

La consulta a los pueblos originarios a la luz del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Andy Guillermo de Jesús Javalois Cruz¹

RESUMEN

El artículo trata sobre a la incorporación al derecho interno del Convenio 169 de OIT, específicamente en lo que respecta a la consulta a los pueblos originarios, instituida en el artículo 6 del relacionado instrumento internacional. La inquietud sobre el mismo estriba en si su naturaleza es vinculante o no. Previo al abordaje de este tema, se hace un breve recorrido histórico y una semblanza puntual de lo que se ha de entender como sistema jurídico. Se consultaron para el efecto, fundamentalmente, trabajos sobre la historia latinoamericana, trabajos vinculados al análisis de los sistemas jurídicos, ensayos sobre el derecho de los pueblos originarios, así como artículos de revistas y periódicos, además de referencias electrónicas, disponibles en la Internet.

Palabras clave: *Pueblos originarios, racismo, tratados, vinculante.*

ABSTRACT

The present article turns around the incorporation to the internal law of Agreement 169 of OIT, specifically with regard to the consultation to the original people, as stables article 6 of the related international instrument. The restlessness on it, is based in if its nature is binding or not. Previous to the boarding of this subject, it's a necessity to answer what is a legal system. There were consulted for the effect, fundamentally, works on Latin American history, tie works to the analysis of the legal systems, as well as articles of magazines and newspapers, in addition to electronic information available in the Internet.

Key words: *Original people, racism, treaties, binding.*

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar
andyjavalois@gmail.com y agjavalois@url.edu

INTRODUCCIÓN

Guatemala es un crisol de culturas donde se han experimentado diversas formas de encarar su diversidad. Partiendo desde posturas extremas como la negación del otro, hasta aquellas que reconocen a los distintos colectivos, la heterogénea sociedad guatemalteca ha trasladado desde su imaginario, todo un sistema de valores que se aloja en la construcción de la normatividad que le es propia.

El artículo gira en torno a la incorporación al derecho interno del Convenio 169 de OIT, específicamente en lo que respecta a la consulta a los pueblos originarios, instituida en el artículo 6 del relacionado instrumento internacional. La inquietud sobre el mismo estriba en si su naturaleza es vinculante o no. Previo al abordaje de este tema, se hace un breve recorrido histórico y una semblanza puntual de lo que se ha de entender como sistema jurídico.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La actual situación de quienes habitan Guatemala, encuentra su razón de ser en las páginas de su particular historia. Esto trae reminiscencias de lo referido por José Ortega y Gasset cuando dijo: "Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo"². A veces esa historia ha sido escrita desde un único punto de vista, en tanto otras visiones hacen una introspección más crítica, pero en todo caso, es menester conocer los hechos del pasado, para aprender de ellos y quizá evitar repetir los desaciertos que colocaron a Guatemala en el lugar donde está. Hay que comprender que somos un solo pueblo, la humanidad, y que si escudriñamos el pasado más remoto, nos toparemos con interesantes sorpresas. La historia mitocondrial de la humanidad echa por tierra las ideas más radicales de la hegemonía racial.

El paso entre los hielos.

Hasta las últimas décadas del siglo XX predominaba la teoría del poblamiento tardío³ que sostiene que el ser humano llegó a América desde Siberia hace unos 12-14 mil años ingresando a través del Puente de Beringia⁴ durante las glaciaciones wurmienses. Sin embargo, más recientemente científicos de distintas áreas han

² José Ortega y Gasset. *Meditaciones del Quijote*. Madrid : Cátedra, D.L.Letras Hispánicas, 2005 p.77

³ Margarita Peña y Augusto Montenegro. *Historia Resumida* Editorial Norma, Colombia, 1978, p. 95 y 96.

⁴ Disponible en http://es.wikipedia.org/wiki/Puente_de_Beringia Consulta efectuada el 5 de mayo de 2010.

cuestionado cada vez con mayores evidencias ésta teoría dando forma a una nueva teoría del poblamiento temprano que sostiene no sólo un poblamiento muy anterior (probablemente entre 20,000 y 50,000 años adP), sino la utilización de otras rutas alternativas a Beringia para ingresar desde Siberia, Mongolia e incluso otros lugares de origen⁵.

En América se produjeron dos Revoluciones Neolíticas independientes: en Mesoamérica (hace unos 10,000 años) y en la región andina de Sudamérica (hace unos 5,500 años). Hace 5,000 y 6,000 años se formaron los grandes grupos lingüísticos indoamericanos.

Se desarrollaron importantes civilizaciones como Caral (la ciudad más antigua de América), los Anasazi, indios Pueblo, Monte Albán, quimbaya, Nazca, Chimú, Chavín, Paracas, Mochica, Wari, Lima, Zapoteca, Olmeca y Chibcha y las avanzadas civilizaciones correspondientes a los imperios de Teotihuacán, Tiahuanaco, maya, azteca e inca, entre muchos otros.

La civilización maya floreció en la mayor parte de lo que hoy es Guatemala y sus regiones circundantes, durante aproximadamente 2.000 años, antes de la llegada de los españoles. La mayor parte de las grandes ciudades clásicas mayas de la región del Petén y las tierras bajas del norte de Guatemala fueron abandonadas alrededor del año 1000 a.C. Los estados de las tierras altas centrales, sin embargo, prosperaban todavía hasta la llegada del conquistador español Don Pedro de Alvarado entre 1523-1527.

Los mayas alcanzaron su máximo esplendor durante el período clásico (250/300 - 900 d.c.) con la construcción de ciudades y pirámides donde sepultaban a sus gobernantes y los veneraban, después de muertos, junto a sus dioses. Compartieron con otras culturas mesoamericanas rasgos culturales, incluyendo la creencia en varios dioses, en la vida después de la muerte y en la realidad de las transformaciones entre el mundo humano y el mundo espiritual. Así mismo, desarrollaron un sistema único de escritura jeroglífica, perfeccionaron un complicado calendario y lograron comprender el movimiento de los planetas.

Invasión. Nadie abandona su casa si está bien y a gusto en ella.

Algunos historiadores sostienen que la colonización vikinga en América fue la

⁵ Con información disponible en http://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_neol%C3%ADtica, la fecha de consulta original fue 21/06/2007.

primera proveniente del actual territorio europeo, aunque existen teorías que sostienen presencia anterior. Erik el Rojo habría establecido las primeras colonias en Groenlandia en el año 985. Su hijo, Leif Eriksson habría establecido colonias en la actual Terranova alrededor del año 1000, las que finalmente desaparecerían con el paso de los años⁶.

A partir de la llegada de Cristóbal Colón a América el 12 de octubre de 1492 la introducción de nuevas enfermedades como la viruela, produjo una catástrofe demográfica que algunos investigadores estiman hasta en la muerte de un 93% de la población. En ese marco, algunos imperios europeos conquistaron y colonizaron una parte del continente ocupada por culturas y civilizaciones ya asentadas. España derrotó a las grandes civilizaciones azteca e inca y estableció su imperio a lo largo de toda la costa del Pacífico y la cuenca del Río de la Plata, mientras Portugal colonizaría la franja costera de lo que hoy es Brasil. Francia estableció algunas colonias en la franja costera atlántica desde el actual Canadá hasta el norte de Brasil. El Reino Unido se estableció en la costa oriental de Norteamérica y en algunos sectores de la costa caribeña. Holanda y Dinamarca establecieron colonias en pequeñas islas del Caribe y Rusia finalmente conquistó la zona de Alaska. Hay que señalar también que la conquista europea fue rechazada en diversas partes del continente. Varios pueblos originarios resistieron exitosamente las invasiones europeas sobre vastos territorios y mantuvieron el dominio sobre ellos hasta fines del siglo XIX. La Patagonia, la llanura pampeana, el Mato Grosso, la región Amazónica y las grandes praderas del oeste norteamericano permanecieron bajo el dominio de naciones como la Mapuche, Het, Ranquel, Wichi, Qom, amazónicos, algonquinos, Aopi, Comanche, Inuit, etc. Las enfermedades introducidas por los europeos, como la viruela, causaron la mortandad masiva de las poblaciones originarias y un colapso demográfico que según algunos investigadores superó el 90% de la población total.

Los componentes propulsores de la conquista e invasión de América, por parte de España, Inglaterra, Portugal, Francia y Holanda son los siguientes: Económicas: a falta de oro y plata se unió la necesidad de encontrar una ruta alternativa para el comercio de las especias que, procedente de la India, había sido bloqueado por los turcos con la toma de Constantinopla en 1453. Culturales: con el Renacimiento, la sociedad europea había aceptado la esfericidad de la Tierra, y la proliferación de comerciantes provocó la proliferación de leyendas y crónicas exageradas (viajes de Marco Polo, leyenda del Preste Juan), que causaron un gran interés por lo

⁶ Luis González de Alba. Los Vikingos en Norteamérica, su resistencia a reformas impidió la colonización vikinga de América. [www.comsoc.udg.mx/gaceta/paginas/397/397-12\(pdf\)](http://www.comsoc.udg.mx/gaceta/paginas/397/397-12(pdf)).

desconocido en la Europa de la época. Tecnológicas: la aparición de nuevas naves, como las carabelas o los galeones, que permitían la penetración trasatlántica; nuevos instrumentos de navegación, como el astrolabio o la brújula, así como los avances en cartografía, fueron fundamentales para permitir la llegada europea a América.

El 12 de octubre de 1492 Cristóbal Colón llegó a América, a la isla de Guanahani, ubicada en el archipiélago de las Lucayas, creyendo que había llegado a las costas de Cipango, actual Japón. Tras éste, realizó tres viajes más. En el primero fundó la colonia de La Española, destruida después por los pobladores de la isla como reacción al maltrato de los colonizadores; como reacción, los Reyes Católicos cancelaron el contrato firmado por Colón⁷.

La expansión hacia el oeste de España trajo tensiones con Portugal, pidiendo ambos reinos la mediación del Papa. Por la bula Inter Caetera de 1493, el papa Alejandro VI delimitó el área de influencia que cada reino podía reclamar al otro, con una línea de polo a polo situada 100 leguas al oeste de las Azores. Poco después, el Tratado de Tordesillas de 1494⁸, trasladó la línea fronteriza a 370 leguas al oeste de Cabo Verde, abriendo así una amplia zona al este de Sudamérica para la expansión portuguesa, que se conoció luego como Brasil.

Hernán Cortés llegó el 2 de septiembre de 1519 a Tlaxcala, donde tras vencer la resistencia nativa entró en la ciudad. De ahí pasó a Cholula, lugar en donde recibió una embajada de Moctezuma. Pese a la petición de que abandonara los dominios aztecas, continuó el invasor con sus propósitos. Fue recibido por el monarca con muestras aparentes de cordialidad. No obstante, en un giro de los acontecimientos, tras apoderarse del tesoro azteca y secuestrar a Moctezuma, el pueblo se rebela en contra del invasor. En la revuelta en un confuso incidente, es herido de gravedad Moctezuma, falleciendo a los pocos días. Tras estratégica huida, Cortés retomó la ciudad de Tenochtitlán el 13 de agosto de 1521, imponiéndose como caudillo absoluto de todo el país, al que denominó Nueva España⁹. Cortés celebró una alianza con los indígenas de Quauhquechollan, por la que los españoles les ayudaban a vencer a los mexicas, quienes constantemente los acechaban. Como contraprestación, los quauhquecholtecas apoyarían a los invasores españoles para

⁷ Disponible en http://es.wikipedia.org/wiki/Crist%C3%B3bal_Col%C3%B3n Consulta efectuada el 5 de mayo de 2010. Véase también Galeano, Eduardo, Las venas abiertas de América Latina. Madrid, España, siglo veintiuno editores, 15ª ed. p. 15-22.

⁸ Op.cit. Eduardo Galeano p. 22.

⁹ Ricardo Vera Tornell. Historia de la Civilización, compendio de historia universal. Barcelona: Editorial Ramón Sopena, S.A. 1966 p.369-370.

sojuzgar las tierras del sur (lo que hoy es Guatemala, Honduras y El Salvador). Jorge de Alvarado, lugarteniente de Cortés, pertenecía a la orden de Santiago de los Caballeros, la cual estaba autorizada para ir al denominado nuevo mundo y conquistar. Pedro de Alvarado era el Adelantado, encargado de explorar las tierras que luego, su hermano que estaba autorizado para hacerlo, conquistaría¹⁰.

Fue en 1523 que los conquistadores españoles ingresaron por su parte occidental, provenientes desde la Nueva España. Todos ellos liderados por el capitán y lugarteniente Don Pedro de Alvarado. El Adelantado aprovechó la situación política de la región que consistía en un enfrentamiento entre dos de los pueblos o señoríos con mayor desarrollo y organización social presentes en lo que hoy es Guatemala: los Kaq'chiqueles y los K'iches¹¹, de esa cuenta con el apoyo de los Kaq'chiqueles. Alvarado vence a los K'iches, se apodera de su capital y sojuzga a sus reyes. Posteriormente se trasladó a Iximché capital del reino Kaq'chiquel y funda en las cercanías, la ciudad de Santiago de Guatemala en julio de 1524, en honor al conocido Apóstol Mayor, siendo esta la primera capital de Guatemala. Una rebelión del pueblo kaq'chiquel contra los conquistadores les hizo ver a los invasores lo precario de su situación. Sojuzgada la rebelión, Jorge de Alvarado hermano del Adelantado Pedro de Alvarado, traslada la ciudad de Santiago al Valle de Almolonga en las faldas del Volcán de Agua el 22 de noviembre de 1527. Fue destruida en la madrugada del 11 de septiembre de 1541 por un alud de lodo y piedras que provino de la cima del Volcán de Agua (Volcán Hunahpú, como lo conocían los indígenas) sepultando a la entonces capital de la región; enterrando a la ciudad con la mayoría de sus habitantes, donde también pereció la primera Gobernadora que ha tenido América: Doña Beatriz de la Cueva, viuda de Don Pedro de Alvarado. Esto obligó a que de nuevo fuera trasladada 6 kilómetros más abajo, al Valle de Panchoy, en lo que actualmente es hoy la Ciudad de Antigua Guatemala. El 10 de marzo de 1543, el Ayuntamiento celebró allí su primera sesión. La ciudad, ya en su tercer asiento oficial, conservó el mismo escudo de armas otorgado en Medina de Campo por real cédula del 28 de julio de 1532. También el 10 de marzo de 1566 el Rey Felipe II la condecoró con la merced del título de "Muy Noble y Muy Leal Ciudad". Fue la tercera ciudad en importancia en América después de México y Lima, de donde irradió la cultura y gozó de bien merecido prestigio. Así se inició al Período Colonial de Guatemala. En 1549 se trasladó la Audiencia a la Ciudad de Santiago en su posterior asentamiento en el Valle de Panchoy en la cual

¹⁰ Mirja Valdés de Arias. La Conquista. El Periódico, domingo 3 de junio de 2007 p. 16 y 17.

¹¹ Op.cit. Mirja Valdes de Arias. "Los indígenas de Guatemala sabían de la presencia española debido al intercambio comercial con los indígenas mexicanos, y conocían los caballos. Aunque mantenían relaciones cordiales, la gente del norte siempre buscó dominar a la del sur; y los españoles supieron aprovechar esa rivalidad".

permaneció hasta la destrucción de esta ciudad por una serie de terremotos y el traslado a la actual Ciudad de Guatemala de la Asunción a finales de 1775.

Colonización. La impostura.

Durante el período colonial, que duró casi 300 años, Guatemala fue una capitania general (Capitanía General de Guatemala) que a su vez dependía del Virreinato de la Nueva España (hoy México). Se extendía desde la región del Soconusco —ahora en el sur de México (estado de Chiapas) hasta Costa Rica. Esta región no fue tan rica en minerales y metales como México y Perú. Sin embargo, se destacó principalmente en la producción agrícola. Sus principales recursos fueron la caña de azúcar, el cacao, las maderas preciosas y tinta de añil para teñir textiles. Los estudios universitarios aparecen en Guatemala desde mediados del siglo XVI, cuando el primer Obispo del reino de Guatemala, licenciado Don Francisco Marroquín, funda el Colegio Universitario de Santo Tomás, en el año de 1562, siendo ésta una de las primeras universidades del nuevo mundo. El recién llegado presidente Don Martín de Mayorga solicitó al Monarca de España el 21 de julio de 1775 la traslación de Antigua Guatemala siempre vulnerable a erupciones volcánicas, inundaciones, y terremotos. Antigua había sido destruida por dos terremotos en 1773, pero los remanentes de su arquitectura española colonial fueron conservados como un monumento nacional. La Ciudad de Guatemala moderna, fue fundada oficialmente el 2 de enero 1776 con una primera sesión del ayuntamiento por el gobernador de la Audiencia Matías de Gálvez y Gallardo sobre las bases del llamado Establecimiento Provisional de La Ermita. Por real orden dada en Aranjuez el 23 de Mayo de 1776 se extinguió el nombre de Santiago y se adoptó el de Nueva Guatemala de la Asunción que, con el correr del tiempo es conocida en la actualidad como Ciudad de Guatemala, logrando convertirse con los años en la ciudad más grande y populosa de todo el istmo.

Los españoles ocuparon los cargos civiles, militares y religiosos¹². No eran numerosos puesto que España controló la inmigración a América. Durante los siglos XVI y XVII provenían casi exclusivamente de Castilla. De alguna manera se puede afirmar que estos tenían estrechos vínculos con la Península. Cuando los españoles tuvieron hijos que nacieron en las colonias, su estatus jurídico era el de españoles, pero las funciones públicas y los altos cargos eclesiásticos les estaban vedados,

¹² Caso aparte lo constituyen las denominadas alcaldías indígenas que empezaron a funcionar a partir de 1549, las cuales estaban conformadas por personas de los pueblos originarios que eran electos como alcaldes y regidores, organizados en cabildos. En la actualidad, se reporta la existencia de 15 alcaldías indígenas.

debido al recelo de la Corona. Se les conoció como criollos¹³. Eran encomenderos y terratenientes, además podían integrar los cabildos. Eran quienes mayoritariamente estudiaban en las universidades, por lo que conformarían el estamento intelectual durante este tiempo.

Fenómeno destacado de la colonización española fue el mestizaje, debido casi exclusivamente a las relaciones sexuales que mantuvieron los varones españoles con las mujeres indígenas y africanas (es poco habitual en la Colonia las relaciones de españolas con varones indígenas o africanos). Debido a la escasa cantidad de españoles en América, que no habría alcanzado al 1% de la población total, y teniendo también en cuenta que las mujeres españolas siempre fueron escasas en América y que los sacerdotes en general no mantenían relaciones sexuales con las indígenas, los conquistadores y colonizadores españoles debieron haber mantenido relaciones sexuales simultáneas con muchas mujeres indígenas y africanas para engendrar la cantidad de mestizos que se presentaron en Hispanoamérica.

Al respecto se ha abierto un debate sobre las características de esas relaciones sexuales¹⁴. Tradicionalmente las fuentes españolas han sostenido que las indias y las africanas buscaban voluntariamente tener relaciones sexuales con los españoles. El ejemplo clásico es el de la Malinche, la amante esclava maya de Hernán Cortés, con quien incluso tuvo un hijo, Martín Cortés.

Objetivo justificante de la Conquista lo constituyó la evangelización de los habitantes de los territorios recién conquistados. Junto con los motivos económicos, el anuncio de la fe católica era tarea fundamental a llevar a cabo por parte de los misioneros que acompañaban a los conquistadores. La Corona asumió esta labor como un proyecto primordial por medio del Real Patronato o Regio Vicariato Apostólico, privilegio por el cual la Santa Sede otorgó los poderes especiales al Rey para el control del proceso. De esa cuenta la evangelización de Guatemala se llevó a cabo según los parámetros establecidos por la Corona.

La evangelización de los pobladores nativos de Guatemala supuso la introducción de una nueva creencia que pretendió erradicar sus antiguas formas de religión.

¹³ Obra seminal sobre el papel del criollo durante aquel momento histórico, lo constituye la Patria del Criollo de Severo Martínez Peláez, en la actualidad hay una edición muy interesante del Fondo de Cultura Económica.

¹⁴ Octavio Paz, Premio Nobel de Literatura mexicano, tiene un escrito que algunos han tildado de ofensivo, puesto que postula a raíz del proceso de mestizaje la ilegitimidad del pueblo mexicano en cuanto a mestizo.

El producto fue un sincretismo religioso en el cual junto con elementos de los ritos católicos se conjugan aspectos propios de la espiritualidad indígena¹⁵. Esto se aprecia aún hoy en día en las costumbres y tradiciones de las poblaciones de mayoría indígena, que imprime un carácter particular a la forma de celebrar el ciclo litúrgico católico.

Pero aún con el empuje con que contó la evangelización por parte de la Corona, las antiguas creencias indígenas perduraron y se fueron transmitiendo oralmente de generación en generación. Esto se debe a que el proceso de evangelización no fue uniforme, es decir, el proyecto en sí mismo varió en sus métodos según el momento y las circunstancias del lugar. En las zonas urbanas y los poblados cercanos a ellos, la evangelización se realizó con ímpetu; pero en las zonas rurales, especialmente montañosas y de difícil acceso, las dificultades para llegar hasta ellos impidieron un seguimiento constante de la evangelización, lo que permitió que la religiosidad ancestral sufriera pocas alteraciones en su desarrollo. Especial mención merece la conquista de la región de la Verapaz, la cual no se llevó a cabo por medio de las armas sino de forma pacífica por parte de los misioneros encabezados por Fray Bartolomé de las Casas¹⁶.

La impronta de la evangelización en la cultura guatemalteca es ingente. No obstante la destrucción de los libros en los cuales se contenía la tradición religiosa indígena, fueron los mismos evangelizadores quienes rescataron parte de esta tradición y realizaron los primeros trabajos de traducción de esos textos, como ejemplo puede mencionarse el descubrimiento y traducción del Popol Wuj por parte de Fray Francisco Ximénez, quien ejercía como párroco en la parroquia de Santo Tomás Chichicastenango, en cuyos muros descubrió el libro sagrado de los mayas – K'ichés.

¹⁵ "La cofradía reelaborada por el indígena guatemalteco posee rasgos claramente sincréticos en los que las deidades prehispánicas y los santos juegan un papel importante en todas las ceremonias y rituales de las comunidades del país"(Suplemento Ritos y Creencias de Guatemala No. 10, La Cofradía y los Guías Espirituales, Prensa Libre, Guatemala 2007 p. 2).

¹⁶ Nació en Sevilla España en 1474 y murió en su patria a los 92 años. Se destacó por su protección de los indígenas en los lugares donde estuvo (La Española, Cuba, Nicaragua, Venezuela, Perú, Guatemala en siete ocasiones fue a España con el objeto de solicitar al Rey leyes protectoras de los indígenas. Siguiendo en este tema a Gerardo Gordillo Barrios (Guatemala, Historia Gráfica, segundo tomo, Editorial Escolar Piedra Santa, Guatemala 6ª edición) "Fray Bartolomé envió a Teziutlán comerciantes indios que entonaban canciones en que se hablaba del amor de Dios; como lo hacían en lengua, uno de los caciques principales y muchos hombres de su pueblo les preguntaron que quien les había enseñado a cantar así. Los comerciantes dijeron que fray Bartolomé y varios padres que con el estaban. El cacique envió a su hermano a suplicar a los padres que lo visitaran. Fray Bartolomé envió al padre Luis Cáncer en compañía del príncipe indio. En cuanto llegaron el padre improvisó una capilla en el palacio del cacique y principio a predicar el cristianismo, con tan buen resultado, que pronto se hicieron católicos casi todos los señores principales. Poco después llegó el mismo fray Bartolomé y así, en esa forma, penetraron los españoles al famoso "País de la Guerra".

En el arte se refleja también la fuerza del proceso evangelizador. La pintura y la escultura guatemalteca son fieles testimonios del éxito del proceso en las zonas urbanas y áreas circunvecinas. La perfección en las tallas de las imágenes, con un encarnado de primera calidad, un estofado impresionante así como la expresión y sentimientos que transmiten esas imágenes, reflejan la perfección alcanzada por la escultura del período colonial o hispano guatemalteco. La pintura también refleja esta realidad, los temas religiosos son los predominantes, con un claro estilo barroco que constituye la forma de plasmar plásticamente la mentalidad que forjó la evangelización en los guatemaltecos y que perdura en la actualidad. Pero uno de los ejemplos más claros de lo que supuso la evangelización para el país lo constituye la arquitectura. En la fachada de las iglesias coloniales de claro estilo barroco, se hace presente la forma en que se trató de inculturar la fe en esta región. El uso de elementos fitomorfos y zoomorfos, considerados como elementos ornamentales, transmitían a los indígenas un mensaje, era una forma de plasmar en estuco toda la tradición religiosa anterior a la evangelización. Es así como en las fachadas de las iglesias construidas en este período, se contiene mucho de la cosmovisión indígena y son un ejemplo visual de la inculturación de la fe en Guatemala.

Las leyes e instituciones que España creó en América se inspiraban en las de Castilla. Tras una justificación civilizadora, se escondían instituciones dispares con los actuales parámetros de los derechos fundamentales¹⁷. En todo caso una serie de factores incidieron en que el denominado "Derecho Indiano" no pasara de llegar a ser una recopilación de buenas intenciones¹⁸.

Las leyes de indias prohibieron el trabajo obligatorio y exigieron que el encomendero proporcionara un salario al indígena. De nada sirvió pues el encomendado trabajaba obligadamente y pagaba tributo, en caso se les pagara el salario, de ahí mismo salía el tributo, las mercancías que el encomendero lo obligaba adquirir y las deudas en que lo hacía incurrir. La mita fue otra forma de utilizar el trabajo. Quienes no estaban encomendados y que continuaban formando poblados o aldeas, por lo general llamadas corregimientos, fueron empleados como trabajadores mitayos, palabra derivada de mita o turnos de trabajo. Con ellos se inició la mano de obra asalariada, aunque carecían de libertad para ofrecer sus servicios. De una aldea se seleccionaba entre la sexta y séptima parte de todos los hombres capaces para el trabajo. La mita funcionó para los trabajos en las minas y

¹⁷ Sobre este tema véase el interesante estudio de Asier Martínez de Bringas: Los pueblos indígenas y el discurso de los derechos, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, 2003.

¹⁸ Op. Cit. Margarita Peña y Augusto Montenegro. p. 116.

en la agricultura. Como al mitayo no le alcanzaba el salario, pagaba con nuevos turnos, degenerando en una servidumbre.

La creación de resguardos para la población no encomendada, proveyó de mano de obra abundante. En estos resguardos, las poblaciones mantenían sus costumbres, producían en forma comunal y eran regidos por un cacique. Consecuencia de esta práctica fue el apareamiento de grandes extensiones de tierra en las que no había nadie. Fue el inicio de los latifundios. Como los hacendados o estancieros necesitaban mano de obra, contrataron a las personas de los resguardos, ejerciendo al mismo tiempo, presiones para la abolición de aquellos y así tener a su disposición, libremente, mano de obra para la ganadería y la agricultura. Por la vastedad de los latifundios, se contrató también a los mulatos y mestizos¹⁹.

Luego de tres siglos de dominio colonial, los pueblos americanos comenzaron a declarar su independencia reclamando su derecho para organizarse como Estados nacionales, enfrentando militarmente a las potencias europeas, abriendo de ese modo el proceso mundial de descolonización. Las primeras en hacerlo fueron las Trece Colonias británicas mediante la Revolución Americana que dio origen a los Estados Unidos, en 1776, organizando un nuevo tipo de sociedad a partir de conceptos políticos novedosos como independencia, constitución, federalismo y derechos del Hombre.

Época Independiente. El caos de seguir en lo mismo.

Para el caso de Guatemala, el Estado-Nación surge como consecuencia de la independencia política de España, este hecho permitió el inicio de una serie de intentos por formar una República siguiendo la tradición decimonónica imperante en la época. El Estado que así surgía se fundamentó en la organización colonial existente en el momento de la emancipación, no constituyó un movimiento de cambio para ajustarlo a las necesidades de una democracia a pesar de basar sus principios en ideas de corte liberal. Un dato significativo para demostrar la continuidad del sistema imperante al proclamarse la Independencia es el caso del poder central. El último Capitán General y Presidente de la Audiencia del Reino de Guatemala fue Gabino Gaínza; él fue el primer Presidente de la República recién proclamada. En el ejercicio de su cargo negoció junto con sus partidarios la anexión a México, hecho que se produjo el 8 de enero de 1822 a escasos meses de proclamada la Independencia.

¹⁹ Op.cit. Margarita Peña y Augusto Montenegro G. p. 117-120.

La Independencia de Centroamérica puede sintetizarse en tres partes:

- El proceso fue minoritario desde el punto de vista cualitativo.
- Se centró principalmente en los centros urbanos y los papeles destacados, en favor y en contra, lo desempeñaron las élites sociales e intelectuales.
- No hubo objetivos claros desde el principio, pues los primeros movimientos tenían propósitos limitados que, en general, no se proponían el rompimiento total del vínculo con España, sino unas pocas reclamaciones de autonomía local.

Jorge Luján²⁰ señala también que se hizo la independencia por temor a que lo hiciera el mismo pueblo.

El argumento utilizado para llevar a cabo esta treta política fue que al darse los movimientos independentistas en los otros territorios americanos bajo dominio español, éstos eran llevados a cabo por los liberales. Próceres de la independencia que habían sido formados en Europa, especialmente en Londres y París, quienes al regresar a su lugar de origen, llevan las nuevas ideas de la Ilustración a unas sociedades sedientas de conocimiento y deseosas de libertad tras el fracaso de la Constitución de Cádiz y las reformas que ésta puso en marcha en los diversos virreinos y capitanías generales del continente americano.

Ante el temor de perder sus privilegios de clase, como estamento de la sociedad criolla que ejercía el poder político y económico, frente a los liberales que estaban constituidos también por criollos y un segmento de población mestiza que era una clase emergente en los últimos años del dominio español, se lanzan a la proclamación de la Independencia. Este hecho se consuma al recibir una carta enviada por el partido de Chiapas y Soconusco (hoy estado de Chiapas en México), y leída en la Audiencia en pleno, se comunicaba la determinación de estos territorios de proclamar la independencia de la Corona de España e invitaba a las provincias hermanas de Centroamérica a sumarse al movimiento emancipador.

La primera consecuencia fue que el Estado que surge no tiene una dirección clara, los líderes que tendrían que haber puesto en marcha un proyecto concreto se encuentran de la noche a la mañana con un Estado independiente al cual debían articular según un objetivo claro. Como ha quedado apuntado, carecían de ese objetivo, no obstante, la experiencia de las Cortes de Cádiz de 1812 constituyó un

²⁰ Jorge Luján Muñoz. Guatemala, breve historia contemporánea. Guatemala, Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpresión. 3ª ed. 2006. páginas 99-109.

antecedente de gran importancia en el Derecho Constitucional de Guatemala y un punto de partida para el régimen político que se adoptó después de la independencia.

La segunda consecuencia es que la Independencia de Centroamérica dispara los conflictos internos entre las diversas provincias que habían estado acalladas por el sistema colonial imperante, pero que finalizado éste afloran con fuerza y arrastran a la región a una serie de luchas civiles entre los dos partidos políticos que pugnaban por el poder: los conservadores y los liberales. El resultado ha sido la desintegración de Centroamérica en 5 Estados, así como la pérdida de territorios como Chiapas, Soconusco y Belice.

La anexión al Imperio de México de Iturbide, acentuó esa división y celotipias entre los diversos grupos de poder criollos asentados en cada una de las provincias. Al derrumbarse el imperio mexicano se proclama la República Federal de Centroamérica o Provincias Unidas de Centroamérica, con ello los choques entre los diversos grupos políticos cobran mayor auge y culminaron con la proclamación de cada una de las cinco Repúblicas que actualmente constituyen Centroamérica.

¿Cuál fue el grado de participación de la población en la Independencia de Centroamérica y concretamente en la de Guatemala? De lo expuesto se deduce que fue nula. La historia oficial ha adornado con bellas anécdotas el día de la proclamación de la Independencia. Señala que la esposa de uno de los “destacados” próceres llevó marimba e hizo quemar coheteros en la Plaza Mayor o Plaza de Armas de la ciudad de Guatemala para festejar el acontecimiento. Ambos elementos constituyen los ingredientes imprescindibles en toda celebración guatemalteca. La marimba es un instrumento de teclas de madera o tecomates que llevado por los esclavos africanos a Guatemala, fue adoptado por la población indígena y transformado a su forma cultural, con una sonoridad que refleja el sentir y la forma de ser de los pueblos indígenas de Guatemala. Instrumento también que figura en el ideario cultural mestizo o ladino.

Pero en la realidad, el hecho histórico pasó desapercibido. El mes de septiembre es uno de los más lluviosos en Centroamérica, época del año en que el istmo es azotado por tormentas y huracanes, por tanto ese día fue lluvioso, la lluvia caía copiosamente en el escenario de los acontecimientos y la población habrá estado guarecida en sus casas protegiéndose. Al día siguiente los más ilustrados se enteraron por los escasos medios de comunicación escritos de la época y la mayoría habrá estado ajena a los hechos, ya que su vida cotidiana no cambió en nada, es más, las desigualdades sociales se acentuaron considerablemente porque ya no se

contaba con las leyes y ordenanzas de la Corona que mitigaban estas desigualdades, al ser automáticamente derogadas. El nuevo orden que se estableció amplió más la separación entre criollos-mestizos e indígenas.

Para la población indígena, la Independencia no les reportó cambios cualitativos positivos. Como punto de referencia puede citarse uno de los aspectos más destacados de una cultura: el idioma. Durante el período colonial una de las razones que explica la prolongación de la diversidad lingüística en gran parte del territorio guatemalteco fue, durante los primeros dos siglos de la época colonial, que se cumplieran mejor las leyes sobre separación residencial entre españoles y los pueblos originales. Otra razón fue que a los españoles les costaba un poco aprender las lenguas autóctonas, por ser éstas guturales y de muchos afijos, en contraste con el carácter flexivo y desinencial del castellano, lo cual hacía más difícil la influencia de éste²¹.

El Estado de Guatemala se constituyó sin tomar en cuenta a la mayor parte de su población; ya se ha dicho en otra parte que fuera del lirismo con que están adornados muchos textos de educación oficiales, la población en gran medida ni se enteró de la declaratoria de independencia. Más preocupante aún, el status quo continuó siendo el mismo. Claro está que esto era una clara conveniencia para los grupos de latifundistas conservadores y explotadores de mano de obra barata, casi lindante con la esclavitud.

Es en ese contexto de cosas, en esa debacle social, donde germina la semilla del desprecio y se gestan los paradigmas que aún hoy persiguen a la sociedad guatemalteca. Pero para poder hablar con propiedad del título de este trabajo, es preciso saber a qué se refiere cada término.

Por lo general las personas tienen de por sí alguna idea de lo que es el racismo, ya sea porque lo han experimentado en carne propia o por que ellos mismos son racistas. Pero explicar sucintamente que es racismo, presenta ya alguna complejidad, circunstancia que es posible vadear acudiendo al diccionario. Así el Diccionario Práctico del Estudiante dice sobre el racismo: "Tendencia a exaltar la raza o el grupo étnico propios, considerando como inferiores los demás"²². Esta descabellada idea existe por la negación a ver en el otro a un ser humano. A lo largo de la historia de la humanidad se ha practicado con consecuencias más o menos

²¹ http://www.easyguate.com/index.php?option=com_content&task=view&id=42&Itemid=9.

²² Real Academia Española, Asociación de Academias Españolas, Diccionario Práctico del Estudiante, Santillana Ediciones Generales S.L. España 2007.

nefastas, según el caso. El ejemplo de Richard Wagner o de la hermana de Frederich Nietzsche, son más que famosos. El racismo propugnado por el nacional socialismo alemán del período entre guerras, degeneró en uno de los hechos menos dignos de recordar del quehacer humano.

Tal parece que esta tendencia a exaltar la raza o grupo étnico, no se circunscribe a una determinada zona geográfica ni a un solo grupo étnico. Así como en el caso alemán ya citado, se puede mencionar el caso de los japoneses, que consideraban inferiores a sus contrapartes en el pacífico y este asiático, el penoso caso de la esclavitud que sumió a millones de personas del continente africano en las condiciones de vida más oprobiosas que es posible imaginar y que tuvo su acicate en la demanda de mano de obra gratuita en las plantaciones del sur de los Estados Unidos y en las de la región del Caribe. Ni que decir del caso de Brasil y la tendencia portuguesa al tráfico de esclavos.

Aparejada a esta tendencia está el prejuicio, que es la idea u opinión generalmente desfavorable, que se tiene de manera anticipada sobre algo que no se conoce bien²³. Edgar Batres²⁴, manifestó que “el prejuicio tiende a referirse a ideas y pensamientos que se tienen respecto a otros grupos a los cuales se considera inferiores.” En todo caso, quizá resulta más adecuada la definición RAE, en primer término porque expone de manera clara lo que significa el prejuicio y en segundo lugar porque lo hace en términos generales, sin una visión parcial. Evidentemente un prejuicio puede degenerar en una tendencia xenófoba, como la del Japón feudal por citar un ejemplo. En el medio guatemalteco abundan los prejuicios. Se desconfía casi por regla general y se prefiere no ahondar en las cosas antes que conocerlas y así formarse un criterio. Es probable que se deba a la impuesta sumisión durante los 300 años de vida colonial.

El siguiente estamento está constituido por la discriminación. Dice al respecto el diccionario que discriminar entre otras acepciones es “Dar trato de inferioridad (a una persona o colectividad) especialmente por motivos raciales, religiosos o políticos²⁵”. Entonces aquí el prejuicio va más allá. Se puede hablar de discriminar a alguien por su religión, por ejemplo un católico discrimina a un episcopaliano. La discriminación por lo general está aparejada a un elemento de no inclusión. Otro ejemplo es el caso de la lucha por la igualdad de derechos de las mujeres. Desde el

²³ Ibid. p. 564.

²⁴ Racismo y Estado un acercamiento al Estado guatemalteco, Ponencia dentro del diplomado de Derecho Indígena, expuesta en el Colegio de Abogados y Notarios el 15/6/2007.

²⁵ Op.cit. p. 234.

siglo XX, las féminas han trabado una lucha descomunal por alcanzar la inclusión en aquellos espacios otrora sólo destinados a los segmentos masculinos de la población²⁶.

De la discriminación es muy sencillo pasar al racismo y de ahí a la segregación. Ésta hace referencia a la delimitación de un espacio geográfico y político, en el que se establecen las diferentes etnias. Esta demarcación está vinculada a factores raciales, culturales, sociales, económicos. Supone una política de no integración y cuyo ejemplo más macabro se debe al pueblo alemán durante la Segunda Guerra Mundial, a no olvidar el Gueto de Varsovia.

Repercusiones del Racismo

1. Para el racista, el otro es inconvertible.
2. La diferencia de origen se supone insuperable.
3. El racismo no quiere la conversión de los otros, quiere su invisibilidad o su destrucción física.

Qué evidencia el racismo

1. La crisis del Estado nación.
2. Crisis de las relaciones de dominación.
3. Crisis de la legitimidad de la democracia.

Todo ello produce un reflujó de movimientos sociales, bastante mediatizado, y un reforzamiento de la identidad.

El racismo guatemalteco

Abordar el racismo en Guatemala implica analizar el papel del Estado en la reproducción del mismo. Desde la misma gestación del Estado de Guatemala se encuentran las raíces del racismo. La Asamblea de 1824 mandaba a erradicar las otras lenguas en pro del idioma español, como idioma de la nación²⁷. Michel Foucault²⁸ indica que el racismo se inserta como un nuevo mecanismo de poder del

²⁶ Esto no quiere decir que la discriminación por razones de sexo haya sido diluida, por el contrario, el mundo actual rebosa ejemplos de mujeres que con tenacidad desafían a lo establecido, incluso con riesgo de sus propias vidas, como sucede en el caso de algunas mujeres dentro de países donde hay musulmanes radicales.

²⁷ Esto se estatuyó en el famoso decreto 14 de dicha asamblea.

²⁸ Citado por Edgar Batres, op.cit.

Estado, como una tecnología de poder que tiene el derecho de decidir quién debe vivir o morir, ejerciendo el derecho de matar o eliminar al otro en nombre de la soberanía. Los Estados más homicidas son a la vez los más racistas. El racismo, la discriminación y el segregacionismo encontraron tierra fértil en la Colonia. El reparto del territorio en tierras realangas, repartimientos, composiciones, tierras comunales y la distribución geográfica entre el centro y la periferia según el grupo de interés. A esto hay que aunar los prejuicios más comunes señalados por el criollo en contra del indígena: haragán, conformista y beodo.

Racismo y estado liberal

En la creación de la patria nación se reubica al indio, quien pasa a constituirse en uno de los universos simbólicos claves. El país se constituirá como un modelo de nación cívica y civilizada. En consecuencia, el indígena debe civilizarse y abandonar su estado salvaje. Como se aprecia, se trata de la manifestación concreta de un auténtico proceso racista y discriminatorio. A lo largo de la historia independiente del país, son emitidas disposiciones arbitrarias por las que se pretende alcanzar este supuesto ideal y que persigue una inclusión forzada a expensas de la identidad cultural de los pueblos originarios.

Es durante esta etapa que se emiten decretos de ladinización, que conllevan la expropiación de las tierras comunales, puesto que al no existir oficialmente pueblos indígenas, las tierras comunales pueden ser apropiadas sin mayores complicaciones. Es evidente que la ideología de la Reforma, contenía un fuerte componente racista en la forma de pensar sobre los pueblos originarios. Con la introducción del café y la consolidación del Estado Capitalista se produce un reforzamiento de la división de clases, que está acompañada de un racismo más poderoso.

El siglo XIX

El racismo estuvo vinculado a las nuevas formas de dominación capitalista, en donde el racismo opera de forma más virulenta y enérgica. El racismo se articula con otros discursos como la nación, el machismo, el darwinismo y el genetismo. Sin duda las manifestaciones concretas más palpables de discriminación lo constituyen los decretos de ladinización²⁹ promulgados por el gobierno liberal.

²⁹ Decreto gubernativo No: 0165 Fecha de Emisión: 13/10/1876 Descripción del Decreto: Para los efectos legales, se declaran ladinos a los indígenas de ambos sexos del pueblo de San Pedro Sacatepequez, departamento de San Marcos Recopilación de Leyes: libro: 1 página: 453 Materia de Derecho: Administrativo Efectos legales, ladinos, indígenas, San Pedro Sacatepequez, San Marcos, aborígenes, costumbre Clasificación: Expresamente derogado por: DGX 1719, en tomo 54.

El siglo XX

Se impulsan proyectos de aculturización o educación para convertirse en personas. Se propugna desde el poder establecido la idea de la ladinización como equivalente al desarrollo, la modernización y el progreso³⁰. Permanece en el imaginario social la idea de que el exterminio del indígena es la única solución para el avance del país.

Aún se ve al indígena como sumiso, conformista moreno, bajo, haragán, tradicional e introvertido. Este estereotipo posee raíces históricas profundas que como se ha visto se inician desde la Conquista, se fortalecen durante la Colonia y se mantienen en la actualidad. Quienes detentan el poder auténtico intentan por los medios a su alcance que el estado de las cosas no cambie.

No importa la época en que se dé, siempre conlleva implicaciones nefastas para la sociedad que lo padece. En el caso de Guatemala, sólo ha servido para justificar el despojo y sometimiento de los pueblos indígenas. Legitimar los privilegios y el sistema de dominación de élites aun imperante en el país. Brindó cohesión a esas élites, en su mayoría criollas, dándoles identidad. A partir de la independencia, el racismo proviene directamente del Estado, de esa cuenta se expresa en las Constituciones, en las ordenanzas laborales y en la reestructuración político administrativa.

II. LOS SISTEMAS JURÍDICOS

De acuerdo a la metodología jurídica, los instrumentos del jurista son la ley y su aplicación. Dentro de las ciencias sociales se ubican las denominadas ciencias normativas, entre las que figuran el Derecho y la Ética. Contrario a lo que sucede en otros casos, el Derecho es algo intangible, no es demostrable por medios naturales. Entonces es más que aceptable formularse la pregunta, ¿de dónde proviene? A esta interrogante han querido dar respuesta los eruditos desde siglos atrás, así en la Roma de la República, Marco Tulio Cicerón afirmaba que se trata de la recta razón conforme a la naturaleza.

A partir de entonces, se cimentó la afirmación de que el Derecho lo da la Ley. El antiguo aforismo "dura lex, sed lex est" constituyó la concreción de aquella idea, de

³⁰ Decreto No: 1719 Tipo de Decreto: Decreto Gubernativo Fecha de Emisión: 29/8/1935 Fecha de Publicación: 30/8/1935 Descripción del Decreto: Deroga DGX 165, que declaraba ladinos a los indígenas de San Pedro Sacatepequez, del departamento de San Marcos Recopilación de Leyes: libro: 54 página: 455 Diario Oficial: 14-48-354.

ese emparejamiento ad perpetuam entre los conceptos de Derecho y Ley. La Ley es formulada por el Estado. A partir de estas ideas, es posible encontrar en el devenir histórico dos vertientes de un ramal común, dos ideas distintas sobre un importante tema.

Estas vertientes eran la respuesta a la pregunta del origen del Derecho. Así en primer término se presenta el denominado Derecho Natural. A éste se le atribuyeron características como la inmutabilidad, su igualdad y su naturaleza benéfica porque siempre será justo.

Otras escuelas de pensamiento jurídico desarrollaron aún más la idea naturalista. Así se encuentra la Escuela Histórica del Derecho, entre cuyos exponentes cabe destacar a Gustavo Hugo, Federico Carlos de Savigny. Afirmaban el origen del Derecho en la conciencia o espíritu del pueblo. También tiene como fuente la costumbre.

La Escuela Sociológica del Derecho, entre cuyos representantes se pueden mencionar a Augusto Comte, Spencer, Leon Duguit y Maurice Hauriou, postuló que el Derecho es un producto de la vida social. El Derecho es el que el pueblo decide.

Oliver Wendell Holmes, adscrito a la denominada Escuela Realista, indicó que el Derecho es una permanente creación del juez. Es una construcción y una obra exclusiva del juez.

La otra respuesta se centró en las normas. Es el denominado Derecho Positivo. En contraposición con el Natural, el Derecho Positivo habla de la mutabilidad, es cambiante, responde al entorno y a su contexto, es particularizado y útil.

El sistema jurídico reúne las estructuras y las modalidades de funcionamiento de las instancias encargadas de la aplicación de reglas de Derecho, así como los servicios que emanan de ellas.

El sistema jurídico comprende así el aparato jurisdiccional, pero también el aparato no jurisdiccional.

Este capítulo se analizará sucintamente la teoría de los sistemas jurídicos. Para hacerlo se acude al auxilio que representan las teorías de Hans Kelsen y de H. L. A. Hart.

Hans Kelsen³¹ defendió una visión positivista (o iuspositiva) que llamó teoría pura del derecho³²: un análisis del Derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de derecho natural. Analizando las condiciones de posibilidad de los sistemas jurídicos, Kelsen llegó a la conclusión de que toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen último a una norma hipotética fundamental que es para Kelsen una hipótesis o presuposición trascendental, necesaria para poder postular la validez del derecho. Más tarde, Kelsen situó dicha norma en el Derecho internacional, de ahí que defendiese la primacía de éste sobre los ordenamientos nacionales.

El reconocimiento kelseniano de la trascendencia del derecho internacional, apertura las puertas del mundo académico jurídico a la posibilidad de aceptar que

³¹ Jurista, filósofo y político austriaco (Praga, 1881-Berkeley, California, 1973); profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Viena desde 1917, fue uno de los principales autores de la Constitución republicana y democrática de Austria en 1920, tras la derrota de ese país en la Primera Guerra Mundial (1914-1918) y la consiguiente disgregación del Imperio Austrohúngaro. En 1929, obtuvo una cátedra en la Universidad de Colonia, pero la ascensión del nazismo le llevó a dejar Alemania (1933). Tras algunos años enseñando en la Universidad de Ginebra, partió a la de Praga (1936). Finalmente, el estallido de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) lo llevó a abandonar Europa, refugiándose en los Estados Unidos (1940). Allí ejerció la docencia en la Universidad de Harvard, luego en la de Berkeley (1942).

³² La idea que subyace a la Teoría Pura, es la separación del Derecho y la moral, para consagrar así una concepción del derecho que fuera eminentemente científica. Se identifica la idea de la Teoría Pura con el positivismo jurídico (o iuspositivismo), justamente por la pretensión de éste, de extirpar del análisis científico toda noción ajena a la producción jurídica creada mediante medios procedimental y formalmente establecidos, como la ley y los actos administrativos, sin considerar apelaciones al derecho natural o a la moral. La pretensión positivista de la Teoría Pura obedece a dos explicaciones: en primer lugar, la científicización del estudio del derecho (alejando al Derecho de cuestiones como el bien y el mal, o la moral) y por otro lado, la secularización y democratización que sería llevada a cabo mediante su implementación. Analizando la estructura de los sistemas jurídicos llegó a la conclusión de que toda norma obtiene su validez de una norma superior, remitiendo su validez hasta una norma hipotética fundamental cuya validez es presupuesta y no cuestionada, la Grundnorm, y que situó en el Derecho internacional. De ahí que defendiera la primacía del Derecho internacional sobre los ordenamientos nacionales. Establece además la validez de la norma en su modo de producción y no en el contenido de la misma. "una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y solo por ello, pertenece la norma al orden jurídico, ...". Cita de "Teoría pura del Derecho" por Hans Kelsen, página 205, editorial Porrúa, México 1993 (siguiendo el sistema científico de citas de autor para finalidad puramente educativa). Esta filosofía fue objeto de muchas críticas tras la Segunda Guerra Mundial. El motivo fue que dentro de ella, todos los abusos cometidos por los nazis eran actos jurídicamente correctos (eran legales, en su ordenamiento jurídico), y eso era de muy difícil aceptación. Por ello hubo una vuelta a la idea de que el derecho debe estar sometido a ciertas pautas de derecho natural. Por ello, el proyecto de Kelsen en particular ha sido objeto de ataques que lo han vuelto poco convincente actualmente. Sin embargo, la fuerza motivadora del proyecto, esto es, su inspiración política progresista, no ha dejado de marcar todas y cada una de las nuevas etapas de la teoría del derecho, encumbrándose como uno de los proyectos con influencias más relevantes, no sólo para la modernización del derecho, sino también para la modernización del análisis social y de la orientación de los fines del Estado.

las normas del derecho internacional, han de tener una trascendencia inigualada por las normas particulares de cada país. Más aún, si las normas del derecho internacional, se refieren a cuestiones que se vinculan a la salvaguarda del ser humano, no deberían bajo ninguna óptica ser dejadas de lado. El Derecho en cuanto tal, es una creación del ser humano, para el ser humano. Se busca alcanzar el equilibrio en las relaciones de la comunidad humana, precisamente a través del establecimiento de una serie de normas, que obtienen un reconocimiento y son aplicadas dentro de una colectividad.

La elaboración de la pirámide de Kelsen sobre los distintos estratos que ocupan las distintas normas, resulta no sólo oportuna, sino interesante, en especial cuando se la analiza a la luz de las disposiciones constitucionales de Guatemala. No pretendo hacer una meticulosa descripción de las teorías kelsenianas, lo que sí se intenta es dar una somera relación de la ubicación de los instrumentos internacionales en este esquema. Para efectos de mayor claridad, se utilizará la denominación de "tratado", para designar a estos instrumentos³³. En Guatemala, el artículo 46 de la Constitución Política de la República, ha suscitado más de una polémica, por la forma en que se encuentra redactado.

Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. No obstante lo anterior, es preciso coincidir con algunos autores³⁴, en la peligrosidad que constituye el declarar la superioridad de cualquier disposición sobre la norma fundamental, en este caso, sobre la Constitución. Por esto es que se coincide con la solución que se ha encontrado en lo que se puede decir como hermanar la norma primaria guatemalteca, con los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Siguiendo la tesis de la Corte de Constitucionalidad, se puede hablar de la constitucionalización de los tratados internacionales en

³³ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980. Fue elaborada por una conferencia internacional reunida en Viena, sobre la base de un proyecto preparado, durante más de quince años de trabajo, por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Su objetivo fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente. Esta Convención define al tratado como un "acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular", por tanto sus disposiciones son aplicables sólo a tratados por escrito entre Estados; quedan excluidos los que no constan por escrito y los acuerdos entre un Estado y otros sujetos de derecho internacional (como las organizaciones internacionales) o entre esos otros sujetos de derecho internacional.

³⁴ Véase la opinión de Lissette Beatriz Mendoza G., y Ricardo Mendoza Orantes en *Constitución Explicada*, Editorial Jurídica Salvadoreña, 1ª edición 2007, p. 87.

materia de derechos humanos. De esa forma, los mismos no conculcan la hegemonía constitucional y disfrutan, eso sí, de los privilegios propios del estatus de la norma primaria constitucional. Por lo anterior, ninguna disposición ordinaria, podría contravenir lo expresado en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Previo a acudir al sistema de protección internacional en materia de Derechos Humanos, es requisito indispensable agotar el sistema nacional o doméstico. Entre los actores destacados del sistema de protección internacional destacan las Organizaciones No Gubernamentales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Sistema Universal de Protección en materia de Derechos Humanos. Existen mecanismos convencionales de protección y mecanismos extraconvencionales de protección.

Cuando se habla de los mecanismos convencionales, es necesario referirse a los pactos, convenios, tratados, acuerdos, protocolos, convenciones etc. Hizo referencia al Convenio de Viena sobre el Derecho a los Tratados. En el caso de los tratados se crean comités. En lo que respecta a mecanismos de control extra convenciones, se pueden mencionar el caso de los relatores.

Herbert Lionel Adolphus Hart³⁵ distingue entre normas primarias y normas secundarias. Las normas primarias son aquellas que establecen ciertas conductas, imponen obligaciones. Se dirigen a los súbditos (indicándoles conductas que se consideran deseables) y a los funcionarios (prescribiéndoles la aplicación de sanciones).

En tanto que las normas secundarias son de tres tipos:

1. Regla de reconocimiento: sirve para identificar qué normas pertenecen a un sistema jurídico (El criterio de identificación sería el de origen).
2. Reglas de cambio: indican un procedimiento para que las reglas primarias cambien en el sistema y así dinamizar el ordenamiento jurídico.
3. Reglas de adjudicación: dan competencia a individuos para que establezcan si se infringió o no una regla primaria.

³⁵ Filósofo del derecho (1907-1992) uno de los más importantes juristas del siglo XX, egresado del New College de la Universidad de Oxford en 1932. H. L. A. Hart se enrola dentro de la llamada Analytical jurisprudente, corriente del positivismo para la cual el análisis del lenguaje resulta un elemento fundamental a fin de una mejor comprensión del derecho.

Hart discrepa con la concepción (representada en Inglaterra por John Austin y en cierta forma por Hans Kelsen en el derecho continental) que ve a las normas como ordenes respaldadas por amenazas (mandatos). Para este autor, las normas no se reducen a ese esquema, ya que existen multiplicidades de normas que confieren potestades (ej. competencia, normas referidas a celebración de contratos, etc.)³⁶.

Otro elemento importante de este autor, es el desarrollo que hizo de los fundamentos de un sistema jurídico. El citado jurisperito menciona dos condiciones necesarias, suficientes y mínimas para que se pueda hablar de la existencia de un sistema jurídico. Las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas y, por otra, sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica, y sus reglas de cambio y adjudicación, tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial. La primera condición es la única que es menester satisfagan los ciudadanos particulares; ellos pueden obedecer cada uno por cuenta propia y por el motivo que fuere. La segunda condición debe ser satisfecha por los funcionarios del sistema. Ellos tendrán que ver en las reglas pautas comunes de conducta oficial, apreciando como fallas, aquellas conductas que se apartan de la regla en cuestión³⁷.

La afirmación de la existencia de un sistema jurídico implica por tanto dos aspectos: una, la obediencia por parte de los ciudadanos ordinarios, y la otra, la aceptación de reglas secundarias como criterios de conducta oficial por parte de los funcionarios. La concomitancia de ambos requisitos hace inferir que se está frente a un auténtico sistema jurídico.

Ahora que se conocen de manera clara los elementos de integración de un sistema jurídico, es menester analizar si es posible hablar de su existencia, en el contexto de los pueblos originarios de Guatemala. Antes que nada debe quedar claro que no se puede hablar de un solo sistema jurídico en relación a los pueblos originarios. Esto obedece al número de etnias mayas existentes. Así en algún momento podría haberse llegado a hablar de 22 sistemas jurídicos, no obstante, esto no ocurrió; para comprender el por qué, basta recordar la sumarisima relación histórica desarrollada en el capítulo I. Con la invasión y conquista, muchos de los esquemas sociales existentes llegaron a su fin. La obligación de adaptarse a los cambios impuestos, para así poder subsistir, llevó en muchos casos a la desaparición de prácticas

³⁶ Disponible en http://es.wikipedia.org/wiki/Herbert_Hart, información obtenida el 7 de agosto de 2007.

³⁷ Hart, H. L. A. El concepto de Derecho, Editorial Abeledo-Perot, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 2004 páginas 145-148.

ancestrales y a la incorporación de otros elementos, traídos por el conquistador español, principalmente; pero con el devenir histórico, otros grupos también ayudaron en el proceso de abandono paulatino de costumbres. Por citar un ejemplo, las comunidades germánicas que se asentaron en las Verapaces, no sólo incorporaron elementos culturales distintos, sino también, fomentaron un proceso de asimilación que arrojó como resultado, un sincretismo ajeno a la cultura original.

Sin embargo, sí es posible sostener que en algunas comunidades se ha mantenido de forma paralela, el sistema jurídico propio. Esto es visible en la región del altiplano de Guatemala, en las comunidades K'ichés, por citar una etnia maya. Ahora procediendo a aplicar el análisis de acuerdo a los indicadores expuestos por Hart, se puede determinar si se está frente a un sistema jurídico o no. El primer indicador expone que las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema, tienen que ser generalmente obedecidas. Esta condición se da; hay un conjunto de normas no escritas a las que se obedece cotidianamente en la comunidad. Hart exponía que el elemento *sine qua non* para que el indicador exista, descansa en los hombros de los que integran esa comunidad³⁸. Las personas deben, en un proceso de reconocimiento implícito, obedecer esas normas, y si así ocurre, el primer elemento concurre. En igual forma lo que Hart ha denominado funcionarios, encuentran su símil en la figura de los alcaldes indígenas³⁹, los ancianos, los notables, los principales, etc. Éstos son quienes tendrán que ver en las reglas pautas comunes de conducta oficial, apreciando como fallas, aquellas conductas que se apartan de la regla en cuestión.

Luego se puede afirmar, que se está ante la presencia de un sistema jurídico, que ha cumplido con los requerimientos que la doctrina señala, como indicadores o condiciones de su existencia. Entonces el negar esa presencia, es una postura que puede ser tildada de absurda o testaruda, y en todo caso, se trata de una visión monojurídica, monocultural, empobrecedora y lindante con la intransigencia. Incluso así lo reconocieron los constituyentes guatemaltecos en 1984-1985,

³⁸ Existen toda una serie de prácticas vinculadas a instituciones de la más diversa índole. Así existen prescripciones para el matrimonio, el nacimiento, la muerte, los bienes, etc., también existen prescripciones vinculadas a la conducta dentro de la comunidad. Este conjunto de disposiciones, en la gran mayoría de casos, no escritas, son acatadas y respetadas en la comunidad donde se aplican.

³⁹ Según la información contenida en el fascículo número 9 de la colección de Ritos y Creencias de Guatemala, publicado por la Dirección de Desarrollo del Lector, del periódico matutino Prensa Libre: después de la emisión de las Leyes Nuevas de 1542 que aplicó en Guatemala el Presidente de la Real Audiencia, Alfonso López de Cerrato, en 1549 se impuso el orden. A cada pueblo se le autorizó y exigió una organización política basada en el municipio castellano, al mismo tiempo se restablecieron algunas propiedades y privilegios de la nobleza nativa. Esto dio origen a que los descendientes de dicha nobleza ocuparan puestos de administración municipal, lo que aseguró la estabilidad y se convirtió en herencia de los antepasados. Este es el origen de las municipalidades indígenas que han existido a lo largo de más de cinco centurias.

cuando recogen en el texto constitucional, la necesaria coordinación entre los sistemas jurídicos indígenas y el sistema jurídico oficial. El sustento constitucional de los sistemas jurídicos indígenas puede ser encontrado analizando los artículos 58, 66 y 203 de la Constitución Política de la República, en concomitancia con el artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial.

No obstante, existen otros cuerpos normativos que igualmente responden a este fundamento. A destacar, entre otras disposiciones no menos importantes, los Acuerdos de Paz, el convenio 169 de OIT.

En una primera etapa se habló de un elemento de inclusión. Pero era más la concretización de una situación de conveniencia para un estamento de la sociedad. Se ha jugado a lo largo de la historia con diferentes posturas, pero quizá la que resulte en una postura de mayor justicia sea aquella que propone la exclusión total.

Esta postura genera no pocos temores; el estamento conservador cae en pánico ante la posibilidad de perder la cuota de poder que ostenta desde hace quinientos años. Pero existen otros países en los que ese proceso no ha degenerado en la atomización estatal. Un ejemplo de ello lo constituye la España de la actualidad.

Antes de iniciar propiamente con el tema de los instrumentos internacionales, es conveniente aclarar que en el contexto internacional los términos revisten suma importancia. En este contexto, se debe utilizar la palabra "indio" o la palabra "indígena". El caso del pueblo los inuit, resulta paradigmático, y es la ejemplificación de porqué el término indio no resulta el más feliz. Ni que decir de otros pueblos que por una u otra circunstancia no desean que les sea aplicado a ellos el término indio. Los textos jurídicos han tratado de ayudar a cambiar las actitudes y atropellos que se han dado en el último medio milenio.

Cinco han sido las políticas para tratar de resolver el problema indígena. La asimilación, postula la superioridad de la cultura occidental sobre la indígena. Fue utilizada al igual que su contrario la segregación y cuya nefasta concretización se puede encontrar en los guetos.

La integración, que postula débilmente la igualdad entre las culturas. Va consistir en tomar lo mejor de los elementos de la cultura occidental y de la cultura indígena y así vivir mejor. La integración era una asimilación disfrazada. El movimiento integracionista fue liderado por los antropólogos mexicanos. Se estableció el Instituto Indigenista Interamericano, además de establecer la obligación entre los Estados Parte de crear en sus países sus respectivos Institutos Indigenistas. Como

era de esperarse, los indígenas rechazaron la integración. Similar a la integración, la fusión se basa en la igualdad absoluta entre las civilizaciones y las culturas. Consiste en fusionar lo mejor de las culturas en una fórmula única. En consecuencia se le ha formulado la misma crítica.

Una ulterior postura, el pluralismo, afirma el reconocimiento de esa pluralidad de culturas por parte del Estado. Necesidad de respetarlas en su integridad. Paulatinamente las políticas de pluralismo han venido incorporándose en los Estados. En Guatemala la Constitución de 1965 establecía la adopción de la cultura nacional. En la de 1985 se combatió esta postura. El Art. 58 reconoce la identidad cultural de las personas y las comunidades. En la sección de comunidades indígenas, artículos 66 al 70, se ocupa de cambiar la actitud, respetando las costumbres, tradiciones y los idiomas. El artículo 66 reconoce el pluralismo cultural.

También en el campo internacional han surgido una serie de instrumentos en materia de Derechos Humanos. Estos derechos se ven fortalecidos con el paso del tiempo. En 1945 se habló de la internacionalización de los Derechos Humanos, puesto que a veces el Estado se pervierte y no puede cuidar adecuadamente de ellos. Así en 1948 era preciso contar con los textos ad hoc para la Declaración Universal. No obstante, los derechos colectivos quedaron fuera⁴⁰. No quedó nada de la idea inicial de tener un texto sustantivo y otro adjetivo, cambiándolo después a uno de derechos civiles y políticos. En tal estado de cosas, la Organización Internacional del Trabajo – OIT, aprobó en 1957 el convenio número 107; por el mismo se estatuye la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes. Esencialmente los derechos que se reconocieron a los pueblos originarios se vinculaban al derecho de integrarse a la nación y ordenamiento constitucional del Estado. Este convenio suponía un proceso de disolución de las comunidades y sus integrantes en la categoría general de ciudadanos⁴¹. En 1965 se trabaja en un texto

⁴⁰ El maestro Gustavo Adolfo García Fong coincide con esta visión cuando afirma: "...la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) de la Organización de las Naciones Unidas –cuya influencia en la conformación histórica, política, jurídica y social del mundo moderno no se discute- no implicó para dichos pueblos posibilidad alguna de emancipación cultural, puesto que únicamente les considero como ciudadanos de sus respectivos Estados, pero de ninguna manera a nivel colectivo como pueblos." (García Fong, Gustavo Adolfo, La construcción del pluralismo en Guatemala: convenios internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas y su aplicación, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, IIJ; México, Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ, 2006, p. 12) José Emilio Ordoñez Cifuentes, citado por García Fong, indica que fue Guatemala el primer país americano en constitucionalizar los derechos de los pueblos originarios. No obstante, refiere el relacionado autor, esta ascensión al parnaso constitucional no significó el reconocimiento de su cultura.

⁴¹ *Ibid.* p. 14.

de una declaración contra todas las formas de discriminación racial que se traduce en la Convención del mismo nombre. A partir de este auge dentro del Derecho Internacional Público, se concretizan varios instrumentos en materia de derechos humanos, que hoy por hoy, velan por los intereses de las personas. Más recientemente, en el año 1989, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, adoptó el Convenio identificado con el número 169, el cual venía a superar aquél de 1957, que por decirlo eufemísticamente, se había quedado corto. Dicho convenio cubría una amplia gama de temas relativos a la tierra, a las condiciones de trabajo, a la salud y a la educación. No obstante con el devenir del tiempo, las deficiencias encontradas dieron paso a un nuevo análisis. El Convenio 169 reemplazó definitivamente a su predecesor. Se incorporó a su texto el compromiso de los Estados ratificantes de reconocer la existencia del derecho indígena. Esto implicó una señal clara de la comunidad internacional respecto de la necesidad de reconsiderar el estatus de los pueblos indígenas, preparando el modelo para un nuevo Estado pluricultural. Este convenio regula sobre la consulta y participación, sobre condiciones de trabajo, seguridad social y salud, educación y medio ambiente. Constituye a la fecha el instrumento más avanzado en esta materia. Reconoce los métodos propios de solución de controversias de los pueblos originarios, aunque establece un límite, que no se conculquen los derechos humanos⁴². Este reconocimiento de la forma de resolución de controversias, no se limita al campo civil, abarca asimismo el campo de la represión de los delitos.

Lo sagrado está íntimamente ligado a los principios del sistema jurídico maya. Las relaciones tanto de los seres humanos entre sí y con la naturaleza, respetando las normas. Lo sagrado es todo aquello que tiene que ver con las normas de convivencia. Se tienen que cumplir obligaciones específicas, en caso contrario pueden recibir castigos, incluso sobrenaturales. Está casi todo lo que ver con la enfermedad o la mala fortuna para el individuo y su familia. El sistema jurídico de los pueblos mayas se sustenta sobre valores que encuentran su raíz en lo sagrado. Se marca un respeto a la palabra y a los antepasados. Desde la infancia se socializan los principios, valores y enseñanzas a través del “consejo”.

Este se traduce en un término “pixab” que es el conjunto de normas que se traducen oralmente, por lo general, de los abuelos a los nietos, continuando esta transmisión de enseñanzas durante cada fase de la vida. En consecuencia, las normas se

⁴² Es importante destacar, que pese a lo que pudiera creerse, el sistema de derechos humanos, puede ser una elucubración de corte occidental, que no necesariamente tiene que ser un elemento natural y aceptable para todos los pueblos, su imposición, desmeritaría su propia naturaleza. La pregunta a formularse sería ¿La concepción de derechos humanos es parte de la cosmovisión de los pueblos originarios? ¿Acaso no se trata de una impostura más dentro de un nuevo esquema de dominación?

adecuan a la fase de la vida en que se encuentre el individuo. No se puede hablar de un “derecho indígena”, más bien se trata de un mosaico de sistemas jurídicos. Cada comunidad puede tener variaciones en su concepción de lo que es bueno o no lo es. Por tanto no se pueden juzgar los sistemas jurídicos indígenas de la misma forma como se juzga al sistema jurídico oficial. No obstante lo anterior, hay ciertos valores y sustento filosófico en líneas semejantes.

Diego de Landa⁴³ hace referencia al papel descollante de la “vergüenza” como una recurrente forma de sanción. Constituye un exhibir a las personas que han cometido un delito delante de la comunidad. Pero no fenece ahí la “vergüenza” la cual se hace extensiva a la familia. A partir de la vergüenza se puede derivar el ostracismo social. Hay otras formas de aplicación de la justicia, que distan del sistema jurídico oficial. A manera de ejemplo, sólo existe una sola instancia, no existe el concepto de apelación. Los problemas en consecuencia o se resuelven o no. En tal caso puede ocurrir el traslado a una autoridad distinta, como lo puede ser el sistema jurídico oficial⁴⁴.

Dado el valor conferido a la palabra empeñada, el incumplimiento de los pactos origina su disolución. Este incumplimiento implica también una sanción. De reincidir es un consenso que la sanción debe duplicarse. Es decir, existen agravantes para determinadas conductas. De igual manera se presentan atenuantes, como el

⁴³ Diego de Landa nació en Cifuentes, en la Alcarria de Guadalajara (España), el 12 de noviembre de 1524. Murió en Mérida (Yucatán) en 1579. En su madurez se dedicó al estudio de la cultura Maya, quizás para tratar de recuperar la valiosa información que había destruido en su época de inquisidor. Escribió *Relación de las Cosas de Yucatán* hacia 1566, su obra es clave para entender el mundo maya de la época de la conquista. En su obra escribe de los Mayas y su historia, finalizando con una crónica del descubrimiento de aquellas tierras y la conquista española. Con información obtenida en: http://es.wikipedia.org/wiki/Diego_de_Landa.

⁴⁴ Este traslado a un sistema jurídico distinto presenta el siguiente problema, la convalidación de la minusvalía atribuida a los sistemas jurídicos indígenas, por parte de los estamentos más conservadores de la sociedad guatemalteca. Además, dentro del denominado sistema jurídico oficial, puede originar interpretaciones legalistas sustentadas sobre el principio de “non bis in idem”. La Licda. Paula del Sagrario Núñez Villalobos (en <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/805F5242-24E6-4D5F-AD86-A008D886F9C6/0/LicPauladelSagrarioNunezVillalobos.pdf>) indica que Guillermo Cabanellas, define non bis in idem como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo.1 Para Rafael Márquez Piñero,2 con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior. De León Villalba, califica el “non bis in idem”, o también llamado “ne bis in idem”, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto. En otras palabras, el ne bis in idem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.

demostrar arrepentimiento y resarcir el daño ocasionado en forma espontánea. Siguiendo con el ejemplo de la reincidencia, si esta continuara, podría llegar incluso hasta la expulsión de la comunidad o su traslado al sistema jurídico oficial⁴⁵.

Como aspectos relevantes de los sistemas jurídicos indígenas, es que éstos regulan las relaciones en la sociedad. Regula tanto las relaciones entre las personas y entre éstas y la naturaleza. La relación y el respeto a los antepasados es sustancial. El equilibrio que prima en la cosmovisión indígena se rompe, si no se respetan esas relaciones. Existen al igual que en el sistema jurídico oficial, disposiciones que regulan la herencia, la familia, las aguas, etc.

En cuanto a la aplicación de los sistemas jurídicos indígenas, hay que tomar en consideración su susceptibilidad al error culturalmente condicionado. Éste se produce cuando la persona desconoce que su conducta constituye una falta al sistema jurídico que se aplica en una determinada región.

La cosmovisión, no obstante, no es algo estático. Los seres humanos actualizan su cosmovisión con la interacción social. Si por un lado la cosmovisión occidental aconsejaba el servirse de la naturaleza, la cosmovisión indígena sugiere una interacción simbiótica. De esa cuenta, también hay interpretaciones distintas de lo justo. El desencuentro entre los sistemas jurídicos, oficial e indígena, encuentra su origen en concepciones del mundo diferentes. En la sociedad occidental se prioriza el principio de la competencia, lo que implica una situación en la cual la violación sistemática de derechos es la tónica habitual. Esto dista mucho de la solidaridad característica de la cosmovisión indígena.

Como colofón hay que referirse a las autoridades indígenas. No existe un órgano equivalente a los tribunales. No existen especialistas en materia jurídica. Las reglas jurídicas se hacen del conocimiento de las personas a través del "pixab". Entonces las personas que conocen de las controversias, son aquellas que han sido reconocidas por la comunidad como facultadas para poder dirimir las situaciones sometidas a su consideración. Se puede decir que su legitimidad deviene de ese reconocimiento en su comunidad. Por lo general no ejercen de manera exclusiva la actividad de juzgar, más bien la alternan con sus ocupaciones habituales. Esto no

⁴⁵ La antropóloga Guisela Mayén relata esta práctica de traslado al sistema jurídico oficial, la cual, según sus palabras, constituye el escalafón de mayor gravedad dentro de los sistemas jurídicos indígenas, no solo porque en ellos no existe la pena de privación de la libertad, sino por lo dispar de los procedimientos, que distan mucho en su inmediatez. La antropóloga Mayén utiliza el término desencuentros para referirse al juzgamiento de un hecho por uno o por otro sistema. Este desencuentro se origina de los diferentes enfoques en la solución de las controversias que cada sistema tiene.

implica necesariamente un menoscabo en la actividad juzgadora. El perfil de la persona que obtiene el reconocimiento de la comunidad, está más cercano al espíritu con el que se quiso investir a la judicatura en el sistema jurídico oficial. Debe tratarse de una persona caracterizada por su honestidad, por su servicio a la comunidad y por su actitud justa. En este orden de ideas, se pueden considerar como autoridades indígenas a los alcaldes indígenas, a los cofrades, los comités comunitarios, los consejos de ancianos, por mencionar las agrupaciones más habituales de donde se reconocen a los juzgadores. Lo anterior no es óbice para que una persona reconocida por la comunidad pueda actuar por sí misma como un juez unipersonal. Generalmente se trata de personas que ya han pasado por el servicio en la alcaldía, en los comités comunitarios, etc., son personas notables. Quizá la idea más común es su actuación a través de un consejo de ancianos, mas como ya quedó dicho, no es una cuestión limitativa.

Finalmente, es bueno destacar el comentario de la antropóloga Mayén en relación a las disposiciones jurídicas en cuanto a los recursos acuíferos en la región de Totonicapán, como el caso de las tierras comunales de bosques. Hay diferentes alturas de bosques y diversos accesos a los mismos. En esa región a estos linajes se les conoce con el nombre de parcialidades. De tal suerte que la familia que controla una parcialidad, cuenta con una gran garantía de poder y de prosperidad económica. Son entonces tierras comunales, pero de una familia, por lo que se puede concluir que existe una aceptación dentro de este sistema jurídico indígena, del concepto de propiedad privada⁴⁶.

Sin duda el obstáculo más importante, no es la ausencia de una legislación, pues en el caso de Guatemala este extremo no se da; ya se citaron los artículos constitucionales que amparan la aplicación de los sistemas jurídicos de los pueblos originarios, ni que decir de la aplicación del Convenio 169 de OIT, ya que el mismo forma parte del ordenamiento interno, está contenido en el decreto 9-96. El problema es la ausencia total de voluntad política para admitir y construir un auténtico Estado Pluralista. Esta renuencia política descansa principalmente, en la intolerancia a la participación de los pueblos originarios en el quehacer público, y más aún, en una torcida y falsa idea proteccionista, que sólo deja mal visto al grupo que la promueve, puesto que sus efectos en el corto y mediano plazo, por lo común, siempre resultan perjudiciales.

En Guatemala existe una tradición sostenida en hombros por la minoría de la

⁴⁶ Lo interesante de este asunto estriba en que al contrario de lo que sostienen muchos, la propiedad privada no es ajena a la cosmovisión indígena.

población, que es la población dominante, de no brindar ese reconocimiento expreso a la existencia de esos sistemas jurídicos. Es tan patético que incluso, personas integrantes de los estamentos académicos, se resisten no sólo a conocer, sino a estudiar estos sistemas jurídicos. Los argumentos son varios, entre los que cabe destacar un paternalismo, que lejos de favorecer a los pueblos originarios, los perjudica. Pero como sostiene Silvana Ramírez⁴⁷ "las resistencias también se atrincheran en aparatos jurídicos eruditos, en la no admisión de la existencia de otros tipos de valores, bajo la imperiosa necesidad de no desmembrar lo que tanto costo unir".

El sistema judicial está llamado a asumir un rol preponderante en el trato a las mayorías del país, es decir los pueblos originarios. El sistema judicial debe construir un discurso basado en la tolerancia y la no discriminación como ejes transversales. Entender que los valores y principios propios de los pueblos originarios, distan mucho de ser los de la comunidad no indígena. Siguiendo en este punto a la citada Silvana Ramírez⁴⁸, "en la realidad, el funcionamiento concreto de los sistemas de justicia no contribuye en gran medida a acrecentar un sentimiento de tolerancia en la sociedad, ya sea por su conservadurismo atávico, ya sea por su contribución sostenida al mantenimiento del statu quo, lo que lo convierte en un segmento estático más que en un impulsor del cambio".

A pesar de lo verídico y ajustado a la realidad de Guatemala, de las palabras transcritas, no todo es pesimismo. Así aquí y allá se levantan las personas y se escuchan sus voces, otrora silenciadas de la forma más violenta y cobarde, para rescatar en plena justicia, esa parte integral de su estructura social y cultural como lo es su sistema jurídico. Como atinadamente lo expuso el jurista Amilcar Pop, "es un sistema jurídico porque contiene un conjunto de normas vinculadas lógicamente entre sí que surgen de la necesidad de establecer un orden social y de regular la conducta humana en el marco de las relaciones sociales"⁴⁹.

Después de estas pequeñas acotaciones debería quedar claro, no sólo la existencia de los sistemas jurídicos de los pueblos originarios, sino también su asidero legal tanto a nivel constitucional, como dentro del marco del derecho internacional.

⁴⁷ Justicia Indígena: El desafío de un estado pluralista, en fichas para el trabajo universitario, publicación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales –INECIP- Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 39 47 Op.cit. p. 41.

⁴⁸ Op. cit. p. 42.

⁴⁹ Amilcar POP. ¿Cuáles son las diversas maneras de entender el derecho indígena y pluralismo jurídico en Guatemala? ensayo proporcionado durante en diplomado en Derecho Indígena impartido en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, entre junio y agosto de 2007.

III. LA CONSULTA

Por consulta se ha de entender para los efectos de este artículo, examinar, tratar un asunto con una o varias personas con el propósito de pedir su parecer, dictamen o consejo⁵⁰. En relación a la consulta estipula el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- lo siguiente:

Artículo 6.1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Es evidente que el espíritu de la norma internacional transcrita tiene una determinada pretensión, la cual es alcanzar el consenso con los directamente interesados, respecto a determinados asuntos que son de su interés, por afectarles específicamente. Esta normatividad pretende, entre otras cosas no menos importantes, reconocer la identidad cultural de los pueblos originarios con miras a su irrestricto respeto.

⁵⁰ El Diccionario de la Real Academia Española (22ª edición) dice sobre el vocablo consultar: Del lat. *consultare*, intens. de *consulere*, considerar, deliberar. 1. tr. Examinar, tratar un asunto con una o varias personas. 2. tr. Buscar documentación o datos sobre algún asunto o materia. 3. tr. Pedir parecer, dictamen o consejo. 4. tr. Dicho de un consejo, un tribunal o de otros cuerpos antiguos: Dar, al rey o a otra autoridad, dictamen por escrito sobre un asunto, o proponerle sujetos para un empleo.

Guatemala en tanto Estado multicultural y plurilingüe, asumió la ratificación del relacionado convenio, como algo que estaba en concomitancia con su ordenamiento jurídico interno. Se trata de un tratado internacional en materia de derechos humanos, que entra dentro de los contemplados en el artículo 46 de la Constitución Política de la República⁵¹. El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema: pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución (artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política). Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga⁵².

Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el *ius cogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos. Según el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe"⁵³.

Lo anterior está en concordancia con lo indicado en el artículo 6 del Convenio objeto de estudio. Además, Guatemala no objetó en su momento, haciendo la reserva del caso, el contenido del artículo de marras, circunstancia por la que, desde un punto de vista objetivo y a la luz del positivismo jurídico a ultranza, la normatividad objeto

⁵¹ Constitución Política de la República, artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

⁵² Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, página No. 99, sentencia: 19-10-90.

⁵³ Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 60, expediente No. 872-00, página No. 362, sentencia: 28-06-01.

de escrutinio, satisfizo todos los pasos lógico-jurídicos necesarios para su incorporación al derecho interno.

En este orden de ideas, el contenido del artículo 6 estatuye una acción que implica un acercamiento con los pueblos originarios previo a la toma de decisiones que puedan afectarles. No se trata de una mera pregunta, cuya respuesta puede ser ignorada; asumirlo de esa forma es alejar de su contexto la premisa establecida en la norma antes invocada. Efectivamente, del propio texto normativo se desprende la teleología del convenio, el conocer la opinión de la población consultada, precisamente para a través del diálogo arribar a un entendido de mutuo beneficio.

En consecuencia el proceso de consulta debe respetarse siempre⁵⁴, toda vez que el convenio 169 de la OIT se encuentra incorporado al ordenamiento jurídico guatemalteco⁵⁵ y por tanto, es ley de obligatorio cumplimiento. Entonces siguiendo estas premisas, es un requisito sine qua non que se satisfaga la consulta a los pueblos originarios, cuando alguna determinación gubernamental pueda llegar a afectarles. La consulta, como ha quedado expresado, debe ser atendida, es decir ha de prestarse la atención necesaria a lo que de ella devenga. Si por el contrario, sólo se realiza el acto mecánico de formular una pregunta sin importar la respuesta, el proceso se desnaturaliza.

Algunos han pretendido ver en la consulta un instrumento de evasión al contexto de la normatividad "estatal" de parte de los pueblos originarios, o al menos de algunos de ellos. Sustentan los detractores de la consulta que la misma no tiene carácter vinculante⁵⁶. Al carecer de dicha naturaleza es posible prescindir de las opiniones vertidas por los consultados y proceder de acuerdo a lo que se ha planeado.

Seguir la tesis expuesta es semejante a otorgar *carte blanche* a la inaplicabilidad de una importante parte del Convenio 169, circunstancia por la que se estima poco

⁵⁴ En este punto hay que recordar lo dispuesto en el decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, en cuyo artículo 3 establece: Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, costumbre o práctica en contrario.

⁵⁵ Decreto número 09-96 del Congreso de la República Fecha de Emisión: 3/5/1996 Fecha de Publicación: 28/3/1996 Descripción del Decreto: Aprueba Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. La aprobación se hace bajo el contenido de que las disposiciones de la Constitución Política de la República prevalecen sobre dicho Convenio, el cual no afecta derechos adquiridos, ni tiene efectos retroactivos. Esta Conferencia se congregó en Ginebra, Suiza, el 07/06/1989, por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo.

⁵⁶ Entiéndase por vincular: "someter la suerte de algo al comportamiento o suerte de otra persona o cosa". Los Mazeaud recuerdan que estar ligado es tanto como estar obligado (citados por Ossorio, Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L. 2000 p. 1020).

prudente refrendar esta alternativa en aras de salvar las particulares circunstancias guatemaltecas, tan dispares y complejas, que distan mucho de las del resto de naciones americanas.

CONCLUSIONES

A manera de conclusiones se puede afirmar lo siguiente:

El colonizador español impuso sus propios parámetros culturales por encima de los de los pueblos originarios. No obstante lo manifestado anteriormente, los pueblos originarios en muchos casos de manera paralela al sistema oficial colonial, continuaron respetando y ejerciendo sus manifestaciones culturales propias.

A lo largo de la época independiente, se adoptaron medidas tendientes a la asimilación de los pueblos originarios dentro del concepto unitario de ciudadano y del monopolio estatal de la ley, como la más clara expresión de lo que Norberto Bobbio denominó desautorización de otras fuentes tradicionales (*reductio ad unum*).

El sistema jurídico de los pueblos originarios está amparado por la legislación nacional, de igual forma está reconocido a nivel internacional.

El sistema jurídico de los pueblos originarios no ha socavado la integridad de los países donde se le ha dado reconocimiento; más que constituir elementos de cambio negativo, fortalece la identidad de los pueblos, coadyuva a alcanzar la justicia plena y constituye un auténtico acicate de las sociedades equilibradas. Existe un marcado desconocimiento y resistencia a cualesquier manifestación propia de los pueblos originarios, bajo la égida de la salvaguarda del sistema jurídico oficial e incluso, enarbolando la bandera del respeto a los derechos humanos.

RECOMENDACIONES

Investigar objetivamente el sistema jurídico de los pueblos originarios.

Fomentar su estudio entre los actores principales de su aplicación.

Educar a toda la comunidad sobre su valor e importancia dentro de la conformación de un nuevo orden, en el que se logre la consecución de un auténtico estado guatemalteco.

Determinar las regiones geográficas en las que son operativos los diferentes

sistemas jurídicos de los pueblos originarios de Guatemala, de manera que, se apliquen en esas regiones y dentro de sus respectivas comunidades, dichos sistemas. Que el Estado se circunscriba a garantizar dicha aplicación; que no exista, consecuentemente, ninguna intervención.

Brindar capacitación adecuada, donde sea requerida, sobre lo positivo y conveniente de desarrollar a plenitud el sistema jurídico de los pueblos originarios. Una alternativa puede constituir un proceso de estudio sustentado sobre las regiones lingüísticas, cuyo mapeo ya se ha hecho y puede ser la base para determinar, una demarcación territorial en la que se han de aplicar con exclusividad los sistemas jurídicos de los pueblos originarios.

Reconocer el carácter vinculante de la consulta estatuida en el artículo 6 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta (18) Oct-Dic 1990. Guatemala: Imprenta y Litografía Impresos; 1991.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta (60) Abr-Jun 2001. Guatemala: Serviprensa, S. A.; 2001.
- Díaz del Castillo, Bernardo. Historia de la Conquista de Nueva España. México: Porrúa, S.A. Colección Sepan cuanto. 1974.
- Galeano, Eduardo. Las venas abiertas de América Latina. 15ª ed. Madrid: Siglo Veintiuno; 1999.
- García Fong, Gustavo Adolfo. La construcción del pluralismo en Guatemala: convenios internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas y su aplicación. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, IIJ; México, Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ; 2006.
- Gonzalez de Alba, Luis. Los Vikingos en Norteamérica, su resistencia a reformas impidió la colonización vikinga de América. Disponible en:
<http://www.gaceta.udg.mx/Hemeroteca/paginas/397/397-12.pdf>
- Gordillo Barrios, Gerardo. Guatemala, Historia Gráfica. 6ª ed. Guatemala: Piedra Santa; 1999.
- Hart, H. L. A. El concepto de Derecho, 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perot; 2004. p. 145-148.
- Linares López, Luis F. y E. Rubén Hidalgo R. Diccionario municipal de Guatemala. Guatemala: Konrad Adenauer Stiftung; 2009.
- Luján Muñoz, Jorge, Guatemala, breve historia contemporánea. 3ª ed. Guatemala: Fondo de cultura Económica; 2006.

- Martínez de Bringas, Asier. Los pueblos indígenas y el discurso de los derechos. Bilbao: Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos; 2003.
- Martínez Pelaez, Severo. La patria del criollo; Ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca. 13 ed. México: Ediciones en Marcha; 1994.
- Mendoza G., Lissette Beatriz y Mendoza Orantes Ricardo. Constitución Explicada. 1ª ed. San Salvador: Jurídica Salvadoreña; 2007.
- Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Argentina: Heliasta S.R.L; 2000.
- Peña, Margarita y Montenegro G. Augusto. Historia resumida. Colombia. Norma; 1978.
- Ramírez, Silvana. Justicia Indígena: El desafío de un estado pluralista. Buenos Aires: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales – INECIP; 2001. [En fichas para el trabajo universitario].
- Real Academia Española. Asociación de Academias Españolas. Diccionario Práctico del Estudiante. España: Santillana Ediciones Generales S.L. 2007.
- Universidad de San Carlos de Guatemala. Centro de estudios folklóricos. Saberes de los pueblos guatemaltecos, Garífuna, Maya, Mestizo, Xinka. Guatemala: Artemis Edinter; 2006. p. 197-202.
- Vera Tornell, Ricardo. Historia de la Civilización, compendio de historia universal. Barcelona: Ramón Sopena, S.A.; 1966.
- Yagenova, Simona (compiladora). Derecho indígena en América Latina. Guatemala: FLACSO; 2003.
- Zaragoza, Gonzalo. América Latina, Época Colonial. 7ª ed. España: Anaya. Biblioteca Básica de Historia; 2005.

Direcciones web:

- http://www.easyguate.com/index.php?option=com_content&task=view&id=42&Itemid=9
- http://es.wikipedia.org/wiki/Diego_de_Landa
- http://es.wikipedia.org/wiki/Puente_de_Beringia
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Am%C3%A9rica>

Otras fuentes:

- Suplemento Ritos y Creencias de Guatemala No. 9. Las municipalidades, Prensa Libre. Guatemala. 2007 p. 1.
- Suplemento Ritos y Creencias de Guatemala No. 10. La Cofradía y los Guías Espirituales. Prensa Libre. Guatemala. 2007 p. 2.
- Valdes de Arias, Mirja. La Conquista. El Periódico. p.16-17. 3 de junio de 2007.

Ecós del silencio: el clamor de las poblaciones indígenas y afro descendientes de Honduras

CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CT) Entrevista al filósofo y promotor social, Alex Geovanny Matamoros, coordinador de proyectos en el Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (Ciprodeh), una organización no gubernamental dedicada a la defensa y promoción de los derechos humanos en su amplio sentido y desde la perspectiva de la sociedad. En el trabajo de esta institución de la sociedad civil resaltan las labores de incidencia legislativa, investigaciones en distintos temas de derechos humanos, conducción de escuelas de formación con distintas poblaciones urbanas y rurales y apoyo a la generación de políticas de seguridad pública. Durante los últimos cuatro años Matamoros se ha dedicado a trabajar con poblaciones indígenas en la coordinación de un Certificado en Derechos Humanos y Desarrollo para poblaciones indígenas y afro descendientes que ya graduó a seis promociones y que está apoyando una red nacional.

CT/ ¿Las poblaciones indígenas y negras en Honduras son discriminadas?

AGM/ Por supuesto que sí. Es una discriminación que tiene indicadores cuantitativos muy claros. El índice de pobreza de las zonas rurales es mayor que el de las zonas urbanas. Basta con visitar municipios de La Paz como Santa Elena, Guajiquiro y Yarula, entre otros, para constar la diferencia del nivel de vida de los habitantes. Pero si reparamos más específicamente en el grado de analfabetismo, éste es mayor en las zonas indígenas. Para citar un ejemplo, durante el 2008 visité unas comunidades mayachortí en donde de un grupo de 40 personas, por lo menos 30 no sabían leer ni escribir. Es un índice mayor que el índice promedio nacional de analfabetismo, que no llega al 20 por ciento.

Estos son datos recientes, y no creo que con el golpe de Estado de 2009 se hayan revertido los indicadores en cuanto a analfabetismo. Otro ejemplo es que para hacer la selección de las personas que podían participar en el Certificado en Derechos Humanos, Ciprodeh pedía que los participantes hubieran cursado la educación primaria como mínimo.

Cuando llegamos a la Montaña de la Flor con este requerimiento, me dijeron “usted le pide mucho al estómago, aquí no va encontrar fácilmente personas que tengan el sexto grado”. Al examinar el número de personas entrevistadas, unas 70 apenas podían leer, pero no tenían las habilidades mínimas de lectoescritura, como para esperar que pudieran escuchar una conferencia, tomar nota o leer un material.

CT/ ¿Por qué se produce esto, es por qué ellos no quieren ir a la escuela o por qué no tienen ni los recursos para asistir al centro de enseñanza, o por qué no existe uno cerca de su comunidad?

AGM/ En las comunidades indígenas existen las escuelas. Si pensamos en la distancia física desde sus comunidades, ésta es relativamente cerca. Hablamos de 20 ó 30 minutos de camino. Eso es un obstáculo que se puede superar. Pero uno no debe pensar en que materialmente si pueden llegar a la escuela, sino en qué condiciones de salud y nutrición están. Cuál es el rezago histórico que los ha sacado de las tierras donde históricamente han vivido, cuáles son los mecanismos que se han utilizado en contra de ellos para que hoy no puedan hablar de su propia historia, cultura y religión. Es porque prácticamente les han quitado el derecho a la palabra. Entonces, de qué servirá una educación formal en estas condiciones. Para asistir a una escuela, mínimamente se debería ir desayunado y desparasitado. Y esto en la realidad no se da en el contexto. A veces se piensa que son renuentes, que son personas cerradas. Sí, pero las condiciones socioeconómicas que experimentan son muy desfavorables, entonces es normal que se produzca este círculo de ignorancia, de postergación que les impide ingresar al sistema formal, que además ya tiene muchos otros vicios, que en la práctica discrimina a los indígenas porque no les permite asimilar conocimientos, permanecer atentos a una clase. Hay muchos obstáculos que van mucho más allá de que exista o no una escuela en las zonas rurales.

CT/ La Constitución de la República en el artículo 60 establece que “Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos. En Honduras no hay clases privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley. Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana”. Entonces, ¿cómo interpretar el rezago social y económico que frena el desarrollo de estas poblaciones?

AGM/ Cuando se revisa la Constitución de la República, uno puede aludir al artículo 59 que habla de que “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado”. O el 60. Pero esto es referido a toda la población, pero los artículos referidos a las poblaciones indígenas y negras son sólo como dos o tres, pero el trato que hacen a las poblaciones originales es como un souvenir, como si fuera un objeto del folclore nacional. El concepto que nosotros tenemos de la dignidad de las poblaciones indígenas no se refleja para nada en la Constitución de la República. Hay una gran limitación de parte de esta ley primaria para revalorizar la condición del indígena y del afrodescendiente y eso tiene condiciones históricas. Por ejemplo, cuando los primeros esfuerzos renovadores del siglo XIX, cuando en 1876 con la Reforma Liberal, el esquema mental que se tenía era que el blanco es el que convierte al indio. Que la verdadera cultura sólo existe en los pasillos de los salones y las cortes europeas. Que los filósofos europeos son los que transmiten el pensamiento y la posibilidad de ir

creando una concepción de Estado. Entonces se entiende que los lugares donde viven los indígenas deben ser reconquistados. Es un poco repetir la epopeya de la Conquista, pero ahora yendo hacia las poblaciones tolupanes, misquitas y lencas, entre otras etnias. Así la concepción del indígena y del negro ha sido siempre desigual, con el ánimo de convertirlo, de cambiarlo. Como si fuera una evangelización para sacarle lo malo que tiene, para suspenderlo del suelo en que siempre ha estado. Con ese preconceito es muy difícil abrir espacios para los indígenas y negros, para que piensen con ideas propias y para que impongan una cultura que significa una gran riqueza para el país, pero que no es valorada.

Es esta realidad la que ha prevalecido en la práctica, ha habido una marginación sistemática de estas poblaciones y el único resquicio, el único momento importante de la historia que se ha vivido es con la llegada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, acordada en Ginebra, en junio de 1989, que no ha provocado grandes cambios en el país. El trato marginal con respecto a las poblaciones indígenas tiene fuertes raíces históricas, lo que vino sucediendo después de 1876, repitió el mismo esquema mental que prácticamente se sostiene desde el tiempo de la Conquista. Diría que este esfuerzo que hubo de Reforma Agraria, y que se sintió fuerte desde 1974 a 1977 y finaliza con una Ley de Modernización del Estado en 1992, reconfirma la mentalidad explotadora que ha promovido el Estado. Esta visión disminuida de todo lo rural y dentro de lo rural está, por supuesto, lo indígena. Basta ver las regiones donde viven los indígenas, todas son rurales.

CT/ Cuando se habla de patrimonio nacional se resalta la existencia de 8 grupos étnicos y turísticamente se proclama a Honduras como una nación de composición pluricultural con sustento originario en sus pueblos indígenas, pero las acciones para dotarlos de medios que preserven y fortalezcan esa riqueza cultural no se observa en la práctica. ¿Qué se debería hacer a nivel gubernamental para que del discurso político se pase a la práctica?

AGM/ Dicen que los ejemplos iluminan mucho. Estuve en una feria lenca en Intibucá y todos los patrocinadores eran ladinos, todos los negocios eran propiedad de ladinos, a excepción de unos jóvenes que estaban vendiendo algunas "cositas" hechas de piedra. El resto de los participantes eran dueños de hoteles, de tiendas de souvenir en donde los indígenas sólo están empleados. Es decir, sólo son el pretexto para hacer una promoción del turismo, para vender aretes y camisetas, entre otros productos. Esto no es que esté mal, el problema radica en que los indígenas no participan como protagonistas y beneficiarios directos del proceso comercial, no están involucrados. Igual sucede con el tema de las políticas públicas. Hay proyectos de infraestructura por parte de la Secretaría de Gobernación, como el proyecto Nuestras Raíces que abrió una

mínima posibilidad para que estas personas se incorporaran a la actividad productiva, que tuvieran una educación bilingüe (su lengua ancestral y el español). Esto ayudó a pelear su precaria situación económica, pero fue muy poco en lo que se avanzó, porque aún su voz no está siendo escuchada. Preguntémosnos, por ejemplo, cuántos indígenas hay en el Congreso Nacional (CN); cuántos están dirigiendo secretarías de Estado o si en la Fiscalía de las Etnias del Ministerio Público está una persona indígena al frente. Si esta fiscalía tiene la sensibilidad por la forma de resolución de conflictos que tienen los indígenas. Conflictos menores en las comunidades como pequeños robos entre vecinos; que un cerdo se saltó la cerca y entró en el terreno del vecino; que una gallina está picoteando el huerto ajeno. Estos pequeños asuntos son resueltos de manera pacífica dentro de la comunidad, si se fortalecieran estas formas de justicia alternativa se podrían resolver otros problemas mayores y de paso se ayudaría mucho al sistema formal que está colapsado de casos y que mucho más lo ha de estar después de junio del año pasado.

Por ejemplo, es admirable la potencialidad de la mujer dentro de las comunidades indígenas para resolver conflictos. Pero, repito, esas voces no son escuchadas; como no son escuchadas sus voces para generar políticas sociales a lo interno de las comunidades, como no son consultados ni siquiera para la explotación de sus recursos naturales. En este momento, en municipios de La Paz como Santa Elena, San José o en San Francisco de Opalaca en Intibucá se está librando una lucha, prácticamente, cuerpo a cuerpo contra la explotación de la energía hidráulica porque se les está concesionando el aprovechamiento de los ríos a los mismos que en otro momento vendieron energía sucia (producida a base de combustibles fósiles) en este país. Ahora, ellos mismos se están tomando las comunidades rurales en donde hay posibilidades de explotar la energía renovable, en donde las comunidades ni siquiera han sido consultadas, menos para ser tomadas en cuenta como socios de los proyectos en igualdad de condiciones.

Se están oponiendo a la explotación porque los pueblos originarios no tienen nada que ver con los proyectos, ni siquiera han sido consultados, entonces difícilmente un pueblo tan silenciado puede pasar más allá de convertirse en un objeto turístico. El hecho de ser patrimonio nacional no se ha tomado en serio, porque ni siquiera se ha tomado en cuenta su relación con la naturaleza. En este momento, sabemos que el problema del calentamiento global es un problema gravísimo y de dimensiones mundiales. Pero, está claro, se puede resolver a nivel comunitario. Sabemos que hay formas de relacionarse con la naturaleza por parte de las poblaciones indígenas, sobre todo, que serían una formidable alternativa a esta forma de depredación de la naturaleza que se está haciendo, pero no son escuchados porque prevalecen los intereses económicos, intereses que no son alternativas para solucionar en el largo plazo los conflictos que en la actualidad enfrentamos.

CT/ ¿Cómo afecta al desarrollo social de los pueblos indígenas el hecho de que las políticas dirigidas a ellos han sido reducidas a atender necesidades básicas de servicios, sin tomar en cuenta sus raíces culturales?

AGM/ El Estado para generar políticas públicas lo primero que tiene que hacer es hablar con la gente y tomar en serio sus opiniones. Una experiencia que tuvimos en Ciprodeh para que los gobiernos locales tomaran en serio las propuestas de comunidades rurales fue la de hacer los presupuestos municipales de forma participativa. En mi opinión, el Estado no aborda los temas con la debida seriedad y profundidad que amerita. No podemos afirmar, en el sentido estricto del término, que existan políticas públicas destinadas a mejorar la calidad de vida de estas poblaciones, mientras la palabra de ellos no sea tomada en cuenta sobre la base de lo que ellos mismos opinan y desean para sí mismos. De la forma como resuelven sus problemas de salud, educación, como se relacionan con la naturaleza, como transmiten sus tradiciones, mientras no se tome en cuenta eso, no habrá políticas públicas responsables.

CT/ ¿Quiere decir que hay políticas públicas en general, pero no visualizando de manera particular a estos grupos étnicos?

AGM/ Claro, es que la Constitución de la República y las leyes secundarias son muy declaratorias, pero en donde debe terminar el tono de la declaración de los documentos y convertirse en práctica debería ser en la institucionalidad de los estados, en las instituciones que garantizan los derechos de las personas. Entonces sin una institucionalidad fuerte, que los artículos 59 y 60 de la Constitución hondureña hablen de la centralidad del ser humano es retórica pura para todos los hondureños en general y para los indígenas y negros en particular, si en la Fiscalía de las Etnias no cuenta con personal para atenderlos, si no cuenta con oficinas en las comunidades de los pueblos indígenas y negros, si hay varias direcciones del Estado para atender a estas poblaciones. Pero no cuentan con presupuesto o permanecen cerradas la mayor parte del tiempo. Esto, sólo para citar algunos ejemplos. Una institucionalidad con semejantes falencias está lejos de garantizar la ejecución de políticas y eventualmente puede ser más bien un obstáculo para los esfuerzos comunitarios por una vida mejor.

CT/ ¿Entonces las actuales políticas sociales desarrolladas para una mejor calidad de vida de los pueblos naturales no existen?

AGM/ Es que no se les puede llamar políticas sociales, son arreglos conciliados entre personas que se reúnen con intenciones oscuras, manipulan el poder a su favor al tomar las decisiones a nivel del CN olvidando al indio, al negro que sufre históricamente. Esa es una forma clarísima de colonización. ¿Por qué venían los españoles a América? Bueno, venían a explotar todos los recursos naturales y humanos con los que se encontrarán. Con la llegada de los españoles hubo un exterminio de poblaciones de



indígenas que en algunas zonas fueron más allá del 90 por ciento; en ocasiones llegó hasta un 95 por ciento, es decir que de cada 10 indígenas, nueve morían por el efecto de enfermedades como el sarampión y viruela, enfermedades que traían los españoles y para las cuales lógicamente, los indígenas no tenían anticuerpos. Por supuesto otra causa importante de exterminios fueron los asesinatos masivos de indios. Se produce de esta manera un genocidio de dimensiones masivas que dicho sea de paso está impune. Esa forma colonialista de entender el lugar donde habitan los indígenas se está viendo claramente como una forma de piratería moderna al apropiarse, mediante el concesionamiento, de más de 150 ríos en diferentes zonas geográficas del país. Por supuesto, entre las poblaciones más afectadas están las indígenas y negras del país. Analizando la situación de los tolupanes que sobreviven en Yoro, recientemente uno de ellos me decía: “nosotros vivíamos en las tierras planas de Yoro, nos sacaron a las laderas, ahora estamos una gran parte en la Montaña de la Flor, en tierras que no les interesaban porque eran más pobres, pero como hay bastantes ríos, agua, bosques y animales ahora amenazan con sacarnos de allí, entonces para dónde agarramos, nos vamos a ir para el cielo”. Y efectivamente los están sacando. Si se hace un recorrido por las laderas de la Montaña de la Flor se mirará una gran cantidad de tomateras. La pregunta es de quiénes son. ¿Serán de los tolupanes que viven en la zona? No, son de productores llegados de otras partes del país que bajo engaños logran cultivar en las tierras de los tolupanes y luego se quedan con esas tierras.

Este proceso de marginamiento geográfico, que sucedió durante y después de la Conquista hasta el siglo XIX, ha provocado que los indígenas abandonen los territorios que ancestralmente les han pertenecido. Ahora, ya no tienen para donde ir y realmente es aquí donde se mira con más crudeza la discriminación que se traduce en una suerte de silenciamiento o de eliminación física de la persona, por qué si no tienen en donde vivir, en dónde sembrar, van a morir en el mediano plazo.

CT/ ¿En cuanto a la seguridad alimentaria, la introducción de semillas mejoradas (transgénicos) de maíz y frijoles para desplazar las semillas criollas es otra muestra más de discriminación hacia los pueblos originarios de Honduras?

GMT/ Nosotros somos parte de la naturaleza, vivimos en las ciudades pero maltratamos la naturaleza y tratamos de forzarla a que nos dé sus frutos. El tema de los transgénicos no es otra cosa más que generar súper producciones, como es el caso de que una mata de maíz produzca tres mazorcas y más grandes de lo normal. Pero qué pasa. En realidad, se está haciendo una alteración de la condición genética de la semilla y una vez que finaliza la cosecha, la capacidad productiva se reduce a cero porque la tierra queda esterilizada, porque la capacidad productiva de la semilla ha sido trastocada.

Esto no pasa con las semillas criollas, puede ser que la cosecha se retrase un poco más, que las mazorcas sean más pequeñas, pero se está produciendo a un ritmo natural,

bajos los métodos de siembra conocidos por los indígenas. En las ciudades eliminamos la naturaleza y hasta en nosotros mismos porque queremos trabajar doce horas al día. Queremos que los niveles de producción y de ganancias sean altísimos, que las cantidades de comida en la mesa sean abundantes y hasta nos enfermamos. Nosotros estamos destruyendo ciclos de la naturaleza que desde hace siglos han sido respetados por las poblaciones indígenas y siguen siendo respetados porque ellos no tienen la posibilidad de manipular genéticamente y por eso es que han entendido la amenaza que significa para la naturaleza y para ellos mismos esta forma de actuar contra natura al destruir los ciclos vitales. Los efectos los estamos viendo con el calentamiento global, en estos ritmos tan devastadores de tormentas y huracanes, derretimiento de los icebergs en los polos norte y sur. Las consecuencias de estas alteraciones las estamos pagando y los indígenas lo han entendido de manera muy profunda, casi espiritual. Es por eso que se están oponiendo, pero no los escuchan. Y es que se han creado aplanadoras. Muchos pobladores en Olancho y en otras zonas rurales del país se han opuesto a la tala de los árboles, deteniendo con su propia humanidad tractores que van a destruir el bosque. Pero no es cierto que nosotros tengamos en nuestra humanidad la posibilidad de detener ese tipo de máquinas y estos mecanismos aplanadores de la naturaleza se están aplicando y es muy difícil detenerlos.

Nos alegra mucho que ahora se estén apoyando los cabildos abiertos que se están dando en comunidades de occidente para oponerse a la explotación de los ríos de la zona. Es urgente que las personas que vivimos en las ciudades abramos los ojos para que se pare esta forma de depredación.

CT/ ¿Es la creación de una Secretaría de las Etnias una política gubernamental acertada para reducir la brecha de atraso de la que son víctimas los pueblos étnicos?

AGM/ Sinceramente, no le mimaros mucho futuro a la creación de esa secretaría porque el contexto en que está naciendo es el mismo, el de silenciar a los grupos étnicos a quienes en teoría favorecerá. Además, quienes en teoría están liderando el proyecto son personas que tienen mucha afinidad con el gobierno. Esta es otra de las iniciativas que nace con una base social muy débil o prácticamente inexistente. En otro momento, hace unos dos años, en el CN surgió una iniciativa de ley orientada al desarrollo de las poblaciones indígenas y afro descendientes, pero no prosperó y aunque hubiese sido aprobada habría servido de poco, pues no era hija del consenso con las poblaciones a las que supuestamente iba a favorecer. Ahora surge esta nueva propuesta, pero las condiciones alrededor del tema son las mismas, no hay trabajo de base serio, no hay cambios estructurales en el país que garanticen que una iniciativa de tenga un buen efecto, que nazca fuerte, que provoque cambios significativos. Está

claro que es la crónica de una muerte anunciada. Me parece más sensato lo que piden otros grupos, en relación a que se aplique el Convenio 169 de la OIT para poblaciones tribales. Eso podría ser más efectivo y más directo, se podría depositar la lucha en un sujeto colectivo más amplio, en lugar de emprender este tipo de aventuras con grupos tan pequeños de personas. Otros de los problemas, muy probablemente, será que no contará con presupuesto, no influirá sobre las demás secretarías de Estado o en el Congreso. Su existencia debería garantizar la representatividad de estas poblaciones de manera beligerante en diferentes campos. Seguramente, será un elefante blanco más porque está naciendo con los vicios normales con que nacen las leyes en Honduras: poca institucionalidad, poco trabajo de base y sin presupuesto.

CT/ ¿Qué espacios de participación se deben abrir para impulsar sus demandas locales?

AGM/ Se debería empezar por hacer ejercicios de consulta para cualquier tipo de intervención de desarrollo. Algunos dicen que eso toma mucho tiempo, pero esos son algunos de los muchos pretextos que ponen. Cualquier proyecto social requiere de tiempo. Pero la pregunta es, por qué no vamos a consultar a la gente cuando le vamos a arruinar la vida, cuando vamos hacer una intervención en su territorio. Otro espacio que se debe abrir es la representación directa en el CN, principal órgano de deliberación de un país democrático. Los grupos discriminados en el país deberían tener una participación directa. Dentro de las secretarías de Estado, las instancias dedicadas a los pueblos originarios deberían ser regidas por personas indígenas y negras y debería existir mecanismos de selección dentro de las comunidades de manera de que desde la base se levante el liderazgo, para que luego tengan una expresión concreta en el gobierno, en la dirección, en la gestión y en el gerenciamiento de las instituciones del Estado y de las políticas públicas dedicadas a estas poblaciones. Una cuarta cosa es hacer valer el Convenio 169 porque no se puede transformar en una política pública o en una ley interna, pero sí se puede y se debe argumentar en los tribunales apoyándose en el convenio para que vaya cobrando valor y vigencia. El convenio regula espacios como la seguridad social de las poblaciones indígenas, el tema de la tenencia de la tierra, el trabajo y la interrelación de las poblaciones indígenas con poblaciones transnacionales, entre otros muchos temas que están fuera de la agenda nacional. Para empoderar a los indígenas, para que las políticas sociales tengan algo de validez se debería tomar en cuenta el Convenio 169 de la OIT, incluso antes de ir pensando en una Secretaría.

CT/ ¿La lucha contra la discriminación y por la igualdad de los pueblos originarios debe ser obra de los propios afectados?

GMT/ Si comparamos las condiciones de salud, educación o vivienda de las poblaciones rurales campesinas con los indígenas, se mirará que las condiciones son

muy parecidas y en algunos casos los problemas son similares. Los indígenas y negros son el 12 por ciento de la población nacional, pero si juntamos a los pueblos originarios con los campesinos tendríamos a la mayor cantidad de la población y ellos podrían hacer una alianza, un frente común. Claro, los primeros en hablar por ellos mismos, deben ser los propios indígenas y deben conquistar espacios porque nadie les cederá nada. Pero en ese trabajo los deberían acompañar los campesinos, porque están en similares circunstancias. Pero también deberíamos unirnos los que vivimos en las zonas urbanas por cuestiones de sobrevivencia del planeta. No veo la lucha indígena aislada y diferente de las grandes luchas que tenemos como humanidad, miro en el volver a las raíces indígenas, en la espiritualidad de la tierra, en los mecanismos pacíficos de resolver conflictos, en la medicina alternativa, elementos vitales de una sociedad que cada día más amenaza su propia existencia.

La lucha indígena no debería experimentarse como una lucha aislada, lo que pasa es que tenemos por costumbre dejar luchas que nos convienen a todos como responsabilidad de unos pocos. Una sociedad mínimamente democrática, mínimamente civilizada no debería permitir que exploten el recurso agua de los indígenas, que exploten a los indígenas y negros como un objeto turístico material, ellos están librando una lucha que nos favorece a todos. El único sustrato cultural originario que tenemos es el que mantienen los grupos indígenas y negros. Las raíces verdaderas de los hondureños son ellos los que las mantienen, es por eso que los problemas de ellos deberían ser problemas de todos y no está sucediendo. Así las cosas, parecería que si el día de mañana hubiera una masacre de indígenas no pasaría nada, las cosas no cambiarían. Mientras el resto del tejido social no se sensibilice por ese dolor que está sintiendo esa porción de la sociedad nuestra, cambio necesario no se dará.

CT/ ¿Los hondureños no vivimos en una plena democracia?

AGM/ La definición de la democracia es “el poder del pueblo” y el pueblo somos todos incluidos los indígenas y afro descendientes. Mientras quienes nos deberían representar pretendan hacerlo sin escucharnos sería y responsablemente no habrá democracia. No es cierto, como se dice, que el Congreso es un corte transversal de la sociedad porque somos cada vez más los que nos resistimos a ser representados por una clase política cerrada y tan poco solidaria. En esta crisis de representatividad los pueblos indígenas y afro descendientes están siendo de los más afectados puesto que la distancia que los separa de los espacios en donde se toman las decisiones importantes para el País no sólo sociales, culturales e históricas sino que también son geográficas. Entonces si los que vivimos en la ciudad no nos sentimos representados por los diputados o por quienes dirigen el Estado en general, mucho menos representados se sentirán los indígenas. En estas condiciones no se puede, ni de lejos, hablar de democracia.

La tortura: punto de vista de los derechos humanos, punto de vista del derecho internacional humanitario

Reina Isabel Savoff Ortega¹

RESUMEN

En la búsqueda de definir la tortura en el Derecho Internacional Humanitario, he escogido la definición contenida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, misma que establece: "Artículo 1.1 A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona, dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

Por otro lado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos define los derechos humanos como los derechos que tienen todas las personas por la sola virtud de ser seres humanos, derivados de la inherente dignidad de la persona humana, y contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos legales internacionales.

El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas que, en tiempos de guerra, protege a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, ya sean civiles, personal militar, religioso o médico, prisioneros de guerra, restringiendo incluso los métodos de guerra (como uso de cierto equipo bélico, tácticas, etc.). Los cuatro Convenios de Ginebra (1864, 1906, 1929, 1949) y los dos Protocolos de 1977 adicionales a estos, son los principales instrumentos legales de Derecho Internacional Humanitario.

Palabras claves: *Tortura, funcionarios del Estado, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario.*

¹ Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Maestría en Derechos Humanos y Desarrollo.

ABSTRACT

In seeking to define torture in International Humanitarian Law, I have turned to the definition of torture contained in the UN Convention against Torture for guidance: "Article 1.1 For the purposes of this Convention, torture means any act by which severe pain or suffering whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third persona information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third persona, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent of acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions."

International Human Rights Law, defines Human Rights are the rights that all people have by virtue of being human, are derived from the inherent *dignity* of the human person, and enshrined in the Universal Declaration of Human Rights & other international legal instruments. International Humanitarian Law is a set of rules which seek to limit the effects of armed conflict on civilians through protection of those who are not, or are no longer, taking part in fighting: civilians, religious/medical military personnel, prisoners of war, restrictions on the means and methods of warfare, i.e., weaponry and tactics. The four International Agreements-Geneva Conventions- (1864, 1906, 1929, 1949), and the two additional Protocols (1977) are the principal legal instruments for the International Humanitarian Law.

Key Words: *Torture, state actors, International Human Rights, International Humanitarian Law.*

PRESENTACIÓN

Con este trabajo pretendo dar una visión comprehensiva, integradora, del mundo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Y para insistir en un enfoque global del trabajo, se incluye una amplia bibliografía, a fin de reforzar el propósito mayor que se pretende alcanzar, el de plantear la discusión sobre la tortura y la existencia de estas prácticas en el Siglo XXI, así como contribuir a su prohibición o completa erradicación, objetivo que de no lograrlo a plenitud, forjará el camino para futuros investigadores que podrán proveer ampliaciones a la temática.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, los Derechos Humanos) son complementarios. La finalidad de ambos es proteger a la persona; pero la protegen en circunstancias y según modalidades diferentes. El Derecho Internacional Humanitario se aplica en situaciones de conflicto armado, mientras que los Derechos Humanos, o al menos algunos de ellos, protegen a la persona humana en todo tiempo, haya guerra o paz. Si el Derecho Humanitario tiene por objeto proteger a las víctimas procurando limitar los sufrimientos provocados por la guerra, los Derechos Humanos protegen a la persona humana y favorecen su completo desarrollo.

Al Derecho Internacional Humanitario compete, principalmente, el trato debido a las personas que están en poder de la parte adversaria y la conducción de las hostilidades, mientras que la principal finalidad de los Derechos Humanos es impedir la arbitrariedad, limitando el dominio del Estado sobre los individuos sin regular la conducción de las operaciones militares.

Una cuestión conceptual importante es saber si el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en principio en tiempo de paz, rige también en tiempo de guerra. Entendiendo que su base filosófica es que los seres humanos los poseen siempre por el hecho de serlo, los derechos humanos serían aplicables en cualquier circunstancia. Ahora bien, la mayoría de los tratados de derechos humanos permiten que los países deroguen la mayor parte de sus disposiciones en tiempo de guerra, excepto las que se refieren al comúnmente denominado "núcleo duro" de esos derechos, que son inderogables. Se trata, básicamente, del derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos, la prohibición de la esclavitud y las condenas sin juicio previo.

El tema de la tortura es un ámbito donde convergen claramente el derecho de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y donde ambos cuerpos de normas se refuerzan recíprocamente. Ambos derechos son distintos, pero son complementarios (los instrumentos jurídicos de los que derivan son diferentes y sus campos de aplicación también).

Para efectos de este trabajo nos referiremos a la tortura como violación del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

I. LA TORTURA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se define la tortura como: "Castigo físico o psíquico que se realiza sobre una persona con el fin de mortificarla o para que confiese algo". Sufrimiento físico o moral muy intenso. Suplicio, tormento². Desde ese punto de vista estamos en presencia de un concepto común de tortura y no como institución jurídica, pues no siempre que una persona le causa sufrimiento mental a otra, existe tortura; ésta está presente cuando dicho sufrimiento es causado por un funcionario del Estado a cualquier detenido o preso, o cuando es causado por un particular instigado por un funcionario de apartado coactivo del Estado. En los textos internacionales se considera la tortura como la figura agravada de la violación del derecho a la integridad, aquella a la que se hace el mayor juicio de reproche.

Durante la Edad Media la tortura era una práctica que sin la menor autenticidad, era la forma más socorrida de indagar un supuesto delito. Pero a finales del Siglo XVIII, tras la Revolución Francesa de 1789, este bochornoso ejercicio comenzó a ser considerado como la antítesis de los derechos humanos. Sin embargo, a pesar de que en Europa era completamente ilegal, la tortura siguió siendo usada y persiste hasta nuestros días en forma alarmante, puesto que sus perpetradores, además de cumplir con la siniestra tarea de obtener una verdad, encontraron en este método diversos beneficios, tales como la rentabilidad económica de su ejercicio, amedrentar la población y su encubrimiento entre otras cosas.

En este sentido, pareciera que el principal objetivo de los torturadores es provocar un clima de terror, y que obtener información es sólo de secundaria importancia, es decir, que de lo que se trata es de enviar un claro mensaje a la sociedad. La tortura entonces, otorga a los Estados represores, dividendos muy peligrosos como

² Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse.

ocurrió en distintos países de Latinoamérica durante la denominada Guerra Sucia, cuando muchos jóvenes eran encontrados muertos con señales de tortura e incluso se llevaban a cabo represalias de esta naturaleza contra familias enteras, lo cual generalizaba el terror. El caso es que, como se ha señalado, la tortura persiste tanto como método de investigación en tiempos de paz, así como método represivo en países de conflicto.

Los diversos propósitos de esta práctica nada tienen que ver con la búsqueda de la justicia. Ya sea que se utilice como una medida coercitiva para obtener confesiones de presuntos infractores de la ley, como una forma de azoramiento dirigida a los gobernados, o con cualquier otro fin, la práctica de la tortura es inaceptable, irrazonable y detestable.

La tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, están absolutamente prohibidos; sin embargo la integridad personal es hoy uno de los derechos humanos sobre el que se ejerce más presión en el mundo, así lo han denunciado recientes informes de organizaciones internacionales como Amnistía Internacional, Human Rights Watch y el Comité de Expertos de Naciones Unidas contra la Tortura.

La prohibición de la tortura y los otros tratos se ha desarrollado en múltiples instrumentos internacionales apreciándose en ellos, a la vez que importantes avances, debilidades estratégicas que hacen más complejo el control jurisdiccional internacional, partiendo de la base de que la competencia de los tribunales internacionales está sujeta a la voluntad de los Estados³.

Muchos han sido los esfuerzos por prohibir la tortura, así tenemos que:

- El primer texto jurídico internacional para prohibir específicamente la tortura, fue la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 5⁴) proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas⁵, Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948. En realidad, la declaración no fue sino la creación de lo que la propia Carta de Naciones Unidas había enunciado bajo la expresión "Derechos

³ Galdámez Zelada, Liliana. Alcance de la Prohibición de la tortura y otros tratos...Centro de Estudios Institucionales. Nov.2006.. 4,(2): 662.

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 5. "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

⁵ Firmada en San Francisco, Estados Unidos el 26 de junio de 1945 *entrada en vigor*: 24 de octubre de 1945, de conformidad con el artículo 110.

Humanos", en los artículos 1-3 de la mencionada Carta⁶, es así que en su artículo 56⁷ los Estados Miembros se comprometieron a trabajar en cooperación para conseguir el respeto a los Derechos Humanos. Finalmente no hubo concreción de cuáles eran los derechos humanos, por las diferencias políticas y económicas de los firmantes de la Carta. El valor jurídico estaba dado en que formalmente se trata de una Resolución de la Asamblea General sin fuerza vinculante, pues constituye una mera enumeración de los derechos humanos, fuente básica de inspiración, de interpretación y de aplicación supletoria. No posee mecanismos de control ni garantía en su cumplimiento, pues nada dice expresamente dicha declaración dado a su carácter general.

- Luego de la Segunda Guerra Mundial, el 21 de octubre de 1950, entran en vigor los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que fueron ratificados paulatinamente: 74 Estados los ratificaron en la década de 1950, 48 en los 60, veinte en los 70 y de nuevo la misma cantidad en los 80, 26 en los 90 y 7 a partir del año 2000. En total, 194 países firmantes que hacen que hoy podamos hablar de una aplicación universal de las normas que recogen y que sirven para regular las formas de librar los conflictos, así como para limitar los efectos de los mismos. En ellas se estipula que las personas que no participan directamente en las hostilidades y las que están fuera de combate a causa de enfermedad, herida, cautiverio o por cualquier otro motivo, deben ser respetadas, protegidas contra los efectos de la guerra, y las que sufren deben ser socorridas y atendidas sin distinción. En los protocolos adicionales se extiende esa protección a toda persona afectada por un conflicto armado. Además se impone a las Partes en conflicto y a los combatientes, abstenerse de atacar a la población civil y los bienes civiles y conducir sus operaciones militares de conformidad con las normas reconocidas y de la humanidad.

⁶ Carta de las Naciones Unidas. Art. 1-3:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;

⁷ Ídem. Artículo 56. Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.

Los Convenios y los Protocolos son aplicables en toda circunstancia, tan pronto como hay un conflicto armado (I-IV, 2; P.I, 1⁸); pero con restricciones en caso de conflicto armado no internacional de gran intensidad, en el cual sólo se aplican ciertas normas (PII). En todos los casos se deben salvaguardar los principios de humanidad (I-IV, 3). Así, están prohibidos en cualquier tiempo y lugar: el homicidio, la tortura, los castigos corporales, las mutilaciones, los atentados contra la dignidad personal, la toma de rehenes, los castigos colectivos, las ejecuciones efectuadas sin juicio previo (I-IV,3; I,II,1; III,13; IV,32,34; P.I, 75; P.II, 4,6).

En el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, figura una lista de disposiciones mínimas aplicables por las Partes, incluso en conflictos armados que no sean de índole internacional, donde se proscriben «los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente [...] las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios». De modo similar, en el Protocolo II se prohíben «los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular [...] los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal⁹».

Según el III Convenio de Ginebra, los Estados Partes y las autoridades respectivas tienen la obligación, en todas las circunstancias, de tratar humanamente a los prisioneros de guerra de los conflictos armados internacionales, así como de respetar su persona¹⁰. En el IV Convenio de Ginebra se prohíben los actos de violencia y de tortura contra las personas civiles protegidas en tiempo de guerra¹¹. Por último, en el artículo 75 del Protocolo I, se amplía la prohibición a todas las personas que se encuentren en una de las situaciones previstas y se especifica que está y queda absolutamente prohibida «la tortura de cualquier clase, tanto física como mental¹²».

⁸ Los números arábigos, entre paréntesis, se refieren a los artículos de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales. Los números romanos indican el número del Convenio o del Protocolo (indicado con la letra P).

⁹ Art. 4, párr. 2(a) del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), del 8 de junio de 1977.

¹⁰ Arts. 13 y 14 del III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

¹¹ Arts. 27 y 32 del IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

¹² Art. 75, párr. 2(a) (ii), del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).

- Posteriormente a los Convenios de Ginebra, se suscribió el primer tratado para prohibir la tortura, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado en Roma, 4.XI.1950 (artículo 3¹³), concretando su labor en una Comisión y un Tribunal; la primera conoce de las demandas de los Estados y de las personas físicas, y después, en el plazo de tres meses traslada las actuaciones al Tribunal. Esta convención dio síntomas de crear un mecanismo de control a través de las facultades que le daba la Comisión y el Tribunal y con un término de tres meses para que este último conociera de las demandas de los Estados, después de ser presentadas a la comisión, no obstante la práctica indica que no se materializaba lo regulado en la Convención por lo ineficaz de su mecanismo de control.
- Sucesivamente, el 16 de noviembre de 1966 se firmó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos¹⁴ que en su Artículo 7 aborda la tortura: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos." "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"¹⁵. El pacto creó un organismo propio, el Comité de Derechos Humanos compuesto por 18 Miembros Expertos, nacionales de los Estados Partes. El mismo señala las medidas preventivas y garantistas para un efectivo cumplimiento de las prohibiciones de la tortura, las que fueron adoptadas por el Comité en su Sesión del 27 de julio de 1982, la cual tampoco poseía mecanismos de control de esas medidas preventivas que prohibieron la tortura.
- El 22 de noviembre de 1969 entró en vigor la Comisión Internacional de Derechos Humanos cuando se produjo una undécima ratificación. Cronológicamente es el último de los convenios internacionales vigentes sobre el tema de los Derechos Humanos. Establece que los Derechos Humanos "no nacen del hecho nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional"¹⁶. Asimismo prevé: "que toda persona tiene derecho a

¹³ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Art. 3. Prohibición de la tortura: Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

¹⁴ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

¹⁵ Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 10.1.

¹⁶ Artículo 5-1 y 5-2 de la Comisión Internacional de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969.

que se le respete su integridad física, psíquica y moral¹⁷”, y que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano¹⁸”. Finalmente, “La confesión del inculpado sólo es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza¹⁹”.

- La Asamblea General de Naciones Unidas en su período de Sesiones el 9 de Diciembre de 1975, aprobó la Resolución 3452 (XXX), dejando establecido que a los efectos del Derecho Internacional, tortura es: “todo acto por el cual un funcionario público u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a otra persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, ya sean para obtener de ellas o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que lo haya cometido, o de intimidar a esas personas o a otras²⁰”.

Asimismo establece “Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana²¹”. Asimismo, “Todo Estado asegurará que todos los actos de tortura definidos en el artículo 1 constituyen delitos conforme a la legislación penal²²”. Mediante Resolución 39/46 cuyos orígenes se encuentran en la Resolución 32/62 del 8 de diciembre de 1977, se aprobó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. La Asamblea General encomendó su redacción a la Comisión de Derechos Humanos. En su artículo 4.2 establece que: “todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad²³”. Tiene como omisión que no se refiere a las posibles penas a imponer, pero en cuanto a la responsabilidad civil, impone en su artículo 14 el derecho de las víctimas y sus causahabientes a ser reparados o indemnizados justa y adecuadamente las secuelas sufridas por la víctima en su cuerpo y en su persona²⁴.

¹⁷ Ibid. Art. 5.1.

¹⁸ Ibid. Art. 5.2.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Declaración sobre la Protección de Todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 1.

²¹ Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanos o degradantes, A.G. res. 3452 (XXX), anexo, 30 U.N. GAOR Supp. (No. 34) p. 91, ONU Doc. A/10034 (1975). Artículo 2.

²² Ibid. Artículo 7.

²³ Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

²⁴ Ibid.

- En junio de 1981, el Consejo de Ministros de la Organización para la Unidad Africana aprobó la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, y en su artículo 4 dice: “Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y a la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente²⁵”. En su artículo 5 dice: “Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidas²⁶”.
- El año 1984, la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas se convirtió en el primer instrumento internacional vinculante exclusivamente dedicado a la lucha contra una de las violaciones de derechos humanos más graves y frecuentes de nuestro tiempo²⁷. Entró en vigor el 26 de junio de 1987 de conformidad con el artículo 27 (1)²⁸.

De igual manera, en el ámbito regional también se adoptaron disposiciones vinculantes y en el XV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA llevado a cabo del 5 al 9 de diciembre de 1985, y en el campo de los derechos humanos, se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, misma que entró en vigor el 28 de febrero de 1987, conforme al Artículo 22 de la Convención, dotando a los Estados de la Región de un marco complementario de compromisos en esa materia. Esta Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura define a ésta como Crimen Internacional²⁹.

No obstante la existencia de esos y otros instrumentos relevantes, lamentablemente debe admitirse que la tortura y los tratos o penas prohibidos siguen existiendo y afectando a numerosas víctimas en el mundo entero. A pesar de los esfuerzos que algunos Estados han implementado en la adopción de medidas destinadas a evitar la tortura, proteger y reparar las víctimas, sancionar a los responsables y proveer información y capacitación a las autoridades competentes, aún queda un largo camino por recorrer para erradicar una práctica inadmisibile.

²⁵ Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

²⁶ Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

²⁷ Revista Internacional de la Cruz Roja No 147, septiembre de 1998, pp. 469-481 por Walter Kälin.

²⁸ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Art. 27 (1). La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

²⁹ Véase el Texto de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en págs. 161-165.

Esta realidad explica que recientemente la comunidad internacional haya adoptado otro instrumento valioso, esta vez para promover la prevención de la tortura y poner en funcionamiento un mecanismo internacional preventivo de cooperación y asesoría para los Estados, como es el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura ya mencionada. Este protocolo prevé un sistema preventivo de visitas a los lugares donde se encuentran personas privadas de libertad en los Estados Partes. Entre esos mecanismos se creó el Comité contra la Tortura como órgano encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de ese instrumento por Estados Partes, es decir por los que lo han ratificado.

Es así que la Convención prevé que los Estados deben presentar periódicamente al Comité, informes donde explican cómo aplican sus disposiciones en el ámbito interno, tanto en materia normativa como operativa. Es decir, que el Comité se interesa por conocer las normas que incorporan en el ámbito doméstico las obligaciones internacionales, así como la aplicación práctica de esas normas y recursos, incluyendo la actuación de las instituciones encargadas de velar por su cumplimiento o de intervenir para proteger o garantizar el derecho a la integridad y dignidad de las personas.

Adicionalmente, la Convención ha previsto un mecanismo para que el Comité examine peticiones o denuncias de personas que alegan ser víctimas de tortura o de malos tratos a fin de que dicho órgano pueda pronunciarse sobre el caso y realizar las recomendaciones que estime pertinentes. Para que el Comité pueda ejercer esa competencia cuasi-judicial, prevista en el artículo 22 de la Convención³⁰, los Estados Partes deben declarar expresamente su aceptación. Otra disposición de la Convención prevé que el Comité puede encarar una investigación especial en relación con un país respecto del cual recibe varias denuncias, que indican que se estaría practicando de manera sistemática la tortura. Es ese marco, el comité puede incluso prever una misión *in loco*, es decir una visita al país en cuestión, para evaluar más adecuadamente esa situación y poder contribuir con sus recomendaciones destinadas a mejorarla.

Todos estos mecanismos previstos en la Convención contra la Tortura, buscan aportar herramientas útiles para enfrentar esta problemática y promover acciones en

³⁰ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Art. No. 22: La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

los distintos Estados Partes, encaminadas a prevenir la tortura y a proteger y garantizar a nivel mundial, el derecho a la integridad inherente al ser humano.

A este punto, cabe destacar la importancia que Honduras haya ratificado los instrumentos convencionales básicos contra la Tortura tanto en el ámbito regional interamericano como el universal, entre ellos:

- Convención Contra La Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. (1984) Ratificada mediante Decreto No. 47-96 del Congreso Nacional, el 16 de abril de 1996. Publicada en el Diario Oficial "La Gaceta" No. 28,089 el 19 de octubre de 1996.
- Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Ratificado por Decreto No. 374-2006 de 20 de enero de 2006. Publicado en la Gaceta Oficial No. 30,958 de 21 de marzo de 2006.
- Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos en las Fuerzas Armadas en Campaña. (Convenio I) (Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949). Ratificado mediante Decreto No. 88 de 24 de mayo de 1993. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" No.27, 431 de 20 de agosto de 1994.
- Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos, los Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar. (Convenio II) (Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949). Ratificado mediante Decreto No. 88 de 24 de mayo de 1993. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" No.27, 431 de 20 de agosto de 1994.
- Convenio Relativo al Tratamiento a los Prisioneros de Guerra. (Convenio III) (Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949). Ratificado mediante Decreto No.88 de 24 de mayo de 1993. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" No.27, 431 de 20 de agosto de 1994.
- Convenio Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra. (Convenio IV) (Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949) Ratificado mediante Decreto No. 88 de 24 de mayo de 1993. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" No.27, 431 de 20 de agosto de 1994.
- Protocolo Adicional a los Convenios De Ginebra Del 12 De Agosto De 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales. (Protocolo I) (1977) Ratificado mediante Decreto No. 88 de 24 de mayo de 1993. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" No.27, 431 de 20 de agosto de 1994.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional ratificado mediante Decreto No. 236 – 2002 de 30 de mayo de 2002. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" No. 29, 815 de 24 de junio de 2002. Deposito: 1 de julio de 2002.

- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aprobada mediante el Acuerdo No. 436 del Poder Ejecutivo, el 23 de febrero de 1951. Ratificada mediante Decreto No. 85 del Congreso Nacional el 6 de marzo de 1951. Publicada en el Diario Oficial "La Gaceta" No. 14,356 el 26 de marzo de 1951.

Del mismo modo, Honduras incluye en su Constitución los artículos No. 68 y 182 reformado, y el Nuevo Código Procesal Penal de Honduras. Febrero 2002. Decreto No. 9-99-E expresando:

- Artículo 94. Ilegalidad de las pruebas. Cuando los Fiscales tengan en su poder pruebas y sepan que fueron obtenidas por métodos ilícitos, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes y otros abusos de los derechos humanos, se abstendrán de utilizarlas; procederán contra quienes hayan empleado esos métodos para obtenerlas si consideran que se ha incurrido en responsabilidad penal, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables comparezcan ante la justicia.
- Artículo 101. A toda persona imputada se le garantiza su defensa. Tendrá derecho, en consecuencia, a: Inciso 7. A no ser sometida a técnicas o métodos que alteren sus capacidades de conocimiento y comprensión del alcance de sus actos o su libre voluntad, tales como: malos tratos, amenazas, violencia corporal o psíquica, torturas, aplicación de psicofármacos, hipnosis y polígrafo o detector de mentiras.
- Artículo 282. Inciso 4) No cometer ni inducir o permitir que se cometan torturas, tormentos u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el momento de la captura como durante el tiempo que dure la detención.
- Artículo 288. Quedan prohibidos, en especial, las torturas y los malos tratamientos de obra o de palabra, las amenazas, el empleo de medidas susceptibles de producir agotamiento físico o mental, así como, la utilización de engaños y la administración de psicofármacos, la hipnosis y el empleo de polígrafos o aparatos similares destinados a detectar posibles mentiras del declarante, la tipificación del delito de tortura, la invalidez de las pruebas obtenidas bajo tortura, y la exclusión de la jurisdicción penal militar para la investigación y sanción de estos delitos. No obstante estos avances normativos, la preocupación por la práctica de la tortura subsiste y requiere de acciones y medidas concretas para dar mayor efectividad a las normas internas e internacionales.

II. LA TORTURA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

La presencia de la prohibición de la tortura en el derecho internacional de los Derechos Humanos, no ha de menoscabar las contribuciones del Derecho Internacional Humanitario registradas a lo largo del siglo pasado para proscribir la tortura. No mencionada explícitamente la «tortura», en el artículo 4 de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, se dispone que los prisioneros de guerra deben ser tratados con humanidad, lo que claramente excluye la tortura de los tratos aceptables.

El Derecho Internacional Humanitario contemporáneo tiene sus orígenes en dos fuentes principales: El Derecho de Ginebra, una normativa destinada a proteger las víctimas de la guerra, y El Derecho de La Haya, un conjunto de disposiciones que regulan la conducción de hostilidades.

Esta distinción es hoy un tanto artificial porque los protocolos adicionales contienen normas de los dos tipos³¹. El Derecho de Ginebra procura principalmente proteger a la persona cuando se ha convertido en víctima, es decir, herido, naufrago, prisionero de guerra, o persona civil en poder del adversario; mientras que el Derecho de la Haya se propone proteger a los combatientes y a los no combatientes, restringiendo los métodos y los medios de combate. En cierto sentido se puede considerar que el Derecho de la Haya se aplica antes que el Derecho de Ginebra y que hace hincapié ante todo, en la prevención.

En gran medida, ambos derechos se unieron a través de la aprobación el 8 de junio de 1977 de los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que actualizaron y desarrollaron no sólo las normas relativas a la protección de las víctimas de la guerra, sino también las que rigen la conducción de las hostilidades.

Podemos decir además, que el Derecho Internacional Humanitario deriva de dos iniciativas, independientes una de la otra:

La primera iniciativa fue la de Henry Dunant y sus colegas en el Comité Internacional de Socorro a los Militares Heridos (futuro Comité Internacional de la

³¹ Y.Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds.), Comentario de los Protocolos del 8 de junio de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Tomo I, pág. 28, 2000.

Cruz Roja). Su objetivo era que se prestara protección a los heridos y al personal sanitario de los ejércitos en el campo de batalla, y propició la aprobación el 22 de agosto de 1864 del primer Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña. El Convenio original fue revisado en 1906, 1929 y 1949. Además se extendió la protección a los heridos y a los enfermos de las Fuerzas Armadas, en el mar, mediante los artículos adicionales de 1868 (no ratificados), el Convenio de La Haya para la adaptación de los principios del Convenio de Ginebra a la guerra marítima (Convenio III de La Haya, de 1899, y Convenio X de La Haya, de 1907) y el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, del 12 de agosto de 1949 (II Convenio).

La protección se extendió también a los prisioneros de guerra mediante el Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, firmado en Ginebra, el 27 de julio de 1929, y más tarde mediante el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (III Convenio). Los horrores de la Segunda Guerra Mundial convencieron a los Estados de la necesidad de extender la protección convencional a las víctimas civiles de la guerra. Así, se aprueba el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (IV Convenio). Por último, tras la experiencia de la guerra civil española, la Conferencia Diplomática de 1949 extendió la aplicación de ciertos principios humanitarios a las víctimas de los conflictos armados no internacionales, mediante el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

La cuestión central del Derecho de Ginebra ha sido siempre la protección de las víctimas: militares heridos o enfermos náufragos, prisioneros de guerra o personas civiles. Aplicando por extensión los mismos principios, se fue ampliando cada vez más la categoría de víctimas protegidas. Dado que esas etapas significativas del desarrollo de ese derecho tuvieron lugar en Ginebra, se acostumbra designarlo con el nombre de derecho de Ginebra.

La segunda iniciativa es la del Zar Alejandro II, quien preocupado por el hecho de que los británicos, con quienes el imperio ruso estaba entonces en un estado de guerra (por la posesión de Asia Central y el acceso al Océano Índico), habían desarrollado un tipo de balas huecas llenas de material inflamable, y luego de balas explosivas. El Emperador pensó en prohibir el empleo de tales balas por sus ejércitos; sin embargo, por temor a que sus tropas estuvieran en inferioridad de condiciones si las privaba de esa temible arma, decidió que prohibiría su uso sólo si

los otros soberanos también se comprometían a hacerlo. Así pues el Gabinete Imperial convocó a una conferencia en la que se aprobó la Declaración de San Petersburgo del 29 de noviembre al 11 de diciembre de 1868. En esta se establecen los principios fundamentales del derecho relativo a la conducción de hostilidades y se prohíbe el uso de proyectiles.

Tanto el Derecho Internacional Humanitario como el derecho relativo a los Derechos Humanos, han contribuido de forma específica en la lucha contra la tortura. El derecho relativo a los Derechos Humanos ha contribuido significativamente a la promoción de mecanismos para hacer respetar la prohibición de la tortura, como los procedimientos de comunicaciones individuales y los métodos de encuesta. Y es también en este derecho donde se reconoce explícitamente la idea de reparación en favor de las víctimas de la tortura.

La situación actual del Derecho Internacional muestra que juntos, los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos, ofrecen un conjunto exhaustivo de normas y procedimientos para la prevención, la observancia de la prohibición y la represión de todo acto de tortura, así como para la reparación de los mismos. Tradicionalmente, ambos derechos se han influido recíprocamente de forma positiva. Hoy las deficiencias de uno de los dos derechos, pueden compensarse recurriendo a instrumentos del otro. La persistencia de la tortura en muchos países, no se debe a vacíos jurídicos, sino más bien a la falta de voluntad política de los Estados para cumplir las obligaciones emanadas del Derecho Internacional Humanitario y del derecho relativo a los Derechos Humanos. Por tanto, es conveniente distinguir los tres aspectos complementarios de la aplicación eficaz de los derechos humanos: Prevención, Cumplimiento y sanción, Reparación.

Prevención: Dada la magnitud de los efectos psicológicos que provoca en la víctima, el daño infligido por la tortura es irreparable. La importancia de la prevención es pues, primordial. Por lo que atañe a los derechos humanos, en el artículo 2, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, se obliga a los Estados a tomar «medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura». Tales medidas no han de limitarse a la prohibición inequívoca de todo acto de tortura, sino que también deben incluir aspectos como la capacitación del personal policial y de seguridad, la elaboración de directrices precisas acerca del trato debido a las personas privadas de libertad, la instauración, a nivel nacional, de mecanismos de control y de supervisión o la introducción de sistemas efectivos para estudiar las quejas relativas a malos tratos. Como bien

destacó el ex relator especial sobre la tortura de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Peter Kooijmans, la tortura nunca es un fenómeno aislado: no comienza en las cámaras de tortura de este mundo. Comienza mucho antes; en toda situación donde están ausentes el respeto debido a la dignidad humana de todas las personas y el derecho al reconocimiento de esa dignidad inherente. Por lo tanto, también el trato que reciben los prisioneros y otras personas detenidas debe estar sometido a garantías contra la tortura.

Como medida preventiva contra los malos tratos, en el derecho humanitario se reconoce desde hace mucho tiempo, la necesidad de disposiciones pormenorizadas acerca del trato que reciben las personas privadas de libertad.

El deber de impedir los actos de tortura es primordial, ya que a menudo las infracciones no salen a la luz. Peter Kooijmans se ha referido muy acertadamente a la tortura calificándola como la más íntima de las violaciones de derechos humanos, puesto que tiene lugar en el aislamiento, y muy a menudo la inflige un torturador al que la víctima nunca llega a conocer y que considera a ésta como un objeto sin rostro³².

Las visitas a los lugares de detención contribuyen a acabar con ese anonimato, y por lo tanto son muy útiles para impedir la tortura. Asimismo gracias a tales visitas es posible identificar situaciones propicias a que se cometan actos de tortura, y tomar las medidas necesarias para reducir el riesgo de que esto suceda.

En este sentido la Comisión Internacional de la Cruz Roja ha desarrollado una metodología de visitas a prisiones, que ha influido mucho en los instrumentos de derechos humanos para la prevención de la tortura. El derecho relativo a los derechos humanos ha contribuido significativamente a la promoción de mecanismos para hacer respetar la prohibición de la tortura, como los procedimientos de comunicaciones individuales y los métodos de encuesta.

Cumplimiento y Sanción: En el marco del derecho relativo a los derechos humanos, se han desarrollado numerosos instrumentos para hacer respetar la prohibición de la tortura. La Convención contra la Tortura de 1984 ilustra la amplia gama de posibilidades: la obligación de los Estados de presentar periódicamente «los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención» (artículo 19),

³² Kooijmans, Peter. La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», informe del relator especial, de la ONU-27 de diciembre de 1991.

les compromete a justificar la conducta respectiva y permite al Comité contra la Tortura entablar un diálogo con el Gobierno concernido y criticarlo públicamente si ello es necesario, para mejorar la situación. Tal sistema de presentación de informes está también previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, *inter alia*, ofrece la posibilidad de que se presenten observaciones relativas a actos de tortura cometidos (artículo 7 y 40).

De conformidad con lo previsto en la Convención contra la Tortura, el Comité puede investigar situaciones de violaciones sistemáticas y, con la venia del Estado Parte concernido, efectuar visitas en el territorio del mismo (artículo 20). La investigación de violaciones sistemáticas de la prohibición de la tortura, incluidas las visitas a los países concernidos, atañen asimismo al relator especial sobre la tortura y a otros relatores y grupos de trabajo designados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Además del relator especial sobre la tortura, se ocupan de los casos de tortura y malos tratos, muchos relatores específicos para cada país, el relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, así como los Grupos de Trabajo sobre detenciones arbitrarias y sobre desapariciones, y éstos deben informar tanto acerca de los supuestos casos de tortura como por lo que se refiere a las conclusiones a las que lleguen.

Por último, en la Convención contra la Tortura se prevé la posibilidad de presentar comunicaciones interestatales e individuales (Art. 21 y 22). Estos procedimientos sólo pueden aplicarse si el país concernido ha hecho previamente una declaración reconociendo la competencia del Comité contra la Tortura para recibir tales comunicaciones. Tales procedimientos existen también en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en algunas convenciones zonales de derechos humanos. En el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos, esos mecanismos son obligatorios, y las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son vinculantes y han de acatarse.

Los mecanismos del derecho internacional humanitario para hacer respetar las disposiciones jurídicas son relativamente débiles. En un caso de tortura, las Potencias protectoras y el Comité Internacional de la Cruz Roja, pueden intervenir ante el Estado Parte en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales que hayan de asumir la responsabilidad; pero no hay procedimientos formales para hacer cumplir la prohibición de la tortura. En virtud del artículo 90 del Protocolo I, se instituyó la Comisión Internacional de Encuesta que entre otras cosas, está habilitada para investigar casos graves de tortura.

El Derecho Internacional Humanitario sin embargo, sí ha desempeñado un papel vital en el desarrollo de conceptos para la sanción penal de las infracciones graves contra las obligaciones básicas adquiridas en virtud de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. En los cuatro Convenios de Ginebra, Art. 50, art. 51, Art. 130 y Art. 147 de los I, II, III y IV Convenios de Ginebra, respectivamente, se incluye explícitamente la tortura en la definición de las infracciones graves.

Los Estados deben «tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer» tales infracciones; asimismo, tienen «la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad», siempre que esas personas no sean extraditadas a otro Estado Parte (Art. 49, Art. 50, Art. 129 y Art. 146 de los I, II, III y IV Convenios de Ginebra, respectivamente).

Dado este inequívoco reconocimiento de la tortura como acto que compromete la responsabilidad penal individual de quien lo perpetra, no sorprende que la tortura también figura entre los actos sancionables por los Tribunales Internacionales instituidos para juzgar los crímenes cometidos en ex Yugoslavia y en Ruanda. Además, la tortura figura también como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

En principio, el derecho internacional de los Derechos Humanos no se refiere a la responsabilidad individual. Por lo tanto en la lucha contra la tortura, es esencial que de conformidad con los artículos 4 y 5 de la Convención contra la Tortura, la legislación interna de cada Estado sancione penalmente a toda persona culpable de actos de tortura, tanto si es nacional de ese Estado como si es extranjero no extraditado. Aunque según los trabajos preparatorios, esas disposiciones están inspiradas en convenciones y convenios relativos a la lucha contra el terrorismo, su base es el concepto de responsabilidad individual por las infracciones graves contra el derecho internacional humanitario.

Reparaciones: Como ya se ha dicho, los daños causados por actos de tortura son irreparables, y las secuelas psicológicas persisten hasta mucho después de que cicatricen las heridas físicas de las víctimas. Ahora bien, en el derecho relativo a los Derechos Humanos se reconoce que si esas víctimas obtienen cierta forma de reparación y de compensación, superarán antes los daños sufridos, ya que de este modo se toma en consideración su sentido de la justicia. La disposición más explícita que encontramos en el derecho de los Derechos Humanos relativa a la

reparación, es el artículo 14 de la Convención contra la Tortura. Según él, todo Estado Parte «velará porque en su legislación se garanticen a la víctima de un acto de tortura, la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada».

En principio la reparación y la indemnización también pueden ser acordadas por los organismos internacionales que reciben comunicaciones de personas. En el artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se prevé que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deberá, mediante una decisión vinculante para los Estados, conceder «una satisfacción equitativa a la parte lesionada».

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una jurisprudencia similar (Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C N 4 (1998), Caso Godínez Cruz Vs Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C No. 8.). Otros órganos instituidos en virtud de tratados, han recomendado en varias ocasiones el pago de una indemnización a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

En el Derecho Internacional Humanitario se trata la cuestión de la reparación en favor de los Estados (el Art. 3 del Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre). En los cuatro Convenios de Ginebra se dispone que las Partes en conflicto no pueden exonerarse de las responsabilidades en que hayan incurrido a causa de infracciones graves y, en el Artículo 91 del Protocolo I, se estipula que la Parte en conflicto estará «obligada a indemnizar» si viola las disposiciones de los Convenios o del Protocolo, pero no se prevé la indemnización de las víctimas de torturas.

A este respecto la ocupación iraquí de Kuwait es un caso interesante, ya que en su resolución 687 de 1991, el Consejo de Seguridad decidió que Irak debía pagar una indemnización mediante un Fondo de Indemnización, por los daños causados.

La Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas decidió acordar pagos de cantidades fijas a personas que «como consecuencia de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq [...] sufrieron lesiones corporales graves», incluida la tortura (según la decisión 1 del Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización, párr. 11-13 (30 I.L.M. 1713 [1991]), las cantidades acordadas varían entre 2.500 y 10.000 dólares EEUU. Más tarde estas cantidades se aumentaron hasta 30.000 dólares EEUU por reclamante y 60.000 dólares EEUU por unidad familiar (Decisión 8 del Consejo de Administración, párr. 3 y 4, 31 I.L.M. 1036 [1992]).

III. REFLEXIÓN

Aunque en algunos momentos de la Historia ha parecido censurable reflexionar sobre la permisividad del uso de la tortura por parte del Estado, como mecanismo tendiente a la obtención de bienes de orden superior, día a día la humanidad nos golpea con ejemplos que conminan a poner nuevamente el tema sobre la mesa.

Como se expuso al principio de este trabajo, teniendo clara la definición de tortura, encontramos que efectivamente hay quienes solicitan se autorice este tipo de prácticas, sobre la base siempre utilitarista, y por qué no, del bien común. No puede dejar de mencionarse que esta postura ha encontrado excelente compañía en hechos concretos que la afianzan, y que en algunos momentos, las presentan como incontrovertibles, sobre todo cuando se tiene de presente la realidad que debe afrontar cada Estado en particular (como en el caso de varios países de América del Sur que día a día viven una extensa y sufrida guerra contra el narcoterrorismo y como la viven los estadounidense en su afamada "war on terrorism").

A tal punto se ha concebido la necesidad de estas prácticas en aras de proteger la seguridad nacional y la de los ciudadanos, que en diversos Estados se han implementado técnicas que si bien para ellos no constituyen tortura, si constriñen a los sospechosos para que entreguen información relevante con el fin de proteger el bien "mayor".

Así habrá que cuestionarse ,como lo hace Alan Dershowwitz³³, hasta qué punto es justificable la utilización de medios de tortura en casos en donde existe una real amenaza de un ataque terrorista a gran escala en determinado lugar. ¿Sería viable la detención preventiva de sospechosos hasta tanto no revelen la información pertinente? ¿Bajo qué parámetros y cómo podrían los agentes del Estado constreñir al sospechoso para que proporcione la información requerida? ¿Cuáles serían los límites de esas acciones y quién supervisaría que se observaran? Todas estas interrogantes deben ser cuidadosamente resueltas, pues se ponen en juego importantes derechos y deberes tanto del Estado como de las personas, existiendo el riesgo de abuso de poder.

Algunos Estados alegan estado de necesidad, lo cual convierte estas prácticas en "legales" tal y como se dispusieron en el Informe Landau de 1987, mismo que concluyó que en casos en los que es necesario obtener información para salvar

³³ Dershowwitz, Alan. Preemption: A Knife That Cuts Both Ways (Issues of Our Time). 2006.

vidas, el interrogador está facultado para aplicar “un grado moderado de presión física”, lo cual contradice directamente el artículo 2 (2) de la Convención contra la Tortura³⁴. Así, basándose en el fenómeno terrorista que debe afrontar a diario, el Estado de Israel ha autorizado la implementación de este tipo de medidas de naturaleza física, psicológica o ambiental, ejecutadas por sus agentes en contra de una persona con el objetivo de obtener revelación de información que pueda servir para proteger la seguridad nacional y de las vidas de los ciudadanos.

De la misma manera la postura tomada por los Estados Unidos también acoge la posición de Israel en cuanto a la manera de cómo se debe combatir el terrorismo y evitar futuros incidentes, afrontando de esta manera el fenómeno del terrorismo desde una perspectiva preventiva. Con los casos de Guantánamo se evidencia la fuerte tendencia hacia la aplicación de mecanismos de tortura no sólo como pena por conductas cometidas con anterioridad, sino como medidas de prevención, lo cual resulta controversial, ya que la Enmienda VIII del Bill of Rights (8th Ammendment) prohíbe el uso de castigos crueles e inusuales.

IV. CONCLUSIONES

- Es importante recordar que las recomendaciones de los órganos internacionales, son mecanismos de cooperación internacional para apoyar a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y en la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción.
- La sociedad civil, y en particular las organizaciones de Derechos Humanos, las organizaciones de víctimas y las víctimas individualmente, contribuyen frecuentemente en la sensibilización del tema y a hacer visible la existencia de una práctica que requiere de acciones urgentes y eficaces para eliminarla.
- Las Garantías Judiciales son esenciales para asegurar una protección efectiva y para evitar tratos y actos incompatibles con la dignidad humana, aun cuando en el contexto de las medidas de lucha contra el terrorismo, los gobiernos son con frecuencia renuentes a mantener las salvaguardias jurídicas, incluyendo las garantías contra los abusos de que son víctimas los seres humanos. Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad

³⁴ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes. Art. 2 (2) En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

ha demostrado una y otra vez, que el derecho a la vida y a la integridad personal es amenazado cuando las garantías judiciales son parcial o totalmente suspendidas.

- Como lo manifestó el Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia sobre la opinión consultiva 8/87, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está persuadida que, así como en el pasado reciente miles de desapariciones forzadas se hubieran evitado si las garantías judiciales, entre ellas el Habeas Corpus, hubiesen sido efectivas y los jueces se hubieran empeñado en investigar la detención concurriendo personalmente a los lugares que se denunciaron como de detención, tal recurso ahora constituye el instrumento más idóneo no sólo para corregir con prontitud los abusos de la autoridad en cuanto a la privación arbitraria de la libertad, sino también un medio eficaz para prevenir la tortura y otros apremios físicos o psicológicos, como el destierro, castigo tal vez el peor, del que tanto se ha abusado en el subcontinente, donde millares de exiliados conforman verdaderos éxodos.
- A modo de comprender la dimensión de los valores fundamentales del ser humanos, es necesario que "...de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo³⁵".
- El Derecho Internacional presenta crecientes avances para combatir la tortura con mayor eficacia. Es necesario actualizarnos para emplearlo a nivel local en los casos que podamos asesorar o patrocinar y para una estrategia más general de prevención.
- Es clave conocer las leyes internas en sus aciertos y límites para poder ayudar a las personas víctimas, o a sus familiares. Es también cierto que los tratados de derechos humanos en general y de tortura en particular, son parte del derecho nacional. Es necesario conocer la ley para actuar con seguridad ante las autoridades y exigir respeto al derecho esencial a la integridad personal.
- Es recomendable apreciar las consecuencias favorables a la víctima que pueda quejarse o denunciar un acto de tortura, para su mayor protección y para evitar que suceda con otras personas.

BIBLIOGRAFÍA

Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. (Carta de Banjul).
Aprobada: 127 de julio de 1981. XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de

³⁵ Preámbulo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

- la Organización de la Unidad Africana. Nairobi, Kenya.
- Carta de las Naciones Unidas. 26 de junio 1945 *entrada en vigor*: 24 de octubre de 1945. San Francisco, Estados Unidos.
- Código Procesal Penal de la Republica de Honduras. Decreto No.9-99-E. Tegucigalpa: Casa Blanca, S. de R.L.; Febrero del 2002.
- Constitución de la Republica de Honduras. 4ta. ed. Tegucigalpa: Guaymuras; 2004.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Art. 2 (2). Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor de conformidad con el artículo 27 (1). 26 de junio de 1987.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Protocolo n° 4. Estrasburgo, 16.IX.1963.
- IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Arts. 27 y 32 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, A.G. res. 3452 (XXX), anexo, 30 U.N. GAOR Supp. (34): 91. ONU Doc. A/10034 (1975). Art. 1, Art. 2, Art. 7.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 5. Adoptada el 10 de diciembre de 1948.
- Dershowwitz, Alan. Preemption: A Knife That Cuts Both Ways (Issues of Our Time). New York: W.W. Norton & Company Inc; 2006.
- Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse, S.L.
- Galdámez Zelada, Liliana. Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista *Estudios constitucionales*. (Santiago, Chile). 4 (2): 661-696, Noviembre 2006.
- Kooijmans, Peter. La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del relator especial, de la ONU. 27 de diciembre de 1991.
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). Art. 10.1. 16 de diciembre de 1966.
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Art. 4, párr. 2(a) relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). 8 de junio de 1977.
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Art. 75, párr. 2(a) (ii), relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).
- III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Arts. 13 y 14 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
- Walter Kälin. La lucha contra la tortura. Revista Internacional de la Cruz Roja. (147):

469-481. Septiembre, 1998.

Y. Sandoz, C. Swinarski y B. Zimmermann (editores) Comentario de los Protocolos del 8 de junio de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Comité Internacional de la Cruz Roja - Plaza & Janés Editores. S. A. 2000. Tomo I, pág. 28.

El desempleo y subempleo juvenil asociado a la baja calificación técnica de los jóvenes egresados de secundaria. Estudio de caso del Distrito Central período 1990-2006

Merlin Ivania Padilla Contreras¹

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo general, evaluar las características del desempleo y subempleo juvenil en el Distrito Central y su relación con la situación actual de la educación técnica como medio para la inserción laboral de los jóvenes egresados de secundaria. Los objetivos específicos incluyen conocer la situación actual de la educación técnica y tecnológica de los jóvenes egresados de secundaria, la evaluación de la infraestructura físico/pedagógica de los centros de educación técnica y el nivel académico de los docentes, así como la evaluación de la magnitud y tendencias del desempleo juvenil en el Distrito Central.

El objeto de estudio, el desempleo y subempleo juvenil, está relacionado con muchos factores que tienen que ver con causas estructurales propias del modelo de acumulación capitalista, tal es el caso de las enormes masas de desempleados y desalentados que hacen contrapeso en las condiciones de empleabilidad de los que están empleados. Por otro lado la calificación técnica influye definitivamente en la inserción y la permanencia en un empleo de calidad. El estudio logra establecer esta relación mediante el análisis de la formación profesional de nivel medio que reciben los jóvenes en un periodo de 3 quinquenios en donde las tendencias apuntan a una tercerización de la economía y de la formación misma, pero en condiciones de precariedad e inestabilidad laboral. Por otro lado esta calificación técnica tiene sus causas en el mismo sistema educativo y particularmente en el nivel de educación media que históricamente ha estado desarticulado del resto de los niveles educativos por ser considerado una etapa de transición entre el estudio y el trabajo. El estudio permite concluir que la mitad de los docentes de educación media no ostentan títulos formales para ejercer, lo cual impacta directamente sobre la calidad de enseñanza. Los colegios técnicos utilizados en la muestra de este estudio presentan características específicas de formación profesional; pero no cuentan con políticas institucionales de inserción laboral que facilite a los alumnos el acceso y permanencia en un centro de trabajo. Todos estos factores repercuten en la calidad de los puestos de trabajo que son ocupados por los jóvenes y dificulta

¹ Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Maestría en Economía y Desarrollo.
ivaniapadilla@unah.edu.hn

su acumulación de experiencia laboral y otras destrezas que aseguren un mejor puesto de trabajo en el futuro.

Palabras clave: *desempleo juvenil, inserción laboral de jóvenes, calificación técnica, precarización laboral.*

ABSTRACT

The general goal of the following research study is to evaluate the characteristics of youth unemployment and under employment in the Central District, and its relationship with current technical education situation as a medium to insert the high school graduating youth into the labor market. Specific goals include assessing the current situation of technological studies from high school graduates, to evaluate the physical/pedagogical infrastructure of centers for technical studies, and the teacher's academic level, as well as to evaluate the magnitude and trends of youth unemployment in the Central District.

The research subject, youth unemployment and sub-employment is related to many factors linked with structural causes of the capitalist wealth accumulation model, as is the case with the huge mass of unemployed bringing counter weight to the employment conditions of those that have jobs. On the other hand, technical qualification definitely influences quality job insertion and permanence. The study establishes this relationship via the analysis of the youth's professional education at high school level during three five year periods in which trends aims at the outsourcing of economy and education itself, but in conditions of precarious and unstable jobs. This technical qualification has its roots in the educational system itself, particularly on the quality of high school education that has been historically non articulated with the rest of educational levels, being considered a transition phase between studies and labor market. The study concludes that half the teachers of high school education do not have formal qualifications to teach, which directly impacts teaching quality. Technological schools observed as a sample for the study do show characteristics of professional formation, but do not count with institutional policies for job insertion that would ease youth access to permanent jobs. All these factors impact on the quality of the jobs occupied by youth and makes difficult the accumulation of work experience and other abilities that would ensure a better job in their future.

Key words: *youth unemployment, youth insertion in labor force, technological qualifications, jobs outsourcing.*

INTRODUCCIÓN

El desempleo y subempleo juvenil asociado a la baja calificación técnica de los jóvenes egresados de secundaria, surge como una iniciativa de tesis de grado para optar al Título de Máster en Economía y Desarrollo del POSCAE en noviembre del 2007. Las tendencias del desempleo y subempleo juvenil en el contexto hondureño, revelan una problemática aguda y compleja fundamentalmente de carácter estructural, que obliga a la investigación y sistematización de sus causas.

Una vez que se desvelan las causas del fenómeno del desempleo juvenil, se pueden generar propuestas para superarlo. En consecuencia, con los resultados de este estudio se puede definir una propuesta de empleabilidad juvenil más eficaz.

De igual manera, esta investigación puede servir de referencia para orientar la actual política educativa hacia una inserción laboral más eficiente, incluyente y diversificada, congruente con las necesidades económicas y sociales del país.

Finalmente la importancia que tiene el estudio de un fenómeno tan dramático como el desempleo y subempleo juvenil, permite la inclusión de una metodología de investigación exhaustiva y sistemática, por lo que el estudio sirve también como fuente orientadora de los procesos de investigación y análisis, en el desarrollo académico hondureño.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Este estudio utiliza como fuentes secundarias todas la Encuestas Permanentes de Hogares elaboradas por el Instituto Nacional de Estadística desde 1990, finalizando con la XXXIV de mayo del 2007, para obtener los valores de cada variable de forma histórica y construir las relaciones necesarias.

Con estas encuestas se obtendrán valores importantes de comparación para la población entre los 15-24 años del Distrito Central, no obstante que en algunas encuestas se incluyen los jóvenes entre los 25 y 29 años; en estos casos se hará la respectiva mención.

Asimismo, se utilizarán las estadísticas recopiladas por la Secretaría de Educación Pública para construir las series históricas del total de institutos en el Distrito Central, el número de docentes empleados, los niveles de matrícula y obtener datos sobre los presupuestos destinados a la educación secundaria. Para el cálculo de

cifras se ha utilizado tanto el programa SPSS 15.0 versión en español, como el programa Excel 2007.

Como fuentes primarias, se desarrolló una encuesta para conocer la situación de los institutos técnicos en el Distrito Central, y para seleccionar dicha muestra se tomó en cuenta el criterio de nivel de matrícula. La encuesta aplicada contiene varios elementos provenientes del estudio realizado por Gómez, V. (1998) hecho con los mismos propósitos en Colombia sobre la educación industrial.

Los siete colegios seleccionados son de reconocida trayectoria en la educación técnica del sector público y se incluyó para efectos de comparación un colegio técnico del sector privado. La metodología efectiva consistió en hacer la visita al Director (a) del instituto, y realizar las entrevistas que incluían un recorrido por las instalaciones y que se documenta con fotografías de las mismas.

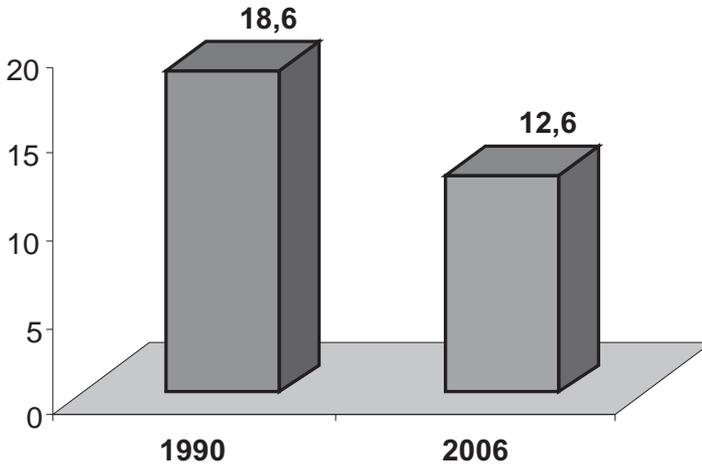
I. EL DESEMPLEO Y SUBEMPLEO JUVENIL

En el Distrito Central, la población juvenil crece al ritmo de la población total, y como parte de esa población enfrenta el problema de desempleo. El grupo de jóvenes entre los 15 y 24 años representan la quinta parte de esa población, lo que totaliza 216 mil jóvenes capitalinos y aproximadamente 29 por cada 100 personas en edad de trabajar se encuentran dentro del rango de edad antes mencionado (INE, 2007).

La población juvenil que se encuentra efectivamente trabajando cubre en promedio el 56 por ciento de la población juvenil total, y representa el 42 por ciento de la PEA total del Distrito Central, durante el periodo 1990-2006. Según las cifras anteriores, más de 129 mil jóvenes con edad para trabajar, estaban fuera del mercado laboral en el 2006.

No es casualidad que la tasa de desempleo juvenil sea más pronunciada que la adulta y nacional. Por lo general son los jóvenes los que obtienen la peor parte en el desempleo así como en los niveles de ocupación, debido a múltiples razones: falta de experiencia, falta de antigüedad, recesión económica, etc., todo lo cual afecta la disponibilidad de puestos de trabajo duraderos y de calidad para este segmento de la población.

Gráfico No. 1
Distrito Central
Tasa de Desempleo Abierto Jóvenes 15-24 años. 1990-2006

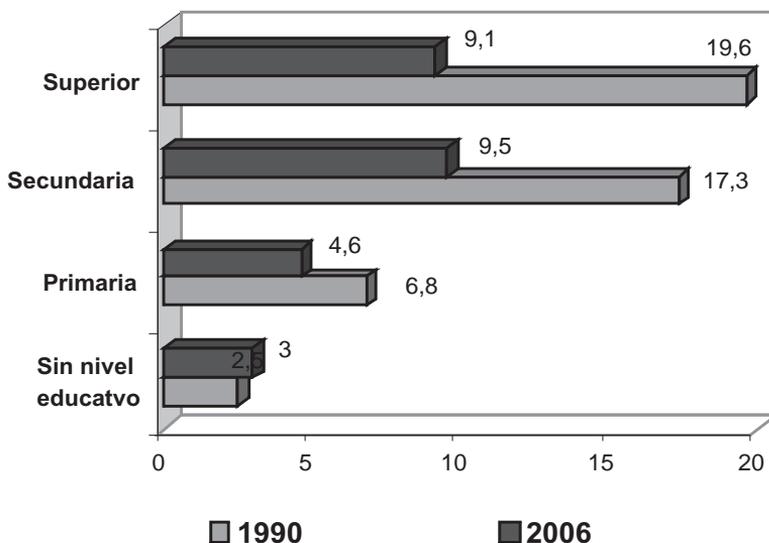


Fuente: ONU (2007) Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de país 200, p. 141.

A pesar de que la tasa de desempleo abierto en jóvenes de 15 a 24 años ha disminuido entre 1990 y el 2006, aún es una cifra importante, tomando en cuenta la presencia de subempleo visible e invisible en el país. Son más de 30 mil jóvenes desempleados que significa un desperdicio de talento humano y mayores niveles de dependencia y pobreza entre la población capitalina, debido a la inexistencia de programas asistenciales o de seguro de desempleo en el país. En relación a las tasas de desempleo por género, las mujeres presentan tasas mayores de desempleo abierto con relación a los hombres, al igual que sucede con la población adulta, lo que significa que sufren más inestabilidad en el empleo que obtienen. Por si fuera poco la diferencia según dominio ahonda las brechas entre hombres y mujeres. Por otro lado, el nivel de instrucción está inversamente relacionado con el nivel de desempleo; lo anterior puede significar disminuir el riesgo de estar desempleado para los jóvenes que alcanzan niveles elevados de instrucción formal.

La comparación de los niveles educativos de la década de los 90 con relación al 2006, demuestra que el nivel educativo de los jóvenes pasa de la educación primaria a la educación secundaria, es decir, de 7 a 9 años de escolaridad en promedio. No obstante, los mejores niveles educativos no garantizan por sí mismos la inserción laboral en los jóvenes. Las tasas de desempleo abierto según el nivel educativo lo confirman.

Gráfico No. 2
Honduras Tasa de desempleo abierto según nivel educativo
Jóvenes 15 a 24 años



Fuente: Elaboración propia con datos de ONU (2007, p.141). Objetivos de Desarrollo del Milenio.

A pesar que de 1990 al 2006 se han reducido las tasas de desempleo abierto, excepto para los que no tienen ningún nivel educativo, estas cifras constituyen segmentos importantes de la población juvenil. La tasa de desempleo mayor la presenta la categoría de nivel medio aunque durante el periodo analizado se haya reducido en 8 puntos porcentuales.

En el caso del desempleo del profesional universitario, la tendencia de bajo desarrollo del capitalismo en el país es responsable de las elevadas cifras de desempleados entre estos profesionales, al no lograr mantener una demanda sostenida de personal altamente calificado. Otro factor causal puede ser la poca pertinencia de carreras profesionales con relación a la economía laboral del país.

El subempleo juvenil en el Distrito Central

El fenómeno del subempleo afecta mayormente la población joven empleada. La TSV entre los jóvenes de 15 a 24 años en el 2006 fue de 6,1 en tanto la TSI llegó a 28,6 por ciento en ese mismo año, ambas mayores a las tasas a nivel nacional. La trascendencia del subempleo en los jóvenes radica en las desventajas que arrastra

conigo, que pueden ser la empleabilidad en condiciones de informalidad, la subutilización de las capacidades y habilidades, la ausencia de contratos laborales, salarios bajos, negociación de la cobertura de seguridad y salud laboral, entre otros.

Con respecto a las condiciones laborales, según los datos de la encuesta, al menos el 75 por ciento de los jóvenes trabajadores no tienen ningún tipo de beneficio social, como fondo de jubilaciones, seguro social, afiliación sindical, entre otros. En relación con el ingreso monetario promedio, éste resultó de Lps. 3, 369. 78 y el 50 por ciento de los jóvenes ganaba menos de tres mil lempiras mensuales.

Cuadro No.1
 Distrito Central
 Porcentaje de jóvenes 15-24 años según cotización y
 derechos laborales 2006

Tipo de Cotización	% Jóvenes	Derechos Laborales	% Jóvenes
RAP	4,6	Prestaciones	29
INJUPEM	0,6	Vacaciones	32
INPREMA	0,4	Horas Extras	12,9
IPM	0,1	Seguro Accidente	6
IHSS	12,3	Aguinaldo	37,3
Seguro Médico Privado	1,2	Catorceavo	35,9
Sindicato	0,4	Bonificación	5,6
Gremio	0,2	Seguro de Vida	6,3
Ninguna de las anteriores	76,4	Ninguna de las anteriores	75,3

Fuente: Elaboración propia con datos de la XXXIV EPHPM 2007, INE.

Otro dato que revela la estabilidad y calidad del empleo es el tipo de establecimiento económico que lo provee. Para el año 2006, un 43 por ciento de los jóvenes entre los 15 y 24 años del Distrito Central trabajaban en establecimientos de menos de 10 trabajadores permanentes y el restante en empresas de más de 10 trabajadores (INE, 2007).

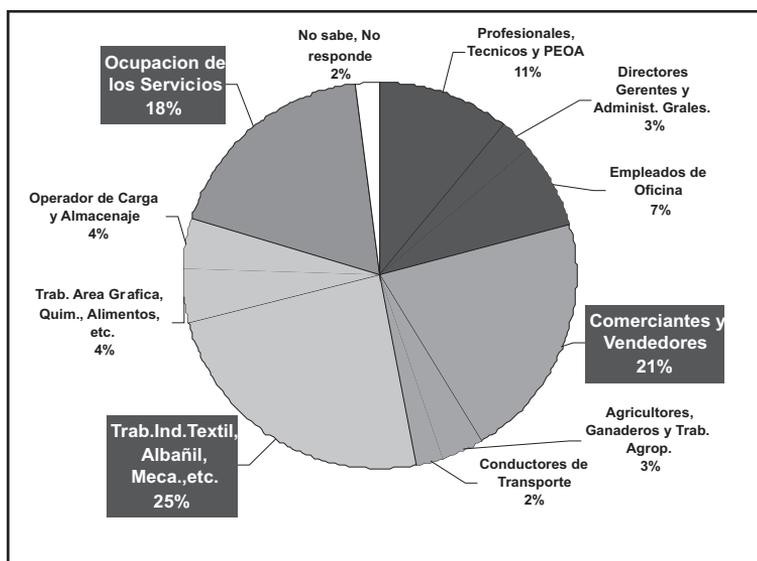
II. LA CALIFICACIÓN TÉCNICA DE LOS EGRESADOS DE SECUNDARIA

El trabajador con educación tiene mayores probabilidades de tener un buen rendimiento laboral y de aprender procedimientos y procesos nuevos con mayor

facilidad que los que no ostentan esa educación. En el modelo económico de acumulación capitalista, el mayor beneficiario de esta ventaja laboral es el propietario del medio de producción, pues el incremento de la productividad genera mayor ganancia.

El gráfico siguiente muestra la distribución de las ocupaciones que desempeñan los jóvenes del Distrito Central. Los sectores de trabajo en la industria textil, servicios técnicos, de albañilería, mecánica, los comerciantes y vendedores y la ocupación de servicios, agrupan a más del 60 por ciento de los trabajadores de 15 a 24 años.

Gráfico No. 3
Distrito Central
Distribución de los Jóvenes 15-24 años según ocupación 2006



Fuente: Elaboración propia con datos de XXXIV EPHPM. INE.

Aunado a esto, más del 60 por ciento de los jóvenes con educación media empleados en el Distrito Central ostentan empleos de nivel medio y técnico, según la encuesta antes referida. Entonces tomando en consideración los hallazgos de desempleo y subempleo juvenil que son mayoritariamente en jóvenes con educación secundaria, así como la tendencia de las ocupaciones de los jóvenes trabajadores, se hace necesario el análisis de la calificación profesional que el nivel educativo secundario, específicamente la educación media, está dejando entre los estudiantes.

La educación media en Honduras

La educación media se agrupa de la siguiente manera:

- a) Modalidad Académica: comprende el Bachillerato en Ciencias y Letras de 2 años de duración y la cual ofrece formación científica y humanista, orientada a continuar estudios en el nivel superior.
- b) Modalidad Profesional: con una duración de 2 ó 3 años, la cual permite al estudiante obtener una profesión para acceder al mundo laboral. Esta modalidad contiene una serie de subgrupos, descritos a continuación: b.1 Educación Agropecuaria, b.2 Educación industrial, b.3 Servicios Administrativos, b.4 Educación ambiental, turismo y salud

La finalidad de la educación media es preparar al educando para el nivel universitario y para el mercado laboral. Es decir, tiene una finalidad bivalente. Entre los objetivos, destacan la formación de competencias y habilidades para el trabajo y la investigación y aprendizaje continuo.

Según Salgado y Soleno (2002), la educación media se enfrenta con singulares retos para cumplir con su finalidad, y desde la perspectiva de la inserción laboral debe resolver asuntos como el avance vertiginoso y constante de las tecnologías, las nuevas formas de organización del trabajo y los escenarios económicos que exigen movilidad y polivalencia laboral (p.86-89).

La inclinación a considerar la modalidad profesional como una alternativa para el estudiantado pobre, se ha acentuado de tal manera que los padres ven en esta modalidad una alternativa de sustento.

La cobertura de la educación media

La tasa de cobertura neta de la educación media asciende a 25.7 por ciento, siendo el Distrito Central el que presenta la mayor cobertura con relación al resto de las regiones. Esto tiene su explicación por la mayor concentración de centros educativos y modalidades.

Cuadro No. 2

Honduras

Población de 16 a 18 años que asiste a un Centro de Enseñanza Diversificada.
Según dominio

Categorías	Población	Asistencia	Tasa de Cobertura
Total	597,211	153,514	25.7
Dominio			
Urbano	271,488	104,084	38.3
Distrito Central	70,917	29,332	41.3
San Pedro Sula	40,483	16,395	40.5
Resto Urbano	160,088	58,368	36.5
Rural	325,723	49,430	15.2

Fuente: Elaboración propia en base a EPHPM XXXVI Mayo 2008, INE.

Según la Secretaría de Educación, en 2006 Tegucigalpa concentró 227 institutos de educación media que atienden la modalidad presencial, de los 267 que se contabilizan a nivel de todo el departamento de Francisco Morazán, es decir que concentra el 85 por ciento de la oferta educativa de media en modalidad presencial (SE, 2006).

La calidad de la educación media

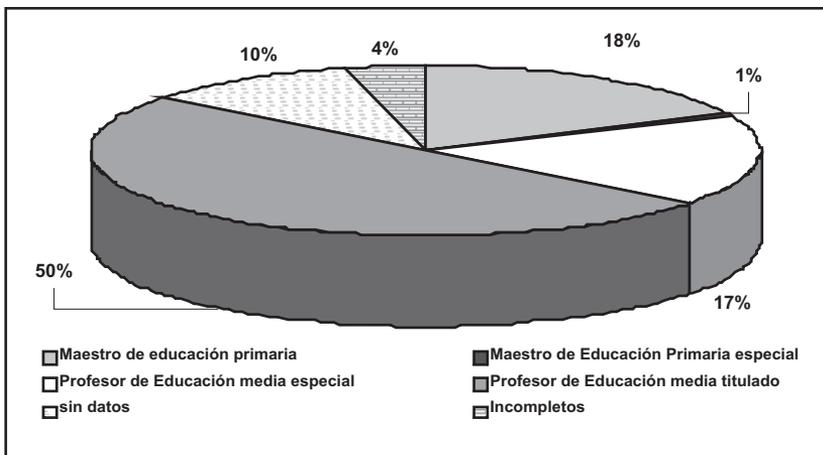
En el año 2003 se realizó un estudio por la Secretaría de Educación donde se evaluó las condiciones de infraestructura básica analizando variables como el material de construcción del instituto, los servicios básicos y de comunicación así como el equipamiento mínimo, donde se constató que al menos 5 de cada 10 institutos no tienen un laboratorio de computación.

Entre las principales carencias identificadas está el área de comunicación, ya que 4 de cada 10 institutos carece de un medio de comunicación telefónica; igual cifra no posee laboratorio para sus clases de ciencias, y 6 de cada 10 institutos no cuentan con talleres para impartir sus clases. Según el estudio existen 21 computadoras por instituto, además que no cuentan con datos que aseguren si se encuentran en buen estado. No contar con una biblioteca es básicamente una debilidad educativa y al menos la mitad de los centros educativos del nivel medio en Honduras carecen de este importante recurso de aprendizaje.

Asimismo, el que 23 de 100 pupitres no estén en buenas condiciones, priva a cierto porcentaje de alumnos a recibir sus clases en condiciones adecuadas para su correcto proceso de aprendizaje. Por otro lado los indicadores de eficiencia como la tasa de repitencia, deserción y reprobación, se han utilizado para construir un índice de eficiencia que en el Departamento de Francisco Morazán para el 2003, resultó ser de 89,6 lo cual es mayor en 4 puntos porcentuales del Índice de Eficiencia nacional (SE, 2000).

En relación con los docentes de educación media, la distribución según las zonas geográficas no es equitativa. Los departamentos donde se concentran más del 55 por ciento de los docentes son Francisco Morazán (31%), Cortés (17,6%) y Atlántida (7,6%). Los departamentos con menos representación de docentes son Gracias a Dios e Islas de la Bahía. Esta desigualdad coincide con la distribución geográfica de los institutos y de igual manera con las tasas de cobertura. El 50 por ciento de los docentes ostentan el título de profesor de educación media.

Gráfico No. 4
Formación Académica de los docentes de nivel medio

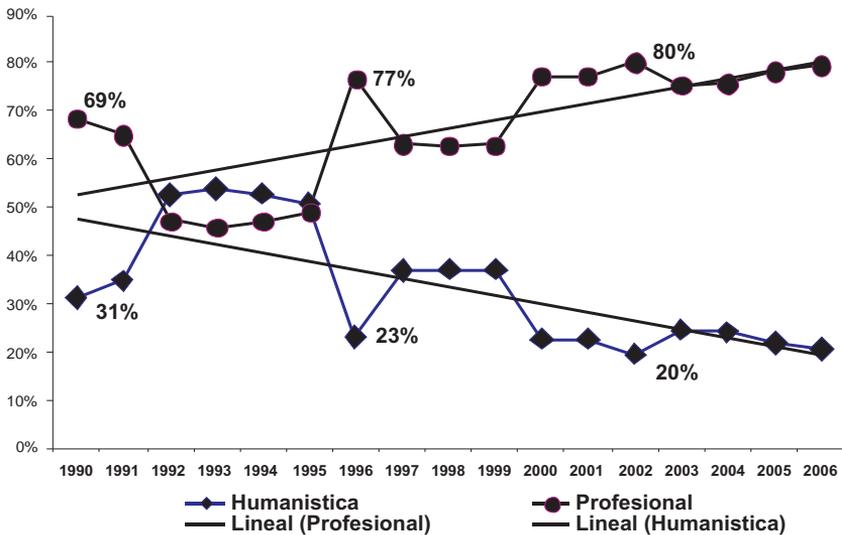


Fuente: Elaboración propia con datos de Hernández (2003).

Con relación a la evaluación docente, la Secretaría de Educación no cuenta con una política para este fin. Lo que se ha estilado en el quehacer docente es la supervisión de la planificación, trabajo en el aula y evaluación. El trabajo en el aula especialmente es poco supervisado y esta deficiencia es mayor en los colegios oficiales, semioficiales y pequeños institutos privados. (SE, 1996). Como parte importante de la calidad de la enseñanza secundaria, la cuestión de contar con un

plan de estudios adecuado y pertinente constituye un elemento clave al que hay que prestar una atención especial en el nivel de la educación secundaria. Según estudios comparativos entre países, en Honduras se han identificado cuatro sectores estratégicos: el turismo, la agroindustria, la maquila y el forestal (SE, 2006, p.52). No obstante, la adecuación de los currículos de educación media ha respondido más a intereses políticos de algunos sectores y no a la realidad de las actividades económicas de las regiones. Actualmente hay más de 80 modalidades en este nivel. A nivel nacional, la comparación entre la modalidad profesional y la modalidad humanística refleja una brecha importante y permite confirmar la preferencia de los estudiantes por la modalidad profesional.

Gráfico No. 5
Matrícula de Educación Media según modalidad 1990-2006



Fuente: Elaboración propia con datos de Honduras en Cifras 1990-2006 BCH.

En Francisco Morazán, las actividades donde están mayormente representados los empleados son en el comercio, la industria manufacturera y los servicios comunales y personales, las cuales concentran más del 50 por ciento de la fuerza de trabajo empleada. Ya se han visto las cifras de los jóvenes de 15 a 24 años empleados en su mayoría en el sector comercial y servicios. En cuanto a los egresados de las carreras de educación media en su orden, Perito Mercantil y Contador Público un 49.5 por ciento, Bachiller en Ciencias y Letras 16.2 por ciento y Bachillerato en Computación 9.3 por ciento, totalizando estas tres modalidades un 75 por ciento de los egresados (SE, 2006, p.61). Lo crucial en este punto es que, al ver las tendencias del país y del

Distrito Central en particular, la educación secundaria es la última opción a la educación formal que la mayoría de la población tiene; preocupa en gran manera que la misma no tenga la calidad y pertinencia adecuadas para poder constituirse en la herramienta capaz de asegurarle un espacio en el mercado de trabajo. El exceso de egresados de estas modalidades permite que los empleadores mantengan salarios bajos y que exista una alta movilidad entre los mismos. Al no poseer estabilidad laboral tampoco acumulan beneficios ni mejoran sus salarios nominales.

Políticas educativas en educación media

En materia de políticas educativas, primeramente no se obedece a una articulación continua de estrategias, reflejada por la ruptura de los planes al finalizar el gobierno propulsor y entrar el nuevo. Los resultados de cada propuesta se ven a muy corto plazo aunque los impactos trasciendan los años del gobierno en turno. En cuanto a la educación media se diagnosticó una problemática que luego no logra operativizar soluciones y hasta el 2006 se articula finalmente la política educativa con la laboral. A través de los estudios sobre la formación profesional y la adecuación curricular de la Educación Media, se visualiza una alternativa de reconversión de este nivel educativo tan importante para la vida económica y social del país.

III. LA EDUCACIÓN TÉCNICA: ESTUDIO DE CASO DE COLEGIOS TÉCNICOS DE LA CAPITAL

Los centros de educación técnica ubicados en la capital que fueron incluidos en la muestra son:

Cuadro No. 3
Información General de los institutos técnicos

Nombre del Instituto	Alumnos Total
Instituto Tecnológico de Administración de Empresas, INTAE	1,087
Instituto Técnico Honduras	3,099
Instituto Técnico Luis Bográn	2,688
Instituto Técnico Cultura Popular	720
Instituto Abelardo Fortín	2,188
Instituto Técnico Saúl Zelaya Jiménez	3,128
Instituto Técnico en Electricidad, Electrónica y Computación	404

La denominación “técnico” los distingue del resto de los institutos básicamente por las modalidades que imparten; esto igualmente se conoce como educación vocacional. Tradicionalmente los institutos de educación media imparten el Bachillerato en Ciencias y Letras, en tanto que los institutos de educación vocacional imparten modalidades que requieren de una infraestructura especial y diferente del resto de los colegios, para poder impartir sus clases.

Es importante aclarar que a la fecha el Programa de Apoyo a la Enseñanza Media en Honduras (PRAEMHO) financiado por la Unión Europea, realizó una serie de equipamientos a estos centros, entre los que se encontraba el Instituto Saúl Zelaya Jiménez. Asimismo, en 2006 se realizó un programa de equipamiento de institutos técnicos e industriales entre los que figuraron el Instituto Técnico Honduras, Instituto Técnico Luis Bográn, Instituto Abelardo Fortín, Instituto Saúl Zelaya Jiménez. Pero entre 1990 y 2003 estos institutos carecían prácticamente de una infraestructura adecuada.

El total de los centros en estudio cuentan con al menos una línea telefónica. Sólo un instituto reporta contar con su propia dirección de correo electrónico. El 70 por ciento de los institutos cuentan con un tipo de acceso Internet, siendo el mayormente mencionado la conexión por cable. Asimismo manifestaron que tienen este acceso disponible para alumnos en los laboratorios y para uso administrativo. El 86 por ciento de los colegios afirmaron contar con su respectivo laboratorio de informática y con una sala audiovisual equipada con su respectivo proyector, las cuales están a disposición de las diferentes asignaturas que las necesiten.

Todos los institutos reconocen contar con una organización de padres de familia, la cual sesiona para conocer y dictaminar sobre asuntos relacionados con el alumnado, en la mayoría de los casos cada dos meses. En cuanto a si existe relación con el patronato de la comunidad o barrio donde están ubicados los centros, la mayor parte ha mencionado que han tenido algún tipo de contacto pero no permanente. Sin embargo, todos realizan actividades comunitarias, como siembra de árboles, recolección de basura en áreas verdes, y otros trabajos puntuales de ornamento comunal.

En la entrevista se hizo la pregunta “Según su criterio ¿Cuál es la finalidad de la educación técnica que se imparte en este instituto? a la cual todos los directores entrevistados coincidieron en que es la formación del alumno para que se inserte exitosamente en el mercado laboral y para prepararlo para ingresar a la universidad. Según los entrevistados, la idea de que la educación técnica forma estudiantes con bases académicas sólidas, ha provocado que los padres prefieran que sus hijos

cursen este tipo de educación para ingresar a la universidad en carreras afines, pero que según estudios que se han hecho no siempre el estudiante sigue esta iniciativa y se inclina por otras carreras no relacionadas con sus estudios secundarios. De igual manera se les consultó sobre los objetivos ocupacionales de la educación técnica, a la cual coinciden todos en que, a) se les forma para el ejercicio de una profesión específica, b) se les forma para que puedan emprender su propia empresa. Particularmente en el INTAE se le brinda importancia fundamental a la creación de pequeñas empresas a través de realización de prácticas profesionales en el proceso de creación y gestión de microempresa.

La principal herramienta para la inserción laboral que se utiliza en los colegios técnicos es la Práctica Profesional Supervisada. Todos los Directores coincidieron en que ésta es una herramienta que ayuda a los alumnos a la puesta en práctica de todo el conocimiento teórico recibido en las aulas. Al menos 6 de los 7 institutos consultados han recibido solicitudes de contratación dirigidas a los egresados, de parte de empresas. Estos contactos han sido de carácter permanente a través de los años, según los entrevistados, y se respaldan por la credibilidad en la educación que imparten dichos centros.

Lo interesante es que a pesar de no contar con una política de inserción laboral como tal, los institutos se las han arreglado para tener una buena efectividad de inserción laboral de sus egresados, a través según ellos, de la calidad de la educación. Ésta ha sido prácticamente la carta de presentación que han utilizado por años para lograr este objetivo.

CONCLUSIONES

- 1) En el Distrito Central durante el período 1990-2006, las enormes cifras de desempleados y subempleados jóvenes provocan condiciones de precariedad, inestabilidad y flexibilización de los que están empleados, y este es el efecto del modelo de acumulación capitalista existente en el país.
- 2) En el Distrito Central, la mayor proporción de jóvenes entre 15 y 24 años empleados, ostentan niveles de educación media sobre todo en las modalidades de Perito Mercantil, Bachillerato en Computación, pero al mismo tiempo se emplean en actividades económicas comerciales y de servicios, en las cuales imperan elevadas condiciones de informalidad, precariedad e inestabilidad laboral.
- 3) Las modalidades técnicas de orientación industrial son las de menor matrícula coincidiendo esto con la tendencia a la tercerización tanto de la economía como de orientación profesional.

- 4) La mitad de los docentes no poseen título profesional de acuerdo a los requerimientos establecidos para desempeñarse en educación media; no siempre aplican los conocimientos en la forma adecuada debido en parte a la falta de profesionalización continua, secciones supernumerarias, condiciones de baja infraestructura de los institutos y las constantes interrupciones del periodo lectivo.
- 5) La situación de los colegios técnicos en relación con la infraestructura es significativamente inadecuada; las estructuras curriculares en proceso de transformación, la falta de programas de acompañamiento e inserción laboral y debilidad institucional para el establecimiento de alianzas estratégicas con el sector productivo, condicionan a una formación técnico profesional desorientada, desarticulada y sin pertinencia.
- 6) El estudio permite probar la hipótesis central, en tanto revela que la baja calificación técnica de los estudiantes de secundaria les está condicionando a puestos de menor nivel y con bajos salarios, en tanto que los empleados no gozan de la estabilidad y condiciones mínimas de un empleo digno y productivo.

BIBLIOGRAFÍA

- Banco Central de Honduras. Honduras en Cifras 1990-2006. Tegucigalpa: 2005.
- Batisda, Antonio, (editor). La inserción socio-laboral, reflexiones sobre la práctica. Madrid: Popular; 2001.
- Charmes, Jacques. El empleo en el sector informal. Su integración a las estructuras económicas. Buenos Aires: Hvmánista; 1992.
- Foro Nacional de Convergencia. Currículo Nacional Básico Honduras 2004. [Documento electrónico] Tegucigalpa: 2004. Disponible en: http://www.se.gob.hn/content_htm/pdfs/cnb/cnb.pdf
- Fundación Santillana. Aprender para el futuro. La Educación Secundaria, pivote del sistema educativo. Madrid: Santillana; 1998.
- Giménez, Gregorio. La dotación de capital humano de América Latina y El Caribe. Revista de la CEPAL. 2005; (86): 103-122. [Versión electrónica]. Disponible en: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/22214/G2282eGimenez.pdf>
- Gómez, Víctor. Educación para el trabajo: Un estadio sobre la educación técnica industrial. Santafé de Bogotá: Cooperativa Editorial Magisterio. 1998.
- Hernández, Rusbell. Estudio sobre la educación para la población rural en Honduras. [Versión electrónica]. Tegucigalpa: 2003. Disponible en: http://www.red-ler.org/estudio_education:poblacion_rural_honduras.pdf
- Honduras. Secretaría de Educación. Memorias (1991-2006). Tegucigalpa.
- Honduras. Secretaría de Educación. Educación y desarrollo. Estudio sectorial Plan Decenal. Tegucigalpa: 1997.

Honduras. Secretaría de Educación. Tendencias actuales en la formación técnico-profesional en América Latina y Honduras. [Versión electrónica]. 2006. Disponible en:

http://www.oei.es/pdfs/tendencias_ftp_honduras.pdf

Honduras. Secretaría de Educación Pública. Plan Nacional de Desarrollo Educativo 1994–1997. Tegucigalpa: 1994.

Marx, Carlos. El Capital Crítica de la Economía Política. México: Fondo de Cultura Económica. 1946. Vol. 1.

Organización Internacional del Trabajo. Tendencias mundiales del empleo juvenil. Ginebra. 2004. [Versión Electrónica]. Disponible en:

<http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/doc/cint/tmej.htm>

Organización Internacional del Trabajo. Informe de la OIT. [Versión electrónica]. 2006. Disponible en:

http://www.oit.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=292%3Ael-desempleo-juvenil-aumenta-en-todo-el-mundo&catid=117%3Aultimas-noticias&Itemid=1305&limitstart=1

PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Barcelona: Aedos. 2006.

PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano Honduras 2006. Tegucigalpa: 2006.

PNUD. Objetivos de Desarrollo del Milenio. Segundo Informe de país 2007. Tegucigalpa: 2007.

PRAEMHO. Propuesta Estructura de nuevo Diseño Curricular 2006. [Versión electrónica]. Disponible en: **<http://www.se.gob.hn>**

Salgado, R., Soleno, R. Reformas Educativas en Honduras. 1ra. ed. Tegucigalpa: Fondo Editorial. 2002.

UMCE. Informe sobre factores asociados al rendimiento académico Honduras 2002. Tegucigalpa: 2002.

Visauta V, Bienvenido. Análisis Estadístico con SPSS 14. 3ra. ed. Madrid: McGraw-Hill. 2007.

Sistema SCADA UNAH para eficiencia energética

Dennis A. Rivera¹
José Gabriel Zorto Aguilera²

RESUMEN

Un sistema SCADA es una aplicación de software especializada para funcionar sobre computadoras y dispositivos de campo, para el monitoreo y control de cualquier sistema o instalación a distancia; es por esta razón que se presenta una propuesta para la implementación de un sistema SCADA en la UNAH, la que tiene como principal objetivo reducir los costos en la factura por consumo de energía eléctrica, ya que la universidad actualmente cuenta con un alto consumo energético. Además la misma universidad dispone de un anillo de fibra óptica que está presente en los predios universitarios, (donde el ente responsable del manejo de dicha red es la Dirección Ejecutiva de Gestión de Tecnología DEGT) el cual reduce los costos de manera importante; es una razón de vital importancia para llevar a cabo este proyecto.

El sistema SCADA, nos permitirá monitorear y controlar los dispositivos instalados (Tarjeta de adquisición de datos, PC, PLC, y los diferentes sensores de movimiento y capacitivos), donde éstos a su vez se interconectan a la Red VLAN por medio de un Switch, y con los demás edificios a través del anillo de fibra óptica, el cual tiene su servidor principal.

Es importante hacer mención que la misma Investigación nos llevó a realizar un prototipo de SCADA REAL de bajo costo, para lograr evidenciar el funcionamiento de este tipo de sistema y demostrar que es posible aplicarlo a la UNAH. El Prototipo fue desarrollado utilizando una tarjeta de Adquisición de Datos, Project Board, y dispositivos electrónicos, realizando la toma de datos del mundo real y el control de estas variables físicas a través de computadoras remotas por medio de una red de comunicación Wireless, simulando una Red LAN TCP/IP. El proyecto y el prototipo fueron presentados oralmente en la clase de Seminario de investigación y de forma muy especial también a la DEGT, donde se formuló la implementación del SCADA arrancando con un edificio piloto para la elaboración y desarrollo del sistema para llevarlo a toda la UNAH.

¹ Catedrático Seminario de Investigación IE-900, UNAH.

² Estudiante de Ingeniería Eléctrica.

El plan de inversión para los 25 edificios de alto consumo de energía eléctrica de la UNAH, es de L. 3,903,743.75, donde los fondos podrían ser adquiridos de la siguiente forma: 30 % fondos propios o provenientes de fuentes externas, L.1,171,123.13 y un 70 % financiado por una o varias entidades financieras L.2,732,620.63. Estas inversiones incluyen mobiliario, software y hardware únicamente. Los costos pueden variar considerando, que mucho equipo de Red ya lo posee la DEGT, por ello es importante que el detalle de estos mismos los brinde la DEGT y sea ella misma la que defina el costo final.

En las condiciones en que se plantea el proyecto, nos permite recuperar la inversión en un año y seis meses como se muestra de forma paralela la relación que existe entre el beneficio y el costo de la implementación del proyecto, ya que el beneficio es muy rentable para más de cinco años. Ver Fig.8

Debido a la magnitud del proyecto es sumamente importante contratar a un profesional de la ingeniería que labore en la DEGT con dedicación exclusiva, con amplios conocimientos de electricidad, software, autómatas y Redes, otorgándole facultades suficientes para coordinar y gestionar la implementación y desarrollo de este proyecto y de los restantes proyectos de ahorro energético en los edificios de la UNAH. De implementarse el proyecto de forma completa, el ahorro económico que tendría la UNAH sería de más de un millón de lempiras anualmente con tan sólo disminuir una hora de iluminación diaria.

Palabras Clave: *SCADA, Automatización, Redes y Protocolos de comunicación, Control Remoto, Informática de Sistemas de Automatización y Control.*

SUMMARY

A SCADA system is a specialized software application to run on computers and field devices for monitoring and control of any system or distant installations. Therefore, the following is a proposal for the implementation of a SCADA system in the UNAH, which has as a main objective the reduction of electricity consumption costs, since the university currently has high energy consumption. In addition, the university has a fiber optic ring that is present on campus (where the entity responsible for managing the network is the Executive Director of Technology Management EDTM, DEGT in Spanish), which reduces the initial investment needed, and is a vital reason for conducting this project.

The SCADA system will enable the user to monitor and control installed devices (data acquisition card, PC, PLC, and various motion and capacitive sensors), where these are interconnected to the network via a VLAN through a Switch and with the other buildings through fiber optic ring, which has its main server.

It is important to mention that the same research led us to perform a REAL SCADA prototype of low cost, to demonstrate the performance of this type system and prove that it can be applied to the UNAH. The prototype was developed using a Data Acquisition Card, Project Board, and electronic devices, Performing the real-world data acquisition and control of these physical variables through remote computers via a wireless communication network, for simulation of a network LAN TCP / IP. The design and prototype were presented orally at the Research Seminar class and specifically to DEGT, where development and implementation of SCADA were explained, which must start with a pilot Building for the design and development of the system to carry all UNAH.

The investment plan for the 25 buildings with high consumption of electrical power is 3,903,743.75 LPS, where funds could be acquired as follows, 30% own funds or from external sources (1,171,123.13 LPS), and 70% funded by one or more financial institutions (2,732,620.63 LPS). These investments include furniture, software and hardware only, these costs can vary considerably, because much of the network equipment already exist in university. The DEGT manages these resources, so it is important that, the detail of these must given by them and is itself which defines the final cost.

The conditions in which the project arises, allows us to recover the investment in eighteen months. As shown in parallel the relationship between benefit and cost of project implementation, because the benefit is very profitable for more than five years. See Fig.8

Due to the magnitude of the project, it is extremely important to hire a professional engineer to work in DEGT full time, with extensive knowledge of electricity, software, automated systems and networks. Granting sufficient authority to coordinate and manage the implementation and development of this project and other energy saving projects in buildings of the National Autonomous University of Honduras. If the complete project is implemented, the economic savings that the UNAH would have is more than a million Lempiras annually.

Key words: *SCADA, Automation, Networks and Communication Protocols, Remote Control, Computer Systems for Automation and Control.*

INTRODUCCIÓN

La tecnología evoluciona a diario, con ello se generan oportunidades de mejora en diversas áreas, para disminuir tiempo en los procesos y reducción de costos, entre otros.

El presente documento detalla una propuesta que permite precisamente el uso de la tecnología para la reducción de costos fijos dentro de las organizaciones; específicamente la implementación de un sistema SCADA para controlar el consumo de energía eléctrica en la Universidad Nacional Autónoma de Honduras.

El establecimiento del problema de investigación, es la reducción del consumo irracional de energía. El problema de investigación se respalda con la importancia de tomar acciones para la reducción de la factura energética.

Encontramos el estudio técnico que incluye planos que detallan la red de comunicación, las instalaciones eléctricas de los edificios y por ende la localización del proyecto. También se detallan las características de cada uno de los equipos y software que se requieren.

Como parte de la investigación se desarrollo un prototipo de Mini-SCADA con el propósito de enlazar el mundo real y virtual realizando adquisición de información del mundo real y controlando las variables físicas a través de la interfaz por PC. Con el desarrollo de este pequeño SCADA dejamos demostrado que podemos desarrollar y tener a nuestro alcance este tipo de tecnología.

También mostramos el estudio económico donde presenta el monto de la inversión necesaria para la ejecución del proyecto, junto con las fuentes de financiamiento que podrían utilizarse para cubrir la inversión. Al mismo tiempo se cuantifica, en dinero, el ahorro que se generaría al implementar el proyecto; finalmente se presentan los flujos de efectivos, los cuales permiten calcular el valor presente neto (VPN) y la tasa interna de retorno (TIR) que se obtendrían.

En virtud de la importancia que tiene la eficiencia energética, se presenta esta propuesta metodológica, que al poseer un sistema de tal magnitud, nos permitirá estar a la vanguardia de la tecnología, y así poder estimular a la comunidad universitaria a realizar proyectos que permitan obtener beneficios en diferentes áreas.

SISTEMA SCADA

1. Definición

SCADA viene de las siglas de "Supervisory Control And Data Acquisition", es decir: adquisición de datos y control de supervisión. Se trata de una aplicación software especialmente diseñada para funcionar sobre ordenadores en el control de producción, proporcionando comunicación con los dispositivos de campo (controladores autónomos, autómatas programables, etc.) y controlando el proceso de forma automática desde la pantalla del ordenador.

Además, provee de toda la información que se genera en el proceso productivo a diversos usuarios, tanto del mismo nivel como de otros supervisores dentro de la UNAH: control de calidad, supervisión y mantenimiento, etc.

2. Componentes de un sistema de adquisición de datos

El mundo real a escala macroscópica se suele comportar de forma analógica, ya que las magnitudes físicas varían de forma continua. Sin embargo, la mayoría de los sistemas de control modernos disponen de un procesador digital y en muchos casos un microordenador (PC).

Un sistema de adquisición de datos y de control comprende los sistemas y dispositivos de la siguiente figura. **Fig. 1**

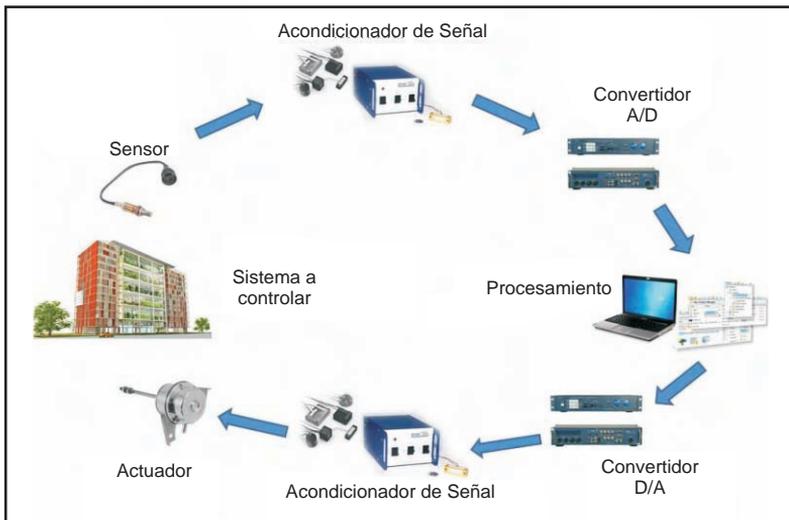


Fig.1 Componente de un sistema SCADA.

El primer elemento es el sensor, captador o transductor de entrada. Es un dispositivo que transfiere energía del sistema que se analiza y controla, denominado EDIFICIO, transformando la magnitud física que se mide (Corriente, voltaje, temperatura, presión, posición) en señales eléctricas pequeñas.

En general un **Sensor** está conectado a un circuito que genera una señal eléctrica de salida. Esta señal tiene frecuentemente características inadecuadas para su ulterior uso, de modo que se debe recurrir a la utilización de un **Acondicionador de Señal** cuya misión es adecuarla a las características de las etapas sucesivas o mejorar su calidad.

Puesto que la mayoría de los sensores proporcionan señales analógicas, éstas necesitan ser convertidas en digitales para su posterior utilización. Esta función la realiza un **convertidor analógico–digital A/D**.

Los datos digitales se utilizan en el procesador digital para que, de acuerdo con su programación, se realice alguna de las siguientes operaciones: Procesado, almacenamiento, representación y transmisión. La señal procesada, si resulta necesario, puede volver a ser utilizada en el mundo real, de modo que es precisa su reconversión en analógica a, dicha función la cumple el **convertidor digital-analógico D/A**.

A su salida, otro **acondicionador** la adecúa a las necesidades específicas del elemento actuador o transductor de salida.

3. Localización del sistema SCADA

La implementación del sistema **SCADA** será dentro de los predios de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, **UNAH**, Fig. 2, específicamente en cada uno de sus edificios, y así obtener la adquisición y almacenamiento de datos, para recoger, procesar y almacenar la información recibida en forma continua y confiable. La instalación de cada uno de los equipos instalados (PC con tarjeta de adquisición de datos, PLC, CONTACTORES) estarán situados en lugares estratégicos del área geografía, recibiendo las señales de los sensores de movimiento y sensores capacitivos, que comandan los elementos finales de control, ejecutando el software de la aplicación SCADA que en nuestro caso es Labview, de National Instruments.

Existe equipos previamente instalados por personal de la Dirección Ejecutiva de Gestión de Tecnología, DEGT (Switch, Patch Panel, Closet para equipo etc.) los cuales son los encargados de la transmisión de datos, donde éstos son propiedad

de la universidad. Estos equipos ya montados hacen mucho más fácil la interconexión de cada edificio ya que están conectadas al servidor principal que se encuentra ubicado en el edificio Administrativo, en el CRA.



4. Red de fibra óptica

Actualmente la Universidad, cuenta con un Anillo de Fibra Óptica, el cual reúne todos los requisitos para la implementación de nuestro Sistema SCADA. Fig. 3. Esta Red es administrada por medio de la Dirección Ejecutiva de Gestión de Tecnología "DEGT" la cual, cuenta con presencia en todos los edificios de la UNAH.

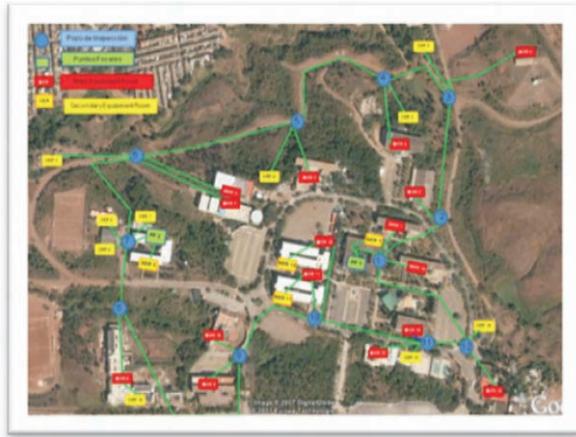


Fig. 3. Red de fibra óptica

PROTOTIPO DE SCADA

1. Introducción

A continuación se presenta el programa Labview, y la tarjeta de adquisición de datos DAQ USB 6008, Fig. 4, donde logramos adquirir datos de variables físicas y también controlar un actuador luminoso.



Fig. 4 Tarjeta de adquisición de datos

Es importante recordar que Lab-VIEW es un software gráfico de test para control y diseño mediante la programación. Los programas diseñados con Lab-View se llaman VI (Virtual Instrument)

2. Principales usos de Labview

- a) Adquisición de datos
- b) Control de instrumentos
- c) Automatización industrial o PAC
- d) Controlador de automatización programable
- e) Diseño de control: prototipaje rápido y hardware-en-el- bucle (HIL)

3. Montaje del experimento

Nuestro objetivo principal, es desarrollar una plataforma de SCADA de bajo costo con el fin de evidenciar y demostrar que este tipo de sistemas y tecnología la puede aplicar la UNAH.

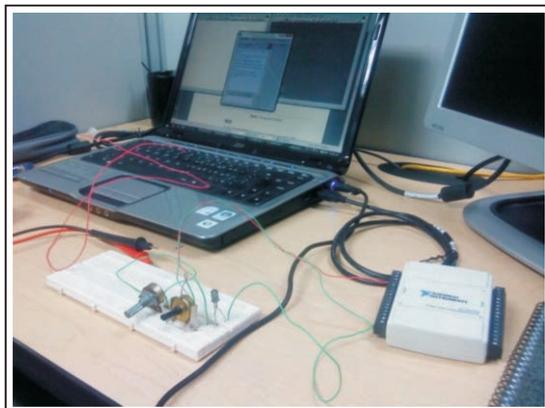


Fig. 5. Montaje.

4. Procedimiento experimental

Con este circuito, simulamos con el potenciómetro de 2K Ω un sensor, donde al variar la resistencia variamos el voltaje de entrada de la tarjeta DAQ, y así nuestra DAQ recoge esta señal y la envía a la computadora; el programa Lab-View procesa esta señal y dependiendo de la señal adquirida puede tomar decisiones pre-programadas, realizando acciones como de enviar una señal de voltaje al LED, el cual simula una lámpara que se enciende y se apaga según la señal que envía el Potenciómetro. Fig 5.

También se tiene control de las señales enviadas de la DAQ 6008 con el programa Lab-View. Con este software si se requiere se puede cambiar el tipo de señal enviada que controla el LED para su control o maniobra.

ANÁLISIS FINANCIERO

Aquí determinamos la viabilidad económico-financiera para implementar el proyecto SCADA en la UNAH.

1. Fuentes de financiamiento

Del total de la inversión requerida para iniciar operaciones, el 30% será aportado por algún organismo Internacional, el Estado o la UNAH y para el 70% restante se obtendrá por medio de un financiamiento. El financiamiento se obtendrá en la banca privada mediante un préstamo, 5 años plazo, 18 meses de gracia y pagos trimestrales de capital e intereses. Fig. 6.

Financiamiento por medio del BCIE					PERÍODO	CAPITAL	INTERESES
5 años plazo, 18 meses de gracia y pagos trimestrales de Capital e Intereses							
MONTO: 2,732,620.63			TASA: 10%				
* Valores en Lempiras							
PERÍODO	CUOTA	CAPITAL	INTERESES	SALDO			
0				2,732,620.63	AÑO 1	0.00	273,262.08
1	68,315.52	0.00	68,315.52	2,732,620.63			
2	68,315.52	0.00	68,315.52	2,732,620.63			
3	68,315.52	0.00	68,315.52	2,732,620.63	AÑO 2	390,374.38	268,382.40
4	68,315.52	0.00	68,315.52	2,732,620.63			
5	68,315.52	0.00	68,315.52	2,732,620.63			
6	68,315.52	0.00	68,315.52	2,732,620.63			
7	263,502.71	195,187.19	68,315.52	2,537,433.44	AÑO 3	780,748.76	204,946.56
8	258,623.03	195,187.19	63,435.84	2,342,246.25			
9	253,743.35	195,187.19	58,556.16	2,147,059.06			
10	248,863.67	195,187.19	53,676.48	1,951,871.87	AÑO 4	780,748.76	126,871.68
11	243,983.99	195,187.19	48,796.80	1,756,684.68			
12	239,104.31	195,187.19	43,917.12	1,561,497.49			
13	234,224.63	195,187.19	39,037.44	1,366,310.30			
14	229,344.95	195,187.19	34,157.76	1,171,123.11	AÑO 5	780,748.73	54,164.45
15	224,465.27	195,187.19	29,278.08	975,935.92			
16	219,585.59	195,187.19	24,398.40	780,748.73			
17	214,705.91	195,187.19	19,518.72	585,561.54			
18	209,826.23	195,187.19	14,639.04	390,374.35			
19	204,946.55	195,187.19	9,759.36	195,187.16			
20	205,434.49	195,187.19	10,247.33	0.00			
TOTAL	3,660,247.80	2,732,620.63	927,627.17				

Fig. 6. Plan de pago de préstamo.

2. Ahorro en iluminación

El estudio se realizó tomando en cuenta un análisis realizado con luminarias de 2x40 Watts, con una cantidad promedio, por edificio de 664 luminarias asumiendo 8 horas diarias de consumo.

Nuestra propuesta es ahorrar una hora de energía. En otras palabras reducir a 7 horas consumo actual suponiendo 8 horas. Fig. 7.

RESUMEN	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
Ahorro	2,000,764.80	2,100,803	2,205,843	2,316,135	2,431,942
Sueldos	315000	346500	381150	419265	461191.5
Financiamiento	273,262.08	658,756	985,695	907,620	834,913.10
Beneficiario	1,412,502.70	1,095,546	838.997	989,249	1,135,837

Fig. 7. Ahorro de iluminación para 25 edificios.

Al final tenemos una relación costo y ahorro para 25 años. Fig.8.

	Consumo trimestral (w)	Costo de kw	Consumo trimestral (Lps)	Consumo anual
Actual	1,075,680	3.72	4,001,529.60	16,006,118.40
Con proyecto	941,220	3.72	3,501,338.40	14,005,353.60
AHORRO	134,460		500,191.20	2,000,764.80

Fig. 8. Relación costo y ahorro

3. TIR y VAN

TIR: En la Fig. 9 A, se puede observar que la TIR para este proyecto es de 16%, por lo que, bajo las condiciones planteadas anteriormente, éste resulta factible.

VAN: El valor presente neto (VPN) representa la sumatoria de todos los flujos de efectivo. Los flujos que se utilizan para calcular el VPN son L.223,370.09, demostrando que de acuerdo a lo establecido anteriormente este proyecto es factible.

TIR		VAN	
0	-3660,247.80	0	-3660,247.80
1	1,412,502.72	1	1,412,502.72
2	1,095,546.26	2	1,095,546.26
3	838.997.87	3	838.997.87
4	989,249.91	4	989,249.91
5	1,135,837.44	5	1,135,837.44
16%		LPS. 223,370.09	

Fig. 9. A) La tasa interna de retorno y B) El valor presente neto.

CONCLUSIONES

1. El plan de inversión para los 25 edificios es **L.3, 903,743.75**, con un 30 % de fondos propios o provenientes de fuentes externas **L.1, 171,123.13** y un 70 % financiado por una o varias entidades financieras **L.2,732,620.63**. Estas inversiones incluyen mobiliario, software y hardware únicamente. Los costos pueden disminuir considerando que el mobiliario o hardware que se requiere ya se tienen como parte de la red de fibra óptica administrada por la DEGT; se concluye que el detalle sea revisado por ellos y que sea la DEGT quien defina el costo final.
2. En las condiciones en que se plantea el proyecto, nos permite recuperar la inversión en un **año y medio**, si las utilidades o beneficios se aportan al capital para reducir intereses, como muestra de forma paralela la relación que existe entre el beneficio y el costo de la implementación del proyecto, donde el beneficio es muy rentable para más de cinco años. El proyecto es **económicamente factible** ya que nos da como resultado una tasa interna de retorno TIR del 16 %, y un valor presente del proyecto VAN de L. **223,370.09** para cinco años.

3. De implementarse el proyecto de forma completa, el ahorro económico que tendría la UNAH sería más de un millón de lempiras anualmente con tan sólo disminuir una hora de iluminación. El estudio se realizó enfocado en el consumo de iluminación, haciendo falta investigar el consumo por aires acondicionados, centros de cocina, u otras cargas de alto consumo que posea la UNAH, que podrían ser controlados por el sistema SCADA y reducir aún más consumo.

RECOMENDACIONES

1. Entre las aportaciones más importantes del proyecto está que será una de las aplicaciones de la red de fibra óptica existente en la UNAH, por lo cual recomendamos que sea la DEGT la entidad que gestione y administre la adquisición de los fondos para la implementación del proyecto SCADA, arrancando con un edificio piloto, por ejemplo, el de Registro que es un edificio “*semiinteligente*”. Asimismo, se podría seleccionar el de Derecho que ya cuenta con temporizadores.
2. Es sumamente importante contratar a un profesional de la ingeniería que labore en la DEGT, con dedicación exclusiva y amplios conocimientos de electricidad, software, autómatas y redes, otorgándole facultades suficientes para coordinar y gestionar la implementación y desarrollo de este proyecto y de los restantes proyectos de ahorro energético en los edificios de la UNAH, donde el costo de salario ya está incluido en los costo del proyecto. Sin este personal dedicado a tiempo completo será muy difícil llevar a cabo el proyecto.

BIBLIOGRAFÍA

- Balcells, Josep y José Luis Romeral. Autómatas Programables. 1r. ed. Serie Mundo Electrónico. Barcelona: Marcombo, S.A., Boixareu; 1997.
- Comer, Douglas E. Internetworking with tcp/ip. 5th ed. Massachusetts: Prentice Hall; 2006. Vol 1.
- Manuales National Instruments. [Documento electrónico] Disponible en:
<http://www.ni.com/manuals/esa/>
- NI USB-6008/6009 User Guide and Specifications. [Documento electrónico] Disponible en:
<http://www.ni.com/pdf/manuals/3713031.pdf>
- Olsson, Gustaff and Piani, Gianguido. Computer systems for automation and control. 1° ed. New York: Prentice Hall; 1992.
- Peterson, James L. y Silberschatz, Abraham. Sistemas Operativos. Conceptos Fundamentales. 2° ed. Barcelona: Reverté S.A.; 1993.

Desapariciones forzadas: una violación al derecho internacional humanitario y derecho internacional de derechos humanos

Ilda Lilian Cartagena Santos¹

RESUMEN

Se desarrolla un análisis sobre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, vinculando ambos al reflexionar sobre el problema de las desapariciones forzadas, ya que éste es un delito complejo, múltiple y acumulativo, que supone la violación de un conjunto diverso de derechos humanos y que cometido en determinadas circunstancias, conflictos armados internacionales como en conflictos internos, constituye también un crimen de lesa humanidad.

Palabras clave: *Desapariciones forzadas, Personas, Conflictos armados, Violencia interna, Privación arbitraria de la libertad, Violación de derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de Derechos Humanos.*

ABSTRACT

An analysis on international law regarding human rights and international humanitarian law is been developed, joining both and thinking on the problem on forced disappearances because this is a multiple, accumulative and complex crime that implies a diverse violation of human rights and committed under certain circumstances, international armed conflicts, as in internal conflicts also constitute crimes against humanity

Key word: *Forced disappearances, People, Armed conflicts, Internal violence, Arbitrary privation of liberty, Violation of human rights, International humanitarian law, International human rights law.*

¹ Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Maestría en Derechos Humanos y Desarrollo.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo destacar la importancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, abordando como problema jurídico - social las *desapariciones forzadas*, que constituyen una violación de ambos derechos. Para ello es importante tener en cuenta la distinción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Este se realizará un breve análisis sobre sus analogías y diferencias, vinculando ambos derechos al tema central de este ensayo, ya que las desapariciones forzadas son una violación del Derecho Internacional Humanitario y de los derechos humanos, tanto en los conflictos armados internacionales como en los conflictos sin carácter internacional. Violan una serie de normas consuetudinarias fundamentales, como la prohibición de la privación arbitraria de libertad, la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos y crueles, así como la prohibición de las ejecuciones. Dejar a las familias sin noticias de la situación y del paradero de sus seres queridos no sólo las pone en una insoportable situación de incertidumbre, sino que es también una negación del derecho a la vida en familia y del derecho de las familias a conocer la suerte y el paradero de sus seres queridos.

La prohibición de las desapariciones forzadas, como todas las normas de derecho humanitario, no da cabida a las excepciones. Ni la guerra, ni un estado de excepción, ni razones imperativas de seguridad nacional, pueden justificar las desapariciones forzadas. Del mismo modo, ningún Estado, grupo o individuo está por encima de la ley, y nadie puede quedar fuera del derecho.

Para delimitar este campo de estudio que merece la atención, se desarrolla una parte teórica y doctrinal evidenciando el problema de estudio en el marco internacional de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario, finalizando con un aporte en el caso de Honduras.

GENERALIDADES, ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. Generalidades

En 1948, se creó la base jurídica del siglo XX en materia de derechos humanos: la "Declaración Universal de Derechos Humanos", como ideal común por el que todos

los pueblos y naciones deben esforzarse. Esta "Declaración", junto con el "Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos", el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" y sus respectivos protocolos opcionales, conforman la "Carta Internacional de los Derechos Humanos". Estos pactos fueron establecidos el 16 de diciembre de 1966 e imparten obligatoriedad jurídica a los derechos proclamados por la Declaración.

El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos son dos ordenamientos jurídicos diferentes pero complementarios. La finalidad de ambos es proteger a las personas contra los actos arbitrarios y los abusos. Los derechos humanos son inherentes al ser humano y protegen a las personas en todas las circunstancias, en tiempo de guerra y de paz. El Derecho Internacional Humanitario sólo se aplica en situaciones de conflicto armado. Por lo tanto, en tiempo de conflicto armado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario se aplican de manera complementaria.

Si el derecho humanitario tiene por objeto proteger a las víctimas procurando limitar los sufrimientos provocados por la guerra, los derechos humanos protegen a la persona humana y favorecen su completo desarrollo.

Es decir, que el derecho humanitario se ha elaborado para mitigar los efectos de los conflictos armados. Limita los medios y métodos que se pueden utilizar en las operaciones militares y obliga a los combatientes a no atacar a la población civil, ni a las personas que ya no participan en las hostilidades, como los soldados que han resultado heridos o se han entregado. La principal finalidad de los derechos humanos es impedir la arbitrariedad, limitando el dominio del Estado sobre los individuos; no es su objeto regular la conducción de las operaciones militares.

Para garantizar su respeto, el derecho humanitario establece mecanismos que instituyen un tipo de control continuo de su aplicación y hace resaltar la cooperación entre las partes en conflicto y un intermediario neutral, con miras a impedir las eventuales violaciones. Es decir, el modo de acción del **Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)**, cuyo cometido es, en particular, velar por el respeto del derecho humanitario.

Por lo que atañe a los derechos humanos, los mecanismos de control son muy variados. En muchos casos, las instituciones previstas se encargan de determinar si un Estado ha respetado o no el derecho. Así, la Corte Europea de Derechos Humanos está habilitada, especialmente, tras un procedimiento incoado por

iniciativa de un individuo, a declarar que la Convención Europea de Derechos Humanos ha sido violada por una autoridad nacional. Ésta se verá entonces obligada a tomar las oportunas medidas para que en tal situación se respeten, a nivel interno, las exigencias de la Convención. Los mecanismos de aplicación de los derechos humanos están esencialmente orientados hacia las acciones de reparación de los perjuicios sufridos.

En conflictos de todo el mundo, los gobiernos y los grupos armados, atacan a civiles sistemáticamente y cometen crímenes de guerra y terribles abusos contra los derechos humanos. Sin embargo, incluso en la guerra, hay normas que todos los bandos están legalmente obligados a cumplir.

La inmensa mayoría de los conflictos actuales son internos. Muchos han persistido durante décadas, pese a los grandes esfuerzos internacionales por ponerles solución. Estos conflictos estallan a menudo por cuestiones de identidad, etnia, religión y competencia por los recursos, especialmente el petróleo y la riqueza mineral.

2. Analogías y Diferencias

La finalidad tanto del Derecho Internacional Humanitario (DIH) como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas, pero desde puntos de vista diferentes. Así pues, no ha de sorprender que, a pesar de una formulación muy diferente, la esencia de algunas normas sea similar, o incluso idéntica. Por ejemplo, los dos derechos protegen la vida humana, prohíben la tortura u otros tratos crueles, estipulan los derechos fundamentales de las personas contra las cuales se abre un proceso penal, prohíben la discriminación, disponen acerca de la protección de las mujeres y los niños, reglamentan aspectos del derecho a los alimentos y a la salud. Sin embargo, el DIH contiene disposiciones sobre muchas cuestiones que están por fuera del ámbito del DIDH, como la conducción de las hostilidades, los estatutos de combatiente y de prisionero de guerra y la protección del emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Del mismo modo, el DIDH dispone acerca de aspectos de la vida en tiempo de paz que no están reglamentados por el DIH, como la libertad de prensa, el derecho a reunirse, a votar y a declararse en huelga.

El Derecho Internacional Humanitario. Es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, destinadas a resolver los problemas causados directamente por conflictos armados internacionales o no internacionales. Protege a las personas y los bienes afectados, o que pueden

resultar afectados, por un conflicto armado, y limita el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y medios de hacer la guerra. Los principales tratados de DIH aplicables en caso de conflicto armado internacional, son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo adicional I de 1977. Las principales disposiciones convencionales aplicables en caso de conflicto armado no internacional, son el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y las disposiciones del Protocolo adicional II.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, en que se estipula el comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Gobiernos. Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas por su condición de seres humanos.

Las principales fuentes convencionales del DIDH son los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (1966) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), las Convenciones relativas al Genocidio (1948), la Discriminación Racial (1965), la Discriminación contra la Mujer (1979), la Tortura (1984) y los Derechos del Niño (1989). Los principales instrumentos regionales son el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

A pesar de que el DIH y el DIDH han tenido un desarrollo independiente desde el punto de vista histórico, en tratados recientes se han incluido disposiciones de ambos derechos; por ejemplo, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¿Cuándo se aplican estos derechos? El DIH es aplicable en tiempo de conflicto armado, internacional o no internacional. Las guerras en que intervienen dos o varios Estados y las guerras de liberación con conflictos internacionales, en que haya habido una declaración de guerra o no, y aunque una de las partes no haya reconocido el estado de guerra.

Los conflictos armados no internacionales son aquellos en que fuerzas gubernamentales combaten contra insurgentes armados o en que grupos rebeldes combaten entre ellos.

Dado que el DIH impone normas a una situación excepcional -un conflicto armado- no están permitidas las excepciones a la aplicación de sus disposiciones. El DIDH se aplica en todo tiempo: en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado. Sin embargo, de conformidad con algunos tratados de DIDH, los Gobiernos pueden derogar algunas normas en situaciones de emergencia pública que pongan en peligro la vida de la nación, a condición de que las derogaciones sean proporcionadas a la crisis y su aplicación no sea indiscriminada o infrinja alguna otra norma del derecho internacional, incluido el DIH.

Hay normas que no permiten derogación alguna, como las relativas al derecho a la vida, y las que prohíben la tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud y la servidumbre y la retroactividad de las leyes penales.

¿Quién debe aplicar las disposiciones de estos derechos? El DIH debe ser aplicado por todas las partes en un conflicto armado: en los conflictos internacionales, debe ser acatado por los Estados implicados y, en los conflictos internos, por los grupos que combatan contra el Estado o que combatan entre ellos.

En el DIDH se imponen obligaciones a los Gobiernos en sus relaciones con los individuos. Muchos opinan que los agentes no estatales especialmente los que ejercen funciones de índole gubernamental también tendrían que respetar las normas de derechos humanos.

El DIH impone también obligaciones a las personas naturales y establece que pueden ser consideradas penalmente responsables por "infracciones graves" de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I, y por otras violaciones graves de las normas y costumbres de la guerra (crímenes de guerra). Se estipula la jurisdicción universal con respecto a las personas sospechosas de haber cometido dichos actos. Con la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, las personas también deben responder por crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales.

De conformidad con los tratados de DIDH, las personas naturales no tienen deberes específicos, pero sí pueden ser declaradas responsables penalmente por violaciones que puedan constituir crímenes internacionales, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y la tortura, los cuales están sujetos también a la jurisdicción universal. Los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, así como la Corte Penal Internacional tienen jurisdicción con respecto a violaciones tanto del DIH como del DIDH.

¿Quién se beneficia de la protección del DIH y DIDH? El DIH protege a las personas que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades. Los Convenios de Ginebra, aplicables en caso de conflicto armado internacional, protegen a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I), a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II), a los prisioneros de guerra (Convenio III) y a las personas civiles (Convenio IV). Los desplazados internos, las mujeres, los niños, los refugiados, los apátridas, los periodistas, entre otros, forman parte de la categoría de persona civil (Convenio IV y Protocolo I). Del mismo modo, las normas aplicables en caso de conflicto armado no internacional (Protocolo II y artículo 3 común a los Convenios de Ginebra) se refieren al trato debido a las personas que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades.

Las normas del DIH relativas a la conducción de las hostilidades protegen también a las personas civiles. Por ejemplo, las partes en conflicto deben, en todo tiempo, distinguir entre combatientes y no combatientes y entre objetivos militares y no militares. El DIDH, cuya aplicación está prevista, principalmente, para el tiempo de paz, protege a todas las personas.

DESAPARICIÓN FORZADA: UNA VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

El problema de las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares es abordado tanto por el Derecho Internacional Humanitario como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde sus respectivos ámbitos de aplicación, siendo marcos jurídicos distintos.

1. Conceptualización y Marco Jurídico de las Desapariciones Forzadas.

¿Qué se entiende por desaparecidos? Personas desaparecidas son aquellas cuya suerte se desconoce a raíz de situaciones de conflicto armado o de violencia interna.

Las desapariciones son un problema de alcance mundial, que padecen muchos países y poblaciones. Los familiares de los desaparecidos desconocen el paradero de éstos o la suerte que han corrido, lo que puede suceder en las siguientes situaciones:

Las familias de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados, desconocen a menudo el paradero de éstos porque no disponen de medios para

mantenerse en contacto con ellos. A veces se da por desaparecidos en acción, a miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados porque no llevaban ningún medio de identificación.

Las personas capturadas, detenidas o secuestradas pueden ser asesinadas. Las personas privadas de libertad pueden morir en cautiverio, desaparecer o estar incomunicadas o recluidas en un lugar secreto. En muchos casos, no se permite a sus familiares visitarlos ni mantener correspondencia con ellas.

Los asesinatos en masa siguen siendo, desafortunadamente, la causa de que no se tenga noticia de muchas personas. Cuando esto ocurre, no se entierran los cadáveres o se entierran a toda prisa, y a veces se destruyen.

Desaparición Forzada

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, define en su artículo II, la desaparición forzada como "la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

En tal sentido la desaparición forzada es un delito complejo, múltiple y acumulativo ya que atenta contra un conjunto diverso de derechos fundamentales, como: Derecho a la vida; Derecho a la libertad y a la seguridad personal; Derecho a trato humano y respeto a la dignidad; Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; Derecho a la identidad y a la vida familiar, especialmente en el caso de los niños; Derecho a reparación, incluso mediante la indemnización; Derecho a la libertad de opinión, expresión e información; Derechos laborales y políticos.

Este conjunto de derechos vulnerados fueron la conclusión de las primeras sentencias formuladas por organismos internacionales en los años ochenta a partir de los derechos reconocidos, entre otras legislaciones, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 o la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y que sirvieron para desarrollar la jurisprudencia internacional relativa a este crimen.

Una de las características de la desaparición forzada es la indefensión jurídica

absoluta de la víctima que queda desprotegida de los recursos elementales de habeas corpus o de amparo como resultado de la actuación de manera deliberadamente secreta de quienes cometen el crimen. Esta circunstancia, sin embargo, permite que su defensa pueda ser ejercida por cualquier persona cercana, familiar o amigo, o incluso una organización no gubernamental, generalmente un organismo defensor de derechos humanos.

Marco jurídico aplicable

En el plano jurídico internacional es innegable el reconocimiento de los derechos individuales a partir de 1948, cuando fue proclamada la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas.

Tomando como base dicha declaración, la desaparición forzada de personas constituye un delito permanente que viola un conjunto de normas destinadas a garantizar la vigencia de los derechos humanos, adoptadas en la forma de convenciones y pactos internacionales que constituyen obligaciones para los Estados signatarios.

La desaparición forzada viola los artículos 3, 5, 8, 9 y 10 de la Declaración Universal en los que se consagran los derechos a la vida, la libertad y la seguridad personal.

En este sentido, es posible afirmar sin lugar a dudas que los Estados responsables de este delito violan los artículos 1, 2, 12, 13, y 14, de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes.

Por otra parte, son violados los artículos 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los que se establecen los derechos a la libertad y a la seguridad y a no sufrir detenciones arbitrarias ni prisión injusta, así como el derecho a recibir un trato acorde con la dignidad humana en caso de detención.

El Código de Conducta Para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, producto de una declaración de la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas, es violado en las normas 5 y 6.

En caso de guerra, la desaparición forzada de prisioneros vulnera además derechos expresamente establecidos en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales: derecho a recibir un trato humano; derecho a recibir protección frente a actos de violencia; derecho a no ser sometido a tortura física o mental o a otras formas de coacción; derecho del prisionero a que sus

familiares y la Agencia Central de Prisioneros de Guerra del Comité Internacional de la Cruz Roja, sean informados de su captura o traslado a otro campo (artículo 70); derecho a mantener correspondencia (artículo 71); derecho de ser liberados una vez finalizadas las hostilidades (artículo 118).

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue aprobada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil, mediante la resolución 1256 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

2. Derecho Internacional Humanitario y las desapariciones de personas a raíz de un conflicto armado

La consideración principal de las normas específicas de Derecho Internacional Humanitario, en particular los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales, relativa a las personas desaparecidas y las personas fallecidas, es "el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros". Cada parte en un conflicto tiene la obligación de buscar a las personas cuya desaparición haya señalado la parte adversa.

Las personas desaparecidas pueden estar vivas o muertas. Si están con vida, pueden estar detenidas por el enemigo o en libertad, pero separadas de sus familiares. En ambos casos, tienen derecho a recibir la protección que se dispone en el Derecho Internacional Humanitario para la categoría a la que pertenezcan (personas civiles, prisioneros de guerra, heridos y enfermos, etc.). Además, en el Derecho Internacional Humanitario hay disposiciones por las que no se considera desaparecida a la mayoría de esas personas.

Si se considera desaparecida a una persona a raíz de la interrupción del servicio postal y de los movimientos de población que suelen ocurrir en tiempo de conflicto armado, el contacto entre familiares debería ser rápidamente restablecido, siempre que las partes en el conflicto cumplan con su obligación de facilitar el intercambio de noticias entre familiares y la reunión de éstos. Si las personas están desaparecidas porque han sido detenidas u hospitalizadas por el enemigo, en el Derecho Internacional Humanitario se estipula que sus familiares y las autoridades deben ser rápidamente informadas a través de tres canales: notificación de la hospitalización, captura o arresto; transmisión de tarjetas de captura o de internamiento; y por el derecho que les asiste, intercambio de correspondencia con su familia. Las autoridades detenedoras también tienen la obligación de responder a las solicitudes de información acerca de personas protegidas.

Si la persona desaparecida está muerta, es más difícil informar a la familia. No existe

obligación alguna de que cada parte identifique los cadáveres encontrados. Debe tratar de recabar información que contribuya a la identificación de la persona fallecida; esto incluye el hecho de ponerse de acuerdo para designar grupos que se ocupen de buscar a los muertos. En el Derecho Internacional Humanitario vigente no se estipula que las familias tengan derecho a recibir los restos mortales de sus miembros fallecidos, sea para proceder a su entierro o para identificarlos con certeza.

En algunos países, ha surgido otro problema en los últimos años, donde las familias no quedan satisfechas con la información que tienen derecho a recibir de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario. No consideran fidedignos los certificados de defunción expedidos por el (ex) enemigo y quieren que les devuelvan los restos mortales de sus seres queridos.

Sin embargo, es loable destacar la misión que cumple el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), quien actúa en las situaciones de conflicto armado o de violencia interna para proteger la vida y la dignidad de las personas, así como prevenir las desapariciones y determinar el paradero de los desaparecidos, en cumplimiento del cometido que la comunidad internacional le ha confiado.

El CICR se esfuerza por poner fin a las desapariciones. Las visitas que hace con regularidad a los centros de detención son uno de los principales medios del CICR para lograr esa finalidad.

Por lo anterior y resumiendo, podemos decir que mientras que a un particular no combatiente en tanto responsable por la violación de derechos fundamentales de otras personas, le son aplicables las normas del código penal, a los combatientes, sean del Estado o de grupos al margen de la ley, le son aplicables además de las normas del código penal, las del Derecho Internacional Humanitario, por sus posibles infracciones. En cambio, los derechos humanos, en sentido estricto, son de responsabilidad exclusiva de los agentes del Estado, usen o no armas.

3. Países con desapariciones forzadas a raíz de recientes conflictos armados

Afganistán: desde 1979: Una centena de soldados rusos ha desaparecido. Millares de familias afganas y de otras nacionalidades no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Angola: desde 1975: Decenas de millares de familias están separadas de sus familiares desaparecidos de los cuales no tienen noticias.

Armenia / Azerbaiyán / Nagorno Karabaj: 1992-1994: Millares de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Bosnia y Herzegovina / Croacia/la ex República Yugoslava de Macedonia / Yugoslavia: 1992-2000: Varias decenas de Millares de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Colombia: desde 1992: Millares de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Eritrea / Etiopía: 1998-2000: Decenas de millares de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Federación de Rusia / Chechenia: desde 1994: Millares de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Guerra del Golfo: 1990-1991: Centenas de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Irán (República Islámica del) / Irak: 1980-1988: Decenas de Millares de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

México: 1960 – 1980: Docenas de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Perú: 1980-2000: Más de 6000 familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

República Democrática del Congo: desde 1960: Centenas de Millares de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Rwanda: desde 1991: Centenas de Millares de personas fueron asesinadas. Los familiares supervivientes nunca fueron oficialmente informados de su muerte.

Sáhara occidental: 1975-1991: Centenas de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Sri Lanka: desde 1983: Millares de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

Timor oriental: 1975-1999: Millares de familias no conocen el paradero de sus familiares desaparecidos.

DESAPARICIONES FORZADAS EN HONDURAS

Honduras también padece de una historia de violencia, aunque el país evadió el conflicto armado interno durante la Guerra Fría; sin embargo el gobierno utilizó medidas extremas, incluidas las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, para controlar y eliminar toda oposición política. Además la violencia en el país aumentó cuando los Estados Unidos comenzó a utilizar a Honduras como base para sus operaciones contra la guerrilla salvadoreña y en apoyo a los “contras” nicaragüenses.

La actividad de los escuadrones de la muerte comenzó en la década de 1980, coincidiendo con las actividades en Honduras de la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos, como parte de sus esfuerzos por derrocar al gobierno sandinista en Nicaragua. En ese entonces por ejemplo, la CIA (por sus siglas en inglés), se asoció con el establecimiento y entrenamiento de un escuadrón de la muerte clandestino conocido como “Batallón 3-16” para luchar contra los sandinistas. El nombre de Batallón 3-16 se convirtió posteriormente en Honduras en sinónimo de tortura, asesinato y desapariciones.

En 1982, 69 familias hondureñas eran víctima de la desaparición forzada, y a finales de ese año, el 30 de noviembre, 12 familias se aglutinan y conforman el Comité de Familiares de Detenidos Desaparecidos en Honduras que nace con objetivos claros y definidos de recuperar con vida a sus parientes desaparecidos por el Estado. Entre 1980 y 1989 ciento ochenta y cuatro personas desaparecieron sin que las autoridades investigaran y sancionaran a los responsables.

En 1988 y 1989, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos encontró al Estado de Honduras responsable de la desaparición de Manfredo Velásquez y Saúl Godínez Cruz y lo condenó a indemnizar a los familiares de las víctimas y castigar a los responsables. En el año 2003 el Estado de Honduras volvió a ser condenado en la misma Corte por la desaparición seguida de muerte de Juan Humberto Sánchez, en 1992.

El derecho penal hondureño no establece como delito autónomo la conducta de la desaparición forzada de personas, tal y como lo exigen la Declaración y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de la que Honduras es Parte. Sin embargo el gobierno hondureño realiza algunos esfuerzos

encomiables de búsqueda de personas desaparecidas tal y como lo deja establecido, la Asamblea General de las Naciones Unidas en el Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Misión a Honduras del mes de febrero de 2007.

CONCLUSIONES

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, tienen en común que ambos son parte del derecho internacional, es decir que tienen principios y características propias dentro de un sistema integrado de normas, lo que implica que a pesar de sus particularidades, dentro de cada subsistema las normas son creadas por los mismos mecanismos o fuentes tanto convencionales como consuetudinarias, y que desde dos contextos tienen el objeto de proteger a la persona humana. Asimismo la violación de cualquiera de sus normas hace operativas las reglas del derecho internacional general relativas a la responsabilidad internacional tanto de Estados como de individuos.

El cumplimiento de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario por todas las partes en conflicto armado, prevendría en alto grado las desapariciones, y convencida de que los Estados Miembros tienen la obligación de respetar y proteger los derechos humanos, se evitarían las desapariciones forzadas.

Se debe garantizar la aplicación del derecho internacional vigente mediante el derecho nacional, que ha de desarrollarse, si es necesario, para prevenir mejor las desapariciones de personas y apoyar mejor a los familiares de las personas desaparecidas.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea General de las Naciones Unidas. Misión a Honduras. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. 31 de enero a 2 de febrero de 2007.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución A/RES/59/189 "Las personas desaparecidas". 20 diciembre de 2004.

CODEH. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Edición Especial (París 1948). Tegucigalpa. 1992. p 20.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 2005/66 "Derecho a la Verdad". 20 de abril de 2005.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 2005/26 "Los

- derechos humanos y la ciencia forense". 19 de abril de 2005.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe del CICR: Capítulo V: Las personas desaparecidas y sus familiares. Resumen de las conclusiones de consultas anteriores a la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales. 19 al 21 de febrero de 2003.
- Constitución de la República de Honduras. 5ta. Ed. Tegucigalpa: OIM.; 2004. 165 p.
- Honduras. Poder Legislativo. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Decreto Núm. 64- 95. La Gaceta Diario Oficial de la República de Honduras. (28293). 24 de Junio de 1997.
- Honduras. Poder Legislativo. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Decreto Núm. 961. La Gaceta Diario Oficial de la República de Honduras. (23167). 30 de Julio de 1980.
- Organización de las Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas. San Francisco, Estados Unidos: 1945.
- Organización de Estados Americanos. Asamblea General. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Belém do Pará, Brasil. 1994.
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. (Protocolo I). Ginebra. 8 de junio de 1977.

Documentos electrónicos:

- Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de Marzo 2006. "Consejo de Derechos Humanos" Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Accesible en:
<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5012.pdf> Consultado el 14 febrero 2010.
- Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en América: Informes por país. Accesible en: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html1all/5TDPHE> Consultado el 9 de febrero 2010.
- Conflictos armados. Accesible en: <http://www.amnesty.org/es/armed-conflict> Consultado el 9 de febrero 2010.
- Derecho Internacional Humanitario y Guerra Irregular.- CICR. Accesible en: http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html1all/5TDNW7?OpenDocument&View=defaultBody&style=custo_print. Consultado el 9 de febrero 2010.
- Desaparición forzada - Wikipedia, la enciclopedia libre. Accesible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Desaparición_forzada. Consultado el 14 febrero 2010.

Desapariciones forzadas: una violación del derecho internacional.

Accesible en: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/human-rights-council-statement-270606>. Consultado el 13 febrero 2010.

Expertos de la ONU investigan desapariciones forzadas en Honduras.

Accesible en: <http://www.radiolaprimerisima.com/noticias/9230>
Consultado 14 febrero 2010.

Fomentar la observancia del Derecho Internacional Humanitario: directrices.

Accesible en:

http://europa.eu/legislation_summaries/humanitarian_aid/133605_es.htm
Consultado el 10 de febrero 2010.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Accesible en:

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>. Consultado el 11 de febrero 2010.

Seminario Internacional sobre desaparición Forzada. Accesible en:

[http://www.dos-mundos.org/Folleto Desaparicionfinal.pdf](http://www.dos-mundos.org/Folleto_Desaparicionfinal.pdf). Consultado el 15 febrero 2010.