativa persistente en el crimen, la estructura social y familiar también han sido las determinantes para este relato al encontrar comprensión y aceptación del delito realizado en su entorno más íntimo. Ciertamente, los vínculos sociales de este tipo, como expresan Cid y Martí (2011) y Savolainen (2009), son condicionantes para el surgimiento de relatos en uno u otro sentido, ya que de igual modo en que las comunidades juegan un rol trascendental en la reintegración del delincuente, en estos casos tendrían este mismo rol, pero en mantener la identidad desviada (Davey et al., 2015; Weaver, 2016).

Como reflejan los testimonios recogidos en esta investigación, el tipo delictivo no tendría incidencia para la ruptura de la identidad criminal, como condición necesaria para el surgimiento de narrativas de desistimiento delictivo, sino que los relatos de los condenados al tiempo de la culminación de las penas impuestas, estarían más bien vinculados a los condicionamientos estructurales como el apoyo familiar y social recibidos, el trato en prisión por parte de funcionarios e internos, así como por las experiencias laborales y habilidades profesionales previas al encierro (Bachman et al., 2016; Cid y Martí, 2013; Davey et al., 2015; Farrall et al., 2010; Kazemian, 2007; Milner, 2017; Savolainen, 2009).

REFLEXIONES FINALES

Los hallazgos de esta investigación dan cuenta que el sistema penitenciario paraguayo no ofrece tratamiento penitenciario a los penados de ninguna de las penitenciarías analizadas, y que los mantiene en condiciones precarias sin acceso a necesidades básicas, sin oportunidades de estudio ni formación profesional. Aun así, el 39% de los entrevistados sostuvieron relatos de cesación delictiva al término de sus condenas en coincidencia con los teóricos analizados en este trabajo, en el sentido que en la ruptura con el crimen intervienen distintos factores personales, sociales y estructurales; de igual modo, se ha registrado que en ocasiones, el paso por el sistema penitenciario paraguayo ha fortalecido la identidad del delincuente del sentenciado.

BIBLIOGRAFÍA

- Aaltonen, M. (2016). Post-release Employment of Desisting Inmates. *British Journal of Criminology*, 56(2), 350-369.
- Bottoms, A., Shapland, J., Costello, A., Holmes, D., & Muir, G. (2004). Towards Desistance: Theoretical Underspinings for an Empirical Study. *The Howard Journal*, 43.
- Bracken, D., Deane, L., & Morrisette, L. (2009). Desistance and social marginalization. The case of canadian aboriginal offenders. *Theoretical Criminology*, 13(1), 61-78.
- Brooks, C., & Hendrix, J. (2015). The importance of Romantic and Word Relations on Nonmedical Prescription Drug Use Among Adult. *Sociological Spectrum*, 35(5), 465-481.
- Burnett, R. (1992). *The dynamics of recidivism*. Oxford: University of Oxford, Centre for Criminological Research.
- Bushway, S., Paternoster, R., & Brame, R. (2003). Examining of Prevalence of Criminal Desistance. *Criminology*, 41(2), 423-448.
- Bushway, S., Piquero, A., Broidy, L., Cauffman, E., & Mazerolle, P. (2001). An empirical Framework for studying desistance as process. *Criminology*, 39(2).
- Bushway, S., Thornberry, T., & Krohn, M. (2003). Desistance as a Developmental Process: A Comparison of Static and Dynamic Approaches. *Journal of Quantitative Criminology*, 19(2), 129-153.
- Carlsson, C. (2011). Using "turnin points" to understand processes of change in offending. *British Journal of Criminology*, 52(1), 1-16.
- Claes, B., & Shapland, J. (2016). Desistance from crime and restorative justice. *Restorative Justice: An international Journal*, 4(3), 302-322.
- Colman, C., & Vander Laenen, F. (2017). The desistance process of offenders who misuse drugs. New perspectives on desistance. *Theoretical and Empirical Developments*.
- Craig, J., Morris, R., Piquero, A., & Farrington, D. (2015). Heavy drinking ensnares adolescents into crime in early adulthood. *Journal of Criminal Justice*, 44(2), 142-151.
- Davey, L., Day, A., & Balfour, M. (2015). Performing Desistance: How Might Theories of Desistance From Crime Help Us Understand the Possibilities of Prison Theater? *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 59(8), 798-809.
- Dirección General de Encuestas Estadísticas y Censos (DGEEC). (2015b). Encuesta Permanete de Hogares 2014. Asunción : DGEEC.
- Dirección General de Encuestas, Estadísticas y Censos (DGEEC). (2014a). Encuesta Permanete de Hogares 2014. Asunción: DGEEC.

- Farrall, S., & Bowling, B. (1999). Structuration, human development and desistance from crime. *British Journal of Criminology*, 39, 253-268.
- Farrall, S., Bottoms, A., & Shapland, J. (2010). Social Structures and Desistance From Crime. *European Journal of Criminology*, 546-570.
- Farrall, S., Sharpe, G., Hunter, B., & Calverley, A. (2011). Theorizing structural and individual-level processes in desistance and persistence: Outlining an integrated perspective. *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 44(2), 218-234.
- Farrington, D., & Hawkins, J. (1991). Predicting participation, early onset, and later persistence in officially recorded offending. *Crim. Behav. Ment. Health*, 1, 1-33.
- Göbbels, S., Ward, T., & Willis, G. (2012). An integrative theory of desistance from sex offending. *Aggression and Violent Behavior*(17), 453-462.
- Kazemian, L. (2007). Desistance From Crime. Theoretical, Empirical, Methodological, and Policy Considerations. *Journal of Contemporary Criminal Justice* , 23 (1), 5-27.
- Kazemian, L., & Travis, J. (2015). Imperative for Inclusión of Long Termes and Lifers in Research and Policy. *Criminology and Public Policy*, 14(2), 355-395.
- King, S. (2013). Transformative Agency and Desistance From Crime. *Criminology and Criminal Justice*, 13(3), 317-335.
- Kurlychek, M., Bushway, S., & Brame, R. (2012). Long-term crime desistance and recidivism patterns evidence from the Essex county convicted felon study. *Criminology*, 50(1), 71-103.
- Laub, J., & Sampson, R. (2003). *Shared Beginnings, divergent lives: Delinquent Boys to age 70*. Cambridge: Harvard Universitas Press.
- Laub, J., & Sampson, R. (2006). Turning points in the life Course: Why Change Matters tho the Study of Crime. *Criminology*, 31(3), 301-325.
- Laub, J., & Sampson, R. (2001). Understanding Desistance from Crime. *Crime and Justice*, 28, 1-69.
- Laub, J., Nagin, D., & Sampson, R. (1998). Trayectories of Change in Criminal Offending: Good Mariage and Desistance Process. *American Sociological Review*, 63(2), 225-238.
- Laws, D., & Ward, T. (2011). *Desistance from sex offending: Alternatives to throwing away the keys*. Guildord Press.
- LeBel, T., Burnett, R., Maruna, S., & Bushway, S. (2008). The "Chicken and Egg" of subjective and social factors in desistance from Crime. *European Journal of Criminology*, 5(2), 131-159.
- LeBlanc, M., & Loeber, R. (1998). Developmental criminology updated. (M. Tonry, & N. Morris, Eds.) *Crime and Justice: Review of Research*, 23, 15-198.
- Lero Jonson, C., & Cullen, F. (2015). Prisoner Reentry Programs. *Crime and Justice*, 44(1), 517-575.
- Martens, J., & López, X. (2013). El populismo penal se refleja también en el aumento de la población encarcelada. In CODEHUPY, *Derechos Humanos en Paraguay 2013* (pp. 384-388). Asunción: CODEHUPY.
- Martí, J., & Cid, J. (2013). Encarcelamiento, lazos familiares y reincidencia. Explorando los límites del familismo. *Revista Internacional de Sociología.*, 73(1).
- Maruna, S. (2001). *Making good: How ex-convicts reform and rebuild their lives*. Washington, DC: American Psychological Association.
- Maruna, S. (2016). Desistance and restorative justice: it's now or never. *Restorative Justice: An international Journal* , 4(3), 289-301.

- Maruna, S. (1997). Going Straight: Desistance from Crime and Life Narratives of Reform. In A. Lieblich, & R. Josselson, *The Narratives Study of Lives* (Vol. 5, pp. 59-93). Thousand Oaks, CA., USA: Sage.
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura . (2015). Análisis de la actuación de la Fuerza de Tareas Conjuntas (FTC), del Ministerio Público y del Poder Judicial en la zona norte del país. Parte II- Personas Adultas. Asunción .
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP). (2015). Informe Anual de Gestión 2014. Asunción, Paraguay: Industrial Gráfica BR.
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP). (2017). Informe Anual de Gestión 2016. Asunción: Artes Gráfica Visual.
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP). (2014). Informe Anual de Gestión y Recomendaciones 2014. Asunción : sd.
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP). (2016). Informe Especial. Desamparo y abuso del Estado en el área de actuación de la Fuerza de Tareas Conjuntas (FTC). . Asunción : MNP.
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP). (2016). Informe Anual de Gestión 2015. Asunción: AGR.
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP). (2016). Informe Anual de Gestión 2016. Asunción : Artes Gráficas Visutal .
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP). (2013). Informe Especial. Tacumbú. El estado de los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Asunción: AGR.
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. (2015). Informe Anual de Gestión 2015. Asunción: MNP.
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. (2016). Informe Especial Zona Norte 'Desamparo y abuso del Estado en el área de actuación de la Fuerza de Tareas Conjuntas. Asunción .
- Ministerio de Justicia. (2014). 2do Censo Nacional Penitenciario. Paraguay. Resultados finales 2013. Asunción : Ministerio de Justicia - UNODC.
- Na, C. (2016). The Consequences of Fatherhood Transition Among Disadvantaged Male Offenders: Does Timing Matter? *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*, 1-27.
- Na, C., Paternoster, R., & Bachman , R. (2015). Within-individual Change in arrest in a Sample of Serious Offenders: The Rol of Identity. *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*, 1(4), 385-410.
- Naciones Unidas. (2009). *Manual para Encuestas de Victimización* . Ginebra: NNUU.
- Nakamura, K., & Bucklen, K. (2014). Recidivism, Redemption, and Desistance: Understanding Continuity and Change in Criminal Offending and Implications for Interventions. *Sociology Compass* , 8, 384–397.
- Nakaruma, K., & Bret, K. (2014). Recidivism, Redemption, and Desistance: Understanding Continuity and Change and Criminal Offending and Implications for Interventions. *Sociology Compass*, 8(4).
- Nowak, M. (2007). Informe de la Relatoría Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Misión al Paraguay. Consejo de Derechos Humanos. Ginebra: NNUU.
- Orrego, R. (2016, marzo 11). La cárcel en Paraguay . (L. Larroza., Interviewer)
- Petrich, D. (2016). Theorising desistance-promotion in circle processes: the role of community in identity transformation. *Restorative Justice*, 4(3), 388-409.

- Piquero, A., Sullivand, C., & Farrington, D. (2010). Assessing Differences Between Short-Term, High-Rate Offenders and Long-Term, Low-Rate Offenders . *Criminal Justice and Behavior*, 1309-1329.
- Portillo, C. (2015, noviembre 20). Tortura en las cárceles de Paraguay. (J. A. Martens, Interviewer)
- Redondo, S. (2015). El origen de los delitos. Introducción al estudio y explicación de la criminalidad. . Valencia : Tirant Humanidades .
- Redondo, S., & Pueyo, A. (2007). La psicología de la delincuencia. *Papeles del Psicólogo*, 28(3), 147-156.
- Sampson, R. L. (1990). Crime and Deviance over the Life-Course: The Salience of Adult Social Bond. *Americal Sociological Review*, 55(5), 609-627.
- Sampson, R., & Laub, J. (2005). A Life-Course View of the Development of Crime. *The ANNal of the American Academy of Political and Social Science*, 12-44.
- Sampson, R., & Laub, J. (1992). Crime and Deviance in the Life Course. *Annual Review of Sociology*, 18, 63-84.
- Sampson, R., & Laub, J. (1993). *Crime in the making: Pathways and turning points through life*. Cambridge, MA: Harvard Univesity Press.
- Sampson, R., & Laub, J. (2003). Life-Course Desisters? Trayectories of Crime among Delinquent Boys Followed to age 70. *Criminology*, 41(3), 555-592.
- Sampson, R., & Laub, L. (1993). *Crime in the making: Pathways and turning points through life*. Cambridge: Harvard University Press.
- Sampson, R., Laub, J., & Wime, C. (2006). Does marriage reduce crime? A counterfactual approach to with-individual causal effects. *Criminology*, 465-506.
- Sampson, R., Laub, J., & Wimer, C. (2006). Does marriage reduce crime? A counterfactual approach to within-individual causal effects. *Criminology*, 44(3), 465-506.
- Savolainen, J. (2009). Work, Family and criminal desistance. *British Journal of Criminology*, 285-304.
- Sayer, M. (2014). The Imagination of Desistance . *British Journal of Criminology*, 54(1), 91-108.
- Skardhamar, T., & Savolainen, J. (2014). Changes in Criminal Offending around the time of Job entry: A Study of employment and desistance. *Criminology*, 52, 263-291.
- Soyer, M. (2014). The Imagination of Desistance. *British Journal of Criminology*, 54(1), 91-108.
- Ward, T. (2017). Prediction and agency: The role of protective factors in correctional rehabilitation and desistance. *Agression and Violent Behavior*, 32, 19-28.
- Ward, T., & Beech, A. . (2006). An integrative theory of sexual offending. *Aggression and Violent Behavior*, 44-63.
- Weaver, B. (2016). *Offending and Desistance. The importance of social relations (Firts Edition ed.)*. New York, USA: Routledge.
- Zamble, E., & Quinsey, V. (1997). *The Criminal Recidivism Process*. Cambridge: Cambridge University Press.

Acceso a la justicia de mujeres indígenas de la comunidad Nivaclé-Chaco paraguayo

Ponentes: Shirley D. Franco M.¹, Génesis Ocampos², María del Carmen Cristaldo³, Tamara Micaela Almirón⁴, Estefanía Acevedo, Paraguay⁵.

RESUMEN

El acceso a la justicia de mujeres indígenas es uno de los retos importantes en un Estado social de Derecho porque implica el cumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación, pero a pesar de la constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas y de la protección internacional de los derechos de estos grupos vulnerables, poco se ha avanzado al respecto. El presente trabajo es la presentación de los resultados de la actividad de extensión universitaria realizada por un equipo multidisciplinario de las carreras de grado de la Universidad Americana de Asunción. El objetivo es el análisis de los datos sobre la situación actual del acceso a la justicia de las mujeres indígenas de las comunidades Nivaclé o Nivacché del Chaco paraguayo, perteneciente a la familia lingüística mataco paraguayo, realizado mediante entrevistas a 19 mujeres indígenas, entre 20 y 54 años de edad, 11 de la Comunidad Fischat y 8 de la Comunidad Cacique Sapo. Los resultados demuestran el nivel mínimo de acceso a derechos como a la salud, la educación, a la autonomía y la libre determinación, así también los diversos tipos de discriminación que sufren por parte de los hombres indígenas y no indígenas, la discriminación y las dificultades para el acceso a la justicia.

Palabras clave: acceso a la justicia, mujeres indígenas, principios de igualdad y no discriminación.

INTRODUCCIÓN

“Nosotros no somos mitos del pasado, ni del presente, sino que somos pueblos activos. Mientras que haya un indígena vivo en cualquier rincón de América y del mundo, hay un brillo de esperanza y un pensamiento original” – Rigoberta Menchú, Indígena Maya Quiché, Primera indígena galardonada en 1992 con el Premio Nobel de la Paz.

El acceso a la justicia de los pueblos indígenas es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, en su ruta hacia la redimensión de las democracias inclusivas. Es la posibilidad real que tienen todas las personas de llevar cualquier conflicto de intereses –individuales o colectivos– ante un sistema de justicia, entendido como todos aquellos medios para atender y resolver conflictos reconocidos y respaldados por el Estado (IIDH, 2011). Es así que Paraguay desde 1992 con la Constitución Nacional diseña normativamente las políticas públicas tendientes a la protección de sus derechos, además se ha comprometido a la aplicación de las “100 Reglas de Brasilia”, adoptando medidas para su implementación como la creación de dependencias especializadas que atiendan a este sector, la creación de reglas procedimentales en el ámbito judicial como la provisión de intérpretes, armonización del derecho consuetudinario indígena y la justicia ordinaria, la capacitación y sensibilización sobre los derechos de los pueblos indígenas de jueces y operadores de justicia. El acceso a la justicia debe garantizarse conforme a las especificidades culturales, a nivel externo de los Estados, y a nivel interno, a través de los sistemas

¹ Investigadora categorizada PRONII-CONACYT. Docente investigadora de la Universidad Americana de Asunción. Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Americana. Profesora de Metodología de la Investigación Jurídica Forense de la carrera de Psicología de la Universidad Nacional de Asunción. Magister en Investigación Científica con énfasis en métodos cualitativos y cuantitativos por la Universidad Autónoma de Asunción. Máster en Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Salamanca. Doctoranda del programa de doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca. Relatora de la Corte Suprema de Justicia de la República de Paraguay. Correo: shirleydianafm@gmail.com

² Estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Americana, sede Asunción. Correo: genesisdiana@gmail.com

³ Estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Americana, sede Asunción. Correo: mccristalldovaldez@gmail.com

⁴ Estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Americana, sede Asunción. Correo: micaelatamarapy@hotmail.com

⁵ Estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Americana, sede Asunción. Correo: estefaniaacevedo97@gmail.com

consuetudinarios y tradiciones indígenas, sea individual o colectivamente. Sin embargo, “*A pesar de esas importantes iniciativas el acceso a la justicia sigue estando seriamente limitado para los pueblos indígenas en el país. Existen tanto problemas procesales como problemas estructurales y sustantivos*” (Tauli-Corpus, 2015)

Los estudios sobre derecho indígena y en especial con perspectiva de género son escasos en la región. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el año 2011, realizó una investigación sobre el “*Acceso a la justicia de las mujeres indígenas en Centroamérica*”, en el cual se visibiliza la condición de vulnerabilidad de este sector en cuanto a la protección y defensa de los derechos humanos de las mujeres indígenas. Este informe despertó el interés de este equipo de trabajo por transpolar el tema a la realidad social a nivel nacional en Paraguay. De acuerdo al informe de la Relatora Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, luego de haber concluido su misión en el país durante el mes de noviembre de 2014, señaló como una de las principales preocupaciones la falta del acceso a la justicia.

Almirón (2008) señala que: “*El acceso a la justicia para ejercer los derechos y defender las libertades es el principal derecho –el más importante de los derechos humanos- en un sistema legal, moderno e igualitario, que tenga por objeto garantizar y no simplemente proclamar, los derechos de todas y todos*”

La población indígena en Paraguay, según el III Censo Nacional de Pueblos Indígenas de 2012, es de 115.994 personas, que constituye aproximadamente el 2 % de la población total del país; y, vive en 13 departamentos tanto de la región oriental como la occidental (Chaco), en zonas rurales y urbanas. Según el informe del Banco Mundial del 2015, Paraguay tiene una de las proporciones más pequeñas de poblaciones indígenas en América Latina, de la cual 52% son hombres y el 48% son mujeres, datos complementados por Ministerio de Agricultura y Ganadería del año 2014 (Hager, 2016).

El presente trabajo es la presentación de los resultados de la actividad de extensión universitaria realizada por un equipo multidisciplinario de las carreras de Derecho, Ingeniería Industrial, Comunicación e Informática de la Universidad Americana de Asunción. En lo que respecta al área de Derecho, se analizan y sistematizan los datos sobre la situación actual del acceso a la justicia de las mujeres indígenas de las comunidades Nivaclé o Nivacché del Chaco paraguayo, pertenecientes a la familia lingüística matakó paraguayo⁶. Dichas comunidades se encuentran en los límites de los departamentos de Villa Hayes y Boquerón, distante aproximadamente 500 km de Asunción y a 60 km de la frontera natural con la República Argentina; con el propósito de analizar la accesibilidad a la justicia de las mujeres indígenas de dicha comunidad, mediante la descripción de la situación en la que viven y entrevistas realizadas a las mismas.

El objetivo general de la investigación es analizar la accesibilidad a la justicia de las mujeres indígenas de la comunidad Nivaclé-Chaco paraguayo, en tanto que los específicos son: identificar las condiciones de vida de la población indígena del Chaco paraguayo y los obstáculos para el acceso a la justicia de las mujeres indígenas.

La trascendencia de este estudio radica en la necesidad de recopilar información y analizarla mediante una investigación a profundidad, de tal manera a contribuir para el diseño de políticas públicas tendientes a eliminar obstáculos para acceder a recursos judiciales efectivos que respondan a las vulneraciones de derechos que han sufrido las mujeres, entre las que se destacan las distintas formas de discriminación combinadas. A decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “... *por ser mujeres, por su origen étnico racial y/o por su condición socioeconómica...*” (CIDH, 2007), como también para facilitar el ejercicio de sus derechos y el establecimiento de garantías de protección efectivas. Asimismo, que pueda fomentar e impulsar los conocimientos obtenidos para contribuir en el mejoramiento del contexto social y político, orientado a expandir las facilidades de acceso a la justicia de las mujeres indígenas, sin distinciones de edad, etnia o lengua.

⁶ Se identifican 19 pueblos indígenas en Paraguay, pertenecientes a 5 familias lingüísticas: 1) guaraní (aché, avá, guaraní, mbya guaraní, pai tavyterá, guaraní ñandéva, guaraní occidental), 2) maskoy (toba maskoy, enlet norte, enxet sur, sanapaná, angaité, guaná), 3) matakó paraguayo (nivaclé, maká, manjui), 4) zambuco (ayoreo, vyvotoso, tomárho), y, 5) guaicurú (qom) (DECCPy, 2012).

METODOLOGÍA

Esta investigación es del tipo descriptivo, analítico con enfoque cualitativo. Las técnicas utilizadas para la recolección de datos fueron la entrevista y la observación.

La recolección de los datos se realizó por un equipo especial y multidisciplinario de las Carreras de Derecho, Ingeniería Industrial e Informática de la Universidad Americana en año 2016, a través de una visita al Chaco Paraguayo, invitados por la consultora Geosurvey, encargada del desarrollo del Plan de Gestión Ambiental para la regulación y aprovechamiento múltiple de la cuenca paraguaya del Río Pilcomayo, con el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC). El equipo de la carrera de Derecho estuvo conformado por docentes y estudiantes. Durante las visitas se procedió a la observación del lugar, es decir, de dos comunidades Nivaclé, que son: Cacique Sapo y Fischat. La población indígena Nivaclé cuenta con cinco comunidades a saber: Fischat, Cacique Sapo, San José Esteros, Median Luna y Pablo Stahl.

Se mantuvieron sendas reuniones, primeramente, con los líderes de ambas comunidades y luego con niñas, adolescentes y mujeres. Fueron entrevistadas 19 mujeres indígenas entre 20 y 54 años de edad, 11 de la Comunidad Fischat y 8 de la Comunidad Cacique Sapo, para lo cual se utilizaron las fichas de entrevista, las cuales son sistematizadas para la presentación de los resultados.

RESULTADOS

La Comunidad Fischat se encuentra en un lugar denominado Laguna Escalante, distante a 40 kilómetros aproximadamente del Fortín General Díaz, departamento de Villa Hayes, en sus límites con el departamento de Boquerón. De acuerdo al Censo del año 2012, la población estimada es de 1.417 personas, pertenecientes a unas 400 familias estimativamente, y según datos recogidos en el sitio, del total de pobladores 495 son mujeres, 450 son hombres y 220 niños, niñas y adolescentes. Se constituye en la población con mayor número de individuos de las comunidades Nivaclé. En tanto, la Comunidad Cacique Sapo se halla situada al margen izquierdo del canal del Río Pilcomayo, a menos de 500 metros del centro del fortín General José Eduvigis Díaz, y según los registros oficiales cuenta con una población estimada de 200 personas, pertenecientes a unas 55 familias, de la cual 42 son mujeres, 48 son hombres y 74 se distribuyen en niños, niñas y adolescentes. Es una de las poblaciones con mayor incidencia de la cultura occidental. Sus viviendas están hechas de material cocido y cuentan con modernas instalaciones para la recolección y depósito de reservas de agua, sin embargo, es preocupación constante la escasez de este líquido vital debido a la falta de lluvia y la nula provisión por parte del gobierno.

A continuación, se sistematizan los datos extraídos de las fichas de entrevista realizadas a las mujeres indígenas de ambas comunidades.

Gráfico 1. Edad de las entrevistadas.



Fuente: Elaboración propia.

La edad promedio de las entrevistadas según el rango descrito en el gráfico es que las mujeres entre 20 y 30 años de edad representan el 42 %, de entre 30 y 40 años de edad constituyen el 31 %, de entre 40 y 50 años de edad representan el 11% y de entre 50 y 60 años de edad constituyen el 15%. Se constata que el mayor porcentaje de entrevistadas se encuentran en el rango de edad de 20-30 años.

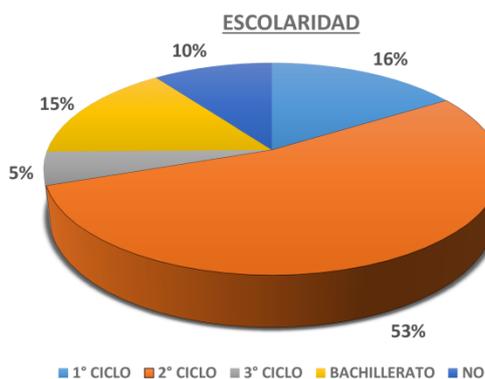
Gráfico 2. Mujeres cabeza de Hogar.



Fuente: Elaboración propia.

Es bastante notable y alto el porcentaje de mujeres que son cabezas de hogar. Según muestra el gráfico, el 68 % de las entrevistadas manifestó ser jefa del hogar, mientras que el 15 % respondió que no lo es, y un 15 % no respondió a la pregunta realizada.

Gráfico 3. Grado de instrucción.



Fuente: Elaboración propia.

Se puede observar que un 53% de las entrevistadas afirmó haber realizado hasta el segundo ciclo de la educación primaria, un 15 % el bachillerato, el 10% el primer ciclo, un 5% el tercer ciclo, y una cifra importante de 16% de no escolarizadas, es decir, que no han hecho la educación primaria.

Con ello es palpable el incumplimiento de los derechos mínimos de los pueblos originarios y en especial con relación al género. La Declaración de los Derechos de los Pueblos indígenas adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/66/142 de 17 de mayo de 2007⁷, en su art. 2 establece que los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y que los individuos indígenas tienen derecho a no sufrir ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, sin embargo, los pueblos indígenas sufren discriminación en la vida cotidiana (Burger, 2014). El no cumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación se ven reflejadas sobre todo en las mujeres y los niños, y a pesar de que en su artículo 22, la misma declaración haga hincapié exigiendo el goce de plena protección contra todas las formas de discriminación de los mismos, todavía hay una brecha bastante lejana en lo que se pudo observar en el gráfico precedente.

Gráfico 4. Víctima de discriminación.



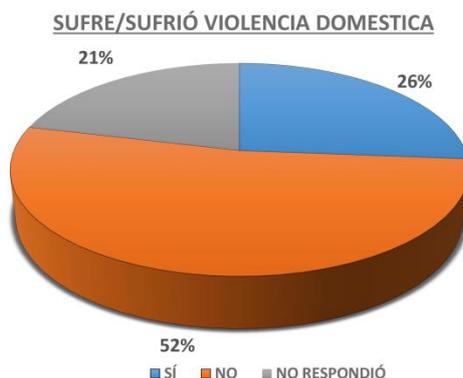
Fuente: Elaboración propia.

En la ficha de entrevista fue incluida la pregunta respecto a si las mujeres indígenas han sido víctimas de discriminación por su condición, de los cuales el 57% manifestó que sí fue víctima, un 21 % no respondió y otro 21 % afirmó de que no fue víctima de ningún tipo de discriminación. En las entrevistas sobresalió el hecho de que falta una instancia para realizar las denuncias con relación a este tipo de hechos. Si no lo denuncia es porque no hay donde denunciar.

La discriminación es uno de los problemas que más aqueja a las mujeres indígenas de las comunidades visitadas, y es reflejo de una realidad instalada en cada uno de 19 pueblos que se encuentran en todo el país. Así expresaron en la Declaración del primer encuentro nacional de Mujeres Indígenas en el Paraguay, “Defensoras de la identidad y la vida”, celebrado en Asunción los días 30 y 31 de julio y 1 de agosto 2014, asumieron que: “...cotidianamente es la triple discriminación que sufrimos por ser mujeres, indígenas y pobres. Esta discriminación y racismo crea exclusión en la sociedad externa y conflictos en el interior de nuestras comunidades, lo que impide nuestra participación y nuestra incidencia en las políticas públicas y en el desarrollo integral como seres humanos...”

⁷ Dicha declaración fue adoptada mediante la resolución 61/295 de la Asamblea General de la ONU. Pero a diferencia de los tratados internacionales, las declaraciones no generan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados. Sin embargo, la Declaración refleja y se basa en las normas de derechos humanos de aplicación general, interpretadas y aplicadas por las Naciones Unidas y los organismos regionales en virtud de tratados, así como en las normas propuestas por el Convenio N° 169 (Burger, 2014).

Gráfico 5. Víctima de violencia doméstica

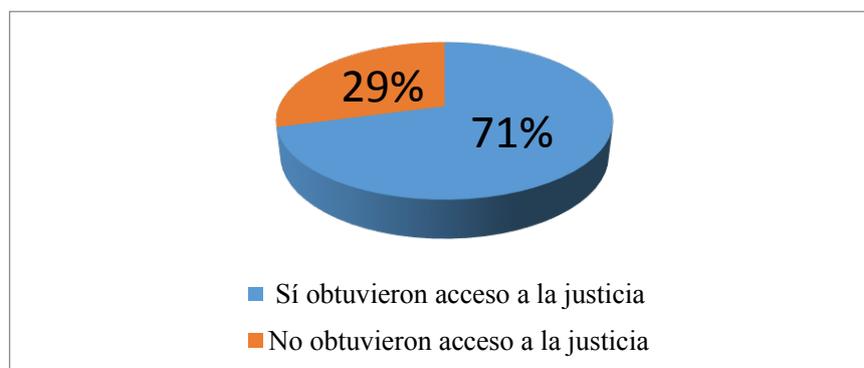


Fuente: Elaboración propia.

En el gráfico se puede observar que el 52% de las entrevistadas no sufrió violencia intrafamiliar, mientras que un 26% manifestó que lo han sufrido, y un 21% no respondió a la pregunta.

En cuanto a las víctimas de violencia doméstica, una de las entrevistadas señaló que a pesar de haber denunciado el hecho, no obtuvo respuesta de la administración de justicia, mientras que otra manifestó que no denunció porque no sabía que debía denunciar, en tanto dos mujeres denunciaron solo a los líderes de su comunidad. A lo que se suma el desconocimiento de si existe o no una dependencia pública donde pueda radicar su denuncia.

Gráfico 6. Cantidad de mujeres de la comunidad en relación al acceso a la justicia.



Fuente: Elaboración propia.

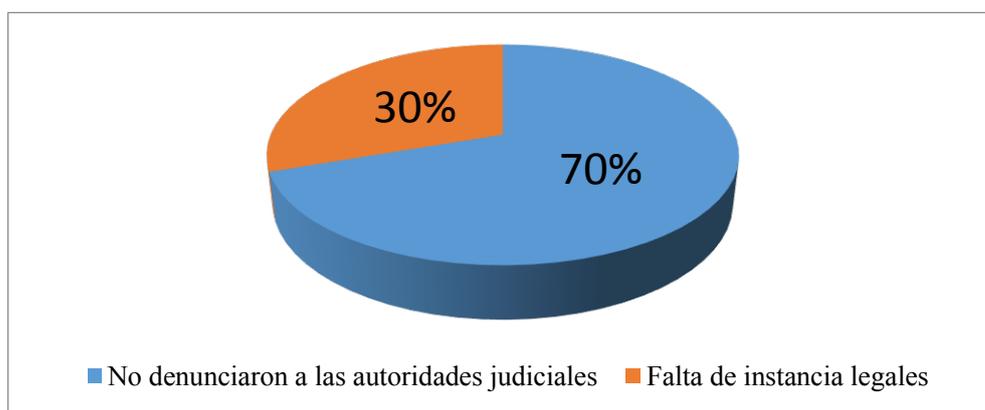
En el gráfico se puede observar que de acuerdo a las entrevistadas un 71% manifestó no haber accedido a la justicia, en tanto que un 29 % sí lo ha hecho. Este acceso a la justicia se complementa con el gráfico anterior donde se demuestra que, a pesar de haber acudido a la administración de justicia, no obtuvo respuesta.

El estado tiene la obligación constitucional e internacional en materia de protección de los derechos de los pueblos indígenas, y de garantizar los principios de igualdad y no discriminación. La igualdad real que se traduzca en el efectivo goce de sus derechos. La constitucionalización de los derechos indígenas se refleja en los artículos 62 al 67 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay vigente desde el año 1992.

En el contexto regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también estableció:

El Estado, tendrá igualmente obligaciones positivas procesales, estrechamente ligadas al goce efectivo de los derechos convencionales [Sawhoyamaya, pár. 143; Sarayaku, pár. 164]. Estas obligaciones pueden ser jurídicas (e.g. establecimiento de marcos jurídicos pertinentes para garantizar la consulta, adaptación cultural de la protección judicial), administrativas (e.g. de reconocimiento de personería jurídica, de reconocimiento de títulos de propiedad), judiciales (e.g. persecución y sanción de responsables, establecimiento de garantías judiciales adaptadas culturalmente) o de orden político en particular en materia de reparaciones no pecuniarias (e.g. disculpas públicas) (Estupiñan Silva & Ibáñez Rivas, 2014).

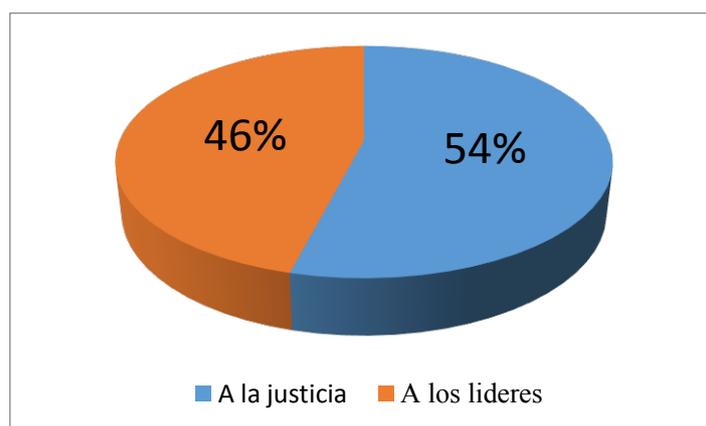
Gráfico 7. Razones por la cual no obtuvieron acceso a la justicia.



Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a los motivos por los cuales no accedieron a la justicia, un 70 % manifestó que no denunciaron a las autoridades judiciales, mientras que un 30% de las entrevistadas refirió la inexistencia de instancias legales para hacer efectivo el derecho.

Gráfico 8. Mujeres que denunciaron la vulneración a sus derechos (a la justicia o a los líderes de su comunidad).



Fuente: Elaboración propia.

En cuanto al lugar o a la instancia en donde denunciaron vulneración a sus derechos, las mujeres indígenas manifestaron en un 54% que lo hicieron a los líderes de su comunidad, y un 45% acudieron directamente a los órganos de administración de justicia a los cuales pudieron llegar para realizar sus respectivas denuncias.

Este gráfico apunta a dos esferas del acceso a la justicia, por una parte, la justicia en el contexto cultural de la comunidad, y otra, ante el Estado. Se observa que fueron más del cincuenta por ciento las mujeres

indígenas que denunciaron las violaciones de derechos a los líderes de la comunidad. Ahora bien, en cuanto al Estado como órgano rector, si bien es en un porcentaje mejor, refleja la falta de respuesta y una barrera real de acceder a la justicia. Ni justicia comunitaria y menos justicia estatal. Las mujeres indígenas sufren por su condición de mujer y de mujer indígena.

CONCLUSIÓN

Las comunidades Nivaclé están afectadas por una situación generalizada de vulnerabilidad debido a la ausencia estatal, por una parte, y las necesidades imperantes a consecuencia de distintas variables, como los castigos climáticos, el desconocimiento que tienen las mujeres de sus derechos, la falta de orientación adecuada al respecto; discriminación y violencia doméstica, a lo que se suma que mujeres menores de edad son llevadas por hombres blancos, las embarazan y luego las devuelven. La falta de acceso a la justicia se visibiliza en el 68% de las mujeres que son cabezas del hogar, cuyas ex parejas no asisten a sus hijos, pero no presentan las acciones correspondientes para tutelar sus derechos, porque en muchas ocasiones o no conocen a los padres de sus hijos o los propios indígenas las abandonan.

Si bien la constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas surge desde los años noventa en la región, y en especial en Paraguay con la Constitución Nacional de 1992, la deuda pendiente del Estado paraguayo con la población indígena es latente, pues pudo observarse la ineficiente implementación de políticas públicas tendientes a la protección de los derechos de los pueblos originarios, y en particular desde la perspectiva de género. Las mujeres indígenas expusieron sus preocupaciones sobre los obstáculos para el acceso al nivel mínimo de derechos como a la salud, la educación, a la autonomía y la libre determinación, así también los diversos tipos de discriminación que sufren por parte de los hombres indígenas y no indígenas, la discriminación y las dificultades para el acceso a la justicia.

Se espera que el presente trabajo sobre el acceso a la justicia de las mujeres indígenas pueda visualizar la realidad en la que viven muchas mujeres de la comunidad Nivaclé, que quizás no sea muy distinta de otras comunidades del país y de la región latinoamericana. Además, que a partir de aquí puedan generarse acciones afirmativas que protejan los derechos y sus garantías, para ir más allá de meros discursos legales y de los gobiernos de turno, superar los obstáculos para la igualdad real y no discriminación debido a la construcción cultural en la que se vive.

BIBLIOGRAFÍA

- Almirón, E. (29 al 1 de octubre de Setiembre de 2008). Cuestiones de género y acceso al Sistema de Justicia. Buenos Aires, Argentina: Foro Interamericano de Mujeres contra la Corrupción 2008. Fundación mujeres en igualdad "MEI".
- Burger, J. (2014). La protección de los pueblos indígenas en el sistema internacional. En J. Beltrao, J. Monteiro de Brito, I. Gómez, E. Pajares, F. Paredes, Y. Zúñiga, & Coordinadores, Manual de Derechos Humanos de los grupos vulnerables (págs. 213-240). Barcelona: dhes. Red de derechos humanos y educación superior.
- DECCPy. (2012). III Censo nacional de población indígena. Paraguay.
- Estupiñan Silva, R., & Ibáñez Rivas, M. (2014). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos indígenas y tribales. En J. Beltrao, J. Monteiro de Brito, I. Gómez, E. Pajares, F. Paredes, Y. Zúñiga, & Coordinadores, Manual de Derechos Humanos de los grupos vulnerables (págs. 30-336). Barcelona: idhes.
- Hager, K. (2016). Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Paraguay. Asunción: GTZ Paraguay.
- IIDH, I. I. (2011). Acceso a la Justicia de Grupos en Situación de Vulnerabilidad. Manual de Litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado. San José: IIDH.
- Tauli-Corpus, V. (2015). Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de los Pueblos indígenas. Situación de los pueblos indígenas en Paraguay. Washington: ONU.

Mesa N° 6.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS GRUPOS VULNERABLES, LA NEUROCIENCIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Modera: Natalia del Puerto, Universidad Americana.

La neurociencia y su aporte en el cumplimiento de los Derechos Humanos

Ponente: Adriana Raquel Marecos Gamarra¹, Paraguay.

RESUMEN

Por mucho tiempo se ha discutido una serie de formas de predecir la conducta humana. Es entonces en donde aparece la neurociencia para aportar a través de sus investigaciones en qué casos es posible por ejemplo predecir las conductas violentas u otros tipos de conducta que inciden directamente en el ejercicio de los derechos humanos. En otras palabras, esto trae aparejado una serie de interrogantes, tales como: ¿Puede el gobierno predecir que una persona será potencialmente violenta a través de una resonancia magnética sin que ello vulnere los derechos del procesado? ¿Si el cerebro de un individuo presenta ciertas características que podrían llevarlo a cometer actos de violencia, puede el Estado prevenir esa conducta? ¿Acaso no se podría con dicha prevención proteger tanto los derechos del potencial agresor y de la posible víctima a través de la tecnología? ¿Puede el conocimiento de las razones del comportamiento generar un trato más humanizado de las personas frente al derecho? Estas y muchas otras cuestiones serán abordadas en el presente artículo que pretende analizar de forma concreta como la neurociencia puede impactar de forma positiva en el derecho y los desafíos que ello representa.

Palabras clave: Neurociencia, derecho, delitos, cerebro, conducta, libre albedrío.

INTRODUCCIÓN

Si bien en el ámbito judicial han existido algunos debates² sobre neurociencia, en nuestro país hay un escaso abordaje científico sobre la importancia de la neurociencia y como su estudio puede colaborar en la política criminal y en el respeto los derechos humanos. Eso nos lleva a pensar en las estadísticas sobre personas privadas de libertad y el alto índice de hechos de violencia que suceden a nivel nacional. Al analizar la alta tasa de criminalidad y los elementos que inciden en su aumento, la neurobiología también debería tomarse en cuenta como un aspecto importante.

Este nuevo campo puede generar importantes debates desde el plano de los derechos humanos, cuando su estudio permite entender más claramente la conducta de los individuos. Veremos entonces que las

¹ Abogada, Notaria Pública, por la Universidad Nacional de Asunción y Máster en Protección de Derechos Humanos, por la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá- España. Culminó la maestría en derecho de familia, niñez y adolescencia en la Universidad Iberoamericana, en proceso de elaboración de tesis. Fue becaria de la Fundación Carolina. Graduada en “Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile”. Egresada de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura. Diplomada en Derecho Constitucional por la Universidad de la Integración de las Américas. Profesora de Grado en Derecho Constitucional, Teoría del Estado y Derechos Humanos. Docente de posgrado en derecho procesal constitucional. Defensora Pública de la Niñez y Adolescencia de la capital. Es autora de libros en materia jurídica.

² Véase: <http://www.pj.gov.py/notas/11411-el-impacto-de-la-neurociencia-en-el-derecho-penal>

hormonas secretadas durante el embarazo pueden influir más tarde en el ser en gestación, tornándolo más agresivo al niño, lo que también genera un efecto en la justicia, dado que la violencia es uno de los principales factores en la comisión de hechos punibles. Se verá en las próximas páginas que incluso una lesión a nivel cerebral puede generar cambios radicales en la personalidad de las personas que la padecen y como resulta importante evaluar neurológicamente a las personas encargadas de la seguridad ciudadana, a fin de prevenir violaciones a los derechos humanos.

La neurociencia, a través de las investigaciones, nos permite conocer mejor ese órgano tan importante del cuerpo humano, cual es el cerebro, que determina no solamente si seremos personas pacíficas o agresivas, sino también la orientación sexual que tendremos, que ya se instala en el cerebro desde la gestación en el útero materno, se manifiesta durante la adolescencia y no puede ser modificada por el resto de la vida.

Este artículo propone vincular al derecho con el estudio de la neurobiología, a fin de visibilizar la necesidad de abordar la aplicación de la justicia en base a los nuevos hallazgos de la neurociencia, que nos permiten conocer mejor los factores que inciden en la conducta humana de cara a lograr un activismo judicial más acorde con el respeto de la dignidad de las personas.

La neurociencia es muy amplia, abarca un gran número de interesantes tópicos entre ellos la evolución que ha tenido el ser humano a nivel cerebral, el libre albedrío, las enfermedades mentales, la anatomía cerebral, el cerebro y la conciencia, los efectos de las drogas en el cerebro, el envejecimiento cerebral y la muerte cerebral. Muchos de estos aspectos son temas claves para el ejercicio de los derechos humanos, como el derecho a la vida, a la integridad física, a la igualdad y la no discriminación, y también tienen que ver con la seguridad que debe brindarnos el Estado, por ello resulta necesario que a medida que avanza la medicina los juristas aborden estos temas, y sobre todo porque esa sinergia entre el derecho y las ciencias médicas permitirá que todos podamos vivir en una sociedad más justa y segura.

Concepto de Neurociencia

La neurociencia es el área de la ciencia que se ocupa del sistema nervioso o de cada uno de sus aspectos y funciones especializadas (Real academia Española, 2001).

El premio nobel de medicina Eric Kandel señala que el objetivo de la Neurociencia es comprender la mente: cómo percibimos, nos movemos, pensamos y recordamos. El comportamiento puede estudiarse a nivel de las células nerviosas individuales buscando entender cómo se desarrolla el encéfalo, cómo se comunican entre sí las células nerviosas del encéfalo, de qué forma los diferentes patrones de conexiones dan lugar a diferentes percepciones y actos motrices, cómo se modifica por la experiencia la comunicación entre las neuronas y cómo alteran las enfermedades esas comunicaciones (Kandel, 2001, p. 7).

El cerebro humano es un órgano que gobierna todo el cuerpo. Tiene un peso de aproximadamente un kilo y medio, contiene cien mil millones de neuronas y es el producto de miles de años de evolución. Es un maravilloso artefacto procesador de información, y los trastornos del mismo pueden provocar enfermedades psiquiátricas o neurológicas (Swaab, 2014, p.28).

Aspectos fundamentales de la neurociencia jurídica

Unos de los aspectos fundamentales que aborda la neurociencia jurídica es la predicción de posibles conductas criminales. Al considerar la predicción del comportamiento basado en técnicas neurocientíficas, la discusión a menudo se dirige inicialmente hacia la cuestión de la relación entre el desarrollo del conocimiento neurocientífico, el libre albedrío y la responsabilidad legal. A medida que la neurociencia revela más sobre el cerebro, se vuelve cada vez más claro que el cerebro es una entidad física gobernada por los principios y las reglas del mundo físico. Si el mundo físico está determinado, en el sentido de que los principios y reglas del mundo físico nos permiten predecir con exactitud qué sucederá en el mundo físico (suponiendo que conozcamos las condiciones de partida y otros datos relevantes), entonces el cerebro también, como un órgano físico, debe ser predecible.

El mayor impacto de la neurociencia en el concepto del libre albedrío no tiene que ver con lograr exculpar a los autores de hechos punibles sino más bien cumple la función mitigadora del hecho y en la percepción del riesgo que ese individuo puede representar para la sociedad. Ahora bien, el debate sobre el libre albedrío y la responsabilidad penal está lejos de acabarse, dado que ha ocupado a los filósofos durante siglos. A pesar de todo, parece claro que los tribunales seguirán considerando las tecnologías y técnicas para predecir el comportamiento en la toma de decisiones (Garland, 2004, p.8). Axiológicamente tendremos que decidir qué hacer, si abandonar o potenciar principios utilitaristas o preventivos (dar fármacos a los violadores, educar a los adolescentes con trabajos para la comunidad) o mantener criterios retributivos que parecen tornarse imposibles en ciertos casos, o todo lo contrario (Mora, 2012, p.218).

Los tribunales, debido a que deben tomar decisiones de manera oportuna, tienden a utilizar una herramienta razonable que pueda arrojar luz adicional sobre el asunto en cuestión. Sin embargo, esta área de la ciencia es aun relativamente incipiente. Surge entonces el riesgo de que las decisiones predictivas se basen en una ciencia pobre o incompleta. Además, las predicciones basadas en neurociencias pueden tener un peso indebido como "predicciones científicas" cuando aún pueden sufrir los problemas típicos inherentes a los modelos actuales de predicción de riesgos. Estos pueden incluir un sesgo en la selección de personas para el grupo al que se comparan otros; problemas de confiabilidad o validez en la predicción misma; y la incapacidad de una medida predictiva para informarle sobre el individuo en particular, pero solo para informarle, de manera probabilística, sobre el grupo al que pertenece el sujeto.

Como señala Antonio Andrés Pueyo, *“los juristas admiten y re-elaboran sus teorías y modelos acerca de la responsabilidad y el libre albedrío; a la luz de estos avances, llegando a cuestionarse si la “culpabilidad” – elemento central de la arquitectura del código penal – quizás sea una “característica” propia de los humanos que no existe. Las consecuencias para la aplicación de la ley penal son drásticas, hasta el punto que algunos afirman con toda claridad que la responsabilidad penal no existe porque los seres humanos no son sujetos con libertad de elección”* (Pueyo, 2013). ¿Existe entonces el libre albedrío? Eso que significa que todo ser humano tiene la libertad de elección para obrar de una u otra forma. Hay quienes argumentan que el libre albedrío no existe, pero uno de los mayores problemas de esta postura está asociado a las consecuencias legales que esto supone. Los que señalan que no tenemos libre albedrío defienden la postura que presenta a los seres humanos como una colección de moléculas que deben obedecer a las leyes de la física y que en tal sentido el cerebro no es una excepción, pero si fuéramos tan solo una colección de moléculas ¿por qué hay decisiones más fáciles de tomar que otras? ¿Si el obrar de cada uno está dominado por el cerebro y éste órgano, tal como cualquier otra parte del cuerpo puede estar viciado por una dolencia o enfermedad, se debería realizar exámenes en todos los casos?

La pena de muerte desde la mirada de la neurociencia

La pena capital es la sanción más grave que implica la privación de la vida de una persona como castigo por la comisión de un crimen. En los Estados Unidos de América se sigue aplicando en treinta Estados, veinte la han abolido. Desde el año 1976 se ha aplicado esta pena a un total de mil cuatrocientas sesenta y nueve personas, y en la mayoría de los casos se da por inyección letal. El Estado de Texas lidera la lista de ejecuciones por pena de muerte, habiendo ejecutado hasta el mes de mayo del año 2018 a 551 personas (Death Penalty Information Center , 2018).

En Japón también se sigue aplicando la pena capital, en donde se ejecuta a los condenados en la horca, y además permanecen incomunicados durante todo el tiempo que están en el corredor de la muerte, y *“el condenado sólo se entera de que lo van a ejecutar unas pocas horas antes, cuando por la mañana del día marcado se le avisa y se le ofrece una última comida. Además, los familiares y los abogados del condenado no son avisados hasta después de que la ejecución ha tenido lugar”* (Japonismo, 2013).

En nuestro país la pena de muerte no se aplica desde el año 1917 y se encuentra constitucionalmente abolida, sin embargo, la privación del derecho a la vida se ha dado continuamente de forma extra judicial en muchas oportunidades, especialmente durante la dictadura que padeció nuestro país desde 1954 hasta 1989. Debido a nuestro diseño constitucional, la pena de muerte como sanción judicial está lejos de volver

a incorporarse en nuestro ordenamiento jurídico positivo, teniendo en cuenta los tratados internacionales en materia de derechos humanos que ha ratificado nuestro país.

Aquellos países que aún la contemplan en su legislación la justifican por fines preventivos e intimidatorios, como retribución ya que si un miembro de la comunidad que comete los crímenes más graves debe ser extirpado de la sociedad para evitar males mayores y también porque lo entienden como la realización de la justicia, como la reintegración del orden jurídico violado por el delito cometido. Sin embargo, es claro que el Estado al aplicar la pena de muerte, está aplicando aquella antigua tradición, la ley del talión o del ojo por ojo, diente por diente. Además, se ha demostrado que la existencia de la pena de muerte no genera la disminución de la comisión de los crímenes, por lo que el valor intimidatorio es cuestionable.

Es importante recordar que la finalidad del Estado es la de proteger a todos los individuos que forman parte de la comunidad, incluso al que haya cometido el delito más grave, tal es caso de aquellos que son autores de homicidios, inclusive en masa. Ahora bien, debemos tener claro que el derecho penal está reservado a las personas con un cerebro sano. ¿Se realiza un análisis de la salud mental en todos los casos de pena capital?

En muchos casos la conducta violenta de una persona puede ser generada por una patología cerebral. Una de las masacres más graves que tuvo lugar en los Estados Unidos fue cometido por Charles Joseph Whitman, un estudiante en la Universidad de Texas en Austin que mató a quince personas e hirió a treinta y dos en el campus de dicha universidad el 1 de agosto de 1966, tras haber asesinado a su esposa y a su madre la víspera. Whitman mató a tres de sus víctimas dentro de la torre de la universidad, y a doce más disparando desde el mirador de la torre. Dos de las personas heridas fallecieron en los treinta días siguientes, por lo que en total causó diez y nueve víctimas mortales. Este había dejado una nota antes de cometer estos hechos en donde solicitaba que se le realizara una autopsia si fallecía en el tiroteo, cosa que ocurrió. Luego de la autopsia se le halló un tumor cerebral que presionaba la amígdala, el informe resultante del procedimiento decía que esta lesión posiblemente podría haber contribuido a su incapacidad para controlar sus emociones y acciones (BBC Mundo, 2016). Lo que nos hace preguntarnos ¿qué culpa tiene un enfermo cerebral si sus impulsos están dominados por una lesión cerebral? ¿Deberían los Estados estudiar mecanismos para evitar que estos hechos tan graves se sigan produciendo a través herramientas de prevención, para salvar así las vidas de las futuras víctimas y de la persona que padece dicha enfermedad mental? En un país como Estados Unidos, que contempla en su constitución el derecho a poseer y portar armas sin restricción³, la posibilidad de evaluación psicológica antes de adquirir un arma debería ser al menos la regla. Sin embargo el control de armas en ese país sigue siendo un tema muy que divide a la población, en el año 2018, solo el 46% de los estadounidenses consultados han señalado en una encuesta que querría normas más estrictas de control de armas (Gallup, 2018).

Ahora bien, existen reglas o criterios para establecer una definición de anormalidad mental, éstas surgieron en el Reino Unido, a partir del caso de Daniel M'Naghten, leñador de Glasgow, que intentó asesinar al Primer Ministro británico Sir Robert Peel, y terminó matando a su secretario por equivocación. El homicida resultó ser un enfermo mental que declaró en el juicio que Dios le había ordenado el homicidio, *“así como un conjunto de ilusiones paranoicas, una de las cuales fue que era perseguido por Peel”*. El tribunal lo declaró no culpable por enajenación mental y decretó su internamiento en un establecimiento psiquiátrico. Las reglas así formuladas como M'Naghten's Case han sido una prueba estándar para la responsabilidad penal en relación con los acusados con trastornos mentales en jurisdicciones de *common law* desde entonces, con algunos ajustes menores. Cuando se satisfacen las pruebas establecidas por las Reglas, el acusado puede ser declarado *"no culpable por demencia"* o *"culpable pero insano"* y la sentencia puede ser un período de tratamiento obligatorio o discrecional (pero generalmente indeterminado) en un

³ La Segunda Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos dispone: “En consideración a que una milicia bien regulada resulta necesaria para la seguridad de un Estado libre, el derecho de la población a poseer y portar armas no será restringido”

entorno seguro, como una instalación hospitalaria, o de otra manera a discreción de la corte (dependiendo del país y la ofensa cargada) en lugar de una disposición punitiva.

En el Reino Unido, la Cámara de los Lores pronunció la siguiente exposición de las Reglas:

“se debe decir al jurado en todos los casos que se debe presumir que todo hombre está en su sano juicio y poseer un grado suficiente de razón para ser responsable de sus crímenes, hasta que se pruebe lo contrario a su satisfacción; y que para establecer una defensa sobre la base de la locura, debe demostrarse claramente que, en el momento de la comisión del acto, la parte acusada estaba trabajando bajo tal defecto de razón, de enfermedad de la mente, como para no hacerlo. Conocer la naturaleza y la calidad del acto que estaba haciendo; o, si lo sabía, que no sabía que estaba haciendo lo que estaba mal. El tema central de esta definición se puede expresar como "¿sabía el acusado lo que estaba haciendo o, en caso afirmativo, que era incorrecto?" (UKHL J16, M'Naghten's case, 1843).

La tecnología en nuestros días nos permite tener acceso al cerebro de las personas vivas como nunca antes se había dado. Este acercamiento se da a través imágenes obtenidas por medio de las resonancias magnéticas que nos facultan a observar ese órgano tan importante y que por siglos ha sembrado dudas. El cerebro de los que han cometido los crímenes más atroces se puede apreciar claramente hoy con las actuales técnicas de neuroimagen, y saber con exactitud si un individuo padece una enfermedad cerebral o sufre de algún daño neuronal. Esto nos lleva a reflexionar sobre la importancia de evaluar a las personas que desean ingresar a trabajar como agentes del Estado, ya que es sabido que las violaciones de derechos humanos son cometidas por el Estado a través de sus agentes. ¿Debería el gobierno, aunque solo sea en el caso del personal de seguridad, evaluarlos neurológicamente a fin de no permitir el ingreso de aquellos que potencialmente podrían representar un peligro para la integridad de los ciudadanos y ciudadanas? En el caso Whitman, mencionado más arriba, éste llegó a formar parte del Cuerpo de Marina de Estados Unidos.

Otro caso, el de Devin Kelley, un hombre que en el año 2012 entró a tiros en una iglesia en el Estado de Texas y mató a 26 personas, éste había sido dado de baja de la Fuerza Aérea por acusaciones de haber agredido a su esposa e hijo (El Comercio, 2017), y se reportó que antes de la matanza había escapado de una institución de salud mental (The Telegraph, 2017).

Sin embargo, no en todos los casos se ha detectado la presencia de tumores en los asesinos, como el caso Whitman. En la matanza ocurrida en el año 2017, en la Ciudad de Las Vegas, se realizó el análisis del cerebro del autor de los homicidios (Fink, 2018), Stephen Paddock, de 64 años que mató a 58 personas. El examen del cerebro fue realizado por el Dr. Hannes Vogel, director de neuropatología de la Universidad de Stanford, quien señaló que pudo realizar una evaluación adecuada, a pesar del daño causado por la herida de bala autoinfligida del señor Paddock en la cabeza y que no hubo evidencia de degeneración del lóbulo frontotemporal, que afecta las "funciones ejecutivas", incluidas la toma de decisiones y las interacciones sociales, y puede causar cambios de personalidad y un comportamiento desenfrenado. Si se encontraron una cantidad anormalmente alta de pequeños depósitos, compuestas principalmente de carbohidratos que también contienen proteínas y otros componentes, que se conocen como corpora amylacea, y que se observan en algunas enfermedades degenerativas del cerebro.

Este último caso nos deja con la interrogante si efectivamente se pueden predecir este tipo de conductas. Probablemente con el tiempo y la evolución de la ciencia se responderá a esa pregunta.

La neurociencia y la violencia

Según las investigaciones realizadas en el campo de la neurociencia, el nivel de agresividad de nuestro comportamiento viene determinado por nuestro sexo, esto significa que en general, los niños son más agresivos que las niñas, el grado de violencia también viene determinado por otros factores tales como nuestro legado genético o mutaciones en el ADN, lo que ocurre durante la gestación del niño también es fundamental, dado que la alimentación que recibe a través de la placenta y la exposición prenatal al tabaco, alcohol y fármacos también puede ser determinante en el futuro de ese niño o niña (Swaab, 2014, p.485).

El sexo es factor importante porque la hormona testosterona, la hormona de la violencia se encuentra más presente en los hombres que en las mujeres. En las cárceles de nuestro país la población masculina es muy superior a la femenina. Así tenemos que según el censo del año 2013, las mujeres privadas de libertad en el Paraguay representaban solo el 6% del total de la población penitenciaria del país (Ministerio de Justicia, 2013) y en ellas el delito más frecuente está relacionado con el tráfico de drogas, un delito que no implica violencia física. La razón por la cual los chicos son más agresivos que las chicas tiene su origen en el vientre materno y se fija durante la gestación para el resto de la vida. *“El pico de la hormona masculina, la testosterona, que producen los varones hacia la mitad de la gestación, los convierte en individuos más agresivos para el resto de la vida. Las niñas con trastornos en la glándula suprarrenal que antes del nacimiento producen mucha testosterona también se mostrarán más agresivas posteriormente”* (Swaab, 2010, p.223). Esto debe ser tenido en cuenta por las mujeres gestantes, con fines de prevención, evitando el consumo de hormonas durante el embarazo ya que esto puede aumentar el nivel de agresividad tanto en niños como niñas.

Otro factor que también puede influir en una futura conducta violenta del individuo es la mala nutrición durante la gestación. Los estudios citados por Swaab reflejan que personas que fueron expuestas a desnutrición materna durante su etapa intrauterina, han desarrollado el doble de probabilidades de sufrir trastorno antisocial de la personalidad y si la madre fuma durante la gestación nueve veces más de riesgo de desarrollar trastorno por déficit de atención con hiperactividad, condición que suele ir acompañada de agresividad por lo que también podría generarle conflictos con la justicia. (Swaab, 2014, p.225). Este aspecto debe ser analizado desde el diseño de las políticas públicas en nuestro país, sobre todo teniendo en cuenta que en el Paraguay, conforme a los resultados de la Encuesta Permanente de Hogares del año 2016, la población paraguaya considerada en situación de pobreza representa 28,86% del total de habitantes del país, lo que significa que alrededor de un millón novecientas mil personas residen en hogares cuyos ingresos per cápita son inferiores al costo de una canasta básica de consumo, estimado para dicho año (Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos, 2016). Este aspecto impacta también en las futuras generaciones dado que los niños gestados por madres que se encuentran en situación de pobreza, no podrán satisfacer durante el embarazo las necesidades nutricionales básicas, lo que según lo mencionado también incide en los niveles de agresividad que pueden desarrollar esos individuos durante su etapa adulta. Esto explica por qué en los cinturones de pobreza la violencia se encuentra más presente.

En los casos de enfermos mentales con comportamiento agresivo, son especialmente dos áreas cerebrales que trabajan conjuntamente: la corteza prefrontal y la amígdala. La parte frontal de nuestro cerebro, la corteza prefrontal inhibe nuestra conducta agresiva y es crucial para nuestro juicio moral. Como ejemplo menciona que los niños que tienen dañada la corteza prefrontal tienen a menudo problemas para aprender las reglas morales y sociales, otro ejemplo citado por la literatura es el de los veteranos de la guerra de Vietnam que a raíz de una lesión en la corteza cerebral se tornaron más violentos y cometían asesinatos más impulsivamente presentando una reducida actividad de la corteza prefrontal. Por ello es que los enfermos mentales que tienen esta área dañada suelen presentar comportamiento agresivo. Una parte fundamental que también gobierna la conducta humana es la amígdala, una pequeña parte del cerebro que según se estimulada puede inhibir o suscitar la conducta agresiva (Swaab, 2014, p.228-230).

Asimismo, otro neurocientífico, Antonio Damasio, director del Departamento de Neurología de la Universidad de Iowa, demostró la existencia de bases neurales para la conducta prosocial, las cuales pueden resultar afectadas en caso de sufrir un trauma en los lóbulos prefrontales del cerebro. Según Damasio, las personas que padecen un daño en estas áreas del cerebro, presentan evidentes problemas de conducta antisocial. De igual forma, las experiencias tempranas, la educación formal y las relaciones interpersonales dentro de la cotidianidad, pueden tener cierta influencia en estas bases neurales, en las que subyacen las emociones y conductas morales (Arias y Taua, 2014, p.28). Sus conclusiones se basaron en el estudio de un caso concreto en donde se analizó la conducta de un hombre llamado Phineas P. Gage, después de que sufriera un terrible accidente en el año 1848, en New England, a los 25 años, cuando una barra de hierro atravesó el lóbulo prefrontal de su cerebro, a partir de allí la personalidad de Phineas cambió para siempre (Damasio, 1994, 7-9).

Entonces, si el daño en esas áreas del cerebro determina que la conducta de un individuo sea violenta o pacífica, las investigaciones deben dirigirse a crear tratamientos médicos que posibiliten la rehabilitación de las personas que padecen ese tipo de condición, siendo en ese caso la represión penal la última *ratio*, de lo contrario el Estado estaría generando un doble daño al individuo que no tiene en estos casos responsabilidad por sus actos, en otras palabras, el cumplimiento irrestricto de los derechos humanos exige a los gobiernos garantizar la salud, la libertad, el acceso a la justicia, así como un trato digno, lo que sería coherente con un tratamiento médico y no con la persecución penal. Lo mismo en los casos de personas que han sufrido violencia en su temprana edad, ya que por ausencia de protección durante su niñez han sido vulnerados, para luego ser nuevamente castigados por el Estado a consecuencia de hechos que ha cometido por influencia de lo vivido durante la infancia.

El cerebro adolescente, aspectos neurológicos que impactan en la conducta y derechos de los menores de edad

Durante la adolescencia el cerebro sufre enormes cambios, sumado al factor hormonal que también incide durante esta etapa de la vida humana. La misma palabra adolescencia se origina a partir del término *adolescere* que significa sufrir. Estos fuertes cambios neurológicos generan en los adolescentes conductas irreverentes, que hacen que su relacionamiento con sus familiares se torne conflictivo. Además, durante esta etapa se produce un despertar de la sexualidad que genera un caldo de cultivo que permite la aparición de otros tipos de episodios de violencia, como los abusos sexuales cometidos por adolescentes contra niños.

A nivel neurológico, a más de atravesar una etapa evolutiva compleja el adolescente también suele presentar otras problemáticas, como el consumo de drogas. En efecto, un grave problema que afecta a la población adolescente del Paraguay, son los menores de edad en consumo de estupefacientes. En relación con el consumo de cualquier droga, los datos del estudio indican que el 10,3% de los jóvenes escolarizados encuestados ha consumido cualquier droga ilícita al menos una vez en su vida, un 11,4% de los hombres y un 9,4% de las mujeres. El consumo reciente o en el último año de cualquier droga ilícita fue reportado por el 5,5% de los jóvenes escolarizados. Mientras que el 3,3% ha admitido haber consumido cualquier droga ilícita en los últimos 30 días. El 70,4% de la muestra considera que nunca tuvo la curiosidad de probar cualquier droga ilícita, contra un 29,6% que manifiesta tener la curiosidad de experimentar dicho consumo (Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, 2016). Esto también incide en el aumento de hechos cometidos contra la propiedad e incluso se han presentado muchos casos de asaltos que terminaron con la muerte de la víctima, cuando el autor del hecho era una persona adicta que no controla sus impulsos, y obra con el solo afán de procurarse recursos para adquirir la droga.

El caso del adicto o adolescente impulsivo puede recibir un nuevo análisis con la neurociencia, pero el juicio jurídico provendrá de nuestro sentido de la exigibilidad. Dicho juicio es normativo y se negocia en el espacio propio de la política legislativa, de la política criminal, o de la praxis judicial. Cuando se presentan pruebas científicas sobre la dificultad de dejar la heroína o sobre los efectos de ciertas hormonas en el cerebro de adolescente, se genera (mantiene o modifica) el espectro de respuestas sociales. Siempre ha habido, y habrá variantes severas y tolerantes, apáticas y empáticas, exigentes y laxas, y algunas son seleccionadas por los mecanismos de poder cuando se debe aplicar una sanción al autor del hecho. La crítica que se hace al carácter de un sujeto o cuánto le vamos a exigir son cuestiones normativas, queriendo decir con ello que no vienen dictadas por cómo se encuentra una realidad material del tipo que sea. Por supuesto decidir reinsertar, educar, medicar, encarcelar, o no hacer nada son respuestas posibles (Mora, 2012, p.213).

Algunas explicaciones que brinda la neurociencia para comprender la violencia doméstica

La violencia doméstica es un tema que ocupa el debate público actualmente. Por muchos años se ha evitado hablar del tema señalando que pertenecía al ámbito privado de las familias. Hoy en día la violencia contra la mujer ha dejado de ser un tema oculto para convertirse en una causa nacional. Según los datos proveídos por el Ministerio de la Mujer en el año 2017, más de 4.800 víctimas realizaron denuncias por casos de agresión en el seno familiar y de enero hasta agosto de ese año, se reportaron 28 casos de feminicidio (Paraguay.com, 2017). La violencia intrafamiliar es un problema que afecta a todos los estratos

sociales y si bien el sistema patriarcal vigente en nuestra sociedad es el gran responsable también la neurociencia puede ayudarnos a comprender mejor las causas y el origen de este problema.

Helen Fisher, investigadora y antropóloga ha estudiado el cerebro de las personas durante una decepción amorosa, y ha podido constatar que al colocar a estas personas en un escáner de resonancia magnética, se activan las mismas zonas del cerebro que se iluminan en personas durante un proceso de abstinencia de las drogas (Fisher, 2008).

Esta autora también menciona que la violencia es generada, al menos en parte, por la química del cerebro. Cuando los amantes sufren por primera vez el rechazo, al principio protestan, una reacción que va acompañada de unos niveles elevados de dopamina y norepinefrina. Estos altos niveles de estimulantes naturales probablemente facilitan al acosador, al maltratador o al asesino una atención concentrada y una energía desmedida. Por otra parte, el aumento de los niveles de dopamina a menudo reduce los niveles de serotonina en el cerebro. Y los bajos niveles de serotonina están asociados con una violencia impulsiva hacia otras personas (Fisher, 2004, p. 200).

Pero también, existen explicaciones que vienen dadas desde la mirada evolucionista. Por una parte, en los hombres, la base de toda esta violencia ocupa un lugar fundamental el afán masculino de protegerse de la infidelidad y aferrarse a la que puede ser la portadora de su ADN. Por otra parte, los celos en las mujeres también tienen sentido desde el punto de vista darwiniano. Durante millones de años, las mujeres de nuestros ancestros necesitaron a sus parejas para ayudarles a criar a sus hijos. De ahí que las mujeres hayan desarrollado mecanismos cerebrales para hacerlas extremadamente posesivas cuando su pareja amenaza con privarla de recursos económicos o apoyo emocional, o con abandonar su relación por otra mujer (Fisher, 2004, p. 197). Ello explica que en las mujeres las reacciones violentas también se presenten en estos casos.

En un estudio publicado recientemente, se ha podido determinar que el instinto maternal, el vínculo afectivo que se establece entre la madre y el bebé y que supuestamente impulsa una serie de conductas de protección y cuidado, tiene un origen biológico. En concreto, se localiza en un grupo específico de neuronas, encargadas de fabricar dopamina, un neurotransmisor relacionado con el sentimiento de satisfacción, que se activan para fomentar comportamientos de cuidado y protección en la madre. (La Vanguardia , 2018)

Según los investigadores de la Escuela de Medicina de la Universidad de Nueva York, es posible de trazar en dónde se genera este comportamiento en el cerebro, a través de un estudio realizado con ratones (Fang, 2018). Arrojan así luz al recurrente debate sobre si el instinto maternal es realmente un instinto y tiene por tanto un origen biológico o, por el contrario, se trata de una construcción social. Si el instinto materno tiene realmente un origen biológico nos permite comprender mejor la conducta de las mujeres que no se sienten capaces de ejercer el cuidado de sus hijos o de aquellas que incluso atetan contra la integridad física de su descendencia. Si la medicina pudiera contribuir con la cura a estas patologías o deficiencias a nivel neuronal, no sería necesario separar a los niños de sus madres, lo que también redundaría en el respeto de los derechos humanos de las familias.

El aporte de la neurociencia a los derechos de las personas de opciones sexuales diferentes

La neurociencia también ha tenido la oportunidad de abordar el tema de las personas con orientaciones sexuales diferentes a la heterosexual y es que a través de los estudios realizados a las muestras existentes en el banco de cerebros de Amsterdam, se han podido notar diferencias sustanciales entre los cerebros de personas homosexuales, heterosexuales, transgéneros y lesbianas. Estos estudios han demostrado que los cerebros de hombres trans tienen mayor similitud con el cerebro femenino que con el masculino, lo que explica la impetuosa necesidad que sienten estas personas por realizarse un cambio de sexo.

Según los estudios realizados en el campo de la neurociencia, el estrés de la madre también juega un rol importante a la hora de determinar la orientación sexual del niño por nacer. Esto se debe a que, a mayor estrés, mayor también es la producción de una hormona denominada cortisol. Esta hormona inhibe la producción de hormonas sexuales del feto en el útero (Swaab, 2014, p.95). Debemos tener presente que, en

nuestros días, las mujeres ejercen numerosas actividades, lo que las hace más propensas a sufrir estrés, debido a los múltiples roles que debe cumplir en la sociedad moderna. Esto nos lleva a preguntarnos si habría razones para pensar que debido a que en los últimos treinta años las mujeres han padecido mayores niveles de estrés durante el embarazo, ello podría haber generado un aumento de la población de individuos con orientaciones sexuales diferentes a la heterosexual.

En las últimas dos décadas, los investigadores han comenzado a aclarar el enigma homosexual masculino. La mayoría de los estudios han demostrado que la homosexualidad está comúnmente presente en ciertas familias. Los estudios en hermanos homosexuales que emplean análisis de ligamiento de ADN sugieren un aumento de la tasa de homosexualidad en la línea materna. Esta conclusión ha provocado la comparación de los cromosomas X en los hermanos, que solo pueden heredarse por vía materna. Estos estudios han sugerido que un factor genético putativo se encuentra en el brazo largo del cromosoma X en la región q28 (Camperio y Pellizzari, 2012, p.1).

Por otra parte, Ivanka Savic y Per Lindström, investigadores del Instituto Karolinska de Estocolmo en Suecia, pudieron encontrar a través de sus investigaciones similitudes en los escáneres de cerebros de hombres y mujeres homosexuales y heterosexuales. Estructuras claves del cerebro involucradas en procesos como la ansiedad, la agresividad, el estado de ánimo o las emociones eran similares entre personas homosexuales (de uno u otro sexo) y los heterosexuales del sexo opuesto. En un estudio publicado en los *Proceedings of the National Academy of Sciences*, encontraron que los cerebros de hombres hetero y mujeres homosexuales eran asimétricos, con un hemisferio derecho ligeramente mayor. En contraste, las mujeres heterosexuales y los hombres homosexuales tenían cerebros más simétricos. En segundo lugar, pudieron constatar que los sistemas de conectividad de la amígdala eran similares en hombres gay y mujeres heterosexuales (Savic y Lindström, 2008, p.3-4).

Como puede observarse en los estudios citados la biología del cerebro puede indicar que las razones del comportamiento humano en cuanto a su orientación sexual podrían estar influenciadas por la morfología de esa parte del cuerpo. Entonces, desde la mirada de los derechos humanos no hacemos la siguiente interrogante: ¿Acaso no es inmoral discriminar a una persona porque tiene una estructura neurológica diferente? ¿Más aun cuando el ejercicio igualitario de sus derechos no vulnera en absoluto los derechos de otras personas y guardan relación exclusivamente con su vida privada? Las respuestas deben surgir a partir de debates que se nutran de la doctrina de los derechos humanos, partiendo siempre de una perspectiva igualitaria y del necesario respeto de la dignidad humana.

En esa línea de argumentos, debemos recordar que hace algunas décadas en los Estados Unidos las parejas interraciales iban presas por el solo hecho de convivir. Esto ha quedado superado a partir del caso *Loving vs. Estado de Virginia* (*Loving v. Virginia*, 1967). Así como las diferencias impuestas por la legislación a personas de color de piel o raza diferentes han sido derogadas y hoy en día no podríamos aceptar que existan personas con privilegios por ser de tal o cual raza, tampoco podemos seguir admitiendo la discriminación que sufren personas por tener una orientación diferente, más aún cuando eso no puede determinarse voluntariamente dado que se ha comprobado que es el diseño neurológico de cada persona lo que determina su orientación sexual.

El Estado debe tener en cuenta estos aspectos y evitar violentar sus derechos, así como proceder a diseñar cambios legislativos de cara a reconocer sus prerrogativas que por tantos años les han sido negadas. En ese sentido, es importante traer a colación la última opinión consultiva emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, N° 24 resultante de la consulta planteada por el Estado de Costa Rica. En este documento la Corte ha señalado que *“las personas LGBTI también sufren de discriminación oficial, en la forma de leyes y políticas estatales que tipifican penalmente la homosexualidad, les prohíben ciertas formas de empleo y les niegan acceso a beneficios, como de discriminación extraoficial, en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios, incluso en el trabajo, el hogar, la escuela y las instituciones de atención de la salud. Por ejemplo, todavía existen varios Estados de la región en los que se criminalizan las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo en privado, lo cual ha sido considerado por esta Corte y por diversos órganos de protección del derecho internacional de los derechos*

humanos como contrario al derecho internacional de los derechos humanos por violar los derechos a la igualdad y no discriminación así como el derecho a la privacidad” (Corte IDH, Opinión Consultiva N° 24/2017, párr.39).

Si bien en Paraguay la homosexualidad no está penalizada, grupos organizados de la sociedad civil han denunciado violaciones a sus derechos humanos, y se encuentra documentado en el “Archivo del Terror” el caso de la persecución que sufrieron las personas homosexuales durante la dictadura stronista. El Estado debe fomentar la tolerancia y garantizar a estas personas sus derechos sin discriminación alguna, sobre todo teniendo en cuenta la norma constitucional prevista en el artículo 46 de nuestra Ley Fundamental que establece: “*Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios*”. Además, el Paraguay ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que implica que las opiniones consultivas de dicho Tribunal deben ser aplicadas a nivel local por todos los poderes del Estado.

CONCLUSIÓN

La neurociencia es un tema que ya no puede pasar desapercibido al derecho, ambas ciencias deben complementarse. El tema ya no solo ocupa a la medicina, la psicología o la filosofía, los derechos humanos también pueden nutrirse de estos nuevos hallazgos.

La existencia o no del libre albedrío es un tema que precisa mayores análisis, sobre todo porque en el derecho penal resulta indispensable determinar la existencia de voluntad en la comisión de hechos punibles. Las enfermedades mentales deben ser descartadas en todos los casos, antes de condenar a una persona, sobre todo en aquellos países que cuentan con la pena capital. La predicción de conductas criminales podría ser clave para proteger los derechos de las personas, y en el caso de agentes del Estado, las modernas técnicas podrían ser una herramienta efectiva para evitar la incorporación de personas en las fuerzas de seguridad con tendencias agresivas que puedan dañar a los ciudadanos, dado que el Estado debe garantizar la integridad física de todas las personas.

Los estudios han demostrado que la falta de nutrición durante el embarazo incide en la conducta futura del niño en gestación, tornándolo en una persona agresiva. Las políticas públicas deben dirigirse a asegurar la nutrición de las mujeres gestantes, sobre todo de aquellas que se encuentran por debajo de la línea de pobreza.

Los adolescentes son personas en desarrollo, su cerebro sufre drásticos cambios en esa etapa, el abordaje que haga la justicia en caso de la comisión de delitos por parte de las personas adolescentes debe tener en cuenta sus características y se debe seguir trabajando para evitar el consumo de drogas que empeora su conducta, pone en peligro su integridad física, y psicológica y afecta también a la seguridad de los ciudadanos.

La neurociencia también nos enseña que la violencia intrafamiliar tiene orígenes evolutivos y que los instintos violentos son fruto de las particularidades neurológicas de cada sexo. La biología cerebral explica la conducta de las personas con opciones sexuales diferentes, que no deben ser discriminados por su diversidad.

El derecho no puede limitarse al frío estudio de la norma jurídica, debe tener en cuenta otras miradas que al momento de legislar resultarán de gran utilidad, la neurociencia servirá de soporte y de respuesta para que los tribunales puedan fundar sus fallos en la realidad científica que a partir de ahora nos permite comprender la razón de la conducta humana, a medida que avance la ciencia podremos desvelar más aspectos que permitirán a los juzgadores aplicar la ley de acuerdo al principio de equidad, para lograr una sociedad que respete los derechos humanos de todos y todas.

BIBLIOGRAFÍA

- Arias, L., y Taua, D. (2014). *Estudio Documental acerca de los Asesinos Seriales con Trastorno Psicopático*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Psicología.
- BBC Mundo. (1 de 8 de 2016). Así fue el primer tiroteo masivo de Estados Unidos ocurrido hace 50 años en la Universidad de Texas. *BBC Mundo*. Recuperado de <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-36946747>
- Camperio, A., y Pellizzari, E. (2012). Fecundidad de parientes femeninos no parentales paternos y maternos de hombres homosexuales y heterosexuales. *Journals Plos One*, 7.
- Damasio, A. (1994). *Descartes' Error Emotion, Reason, and the Human Brain*. New York: Avon Books.
- Death Penalty Information Center. (5 de 17 de 2018). *Death penalty information center*. Facts about the Death Penalty. Recuperado de <https://deathpenaltyinfo.org/documents/FactSheet.pdf>
- Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos. (2016). Encuesta Permanente de Hogares. Recuperado de <http://www.stp.gov.py/v1/download/transparencia/Boletin-de-pobreza-2016-final.pdf>
- Diccionario de la Lengua Española. (2001). Real academia Española. Tomo II. Vigésima segunda edición.
- Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos. (2016). Encuesta Permanente de Hogares. Recuperado de <http://www.stp.gov.py/v1/download/transparencia/Boletin-de-pobreza-2016-final.pdf>
- El Comercio. (6 de 11 de 2017). Devin Kelley: ¿Qué se sabe del autor de la peor masacre en Texas?. *El Comercio*. Recuperado de <https://elcomercio.pe/mundo/eeuu/devin-kelley-autor-peor-masacre-texas-noticia-471560>
- Fang, Y. (4 de 4 de 2018). A hypothalamic midbrain pathway essential for driving maternal behaviors. *Neuron*. Recuperado de [https://www.cell.com/neuron/abstract/S0896-6273\(18\)30140-5](https://www.cell.com/neuron/abstract/S0896-6273(18)30140-5)
- Fink, S. (9 de 2 de 2018). Las vegas Gunman's brain exam only deepens mystery of his actions. *The New York Times*. Recuperado de: <https://www.nytimes.com/2018/02/09/us/las-vegas-attack-paddock-brain-autopsy.html>
- Fisher, H. (s/d de s/d de 2008). *Helen Fisher estudia el cerebro enamorado*. Recuperado de https://www.ted.com/talks/helen_fisher_studies_the_brain_in_love?language=es
- Fisher, H. (2004). *Por qué amamos naturaleza y química del amor romántico*. Madrid: Taurus.
- Garland, B. (2004). *Neuroscience and the law brain, mind and the scales of justice*. New York: Danna Press,
- Gallup. (2018). *Encuesta Gallup*. Recuperado de <http://news.gallup.com/poll/1645/guns.aspx>
- Japonismo. (13 de 9 de 2013). *Japón y penal de muerte*. Recuperado de <https://japonismo.com/blog/japon-y-la-pena-de-muerte>
- Kandel, E. (2001). *Principios de Neurociencia*. New York: Mcgraw-Hill.
- La Vanguardia. (10 de 4 de 2018). Ya se sabe de dónde procede el instinto maternal. *El Cuerpo Humano*. Recuperado de <http://www.lavanguardia.com/ciencia/cuerpo-humano/20180410/442401835290/instinto-maternal-origen-biologico-neuronas-dopamina.html>
- Loving, V. 388 U.S. 1 (1967) (US Supreme Court 12 de 6 de 1967).
- Manes, F., y Niro, M. (2014). *Usar el Cerebro: Conocer nuestra mente para vivir mejor*. Undécima Edición. Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta.

- Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. (6 de 2016). Informe sobre Prevalencia de Drogas. *Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social*. Recuperado de <http://www.mspbs.gov.py/dvent/wp-content/uploads/2016/06/Prevalencia-de-Consumo-de-Drogas.pdf>
- Ministerio de Justicia. (2013). Censo Penitenciario. Recuperado de http://www.ministeriodejusticia.gov.py/application/files/7914/3282/1796/Censo_Penitenciario.pdf
- Mora, M. (2012). El impacto de la neurociencia sobre el derecho: el caso de la responsabilidad subjetiva. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 15.
- Paraguay.com. (9 de 6 de 2017). Confirman más de 4.800 casos de violencia intrafamiliar. *Paraguay.com*. Recuperado de <http://www.paraguay.com/nacionales/confirman-mas-de-4-800-casos-de-violencia-intrafamiliar-167679>
- Pueyo, A. A. (20 de 12 de 2013). Neurociencia y Justicia: el papel del cerebro en las decisiones que anteceden a los delitos. *Instituto de Formación Continua de la Universidad de Barcelona*. Recuperado de <https://www.il3.ub.edu/blog/neurociencia-y-justicia-el-papel-del-cerebro-en-las-decisiones-que-antecedan-a-los-delitos/>
- Real Academia Española. (2001). Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. Vigésima segunda edición. México: Espasa Calpe.
- The Releghaph. (7 de 11 de 2017). The Teleghaph. Recuperado el 23 de 5 de 2018, de Texas church gunman Devin Kelley escaped from mental health facility in 2012: <https://www.telegraph.co.uk/news/2017/11/07/texas-church-gunman-devin-kelley-escaped-mental-health-facility/>
- Savic, I., y Lindström, P. (2008). *PET and MRI show differences in cerebral asymmetry and functional connectivity between homo- and heterosexual subjects*. Karolinska Institutet, (Proceedings of the National Academy of Sciences), Stockholm.
- Swaab, D. (2016). *Somos Nuestro Cerebro*. Décima sexta edición. Barcelona: Plataforma Editorial.

La evaluación de la participación del justiciable en el sistema de impartición de justicia

Ponente: Manuel Bermúdez Tapia, Perú¹.

INTRODUCCIÓN

La intervención de un ciudadano ante el Sistema Judicial, sea cual fuese su nivel de acción, es un tema que implica dos aspectos centrales: a) su participación respecto de la capacidad de hacer valer su posición (derechos e intereses) y, b) la capacidad del sistema jurisdiccional de resolver el conflicto legal (y el conflicto social implícito), en un plazo razonable, evitando la apertura de nuevos procesos judiciales complementarios².

Sin embargo, estos dos aspectos en nuestro país no son complementarios, principalmente porque el ciudadano no sabe cómo plantear ante el sistema de impartición de justicia, sus derechos de forma directa y exigir que este actúe en forma eficaz.

Estos dos aspectos, generalmente ignorados en los procesos políticos de reforma judicial, son importantes desde todo punto de vista, porque tutelan primeros derechos del ciudadano (tutela judicial y debido proceso), como también legitiman la función pública, en el ámbito procesal.

Por ello, cuando se desarrolla una política de reforma judicial, uno de los aspectos centrales que debe observarse es el de la eficacia de la administración pública, respecto de la tramitación de las causas procesales en el despacho judicial a cargo de las instancias iniciales del Sistema de Impartición de Justicia.

Si los magistrados de primeras instancias cumplen su función con eficacia sin dilatar la resolución del conflicto (tanto en forma como en fondo), permitirán la legitimación de su función, la de su institución ante la sociedad, como también le permitirán al Estado una mejor distribución de recursos³, que reedituará finalmente en la consolidación de un Estado Democrático y Social de Derecho.

Esta actuación institucional en procura de la eficacia es el objetivo actual en la mayoría de países con una democracia consolidada, porque permiten que las entidades públicas puedan rendir cuentas ante la sociedad que evaluará el impacto social, económico y político de los fallos judiciales en la comunidad⁴.

La búsqueda de una legitimidad institucional no es tarea exclusiva de las instituciones públicas, es promovida por la ciudadanía, por ello consideramos importante que el justiciable, conozca de sus derechos en particular en la manera en cómo interviene en un juzgado, porque de esta base se promueve la fiscalización de la administración pública.

¹ Abogado. Magíster en Derecho. Docente de Posgrado en las Universidades San Marcos, Pedro Ruiz Gallo, Universidad Nacional de Trujillo, Antenor Orrego, San Antonio Abad del Cusco, Hermilio Valdizán, San Cristóbal de Huamanga y Academia de la Magistratura.

² Al respecto debemos señalar que en la práctica procesal, los justiciables en el excesivo “deseo” de acceder a una justicia acorde a sus intereses, han provocado situaciones donde los procesos se extienden a segundos procesos o se recurre de la jurisdicción ordinaria a la constitucional, lo que ha provocado que se regulen nuevos tipos de procesos, como el Amparo contra Amparo (STC N° 4650-2007-PA/TC) y Segundo Amparo contra Amparo (STC N° N° 0345-2009-PA/TC), que el Tribunal Constitucional ha venido desarrollando, yendo inclusive al fondo de la causa.

³ Véase: Have global problems beter since 1990? En: Araujo, Caridad y Meléndez-Ortiz, Ricardo. Informe para la Commission on Environmental, Economic and Social Policy, and International Center for Trade and Sustainable Development de la UICN, basado en *Policy Brief*, Carnegie Endowment for International Peace. Agosto de 2002.

⁴ García Belaúnde, Domingo. Prólogo a la Constitución a través de las Sentencias del Tribunal Constitucional. Bermúdez Tapia, Manuel. Constitución a través de las Sentencias del Tribunal Constitucional. Lima: Ediciones Legales, 2008.

Con la intención de viabilizar la actuación del justiciable ante el Sistema de Impartición de Justicia, debemos plantear una gobernanza en este sistema, porque a la sociedad le es más importante saber cómo resolverá un juez que conocer los alcances de la ley.

Por eso resulta importante comprender el verdadero alcance de la labor del juez, que a criterio de Pereira Menaut, debe ser un *gentleman*, prudente y garantista, que brinde seguridad y genere tranquilidad en la comunidad⁵.

Gobernanza en el sistema de impartición de justicia

Usualmente al Estado le rigen sistemas de evaluación distintas a las que se pudieran aplicar a una empresa privada, en particular porque cualquier evaluación tendría que analizar y determinar los niveles de producción de un objeto/bien/producto.

El Estado bajo esta perspectiva, desarrolla dos niveles de evaluación de sus servicios: a) Desde el punto de Gobierno, y b) Desde el punto de vista político. Por tanto, sus márgenes de evaluación son más subjetivos que objetivos, más aún si consideramos el elevado nivel de apreciación política (por intereses) que el Gobierno puede tener sobre un determinado programa gubernamental.

Evaluaciones de costo-beneficio, los resultados de gestión de calidad o los niveles de la *International Organization for Standardization* - ISO para: a) Cualquier entidad del Estado, b) Para un “producto” estatal (servicio público), c) Para optimizar recursos, no son constantes, programables ni tampoco son eficientes, para el caso de nuestro país, principalmente porque hasta el momento ni la clase política ni la sociedad ha tomado en cuenta lo oneroso que resulta tener servicios públicos ineficientes⁶.

¿Por qué? Las razones son múltiples; Hay fundamentos y argumentos de todos los niveles, pero generalmente estas se desprenden desde un único punto de inicio: la inmadurez ciudadana del peruano, complementándose con la miopía administrativa de la clase política.

El Perú es un Estado ineficiente, aún inmaduro en términos sociales, aturdido en cuestiones políticas (caso contrario nunca se hubieran reelegido Presidentes con acusaciones de crímenes de Lesa Humanidad) y negligente respecto de sus recursos, tanto humanos como económicos.

En este sentido, cuando el ciudadano de “a pie” evalúa al Gobierno, se equivoca porque traslada sus expectativas al mismo Estado, dudando de su legitimidad y de la misma Democracia⁷; Por ello admite formas de gobierno dictatoriales, porque no existe otro mecanismo que le pueda garantizar como ciudadano, una mayor participación en la vida del país.

En este sentido, la Función Pública del Estado más próxima a la evaluación del ciudadano de “a pie”, es el Servicio de Justicia (tanto orgánico como constitucional), porque en ella se desarrollan la mayor parte de los conflictos sociales.

Entonces bajo los parámetros de una evaluación por resultados o de calidad⁸, es el ciudadano quien duda de la justicia que el Estado brinda, porque ni se siente respetado como sujeto de derechos, ni tiene una proyección sobre el resultado final, ni tiene la confianza suficiente en las instituciones del Sistema (Poder Judicial, Ministerio Público y Tribunal Constitucional).

En forma complementaria la evaluación del análisis costo-beneficio en la defensa de sus derechos e intereses, se encuentra alterada por la percepción negativa en el mismo Sistema de Justicia, porque no se identifica con el procedimiento legal y jurisdiccional. Es más, se siente ajeno al procedimiento jurisdiccional.

⁵Pereira Menaut, Antonio. El ejemplo constitucional de Inglaterra. Madrid: Universidad Complutense, 1992.

⁶Monnier, Eric. Evaluación de la acción de los poderes públicos. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, Colección de Estudios de Hacienda Pública, 1995.

⁷Bustelo Ruesta, María. *¿Qué tiene de específico la metodología de evaluación?* P. 17. En: Bañón i Martínez, Rafael. *La evaluación de la acción y de las políticas públicas*. Madrid: Díaz de Santos, 2002.

⁸Tomado de Bustelo Ruesta, María. Ob. Cit. Pp. 17.

Por ello, el motivo del presente ensayo es tratar de aproximarnos un poco a los márgenes de evaluación que se podrían plantear a la Gestión Jurisdiccional, como Política Pública.

A tono con el comportamiento ejemplar de César San Martín en la lectura del Fallo condenatorio a Alberto Fujimori (07/04/2009), podemos adelantar nuestra posición, señalando que la evaluación a la gestión jurisdiccional resulta negativa, más allá de toda duda razonable, por ello resulta interesante observar cómo se resuelven los problemas de estructura administrativa pública en el derecho comparado.

Parámetros sustantivos y procesales de evaluación de la gestión pública en el ámbito jurisdiccional

El Sistema Judicial en su conjunto, al ser un pilar fundamental en todo Estado Democrático y Social de Derecho, exige de un comportamiento idóneo, óptimo y eficaz, respecto de sus objetivos institucionales, para así darle legitimidad a su función pública, porque esta es la característica de la gobernanza en la gestión pública⁹.

En este sentido, el que se plantee en forma reiterativa que el Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, funcionen y que lo hagan en un plazo razonable, es para nosotros, una cuestión simple y sencilla: la exigencia a que cumplan con su (única) obligación institucional.

El que las instituciones sean óptimas a las exigencias sociales, permite consolidar el derecho a una buena administración pública, porque este derecho abarca otros subderechos o garantías frente a la administración y terceros¹⁰ y es el juez, casi en forma exclusiva, el funcionario público que puede operativizar los fundamentos de los derechos fundamentales del ciudadano con una apertura a la realidad social y moral del subsistema de los derechos inscritos en la constitución¹¹.

Por tanto, el plantear ejercer el derecho de defensa, no sólo implica una petición ante el órgano jurisdiccional para efectos de justificar una posición judicial; es más que ello, es la posibilidad de tener un acercamiento directo con el órgano jurisdiccional para presentar un problema social de manera directa e informal, sin utilizar los artilugios legales, típicos de una asesoría legal. De esta manera, el juez puede acceder a conocer en forma amplia la realidad del justiciable y así construir preliminarmente una decisión, en base al *ethos* y los intereses de aquél sujeto de derechos que acudió a su despacho¹².

Buena parte de los problemas que aquejan a la justicia se refiere a problemas de falta o insuficiencia de acceso a la misma, por parte de aquellos ciudadanos que demandan una tutela judicial de sus derechos¹³. Se trata del acceso a la justicia, que constituye motivo de preocupación social¹⁴.

Frente a esta situación, las políticas de reforma judicial han procurado ejecutar medidas satisfactorias de atención a sus usuarios, algunas de las cuales son:

A- Materialización de derechos vinculados al acceso a la justicia

El derecho de acceder a la justicia es usualmente tratado en dos bloques relativamente diferenciados en función de quienes sean los beneficiarios del mismo: como un derecho de acceso a la justicia “para todos” y como un derecho “para quienes carecen de medios”¹⁵.

Ambos bloques, a su vez se desarrollan en los siguientes aspectos:

⁹ Aguilar, Luis. *Gobernanza y Gestión Pública*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

¹⁰ Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2004. Pp. 30

¹¹ Barranco Avilés, María del Carmen. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004. Pp. 248

¹² Londoño, Beatriz. *Derechos Colectivos: Una lectura desde nuestro patrimonio cultural intangible*. Pp. 248. En: Molina, Carlos. *El Estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI*. Bogotá: Centro Editorial de la Universidad del Rosario, 2004.

¹³ Véase: Primer Congreso/Asamblea de Gentes del Derecho del Estado Español. Madrid: noviembre 1987. “Conclusiones del Congreso de la abogacía española.

¹⁴ Pastor Prieto, Santos. *¡Ah, de la justicia!, política judicial y economía*. Madrid: Civitas, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1993. Pp. 267

¹⁵ Pastor Ob. Cit. pp. 268

a) Respeto del acceso “para todos”

Este principio responde al hecho de que las partes pueden comparecer personalmente en un proceso, sin que ello implique disminuir el derecho a la asistencia letrada, dado que están actuando entre dos ámbitos de actuación factible en el ámbito jurisdiccional: la defensa técnica y la autodefensa¹⁶.

Este acceso a la justicia para todos, se efectiviza, en los principios de:

1- A que el magistrado conozca las implicancias directas e indirectas del caso.

Este principio responde al nivel de percepción del grado de conocimiento que tienen los órganos judiciales sobre el proceso que sigue el ciudadano.

Por encima de los resultados del proceso, la calidad del trato recibido en el despacho del magistrado, sin duda, es el factor más importante para cualquier usuario del Sistema de Impartición de Justicia y aunque parezca ilógico en el razonamiento del legislador o del abogado, lo que el ciudadano procura es que los Jueces o Fiscales conozcan, suficientemente, el asunto sobre el que tienen que decidir, toda vez que este será el fundamento sobre el que se sostiene la legitimidad social de las decisiones judiciales.

El que los Jueces y Fiscales, tengan conocimiento de los aspectos legales (elementos directos) y de los conflictos sociales, familiares y económicos (elementos indirectos) que involucran a las partes en el proceso judicial, permitirán a las partes asumir una conformidad inicial sobre el resultado final, porque la función del magistrado no será cuestionada, y toda acción que continúe con el conflicto legal estará limitada a una naturaleza jurídico-procesal.

2- Inmediación comunicativa.

Sobre la base del principio de intermediación procesal¹⁷, la cual tiene aceptación unánime y no es objeto de discusión, ampliamos su naturaleza, exigiendo que no sólo las pruebas sean actuadas directamente por el juez¹⁸, sino que este interactúe con el justiciable, más allá de las audiencias judiciales, en su propio despacho en un horario de atención apropiado.

3- A que la comunicación sea lingüísticamente óptima¹⁹

El lenguaje jurídico es percibido por el ciudadano como un obstáculo de acceso a la justicia en nuestro país, no sólo por el elemento idiomático, sino también por el factor de su comunicación con el Sistema de Impartición de Justicia, en general²⁰.

Para el ciudadano promedio el ingresar al sistema jurídico formal y sistema jurisdiccional representa un choque traumático, en particular porque el “sistema” se presenta ante el ciudadano como una sumatoria de lenguajes y códigos lingüísticos que escapan a su lenguaje cotidiano.

Bajo esta premisa, se puede inferir que para el justiciable la comunicación con los operadores jurisdiccionales, con el letrado de su causa (su abogado), e inclusive su interacción con la “mesa de partes” del despacho judicial, constituye un problema de *acceso a la justicia*, poco valorado en los habituales procesos de reforma judicial.

El sistema jurisdiccional por tanto constituye un túnel, por el cual el justiciable transitará para acceder a una “justicia” ideal; sin embargo este tránsito no necesariamente será en línea recta y directa a la defensa de sus intereses.

¹⁶ Calvo Sánchez María del Carmen. El nuevo juicio de faltas regulado por Ley 38/2002 de reforma parcial de la ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE de 28 de octubre) Pp. 189. En: Pérez, Mariano Alonso y González, José Ángel. *Responsa Iurisperitorumdigesta V*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2004.

¹⁷ Vázquez Sotelo, José Luis. Crisis de la justicia y reforma del proceso penal. pp. 358. En: Ministerio de Justicia. *Crisis de la Justicia y Reformas Procesales*. I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León. Madrid: Ministerio de Justicia, 1988

¹⁸ Vázquez Sotelo, José Luis. Ob. Cit. Pp. 358. En: Ministerio de Justicia. Loc. Cit.

¹⁹ Ver: Morales Laynez, Benito. *El acceso a la justicia en el propio idioma*. Ciudad de Guatemala: AVANCSO, 2001.

²⁰ Bermúdez Tapia, Manuel. *Acceso a la justicia a través del lenguaje y comunicación forense*. En: Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Libro de ponencias del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional Lima: Grijley, 2009.

Respecto de nuestro país, debemos considerar que si para el ciudadano urbano es un problema acudir al sistema de justicia, la situación se agrava en las zonas rurales.

Toda vez que esta situación nos pone en la línea más complicada de acceso a la justicia, debemos considerar que para el promedio de los ciudadanos, los ámbitos jurídico y procesal se perfilan como disciplinas ambiguas y ajenas a su realidad²¹.

4- A evitar todo tipo de marginación (directa e indirecta)

Suele pasar desapercibido el hecho de que los conflictos que provocan el proceso judicial (elementos indirectos), representan para los justiciables elementos que pueden provocar en el magistrado una reacción adversa a sus intereses, en particular por problemas vinculados a un acto de discriminación.

Este factor subjetivo es en realidad sólo una percepción del justiciable, dado que el magistrado no puede actuar en forma discriminatoria, mucho menos justificar una posición que responda a dicha posición.

Sin embargo, y aunque en menor instancia, sí se observan en una serie de casos, niveles de marginación de parte del magistrado hacia los justiciables, cuando las causas responden a situaciones, como:

- La defensa del género
- La defensa de derechos vinculados a conflictos familiares.
- El factor multicultural que rodea a los justiciables y al proceso judicial.
- El contexto socioeconómico que rodea al imputado de un ilícito penal²².

En términos de sociología política, citando a Guy Bajoitp demos señalar que existe una gestión del orden interno en el Estado, que reproduce poder a cargo de los mandatarios políticos, los gobernantes, **los magistrados** y las fuerzas armadas frente a la sociedad civil a los cuales se aplica dicho poder político: electores, ciudadanos, **justiciables**. Este proceso involucra momentos de marginación a efectos de que las “elites estatales” conserven su poder²³.

Lo que para el autor es una situación subjetiva, a nuestro criterio consideramos que sí existen situaciones en las cuales los magistrados no pueden escapar de su propia subjetividad, al momento de evaluar las posiciones de las partes, que involucra situaciones de marginación (en términos objetivos).

Justificamos nuestra posición sobre la base del análisis de las siguientes sentencias, tanto del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional:

Causa de marginación	Sentencia
La defensa del género	a. Sentencia N° 2868-2004-AA/TC b. Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC Ambas sentencias dictadas a favor de la tutela de la identidad sexual en casos de homosexuales.
La defensa de derechos vinculados a conflictos familiares.	a. Sentencia N° 09332-2006-AA/TC, Caso Reynaldo Shols b. Sentencia N° 01317-2008-HC/TC, Caso Tudela Van Breugel Ambas sentencias dictadas a favor del desarrollo de los derechos vinculados al ámbito sociofamiliar de parte de un miembro de la “familia” que no tenía atención judicial en el órgano judicial ordinario.

La posición del Poder Judicial y Ministerio Público, en las cuatro sentencias analizadas al no ser objetivas desde el punto de vista constitucional y legal, han obligado a que los justiciables interpongan

²¹ Bayo Delgado, Joaquín: “La formación básica del ciudadano y el mundo del Derecho. Crítica lingüística del lenguaje judicial” en *Lenguaje Judicial*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998. pp. 12

²² Velásquez Martínez, Matías y Rodríguez Campomanes, Pedro. Desigualdad, indigencia y marginación social en la España ilustrada. Las cinco clases de pobres de Pedro Rodríguez Campomanes. Murcia: Universidad de Murcia, 1991. Pp. 133.

²³ Bajoit, Guy. Todo cambia: análisis sociológico del cambio social y cultural en las sociedades contemporáneas. Santiago de Chile: Lom Ediciones, 2003. Pp. 42

recursos de tutela de derechos ante el Tribunal Constitucional, porque sus intereses procesales no fueron interpretados sobre la base de una progresividad de sus derechos fundamentales. Y ello no implica que los jueces que vieron dichas causas, hayan actuado en forma errónea, porque no hay un elemento que involucre una acción indebida, sino que su proceder responde a elementos que involucran su propia psiquis y criterio sociolegal²⁴.

Frente a tales situaciones es que en las acciones de interés público se introducen temas como género, medio ambiente, consumidores, discapacidad y discriminación, permitiendo que la sociedad en su conjunto cree mecanismos de defensa que amplíe el concepto gaseoso de “acceso a la justicia”²⁵.

b. Respecto el derecho “para quienes carecen de medios”

El acceso a la justicia “para todos” cuando se individualiza en un determinado ciudadano, se desenvuelve en un conjunto de elementos constitucionales y procesales, los cuales implican la conjunción de principios y derechos, que involucran una defensa procesal óptima, sin la exigibilidad de que esta acción obtenga necesariamente un resultado que satisfaga los intereses del justiciable.

Estos elementos en el ámbito procesal implican la interacción de:

1- Exoneración de gastos y costas judiciales

La exoneración de gastos y costos judiciales y el auxilio procesal son equivalentes para la doctrina y la ley; sin embargo debemos considerar que la naturaleza jurídica de ambas instituciones es diferente, porque ambas son complementarias.

La exoneración de gastos y costas judiciales implica un beneficio legal pre-establecido²⁶ a un proceso judicial, a un conjunto determinado de sujetos que pueden actuar como parte procesal.

Este beneficio no necesariamente está vinculado al ámbito de un “beneficio de pobreza”²⁷, porque por ejemplo el Estado, a través de sus entidades, es el principal sujeto procesal que percibe este beneficio.

2- Auxilio Procesal

El auxilio procesal es el desarrollo de la práctica judicial de la disposición legal que responde a la condición de carencia de disposición económica del sujeto procesal, la cual amplía su facultad de actuación ante el Sistema de Impartición de Justicia, dentro de una tutela judicial efectiva.

En este sentido, se actúa el “beneficio de pobreza” y responde a petición de parte, que deberá acreditar su condición.

La justificación del desarrollo de este derecho radica en que no puede limitarse una actuación procesal en el Sistema de Impartición de Justicia por las condiciones materiales que rodean al sujeto procesal, las mismas que pueden ser preexistentes como posteriores al desarrollo del proceso judicial.

La condición económica de un sujeto procesal, por tanto, no condiciona al Sistema de Impartición de Justicia para que se habilite una exoneración del pago de gastos y costas judiciales.

3- Defensa gratuita

En la actualidad, por acción directa del Ministerio de Justicia, el acceso de los justiciables a un abogado de oficio es un trámite sencillo, al menos en el ámbito de las zonas urbanas y está vinculado principalmente a la tramitación de causas en primera instancia.

²⁴ Cerda Fernández, Carlos. El perfil del Juez. Pp. 84-85 En: Cerda Fernández, Carlos. *Juris Dictio*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992.

²⁵ Fernández Valle, Mariano. El acceso a la justicia de los sectores en desventaja económica y social. Pp. pp. 56. En: Birgin, Haydée, Kohen, Beatriz; Abramovich, Víctor. *Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*.

²⁶ Vicente J. Puppio. *Teoría General del Proceso*. Caracas: Universidad Católica-Andrés Bello, 2008. Pp. 344

²⁷ Puppio, Vicente. *Ob. Cit.* Pp. 343

Por otro lado, en el ámbito constitucional, el derecho “para quienes carecen de medios” se materializa con una defensa idónea.

4- Defensa idónea

La complementariedad de los principios de exoneración de gastos y costas judiciales, de auxilio procesal, de defensa gratuita, no necesariamente van a condicionar un resultado judicial positivo para el justiciable.

Por tanto, no basta con acceder a una defensa económicamente accesible, sino que esta sea idónea u óptima, sin que ello implique una victoria judicial respecto de la defensa de sus derechos e intereses.

Para justificar nuestra posición, podemos recurrir a la complementariedad del Iuria Novit Curia (principio dogmático) y la actuación el numeral 1) del artículo 6, del Decreto 2591 de Colombia (1991), la cual establece un deber al juez de examinar la idoneidad de la defensa del justiciable (recurso procesal constitucional del derecho comparado)²⁸.

Suele suceder en el ámbito de la defensa judicial gratuita, que la *defensa legal* se limita al acompañamiento procesal del litigante, convirtiendo a este recurso en una institución vacía que deslegitima el derecho constitucional.

B- Descongestión procesal en los despachos judiciales

Estas acciones legislativas de incidencia procesal están diseñadas principalmente para buscar la eficiencia de la gestión pública en el ámbito jurisdiccional sobre la base de una optimización del gasto público.

El resultado en estas medidas revierte en el ciudadano, porque finalmente es este el sujeto que sufraga los actos que irroga el funcionamiento del aparato estatal y no el justiciable.

La naturaleza de esta política legislativa es el contenido económico del gasto público, la cual se desarrolla en:

a. Principio de oportunidad

Es un recurso del Ministerio Público que le faculta no iniciar una denuncia y proceso judicial, maximizando sus recursos en otros procesos que involucren una mayor carga²⁹.

Este recurso permite mejorar los recursos de los órganos de la justicia penal ponderando la protección de las libertades que caracterizan un estado democrático, aumentando la eficacia del servicio público³⁰.

b. La exigibilidad de la resolución de conflictos en un plazo razonable sin dilaciones indebidas

Este derecho se desarrolla en los siguientes puntos:

1) *En primer lugar* que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, implica el cumplimiento formal de los plazos previstos en la Ley Procesal³¹.

2) *En segundo lugar*, que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye un derecho fundamental, pero este no tiene una naturaleza ilimitada.

3) *En tercer lugar*, que en cuanto derecho fundamental no absoluto requiere por su naturaleza misma una reglamentación estatal que puede limitarlo siempre que no se llegue a desconocer su propia sustancia,

²⁸ Quinche Ramírez, Manuel. Derecho constitucional colombiano, de la carta de 1991 y sus reformas. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009. pp. 378)

²⁹ Ventas Sastre, Rosa. Solución Extrajudicial de conflictos en el ámbito penal y familiar. Pp. 156. En: Gonzalo Quiroga, Marta, Bazaga Fernández, Isabel y Ventas Sastre, Rosa. Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar. Madrid: Dykinson, 2008

³⁰ AugerLiñan, Clemente. El principio de oportunidad reglada. Pp. 277 En: Ministerio de Justicia. La reforma del proceso penal. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989.

³¹ Amnistía Internacional. Juicios Justos. Manual de Amnistía Internacional. Madrid: Amnistía Internacional, 2003. P. 105

para lo cual se debe tener presente el principio de proporcionalidad y la jurisprudencia sobre cada procedimiento.

4) *En cuarto lugar*, sólo las dilaciones imputables a los órganos jurisdiccionales como representantes del Estado puede llevar a concluir la inobservancia del plazo razonable.

La infracción del derecho a un proceso sin dilaciones es imputable, inmediatamente, al órgano jurisdiccional que directamente incumple las prescripciones legales con su propia inactividad, que desconoce los términos normativos, incluso a causa de una excesiva actividad, o que consiente el incumplimiento de las partes o de otras autoridades no recurriendo a los poderes coactivos de que está dotado³².

5) *En quinto lugar*, el Estado debe suministrar tanto los medios materiales y personales como los normativos (sustanciales, procesales y orgánicos) para una efectiva impartición de Justicia. Sin los medios materiales y personales precisos difícilmente podrán satisfacerse, mediante, el debido proceso, los derechos e intereses legítimos³³.

6) *En sexto lugar*, se debe tener presente que la valoración de las consecuencias de la demora, debe considerarse con independencia de sus efectos sobre las partes. La demora no debe estar vinculado al ámbito de la pretensión de las partes, es un elemento particular, que deberá tramitarse individualmente, para así no afectar la verdad procesal³⁴.

c. Predictibilidad en la redacción de las resoluciones judiciales.

A partir del Informe Preliminar de la Comisión Especial de Estudio del Plan Nacional de la Administración de Justicia – CERIAJUS, de octubre 2004 y abril 2005, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional han desarrollado una política interna que pondera el desarrollo de mecanismos de predictibilidad en la redacción de resoluciones judiciales, principalmente para dotar de un nivel de certeza a sus decisiones, como garantía de seguridad jurídica en un Estado Democrático y Social de Derecho³⁵.

En este sentido se han desarrollado y ejecutado Plenos Casatorios en materia penal³⁶ y familiar³⁷ en la Corte Suprema³⁸ y una línea jurisdiccional que pondera el precedente vinculante en el Tribunal Constitucional, sobre la base de los fundamentos argumentativos y persuasivos de dichos fallos³⁹.

d. Desjudicialización de conflictos

La desjudicialización de conflictos sociales en el ámbito jurisdiccional, es una tendencia mundial, en particular en la especialidad procesal penal, que responde a la necesidad de actuar en forma eficiente los recursos del Estado en el ámbito de la investigación criminal limitando la judicialización de casos que revisten un interés superior.

³²Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José. Ibid. Pp. 403

³³Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José. Ibid. Pp. 401

³⁴ Amnistía Internacional. Juicios Justos. Manual de Amnistía Internacional. Madrid: Amnistía Internacional, 2003. Pp. 105

³⁵ De Marino, Rubén. Función jurisdiccional e independencia judicial. En: Terceras jornadas de derecho judicial Tomo II. Ministerio de Justicia. Madrid: Ministerio de Justicia, 1987. Pp. 1120

³⁶Podemos citar:

- a) VI Pleno Jurisdiccional Penal Supremo, sobre: lavado de activos, la acusación directa y proceso inmediato, la audiencia de tutela, problemas actuales de la prescripción, la concurrencia de circunstancias agravantes específicas, y la incautación (Diciembre 2010)
- b) Pleno Jurisdiccional, que desarrolla la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, sobre el Momento de la consumación en el delito de robo agravado (2005)
- c) Plazo razonable, desvinculación de la acusación fiscal y el carácter vinculante de las sentencias del tribunal constitucional, la prueba ilícita y la prueba prohibida, determinación y sustitución de pena (Ley N° 28002 TID), autoría y participación en delitos especiales, beneficios penitenciarios y cómputo de penas (2004)

³⁷Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre Divorcio por la causal de separación de hecho, que implica entre otros factores, el análisis de la separación de hecho, la tutela de la familia y la indemnización por separación (Mayo, 2011)

³⁸ La relación de Plenos Jurisprudenciales se encuentra en la página web del Poder Judicial: <http://historico.pj.gob.pe/cortesuprema/cij/publicaciones/noticias.asp?codigo=10800&opcion=detalle>

³⁹Mitjans Perelló, Esther y Castellá Andreu, Josep María. Canadá: introducción al sistema político y jurídico. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2001. Pp. 333

Esta política aplicable al ámbito jurisdiccional, se desarrolla en dos niveles:

- 1- Puede consistir en renunciar a continuar con el proceso iniciado o bien en ponerle fin, pero adoptando alguna medida alternativa, en particular la ejecución de condiciones impuestas por el juez.
- 2- Limitación de toda acción futura que pudiere relacionarse con el tipo de causas que detalle el legislador⁴⁰.

e. Ahorro de recursos públicos

Si bien la limitación de recursos en el Sistema de Impartición de Justicia es una constante histórica, la optimización de recursos debe buscar la eficiencia en el desarrollo de un proceso judicial, sin que ello provoque la limitación de derechos de los justiciables.

En estas acciones de maximización de recursos⁴¹, no podemos aceptar la introducción de instituciones procesales del derecho comparado en nuestro sistema procesal, principalmente el *writ of certiorari*⁴², porque existen razones de fondo, que generan una verdadera limitación de derechos fundamentales de los justiciables que se conjuga con la debilidad institucional del Poder Judicial y Tribunal Constitucional frente al poder político, situación que lo diferencia del contexto europeo⁴³ donde la separación de poderes es una garantía del Estado de Derecho.

C- La exigibilidad de la fundamentación lógico argumentativa de una resolución judicial

Para Manuel Atienza la fundamentación de una resolución judicial supone efectuar una distinción entre tres tipos de concepciones de argumentación: a) La concepción formal ve la argumentación como una serie de enunciados sin interpretar (en el sentido de que se hace abstracción del contenido de verdad o de corrección de las premisas y de la conclusión); b) Para la concepción material, lo esencial no es la forma de los enunciados, sino aquello que los hace verdaderos o correctos; responde al problema de en qué debemos creer o qué debemos hacer, y, c) La concepción pragmática contempla la argumentación como un tipo de actividad (una serie de actos de lenguaje) dirigidos a lograr la persuasión de un auditorio⁴⁴.

Por tanto, la labor judicial lejos de ser aplicativa es programática, al exigirse fundamentar las resoluciones judiciales desde una perspectiva argumentativa y una coherencia lógica; Situación que involucra un armazón organizativo-racional en la decisión del magistrado, que Marina Gascón Abellán define como la “racionalización de la función judicial”⁴⁵.

Este factor en la actualidad es tan imprescindible en la fiscalización de la labor funcional del magistrado, que el Consejo Nacional de la Magistratura evalúa diferentes resoluciones judiciales al momento de ratificar en el cargo a un juez o fiscal. Si bien, esta fiscalización no cumple con un patrón lógico uniforme estándar, al menos es una buena iniciativa de gobernanza judicial, porque permite la participación de agentes de la comunidad: Colegio de Abogados, Facultades de Derecho y público en general, quienes pueden opinar sobre los resultados, al ser estos públicos.

D- Efectivización de la tutela judicial

La tutela judicial implica dos aspectos procesales, los cuales si no son desarrollados en el proceso judicial deslegitiman ese derecho fundamental; en tal sentido, el justiciable aspira a que el Sistema de Impartición de Justicia atienda:

⁴⁰Baratta, Alessandro y Pérez Álvarez, Fernando. Serta in memoriam AlexandriBaratta. Salamanca: Universidad Salamanca, 2004. Pp. 759-760

⁴¹ Horace Gay, Wood. A Practical Treatise on the Law of Nuisances in Their Various Forms, Including Remedies Therefor at Law and in Equity. Charleston: Nabu Press, 2010 (reimpresión)

⁴² Savage, David y Biskupic, Joan. Guide to the Supreme Court. Washington: CQ Press, 2004.

⁴³Casal Hernández, Jesús. Constitución y Justicia constitucional. Caracas: Universidad Andrés Bello, 2004. Pp. 101

⁴⁴Atienza, Manuel. Las Razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Palestra editores SAC. Lima, 2004. Pág. 14.

⁴⁵Gascón Abellán, Marina. Los Hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba. Marcial Pons, Madrid, 2004. Pág. 191 y 115

a. Derecho a la atención a todos los requerimientos judiciales incoados

Las pretensiones procesales pueden ser variadas, inclusive pueden no tener fundamento fáctico, pero ello no implica la posibilidad de que el juez omita pronunciarse al respecto.

En este sentido, en la etapa preliminar del proceso el juez puede exigir la aclaración de los petitorios del justiciable y en la etapa ejecutiva se pueden disponer los mecanismos de ejecución necesarios, que eviten la tramitación de procesos complementarios o derivados de esta primera causa.

b. La ejecución de sentencias en único proceso

La práctica procesal en nuestro país no se agota en un único proceso judicial, debido principalmente a la interposición de una serie de recursos procesales (Amparos y Procesos Cautelares) en contra del pronunciamiento declarativo contenido en la sentencia dictada⁴⁶.

Estas acciones suelen apoyarse en la debilidad coercitiva de la sentencia o porque pueden generarse algunas dudas en relación con determinados asuntos, como las resoluciones que contengan obligaciones de no hacer o de hacer periódicamente o sucesivamente, en los que la obligación impuesta no es de tracto único sino que se prolonga en el tiempo, bien permanentemente, bien sucesivamente, por lo que la realización de las actividades ejecutivas que generaría su incumplimiento pueden quedar diferidas a un momento posterior al lapso en el que generalmente se debería producir la satisfacción del justiciable tras la emisión de la sentencia⁴⁷.

Evaluación de la actuación del sistema de impartición de justica (Eficacia y Eficiencia)

Evaluar la gestión pública es una labor compleja que requiere el análisis de una serie de factores, sin embargo, en el ámbito de la Administración y Gerencia privada, es factible encontrar métodos de evaluación que pueden ser aplicables a los procesos y servicios públicos que brinda el Estado.

Toda vez que la evaluación de la función pública del Sistema de Impartición de Justicia es una tarea compleja, el ciudadano procura encontrar niveles de eficacia y eficiencia del servicio público sobre la variable de la ejecución de recursos (humanos, administrativos, económicos y políticos), porque esto recursos son finalmente sufragados por su persona, a través del pago de impuestos.

De este modo, **la eficacia** de la gestión jurisdiccional, bien puede ser desarrollada como el grado de adecuación positiva de la relación entre objetivos y recursos respecto del modelo de sistema judicial que se trata de implantar como ideal.

La ecuación que desarrolla la medición de la gestión pública en la evaluación de la gestión jurisdiccional es la siguiente:

$$[E] = [Me][F][O,R]$$

⁴⁶ Pérez del Blanco, Gilberto. La ejecución forzosa de sentencias en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: doctrina y formularios. León: Del Blanco, 2003. Pp. 48.

⁴⁷ Pérez del Blanco, Gilberto. Ob. Cit. Pp. 50.

Donde:

VARIABLE	FUNDAMENTACIÓN	EVALUACIÓN PROCESAL
E	Representa la Eficacia de un procedimiento evaluado Es el resultado final y es una variable dependiente.	Es el proceso judicial en sí mismo.
Me	Es el Modelo de Equidad, al que sirve la acción o la política pública. Es una constante.	Es la sentencia ideal para los justiciables que soluciona el conflicto social y legitima la actuación del juez.
F	Es la función de la relación de variables que se incluyen en la evaluación (O = objetivos, R = Recursos disponibles)	Es la proyección de un resultado procesal que efectúa el justiciable, sobre la base de la actuación de sus medios probatorios y la validez de su interés materializado en un derecho.
O	Son los objetivos del procedimiento a evaluar	Son los petitorios planteados en el proceso judicial por el justiciable
R	Son los recursos disponibles para la ejecución de la acción pública ⁴⁸ .	Es la labor jurisdiccional, que vincula una predictibilidad del resultado final.

En cambio, si se evalúa la **eficiencia** de las resoluciones judiciales, las condiciones de la ecuación cambian, en principio debido a que la evaluación requiere de información subordinada.

La eficiencia [Ef] en este sentido, será la relación entre la eficacia [E] (como valor subordinado previo) y el manejo de los recursos (humanos [Rh], administrativos [Ra], económicos [Re] y políticos [Rp])

$$[Ef] = [E][Rh,Ra,Re,Rp]$$

Téngase presente que la eficiencia evalúa la medición del empleo de los recursos respecto de la eficacia; por tanto, la eficacia como la eficiencia se convierten en variables, una dependiente de la otra y ambos son exigibles por el justiciable, porque de por medio están sus derechos e intereses en un proceso judicial.

Por tanto, comprender los niveles de evaluación de la eficacia como la eficiencia en la gestión jurisdiccional legítima:

- Las resoluciones expedidas por el Juez,
- La función del Sistema de Impartición de Justicia
- La legitimidad del Poder Judicial, Ministerio Público y Tribunal Constitucional.
- El Estado Democrático y Social de Derecho.

CONCLUSIONES

Es factible evaluar una entidad pública, y dicho proceso puede ser direccionado tanto como instrumento para evaluar la eficacia y eficiencia del Sistema de Impartición de Justicia como para observar la materialización de los derechos del justiciable (acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso)

Un Estado Democrático y Social de Derecho no debe estar ajeno a una evaluación de los servicios de sus instituciones, y si el resultado de dicho proceso es positivo, se garantizará la legitimidad de su institucionalidad al proteger eficazmente los derechos de sus ciudadanos en su relación con la administración pública.

⁴⁸Bañón i Martínez, Rafael. La evaluación de la acción pública como responsabilidad democrática. P. XVII En: Bañón i Martínez, Rafael. La evaluación de la acción y de las políticas públicas. Madrid: Díaz de Santos, 2002.

El principio de no discriminación en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Una mirada desde la noción del niño como sujeto de derechos

Ponente: Lic. Lisy Alina Jorge Méndez, Cuba¹.

INTRODUCCIÓN

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño supuso importantes cambios de paradigma, al dejar de considerar a las personas menores de edad como seres únicamente merecedores de protección jurídica y de tutela por parte de los adultos y de los poderes públicos, para pasar a ser considerados como verdaderos ciudadanos y como sujetos de derecho. La Convención asume la niñez como merecedora de respeto, dignidad, voz y ciudadanía, lo que implica un reordenamiento de las relaciones de niñas, niños y adolescentes con las instituciones, la familia y la comunidad.

Este tratado internacional dio nacimiento a un nuevo modelo de protección de los derechos de infantes y adolescentes, el paradigma de la protección integral que desterraba la vieja doctrina de la situación irregular. De ahí que se pase de un paradigma restringido a uno más abarcador, en el primero, se limitaba la protección para sólo un grupo de infantes vulnerables, aquellos acosados por la pobreza, por el desamparo, la falta de acceso a los estudios o quebrantadores de las normas penales. Hoy la protección se extiende a todo todos los seres humanos de 0 a 18 años a los cuales deben ser garantizados cada uno de los derechos reconocidos en este instrumento internacional. Ello ha implicado que la igualdad y la no discriminación se erijan como principios fundamentales en todas las consideraciones jurídicas que se desprenden del nuevo marco, y que deban ser una consideración central en todas las políticas públicas y en el posicionamiento hacia la infancia y la adolescencia.

El presente ensayo está dividido en tres partes, en la primera de ellas, se aborda el papel y alcance que posee el principio de no discriminación a la luz de lo regulado en la Convención Internacional sobre los Derechos del niño; en la segunda se hace un análisis de la relación existente entre el principio de no discriminación y la noción del niño como sujeto de derechos en tanto elemento medular del paradigma de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes y en la tercera se resumen los principales escenarios generadores de discriminación para la infancia y la adolescencia y algunas respuestas necesarias en estos ámbitos. Finalmente, se sintetizan las principales conclusiones a las que arribamos después de tratar la temática.

Los principios de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana

Se considera discriminación cualquier acción y efecto destinado a separar o distinguir unas cosas de otras cuando éstas no requieren de distinción, y en el caso de la persona humana, toda acción directa de diferenciación, omisión, o los efectos de éstos, que supongan una limitación al ejercicio de derechos que se tienen o a la participación. De ahí que el principio de no discriminación tenga como objetivo o finalidad garantizar la igualdad de trato entre los individuos.

Es precisamente la dignidad humana el valor sobre el que se erigen los principios de igualdad y no discriminación, en tanto valor interno e insustituible que le corresponde al ser humano en razón de su ser, no por ciertos rendimientos que prestara ni por otros fines distintos de sí mismo. Al decir de PÉREZ HERNÁNDEZ *et al*, “la dignidad tiene profunda significación positiva por lo que representa para el desarrollo individual y social, notemos que constituye un valor relacional que implica la realización plena de la persona como sujeto y es consustancial en la prevención, protección y promoción de los derechos humanos. La dignidad se objetiva, por un lado, a partir de que su esencia satisface la necesidad del ser en cuanto ser libre; por otro, en función de la determinación social de la propia dignidad, o sea, la sociedad –sobre la base

¹ Profesora de Derechos de la Infancia y la Adolescencia. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

de consideraciones objetivas atribuye a la dignidad una significación positiva para la articulación social y en la construcción del yo.”²

Como apuntan PRIETO VALDÉS *et al* “La no discriminación como expresión de la realización de la igualdad requiere, además del reconocimiento de la igualdad jurídica, de políticas de inclusión o incorporación, mediante el empleo de fórmulas genéricas, consensuadas, logradas a través de la participación popular directa en la promoción, discusión y aprobación de decisiones políticas o normativas jurídicas; necesita de la aceptación de las diferencias, y del derecho a ser diferente, (y) reclama una educación consecuente con tales valores y principios.”³

La igualdad jurídica debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual e injustificado, pues el valor superior que persigue este principio consiste en evitar la existencia de normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho produzcan, por su aplicación, la ruptura de esa igualdad, al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

El tema de la igualdad no puede tratarse sólo desde el punto de vista formal, sino que exige además un enfoque sociológico, respecto a las posibilidades de realización de los derechos y facultades, a la existencia de un conjunto de condiciones objetivas, provenientes del medio que aseguren el ejercicio de derechos y facultades, y que permitan la defensa de los mismos en caso de amenaza o violación.

Asociado especialmente a niños, niñas y adolescentes, el principio de no discriminación adquiere una relevancia particular, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, tal fragilidad está dada por la edad, su carencia de madurez, ausencia de voz y posibilidades limitadas de defender con fuerza sus propios intereses; de ahí que requiera de los operadores jurídicos una lectura y aplicación más aguda, responsable, comprometida y que disminuya los obstáculos que pueden y de hecho limitan el disfrute de algunos de sus derechos.

Papel del principio de no discriminación en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a no ser discriminados, según queda refrendado en la Convención Internacional con efecto vinculante. Con la intención de facilitar el curso de las explicaciones posteriores resulta oportuno reproducir literalmente el precepto objeto de nuestro análisis.

Artículo 2.

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Es importante resaltar que la Convención reafirma el principio general de no discriminación y lo proyecta en dos ámbitos: la discriminación entre niños y además a la discriminación entre niños y adultos. Igualmente resulta interesante que el propio artículo no se refiera solo a la discriminación por cualidades

² PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette *et al*, “Contenido sociojurídico y político de la condición de ciudadano” en *Educación cívica y juventud en Cuba. Análisis desde el derecho*, PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette (coord.), libro en proceso actual de edición y del que también es colaboradora la autora del presente trabajo.

³ PRIETO VALDÉS, Marta *et al*, ³ “Aproximación al estudio de algunos principios generales del derecho y de su reconocimiento jurisprudencial” en *Pioner de Doctrina: Derecho Público y Derecho Privado*, Gaceta Jurídica, No. 3, Lima, 2007, p. 14.

de los menores, sino que incluye aquella que tiene como fundamento a las características de sus padres, tutores u otros familiares.

Del anterior articulado se derivan obligaciones concretas a cargo de los Estados parte, de manera general, la de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Como apunta la Observación General No. 5 del Comité de Derechos del Niño⁴ – en los adelante el Comité– esta obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. Por ejemplo, el Comité subraya en particular, la necesidad de que los datos que se reúnan se desglosen para poder identificar las discriminaciones existentes o potenciales. La lucha contra la discriminación puede exigir además que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para modificar actitudes y erradicar prejuicios.

Pueden deducirse tres dimensiones de la no discriminación de niños, niñas y adolescentes, tanto de la letra de la convención como de su posterior interpretación y aplicación, especialmente por el Comité de los Derechos del Niño. Una dimensión lo reconoce como principio rector de la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia, otra como derecho subjetivo y la tercera como referente en la elaboración y puesta en marcha de políticas públicas asociadas a este grupo etario.

a) Principio rector

La no discriminación de niños, niñas y adolescentes se erige en principio de derecho, lo cual ya tiene importantes implicaciones, como apuntan PRIETO VALDÉS *et al* “los principios son aquellas normas generales, abstractas y rectoras que se encuentran en la base de la cultura jurídica y en el ordenamiento positivo, o también reglas básicas deducidas de las leyes y de la jurisprudencia”.⁵ A ello ha de sumarse que el Comité de Derechos del Niño ha reconocido su carácter de principio rector, conjuntamente con el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, el interés superior del niño y el derecho a la participación. En función de ello la no discriminación debe considerarse para interpretar, aplicar y hacer respetar todos los demás derechos de la propia convención.

Se trata de un principio rector ya que sirve de guía a la aplicación e interpretación de las normas jurídicas relativas a menores de edad; guía que se convierte en pauta de actuación ante la existencia de oscuridades o lagunas normativas. Se trata de un estándar que responden a una exigencia de justicia y con un fuerte contenido ontológico en tanto coincide con un derecho humano fundamental. Desde esta visión el principio de no discriminación tendrá eficacia interpretativa, programática y de efectividad inmediata. El principio será un recurso siempre utilizable en defecto de normas formuladas, una pauta para la ponderación de derechos en conflicto e, inclusive, efectivo sustento argumentativo de una decisión.

b) Derecho subjetivo

Al principio de no discriminación puede reconocérsele además una dimensión como derecho subjetivo ya que pueden identificarse en él un haz de posibilidades de actuación para su titular, exigibles frente a otros. En tanto situaciones de poder jurídico, los derechos subjetivos están compuestos por un grupo de facultades unitariamente agrupadas que son reconocidas por el ordenamiento jurídico a un sujeto, dejando a su arbitrio su ejercicio y defensa.⁶ Pueden identificarse en el derecho a la no discriminación la estructura tradicionalmente reconocida a los derechos subjetivos, dígame sujeto, objeto y contenido. El sujeto o titular será el niño, niña o adolescente; el objeto estará constituido por la realidad que puede ser sometida al poder de dicho titular e idóneas para satisfacer intereses suyos, en este caso la conducta o comportamiento de

⁴ El Comité de Derechos del Niño a tenor de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 43 y siguientes, tiene a su cargo la recepción y análisis de informes periódicos, la elaboración de recomendaciones a cada uno de los Estados firmantes y ha iluminado la interpretación de los derechos recogidos en dicha normativa internacional mediante las Observaciones Generales que emite.

⁵ Vid. PRIETO VALDÉS, Marta *et al*, *ob. cit.* p. 11.

⁶ Vid. VALDÉS DÍAZ, Caridad del C. (coordinadora) *et al*, *Derecho Civil. Parte General*, editorial Félix Varela, La Habana, 2002, p. 86.

otros sujetos; y el contenido quedará conformado por las facultades, los deberes que las normas imponen a otras personas y los mecanismos de protección jurídica de dicho derecho. De esta forma, la no discriminación o el derecho a la igualdad que subyace en el primero, puede ser invocado directamente ante los tribunales y debe permitir al niño o su representante pedir la reparación adecuada ante una violación de este y la ineficacia de cualquier acto jurídico que lo irrespete.

e) Presupuesto inicial para la construcción de políticas de protección integral

La no discriminación de niños, niñas y adolescentes se convierte además en insumo y punto de partida para asumir prácticas cotidianas de quienes se desempeñan en el campo de los derechos de la infancia y para la proyección de políticas públicas en este ámbito. Ello se encuentra especialmente relacionado con el cambio de paradigma introducido por la Convención y que promueve la protección integral de los derechos⁷.

La integralidad en la protección está dada porque este instrumento jurídico internacional combina todos los derechos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, con sus características de interdependencia y complementariedad. En este escenario la no discriminación juega un papel trascendental, la protección de los derechos concierne a la totalidad de los niños, niñas y adolescentes y no sólo a un sector desfavorecido, vulnerado y/o en conflicto con la ley. Según lo explica BELOFF "El reconocimiento y promoción de los derechos de esos sujetos se produce en una concepción integral que recupera la universalidad de la categoría de la infancia, antes fragmentada por las leyes de "menores". Los derechos que la Convención garantiza tienen como destinatarios a toda la infancia y no a una parte de ella"⁸.

Las políticas públicas han de erigirse sobre la no discriminación, pensadas para todos los niños, niñas y adolescentes, pero es importante resaltar que este principio no excluye -e incluso puede exigir- la diferenciación fundada en la diversidad de necesidades de protección, como las asociadas a la edad o al género.

Llegar a todos requiere además intersectorialidad, entendida como una visión holística de la protección de la infancia en la que deben integrarse y articularse las diversas políticas e intervenciones institucionales asociadas a los derechos de los niños niñas y adolescentes. "La implementación de estas políticas por parte de los Estados se estructura en función de la existencia de distintas áreas en términos administrativos (ministerios, secretarías, consejo federal) y territoriales (estado, provincias, municipios) que se reparten la responsabilidad sobre lo público. Es por ello que resulta crucial la posibilidad de una ajustada articulación en red de los organismos que lo componen."⁹

La noción del niño como sujeto de derechos y su relación con el principio de no discriminación

Uno de los mayores cambios de paradigma introducidos por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es su reconocimiento como sujeto de derechos. Desde el punto de vista semántico resulta interesante que el sentido originario de la categoría *sujeto* (*subjectum*) significaba sometido, sujetado, objeto de, y hoy constituye una categoría que expresa la dignidad de ser portador de, conductor de, merecedor de una consideración y reconocimiento respetuoso, opuesto a cosa y a objeto material¹⁰. El

⁷ Hasta el momento pueden identificarse dos modelos de protección de los derechos de la infancia: el modelo tutelar o paternalista y el de la protección integral. El modelo paternalista asumía a la infancia como objeto de protección, e incluso objeto de control y partía del reconocimiento de su condición de sujetos incapaces, siendo necesario sustituir su voluntad por la de los adultos a cargo de quienes se encontraban. Se asumía a niños y niñas como un grupo etario extraño al discurso de derechos y al ejercicio de los mismos en igualdad de condiciones que el resto de la sociedad. La doctrina de la protección integral por su parte, incorpora el reconocimiento del niño como sujeto de derechos y el desarrollo autónomo de sus capacidades y competencias. Igualmente comprende el derecho de participación de estos en cualquier asunto en el que estén involucrados sus intereses, el rol de acompañamiento de los adultos de confianza y la delimitación de un nuevo, amplio y transformador contenido del principio de interés superior del menor. A ello ha de añadirse como parte de esta doctrina, la función del Estado como garante del cumplimiento y la protección de los derechos reconocidos en la Convención.

⁸ BELOFF, Mary Ana, *Los derechos del niño en el sistema Interamericano*, ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 36.

⁹ Cardozo, G y A. Michalewicz, A, "El paradigma de la Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: en la búsqueda de la plena implementación", en *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, No. 82, Noviembre 2017, p. 8

¹⁰ CUSSIÁNOVICH, Alejandro, "Participación: Un principio que se concreta como un derecho", *Ensayos sobre Infancia II. Sujeto de Derechos y Protagonista*, ed. Diskcopy S.A.C, Lima, 2009, p. 24.

proceso histórico de elaboración y positivización de los derechos de la infancia y la adolescencia¹¹ partió de su identificación como poseedores de necesidades, luego como titulares de derechos y finalmente hacia su consideración como sujetos de derechos. Esta última posee una relación de proporcionalidad directa con el principio de no discriminación. Una sociedad en la que los niños, niñas y adolescentes sean verdaderamente considerados sujetos de derechos, es una sociedad con una tendencia marcada hacia la no discriminación de este grupo etario, así como en la medida en que se alcance una, se estará allanando el camino hacia una sociedad más justa e inclusiva de la infancia y la adolescencia.

Pero, ¿Qué implica la noción del niño como sujeto de derechos?

Desde el Derecho Civil ser sujeto de derecho comprende la posibilidad de ser sujeto activo y pasivo de una relación jurídica, pero en el marco de los derechos de la infancia adquiere otras connotaciones. Hemos de partir de desterrar la idea de que infantes y adolescentes son sujetos incapaces y en cambio, respetar su peculiar condición de persona en desarrollo. De ello deriva el reconocimiento de su autonomía a través de la institución de la capacidad progresiva, "...a medida que niños, niñas y adolescentes transitan por las distintas etapas del ciclo vital, evolucionan en su capacidad volitiva e intelectual, lo cual deviene en autonomía para el ejercicio de sus derechos."¹² Por ello considerarlos verdaderos sujetos de derechos implica reconocer la posibilidad de que estos los ejerciten por sí mismos, así como decidir cuándo y cómo ejercitarlos, e incluso renunciar al ejercicio de algunos de ellos.

En el marco de las relaciones familiares esta noción comprende el deber de los padres u otros adultos de impartir al niño la dirección u orientación adecuadas para que el niño ejerza sus derechos. Esta dirección va variando y disminuyendo en intensidad a medida que el niño o niña adquiere madurez y es capaz de comprender las circunstancias en las que se desenvuelve. El desarrollo de niños y niñas hace que pasen paulatinamente de un escenario de mayor protección y menos autonomía, hacia un escenario de menor protección y mayor autonomía. En otras palabras, la condición de niño como sujeto de derechos se traduce en un mayor protagonismo de niños, niñas y adolescentes en la definición de sus vidas conforme a sus preferencias.

1. El derecho a la participación de la infancia y la adolescencia

La ratificación casi universal de la Convención no ha implicado que los estados partes hayan modificado mágicamente su visión respecto a la infancia y la adolescencia. Al decir de KRAUSKOPF¹³ aún se les considera en determinados contextos como carentes de madurez social e inexpertos, lo que implícitamente les niega el reconocimiento como sujetos sociales, prolonga la dependencia infantil y limita su participación.

Señala Cusianovich que "Una piedra de toque para averiguar sobre la vigencia de la no discriminación -en el caso de los niños y niñas(...)- es la vigencia y el alcance concreto del derecho y ejercicio de la participación"¹⁴.

La participación de niños, niñas y adolescentes además de ser un elemento integrante de la noción del niño como sujeto de derechos, se traduce en una herramienta contra la discriminación. Escuchar sus opiniones y que estas sean tenidas en cuenta implica respetar la dignidad humana de la que son merecedores, reconocer sus individualidades y preferencias y sobre todo generar inclusión y participación. Incluso desde la propia autopercepción infantil, el sentirse enmudecidos y poco escuchados les genera una autovaloración de inferioridad y discriminación.

¹¹ Para ampliar sobre las concepciones históricas acerca de la niñez ver CORVERA, Nicolás, "Participación ciudadana de los niños como sujetos de derechos", *Persona y Sociedad*, vol. XXV, núm. 2, Universidad Alberto Hurtado, 2011, pp. 73-77.

¹² MONTEJO RIVERO, Jetzabel M., "La capacidad progresiva de adolescentes progenitores solteros para el reconocimiento de hijos y sus efectos. Especial referencia al ejercicio de la patria potestad.", *Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas*, La Habana, 2015, p. 22.

¹³ KRAUSKOPF, Dina, *Dimensiones críticas en la participación social de las juventudes*, Fondo de Población de Naciones Unidas en San José, Costa Rica, 1998, p. 4.

¹⁴ CUSSIÁNOVICH, *ob. cit.*, p. 24.

Se entiende por participación infantil “el ejercicio del poder que tienen los niños y las niñas para hacer que sus opiniones sean tomadas en cuenta seriamente y para asumir en forma responsable, según su grado de madurez y desarrollo, decisiones compartidas con otros en asuntos que afectan sus vidas y la de su comunidad”.¹⁵

El derecho a ser escuchado requiere de un intercambio de información y diálogo entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en el que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos son apreciadas, valoradas y determinan el resultado de los procesos en los que ellos están involucrados. Como señala la Observación General No. 12 del Comité de Derechos del Niño “El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños”.

El contenido de este derecho está delimitado por la posibilidad de exigir ser escuchado y que aquello que diga sea tomado seriamente en consideración, así como la posibilidad de negarse a ser oído cuando así lo crea pertinente. Igualmente comprende el derecho a recibir información sobre el tema y a que la escucha se produzca en condiciones adecuadas. Es importante tener en cuenta no sólo deseos y opiniones formulados en forma discursiva, sino también sentimientos expresados de otras formas, concretamente en aquellos casos de niños con menores competencias lingüísticas que no pueden verbalizar; ello requerirá una especial competencia de quien escucha, para interpretar dibujos, expresiones corporales, juegos, etc. El derecho de participación implica darle prioridad a lo que el niño entiende como su propio interés teniendo en cuenta la edad y la madurez del niño. Ello no quiere decir que las decisiones dependan exclusivamente de la opinión de los niños, niñas o adolescentes involucrados, pero sí que ha de ser un elemento de especial importancia para tomarlas.

Paulatinamente se ha reconocido la trascendencia de que infantes y adolescentes intervengan con protagonismo en las decisiones que les afectan directamente, especialmente relacionadas con su vida privada, familiar, escolar y afectiva, no obstante, se les niega la posibilidad de participar en las decisiones que afectan al colectivo y que por tanto inciden en ellos indirectamente. Es en efecto, en el plano comunitario y social donde existen los mayores retos en materia de participación de niños, niñas y adolescentes.

Participar puede significar hacer acto de presencia, tomar decisiones, estar informado de algo, opinar, estar simplemente apuntado a algo, ser miembro de un grupo determinado o implicarse conscientemente. Desde el punto de vista teórico se han distinguido diferentes tipos de participación, desde participaciones simbólicas y aparentes hasta participaciones activas, directas, proactivas, conscientes, informadas y protagónicas. Resulta evidente que son estas últimas las que se traducen en un pleno ejercicio del derecho a ser escuchado y contribuyen a evitar escenarios de discriminación de nuestros niños, niñas y adolescentes.

Principales expresiones de discriminación en niños, niñas y adolescentes

La marcada intención de la Convención sobre los derechos del niño de eliminar toda forma de discriminación contra infantes y adolescentes, no ha resultado un conjuro mágico que logre tal objetivo. Son muchos los escenarios en los cuales se les segrega, se les diferencia de otros y se les discrimina, negándoles u obstaculizando el acceso a servicios esenciales o entorpeciendo el ejercicio y disfrute de sus derechos, lo que atenta contra su dignidad.

La primera infancia puede ser objeto frecuente de discriminación ya que se encuentran en una posición de relativa impotencia y dependen de otros para la realización de sus derechos. La discriminación puede consistir en una peor nutrición, en una atención y cuidado insuficientes, en menores oportunidades de juego, aprendizaje y educación, o en la inhibición de la libre expresión de sentimientos y opiniones. La

¹⁵ NOMURA, Blanca y Gina SOLARI, *Participación de niños, niñas y adolescentes a los 15 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Save the Children Suecia (Programa Regional para América Latina y El Caribe), Lima, 2005, p. 9.

discriminación puede también expresarse mediante un trato rudo y expectativas poco razonables, que pueden llegar a la explotación o el abuso.¹⁶

Igualmente haber nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales, o si sus padres son refugiados o demandantes de asilo, puede ser fuente de discriminación para niños y niñas.

En el ámbito de la educación la discriminación basada en cualquiera de los motivos que figuran en el artículo 2 de la Convención, bien sea de forma manifiesta o disimulada, puede debilitar, e incluso destruir, la capacidad de niños, niñas y adolescentes de beneficiarse de las oportunidades de la enseñanza.

La Observación General No. 1 del Comité de Derechos del Niño resume de la manera siguiente las expresiones de discriminación en el ámbito educativo:

- la discriminación por motivo de género reforzada por un programa de estudios incompatible con los principios de la igualdad de género, por disposiciones que limiten las ventajas que pueden obtener las niñas de las oportunidades de educación ofrecidas y por un medio peligroso u hostil que desaliente la participación de las niñas.

- La discriminación de los niños, niñas o adolescentes con discapacidad.

- La discriminación de niños, niñas o adolescentes con VIH/SIDA

- La discriminación racial y sus derivados medran donde imperan la ignorancia, los temores infundados a las diferencias raciales, étnicas, religiosas, culturales y lingüísticas o de otro tipo, la explotación de los prejuicios o la enseñanza o divulgación de valores distorsionados.

La discriminación contra las niñas es también particularmente notable en algunos países, las que pueden ser víctimas de mutilación genital, negligencia e infanticidio, de abortos selectivos, se les niega el acceso a la educación o se les relega a la vida doméstica y a los quehaceres del hogar. Esta discriminación está marcada por los estereotipos, prácticas y normas de comportamiento nocivas basadas en el género y que están arraigadas en las tradiciones y costumbres, la que genera diferencias en el disfrute de sus derechos.

La discriminación contra niños con discapacidades reduce sus perspectivas de supervivencia y su calidad de vida. Estos niños siguen experimentando graves dificultades y tropezando con obstáculos sociales, culturales, de actitud y físicos en el pleno disfrute de los derechos consagrados en la Convención. Tienen derecho a la atención, la nutrición, el cuidado y el aliento ofrecidos a otros niños. También pueden necesitar asistencia adicional o especial a fin de garantizar su integración y la realización de sus derechos.

Considerados como unos de los grupos de niños más vulnerables, los niños con discapacidad son víctimas de discriminación social y el estigma que conducen a su marginación y exclusión, e incluso pueden amenazar su supervivencia y desarrollo si llegan hasta la violencia física o mental contra ellos. La discriminación en la prestación de servicios los excluye de la educación y les niega el acceso a los servicios de salud y sociales de calidad. La falta de una educación y formación profesional apropiadas los discrimina negándoles oportunidades de trabajo en el futuro.¹⁷

La discriminación relacionada con el origen étnico, la clase/casta, las circunstancias personales y el estilo de vida, o las creencias políticas y religiosas (de los niños o de sus padres) impide a los niños participar plenamente en sociedad. Afecta a la capacidad de los padres para asumir sus responsabilidades para con sus hijos. También afecta a las oportunidades de los niños y a su autoestima, a la vez que alienta el resentimiento y el conflicto entre niños y adultos¹⁸.

¹⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 2006.

¹⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N. 9 Los derechos de los niños con discapacidad, 2006.

¹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 2006.

Los niños indígenas por su parte, en muchas ocasiones no pueden acceder a servicios culturalmente apropiados en los ámbitos de la salud, la nutrición, la educación, las actividades recreativas, los deportes, los servicios sociales, la vivienda, el saneamiento y la justicia juvenil.

La reciente Observación General No. 20 del ya aludido Comité, centra su mirada en la adolescencia y pone de relieve que esta etapa de la vida en sí misma, puede ser motivo de discriminación. Durante este período, los adolescentes pueden ser tratados como personas peligrosas u hostiles, y ser encarcelados, explotados o expuestos a la violencia como consecuencia directa de su condición. Paradójicamente, se los suele tratar también como si fueran incompetentes e incapaces de tomar decisiones sobre sus vidas.

El propio Comité ha interpretado que la frase “cualquier otra condición” del artículo 2 de la Convención también abarca la situación de los niños o la de sus progenitores y otros familiares en relación con la calle. En este escenario la discriminación puede ser directa o indirecta. La discriminación directa incluye enfoques políticos desproporcionados para “hacer frente a la falta de vivienda” por los que se realiza una labor represiva para impedir la mendicidad, el merodeo, el vagabundeo, etc. La discriminación directa por su parte puede incluir: la negativa de la policía a tomar en serio las denuncias de robo o actos de violencia presentadas por niños de la calle; el trato discriminatorio en los sistemas de justicia juvenil; la negativa de los trabajadores sociales, maestros o profesionales de la atención de la salud a trabajar con niños de la calle; el acoso, la humillación y la intimidación por parte de compañeros y docentes en las escuelas y la exclusión de los servicios básicos, como la salud y la educación¹⁹.

1. Algunas ideas de buenas prácticas para su erradicación

Lo reflejado en el epígrafe anterior, son solo algunas de las principales expresiones de discriminación que pueden sufrir niños, niñas y adolescentes. Es importante destacar la especial situación de vulnerabilidad que genera el hecho de que algunas de ellas confluyan de manera simultánea sobre un infante o un adolescente, así como el papel que han de jugar los Estados, en tanto de garantes de una protección efectiva de los derechos consagrados en la Convención sobre los derechos del Niño.

Sobre este último particular, ha sido pródigo el Comité de los Derechos del Niño, el cual a través de las observaciones finales que hace a cada Estado parte tras el examen periódico a que son sujetos con arreglo a los postulados de la Convención y las Observaciones Generales que emite, ha propuesto el camino para erradicar la discriminación contra niños, niñas y adolescentes mediante acciones concretas, políticas públicas y sugerencias de buenas prácticas. Estas pueden resumirse de la siguiente manera:

- Vigilar la disponibilidad y el acceso a servicios de calidad que contribuyan a la supervivencia y desarrollo de los niños pequeños, en particular mediante una recopilación sistemática de datos, desglosados según las principales variables que presenten los antecedentes familiares y las circunstancias del niño.
- Llevar adelante iniciativas que garanticen que todos los niños tengan igualdad de oportunidades para beneficiarse de los servicios disponibles.
- Sensibilizar acerca de la discriminación contra los niños, niñas y adolescentes en general, y contra los grupos vulnerables en particular.
- Hacer que el principio de no discriminación se refleje en toda la legislación nacional y pueda ser directamente aplicado y debidamente supervisado e impuesto por los órganos judiciales y administrativos.
- Introducir cambios en la legislación, en la administración y en la asignación de recursos, así como adoptar medidas educativas para cambiar las actitudes discriminatorias.

¹⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 21 Sobre los niños de la calle, 2017.

- Garantizar a niños, niñas y adolescentes y sus familiares, acceso en el momento oportuno a recursos efectivos contra las decisiones judiciales y/o administrativas que sean expresión de discriminación.
- Identificar activamente a los niños y grupos de niños en relación con los cuales puede ser necesario adoptar medidas especiales para el reconocimiento y la realización de sus derechos.
- Detectar las lagunas y barreras que impiden que los niños indígenas gocen de sus derechos, a fin de aplicar las medidas positivas apropiadas mediante la legislación, la asignación de recursos, las políticas y los programas.
- Velar por que se tomen medidas educativas y de información pública para hacer frente a la discriminación de los niños indígenas.
- Desarrollar campañas de información pública y preparar material de divulgación y programas de estudios, tanto para escolares como para profesionales, centrados en los derechos de los niños indígenas y en la eliminación de las actitudes y prácticas discriminatorias, en particular el racismo.
- Brindar a los niños indígenas y no indígenas oportunidades reales de entender y respetar distintas culturas, religiones e idiomas.
- Desarrollar políticas públicas que promuevan la igualdad de género y que garantice la plena participación política de la niña y la mujer; su empoderamiento social y económico; el reconocimiento de la igualdad de derechos en el ámbito de la salud sexual y reproductiva; y la igualdad en el acceso a la información, la educación, la justicia y la seguridad, incluida la eliminación de todas las formas de violencia sexual y basada en el género.
- Prever recursos eficaces en caso de violaciones de los derechos de los niños con discapacidad, y garantizar que esos recursos sean fácilmente accesibles a dichos niños y a sus padres y/o a otras personas que los tienen a su cargo.
- Organizar campañas de concienciación y de educación dirigidas al público en general y a grupos concretos de profesionales con el fin de impedir y eliminar la discriminación de hecho de los niños con discapacidad.
- Sensibilizar a los profesionales, al sector privado y al público en general sobre las experiencias y los derechos de los niños de la calle, con el fin de transformar las actitudes de manera positiva.
- Apoyar los programas creativos, artísticos, culturales y/o deportivos, encabezados por niños de la calle o que cuenten con su participación y que ayuden a hacer frente a los conceptos erróneos y a romper las barreras con los profesionales, las comunidades —incluidos otros niños— y la sociedad en general mediante un diálogo y una interacción visibles.

Como puede apreciarse resultan disímiles las obligaciones de los Estados para erradicar la discriminación contra niños, niñas y adolescentes e impone importantes retos, utilización de recursos y especialmente acciones formativas y educativas que modifiquen prácticas cotidianas y destierren prejuicios excluyentes y segregadores.

CONCLUSIONES

Una vez realizadas las anteriores valoraciones, arribamos a las siguientes conclusiones:

- La discriminación que padecen niños, niñas y adolescentes se traduce en una situación de desventaja y subordinación originada en causas diversas e implica desigualdad, falta de oportunidades, una menor calidad de vida e insuficiente participación.
- El derecho a la no discriminación regulado en la Convención internacional sobre los Derechos del Niño se sustenta en el principio de igualdad y el respecto a la dignidad humana como valor

fundamental. Dicha regulación posee además como elemento novedoso y relevante en materia de derechos humanos, que se proyecta más allá de la propia condición del niño, al prohibir no sólo la discriminación en razón de las condiciones inherentes a su propia persona, sino que además abarca la discriminación en razón de alguna condición de sus padres o representantes legales.

- De la letra de la Convención, así como de su posterior interpretación y aplicación, especialmente por el Comité de los Derechos del Niño, pueden derivarse tres dimensiones de la no discriminación de niños, niñas y adolescentes: una dimensión que lo reconoce como principio rector de la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia, otra como derecho subjetivo en tanto situación jurídica de poder y la tercera como presupuesto para la elaboración de políticas públicas de protección integral.
- El principio de no discriminación posee una relación de proporcionalidad directa con la noción del niño como sujeto de derechos en el sentido de que mientras más se avance en el reconocimiento de esa noción en un Estado concreto, más se habrá de lograr con vistas a erradicar situaciones de discriminación de niños, niñas y adolescentes. En este ámbito juega un papel trascendental el ejercicio del derecho a la participación como expresión de la noción del niño como sujeto de derechos y a la vez, herramienta efectiva contra la discriminación.
- Los principales escenarios de discriminación de niños, niñas y adolescentes se encuentran asociados al género, la discapacidad, la condición de migrantes, el origen étnico, el color de la piel y la situación de pobreza. Los niños que son objeto de discriminación son más vulnerables a la violencia, el maltrato, la explotación, las infecciones de transmisión sexual, y su vida, su supervivencia y su desarrollo se encuentran en serio peligro. Los niños pueden sufrir además discriminación múltiple e interrelacionada, lo que los coloca en una situación de especial riesgo.
- La aplicación del principio de no discriminación no significa que haya que dar un trato idéntico a cada niño, niña o adolescente, ya que en muchas ocasiones resulta pertinente tomar medidas especiales en relación con niños o grupos de niños concretos, para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación. De ahí que, no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que persiguen es alcanzar un propósito legítimo en virtud de la Convención.
- Garantizar el derecho a la no discriminación no es solo una obligación pasiva de prohibir todas las formas de discriminación, sino que también exige a los Estados tomar medidas para garantizar la eficacia de la igualdad de oportunidades para todos los niños a fin de que disfruten de los derechos que les reconoce la Convención. Ello requiere la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad sustantiva, ya sea jurídica o, de hecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Beloff, M. A. (2009). *Los derechos del niño en el sistema Interamericano*. Buenos Aires: Ed. del Puerto.
- Cardozo, G., y Michalewicz, A. (2017). El paradigma de la Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: en la búsqueda de la plena implementación. *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, n° 82 (Noviembre).
- Corvera, N. (2011). Participación ciudadana de los niños como sujetos de derechos. *Persona y Sociedad*, XXV(2).
- Cussiánovich, A. (2009). Participación: Un principio que se concreta como un derecho. En: *Ensayos sobre Infancia II. Sujeto de Derechos y Protagonista*. Lima: Ed. Diskcopy.
- Krauskopf, D. (1998). *Dimensiones críticas en la participación social de las juventudes*. Costa Rica: Fondo de Población de Naciones Unidas en San José.

- Montejo Rivero, J. M. (2015). La capacidad progresiva de adolescentes progenitores solteros para el reconocimiento de hijos y sus efectos. Especial referencia al ejercicio de la patria potestad. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas. La Habana.
- Nomura, B. y Gina, S. (2005). *Participación de niños, niñas y adolescentes a los 15 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Lima: Save the Children Suecia (Programa Regional para América Latina y El Caribe).
- Pérez Hernández, L. *et al.* Contenido sociojurídico y político de la condición de ciudadano. En: *Educación cívica y juventud en Cuba. Análisis desde el derecho*, Pérez Hernández, Lissette (coord.), libro en proceso de edición.
- Prieto Valdés, M. *et al.* (2007). Aproximación al estudio de algunos principios generales del derecho y de su reconocimiento jurisprudencial. *Pioner de Doctrina: Derecho Público y Derecho Privado, Gaceta Jurídica*, 3.
- Valdés Díaz, C. C. *et al.*, (coordinadora). (2002). *Derecho Civil: Parte General*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Mesa N° 7

LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL CONTEXTO ACTUAL

Modera: Rosa Barreto de Pappalardo, Universidad Americana.

La evaluación psicológica forense en casos de Violencia de Género

Ponente: Rosana Benítez, Paraguay¹.

INTRODUCCIÓN

La Psicología y el Derecho, dos ciencias destinadas a encontrarse, ambas estudian la conducta humana. La Psicología Forense hace de sí, cualquier observación científica fundamentada en cuanto al análisis y procesamiento de indicios y evidencias psicológicas vinculadas al comportamiento de las personas en sociedad.

La Psicología no puede juzgar, demandar o defender y el Derecho no puede dar explicaciones a las motivaciones de la conducta, de ahí la ayuda por parte de la Psicología que estudia la conducta, iluminada por sus vivencias; mientras el Derecho tipifica una conducta estimada socialmente como delito.

En Psicología Forense cuanto más inconsciente es la conducta, “más patológica será”, en Derecho cuanto más inconsciente es la conducta, “más inimputable será”.

En este trabajo de investigar la conducta enmarcada en un proceso jurídico, la Psicología utiliza la evaluación psicológica como método de investigación científica, en base a los puntos de pericia o información requerida por la magistratura.

En los casos de violencia de género, el primer objetivo del/a psicólogo/a será atender a una mujer que llega con una larga historia de sufrimiento que afecta a los aspectos más íntimos de su vida: su relación de pareja, su familia, su hogar.

Debido a esto la evaluación psicológica debe revestir más bien un formato de acogida, de apoyo y aceptación profesional y personal de quien acude pidiendo ayuda, enmarcado la situación de evaluación en la metodología seria y con vocación de servicio cuyo producto sea un eficiente acceso a la justicia desde el trabajo de los peritos forenses.

1. Desarrollo.

1.1 Conceptos generales.

1.1.1 Psicología Jurídica. Confluencia entre la Psicología y el derecho.

Desde la definición de ambas ciencias:

Derecho: conjunto de leyes, preceptos y reglas a que están sometidos los hombres en su vida social. Ciencia que estudia las leyes y su aplicación.

Psicología: ciencia que estudia el comportamiento humano en el sentido más extenso. Abarca todas las actividades, sentimientos y razones de las personas.

Se puede visualizar que la psicología y el derecho encuentran su coincidencia en el hecho de que ambas disciplinas son ciencias humanas y sociales y en que comparten el objeto de intervención: la conducta de las personas. En palabras de Munné (1987), “*son ciencias llamadas a entenderse como ciencias humanas del comportamiento y sociales*”. (Arch Marin, Jarne Esparcia, 2009, p.2)

A partir de esto se puede decir que la psicología jurídica, “*comprende el estudio, explicación, promoción, evaluación, prevención y en su caso, asesoramiento y/o tratamiento de aquellos fenómenos*”

¹ Licenciada en Psicología Clínica por la Facultad de Filosofía de la UNA. Especialista en evaluación psicológica. Especialista en Psicología Jurídica y Forense, y Didáctica de la Educación Superior por la Universidad Autónoma del Paraguay. Sicológa forense de la Corte Suprema de Justicia desde 1993, actualmente cumpliendo funciones como sicóloga especializada en la Secretaría de Género de la Corte Suprema de Justicia. Docente Universitaria de la Facultad de Filosofía –UNA en Asunción y en la Sede de la ciudad de Caacupé, de la carrera de Psicología énfasis en Psicología Jurídica y Forense. Docente universitaria de la Universidad Columbia en la carrera de Psicología.

psicológicos, conductuales y relacionales que inciden en el comportamiento legal de las personas, mediante la utilización de métodos propios de la Psicología Científica y cubriendo por lo tanto distintos ámbitos y niveles de estudio e intervención.” (Colegio Oficial de Psicólogos de España, 1998)²

1.1.2 Psicología Forense.

Etimológicamente el término “forense” deriva del latín “forensis”, referido al forum de las ciudades romanas; la plaza donde se trataban los negocios públicos y donde el pretor celebraba los juicios. Por tanto, la palabra está referida al “foro” o lugar donde se administra justicia. “*Sitio en que los tribunales oyen y determinan las causas*” (Diccionario de la Real Academia Española)

La Psicología Forense es la disciplina que engloba el trabajo que realizan los/las psicólogos/as como auxiliares especializados de los/las operadores/as de justicia (Magistratura de la Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público y Defensoría Pública), con intervenciones específicamente solicitadas.

En palabras de J. Urra (1993) es “*la ciencia que enseña la aplicación de todas las ramas y saberes de la Psicología ante las preguntas de la Justicia, y coopera en todo momento con la Administración de Justicia, actuando en el foro (tribunal), mejorando el ejercicio del Derecho*”. (Arch Marin, Jarne Esparcia, 2009, p.5)

1.1.3 Evaluación Psicológica.

La evaluación psicológica es una disciplina de la psicología científica, que se ocupa de la exploración y análisis del comportamiento de una persona, o grupo de personas, con distintos objetivos básicos o aplicados, a través de un proceso de toma de decisiones, en el que se encardinan la aplicación de una serie de dispositivos, test y técnicas de medida y/o evaluación” (Fernández Ballesteros, 2000, p. 17).

La evaluación psicológica tiene por objetivo la valoración de la conducta de una persona a partir de su estudio y análisis, teniendo en cuenta tanto las variables personales como las ambientales. Las variables personales incluyen las características biológicas (fisiología y neurología), cognitivas (capacidades y aptitudes intelectuales) y de personalidad (rasgos genéticos heredados como el temperamento, enfermedades mentales, retraso mental), así como las experiencias vividas a lo largo de la vida. Cuando se habla de variables ambientales se hace referencia al estilo de crianza, lugar de crecimiento (ciudad, país, región), religión, cultura, tradiciones, que influyeron en el desarrollo psicosocial de la personal.

1.1.4 Evaluación psicológica Forense.

El objetivo de la evaluación psicológica forense es la exploración del estado mental de la persona evaluada en un contexto jurídico, considerando dos elementos muy importantes de la conducta que constituyen el conocimiento y la voluntad, que enmarcan las acciones jurídicas. De ahí la importancia de evaluar el proceso psicopatológico, cuyo interés principal se basa en las repercusiones legales de los trastornos mentales, o trastornos de la personalidad, los cuales pueden determinar la decisión de los/las juristas al dictaminar una condena (Etchevurúa et al. 2010. p.143).

La evaluación psicológica forense investiga de forma sistemática la conducta de una persona y la implicancia de esta en un proceso legal, respondiendo a cuestionamientos de la magistratura, puntos de pericia, a partir de su ciencia, expresados en un dictamen o informe psicológico pericial.

La evaluación psicológica forense se ha extendido a múltiples campos, si nos ceñimos solo al ámbito de lo penal, jueces, fiscales y abogados suelen solicitar dictámenes periciales sobre las posibles alteraciones mentales de los autores de delitos graves (violencia contra la pareja, agresiones sexuales, homicidios, etc.), sobre la predicción del riesgo de violencia futura en personas que han cometido un delito violento, sobre la credibilidad del testimonio en víctimas de abuso sexual infantil o sobre el daño psicológico en las víctimas de delitos violentos (Andrés-Pueyo y Echeburúa, 2010; Arce, Fariña, Carballal y Novo, 2009). A nivel

² <http://www.cop.es/perfiles/contenido/juridica.htm>
Acceso: 15/05/2018

práctico, lo que es sumamente importante, los dictámenes periciales, a diferencia de las evaluaciones clínicas, se van a caracterizar por la enorme influencia que pueden tener en el futuro de las personas evaluadas. En el sistema penal, por ejemplo, la imputabilidad de un acusado, así como la apreciación de eximentes o atenuantes, dependerá en gran medida de la evaluación forense (Aguilera y Zaldívar, 2003). (Etchevurúa et al. 2010. p.143). Es importante resaltar que los dictámenes periciales o informes psicológicos periciales son consultivos, por lo que no se consideran vinculantes en un proceso judicial.

1.1.5 Violencia.

Se entiende por violencia al uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte. (Organización Mundial de Salud/ OMS)³.

2.1.5.1 Violencia contra la Mujer.

La Organización de los Estados Americanos (OEA) define a la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. (Convención de Belem do Pará- Ley 605/1995, art.1).

1.2 Rol del/a psicólogo/a forense.

El rol del/la psicólogo/a forense se basa en asesorar al estamento jurídico sobre una petición concreta.

El psicólogo ante el tribunal puede desempeñar el papel de perito o el de testigo, siendo ambas intervenciones consideradas como un medio de prueba.

2.2.1. Psicólogo perito

Perito: docto, experimentado, práctico en una ciencia o arte. Designa a la persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos o simplemente prácticos, es llamado por la justicia para dictaminar sobre hechos cuya apreciación no puede ser llevada a cabo sino por aquel que, como él, es poseedor de tales nociones muy especializadas.

La característica básica del rol del perito es que no ha tenido ni tiene un conocimiento previo, ni contacto, ni interés alguno en el caso que se juzga o con las personas implicadas en él. A ello se le ha llamado un conocimiento “ex novo”, siendo el mecanismo básico por el que se garantiza la imparcialidad en su tarea.

2.2.2. Psicólogo testigo

La función de todo testigo ante el tribunal es relatar aquello de lo que ha tenido conocimiento relevante, según criterio del mismo tribunal, a través de su contacto previo con el caso y/o con las personas implicadas.

Muy frecuentemente, un psicólogo puede tener este conocimiento en razón de su práctica profesional; es decir, su “saber” de los hechos se deriva de su intervención profesional.

Estos testigos expertos defienden ante el tribunal los informes que, en el pasado, o en cumplimiento de la orden del mismo tribunal, han emitido en relación a su intervención profesional. Estos informes no son periciales, sino informes técnicos (clínicos, RRHH, educativos, etc.), presentados en un contexto judicial. . (Grupo de trabajo de investigación de la sección de Psicología Jurídica y Forense del Colegio Oficial de Psicólogos de España, 2014, pp. 2-3).

El psicólogo perito puede elaborar un informe a petición de una de las partes implicadas en el proceso (informe privado solicitado por el cliente o el abogado) o bien puede ser designado por el tribunal por iniciativa propia a petición de una de las partes (perito judicial).

³ <http://www.who.int/topics/violence/es/>

El perito, tanto si es privado como si ha sido designado por el tribunal, ha de desarrollar su trabajo con la finalidad de dar respuesta a los puntos de pericia solicitados por la parte contratante y/o por el tribunal, que normalmente estarán recogidos dentro del expediente judicial.

El perito emitirá su dictamen por escrito, en el plazo señalado, y lo hará llegar a su cliente en caso de contratación de parte. El cliente, por sí mismo o a través de su representación legal (abogado o procurador), dará curso a las partes (tribunal, Fiscalía y parte contraria). En el supuesto de designa por un juzgado, el perito deberá entregarlo al tribunal; en este caso, será el propio juzgado el responsable de dar traslado a los agentes implicados en el proceso del informe. La presencia del perito en la vista oral permite la ratificación, defensa y aclaración sobre su pericia.

Las actuaciones de los peritos se hallan reglamentadas en el Código Procesal Penal Paraguayo (Ley 1.286/1.998) en el Libro III (Medios de Pericia), Título IV, art. Del 214 al 225.

Artículo 214. PERICIA. Se podrá ordenar una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. La prueba pericial deberá ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes.

Artículo 215. CALIDAD HABILITANTE. Los peritos deberán ser expertos y tener título habilitante en la materia relativa al punto sobre el que dictaminarán, siempre que la ciencia, arte o técnica estén reglamentadas. En caso contrario deberá designarse a persona de idoneidad manifiesta.

No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció directamente, aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia arte o técnica.

En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial.

Artículo 216. INCAPACIDAD.

Artículo 217. ORDEN PARA LA PERICIA. Los peritos serán seleccionados y designados por el juez o por el Ministerio Público durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba.

El número de peritos será determinado según la complejidad de las cuestiones a plantear, considerando las sugerencias de las partes.

Se podrá nombrar un solo perito cuando la cuestión no sea compleja.

Asimismo, se fijarán con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes.

Artículo 218. NOTIFICACIÓN.

Artículo 219. FACULTAD DE LAS PARTES.

Artículo 220. INHIBICIÓN Y RECUSACIÓN.

Artículo 221. CITACIÓN Y ACEPTACIÓN DEL CARGO.

Artículo 222. EJECUCIÓN

Artículo 223. DICTAMEN PERICIAL. El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado, de manera clara y precisa.

Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

El dictamen se presentará por escrito firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias.

Artículo 224. PERITOS NUEVOS. Cuando los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios, el juez o el Ministerio Público podrá nombrar uno o más peritos nuevos, según la

importancia del caso, para que lo examinen y amplíen o, si es factible y necesario, realicen otra vez la pericia.

De igual modo podrán actuar los peritos propuestos por las partes, cuando hayan sido nombrados después de efectuada la pericia.

Artículo 225. AUXILIO JUDICIAL. Se podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos, y la comparecencia de personas, si es necesario para llevar a cabo las operaciones periciales.

También se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, graben su voz o lleven a cabo operaciones semejantes.

Cuando la operación sólo pueda ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y ella rehuse colaborar, se dejará constancia de su negativa y se dispondrá lo necesario para suplir esa falta de colaboración.

El Código Procesal Civil (Ley N° 1.337/1988), en su Capítulo VI De la Prueba Pericial, artículos del 343 al 363.

Art.343.- Procedencia. Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica.

Art.344.- Ofrecimiento. Al ofrecer la prueba pericial el interesado deberá: a) indicar la especialización que han de tener los peritos; b) proponer peritos, haciendo constar la aceptación del cargo y juramento o promesa de decir verdad. A este efecto, el perito propuesto suscribirá también el escrito; y c) proponer los puntos de la pericia.

Los siguientes artículos hacen referencia al quehacer del/la perito, de manera parecida al Código antecedente, sin embargo, es bueno mencionar el Art. 357.- Dictamen inmediato. Cuando el objeto de la diligencia fuere de tal naturaleza que permita a los peritos expedirse inmediatamente, podrán dar su dictamen por escrito o en audiencia, en cuyo caso informará uno de ellos, si existiere unanimidad, haciendo referencia a los casos de violencia contra la mujer.

Además de ambos Códigos que rigen los procedimientos jurídicos en los ámbitos penal y civil, la función de los/las peritos oficiales se halla regulada por el Código de Organización Judicial (Ley N° 879/1981) en sus Art.3ro., y Art. 178 : Son obligaciones de los peritos: a) cumplir su misión con puntualidad y diligencia; b) ejecutar la operación técnica, el examen o reconocimiento real y directo, siendo posible, y con sujeción a los principios y reglas de su ciencia o arte; y, c) formular su dictamen de palabra o por escrito, según la importancia del asunto, expresando con claridad las razones que les sirven de fundamentos.

El/la psicólogo/a forense realiza la evaluación psicológica en base a los puntos de pericia proporcionados por la magistratura, que responden a lo que esta necesita saber a fin de tomar una decisión.

En los casos de violencia los puntos periciales prioritarios, lo que no excluye a que los jueces y juezas soliciten indicadores aún más detallados, se encuentran establecidos en el CÓDIGO PENAL (Ley N° 1.116/1.997) de la República del Paraguay que establece en su:

Art. 23.- Trastorno mental

1° No es reprochable el que, en el momento de la acción u omisión, por causa de trastorno mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia, fuera incapaz de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a ese conocimiento.

2° Cuando por las razones señaladas en el inciso anterior el autor haya obrado con una considerable disminución de su capacidad de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a este conocimiento, la pena será atenuada con arreglo al artículo 67. Marcos penales en caso de circunstancias atenuantes especiales.

Ley N° 5378 Que modifica el artículo 229 de la LEY N° 1160/97 "Código Penal" y su Modificatoria la Ley N° 4628/12

Artículo 1°.- Modifícase el Artículo 229 de la [Ley N° 1160/97 "CÓDIGO PENAL"](#) y su modificatoria de la [Ley N° 4628/12](#), que queda redactado de la siguiente manera:

Art. 229.- Violencia familiar

1°.- El que, aprovechándose del ámbito familiar o de convivencia, ejerciera violencia física o psíquica sobre otro con quien convive o no, será castigado con pena privativa de libertad de uno a seis años.

2°.- Cuando el hecho de violencia provocara los resultados de la Lesión Grave, se aplicará la sanción prevista en el Artículo 112 del Código Penal.

Artículo 112.- Lesión grave

1° Será castigado con pena privativa de libertad de hasta diez años el que, intencional o conscientemente, con la lesión:

1. pusiera a la víctima en peligro de muerte;
2. la mutilara considerablemente o la desfigurara por largo tiempo;
3. la redujera considerablemente y por largo tiempo en el uso de su cuerpo o de sus sentidos, en su capacidad de cohabitación o de reproducción, en sus fuerzas psíquicas o intelectuales o en su capacidad de trabajo; o
4. causara una enfermedad grave o afligente.

2° El que dolosamente maltratara físicamente o lesionara a otro y con ello causara uno de los resultados señalados en el inciso 1°, habiéndolo tenido como posibles, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años. Será castigada también la tentativa.

Art. 105 inc.3 Se aplicará una pena privativa de libertad de hasta cinco años y se castigará también la tentativa, cuando:

1. el reproche al autor sea considerablemente reducido por una excitación emotiva o por compasión, desesperación u otros motivos relevantes.

Este último artículo es muy utilizado en casos de violencia contra la mujer, con la fundamentación de que, ante un agravio personal, la persona agresora reacciona de manera explosiva, con ira, lo que crea un estado de confusión u obnubilación de su conciencia lo que le impidió razonar sobre las consecuencias de sus actos, pudiendo con un diagnóstico de esta naturaleza se puede atenuar la sanción.

En este sentido se torna en exceso importante la capacitación y actualización constante de los/las peritos psicólogos/as, cuyo trabajo, a pesar de ser consultivo y no vinculante en una causa judicial va alcanzando mayor envergadura y validez.

2.3. Proceso de la Evaluación Psicológica Forense.

La evaluación psicológica forense en la práctica se encuentra con algunas dificultades específicas, como la involuntariedad de la persona a ser evaluada, los intentos de manipulación de la información aportada (simulación o disimulación) o la influencia del propio proceso legal en el estado mental del sujeto (Esbey y Gómez-Jarabo, 2000). Además, el dictamen pericial no finaliza con un diagnóstico conforme a las categorías nosológicas internacionales (DSM o CIE), sino que la psicopatología detectada debe ponerse en relación con el asunto jurídico demandado. (. (Etcheverúia et al. 2010. p.144)

A partir de esto el establecimiento de una relación de confianza basada en la empatía es de suma importancia, pues de esto depende el éxito de la pericia, mas aun tratándose de casos de violencia, donde la víctima ha pasado por circunstancias dolorosas y procesos de re victimización en diferentes circunstancias e instituciones.

Se da comienzo a la pericia con:

a) la recepción de la Orden Judicial emitida por el Juzgado

b) la notificación por parte del/la profesional psicólogo/a que se hará cargo del caso, en base al sistema de turnos establecido por la dependencia

c) Contacto inicial: muy importante para establecer la relación de confianza, en esta instancia es importante la preparación del ambiente donde será atendida la usuaria del servicio, haber leído de antemano la Orden Judicial, inclusive el expediente, de manera a contar con datos que disminuyan las preguntas acerca del hecho en sí.

En este momento se realiza el procedimiento del Consentimiento Informado, en el cual se le explica al/ la usuario/a la metodología de trabajo (cantidad de sesiones, tiempo de trabajo, instrumentos psicológicos a ser utilizados), el cual debe contar con la aceptación de la persona a ser evaluada, si esto no ocurre, se debe respetar la libertad de la persona, fundamentada en la Constitución Nacional, en sus Artículo 9 - DE LA LIBERTAD Y DE LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS Toda persona tiene el derecho a ser protegida en su libertad y en su seguridad, y en el Artículo 18 - DE LAS RESTRICCIONES DE LA DECLARACIÓN: Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra la persona con quien está unida ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive.

d) Entrevista Clínica Forense: la técnica fundamental de evaluación en psicología forense es la entrevista pericial semiestructurada, que permite abordar de una manera sistematizada, pero flexible, la exploración psicobiográfica, el examen del estado mental actual y los aspectos relevantes en relación con el objetivo del dictamen pericial. Se utiliza la entrevista semiestructurada, con una guía de preguntas, así como la observación de la conducta. (Etchevurúa et al. 2010. p.14)

d) Selección y aplicación de la batería de diagnóstico: El rigor exigido a la actividad pericial psicológica no debe confundirse con el abuso en la administración de test. Si se trata de evitar la victimización secundaria en las personas evaluadas, se debe partir del principio de intervención mínima. (Etchevurúa et al. 2010. p.145)

Los instrumentos utilizados en las evaluaciones con personas víctimas de violencia incluyen: Test de inteligencia.

Test de Personalidad:

Técnicas proyectivas: Graficas: Test Casa- Árbol- Persona, Test de la Persona Bajo la Lluvia, Test Gestáltico Visomotor de Lauretta Bender, Test de la familia

Verbales: Test de Apercepción Temática (T.A.T), Test de Rorschach.

Técnicas Psicométricas: Cuestionario de Análisis Clínico de Krug (C.A.Q), Inventario Multifásico de la Personalidad de Minnesota (MMPI-2), Cuestionario de la Personalidad Situacional (CPS).

Estos instrumentos son seleccionados de acuerdo al caso, así como al nivel académico y la situación emocional en la que se encuentra la persona.

e) Elaboración del Dictamen Pericial o Informe Psicológico Forense, debe integrar los datos obtenidos con métodos diversos (la entrevista y los test específicos), así como contrastarlos con fuentes de información múltiples (entrevistas a familiares o análisis de la documentación obrante en el expediente judicial). Si hay discrepancias entre estas fuentes de información, la buena práctica requiere señalar las contradicciones detectadas en el informe final y plantearse así al Tribunal. (Etchevurúa et al. 2010. p.146)

Este Dictamen se remite al tribunal solicitando, dando por concluido el proceso de evaluación psicológica forense.

f) El/la profesional psicólogo/a forense queda a disposición del tribunal ante consultas y/o defensa de su dictamen en un juicio oral y público.

El sistema de justicia se encuentra integrado por la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público y el Ministerio de la Defensa Pública, quienes cuentan con sus psicólogos/as forenses, lo que aumenta la posibilidad de que una persona pueda ser evaluada en más de una ocasión, teniendo como fundamento el Art. 228 del C.P.P.

2.4. Caso de Violencia de Género.

Durante los años que me encuentro cumpliendo funciones como psicóloga forense de la Corte Suprema de Justicia me tocó intervenir como perito en los casos que detallo a continuación. Dichos casos ya fueron juzgados y cuentan con condena, sin embargo, por una cuestión de respeto y apelando al principio de confidencialidad opté por omitir los nombres, exponiendo los apellidos.

2.4.1 “Segovia s/ Homicidio agravado en grado de tentativa”.

Este caso trata de un varón que balea la casa donde se encuentran su ex esposa y su hija en la ciudad de Lambaré.

La entrevista fue realizada al Sr. Segovia, así como a la Sra. Gracete, por lo que en relato se incluyen las informaciones vertidas por ambas personas, por más que la orden de evaluación era para el Sr. Segovia.

La historia de esta pareja comienza en el mes de octubre del año 2000 donde se ponen de novios, al poco tiempo la novia queda embarazada y se casan en el mes de enero del 2001, en agosto de ese mismo año nace la bebé. La esposa refiere que durante el noviazgo el Sr. Segovia había tenido conductas irascibles, se ponía nervioso, llegó a golpear la heladera, controlaba sus horarios, como no había llegado a la violencia física, ella pensó que con amor todo iba a cambiar, estando casados, durante su embarazo sufrió diversos tipos de violencia, física, psicológica, económica, contra la dignidad etc., inmersa en el ciclo de la violencia, hacia las denuncias, pero volvía con su esposo. En el mes de febrero del año 2007 decide separarse, juicio de régimen de relacionamiento de por medio, se le concede al Sr. Segovia días de vista a su hija con la supervisión de una Trabajadora Social Forense. Durante los meses siguientes del año 2007 se tramita el juicio de divorcio, sin embargo, la relación de la pareja fue tensa, con amenazas de muerte incluidas, tanto a ella como a la hija con posterior suicidio. En enero del 2008, después de año nuevo, el Sr. Segovia balea la casa donde se encontraban su aún esposa e hija. En su defensa aduce que la imposibilidad, por los obstáculos que imponía la madre de su hija, no podía verla y tampoco su familia, la niña estuvo con el padre Navidad y Año Nuevo según lo acordado, si con supervisión de la Trabajadora Social Forense y la Actuarial del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia por las amenazas de muerte que el Sr. Segovia profería.

Durante la etapa de investigación, se ordena la realización de las pericias psicológicas y psiquiátricas, las cuales diagnosticaron al Sr. Segovia con el Síndrome de Alienación Parental (SAP), lo que produjo en su conducta una obnubilación de la conciencia, lo que le impedía razonar sobre sus acciones; estos informes fueron refutados por la defensa de la Sra. Gracete, quienes solicitaron nuevas evaluaciones con otros profesionales forenses, psiquiatras y psicólogos, lo que le fue concedido por el Juzgado. El proceso de evaluación fue realizado de manera metódica, utilizando la misma batería de tests (Test de Inteligencia, Test proyectivos gráficos: Test de la Persona bajo la Lluvia, Test Gestáltico Visomotor de Lauretta Bender, Test Casa, Árbol, Persona. Test proyectivo verbal: Test de Rorschach, además del Inventario Multifásico de la Personalidad de Minnesota (MMPI-2). El diagnóstico del dictamen pericial fue el mismo Trastorno Narcisista e Histriónico de la Personalidad, con base psicopática. Al dictamen pericial psicológico acompañaron los dictámenes periciales psiquiátricos con el mismo diagnóstico, desestimándose los informes anteriores.

Durante el juicio oral y público, la fiscalía solicitó la pena máxima de 25 años, más de 5 años como medida de seguridad para el Sr. Segovia, quien fue condenado a 13 años de pena privativa de libertad. Esta sanción fue apelada en segunda instancia, donde fue rebajada su pena a 10 años, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, anuló el fallo de segunda instancia, confirmando los 13 años del tribunal.

En el año 2017 se cumplió las dos terceras partes de la condena del Sr. Segovia, por lo que solicitó su libertad condicional, durante el proceso, le fue realizada una pericia psicológica que evalúa el riesgo de reincidencia en el proceso de reinserción social, el cual tuvo un dictamen desfavorable, por lo que la Jueza

del Juzgado de Ejecución ordeno que realice una Psicoterapia. Al cabo de unos meses, se repite la evaluación psicológica pericial, concediéndosele la libertad condicional. En la audiencia donde la jueza trato de vuelta el pedio, se le solicito a la Secretaría de Género asistir a la Audiencia como garantía de que se cumplan los derechos de la víctima de violencia.

Actualmente se encuentra cumpliendo su libertad condicional, tiene una pareja, con quien se relacionó estando en reclusión, al momento de obtener su libertad condicional su nueva pareja estaba por dar a luz a su hijo/a.

CONCLUSIÓN

Los casos de violencia contra las Mujeres se han elevado considerablemente, según se visualiza en los medios de prensa, sin embargo, lo que ha aumentado son las denuncias de dichas violencias, lo que supone por parte del sistema público un compromiso aun mayor con las personas víctimas.

La Psicología Forense de los tribunales en nuestro país tiene una deuda pendiente con las personas que acuden al servicio, pues aún no cuenta con un protocolo de actuación unificado para la atención de las mujeres, niñas/os y adolescentes víctimas de violencia, que optimice la atención y el servicio, a través de un equipo especializado que coordine labores con otras instituciones.

La ley 5777/2016 “De Protección Integral a las Mujeres contra toda forma de violencia”, llega a poner un poco de claridad, ordenándole al Poder Judicial en su Art. 36 designar personal especializado y capacitado para la atención a mujeres víctimas de violencia, así como el trabajo interinstitucional que proteja el derecho a la libertad y una buena calidad de vida por parte de la persona víctima y su familia.

Las evaluaciones psicológicas periciales son cada vez mas importantes como ciencia auxiliar en la toma e decisiones judiciales, lo que implica compromiso, responsabilidad y ética por parte de los/las profesionales psicólogos/as y el Poder Judicial

Es importante también dentro de ese marco, contar con un equipo especializado que trabaje exclusivamente con víctimas de violencia de Género, de tal forma a disminuir el riesgo de re victimización.

BIBLIOGRAFÍA

- Arch Marin, M., y Jarne Esparcia, A. (2009). Introducción a la Psicología Forense. Universitat de Barcelona: Facultad de psicología. Dep. Personalidad, evaluación y tratamientos psicológicos.
- Código Civil Paraguayo y Procesal Civil. (2011). Asunción, Paraguay: Ed. Servilibro.
- Código Penal Paraguayo y Código Procesal Penal. (2000). Asunción, Paraguay: Ed. El Foro.
- Colegio Oficial de Psicólogos de España (COP). Recuperado de <http://www.cop.es/perfiles/contenido/juridica.htm>
- Etchevurúa, E., Muños José Manuel, L. I. (2011). La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos de futuro. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 11(1), 142-145.
- Grupo de Trabajo e Investigación de la sección de Psicología Jurídica y Forense del Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña. (2014). Guía de Buenas Prácticas para la Evaluación Psicológica Forense y la Práctica Pericial. España.
- Jiménez Gómez, F. (2001). Evaluación psicológica forense. Salamanca, España: Ed. Solo Soluciones.
- Ley N° 879. Código de organización judicial. Recuperado de www.ID1-60_id482_codigo_organizacion_judicial.pdf
- Organización Mundial de la Salud (OMS). Recuperado de <http://www.who.int/topics/violence/es/>

La importancia del Registro Unificado en materia de Violencia en el marco de la Ley N° 5.777/16 de Protección Integral a las Mujeres, contra toda forma de violencia” y afines

Ponente: Lic. Liz Carolina Portillo Zárate, Paraguay¹.

INTRODUCCIÓN

Acceso a la información es el derecho que tiene la ciudadanía a solicitar al gobierno información pública y obtener respuesta satisfactoria en un tiempo razonable, salvo ciertas excepciones establecidas en la ley².

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el Informe sobre “Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas”³ menciona que en materia de discriminación y violencia contra las mujeres el derecho de acceso a la información supone la observancia de dos obligaciones estatales principales: una de ellas relacionado con la obligación de garantizar la disponibilidad y acceso oportuno a la información, “que incluye el registro y producción de información y la disponibilidad de mecanismos efectivos para acceder a ella”; y la segunda vinculada con la obligación de transparencia activa.

Luego, de mencionar estas dos obligaciones es oportuno señalar el alcance y pertinencia del concepto de registro unificado y el de transparencia activa. En cuanto al registro unificado tiene como objeto centralizar toda la información de forma a garantizar la integridad de la información. La relevancia de contar con este tipo de registro hace que los datos que sean proporcionados a dicho registro sean manejados por varias instancias o instituciones, y los mismos principalmente no se dupliquen o no se dé el caso del subregistro. Se entiende por subregistro la omisión de información, es decir los casos registrados son menores a los casos ocurrido. En cuanto a la transparencia activa se refiere a la información sobre el funcionamiento y estructura de los organismos que se publique a través de sus páginas.

Entonces, con un registro unificado específicamente en materia de violencia será posible saber ¿cuántos de los casos de violencia fueron denunciados, de ellos, cuántos obtuvieron una respuesta judicial favorable, cuáles fueron esas respuestas, entre otros indicadores. Y en base a esas respuestas que arrojen los datos establecer estrategias de políticas para mejorar el registro. Por su parte, tampoco se debe desconocer las falencias que traen consigo la falta de este registro unificado, como ser: la falta de un registro, las variedades de las fuentes de información no permiten establecer un vínculo entre las denuncias formuladas ante determinada instancia y el número de causas atendidas mediante diversos procedimientos judiciales o prejudiciales.

Habiendo aclarado los conceptos que se manejarán a lo largo del documento, es clave volver a hablar sobre las obligaciones de contar con un registro unificado en materia de discriminación y violencia hacia las mujeres. Esta obligación, remarca la CIDH () tiene que, como ya se adelantara más arriba con “⁴la obligación de garantizar la disponibilidad y el acceso a la información, a través de la recolección, registro o producción de aquella información que es necesaria para el cumplimiento de obligaciones internacionales, constitucionales y legales”.

Este derecho, dice el informe, recae sobre toda información bajo el control del Estado, desagregándola según los diversos tipos de la información, es decir, incluye la información que el Estado –incluyendo a

¹ Licenciada en Mención Matemáticas Estadísticas por la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Didáctica de la Educación Superior por la Universidad Nacional de Asunción. Funcionaria de la Secretaría de Género del Poder Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia. En el área de Estadística.

² Ley N° 5.282/2014 “De acceso a la información pública”.

³ Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/acceso-informacion.pdf>

⁴ CIDH, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, Segunda Edición, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 7 de marzo de 2011, párr. 35; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219, párr. 211.

todos los órganos- capta y produce y obviamente aquella que la que está obligado a captar o producir, de conformidad con compromisos internacionales asumidos, como se verá más adelante, y la información que está bajo el poder de quienes administran los servicios y fondos públicos, respecto de tales servicios y fondos.

Respecto de la información que el Estado capta y produce, el derecho de acceso a la información está vinculado con la obligación estatal de recopilar información sobre asuntos tales como la violencia y la discriminación contra las mujeres, así como la obligación de producir y difundir información estadística acerca de dichos asuntos. Específicamente en lo que se relaciona con discriminación y violencia hacia las mujeres, tanto el Sistema Universal de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, establecen la importancia de la recopilación de datos y la producción de estadísticas como un mecanismo fundamental para el diseño y evaluación de las políticas públicas y programas de prevención, atención y protección frente a la violencia y la discriminación.

Así pues, el Comité de Expertas de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1979 y ratificada por el Paraguay en el año 1986, por Ley N° 1.215, en el año 1989 emitió una Recomendación General N° 9 en la cual toma la información estadística como “necesaria para comprender la situación real de la mujer”. Aborda también la necesidad de que toda la información desagregada por sexo.

El Sistema Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención de Belém do Pará, ratificada por la República del Paraguay por Ley N° 605/1995, en su Art. 8 inc. h) establece la obligación estatal de adoptar medidas destinadas a asegurar “la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios”.

Cuando se habla de datos desagregados, además del factor sexo –clave en el análisis desde una perspectiva de género- también es necesario incluir en este desglose otros factores tales como la raza, la etnia, la condición social, situación de discapacidad, y otros factores que permitan abordar la violencia y la discriminación contra las mujeres desde una perspectiva interseccional, pues el factor el sexo es transversal, y que en sociedades patriarcal como la nuestra, coloca en condición de vulnerabilidad a las mujeres en razón de su sexo, que luego, se ve potenciada por otros factores como por ejemplo, el ser mujer indígena, mujer con discapacidad, entre otros.

Ahora bien, tomando estos mandatos y Recomendaciones generales resulta necesario traerlas al plano nacional, respecto de las acciones ejecutadas por el Estado Paraguayo, así como los desafíos que aún debe afrontar en la materia de información estadística unificada desagregada por sexo, y otros, relacionadas con la discriminación y la violencia.

En sentido, en el año 2017, en el VII Informe Periódico CEDAW, las Observaciones finales del Comité CEDAW a Paraguay sobre la violencia basada en género contra las mujeres, manifestó su preocupación acerca del subregistro de la violencia contra las mujeres, en parte debido a la limitada disponibilidad y acceso a los servicios de protección de víctimas; y justamente la falta de un sistema unificado, coordinado y coherente para recopilar datos sobre la violencia de género. Luego, recomendó sobre este punto “Establecer un sistema unificado, coordinado y coherente para recopilar datos sobre la violencia de género y asignar los recursos adecuados para su funcionamiento. Este sistema debe incluir datos desagregados por sexo, edad y relación entre la víctima y el perpetrador, datos sobre el feminicidio, la violencia contra las mujeres LGBTI, las mujeres víctimas de la trata, las mujeres en la prostitución, así como sobre el número de investigaciones, enjuiciamientos, condenas y sobre las sentencias impuestas a los perpetradores de tales actos”.

Si bien es verdad que, hasta la fecha, el Paraguay no cuenta con un Registro Unificado, es válido mencionar que desde el año 2006 sí hubo esfuerzos en contar con esta herramienta de recolección y sistematización de datos para la obtención de un registro unificado de servicios públicos brindados a mujeres víctimas de violencia basada en género, doméstica e intrafamiliar (más conocido con las siglas RUVIG). El último intento fue promovido en 2010 por la Secretaría de Género de la Corte Suprema de Justicia, junto a la Policía Nacional, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPBS), la Municipalidad de Asunción, la Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos (DGEEC) y la Secretaría de la Mujer de la Presidencia de la República (hoy Ministerio de la Mujer). Cinco años después aún las instituciones comprometidas no han logrado su objetivo, con lo cual se tienen datos y registros diversos que no permiten tan siquiera una aproximación a la dimensión de la violencia de género y contra las mujeres en el Paraguay⁵.

Pero, un avance significativo es sin dudas la promulgación de la Ley N° 5.777/16 de “Protección Integral a las Mujeres, contra Toda Forma de Violencia” que entró en vigor -en su totalidad- en fecha 28 de diciembre de 2017, un año después de su promulgación, salvo lo correspondiente al referido Art. 50 que tipifica el Femicidio. Esta Ley en el Art. 29 dispone que el Ministerio de la Mujer -entre rector- creará el Sistema Unificado y Estandarizado de Registro de Violencia contra las Mujeres, en coordinación con la Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos. Este Sistema tendrá la obligación la recopilar y sistematizar datos que incluyan toda información sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, y de formular, monitorear y evaluar las políticas públicas pertinentes. También establece que todas las instituciones públicas involucradas⁶ deben reportar información sobre todos los casos atendidos al Sistema Único y Estandarizado de Registro, con base en los criterios definidos con el Ministerio de la Mujer para cada institución y garantizaran mecanismos de acceso público a la información generada a la sociedad civil.



⁵ Informe Anual De Derechos Humanos 2015 – Codehupy Capítulo: Derecho A Una Vida Libre De Violencia. Disponible en: <http://www.cde.org.py/wp-content/uploads/2015/12/2015-CODEHUPY-INFORME-SOBRE-VIOLENCIA.pdf>

⁶ Art. 29 de la Ley N° 5.777/16. El Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio del Interior, la Policía Nacional, el Ministerio de la Defensa Pública, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, el Ministerio de Educación y Cultura, la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Secretaría Nacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Secretaría de la Función Pública

Por tanto, se sugirió una metodología de reportes de casos de Violencia contra las mujeres

- Recepción de Denuncias.
- Cada ente receptor debe cuidar en completar cada Ficha de Denuncia, con la mayor cantidad posible de datos que posea.
- Llevar un Registro de Casos que permanentemente esté actualizado.
- Cada Institución Receptora de Denuncias, está obligada a reportar todos los casos al MINMUJER, en forma semanal, acompañando las correspondientes Fichas de Denuncia.

En tanto se adecue y entre en funcionamiento la plataforma informática del Sistema Unificado y Estandarizado de Registro de Violencia contra las Mujeres, cada Institución adecuará la informatización de las Fichas de Denuncia, y el MINMUJER utilizará el Sistema RUVIBG.

Por su parte, el Art. 30 establece que los informes producidos por el Sistema Único y Estandarizado de Registro deben contener una serie de indicadores tales como: a) Identificación y cantidad de mujeres denunciadas por edad, discapacidad, estado civil, procedencia territorial, lengua, etnia, escolaridad, profesión u ocupación, vínculo con la persona agresora, naturaleza de los hechos, y su cuantificación; b) Cuantificación de las personas agresoras por procedencia territorial, edad, ocupación, origen étnico, estado civil, escolaridad, profesión u ocupación; c) Datos de los hechos de violencia atendidos, incluyendo tipos de la violencia contra la mujer y conductas punibles; d) Datos del proceso judicial que incluyan por lo menos la duración de las etapas procesales, las medidas cautelares y las de protección ordenadas, los requerimientos conclusivos y las sentencias y; e) Los recursos y origen de los presupuestos erogados para la atención de las mujeres víctimas de violencia. Es el Ministerio de Mujer el ente encargado de publicar y difundir en forma anual estas estadísticas y el monitoreo de la implementación de lo antes mencionado, los cuales deben estar disponibles a solicitud de cualquier persona física o jurídica que así lo requiera, que como vimos tiene directa relación con la transparencia activa.

Así también en el Art. 31 de la Ley citada, establece la obligación de crear un Observatorio de Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, destinado al monitoreo e investigación sobre la violencia contra las mujeres, a los efectos de diseñar políticas públicas para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres. El Observatorio tendrá los siguientes deberes: 1. Generar una red de información interinstitucional con todos los servicios de atención y protección a las mujeres en situación de violencia pública o privada; 2. Establecer relaciones con otros Observatorios y redes sobre violencia hacia las mujeres; 3. Realizar estudios e investigaciones sobre la violencia contra las mujeres en coordinación con instituciones públicas y organizaciones no gubernamentales; y, 4. Presentar informes periódicos al Ministerio de la Mujer.

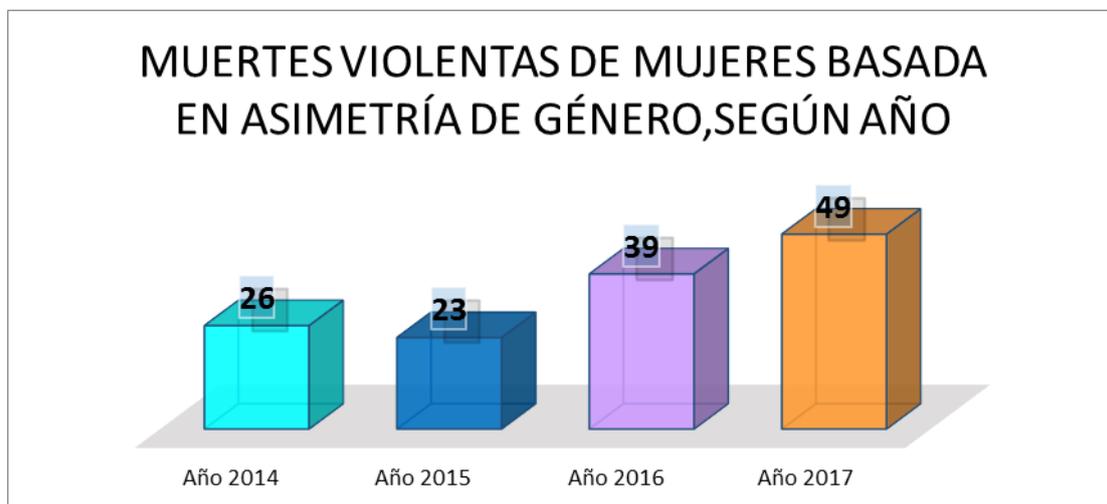
Habiendo concluido la exposición teórica, resulta interesante mostrar el trabajo la Secretaría de Género del Poder Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia⁷ respecto de los mandatos mencionados, el de recopilar y sistematizar datos estadísticos y de establecer un Observatorio de Género, como un espacio de reflexión, análisis y proposición de acciones sobre la administración de justicia, desde la perspectiva de género, como servicio público dirigido a asegurar el acceso a la justicia y sus derechos complementarios, bajo el principio de igualdad y de los derechos humanos, considerando el derecho a la información como un derecho humano fundamental y parte del proceso de construcción de todo Estado que se precie de democrático, se apunta a la construcción de un Observatorio de Justicia y Género.

Asimismo, en el entendido de que el acceso a la justicia ha sido y sigue siendo un obstáculo para las mujeres por los problemas históricos que han representado las manifestaciones del patriarcado en torno a sus vidas, el observatorio se presenta como una herramienta fundamental para hacer frente al flagelo de la discriminación y la violencia de género en sus múltiples manifestaciones.

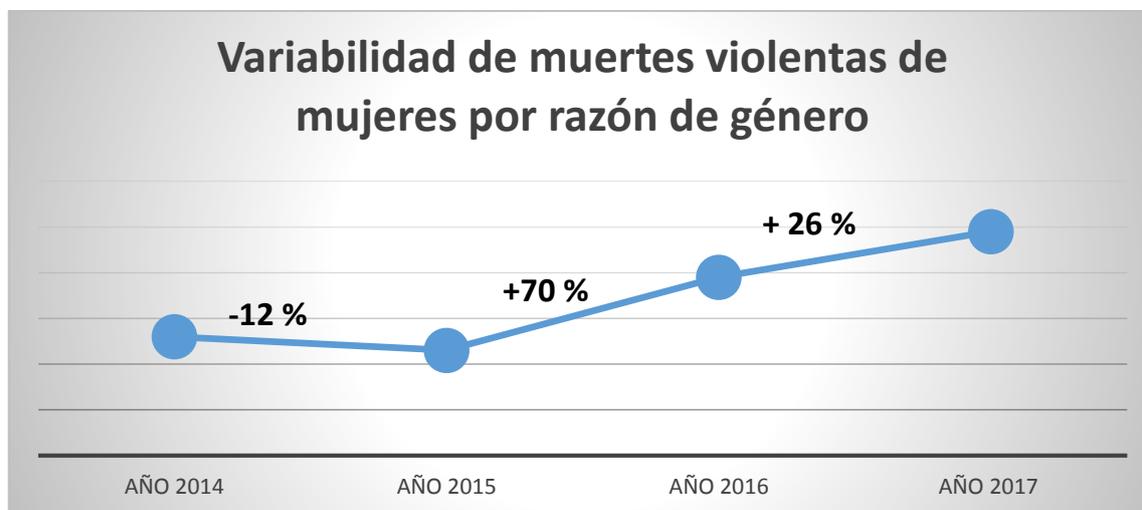
A continuación, se traen ejemplos de publicaciones realizadas y publicadas en el Observatorio. El primer ejemplo, se basa en el hecho punible de feminicidio tipificado en el Art. 50 de la Ley (asesinato de

⁷ Creada por Acordada N° 609/10 de la Corte Suprema de Justicia.

una mujer en razón de su sexo) como un hecho punible de acción penal pública y que corresponde a la forma más extrema de violencia hacia las mujeres. Al respecto es importante señalar la posibilidad de subregistros en lo que atañe a la violencia contra las mujeres, pues el proceso de registro de datos generalmente es realizado sin considerar los aspectos subyacentes que caracterizan a la violencia basada en género.

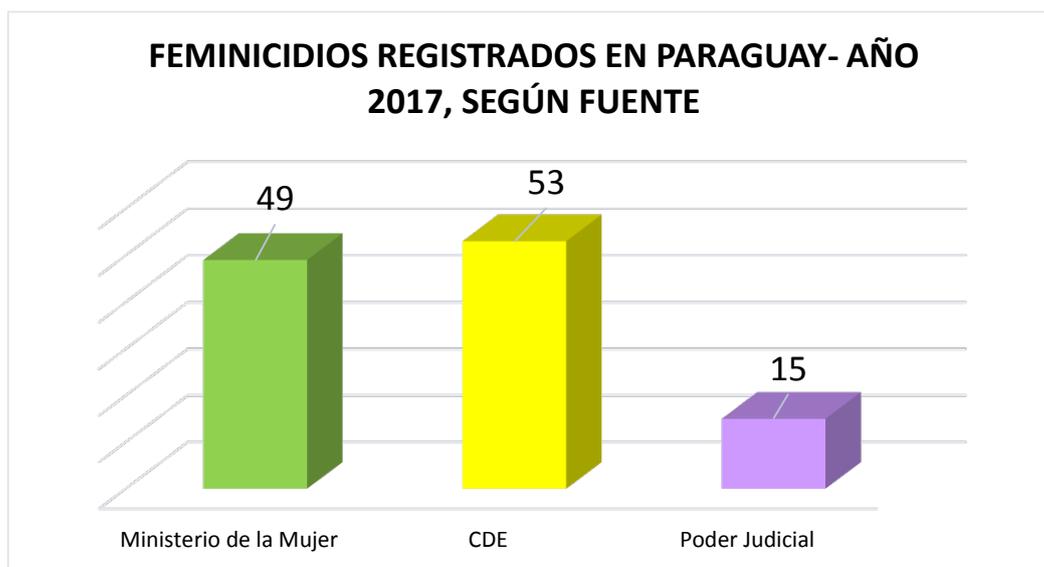


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos proveídos por el Ministerio de la Mujer.



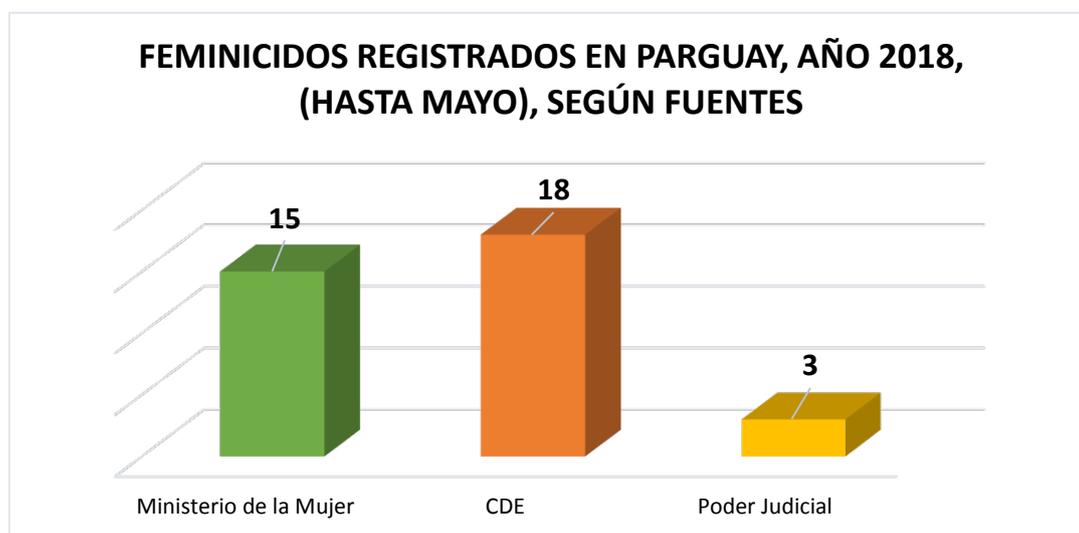
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos proveídos por el Ministerio de la Mujer.

De acuerdo al siguiente gráfico, la disminución de muertes violentas de mujeres basada en asimetría de género en el intervalo conformado entre los años 2014 y 2015, es del 12 %; mientras que, considerando el intervalo correspondiente a los años 2015 y 2016, el incremento es del 70%, mientras que entre los años 2016 y 2017 hubo un incremento del 26 %. A su vez también se puede visibilizar que desde la implementación del Art. 50 de la Ley N° 5.777/16 ya citada más arriba, los casos de feminicidio han ido en aumento, lo que nos genera varios interrogantes.



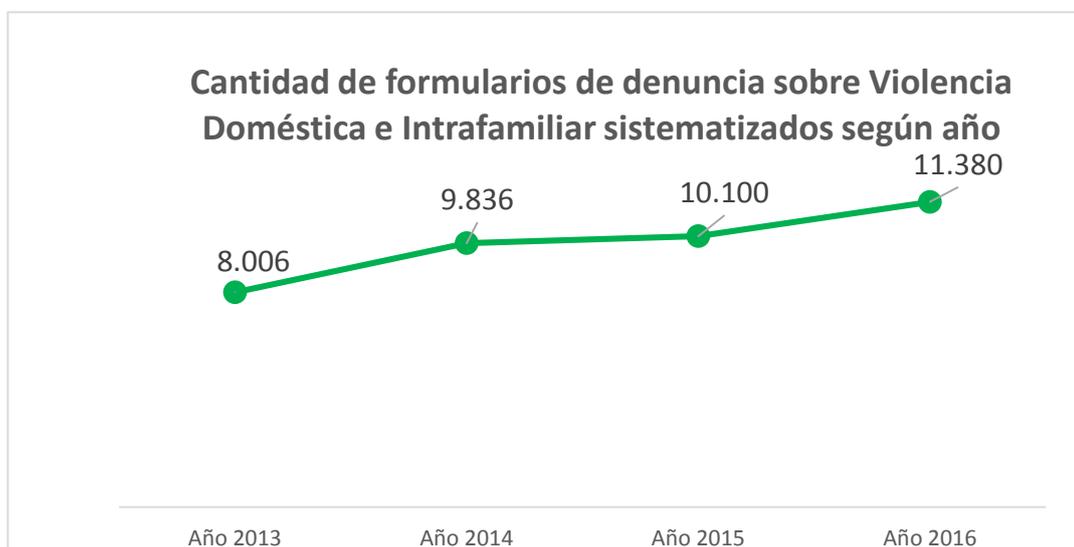
Fuente: Elaboración propia a partir de datos proveídos por las distintas instituciones

En el gráfico comparativo entre las distintas instituciones: Ministerio de la Mujer, Centro de Documentación y Archivo (CDE) y el Poder Judicial, se observa que no existe unificación de los datos sobre Feminicidios ocurridos en el Paraguay en el año 2017, lo que demuestra que existe un subregistro de datos.



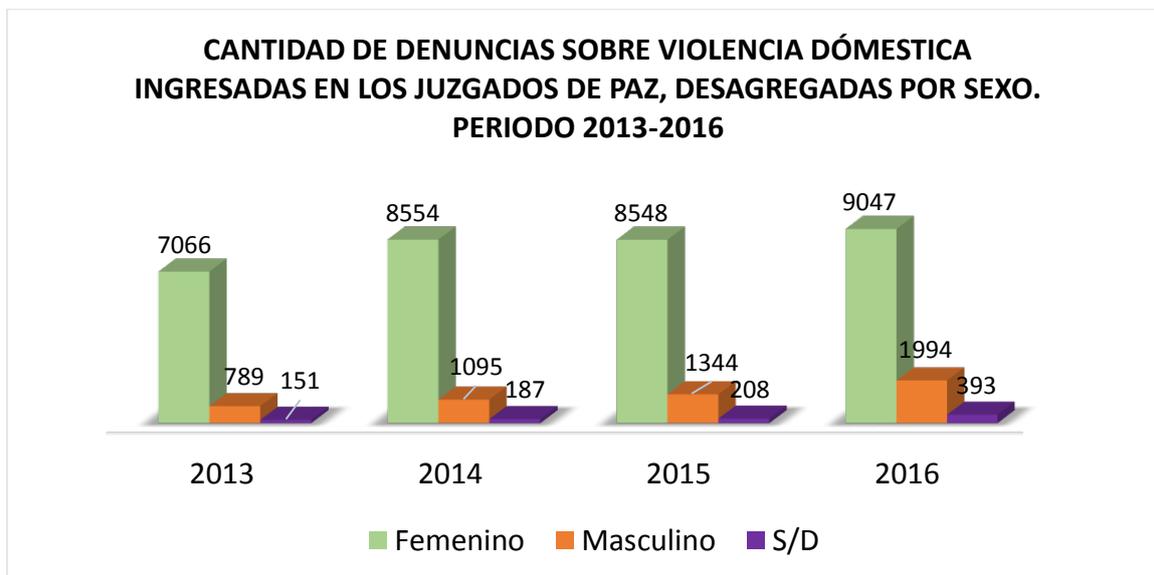
Fuente: Elaboración propia a partir de datos proveídos por las distintas instituciones, Ministerio de la Mujer, Centro de Documentación y Archivo (CDE) y Poder Judicial.

Específicamente, en lo que respecta a la violencia doméstica e intrafamiliar abordada con la Ley N° 1.600/00, la Corte Suprema de Justicia (CSJ), a través de la Secretaría de Género implementa desde 2011 el Formulario de Recopilación de Información Estadística (FRIE), cumpliendo con la Acordada N° 454/2007⁸. Este formulario es utilizado por todos los Juzgados de Paz de la República, pero no todos lo reportan adecuadamente.



Fuente: Secretaría de Género, dependiente de la Corte Suprema de Justicia.

El cuadro visibiliza la cantidad de formularios de denuncias sobre Violencia Doméstica sistematizados durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016. En el primer año se encuentra una cantidad total de 8.006 formularios, durante el 2014, 9.836; mientras que, en el año 2015, se registraron 10.100 y en el año 2016, 11.380 de formularios. Se observa una tendencia de aumento entre los años 2013 a 2016 en la cantidad de formularios de denuncias sobre Violencia Doméstica registrados en los Juzgados de Paz a nivel país



Fuente: Secretaría de Género del Poder Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia.

⁸ Que resolvió “Art 1° DISPONER el uso obligatorio del “Formulario de Registro de Violencia” en los Juzgados de Paz de todas las Circunscripciones Judiciales de la República, que será llenado por el funcionario responsable, conforme al modelo anexo a la presente Resolución; 2° ESTABLECER que los Juzgados de Paz de las distintas Circunscripciones Judiciales remitan mensualmente los “Formularios de Registro de Violencia” debidamente llenados, a la Oficina de Estadística Judicial de la Corte Suprema de Justicia ...”

En el gráfico presentado se puede observar la cantidad de denuncias sobre Violencia Doméstica, ingresadas en los Juzgados de Paz a nivel país, desagregadas por sexo, siendo los del sexo femenino con mayor cantidad absoluta que registran las denuncias,

BIBLIOGRAFÍA

CIDH. (2011). El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda Edición, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 7 de marzo de 2011, párr. 35; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219, párr. 211.

CIDH. (2015). Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas.

Informe anual de Derechos Humanos. (2015). Codehupy capítulo: derecho a una vida libre de violencia.

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) y el acceso a la justicia de las mujeres

Ponente: Andrea María Arriola Ortega, Paraguay¹.

INTRODUCCIÓN

En la IV Conferencia Mundial de la Mujer de las Naciones Unidas de 1995, realizada en Beijing, los Estados se comprometieron a garantizar a todas las mujeres y las niñas todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y a tomar medidas eficaces contra las violaciones de esos derechos y libertades e intensificar los esfuerzos para que dicho disfrute sea en condiciones de igualdad, con el objeto de que factores como la raza, la edad, el origen étnico, la cultura, etc., no constituyan barreras en el adelanto de la mujer y su potenciación, y por ende, en el acceso efectivo a la justicia.

Puntualmente, en esta Conferencia por primera vez se abordó el tema de los medios de comunicación y las mujeres; se resaltó la importancia de las tecnologías como herramienta para empoderar a las mujeres en el acceso a la información, como un derecho clave para conocer y reclamar sus derechos. Se destacó, pues, el papel fundamental de la comunicación en el empoderamiento de las mujeres y en el uso de las tecnologías como herramientas para tal efecto. Específicamente se reconoció que las tecnologías pueden servir de apoyo de la comunicación para las mujeres.

Fue así que en Beijing las comunicadoras sentaron un precedente al colocar la comunicación -incluido el acceso a la tecnología- en la Plataforma de Acción, donde figura como eje importante para el empoderamiento y la igualdad (León, 2007).

De igual manera, en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI), celebrada la primera fase en Ginebra en 2003 y la segunda en Túnez en 2005, definieron principios y detectaron los problemas que había que resolver para llegar a una sociedad de la información integradora, centrada en las personas y orientada al desarrollo. El objetivo de aquella Cumbre ha sido el de fomentar la utilización de la tecnología para mejorar la calidad de vida de todas las personas y cerrar la brecha digital.

En la Declaración de la CMSI+10 relativa a la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) se plasmó que el desarrollo de las TIC brinda numerosas oportunidades a las mujeres, quienes no solo deben participar de la sociedad de la información, sino que también deben ser integrantes clave. En este documento quedó establecido el compromiso de integrar la perspectiva de género y la utilización de las TIC como un instrumento para conseguir este objetivo.

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)

Siguiendo la misma línea, con los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) se puso en marcha la Declaración aprobada en la Cumbre del Milenio de 2010, que han servido de puntal para reducir la pobreza y mejorar la vida de las personas de escasos recursos. Se establecieron ocho objetivos generales con veintinueve objetivos específicos tendientes a medir progresos en materia de reducción del hambre y la pobreza, así como en mejoras de salud, educación, condiciones de vida, sostenibilidad ambiental e igualdad de género. En lo que respecta a la igualdad de género, se decidió promover la igualdad entre varones y mujeres, y la autonomía de la mujer, como medios eficaces de combatir la pobreza, el hambre y las enfermedades y de impulsar un desarrollo sostenible. Para este efecto, también se dejó plasmado en la Declaración velar que todas las personas puedan gozar de los beneficios que ofrecen las TIC.

En el año 2012 se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible en Río de Janeiro, Brasil, con miras a renovar compromisos con el desarrollo sostenible y con la promoción

¹ Abogada y Notaria por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. Especialista en Gestión de Políticas Públicas y Género por la Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Didáctica de la Educación Superior por la Universidad Nacional de Asunción. Coordinadora de la Secretaría de Género del Poder Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia.

de un futuro sostenible, recalcando que la participación de la ciudadanía, el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son clave para promover dicho desarrollo. Allí también se reconoció que las TIC pueden promover el intercambio de conocimientos, la cooperación técnica y la creación de capacidad en favor del desarrollo sostenible que se ha mencionado. Sobre la perspectiva de género, insistió en el reconocimiento que el empoderamiento de las mujeres es importante para dar lugar al desarrollo sostenible, en el marco de igualdad de derechos y oportunidades entre valores y mujeres, diseñando planes y políticas para tales efectos.

Ya en el 2016, una nueva agenda para el desarrollo se pone en marcha "...que pretende no dejar a nadie rezagado..." (Ban Ki-moon, 2016) a través de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que en el numeral 15 de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas establece que "... La expansión de las tecnologías de la información y las comunicaciones y la interconexión mundial brinda grandes posibilidades para acelerar el progreso humano, superar la brecha digital y desarrollar las sociedades de conocimiento..." y que para tal efecto, es parte de la agenda de trabajo que todas las personas, de manera especial las aquellas en situación de vulnerabilidad, tengan acceso a las nuevas tecnologías y a internet; que existan becas disponibles para programas de formación profesional de tecnología para mejorar el uso de la tecnología instrumental, en particular la tecnología de la información y las comunicaciones, y para promover el empoderamiento de la mujer.

En lo que respecta al sistema judicial, cabe mencionar la estructura de cooperación e intercambio de experiencias como lo es la Cumbre Judicial Iberoamericana, que reúne a todos los Poderes Judiciales de la región con la finalidad de discutir sobre temas concretos y a partir de ellos, adoptar políticas, protocolos de actuación, con miras a fortalecer el sistema de justicia. Ya desde el marco de la edición XIII la Cumbre Judicial Iberoamericana, referente a la justicia en la sociedad del conocimiento, se desarrolló un proyecto denominado "E-justicia: la Justicia en la Sociedad del Conocimiento", que ha permitido diseñar los siguientes instrumentos: 1. Sistema de indicadores básicos para establecer la transición de las administraciones de justicia iberoamericanas hacia la sociedad del conocimiento; 2. Línea de base acerca de la posición relativa de nuestros países en materia de la aplicación de las tecnologías de la información y comunicación a la administración de justicia; 3. Recomendaciones básicas sobre sistemas alternativos de organización y gestión de la justicia correspondientes a la sociedad de la información.

En la XVIII edición de la Cumbre, el grupo de trabajo sobre e-Justicia continuó trabajando sobre el desarrollo de proyectos como el Sistema de Repositorio Único de Datos Tecnológicos, el Mapa Tecnológico de Cumbre, el Expediente Electrónico, o la Red de Videoconferencia. Fue así que en la Asamblea Plenaria de la mencionada edición de la Cumbre, que tuvo como eje temático "Una Justicia de Futuro: Planificada, Integrada y Tecnológicamente Desarrollada", resumida en el lema: "Justicia de Futuro", se aprobó un protocolo que regula el funcionamiento, organización y operación del "Repositorio Único de Información Tecnológica", para el tratamiento de toda aquella información legítima, que de forma voluntaria compartan los países miembros que integran la Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI), en el marco de la cooperación técnica internacional.

El Sistema Repositorio Único de Información Tecnológica, almacena toda información relativa a proyectos, experiencias, productos, que se han desarrollado en la Administración de Justicia por los diversos Poderes Judiciales Iberoamericanos y otra información adicional en relación con las TIC, con el propósito de mantener un banco de datos de información único que sirva de diagnóstico para el diseño de proyectos y planes para optimizar recursos en la región.

Dentro de la estructura de la Cumbre Judicial, celebrada cada dos años, también se desarrolla la Feria de Justicia y Tecnología con el fin de que los Poderes Judiciales expongan sus avances en materia de TIC, compartan experiencias y establezcan desafíos en relación con la materia. La VI edición de la Feria se llevó a cabo en Asunción, Paraguay (2016) y ha contado con la participación -además de los Poderes Judiciales- de empresas proveedoras de servicios públicos que abordaron temas como la ciberdelito y ciberseguridad, la gestión de firma masiva, *big data* judicial y gobierno abierto, gestión del conocimiento y la tecnología aplicada al sistema de justicia, entre otros.

Es bien sabido que los adelantos tecnológicos han implicado un gran avance en la vida de los seres humanos y han transformado su entorno en todos los ámbitos. La esfera de las comunicaciones, el mundo educativo, de la medicina, la economía y el comercio también se han visto altamente beneficiados con las herramientas tecnológicas que fueron desarrollándose. Esto significa que las TIC, han cobrado protagonismo a lo largo de las últimas décadas en el quehacer de la vida del ser humano, tanto es así que en la actualidad las mismas se han vuelto imprescindibles para las personas ya sea en la forma como se comportan y relacionan, así como en su desenvolvimiento en diferentes áreas o ámbitos.

En este sentido, el sistema de justicia, limitando este concepto al Poder Judicial, es un ámbito que no desconoce la importancia del uso y de la implementación de las TIC, muestra de ello es que las ha incorporado como herramienta clave en sus gestiones, en los servicios ofrecidos y en su relación con la ciudadanía.

Como lo sostiene Ricardo Lillo Lobos en el trabajo de investigación sobre “Índice de Servicios Judiciales en Línea”, realizado para el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA, 2011), si se hace un poco de historia es posible advertir que los Poderes Judiciales o los Sistemas de Justicia no han sido los precursores en la utilización de las TIC como herramientas de gestión, pues fueron los Poderes Ejecutivos los pioneros en la materia, a través de la implementación del gobierno electrónico como un primer paso y del gobierno abierto con posterioridad. Tomando al primero como un modelo de prestación telemática de servicios por parte de los poderes públicos (Cardona, 2009) y el segundo como un paradigma de gobernanza que busca ofrecer mejor servicio y más legitimado, bajo los principios de transparencia, participación y colaboración, teniendo a la innovación tecnológica como eje transversal (Licata, 2016).

Así pues, la incorporación del gobierno electrónico al sector justicia es lo que se ha conocido como e-justicia, o justicia electrónica, concepto referido básicamente al uso de tecnología como herramienta para lograr una mayor interacción con la ciudadanía, mayor participación, transparencia, mejor relación interinstitucional y para brindar un servicio judicial más eficaz, eficiente, efectivo, comprensible y accesible para las personas usuarias.

Contini F. y Velicogna, M. (2011), exponen acerca de un “mapa de tecnología en tribunales”, y presentan la evolución cronológica que se ha dado en este proceso de incorporación de la tecnología en sede judicial. Mencionan que en un primer momento la adopción de las TIC tuvo que ver con la automatización de tareas, seguimiento de casos, administración de las tareas de los despachos judiciales y secretarías. Esto hace notar que esta implementación tuvo en miras facilitar y agilizar las labores de la judicatura y el funcionariado judicial, y de proveer servicios en línea a las personas profesionales del derecho, a través de la publicación de leyes vigentes que regulan las diferentes materias, así como el acceso a la jurisprudencia de los altos órganos de justicia.

En un segundo momento, los mismos autores ya mencionados abordan sobre la existencia de una “aplicación tecnológica más integrada”, es decir, sistemas completos de gestión de casos que permiten que la información no solo esté disponible en la web del Poder Judicial, sino que sea factible el intercambio de datos entre la institución y la persona usuaria. Luego, se establecieron la diferencia entre los sistemas simples de seguimiento de casos y los sistemas de gestión de casos propiamente dicho.

Así pues, en su mayoría de estos artículos publicados, expertos y expertas mencionaron que los fines principales que se tienen en miras alcanzar con la incorporación y el uso de las tecnologías en el sistema de justicia, consisten en proponer una reingeniería de los servicios judiciales, modernizar la gestión y alcanzar altos niveles de transparencia y accesibilidad. En esta misma línea, y al decir de Lillo, R. (2010), la tecnología se está convirtiendo progresivamente en una herramienta fundamental y clave para implementar reformas a través de las cuales se mejore la gestión y el desempeño del Poder Judicial, y a su vez, que el acceso a la justicia de las personas usuarias de los servicios judiciales sea efectivo y se establezca o se afiance el vínculo entre la ciudadanía y las instituciones.

Así pues, con el uso de las TIC en el sistema de justicia se propuso toda una reingeniería de los servicios judiciales, que no solo se basó en un mero proceso de modernización sino que se fue desarrollando como

una forma concreta de centrar la atención en la relación Estado/ciudadanía y potenciar a la ciudadanía partiendo del acceso a la información, seguido de participación en la toma de decisiones en materia de políticas públicas. Sin embargo, de conformidad con la investigación ya mencionada, publicada por el CEJA, "...los países de la región han venido incrementando sustancialmente su inversión en tecnología en el sistema judicial, principalmente referida a la renovación de la infraestructura tecnológica con el fin de generar eficiencia en los procesos de trabajo internos, más no necesariamente ha estado orientada en favorecer el acceso de la población a los servicios judiciales".

Beneficios del uso de las TIC a las personas usuarias del Poder Judicial

Sobre lo hasta aquí descrito, se trae a colación los resultados obtenidos por esta autora en el año 2017 en el marco de un trabajo de investigación sobre la materia y encuestó a personas usuarias del Poder Judicial de la Capital de la República del Paraguay y su funcionariado sobre la percepción de las mismas respecto de los factores que impiden su acceso a la justicia y acerca de los beneficios que traería consigo el uso de las TIC a las personas usuarias, respectivamente.

En primer lugar, los resultados obtenidos determinaron que en un mayor porcentaje las personas perciben que su acceso a la justicia se ve truncado por el factor tiempo y por retardo en las actuaciones judiciales, ya sea en secretaría o en los despachos judiciales.

Tabla 9: Factores que impidieron la obtención de respuesta en el PJ

	Frecuencia	Porcentaje
Debía esperar mucho tiempo para ser atendido/a	34	35,1
Las explicaciones que le dieron fueron muy técnicas	1	1,0
No comprendió lo que debía realizar	1	1,0
El expediente no estaba disponible en Secretaría	20	20,6
El sistema informático no funcionaba	6	6,2
No acudió a la oficina/juzgado correcto	3	3,1
El/la funcionario/a no estaba disponible	2	2,1
Fue derivado a otra oficina/juzgado	1	1,0
No le dieron curso a su pedido	24	24,7
No salía la resolución/No se firmaba	3	3,1
Suspensión de audiencias	2	2,1
Total	97	100

Fuente: Andrea Arriola. Encuesta sobre TIC y Acceso a la Justicia - Usuarios/as, 2017.

Respecto de lo consultado al funcionariado judicial las respuestas fueron las siguientes:

Tabla 13: Utilidad del uso de las TIC para el acceso a la justicia, según el funcionariado encuestado

	Frecuencia	Porcentaje
Evita esperas en el PJ	70	16,2
Requerimientos obtenidos rápidamente	35	8,1
Ahorro de tiempo	2	0,5
Evita traslados al PJ	68	15,8
Evita traslados al PJ con niños/as	51	11,8
Ahorro de costos	54	12,5
Acceso a información sobre procesos	17	3,9
Acceso a datos estadísticos de interés	12	2,8
Acceso a funciones de dependencias del PJ	18	4,2
Acceso a noticias de la institución	22	5,1
Disminución de gente en ventanilla	2	0,5
Desaparición de cobro por gestores	1	0,2
Mayor confianza en la justicia	27	6,3
Mayor transparencia en el justicia	46	10,7
No sabe / No responde	6	1,4
Total	431	100

Fuente: Andrea Arriola. Encuesta sobre TIC y Acceso a la Justicia - Funcionarios/as, 2017.

Se ve pues, que los porcentajes más altos tienen que ver también con el tiempo, traslados, el ahorro de costos y mayor confianza en la justicia.

Es innegable que las innovaciones en la gestión a través de las TIC representan una verdadera apuesta al cambio por parte de los Poderes Judiciales, propia de la sociedad del conocimiento en la que vivimos. Una sociedad que está orientada hacia el progreso tecnológico y a la apropiación de conocimientos como un factor de cambio social y que para obtenerlo ya no basta la excesiva producción de información, pues lo interesante y verdaderamente valioso radica en generar un impacto en la sociedad a través del conocimiento, desde distintos ámbitos, y como ya se dijo, el de la justicia no ha quedado rezagado. En este sentido, es esencial la alfabetización tecnológica, entendida como la habilidad para comprender la necesidad, la disponibilidad, la manera de cómo encontrar la información y evaluar los resultados encontrados; comprender cómo trabajar con esos resultados obtenidos, cómo explotarlos a fin de comprender la ética y la responsabilidad en la utilización, para la posterior transmisión a otras personas de lo que se ha hallado, tal como lo expone Federica Licata (2016), en su artículo sobre “Gobierno abierto, TIC y ALFIN en Perú relacionados con la situación de las mujeres rurales”.

Ahora bien, cabe preguntarnos si esta sociedad que genera y distribuye información para transformarla en conocimiento, es realmente una sociedad para todas las personas. Al respecto, la periodista española Montserrat Boix, en su artículo denominado “Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación: Creando Puentes entre las Mujeres” (2007), afirma que “con las tecnologías se pueden sacar a relucir situaciones o condiciones propias de sociedades que no están del todo preparadas para su completa incorporación”, reflexión que indica que es fundamental el análisis concerniente a las brechas digitales como producto de brechas socioeconómicas.

Históricamente, como lo afirman Arturo Serrano Santoyo y Evelio Martínez Martínez en su libro “Brecha Digital: mitos y realidades” (2003), se hablaba de brechas tecnológicas para referirse a la distancia o la separación existente entre las personas que tenían acceso o manejaban la tecnología y las que no, pero hoy en día se habla de brecha digital para hacer referencia a las limitaciones de acceso y aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación. La pertinencia del concepto de brecha -tecnológica y digital- radica en el análisis que debe hacerse tanto para la disminución de la distancia entre las personas que tienen acceso y las que no, y también la distancia entre las personas que saben y las que no saben usarlas. Partiendo de éstas y de otras definiciones de brecha digital es posible observar que en un principio se partía de la idea de que la misma no existía per se, sino que el retraso en algunos sectores o en algunas poblaciones y países respecto de las TIC era una situación que la generaba, pero que se superaría con el tiempo y con el crecimiento económico. Sin embargo, hoy en día se constata que hay diversos tipos de brecha digitales, que éstas persisten y que adquieren nuevas formas.

En este sentido, se puede hablar de la existencia de una brecha digital de primer grado (atinente al acceso a las TIC propiamente dicho), una brecha digital de segundo grado (que se refiere a la conexión a internet) y una tercera brecha (que guarda relación con la habilidad para buscar información y obtener beneficios a partir de ella). Siguiendo esta misma línea, Cecilia Castaño, Juan Martín, Susana Vázquez y Sara Añino, en el “Observatorio e-igualdad. Informe definitivo” (2007) expresan que además de la brecha de acceso, hay una brecha de uso, una brecha de contenidos y una brecha de habilidades tecnológicas. Entonces, resulta evidente que aquellas personas que no sepan desenvolverse en un mundo globalizado que incorpora la tecnología para expandirse, estarán expuestas a mayores posibilidades de ser excluidos y excluidas. Es así que Mónica Arenas Ramiro, en una publicación denominada “Brecha Digital de Género: la Mujer y las Nuevas Tecnologías” (2011), arguyó que la brecha digital es una “manifestación más de las brechas sociales, económicas y políticas existentes en una sociedad, por lo que dirigirse únicamente a la brecha digital no ayudará a las personas a superar sus diferencias, sino que habrá que llevar a cabo transformaciones de hondo calado a nivel económico, social y legal”.

¿Y quiénes podrían ser esas personas que queden relegadas de esta sociedad del conocimiento?, se deduce que aquellas que viven en situaciones de extrema pobreza, aquellas que no saben leer ni escribir, que tienen alguna discapacidad, o aquellas personas que pertenecen a alguna etnia o viven fuera de la

ciudad, o bien aquellas que no nacieron con las tecnologías (los llamados inmigrantes digitales) y también las mujeres -en su diversidad- podrían quedar excluidas del diseño de las tecnologías, del acceso a las mismas y del disfrute de los beneficios que su utilización trae consigo. “Género y TIC” es un informe general elaborado por Anita Gurumurthy (2004), para Bridge Development- Gender, fundado el año 1992 como un servicio especializado de investigación e información sobre género y desarrollo, dentro del Instituto de Estudios de Desarrollo (IDS) en el Reino Unido. En este informe se devela que el uso de las TIC no solo ha traído consigo implicancias técnicas sino también sociales, pero que esos cambios dentro de la de internet no han llegado a toda la humanidad. En el marco de lo antes dicho, el informe se centra en los asuntos de género y derechos de las mujeres como clave para el acceso a las TIC en condiciones de igualdad. Presenta pues algunas teorías que examinan el desigual acceso de las mujeres a las TIC.

En el marco de esta brecha digital, la de género, en primer lugar cabe definir el término género como la dimensión social y política construida sobre el sexo biológico, es decir, corresponde a la asignación de roles a hombres y mujeres en razón de su sexo, para luego relacionarlo con el uso de las TIC por parte de ambos y analizarlos desde la diferencia entre hombres y mujeres en el acceso a las TIC y a los beneficios obtenidos a partir de ellas, así como las implicancias que acarrea no acceder a los mismos.

Es posible colegir de las investigaciones que el progreso tecnológico no repercute de igual forma en los hombres que en las mujeres, quedando éstas -la mayoría de las veces- excluidas por razones de género, ya sea por su falta de interés en las TIC, por la asignación de tareas que las llevan a desempeñar una doble jornada laboral, lo que se traduce en menos tiempo para dedicarle a la alfabetización digital, también porque son las que tienen menos ingresos monetarios y por ende menos acceso a la infraestructura necesaria para participar activamente de la sociedad del conocimiento en relación con los hombres, que por lo general son los diseñadores y máximos consumidores de estos adelantos tecnológicos “¿Otro techo de cristal?. La Brecha Digital de Género en la República Dominicana” (2011). Asimismo, como se expresara, no se debe soslayar que el acceso a las TIC también afecta de manera distinta a las mujeres entre sí, pues no es lo mismo que una mujer joven, que vive la ciudad y sin discapacidad navegue en internet con el fin de buscar información sobre cómo realizar una denuncia de violencia doméstica, que una mujer adulta, rural y con discapacidad visual tenga las mismas posibilidades de hallar la misma información que la anterior, ya sea por no poder acceder a los equipos o programas diseñados para su uso o bien porque no sabrá por dónde empezar a buscar la información que necesita.

Ahora bien, cómo en una sociedad del conocimiento, donde las brechas digitales de género se perpetúan y adquieren nuevas formas, ¿es posible lograr la igualdad en el acceso a la justicia de las mujeres incorporando a las TIC como herramientas coadyuvantes clave? Este análisis de la cuestión de género es determinante para comprender mejor la realidad de las personas y cómo esta afecta de manera distinta a hombres y mujeres, a fin de proponer el acceso a la justicia y el acceso a las TIC de una manera que todas las personas, en especial, todas las mujeres sean titulares de esos derechos.

Ya en la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995 se resaltó la importancia de las tecnologías como herramienta para empoderar a las mujeres en el acceso a la información, como un derecho clave para conocer y reclamar sus derechos. Por su parte, la Recomendación General N° 33 del Comité de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW por sus siglas en inglés, publicada en el año 2015, aborda de manera específica y puntual que ese acceso a la justicia podría ser más eficaz, efectivo y oportuno a través de la tecnología disponible. En este sentido, Alda Facio y Rodrigo Jiménez Sandoval (2007) toman el concepto de acceso a la justicia como un servicio público que el Estado debe garantizar a las personas sin distinciones. El acceso a la justicia tiene un alcance bastante amplio, en el sentido de que no se reduce a contar con recursos efectivos para reclamar alguna vulneración de derechos y obtener por parte del órgano juzgador una respuesta materializada en una resolución judicial, sino que va más allá, en el sentido de que abarca también la disponibilidad de información para saber reconocer cuándo se está frente a un menoscabo del ejercicio de sus derechos y la manera de reclamar este menoscabo.

Ahora bien, si centramos la atención en el acceso a la justicia de las mujeres, se advierte que el mismo muchas veces se ve obstaculizado por barreras de varios tipos: actitudinales, económicas, jurídicas, sociales, entre otras, las que impiden el reclamo de la protección de sus derechos o si lo hacen, vuelven a ser víctimas, pero esta vez del sistema, que las somete a enfrentar y conciliar con sus agresores, a declarar en espacios que no son acordes con la privacidad y confidencialidad que se deben garantizar, a responder a reiterados cuestionarios y, hasta las expone a las creencias y estereotipos de las personas juzgadoras.

Son en estas situaciones mencionadas en las cuales las TIC podrían desempeñar un rol coadyuvante en la administración de justicia y en la vida de las mujeres que han visto vulnerados sus derechos. Pero debemos ser conscientes que la sola incorporación de la tecnología dentro del aparato judicial no basta para que se pueda hablar de transformación, de reingeniería de servicios, sino que primero se debe conocer cuáles son las causas de esas brechas digitales y una vez identificadas trabajar en el diseño e implementación de las estrategias que se deben adoptar para frenarlas.

Según experiencias que se han llevado adelante en la región, la implementación de los adelantos tecnológicos puede ser factible ya sea para evitar posibles violaciones de derechos humanos, detectando situaciones de abusos, para atender a las personas que han sufrido algún daño en detrimento de sus derechos fundamentales sin que el sistema las revictimice, así como llevar adelante una investigación ecuánime, libre de prejuicios y ofrecer a las víctimas una restitución integral de los daños sufridos y si cuando ello no sea posible, al menos una reparación que satisfaga sus necesidades. Esto sería a través de las aplicaciones para teléfonos móviles, del circuito cerrado de televisión para la realización y grabación de audiencias, teleconferencias, el uso de la cámara Gesell, la utilización del botón de pánico o de los brazaletes electrónicos, etc. Sin descartar el papel trascendental que hoy en día juegan las redes sociales. Estas pueden ser perfectas aliadas para promover derechos, concienciar, empoderar, conectar a las mujeres que están pasando por situaciones parecidas y para brindar la información necesaria para acudir al Poder Judicial a reclamar la restitución de sus derechos fundamentales, como lo es de vivir una vida libre de violencia.

Específicamente, en lo que atañe al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, los Estados tienen el deber de obrar con la debida diligencia, que exige la ejecución de acciones concretas y eficaces para la prevención, detección, atención y sanción de la violencia perpetrada contra las mujeres, en miras al diseño de estrategias para la reparación de los daños sufridos por éstas como consecuencia de este flagelo. Es en este punto donde las redes sociales podrían jugar papel fundamental al momento de establecer un contacto cercano con las víctimas de violencia de género y posibles usuarias del sistema de justicia, pues la mayoría de las personas, incluyendo mujeres tienen acceso a las redes sociales, tal como indica los resultados de la Encuesta Permanente de Hogares, DGEEC, 2016.

Ya enfocando la atención a los motivos que dieron origen a la utilización de internet (EPH, 2016. Cuadro 34) se advierte que del total de hombres y mujeres encuestados/as ambos señalaron que utilizan más para la mensajería instantánea (95,56% y 96,02 respectivamente) y para el acceso a redes sociales (88,64% y 89,60%, respectivamente). Estos motivos no varían según el área de residencia pues tanto en zona urbana como rural son los dos principales motivos de utilización de internet. Además de ello, solo el 11,35% del total de hombres encuestados y el 11,70% del total de mujeres encuestadas han utilizado internet para averiguar sobre servicios de instituciones del gobierno. Mientras el uso de internet para este último fin en zona urbana asciende al 13,30% (13,20 % hombres y 13,39% mujeres) en el área rural asciende a 5,84% (5,96% hombres - 5,71% mujeres).

Igualmente cabe mencionar una infografía realizada para Daniela Abad para Latamclick, denominada “Redes Sociales en Paraguay”, en la cual presenta datos estadísticos relacionados al uso de las redes sociales en este país en el año 2017. Los datos parten del total de personas que utilizan las redes sociales en Paraguay, para luego desagregarlos según el sexo de la persona usuaria, la edad, el estado civil o la situación sentimental tal como se lo define en las redes sociales. Asimismo, identifica los temas que generan mayor interés en los titulares de cuentas.

Los resultados muestran que 3.300.00 personas están unidas a la red social Facebook, de las cuales el 48% son mujeres y el 52% son hombres el mayor porcentaje de usuarios/as de la mencionada red social (31%) tiene entre 18 y 24 años de edad y el menor porcentaje (5%) constituye la franja etaria de 55 a 65 años de edad. De este total ya señala la mayoría describe como intereses a aquellos relacionados con el entretenimiento, la tecnología y los deportes. El informe detalla que el 31% ingresa a esta red social desde dispositivos móviles. En relación con la red social Instagram, en Paraguay la utilizan un total de 1.100.000 personas, de las que el 52% son mujeres y el 45% son hombres, siendo esta red más utilizada por jóvenes entre 18 y 24 años. Esto permite inferir que Facebook e Instagram son las redes sociales con mayor penetración de usuarios en Paraguay superando a Twitter y otras redes alternativas. También dice el informe que el crecimiento de Facebook en el año 2017 fue del 22%, y la red social Instagram creció en un 77%, lo que deja ver que es la red social a la que más personas se están uniendo y va marcando tendencia en su utilización.

Trasladando esta información a lo que atañe al acceso a la justicia, según la encuesta ya mencionada por Arriola, 2017, el 91,8% de las personas usuarias encuestadas tienen cuentas en redes sociales. Al desagregar esta información se advierte que el 39% utiliza Facebook y el 13% Instagram, correspondiendo el 35,7% a los que utilizan el servicio de mensajería instantánea, Whatsapp.

Respecto de la *fanpage* que la Corte Suprema de Justicia tiene en redes sociales los resultados demostraron que las personas usuarias o no conocen la *fanpage* o no la siguen, tanto de la máxima instancia mencionada como la que la Secretaría de Género del Poder Judicial tiene en Facebook. (Ver cuadros que siguen a continuación).

Distribución de preferencia de la cuenta de la CSJ en redes sociales por sexo

		Sexo		Total
		Femenino	Masculino	
Le dio "Me gusta" a la cuenta de la PJ en redes sociales	No	43	25	68
	%	74,1	59,5	68,0
	Sí	11	10	21
	%	19,0	23,8	21,0
	NS/NR	4	7	11
	%	6,90	16,67	11,00
Total		58	42	100
%		100	100	100

Fuente: Andrea Arriola, Encuesta sobre TIC y Acceso a la Justicia - Usuarios/as, 2017.

Distribución de preferencia de la cuenta de la SEG-CSJ en Facebook por sexo

		Sexo		Total
		Femenino	Masculino	
Le dio "Me gusta" a cuenta de la SEG-CSJ en Facebook	No	51	34	85
	%	87,9	81,0	85,0
	Sí	3	1	4
	%	5,2	2,4	4,0
	NS/NR	4	7	11
	%	6,9	16,7	11,0
Total		58	42	100
%		100	100	100

Fuente: Andrea Arriola, Encuesta sobre TIC y Acceso a la Justicia - Usuarios/as, 2017.

Este sería un gran desafío al que apostar, dado que el alcance que tienen las redes, no solo en lo que al territorio se refiere sino también a las franjas etarias que la utilizan y la rapidez con que la información se expande y “viraliza”. Es así, que el acceso a la información como un derecho interdependiente del acceso a la justicia se podría ejercer a través de cápsulas informativas, spots, *flyers*, entre otros, producidos por la Dirección de Comunicación de la Corte Suprema de Justicia. Esto sin dejar de lado las plataformas digitales; página web de la Corte Suprema de Justicia y el Observatorio de Género. Dice Ricardo Lillo Lobos (2010) “... dos grandes utilidades de las TIC que pueden ser importantes a la hora de alcanzar mayores estándares de Acceso a la Justicia y en la relación sistema de justicia/ciudadanos... la utilización de TIC como medio para otorgar acceso a la información de utilidad a la ciudadanía, y..., como medio para otorgar mayor acceso a diversos servicios judiciales”.

Ya como corolario, es menester agregar que finalmente los avances que se registren en materia de acceso a las TIC no serán frutos de una evolución social espontánea, propia de la revolución tecnológica, sino que serán el resultado de políticas y acciones institucionales concretas. Asimismo, se debe asegurar que estas políticas, planes, programas y acciones potencien a las mujeres en el acceso a las TIC y en el proceso de alfabetización digital y las impulsen a avanzar en la construcción de conocimientos para la defensa de los derechos de los que son titulares, y también que la utilización por parte del sistema permita a los Estados, en este caso al Poder Judicial, a cumplir con el deber de la debida diligencia respecto de la obligación de prevenir, detectar, atender, sancionar y erradicar la violencia hacia las mujeres.

BIBLIOGRAFÍA

- Moreno, R. M. A. (2007). *Nosotras en el país de las comunicaciones: miradas de mujeres* (Vol. 256). Icaria Editorial. León, Irene. “Género en la Revolución Comunicacional”. (p. 13 -20).
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). (2015). Informe Índice de Servicios Judiciales en Línea. ISJL 2015. Recuperado de http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5479/informefinal_isjl2015.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Cumbre Judicial Iberoamericana. Producto. Hijos de Cumbre y Resultados. E Justicia. Recuperado de <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/ejusticia>
- Licata, F. (2016). Gobierno abierto, TIC y ALFIN en Perú relacionados con la situación de las mujeres rurales. Cuadernos de Gestión de Información, 6(1), 13-32. Recuperado de <http://revistas.um.es/gesinfo/article/view/263891/200981>
- Cardona, D. (2009) Las tecnologías de la información y las comunicaciones, TIC, en la relación administración pública y ciudadano. Caso: Colombia y Perú. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá. p 55)
- Arenas, M. (2011). Anuario de la Facultad de Derecho. “Brecha Digital De Género: La Mujer y Las Nuevas Tecnología”s. Universidad de Alcalá IV. Recuperado de http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/9843/brecha_arenas_AFDUA_2011.pdf?sequence=1
- Lillo, R. (2010). El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial: experiencias y precauciones. CEJA. Disponible en: <http://www.ijusticia.org/docs/LOBOS.pdf>
- CEJA. (2001). Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia”, Año 9, N° 16. Recuperado de <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/revpdf/78.pdf>
- Moreno, R. M. A. (2007). *Nosotras en el país de las comunicaciones: miradas de mujeres* (Vol. 256). Icaria Editorial. - Boix, Monsterrat. *Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación: Creando Puentes entre las Mujeres*

- Gurumurthy, A. (2004). Género y TIC Informe General. Bridge, development gender. Recuperado de http://docs.bridge.ids.ac.uk/vfile/upload/4/document/1105/ICTs_OR_Spanish.pdf
- Martínez, E., & Serrano, A. (2003). La brecha digital: mitos y realidades. México: UABC. Recuperado de <http://www.labrechadigital.org/labrecha/index.php>.
- Castaño, C., Martín, J., Vázquez, S., & Añino, S. (2007). Observatorio e-igualdad. Informe definitivo. Universidad Complutense de Madrid.
- Delgado, A. y Facio, A. (2014). Due Diligence & State Responsibility to Eliminate Violence against women. Region: Latin América & the Caribbean. Recuperado de <http://www.duediligenceproject.org/ewExternalFiles/DDP%20Regional%20Report%20Latin%20America%20&%20Caribbean.pdf>
- Arango, A. (2012). ¿Otro techo de cristal? La brecha digital de género en la República Dominicana. Recuperado de <https://issuu.com/cipaf/docs/generotic-web>
- Dirección General de Estadísticas Encuestas y Censos. (2016). Principales Resultados. Encuesta Permanente de Hogares". Año 2016. Paraguay. Recuperado de <http://www.dgeec.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/PREPH2016/PRINCIPALES%20RESULTADOS%20EPH%202016.pdf>
- Abad, D. (2017). Redes Sociales en Paraguay. Latamclick, 2007. Recuperado de <https://www.latamclick.com/redes-sociales-en-paraguay-estadisticas-2017/>
- Arriola, A. (2017). Encuestas sobre TIC y Acceso a la Justicia. Funcionarios/as y Usuarios/as del Poder Judicial. Asunción, Paraguay.

La igualdad como herramienta operativa de los Derechos Humanos

Ponente: Elodia Almirón Prujel, Paraguay¹.

INTRODUCCIÓN

En un sentido lato o extendido, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia contiene varias acepciones respecto al significado de la palabra “igualdad”, definiéndola, entre otras, como una “conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”, o la “correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo”.

Todo hombre y toda mujer son esencialmente iguales, porque son seres humanos, pero así mismo son accidentalmente diferentes, siendo también que ambos son sujetos de derecho, es decir, personas en sentido jurídico.

Como lo señala Miguel Carbonell, la idea de igualdad sustancial parte de la afirmación de Aristóteles de que “la justicia consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Es decir, no sería justo tratar como iguales a quienes no lo son y no lo pueden ser porque carecen de las posibilidades para alcanzar una situación igualitaria.

El Principio jurídico de igualdad, presenta dos caracteres: el primero de “absoluto”, que consiste en reconocer que toda persona es sujeto frente al Derecho. Y toda persona es sujeto frente al derecho en la misma medida: no puede haber una persona que sea más persona o menos persona frente al derecho que otra. No que todas las personas tengan o deban tener los mismos derechos, sino que toda persona es sujeto frente al Derecho y que, consecuentemente, recibe igual protección del orden normativo; luego el “relativo”, que consiste en que personas en situaciones análogas deben recibir el mismo trato. Esta igualdad es relativa porque se da en función de un cierto estado de cosas.

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.

Se podría decir que, si la igualdad ante la ley implica una exigencia de que todos los individuos se encuentran sometidos a las mismas normas y a los mismos tribunales, luego entonces, cuando los individuos o los supuestos de hecho que se presentan –bien ante el legislador, administración pública y jueces y tribunales–, son iguales, deben ser tratados del mismo modo, y en caso de que sean distintos deben recibir trato diferente. En suma, el Principio de igualdad no excluye un trato desigual, sino lo que prohíbe es la discriminación.

Sólo podemos llegar a la apreciación jurídica completa del valor igualdad a través de un acto conjunto, acto que se integra de cuatro niveles, a saber: 1) aprehensión de un sector de la vida; 2) destacar lo jurídicamente relevante en relación con el valor igualdad; 3) la clarificación de la norma jurídica en la que se consagra el valor igualdad, y 4) la elevación y orientación a la idea del derecho como supuesto valor jurídico.

En cuanto a la vinculación del Poder Judicial al Principio de igualdad en la aplicación de la ley, dos datos deben destacarse en esta configuración de la igualdad: por un lado, la igualdad de situaciones (sustancialmente iguales) y la idea de arbitrariedad, y no razonabilidad (o motivación) de la diferencia de

¹ Abogada Derecho UNA 1993. Doctora en Ciencias Jurídicas UNA 2004. Master en Planificación Estratégica IAEE 2004. Docente de grado y postgrado UA. Docente Escuela Judicial (Intepretación de la Ley y Lógica Judicial) Profesora Titular por concurso de méritos DERECHOS HUMANOS Derecho UNA. Profesora Adjunta por concurso de méritos DERECHO CONSTITUCIONAL Derecho UNA. Autora de numerosas obras jurídicas, artículos científicos y capítulo de libros. Becaria Postdoral Fundación Carolina y UNA. Universitat Pompeu Fabra-Barcelona 2009.

solución dada, de actuación de forma desigual en supuestos sustanciales iguales. Sin embargo, la propia dinámica jurídica exige también una razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad concretada en un cambio de criterio que legitima las diferencias de tratamiento.

En consecuencia, el enjuiciamiento desde la perspectiva de la igualdad requiere una triple comprobación: 1. Que los supuestos de hecho son iguales. 2. Que han sido objeto de un tratamiento diferente. 3. En qué medida ello obedece a un cambio de criterio en el órgano judicial, es decir, es una solución genérica, conscientemente diferenciada de la que anteriormente se venía manteniendo y no una respuesta individualizada al concreto supuesto planteado. Sólo en este último caso de solución ‘particular’ habría quiebre de la igualdad, puesto que, en el primero, el cambio ‘general’ de soluciones por ser general justifica por sí mismo el tratamiento diferente, sin que opere la obligación del trato igual respecto al pasado.

El Principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado Constitucional. Este Principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos.

Siguiendo esta línea, este deber se concreta en cuatro mandatos: (1) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; (3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y (4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud), todos los cuales tienen una “dimensión objetiva, a partir de la cual se define el principio de igualdad, y una dimensión subjetiva: el derecho a la igualdad”.

No hay garantía más efectiva contra la arbitrariedad e irrazonabilidad del gobierno que la obligación de que todos los Principios del Derecho que las autoridades puedan aplicar a una minoría, tengan que aplicarse de manera general.

El Principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 46 de la Constitución, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, careciendo de una justificación objetiva y razonable para ello. Por tanto, como regla general, lo que exige el Principio de igualdad es que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por consiguiente, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.

La igualdad es un Principio que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.

El Principio de igualdad no se encuentra reñido con el reconocimiento legal de la diferencia de trato, en tanto este se sustente en una base objetiva, razonable, racional y proporcional. El tratamiento jurídico de las personas debe ser igual, salvo en lo atinente a la diferencia de sus ‘calidades accidentales’ y a la naturaleza de las cosas que las vinculan coexistencialmente.

El Principio de igualdad no impide al operador del Derecho determinar, entre las personas, distinciones que expresamente obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias prácticas establecen de manera indubitable.

Un texto normativo es coherente con los alcances y el sentido del principio de igualdad cuando, *ab initio*, su imperio regulador se expande a todas las personas en virtud de no acreditar ningún atisbo de discriminación; por ende, luego de haber satisfecho dicha prioridad, adjudica beneficios o castigos

diferenciadamente, a partir de rasgos distintivos relevantes. La noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se acredite:

- a) La existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación;
- b) La acreditación de una finalidad específica;
- c) La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales;
- d) La existencia de proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad, y
- e) La existencia de racionalidad, es decir, la coherencia entre los supuestos de hecho, el medio empleado y la finalidad que se persigue.

El Principio de proporcionalidad es el criterio para determinar el Principio de igualdad. Mediante dicho Principio se determina si el tipo y el peso de las diferencias que existen entre los grupos de destinatarios implicados en el caso, justifican el trato diferente de unos en comparación con el de los otros.

A partir de lo expuesto, se puede afirmar de manera general que la igualdad ante la ley se constituye como un Principio jurídico que deviene de reconocer a todo ser humano como persona con cualidades que le otorgan la dignidad de tal y por ende a un trato similar.

En este sentido, dentro de un Estado de Derecho, la normativa que lo conforma debe procurar una igualdad teórica o formal en y ante la ley, así como también, en igual o mayor grado inclusive, propender a que dicha igualdad resulte plasmable en el campo fáctico de su ejecución, estableciéndose mecanismos jurídicos eficaces que posibiliten que quienes, por sus condiciones de inferioridad comprobadas, puedan lograr el nivel de trato o consideración en el caso concreto que su calidad de personas así lo requiera, pues, tanto la doctrina y jurisprudencia dejan muy en claro que, al menos en lo formal, ninguna persona resulta “más” o “menos” persona en y ante el derecho de otra, constituyéndose justamente dicha paridad en la base del Principio de igualdad.

Ahora bien, respecto a este Principio resulta menester destacar la idea de un trato igual entre iguales y desigual entre desiguales, pues no resulta posible dar un trato igualitario a quienes no se encuentran efectivamente en situaciones o circunstancias análogas. A partir de esta idea es que se afirma que el Principio de igualdad no excluye un trato desigual, sino lo que prohíbe es la discriminación.

La *igualdad* es un concepto relacional en el que se pueden determinar muchos bemoles y por ello no puede ser aplicado de forma mecánica o automática, sino que deberá estar comprendido de acuerdo a la consideración de los factores y circunstancias que encierran o acompañan a cada situación específica, pues, lo elemental para establecer o diferenciar un trato desigual como constitucional o arbitrario, estriba en que la argumentación (jurídica y fáctica) aplicada justifiquen satisfactoriamente la necesidad o razonabilidad de haber realizado un tratamiento desigual en el caso concreto. Así, por ejemplo, alguna jurisprudencia europea ha aplicado el Principio de proporcionalidad como criterio para determinar el Principio de igualdad, pues según indican, mediante dicho principio se determina si el tipo y el peso de las diferencias que existen entre los grupos de destinatarios implicados en el caso, justifican el trato diferente de unos en comparación con el de los otros.

BIBLIOGRAFÍA

- Bernal Pulido, C. *El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*”, pág. 1, según versión en línea, disponibilidad lectura internet: <http://190.41.250.173/rij/bases/nodiscriminacion/BERNAL.PDF>
- Brito Melgarejo, R. *El principio de igualdad en el derecho constitucional comparado*”, p. 135, según versión en línea, disponibilidad lectura internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/9.pdf>

Hernández Martínez, M. P. *El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)*, p. 701.
Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/81/art/art4.pdf>

Pérez Portilla, K. *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*”, p. 70, 71, según versión en línea.
Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1589/9.pdf>

Reyes R., V. *El principio jurídico de igualdad*”, p. 167, según versión en línea. Recuperado de
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/33/pr/pr9.pdf>