

v. 04, n° 02 - jul/dec 2024

ISSN 2763-8685



LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES



Co-funded by
the European Union

LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES

Editors in charge of this Issue

Editors

Aline Beltrame de Moura
Naiara Posenato



ISSN 2763-8685

Latin American Journal of European Studies	Vol. 4	n. 2	p. 1-388	December	2024
--	--------	------	----------	----------	------

LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES

Jean Monnet Network Policy Debate - BRIDGE WATCH

The Latin American Journal of European Studies (ISSN 2763-8685) is a publication of the Latin American Center of European Studies, currently supported by the Jean Monnet Network Policy Debate "BRIDGE Watch" project with funding from the Erasmus + Programme of the European Commission.

The purpose of the Journal is to contribute to the studies of European Union Law and Policies from an analytical, critical and axiological perspective of the European integration process and of the relevant contexts of its international relations with third countries and, especially, with Latin America. We collaborate with the mission of creating new knowledge, building bridges of dialogue and exchanging good practices between regions, always with a view to promoting economic and social development, peace and international security.

Editorial Lines

The Journal objectives disseminate scientific articles, comments on jurisprudence, critical reviews and interviews in Portuguese, English and Spanish, which are in line with the following Editorial Lines:

1. European Union Law and Policies
2. European Union International Relations with third countries and Latin America

Chief Editor

Aline Beltrame de Moura, Universidade Federal de Santa Catarina (Brazil)

Associate Editor

Naiara Posenato, Università degli Studi di Milano (Italy)

Editorial Board

Carlos Molina Del Pozo Universidad de Alcalá (Spain)

Daniela Guerra Basedas – Universidad de la República (Uruguay)

Dante Maurício Negro Alvarado - Organization of American States (United States of America)

Elizabeth Accioly - Universidade Europeia (Portugal)

Francesco Seatzu - Università degli Studi di Cagliari (Italy)

Hans Egil Offerdal - Universitetet i Bergen (Norway)

Ignacio Herrera Anchustegui - Universitetet i Bergen (Norway)

Ilaria Anrò - Università degli Studi di Milano (Italy)

Iliana Rodríguez Santibáñez - Mexico City campus of Tecnológico de Monterrey, (Mexico)

Jacobo Ramirez - Copenhagen Business School – CBS, (Denmark)

Jamile Bergamaschine Mata Diz - Universidade Federal de Minas Gerais (Brazil)

José Antonio Calvo Gómez - European Institute of International Studies (Sweden)

Laura Victoria García Matamoros - Universidad del Rosario (Colombia)

Lourdes Gabriela Daza Aramayo - Anglo-americká vysoká škola (Czech Republic)

María Ángeles Rodríguez Vázquez - Universidad de Sevilla (Spain)

Oswaldo Zavala Blas - Universidad Nacional de Trujillo (Peru)

Rui Guerra da Fonseca - Constitutional Court of Portugal

Sandra Cecilia Negro - Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Santiago Luis Aversa - Universidad del Salvador (Argentina)

Virdzhiniya Petrova Georgieva - Universidad Iberoamericana (Mexico)

Editorial Assistants

Simoni Ribeiro de Freitas

Rafaela Girardi Hormann

Carla Lerin

Maria Laura Pereira

Gabriel Kauê Konzen

Layout

Laura Pra Baldi de Freitas - Emais Editora

Open Access Policy

[Open Access Policy](#)

© 2024. This Journal is openly licensed via [CC BY NC 4.0](#).

Available in

www.eurolatinstudies.com

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

L381
8. ed.

Latin American Journal of European Studies / organização Aline Beltrame de Moura,
Naiara Posenato. - 8. ed. - Florianópolis [SC] : Emais, 2024.
388 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia e índice
Vol. 4, n. 2, dec., 2024 (p.1-388)
ISSN 2763-8685

1. Cooperação internacional. 2. Integração econômica internacional. 3. Países da
União Europeia - Relações - América Latina. I. Moura, Aline Beltrame de. II. Posenato,
Naiara.

24-95506

CDD: 327
CDU: 327



Gabriela Faray Ferreira Lopes - Bibliotecária - CRB-7/6643

12/12/2024 17/12/2024

"The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein."

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL	7
<u>DOSSIER - PATHS TO DEMOCRACY: LESSONS FROM THE EUROPEAN UNION AND LATIN AMERICA</u>	
EL RUMBO DE LAS DEMOCRACIAS EN EL SIGLO XXI	16
<i>Liliana Bertoni</i> <i>Elizabeth Accioly</i>	
LA EXPERIENCIA EUROPEA Y SU ROL EN LA CONSOLIDACIÓN DE LAS DEMOCRACIAS DEL MERCOSUR: Historia y desafíos actuales	37
<i>Guillermo Irigoitia</i> <i>Rodolfo Rivas</i>	
LAS CORTES EUROPEA Y LATINOAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: Génesis, características y diferencias	65
<i>Manuel Becerra Ramírez</i>	
LA ACCESIBILIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: Reflexiones desde el derecho internacional	94
<i>Ginette Isabel Rodrigo Romero</i>	
LÍMITES A LA REELECCIÓN POLÍTICA Y SU IMPACTO EN LA GOBERNANZA LOCAL	116
<i>Dulce María Domínguez Gaona</i> <i>Jorge Antonio Breceda Pérez</i> <i>Luz Daniela Natividad Molina</i>	
¿ES POSIBLE QUE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN PUEDAN DETENER LA DEGRADACIÓN DEMOCRÁTICA EN LOS ESTADOS QUE LA INTEGRAN? UN ANÁLISIS DEL CASO EUROPEO	139
<i>Alejandra P. Díaz</i>	

SITUACIÓN DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR EN MATERIA DE POLÍTICA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DEL ACUERDO DE ESCAZÚ 165

*Maximiliano Mendieta
Shirley Franco*

DERECHO SOCIOAMBIENTAL Y COMUNIDADES TRADICIONALES EN AMÉRICA LATINA: Aportes para pensar el problema del neoextractivismo 194

*Danielle de Ouro Mamed
Cecílio Arnaldo Rivas Ayala
Ener Vaneski Filho*

MICROSEGMENTACIÓN Y MANIPULACIÓN: La urgente regulación de la ia en campañas electorales para la protección de la autonomía de los votantes 215

*Evelyn Téllez Carvajal
Abed Ieshua López Graniel
Valeria Estefanía Goche Mata*

DESAFÍOS Y AVANCES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS DE GOBERNANZA PARTICIPATIVA LOCAL EN PARAGUAY 237

*Marta Isabel Canese de Estigarribia
Cecilia María Vuyk Espínola*

LA IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS LENGUAS DE SEÑAS PARA LA GARANTÍA PLENA DE LA DEMOCRACIA, LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INCLUSIÓN DE LOS SORDOS LATINOAMERICANOS 252

*Amanda Avansini Arruda
Josiane Rose Petry Veronese*

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RECONOCIMIENTO DE SITUACIONES JURÍDICAS VINCULADAS AL ESTATUTO PERSONAL 270

Beatriz Campuzano Díaz

ARTICLES

A DIALÉTICA DO OCIDENTE GEOGRÁFICO E CULTURAL: entre a herança europeia, a norma e a realidade **299**

Lucas Bruno Amaral Mendes

LA GLOBAL GATEWAY DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE LAS RELACIONES SINO-EUROPEAS **323**

Daniel Romera Mejías

DUE DILIGENCE AS AN INSTRUMENT TO ENFORCE ENVIRONMENTAL PROTECTION: Analysis of the regulatory proposal in european law **349**

Stephanie Cristina de Sousa Vieira

INTERVIEW

LA CORTE INTERAMERICANA DE DD.HH. HA HECHO MUCHO POR LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA EN LA REGIÓN **380**

José María Costa

EDITORIAL

The co-editors and the Editorial Team are delighted to present the eighth issue of the Latin American Journal of European Studies. This journal is a publication of the Latin American Center of European Studies (LACES), currently supported by the Jean Monnet Network Policy Debate “BRIDGE Watch: Values and Democracy in the EU and Latin America,” co-funded by the Erasmus+ Programme of the European Union. As an open-access, double-blind peer-reviewed journal, it publishes articles in English, Spanish, and Portuguese, twice a year. Its primary aim is to generate new knowledge, foster dialogue, and exchange best practices between the European Union and Latin America, with a steadfast commitment to promoting economic and social development, peace, and international security.

In this issue, in addition to contributions under the editorial lines “European Union Law and Policies” and “International Relations of the European Union with Third Countries and Latin America,” readers will find legal writings on the theme “Paths to Democracy: Lessons from the European Union and Latin America”. This topic was the focus of the current Thematic Dossier and the VIII Jean Monnet Network Seminar – BRIDGE, held from October 14th to 16th, 2024, at the National University of Asunción (UNA), Paraguay.

The event included a Seminar and a Workshop on “Paths to Democracy: Lessons from the European Union and Latin America”. Distinguished authorities and experts shared their insights, including Carlos Francisco Molina del Pozo (University of Alcalá, Spain), Diego Moreno Rodríguez (Inter-American Court of Human Rights), Jorge Enrique Bogarín González (Superior Court of Electoral Justice of Paraguay), José María Costa Ruiz (Journalist and Director of Transparency and Public Access to Information at the Supreme Court of Justice of Paraguay), and María Elodia Almirón Prujel (Civil, Commercial, and Labor Court of Appeals of Central, Paraguay).

The workshop featured the presentation of 15 papers selected through the Call for Papers, along with the 4th Jean Monnet Prize for Social Sciences winner. Contributions were submitted by authors from Argentina, Brazil, Chile, Mexico, Paraguay, Portugal, and Spain. The papers were carefully chosen by the Scientific Committee, which included Roberto Ruiz Díaz Labrano (Nacional University of Asunción, Paraguay), Aline Beltrame de Moura (Federal University of Santa Catarina, Brazil), Nuno Cunha Rodrigues (Lisbon University, Portugal). Some of the papers presented were selected for publication in this issue of the Journal.

The first paper, written by Liliana Bertoni and Elizabeth Accioly, is entitled “El rumbo de las democracias en la segunda veintena del siglo XXI” (The Direction of Democracies in the 21st Century). Their research aims to address the state of democracies during this period of global transition, which has been well underway since the beginning of the 21st century. From a critical perspective, the authors analyze the emergence of a new democratic order on the old continent, with repercussions that might potentially disrupt the European project as it was conceived by Jean Monnet and Robert Schuman more than seven decades ago.

The second article, written by Guillermo Irigoitia and Rodolfo Rivas, is entitled “La experiencia europea y su rol en la consolidación de las democracias del MERCOSUR: historia y desafíos actuales” (The European Experience and Its Role in the Consolidation of MERCOSUR Democracies: History and Current Challenges). In this research, the authors explore both the predominant perspective that views democratic institutions as a prerequisite for integration and the role of integration itself—analyzed through a historical and geopolitical lens—as a significant catalyst for the emergence of contemporary freedoms. The article also addresses the current and future challenges related to this dynamic.

The next article, entitled “Las Cortes Europea y Latinoamericana de protección de Derechos Humanos; génesis, características y diferencias” (The European and Latin American Courts for the protection of Human Rights: Genesis, characteristics and differences) was written by Manuel Becerra, and analyzes the European model of human rights protection, which has undergone a fast evolution in the

twentieth century to create a rather complex and all-encompassing institution. Afterward, it provides a dogmatic description of the Inter-American Court of Human Rights, understanding that the Latin American model, although it also takes the original European model of a dual control system of the American Convention with an Inter-American Commission and Court, has gone its own way to form a new and original system.

In the following paper, the author Ginette Isabel Rodrigo Romero discusses “La accesibilidad y no discriminación en el Derecho Internacional: reflexiones a favor de los derechos de las personas con discapacidad” (Accessibility and Non-Discrimination in Favor of People with Disabilities: Reflections from International Law). The analysis focuses on examining the principles of equality, non-discrimination, and accessibility in international law, particularly in relation to the provisions of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), adopted in 2006. In conclusion, the author argues that accessibility provides both legal and material content to the principle of equality through strategies that approach disability from a social model, recognizing the equal dignity and rights of all human beings.

The article by Dulce María Domínguez Gaona, Jorge Antonio Breceda Pérez, and Luz Daniela Natividad Molina, titled “Límites a la reelección política y su impacto en la gobernanza local” (Limits on Political Re-Election and Its Impact on Local Governance), focuses on the effects of the 2014 political-electoral reform in Mexico, which allowed the consecutive re-election of mayors. It contrasts these effects with the benefits and challenges of indefinite re-election in Europe. The main objective of the text is to examine how limits on re-election influence administrative stability, efficiency, and accountability in local governance while seeking to identify international practices that can be adapted to the Mexican context. The authors conclude that re-election can be a powerful instrument to promote continuity and administrative stability, but requires mechanisms of transparency, accountability, and robust supervision to avoid clientelist practices.

In Mexico, the implementation of international best practices could strengthen local governance without compromising political renewal.

Alejandra Díaz's paper, titled "¿Es posible que los procesos de integración puedan detener la degradación democrática en los estados que la integran? Un análisis del caso europeo?" (Is it possible that integration processes can stop democratic degradation in the states that include it? An analysis of the European case), analyzes that, although democratic regimes continue to be valued positively by much of the Western world, other experiences have regressed to systems that can hardly be identified as democratic. The European Union has not escaped this phenomenon, with Hungary and Poland serving as two paradigmatic examples. However, upon analysis, the authors conclude that within the integration scheme, there are mechanisms that have limited the advance of democratic regression. European institutions and regulations that defend democratic values through multiple actions have managed to contain the autocratic tendencies observed in the aforementioned cases.

Maximiliano Mendieta and Shirley Franco's paper, titled "Situación de los países del MERCOSUR en materia de política ambiental y su relación con la Unión Europea en el marco del Acuerdo de Escazú" (Situation of MERCOSUR countries in terms of environmental policy and their relationship with the European Union in the framework of the Escazú Agreement) investigates the effects of the situation of the Mercosur countries in terms of environmental policy and their relationship with the European Union (EU) within the framework of the Escazú Agreement. The results indicate that although the Mercosur countries have a robust legal system of legislative policies on environmental matters, the real problem lies in the non-compliance with the rules and other variables, such as corruption.

Danielle de Ouro Mamed, Cecílio Arnaldo Rivas Ayala and Ener Vaneski Filho presented a paper titled "Derecho socioambiental y comunidades tradicionales en América Latina: aportes para pensar el problema del neoextractivismo (Socioenvironmental law and traditional communities in Latin America: contributions

to thinking about the problem of neoextractivism). The article addresses the confrontation of traditional communities in Latin America with the problems caused by neoextractivism, from the perspective of socio-environmental law. The authors justify the theme by highlighting the difficulties observed by traditional (non-indigenous) communities in guaranteeing their territorial rights, despite being long recognized as guardians of nature. The paper aims to verify whether a more appropriate treatment of the issue is necessary in terms of environmental public policies, with special attention to the processes of neoextractivism.

The article titled "Microsegmentación y manipulación. La urgente regulación de la IA en campañas electorales para la protección de la autonomía de los votantes" (Microsegmentation and manipulation. The urgent regulation of ai in election campaigns to protect voter autonomy) authored by Evelyn Téllez Carvajal, Abed Ieshua López Graniel, and Valeria Estefanía Goche Mata, reflects on voter autonomy concerning the use of AI in electoral campaigns and the limits on the use of these technologies to ensure people's freedom to choose. This work highlights the detrimental use of Artificial Intelligence in undermining autonomous citizen participation, employing documentary analysis and comparing actions taken in different regions to address voter manipulation through social networks. Among the findings, the lack of knowledge on the issue among voters and a distrust of electoral organizations and institutions stand out. As a proposed solution, the authors advocate for promoting digital literacy connected to democracy.

Marta Isabel Cenese de Estigarribia and Cecilia Vuyk's paper "Desafíos y avances en la implementación de los mecanismos de gobernanza participativa local en Paraguay" (Challenges and progress in the implementation of local participatory governance mechanisms in Paraguay) explores the challenges and progress made in the implementation of institutional mechanisms for local participatory governance in Paraguay and their potential contributions to sustainable development, through an integrated review of scientific literature and legislation on the institutionalization of participatory governance mechanisms

at the local level. The authors emphasize that, although Paraguay has specific laws and regulatory standards for these mechanisms, the degree of participation allowed by them does not guarantee the full participation and empowerment of local communities in the management of sustainable development in their territories.

The next papers address about “La importancia del reconocimiento de las lenguas de señas para la garantía plena de la democracia, libertad de expresión e inclusión de los sordos Latinoamericanos” (The importance of recognizing sign languages for the full guarantee of democracy, freedom of expression, and inclusion of Latin American deaf communities) authored by Amanda Avansini Arruda and Josiane Rose Petry Veronese. The text analyzes how the recognition of sign languages in the field of Constitutional Law can be an important path for the consolidation of democracy and freedom of expression for the deaf. In this sense, the result achieved by the authors is clear: the dissemination of sign language communication is a decisive factor in ensuring the full enjoyment of fundamental, civil, and democratic rights by the deaf.

Beatriz Campuzano Díaz’s paper, titled “Los Derechos Humanos y el reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal” (Human Rights and the recognition of legal situations related to personal status), aims to analyze the method of recognizing legal situations in relation to personal status issues and the influence of the case law of the ECtHR and the CJEU on the human rights recognized in the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The author concludes that the case law analyzed demonstrates how human rights law is a decisive factor in the recognition of legal situations in an area where there is a lack of uniform international rules due to the difficulties in reaching an agreement.

Lucas Bruno Amaral Mendes’s article titled “A dialética do ocidente geográfico e cultural: entre a herança europeia, a norma e a realidade” (The dialectic of the geographical and cultural west: between european heritage, norm, and reality) focuses on discussing the culture and history of the West in its cultural

configuration, through the continental values of Freedom, Equality, and Fraternity, and the Anglo-Saxon values of Freedom, Prosperity, and Property. The article considers the peculiarities of European, Latin-Western, and Anglo-Saxon history and culture, including the manifestation of their wills in the objective world, as mentioned by the philosopher Hegel. Subsequently, the Author seeks to reflect on the current difficulty of the West in transposing its political will into reality, as well as the geopolitical and ideological conflicts that contribute to this situation. Finally, the article draws on interconnected debates from various research, documents, and speeches to provide a transdisciplinary reflection, considering studies in history, culture, politics, law, and international relations.

The penultimate article, written by Daniel Romera Mejías and titled “La *Global Gateway* de la Unión Europea en el marco de las relaciones sino-europeas” (The European Union’s *Global Gateway* in the framework of sino-european relations), analyzes how the Global Gateway not only represents an economic and geopolitical response to the Chinese initiative but also how it embodies the promotion of EU values and democracy at the global level. In the conclusion, the author explores the implications of the Global Gateway within the current international system, observing how it may collide with the aforementioned Chinese project. Particular attention is paid to how this instrument influences global competition for leadership in infrastructure and connectivity, and how it can serve as a vehicle for the globalization of European values, promoting democracy and respect for human rights in the beneficiary regions.

The final article, authored by Stephanie Cristina de Sousa Vieira, is titled “Due diligence as an instrument to enforce environmental protection: analysis of the regulatory proposal in European law.” It examines the limitations and potential of due diligence in advancing environmental protection within the EU. The study highlights the spread of due diligence, its justification for regional regulation, and challenges under the proposed EU directive. The author concludes that, despite

needing complementary mechanisms and improvements, due diligence is a vital tool for effective environmental protection in the current climate context.

This edition also features an interview with Diego Moreno, Judge-elect of the Inter-American Court of Human Rights, titled "La Corte Interamericana de DD.HH. ha hecho mucho por la institucionalidad democrática en la región". Conducted on October 15, 2024, during the VIII Jean Monnet Network BRIDGE Seminar at the National University of Asunción, Paraguay, the interview was led by José María Costa, a Paraguayan journalist, lawyer, and political scientist.

As the editors of this issue, we extend our heartfelt gratitude to the authors and contributors whose efforts made the publication of the seventh edition of the *Latin American Journal of European Studies* possible. We hope this edition provides valuable insights and fosters meaningful dialogue and collaboration between the European Union and Latin America.

Aline Beltrame de Moura & Naiara Posenato



DOSSIER

**PATHS TO DEMOCRACY: LESSONS FROM THE
EUROPEAN UNION AND LATIN AMERICA**

EL RUMBO DE LAS DEMOCRACIAS EN EL SIGLO XXI¹

Liliana Bertoni²

Elizabeth Accioly³

RESUMEN: Este artículo pretende abordar el estado de las democracias en este periodo de transición que se está produciendo desde principios del siglo XXI, acompañado de grandes cambios en todos los ámbitos, no sólo en el comportamiento de los estados, sino también en la sociedad civil. Analizaremos la importancia de la transparencia para el fortalecimiento de las democracias modernas, especialmente en las democracias latinoamericanas y de la Unión Europea, así como el respeto al Estado de Derecho, que se han visto algo influenciados por el auge del populismo en ambos continentes. Con una mirada crítica, examinaremos el surgimiento de un nuevo orden democrático, con repercusiones que podrían transformar conceptos que se daban por sentados hace más de siete décadas.

PALABRAS CLAVE: Democracia; Estado de Derecho; Unión Europea; América Latina; Extrema Derecha.

THE DIRECTION OF DEMOCRACIES IN THE 21ST CENTURY

ABSTRACT: The aim of this article is to address the state of democracies in this period of transition that has been taking place since the beginning of the 21st century, accompanied by major changes in all areas, not only in the behavior of states, but also in society. We will analyze the importance of transparency for strengthening modern democracies, especially in Latin American and European Union democracies, as well as respect for the rule of law, which have been somewhat influenced by the rise of populism on both continents. With a critical eye, we will examine the emergence of a new democratic order, with repercussions that could transform concepts that were taken for granted more than seven decades ago.

KEYWORDS: Democracy; Rule of Law; European Union; Latin America; Far Right.

ÍNDICE: Introducción; 1. La evolución del concepto de democracia; 2. La democracia en América latina; 3. La consolidación de la democracia en América desde los organismos multilaterales; 4. El deterioro de las democracias modernas; 5. La democracia y la transparencia; 6. La democracia en la Unión Europea; Consideraciones finales; Referencias.

1. L. Bertoni, E. Accioly, *El Rumbo de las Democracias en el Siglo XXI*, v. 4, n. 2, 2024, p. 16 et seq.
2. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires - UBA. Presidenta de Asociación de Estudios de Integración (AEDI). <https://orcid.org/0000-0002-1877-5109>.
3. Profesora Asociada de la Universidad Europea de Lisboa. <https://orcid.org/0009-0002-2255-1623>.

INTRODUCCIÓN

Si observamos las realidades y situaciones políticas de cada uno de los Estados que componen la sociedad internacional, podremos ver que existe hoy en muchos de los casos un distanciamiento de las bases conceptuales que han servido de sostén al concepto de Estado Nación.

De dicha observación surge que existe un distanciamiento entre el significado clásico de conceptos como el de soberanía, gobernanza y democracia entre otros que en muchas ocasiones no condicen con las acciones y los acontecimientos que se producen.

Sin embargo, al evaluar esta situación de cambio, encontramos que no estamos ante un acontecimiento nuevo o novedoso, esta situación de movimientos y transformaciones en la conformación de los Estados y en los valores y que los han guiado, se ha reiterado a lo largo del tiempo con los cambios y transformaciones de cada una de las épocas por las que ha atravesado la humanidad, y ello hace que tanto las palabras como las áreas conceptuales pierdan en este transcurrir, su significado.

Puede suceder entonces que un término se use para nombrar un concepto alejado de su significado original y ello es muy común, la democracia nos proporciona un claro ejemplo, resulta hoy que la gran mayoría de los países se autodenominan, por alguna razón, democráticos, ¡incluso China! y Venezuela.

Bajo esta premisa, si analizamos que sucedió con la democracia ante estos cambios podemos destacar dos cuestiones, una de ellas la evolución del concepto de democracia que tuvo relación directa con los cambios de época y los acontecimientos políticos y la otra es la existencia de un proceso de deterioro del sistema democrático. Proceso de deterioro que se inició ya a finales del siglo pasado y vino evolucionando negativamente hacia el presente siglo XXI en que el sistema democrático se encuentra devaluado ante democracias débiles o de baja intensidad, lo cual llevo a muchos a hablar de la crisis del sistema democrático.

1. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE DEMOCRACIA

La evolución del concepto o conceptualización de la democracia encaminada hacia la búsqueda de un nuevo sistema de gobierno, podríamos sostener que sufrió una evolución acorde a su tiempo de maduración.

El concepto de democracia ha cambiado con el tiempo y formando parte de las ideas de los distintos pensadores en diferentes etapas de la historia y comenzó a definirse más sostenidamente a partir del siglo XX.

Ciertamente la democracia que conocemos hoy en día es muy diferente a la planteada por los filósofos griegos del siglo V, y la democracia actual dista ostensiblemente de la democracia planteada entre el siglo XVII y a lo largo del siglo XVIII, en que los devenires políticos provocaron el choque entre la sociedad estamental, caracterizada por el sistema de privilegios legales y políticos, y la nueva sociedad burguesa y capitalista, impulsada por los cambios políticos, sociales, económicos, culturales e intelectuales de esos años que dieron forma a las democracias del mundo moderno y al surgimiento de pensadores como Thomas Hobbes (1588-1679) John Locke (1632-1704) Montesquieu (1689-1755) Voltaire (1694-1778) que, entre la teoría liberal de Locke y Montesquieu y la democrática de Rousseau, contribuyeron a la evolución de las democracias modernas.

En efecto el de democracia, es un concepto dinámico y como vemos de formación continua que a lo largo del tiempo se ha ido transformando y adaptándose a los distintos tiempos y circunstancia, tratando de conservar su esencia.

El concepto moderno de democracia surgió en una fase muy corta de la historia, en primer lugar, como consecuencia de la Revolución Inglesa, la Independencia de EEUU y la Revolución Francesa. Durante el transcurso del siglo XVII y principios del siglo XIX germina la idea de la incorporación de la preponderancia de la voluntad popular relacionada a un orden político legítimo.

2. LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA

La democracia en América latina, ha sufrido cambios y derrotas importantes a lo largo del siglo XX, América Latina vivió diversas experiencias de democracias inestables, dictaduras militares y regímenes autoritarios.

Muchos países de la región sufrieron golpes de Estado que derrocaron gobiernos democráticos, especialmente durante la Guerra Fría. Las décadas del sesenta y setenta del siglo pasado estuvieron marcadas por gobiernos militares en países como Argentina, Brasil, Chile, y Uruguay.

La década del ochenta marcó un cambio importante en la mayoría de los países de latinoamericanos, que se alejaron de las hipótesis de conflicto creadas durante los gobiernos militares e iniciaron un camino hacia la recuperación de los estándares democráticos.

En este nuevo marco político el asentamiento y consolidación de la democracia en el continente contribuyó al fortalecimiento de la complementación y cooperación económica entre los Estados y permitió impulsar iniciativas de integración y cooperación.

La recuperación de los estándares democráticos en los países del Cono Sur representó un factor aglutinante y dinamizador de la integración regional.

Claro ejemplo de ello fue una década después la conformación del proceso de integración Mercosur,⁴ que tuvo como antecedente relevante el acercamiento de Argentina y Brasil⁵ en la década de los ochenta, que dio luego lugar a la puesta en marcha del PICE (Programa de Integración y Cooperación Económica entre Argentina y Brasil).⁶

4. Tratado de Asunción, de 21 de marzo 1991.

5. A fines de 1985 los presidentes Raúl Alfonsín y José Sarney manifestaron la intención de sus gobiernos de iniciar las tratativas para llevar a cabo un programa de integración bilateral que se consolidó en los que se conoció como el Acta de Iguazú firmada el 30 de noviembre de 1985.

6. Programa para la Integración Argentino-Brasileña, de 29 de julio de 1986. El 29 de julio de 1986, se firmaría el "Programa para la Integración Argentino-Brasileña". Este acuerdo bilateral tenía por objetivo propiciar un espacio económico común, con la apertura de los respectivos mercados y el estímulo a la complementación progresiva de los sectores empresariales de cada país a las nuevas condiciones.

3. LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA DES-DE LOS ORGANISMOS MULTILATERALES

La consolidación de la democracia en América Latina ha sido un proceso complejo y desafiante, en el cual la Organización de Estados Americanos (OEA) ha jugado un papel clave, especialmente desde su creación en 1948.

La OEA como una organización internacional de carácter intergubernamental agrupa a los países del continente americano con el objetivo de promover la paz, la justicia, la solidaridad y la cooperación entre los Estados miembros. A lo largo de los años la OEA fue un actor crucial en la promoción y defensa de la democracia, aunque en ocasiones su intervención generó tanto apoyo como críticas.

Un hito importante en la consolidación de la democracia en América Latina fue la adopción de la Carta Democrática Interamericana en 2001. Este documento, firmado por los países miembros de la OEA, establece la democracia como un principio fundamental para el mantenimiento de la paz y la seguridad en el continente.

La Carta Democrática Interamericana subraya que los gobiernos democráticos deben ser respetados, y en caso de un golpe de Estado o la alteración del orden democrático, la OEA tiene la facultad de intervenir para restaurar la democracia y exigir la restitución del gobierno legítimo.

La Carta Democrática Interamericana en lo político representó la manifestación del compromiso de los gobernantes de cada país con la democracia teniendo como base el reconocimiento de la dignidad humana. En este Documento se establece de manera expresa que "los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de sostenerla",⁷ entendiendo que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región.

En resumen, más allá del compromiso asumido por los Estados y los conceptos consolidados dentro del marco de la OEA y su Carta Democrática, cada Estado verá la forma más conveniente de implementar los estándares democráticos

7. Carta Democrática Interamericana, de 11 de septiembre de 2001.

necesarios para contar con una administración justa y eficiente, que acompañe el ejercicio de la democracia representativa en su país.

Nadie pone en duda hoy que la democracia constituye un valor esencial y se encuentra en las bases políticas de casi todos los Estados, pero no debe olvidarse que la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.

Ciertamente si observamos el presente cercano, veremos que la democracia en sus versiones contemporáneas viene enfrentando los cambios introducidos por la globalización, el integracionismo, y la cada vez más influyente participación de la sociedad civil en la relación entre gobernados y gobernantes.

La construcción de la democracia y su desarrollo práctico es fruto de una construcción social activa y del re posicionamiento de la sociedad civil contemporánea que cada vez con más asiduidad y de distintas formas expresa públicamente sus reclamos y exigencias, poniendo en escena un sujeto de fuerte actuación en la producción de los cambios.

La sociedad civil se posiciona hoy como un sujeto, que aun fuera del establishment, participa activamente en las decisiones gubernamentales y cambios en la democracia representativa. La sociedad civil ocupa hoy un espacio político, pluralista y moderno de interacción social.

En este marco conceptual se suma en nuestros días el avasallante mundo de la sociedad tecnológica y los cambios comunicacionales y tecnológicos que han modificado totalmente las pautas de actuación tanto de los Estados en sus programas de gestión como en los cuadros institucionales.

El panorama político contemporáneo plantea una serie de complejos retos mundiales que afectan de manera directa y ponen en tela de juicio los conceptos democráticos tanto en los países consolidados como en aquellos que aun hoy necesitan recuperar o recomponer sus estándares de democratización. Entre estos retos se destacan situaciones tales como:

Crisis de confianza en las instituciones democráticas: a nivel global, se observa un creciente desencanto de la ciudadanía con las instituciones democráticas tradicionales. La corrupción, la falta de transparencia, el abuso de poder y la desigualdad económica han socavado la legitimidad de muchos gobiernos democráticos, lo que ha generado un distanciamiento entre los electores y sus representantes.

Polarización política: La polarización ideológica se ha intensificado en diversas democracias y han surgido discursos extremos que llevaron en muchos de los casos a una división social, que contribuyó a una creciente fragmentación social y política que ha ido dificultando cada vez más el diálogo y la cooperación entre distintos sectores de la sociedad.

Populismo: El ascenso de líderes populistas, que promueven políticas pseudo democráticas provocan confusión y desinformación y ello plantea un desafío a los principios democráticos vulnerando en muchos casos las instituciones democráticas.

Desinformación y *fake news*: El impacto de la tecnología y la inteligencia artificial ha reconfigurado el panorama político, social y cultural contemporáneo. Y ello ha transformado la forma en que las personas como los Estados se informan, interactúan y participan en la vida pública. Sin embargo, este desarrollo ha contribuido a la circulación masiva de información falsa a través de las redes sociales, incrementado la polarización y desinformación, que en algunos casos han sido claves y han afectado las decisiones electorales y manipulando la opinión pública. Esto plantea una amenaza directa a la calidad de la democracia, al dificultar que los ciudadanos tomen decisiones debidamente informadas.

5. Retos ambientales y climáticos: Los problemas globales como el cambio climático, con acontecimiento extremos que vivenciamos en primera persona, día a día, han demostrado que las respuestas institucionales son insuficientes y no se encuentran a la altura de tremendos acontecimientos, lo cual provoca un rechazo de los ciudadanos hacia los cuadros institucionales, y afecta la calidad democrática de sus instituciones.

En resumen, estas nuevas situaciones plantean riesgos y desafíos para la estabilidad de las democracias en todo el mundo. Sin embargo, también abren la oportunidad de repensar el modelo democrático y pone de manifiesto la necesidad de redefinir el concepto de democracia.

La necesidad de redefinir el concepto de democracia es un tema central en el debate contemporáneo, especialmente como acabamos de definir ante los profundos cambios políticos, sociales y tecnológicos que están ocurriendo en el mundo.

4. EL DETERIORO DE LAS DEMOCRACIAS MODERNAS

Las democracias sufren hoy una erosión continua que afecta no solo los órdenes nacionales sino también a los procesos de integración regional iniciados por los Estados, que a pesar de contar en su mayoría con cláusulas democráticas, se ven afectados en su operatividad.

En general la época post pandemia marcó un hito negativo en las economías mundiales a lo que se sumó una enorme frustración social en gran parte de los habitantes del planeta, situación difícil de superar que generó cantidad de demandas sociales.

Esta situación en el orden internacional dejó a la vista la ineficacia e ineficiencia de los sistemas y organizaciones internacionales y a la vez puso en evidencia los débiles y vetustos aparatos estatales que, sumado al debilitamiento y fragmentación del sistema de partidos políticos, cada vez más fragmentados y debilitados, no pudieron dar respuestas satisfactorias para cubrir las necesidades de la sociedad.

El contexto que rodea las democracias contemporáneas no es el mejor no solo por las circunstancias actuales sino por la aparición de variable que dejan ver un alto grado de deterioro de los estándares democráticos, entre ellos el declive normativo de los principios de división de poderes, representación política y el deslucido desempeño institucional son algunos de ellos.

Todos estos factores evidencian la debilidad de los sistemas democráticos y comienza a dificultar la gobernabilidad.

En Latinoamérica el deterioro de las democracias y el malestar de los ciudadanos con el funcionamiento de sus sistemas políticos se asocia, en buena medida, a las dificultades de las instituciones democráticas para promover un desarrollo económico justo y sostenible.

De hecho, uno de los principales problemas estructurales de la Región es la incapacidad de las democracias para impulsar y facilitar ese desarrollo y generar políticas que otorguen bienestar a la población.

Esta situación es lo que algunos autores como Manuel Alcántara⁸ califican como fenómeno de "fatiga de las democracias", a lo que Andrés Oppenheimer⁹ denomina como las "democracias deprimidas" y lo que ha llevado al catedrático de la Universidad de Massachussets, Daron Acemoğlu,¹⁰ que a lo largo de su extensa obra ha explicado las razones por las que han fracasado los países y se han debilitado sus democracias. Por su parte, Steven Levitsky y Daniel Ziblatt,¹¹ en su libro "Como mueren las democracias"¹² sugieren que las democracias de hoy no se acaban como las del pasado por muerte súbita, de un momento a otro, con la irrupción de un régimen autoritario que las sustituye. Sostienen los autores que en los tiempos que corren la muerte de las democracias es más bien una agonía donde lentamente la vigencia de los principios democráticos se va erosionando imperceptiblemente, afirman que en la muerte de las democracias actuales las constituciones siguen formalmente vigentes, las instituciones conservan sus nombres y sus edificios, la prensa opera y a simple vista se siente como si no estuviera pasando nada.

8. M. S. Alcántara. *Los partidos y la fatiga de la democracia, especial referencia al caso de América Latina*, in *Revista de Derecho Electoral*, n.28, 2019, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7126825>.

9. Periódico ABC, *La "depresión democrática" de América Latina*, disponible en <https://www.abc.com.py/opinion/2021/09/15/la-depresion-democratica-de-america-latina/>.

10. D. Acemoğlu, J. A. Robinson, *Porque fracasan los países: los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*. Barcelona: Editorial Deusto, 2012.

11. S. Levitsky, D. Ziblatt, *Cómo mueren las democracias*, Buenos Aires: Editora Ariel, 2018.

12. S. Levitsky, D. Ziblatt, *Cómo mueren las democracias*, cit.

Es decir, como sostuvimos en párrafos iniciales de este comentario que los instrumentos que sostienen el concepto y sistema democrático siguen intactos, aunque la realidad nos muestra situaciones completamente diferentes.

La aparición de este fenómeno no es privativo de uno u otro continente, se verifica tanto en Europa como en Estados Unidos y su onda expansiva se extiende también en América Latina, como muestra de lo que ocurre en América Central y el Caribe, baste solo mencionar países como, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Haití y en América del Sur, Venezuela, países en que sus representante son inicialmente elegidos por las urnas y luego se han convertido en autoritarios y autocráticos defraudando las expectativas de sus votantes.

Como vemos en los últimos años investigadores de todas partes del mundo han indagado sobre una preocupación presente que pone bajo análisis las instituciones democráticas y el futuro de la democracia, al menos tal y como la hemos venido entendiendo hasta el momento.

5. LA DEMOCRACIA Y LA TRANSPARENCIA

En el convencimiento en cuanto a que la democracia continúa siendo la mejor alternativa para enfrentar cualquier transformación, es que resulta necesario introducirse en la revisión del concepto de democracia, fundamentalmente para re diseñar las políticas públicas y como complemento necesario para optimizar los estándares democráticos.

Y es aquí donde surge con fuerza el concepto de transparencia como un instrumento esencial asociado a la profundización de la democracia.

La transparencia como política pública asociada a la profundización democrática, contribuirá a incentivar y promover la buena gobernanza, atendiendo temas como la prevención y combate de uno de los flagelos que azotan a la mayoría de los países que es la corrupción.

Poco a poco en la sociedad contemporánea ha ido tomando relevancia el concepto de transparencia. La transparencia y el derecho de acceso a la información posibilitó la re conversión de aquellos Estados con una visión restringida

de la difusión de los actos de gobierno que amparándose en el llamado “secretos de Estado”, restringían el acceso a la información a los asuntos colectivos y el conocimiento de los actos de gobierno. Esa postura hizo por mucho tiempo perder legitimidad a la actuación de las administraciones de gobierno.

Hoy las nuevas Administraciones, en busca de una buena gobernanza, intentan dar publicidad a sus actos de gobierno y hacer posible que el poder sea más abierto y responsable ante los ciudadanos, pretendiendo que las instituciones estatales no provoquen dudas ni desconfianza sobre la forma en que se manejan los bienes y las políticas públicas.

Esta nueva realidad ha llevado a que en los ámbitos públicos modernos se implementan las vías de comunicación necesarias, con apertura a todas las redes, y se instrumenten las reglas y normas que permitan a los ciudadanos acceder a los bancos de información que producen las instituciones administrativas.

La transparencia es hoy parte de una nueva dinámica institucional y se encuentra en la base de los valores de la democracia. La transparencia es el camino que permite que el manejo del poder sea accesible a los ciudadanos, es la consolidación del derecho a la información que invocan los ciudadanos en las democracias modernas.

En este sentido, la nueva gobernabilidad de la cual es parte medular la transparencia, da sentido a la reconstrucción institucional del Estado para asegurar el ejercicio democrático de la gestión pública.

En el ámbito de la reconstrucción del Estado, también ocupa un lugar preponderante la gobernanza porque alude de modo directo no sólo al ejercicio del poder, sino a cómo se gobierna la sociedad para que esta se sienta comprendida en el buen gobierno.

La transparencia se inscribe hoy en la lógica de las tendencias democráticas que apuntan a que el poder sea más público y, en consecuencia, más responsable ante los depositarios últimos de sus actos, los ciudadanos. Si incorporamos la transparencia a la buena gobernanza podríamos calificar entonces al poder democrático como un poder responsable donde la efectividad de la gestión no

depende solo de sí mismo, sino de las condiciones en que decide someterse a la vigilancia y supervisión de los ciudadanos.

6. LA DEMOCRACIA EN LA UNIÓN EUROPEA

El 25 de marzo de 1957, con la firma del Tratado de Roma, contó en sus inicios con seis países fundadores, en una hazaña que logró unir a dos grandes adversarios de la Segunda Guerra Mundial, Alemania y Francia, además de Italia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo. Y a través de las adhesiones que se sucedieran a partir del año de 1973, cuenta actualmente con veintisiete países, tras la salida del Reino Unido en 30 de enero de 2020.

Los pilares que sustentan este bloque regional se basan en la voluntad política y el respeto a la primacía del Derecho de la Unión Europea sobre el Derecho nacional, con el llamado poder supranacional. Estos sólidos cimientos han garantizado hasta ahora su éxito, culminando en una moneda común, una ciudadanía común y una Europa sin fronteras, avances nunca logrados por otros bloques de integración regional.

Para que un país se convierta en miembro de la UE, se exige en primer lugar que se respeten los valores de la Unión, enumerados en el artículo 2 del TUE.¹³ Y una vez que se ha ingresado en este selecto club, si hay Estados que no cumplen sus valores, corren el riesgo de ser penalizados con la suspensión de ciertos derechos, como el de voto en el Consejo de la UE, según el artículo 7 del TUE.¹⁴

13. Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero 1992, art 2 TUE: La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

14. Tratado de la Unión Europea, art. 7 TUE: 1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oír al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos. 2. El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que

Pues bien, se supone que, si sólo se aceptan los Estados democráticos, entonces nunca se activaría el artículo 7 del TUE, que sanciona a los infractores por violar el artículo 2 del TUE, porque se deduce que ningún Estado miembro quiere desestabilizar los fundamentos del bloque europeo. Sin embargo, a medida que las autocracias se afianzan en algunos países europeos, crece el temor de que la falta de respeto a los valores de la Unión pueda erosionar los pilares del proceso euro integracionista.

Hoy vivimos una época de incertidumbre, miedos colectivos y gran confusión en cuanto a valores culturales y sociales, a lo que se suma un conflicto armado de proporciones inimaginables en suelo europeo, que sirve de palanca para que la derecha más radical gane protagonismo a través de la legitimidad democrática, de la que destacamos algunos de los ejemplos a seguir.

En Hungría, el partido ultranacionalista FIDESZ obtuvo por tercera vez la mayoría absoluta en las últimas elecciones, celebradas en 2022, con algunas consecuencias nefastas para el Estado de derecho. En las elecciones europeas de 2024, este partido obtuvo casi el 45% de los votos, consiguiendo diez eurodiputados para la nueva legislatura, de los 21 escaños que tiene en el Parlamento Europeo. También hay que destacar el desprecio de Hungría por los valores de la Unión. Como reacción al escándalo de corrupción, destapado a principios de diciembre de 2022, que implicó a varios eurodiputados de la anterior legislatura (2019-2024), incluido el entonces vicepresidente del Parlamento Europeo, en el caso que se conoció como "Qatargate", Viktor Órban se pronunció: "Queremos que el Parlamento Europeo sea disuelto y que los eurodiputados sean elegidos por los parlamentos nacionales y no por voto directo de los ciudadanos, como acontece ahora".¹⁵

presente sus observaciones. 3. Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas. Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas de los Tratados continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado.

15. JN, Orban quer dissolução do Parlamento Europeu após escândalo de corrupção, disponible en <https://www.jn.pt/mundo/orban-quer-dissolucao-do-parlamento-europeu-apos-escan->

En Polonia, PiS fue el partido ganador en las últimas elecciones, en 2023, pero no obtuvo las alianzas necesarias para formar gobierno, tomando el liderazgo el pro europeo Donald Tusk. Mientras tanto, PiS obtuvo casi la mitad de los escaños en el Parlamento Europeo, eligiendo a 20 de los 53 eurodiputados a los que tiene derecho Polonia, integrados en la familia europea de Reformistas y Conservadores Europeos (ECR).

En Italia, el partido Fratelli d'Italia de Giorgia Meloni ganó las elecciones de 2022. Hasta entonces, la actual primera ministra era eurodiputada y presidenta del partido Reformistas y Conservadores Europeos (ECR). La presidencia del ECR está actualmente en manos de PiS. En las elecciones al Parlamento Europeo, el partido Fratelli d'Italia obtuvo 24 escaños de los 76 a los que tiene derecho Italia.

En las últimas elecciones legislativas francesas de julio de 2024, el partido Rassemblement National (RN) de Marine Le Pen eligió 143 diputados, ampliando las bancadas de la extrema derecha en la Asamblea Nacional francesa. Cabe señalar que en 2017, la RN eligió 8 diputados, dos más que en las legislativas de 2012, y en 2022 pasó de 8 a 89 diputados. En el hemisiciclo europeo, Le Pen es la mentora del Partido Identidad y Democracia (ID), con diputados de familias políticas de ideología extrema, es el caso de la "Lega" de Matteo Salvini y la "Alternativa para Alemania" (AfD) de Maximilian Krah. Un hecho curioso fue la expulsión de la AfD del partido ID durante la campaña para las elecciones europeas de 2024, porque su líder argumentó en una entrevista al diario italiano La Repubblica que llevar "un uniforme de las SS no convertía automáticamente a uno en criminal", lo que causó un gran malestar entre los miembros del partido europeo ID.

Francia tiene 81 escaños en el Parlamento Europeo. La RN consiguió 30 de ellos, logrando una importante victoria frente al partido liberal del Parlamento Europeo, idealizado por Emmanuel Macron, el "Renew Europe", que solo eligió 13 eurodiputados. El partido liberal era la tercera fuerza política hasta las últimas elecciones de julio de 2024, por detrás del Partido Popular Europeo (PPE), de

centro-derecha, y de los socialdemócratas (S&D), de centro-izquierda. Ahora el "Renew Europe" ha sido superado por las familias euroescépticas, cayendo al quinto puesto, como veremos a continuación.

En Alemania, la AfD eligió 17 eurodiputados, ocupando el segundo lugar, por delante del Partido Socialdemócrata (SPD) del actual canciller Olaf Scholz, que quedó en cuarto lugar con 14 eurodiputados, el peor resultado obtenido en la posguerra en una votación a escala nacional. Alemania, con 96 escaños, es el Estado miembro con mayor número de eurodiputados en el Parlamento Europeo. El 10 de julio de 2024 surgió el más reciente partido extremista, la "Europa de las Naciones Soberanas", bajo el liderazgo de la AfD.

En España, VOX ha duplicado su número de eurodiputados, pasando de 3 a 6 escaños. Actualmente es la tercera fuerza política del país. España tiene 61 escaños en el Parlamento Europeo. El líder de VOX, Santiago Abascal, celebró los éxitos de los partidos aliados en el continente europeo,

conseguiram fazer avançar com um discurso comum e convicções comuns que se fortalecem em toda a Europa. Todos aqueles que acreditam na soberania das nações, que não querem perder as rédeas do seu futuro, todos aqueles que acreditam e exigem fronteiras seguras, que querem segurança nas ruas, que querem um campo próspero, um campo com futuro, um sistema nacional competitivo da indústria e que, em última análise, não estão dispostos a permitir que aqueles que querem decidir tudo pelas suas costas continuem avançando.¹⁶

En Portugal, el partido CHEGA, creado en 2019, solo obtuvo un escaño parlamentario en el Parlamento portugués en el año de su fundación, ocupado por su líder, André Ventura. En las elecciones legislativas de 2022, se convirtió en la tercera fuerza política, eligiendo 12 diputados. Y en las últimas elecciones legislativas, celebradas el 10 de marzo de 2024, se mantuvo como tercera fuerza política, eligiendo ahora 50 diputados, es decir, entre 2019 y 2024 CHEGA pasó de 1 a 50 diputados. Y en las elecciones europeas obtuvo 2 de los 21 escaños atribuidos a Portugal en el Parlamento Europeo.

16. Poder 360, *Direita espanhola cresce no Parlamento Europeu e pede eleições*, disponible en <https://www.poder360.com.br/internacional/direita-espanhola-cresce-no-parlamento-euro-peu-e-pede-eleicoes/>.

En Suecia, en las elecciones de octubre de 2022, los Demócratas Suecos (DS) obtuvieron el 20,5% de los votos, eligiendo a 72 de los 349 diputados, lo que les convierte en la segunda fuerza política de la Asamblea Nacional sueca. Uno de los temas de campaña del partido DS fue la seguridad, ya que desde 2018 se ha producido un aumento exponencial de la violencia y, aunque no haya una correlación directa entre la delincuencia y el aumento de la inmigración, lo cierto es que Suecia ha recibido más de 160.000 refugiados en los últimos diez años, por lo que el DS acusa a la inmigración, afirmando que “el peligro siempre viene de fuera”. Y esto tiene importantes repercusiones para uno de los mayores logros de la UE: la libre circulación de personas, que ahora es vista por partidos sin la medida de considerarla, no como un logro, sino como una amenaza, como vimos más arriba en el discurso del líder español de VOX. El DS eligió a 3 de los 21 eurodiputados que representan Suecia en el Parlamento Europeo.

En noviembre de 2023, el diputado holandés Geert Wilders, líder del Partido de la Libertad (PVV), ganó las elecciones con una campaña centrada en la inmigración y en los refugiados, en el aumento de la delincuencia, en la promesa del cierre de fronteras y en un referéndum nacional sobre un posible “Nexit”. En las elecciones europeas obtuvo 6 de los 31 escaños a los que Holanda tiene derecho en el Parlamento Europeo.

En Austria, el Partido Liberal de Austria (FPÖ) quedó en primer lugar en las elecciones al Parlamento Europeo, con 6 de los 20 escaños. Es interesante observar la opinión de la periodista austriaca Eva Konzett sobre la relación entre Austria y la Unión Europea:

A Áustria tem uma atitude ingrata em relação à União Europeia. É um membro rico da UE, que obteve enormes benefícios económicos com o alargamento do bloco a Leste, e um país exportador que precisa do Mercado Único - no entanto, os seus cidadãos veem a UE com maior ceticismo do que os países vizinhos. De acordo com um inquérito do Eurobarómetro de dezembro de 2023, apenas 42% dos austríacos pensam que a UE é uma coisa boa, enquanto 22% a olham de forma negativa.¹⁷

17. Voxeurop_English, *Austria and the EU, a complicated relationship*, disponible en <https://voxeu.eu/en/austria-eu-complicated-relationship-european-elections/>.

Este nuevo orden democrático que vemos emerger en los estados miembros mencionados, a modo de ejemplo y no exhaustivo, ya que otros socios europeos están emprendiendo este camino, llegará sin duda al corazón de Estrasburgo, sede del Parlamento Europeo, compuesto por 720 eurodiputados, para la legislatura 2024-2029. Había grandes expectativas de que los dos partidos extremos del Parlamento Europeo -ERC e ID- se aliarían tras las elecciones europeas para alcanzar el tercer puesto, posición que antes ocupaba "Renew Europe". No fue así, pero ERC logró mantenerse por delante del partido "Renew Europe", con 78 eurodiputados.

Mientras tanto, el hemisferio europeo ha ganado dos nuevos partidos tras las elecciones europeas. En primer lugar, es importante subrayar que la formación de un nuevo partido en el Parlamento Europeo requiere un mínimo de 23 eurodiputados, que deben pertenecer al menos a 7 Estados miembros de la UE. El primero de ellos es fruto de la iniciativa del primer ministro húngaro Viktor Orbán, los "Patriotas por Europa", un partido de extrema derecha que, a pesar de ser un recién nacido, ha conseguido establecerse como tercera fuerza política en el Parlamento Europeo, con importantes apoyos, entre ellos destacamos la alianza con el partido Identidad y Democracia (ID) de Marine Le Pen. Jordan Bardella fue designado para liderar el nuevo partido: "Os Patriotas pela Europa representam a esperança para as dezenas de milhões de cidadãos das nações europeias que valorizam a sua identidade, a sua soberania e a sua liberdade e como forças patrióticas, vamos trabalhar em conjunto para retomar as nossas instituições e reorientar as políticas ao serviço das nossas nações e dos nossos povos".¹⁸

El ECR apostó por no unirse al nuevo partido "Patriotas por Europa", y consiguió situarse en el 4º puesto en la jerarquía de fuerzas políticas del Parlamento Europeo. Por otro lado, la AfD, tras ser expulsada del ID por las razones ya explicadas, creó otra fuerza política extremista, el partido "Europa de las Naciones

18. Público, *Patriotas pela Europa: novo grupo parlamentar da direita radical reúne partidos de Le Pen, Orbán e Salvini*, Disponible en <https://www.publico.pt/2024/07/08/mundo/noticia/patriotas-europa-novo-grupo-parlamentar-direita-radical-reune-partidos-le-pen-orban-salvini-2096807>.

Soberanas”, con el apoyo de siete partidos nacionalistas, con 25 eurodiputados, 14 de los cuales proceden de la AfD, más 3 polacos, 3 búlgaros, 1 húngaro, 1 lituano, 1 eslovaco, 1 francés y 1 checo. Es la octava familia política europea.

Los líderes del nuevo grupo son el alemán René Aust y el polaco Stanislaw Tyszka.

Nos hemos reunido porque compartimos el objetivo de influir significativamente en el futuro político de Europa mediante una acción decisiva y una planificación estratégica. Esto sólo puede lograrse colectivamente, como demuestra la historia europea. Siempre han ejercido influencia quienes han tenido el valor de organizarse y actuar estratégicamente. “Elegimos este camino no porque sea fácil, sino porque es necesario para hacer realidad nuestra visión compartida de una Europa de las Patrias fuerte, unida y con visión de futuro”, afirmó Aust.¹⁹

La creación de este nuevo grupo parlamentario se produjo dos días después de la creación del partido “Patriotas por Europa”. El primero con 84 y el segundo con 25 eurodiputados, lo que, sumado a los 78 parlamentarios del ECR, hace un total de 187 eurodiputados que componen la derecha radical europea.

Cabe señalar que los 720 eurodiputados recién elegidos, repartidos entre los nueve grupos políticos que componen el Parlamento Europeo²⁰, son elegidos por sufragio directo en cada uno de los 27 Estados miembros. Se trata de uno de los derechos de la ciudadanía europea, consagrado en el artículo 20, apartado 2, letra b), del TFUE: “ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado”. De ello se desprende que todos los eurodiputados ocupan legítimamente sus escaños, elegidos democráticamente.

19. EuroNews, *AfD y sus aliados forman en Bruselas un nuevo grupo de extrema derecha llamado Europa de las Naciones Soberanas*, disponible en <https://es.euronews.com/my-europe/2024/07/10/afd-y-sus-aliados-forman-en-bruselas-un-nuevo-grupo-de-extrema-derecha-llamado-europa-de->.

20. Parlamento Europeo, *Parlamento Europeo 2024 – 2029*, disponible en <https://results.elections.europa.eu/pt/resultados-eleitorais/2024-2029/>. Numero de Eurodiputados y los respectivos Grupos políticos en Parlamento Europeo: 188 - PPE - Partido Popular Europeo; 136 - S&D - Alianza Progresista de Socialistas y Demócratas; 84 - Patriotas por Europa; 78 - ECR - Conservadores y Reformistas Europeos; 77 - Renew Europe; 53 - Verdes/ALE - Verdes/Alianza Libre Europea; 46 - GUE/NGL - Grupo de la Izquierda; 25 - ESN - Europa de las Naciones Soberanas; 33 - NI - No Inscritos.

Sin embargo, es urgente encontrar las razones de este aumento exponencial del extremismo en una Europa que ha sido garante de paz y estabilidad durante más de siete décadas, que ha tenido la creatividad de idear una nueva forma de integración con la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales; que ha tenido el valor de derribar muros y abrir fronteras con el espacio Schengen, icono de libertad, seguridad y justicia para sus ciudadanos; y, por si fuera poco, que ha tenido la audacia de crear una moneda única con inmenso éxito.

La irrupción de los partidos nacionalistas – “Patriotas por Europa” y “Europa de las Naciones Soberanas”-, unida al recurrente desinterés de los ciudadanos por las elecciones al Parlamento Europeo, ha encendido la luz roja en el seno de la Unión Europea. El importante número de abstenciones registradas en las últimas elecciones al Parlamento Europeo, que rozó el 50%, deja a este bloque a merced de la “deriva”, con arreglos y conciertos que se irán cosiendo en la fase postelectoral.

Como consecuencia, se abren flecos para radicalismos de todos los matices, no sólo en el Parlamento Europeo, el mayor espejo de la democracia europea, sino también en el propio Consejo Europeo, formado por los jefes de Estado o de Gobierno de los 27 Estados miembros, lo que ya de por sí sumaría un ramillete de países donde partidos con posiciones ideológicas extremas están en el poder, ya sea directamente o a través de un gobierno de coalición. El ejecutivo europeo, presidido una vez más por Ursula Van der Leyen (2024-2029), también contará en su gobierno con un mayor número de comisarios con convicciones más radicales.

No cabe duda de que las instituciones europeas, en particular el Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo, tendrán que adaptarse a los nuevos tiempos, que no van a ser fáciles, aunque reflejen la voluntad de sus ciudadanos.

CONSIDERACIONES FINALES

La democracia, como sistema de gobierno, ha evolucionado a lo largo del tiempo y, en el contexto actual, se enfrenta a desafíos que requieren una re-

flexión crítica sobre su definición y aplicación. En este sentido, la redefinición de la democracia no solo es un ejercicio académico, sino una necesidad práctica para que este sistema de gobierno pueda seguir siendo relevante y efectivo en el siglo XXI.

En el continente europeo se comienza a observar diferencias políticas importantes que han provocado algunas inestabilidades: La UE necesita afirmar sus valores tradicionales y estar atenta a los Estados miembros que van en contra de sus valores y normas. Necesita urgentemente encontrar un equilibrio para el nuevo orden democrático que está surgiendo en el viejo continente, y también hace falta determinación para afrontar los nuevos retos. Una Europa mal gestionada podría contaminar el clima político de sus instituciones - la Comisión Europea, el Consejo Europeo, el Consejo de ministros y el Parlamento Europeo - y, en consecuencia, bloquear reformas cruciales para su futuro.

Las elecciones al Parlamento Europeo de junio de 2024, con un alto número de abstenciones, sirvieron de termómetro para medir el grado de erosión del eje democrático de Bruselas, con varias fracturas, desde la ostentosa afrenta a los valores de la Unión Europea hasta el nuevo orden democrático que se está moldeando en los 27 Estados miembros.

Como bien ha señalado el Papa Francisco:

La democracia no goza de buena salud en el mundo actual. Y la participación no se improvisa. Se aprende desde la infancia. Y se aprende también en sentido crítico, frente a las tentaciones ideológicas y populistas. No nos dejemos engañar por soluciones fáciles. Preocupémonos más bien por el bien común. No manipulemos la palabra democracia ni la distorsionemos con títulos vacíos capaces de justificar cualquier acto. La democracia parece estar sufriendo las consecuencias de una peligrosa enfermedad, el 'escepticismo democrático'. Me preocupa el escaso número de personas que han acudido a votar, porque la indiferencia es un cáncer para la democracia.²¹

Sobre estas bases es que diseñamos este artículo con el fin de contribuir a tener una visión del modo y la forma en que se conjugan la democracia, la transparencia y la buena gobernanza a modo de contribuir a una sana convivencia.

21. EuroNews, *La democracia "no goza de buena salud", dice el Papa Francisco*, disponible en <https://es.euronews.com/2024/07/07/la-democracia-no-goza-de-buena-salud-dice-el-papa-francisco>.

REFERENCIAS

Carta Democrática Interamericana, de 11 de septiembre de 2001.

D. Acemoğlu, J. A. Robinson, *Porque fracasan los países: los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*. Barcelona: Editorial Deusto, 2012.

EuroNews, *AfD y sus aliados forman en Bruselas un nuevo grupo de extrema derecha llamado Europa de las Naciones Soberanas*, disponible en <https://es.euronews.com/my-europe/2024/07/10/afd-y-sus-aliados-forman-en-bruselas-un-nuevo-grupo-de-extrema-derecha-llamado-europa-de-l>.

EuroNews, *La democracia "no goza de buena salud", dice el Papa Francisco*, disponible en <https://es.euronews.com/2024/07/07/la-democracia-no-goza-de-buena-salud-dice-el-papa-francisco>.

JN, *Orban quer dissolução do Parlamento Europeu após escândalo de corrupção*, disponible en <https://www.jn.pt/mundo/orban-quer-dissolucao-do-parlamento-europeu-apos-escandalo-de-corrupcao-15527318.html>.

M. S. Alcántara. *Los partidos y la fatiga de la democracia, especial referencia al caso de América Latina*, in *Revista de Derecho Electoral*, n.28, 2019, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7126825>.

Parlamento Europeu, *Parlamento Europeu 2024 – 2029*, disponible en <https://results.elections.europa.eu/pt/resultados-eleitorais/2024-2029/>.

Periódico ABC, *La "depresión democrática" de América Latina*, disponible en <https://www.abc.com.py/opinion/2021/09/15/la-depresion-democratica-de-america-latina/>.

Poder 360, *Direita espanhola cresce no Parlamento Europeu e pede eleições*, disponible en <https://www.poder360.com.br/internacional/direita-espanhola-cresce-no-parlamento-europeu-e-pede-eleicoes/>.

Programa para la Integración Argentino-Brasileña, de 29 de julio de 1986.

Público, *Patriotas pela Europa: novo grupo parlamentar da direita radical reúne partidos de Le Pen, Orbán e Salvini*, Disponible en <https://www.publico.pt/2024/07/08/mundo/noticia/patriotas-europa-novo-grupo-parlamentar-direita-radical-reune-partidos-le-pen-orban-salvini-2096807>.

S. Levitsky, D. Ziblatt, *Cómo mueren las democracias*, Buenos Aires: Editora Ariel, 2018.

Tratado de Asunción, de 21 de marzo 1991.

Tratado de la Union Europea, de 7 de febrero 1992.

Voxeurop_English, *Austria and the EU, a complicated relationship*, disponible en <https://voxeurop.eu/en/austria-eu-complicated-relationship-european-elections/>.

Received on 22/09/2024

Approved on 11/11/2024

LA EXPERIENCIA EUROPEA Y SU ROL EN LA CONSOLIDACIÓN DE LAS DEMOCRACIAS DEL MERCOSUR:

Historia y desafíos actuales¹

Guillermo Irigoitia²

Rodolfo Rivas³

RESUMEN: A menudo hablamos del respeto por las instituciones democráticas como un prerrequisito para la existencia o participación en los procesos de integración regional, damos por sentado a la democracia como un axioma en nuestra sociedad. Sin embargo, esta no ha sido la constante siempre, la misma ocurrió a partir de conquistas en complejos escenarios donde procesos de integración como el MERCOSUR, incluso antes de su constitución oficial, han desarrollado un rol clave en la ola democratizadora de la segunda mitad del siglo XX en Sudamérica, a partir del ejemplo de la Unión Europea. Este trabajo pretende variar el enfoque predominante que presume o presupone a las instituciones democráticas como premisa para la posterior integración, contemplando a la integración misma, desde el punto de vista histórico y geopolítico, como un importante elemento catalizador en el advenimiento de las libertades actuales. Explorando, además, los desafíos actuales y venideros a este respecto.

PALABRAS CLAVE: Democracia; Cláusula Democrática; Integración.

THE EUROPEAN EXPERIENCE AND ITS ROLE IN THE CONSOLIDATION OF THE MERCOSUR DEMOCRACIES: HISTORY AND CURRENT CHALLENGES

ABSTRACT: We often talk about respect for democratic institutions as a prerequisite for existence or participation in regional integration processes, we take democracy for granted as an axiom in our society. Though, this has not always been the constant, it occurred through conquests in complex scenarios where integration processes such as MERCOSUR, even before its official incorporation, have developed a key role in the democratizing wave of the second half of the 20th century in South America, from the example of the European Union. This work aims to vary the predominant approach that presumes or presupposes democratic institutions as a premise for subsequent integra-

1. G. Irigoitia, R. Rivas, *La Experiencia Europea y su Rol en la Consolidación de las Democracias del Mercosur: Historia y Desafíos Actuales*, v. 4, n. 2, 2024, p. 37 et seq.
2. Abogado y Profesor en la Universidad Nacional de Asunción, Paraguay. <https://orcid.org/0009-0000-8130-3529>.
3. Professor en la Universidad Nacional de Asunción, Paraguay. <https://orcid.org/0009-0009-2211-1813>.

tion, contemplating integration itself, from a historical and geopolitical point of view, as an important catalyst element in the advent of current freedoms. Also exploring the current and upcoming challenges in this regard.

KEYWORDS: Democracy; Democratic Clause; Integration.

ÍNDICE: Introducción.; 1. Democracia en la Unión Europea. Antecedentes; 1.1. Elecciones del Parlamento Europeo, Representatividad directa, impacto y ejemplo para el resto del mundo; 1.2. Reconocimiento a la Unión Europea por su contribución al mantenimiento de la paz en Europa; 2. Democracia en el MERCOSUR; 2.1. Crisis de abril de 1996 en Paraguay. 2.2. Casos emblemáticos de aplicación de normativa MERCOSUR; 3. Escepticismo en integrarse demasiado y en determinados modelos democráticos; 4. Desafíos al modelo de integración en América Latina; 5. Algunas claves de la experiencia europea para Latinoamérica; 6. Contradicción: Democracias autoritarias y dictaduras que participan o pretenden participar en procesos de integración u organizaciones afines; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

A pesar de que tomaremos muestras y ejemplos de todo el orbe. Cultural y geográficamente, el énfasis con que abordaremos este trabajo será desde la óptica de occidente, más precisamente en el ámbito de Europa continental y América Latina donde nos valdremos de las coyunturas históricas previas que dieron paso a las actuales Unión Europea y MERCOSUR respectivamente. Y con todavía más énfasis, en el análisis de las democracias de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, como miembros fundadores del MERCOSUR en el año 1991.⁴

Cronológicamente, partiremos desde los albores del siglo XX hasta la actualidad, fijando especial atención en la segunda mitad del pasado siglo, por ser la más determinante en el florecimiento de los estados democráticos de Sudamérica. La integración, cristalizada en su influencia desde la Unión Europea, ha jugado un rol determinante en el advenimiento de la democracia en occidente en general y muy en particular en los estados que fundaron el MERCOSUR.

En la inteligencia de centrarnos en el postulado del presente ensayo y por motivos estrictamente académicos, nos centraremos en la dicotomía de Integración y Democracia o si se quiere, Democracia e Integración respetando un orden cronológico de aparición. No nos detendremos demasiado en el análisis en lo que respecta a Derechos Humanos, aunque es muy difícil disociar estos

4. Tratado de Asunción, del 26 de marzo de 1991.

conceptos, más bien vamos a explorar los arriba referidos conceptos partiendo de la premisa de que inicialmente existió una relación causal entre democracia e integración que, a juzgar por las últimas décadas, hoy podemos afirmar que estamos ante una relación simbiótica que presenta escenarios similares al dilema del huevo y la gallina.

El Derecho de la Integración comprendido como aquella rama del derecho, todavía novel, que estudia a los procesos de integración, así como a las instituciones y normas derivadas de estos procesos, es transversal a todo el devenir de la actividad humana. Inició luego de las dos guerras mundiales en una coyuntura de adversidad y desconfianza. Para ser sinónimo de cooperación económica, armonización de políticas de toda índole, garante de paz al eliminar o al menos alejar toda hipótesis de conflicto, respeto por los Derechos Humanos y lo que más nos interesa al propósito de este trabajo, impulsor de las libertades e instituciones democráticas.

El concepto tradicional de los Procesos de Integración, según Isaac Cohen Orantes,⁵ podría ser dividido en dos abordajes: La Integración desde el aspecto "económico" y desde el aspecto "político". La definición económica de integración alude al proceso mediante el cual dos o más países proceden a la abolición gradual o inmediata, de las barreras discriminatorias existentes entre ellos con el propósito de establecer un solo espacio económico. Pero esta concepción debe tender hacia el surgimiento de un espacio económico entre los participantes, que sirva de base al establecimiento de una nueva división del trabajo entre ellos. Ya el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT,⁶ por sus siglas en inglés) reconocía la potencialidad de la integración comercial realizada mediante el establecimiento de uniones aduaneras o zonas de libre comercio, las cuales podían alcanzarse de forma inmediata, o como la práctica nos enseñó, después de transcurrido un periodo de transición.

5. I. C. Cohen, *El Concepto de Integración*, in *Revista CEPAL*. 1981

6. General Agreement on Tariffs and Trade: se basa en las reuniones periódicas de los Estados miembros, en las que se realizan negociaciones tendientes a la reducción de aranceles, según el principio de reciprocidad. Las negociaciones se hacen miembro a miembro y producto a producto, mediante la presentación de peticiones acompañadas de las correspondientes ofertas.

Por su parte, la acepción política de Integración, siempre de acuerdo a Cohen Orantes, intenta hacerse cargo de las implicaciones políticas que supone el desenvolvimiento de un proceso que tiende a la aparición de un espacio económico mayor entre los participantes, poniendo menos énfasis en la abolición de barreras o en la coordinación de políticas, porque se interesa más por las consecuencias institucionales que acarrea la adopción de tales medidas. Esta concepción se enfrenta a la necesidad de que, simultáneamente con el surgimiento del espacio integrado, vaya creándose un núcleo institucional capaz de ordenar el funcionamiento de las relaciones económicas dentro de dicho espacio.

Concibiendo a la integración como el proceso mediante el cual los participantes transfieren a un ente más poderoso las lealtades y atribuciones para regular sus relaciones dentro del espacio o la unidad mayor.⁷

Las significaciones económica y política, han sido las más dominantes en la etapa de desarrollo y conformación del Derecho de la integración, podemos conjugar ambas sintetizándolas en la definición de Robert Keohane y Joseph S. Nye al decir que "La Integración es el proceso mediante el cual dos o más gobiernos adoptan, con el apoyo de instituciones comunes, medidas conjuntas para intensificar su interdependencia y obtener así beneficios mutuos".⁸

Es sabido que la Integración es un concepto de larga data que ha sido utilizado históricamente, aunque semánticamente ha tomado más nitidez en la segunda post guerra mundial, como plasmara Cohen Orantes, la necesidad de definir a la integración como proceso se deriva del hecho de que se trata de un conjunto de actividades que ocurren en forma continua, otorgándole la dimensión temporal adecuada. Es decir, se trata de un conjunto de actividades dotadas de cierta continuidad en el tiempo.

7. H. B. Ernst, C. P. Schmitter, *Economics and Differential Patterns of Political Integration: Projections about Unity in Latin America*, in *International Political Communities: An Anthology*, New York: Doubleday, 1966, p. 265.

8. R. O. Keohane, J. S. Nye, *International Interdependence and Integration*, in F. I. Greenstein, N. W. Polsby (eds), *Handbook of Political Science*, California: Addison Wesley Publishing Co, vol 8, 1975, p. 363 et seq.

Advierto el autor que de ninguna manera esto significa un proceso desprovisto de objetivos. Todo lo contrario, pues el proceso tiene un objetivo que consiste en la promoción de interdependencia mutuamente beneficiosa entre los participantes. Es aquí donde la noción de beneficio mutuo, puede ser dividida en tres tipos, a los que pueden aspirar quienes participan en un proceso de integración, pudiéndose enumerar a las economías en escala en primer término, al aumento del poder negociador en segundo orden y por último a los beneficios indirectos, entre los cuales sin duda encontramos al fortalecimiento mutuo en materia institucional y democrática.

A su turno, la cláusula democrática se entiende esencialmente como la facultad que tienen uno o varios actores internacionales, ya sean países o instituciones, para condicionar cualquier tipo de ayuda o apoyo, e incluso relaciones diplomáticas o comerciales en el caso de los países, a que el estado receptor cumpla con una serie de requisitos que definen su régimen como democrático.⁹

Al decir de Ana Covarrubias V. "Dicha cláusula es una herramienta más para la promoción de la democracia, siempre acompañada de la protección de los derechos humanos. Desde un punto de vista extremo, sin sutilezas, se trata de una forma de presión en las relaciones internacionales".¹⁰

Por su parte, el MERCOSUR en su portal oficial, ha reafirmado el compromiso fundamental con la defensa y el fortalecimiento de la democracia, el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho, mediante la plena vigencia de las instituciones democráticas como condición esencial para el desarrollo del proceso de integración. En 1998, se aprobó el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático, que asigna fuerza normativa a la cláusula demo-

9. Con respecto a la influencia del ámbito internacional en la democratización de un país, véanse L. Whitehead, *Three International Dimensions of Democratization* y P. C. Schmitter, *The Influence of the International Context upon the Choice of National Institutions and Policies in NeoDemocracies*, in L. Whitehead (comp.), *The International Dimensions of Democratization. Europe and The Americas*, Oxford: Oxford University Press, 1966.

10. A. C. Velasco, *La cláusula democrática*, in *Revista Mexicana de Política Exterior*, n. 62-63, 2022, p.63 et seq..

crática y suspende del bloque a los Estados signatarios que no respeten los preceptos democráticos.¹¹

De esta forma, prosigue el sitio web, "(...) el proyecto de integración ha traído beneficios tangibles e intangibles a la región, que se ha vuelto más democrática, estable, cooperativa, integrada y próspera. La creación del MERCOSUR ha significado transformar a la región en una zona de paz, en donde la defensa de la democracia y de los derechos humanos son pilares fundamentales" y condiciones innegociables, nos permitimos agregar.

Sin embargo, el protocolo de Ushuaia, lejos de dotar a la región de un espíritu democrático o de generar una "nueva ola", posee más bien un carácter declarativo de una situación previamente concebida y no constitutivo, al decir lo mínimo, pues el advenimiento democrático de los estados miembros "fundadores" del MERCOSUR, había madurado mucho antes, en la década de 1980, como puede verse en el siguiente detalle:

Argentina: La democracia fue restaurada el 10 de diciembre de 1983, con la asunción de Raúl Alfonsín como presidente tras la dictadura militar que gobernó desde 1976.

Como señaláramos, el primer presidente de la era democrática de la Argentina, Alfonsín en su campaña presidencial del año 1983, manifestaba con firmeza la importancia de la integración regional para el mantenimiento de la paz y la estabilidad política de la región, tratando de emular el éxito del modelo europeo gracias a la antigua Comunidad Económica Europea (CEE). En el año 1985 cursó una invitación formal al presidente de la República Federativa del Brasil, Tancredo Neves, para iniciar juntos el camino hacia la integración económica

11. En ese sentido, se estableció la cooperación mutua para la promoción y protección efectiva de los derechos humanos y libertades fundamentales a través de los mecanismos institucionales establecidos en el MERCOSUR. Se acordó, asimismo, que los países miembros de ALADI interesados en adquirir la condición de Estado Asociado al MERCOSUR deberán presentar la respectiva solicitud al CMC y adherir al mencionado Protocolo, así como a la Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR (25 de junio de 1996, Potrero de Funes, República Argentina). Mercosur. *Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático*, disponible en <https://www.mercosur.int/logro-4-protocolo-de-ushuaia-sobre-compromiso-democratico/>.

con miras al fortalecimiento de la democracia, la modernización de los aparatos productivos y la búsqueda de soluciones a la deuda externa.¹²

Brasil: La democracia fue restaurada el 15 de marzo de 1985, cuando José Sarney asumió la presidencia después del fin del régimen militar que estuvo en el poder desde 1964.

Paraguay: La democracia fue restaurada el 15 de agosto de 1989, con Andrés Rodríguez, después de la dictadura de Alfredo Stroessner que duró desde 1954 hasta 1989.

Uruguay: La democracia fue restaurada el 1 de marzo de 1985, con la asunción de Julio María Sanguinetti como presidente, tras la dictadura militar que gobernó desde 1973.

La Democracia¹³ y los Derechos Humanos son elementos correlativos. Hay quienes dicen que son caras de una misma moneda, a pesar de que la primera tiene raíces que provienen de la Atenas clásica y la declaración universal de los Derechos Humanos de 1948,¹⁴ es casi tan contemporánea como el Derecho de la Integración mismo, ubicándose si se quiere, como antecedente inmediato o mellizo de esta rama del derecho.

Como señaláramos, el término Democracia proviene del griego clásico, y su origen como forma de gobierno se remonta a la Atenas de la época clásica. Los fundamentos de la democracia moderna, como gobierno de la mayoría de la población, comenzaron a aparecer en la segunda mitad del siglo XVII-XVIII junto con el sufragio universal, luego de la abolición generalizada de la esclavitud y la sanción de instituciones que reconocían los derechos humanos. Se consolida definitivamente como sistema de gobierno en el siglo XIX bajo la forma

12. Mercosur, *Adhesión al 30° aniversario de la Declaración de Foz de Iguazú*, disponible en <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/13014/1/decl-24-2016.pdf>.

13. C. A. Mayón, *Requisitos de la democracia moderna*, in *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios Jubilados y Pensionados del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires*, n. 34, 2013, p. 21 et seq

14. Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

de democracias representativas, en las que la soberanía popular se delega en representantes políticos que ejercen la autoridad en nombre del pueblo.¹⁵

Si bien estos conceptos hoy forman parte de nuestra realidad cotidiana, los mismos son de reciente aparición en la historia. Si redujéramos la historia de la humanidad a un día, estos conceptos aparecieron minutos antes de la media noche. Es decir, el grado de sofisticación que el ser humano ha tenido que desarrollar para madurar las libertades democráticas, los derechos humanos y, por último, el derecho de la integración ha sido verdaderamente importante. Hemos necesitado 2 guerras mundiales, un holocausto y décadas de regímenes autoritarios en occidente para alcanzar las libertades de las que hoy gozamos como sociedad.

1. DEMOCRACIA EN LA UNIÓN EUROPEA. ANTECEDENTES

En cuanto a la experiencia europea con respecto a la exigencia de la democracia. Como antecedentes históricos de la Unión Europea, podemos situarnos en el año 1949, donde la creación del Consejo de Europa¹⁶ constituye un antecedente importante para el fortalecimiento de las ideas democráticas, que sigue vigente y que si bien no es parte formal de la Unión Europea, sí es un fragmento de la historia y contexto de este proceso de integración, el citado consejo tenía como propósito desempeñar un rol importante en los años subsiguientes a la Segunda Guerra Mundial. Así, es importante mencionar lo sucedido el 5 de mayo de 1949, por medio del Tratado de Londres, en el cual, diez Estados de Europa Occidental, los cuales son: Reino Unido, Francia, Italia, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Irlanda, Noruega, Suecia y Dinamarca,¹⁷ crearon el ya menciona-

15. P. L. Arribas, *El origen de la democracia moderna*, in *Cuadernos republicanos*, n. 49, 2002, p. 136 et seq.

16. Council of Europe, disponible en <https://www.coe.int/en/web/portal>.

17. Ministerio de Asuntos exteriores, *Unión Europea y Cooperación, Historia*, disponible en <https://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/ConsejodeEuropa/es/Organismo/Paginas/Historia.aspx#:~:text=El%20Consejo%20de%20Europa%20fue,%2C%20Noruega%2C%20Suecia%20y%20Dinamarca>.

do Consejo de Europa, con el objeto de promover la democracia, proteger los derechos humanos y el Estado de Derecho.¹⁸

Actualmente el Tratado de Maastricht o TUE de 1992¹⁹ establece en su Art. 2 que “La UE se fundamenta en los valores del respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos” y en el Art. 49 estipula que cualquier país europeo que respete estos valores y se comprometa a promoverlos puede solicitar la adhesión a la UE.

Por su parte el Tratado de Lisboa o TFUE de 2007,²⁰ reafirma en su Art. 10 que la UE combate la discriminación y promueve la igualdad de oportunidades y trato, vinculándolo con los valores democráticos. Al tiempo que establece en su Art. 21 que la acción exterior de la UE se basa en los principios que han inspirado su propia creación, desarrollo y ampliación, incluidos la democracia, el estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Conviene realizar aquí algunas aclaraciones. Si bien estos últimos dos instrumentos diplomáticos parecen nóveles o de reciente data, los mismos vienen modificando a las anteriores fuentes originarias de la Unión Europea que se remontan a la década de 1950 en la época de las tres primeras comunidades²¹ que supieron ser la CECA, CEE y Euratom. Junto con la importante Carta de los Derechos Fundamentales (CDF) del año 2000²² a través del Tratado de Niza (reformada en 2007). Estos documentos, no decimos ya de Derecho Internacional, sino de Derecho Comunitario, han sabido mutar o *aggiornarse* hasta nuestros días, conformando el “cuerpo” de la constitución material de la Unión Europea.

Además de los tratados que pueden considerarse normativas de alto rango en Derecho Internacional y consecuentemente en el Derecho de la Integración, y su sub rama que es el Derecho Comunitario, existe un sinfín de normas y ac-

18. Unión Europea, *Historia de la Unión Europea 1945-59*, disponible en https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59_es.

19. Tratado de la Unión Europea (TUE), 7 de febrero de 1992. Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), 13 de diciembre de 2007.

20. TFUE.

21. Parlamento Europeo, *Los primeros Tratados*, disponible en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/1/los-primeros-tratados>.

22. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, 12 de diciembre de 2000.

tos jurídicos de menor jerarquía como ser directivas, recomendaciones, leyes, resoluciones, programas, entre otros, que refuerzan el apego irrestricto a los principios democráticos.

Si bien la experiencia europea nació a partir de naciones con estructuras de gobierno que varían desde reinos, repúblicas, pequeños estados insulares, repúblicas federales o estados federativos, monarquías constitucionales o parlamentarias, hasta grandes ducados o ciudades estado. En todos los casos, el respeto por la democracia, ha sido la constante sin importar la nomenclatura o modelo de gobierno en cuestión. Celebrar esta diversidad en cuestiones de forma, acompañada paradójicamente con homogeneidad en cuestiones de fondo como las Derechos Humanos, el estado de derecho (Rule of law) y la democracia, ha sabido ser una de las lecciones más importantes de Europa para el mundo, donde nuestra subregión, entendida como la cuenca del plata, también recibió sus dividendos.

1.1. Elecciones del Parlamento Europeo, representatividad directa, impacto y ejemplo para el resto del mundo

Otro aporte indirecto que la Unión Europea brindó al resto del mundo en materia de fortalecimiento del modelo democrático como paradigma, ha sido la práctica de instituciones democráticas como el sufragio, el proceso legislativo o el sistema de mayorías en el Parlamento Europeo. Este tipo de prácticas representa un modelo referencial de conducción organizacional en procesos de integración, sean estos supranacionales o intergubernamentales.

En junio del 2024, se celebraron las décimas elecciones en la historia del Parlamento Europeo, donde la mitad de los posibles electores ha participado, este grado de compromiso, es mejorable a todas luces, pero conviene advertir que el mismo es mayor al promedio de participación en elecciones nacionales en América Latina e incluso Europa.²³ Esto nos permite ver la credibilidad de la

23. Statista Reserch (www.statista.com) es uno de los portales de estadísticas líderes en el mundo. Clientes como Google, Bloomberg, Forbes, Procter & Gamble o Porsche confían en la alta calidad de nuestros servicios de investigación de mercado, análisis de datos y marketing de contenido.

que goza este proceso electoral "sui generis" incluso dentro del ordenamiento jurídico comunitario de la Unión Europea, al ser el único órgano conformado por miembros "parlamentarios de Europa", electos directamente por los ciudadanos comunitarios, es decir, por la población sin mediar injerencia de los gobiernos ni su agenda diplomática, al menos en la teoría. Teniendo como resultado a legisladores independientes y no a burócratas o funcionarios de cancillería con agendas preestablecidas. No hacemos aquí juicio de valor de si estos o aquellos son un mejor modelo de liderazgo, simplemente nos permitimos sugerir que el esquema de elección y representatividad directa del Parlamento de la Unión Europea, requiere de un grado de madurez democrática importante.

Aun así, aclaramos que dentro del citado cuerpo legislativo con sede en la capital belga Bruselas, la independencia de los representantes no es la constante ni es absoluta. Existen desafíos y situaciones nuevas para todos, como la conformación de partidos, que dan paso a nuevas estructuras de poder e influencia.

1.2. Reconocimiento a la Unión Europea por su contribución al mantenimiento de la paz en Europa

La Unión Europea ha recibido un gran reconocimiento con el Premio Nobel de la Paz del año 2012, la misma, ha contribuido de manera significativa a transformar el continente europeo, otrora tristemente recordado como un lugar de guerra, en la actualidad es tomada como referencia en lo que paz refiere. El presidente del Parlamento Europeo, Martin Schulz, declaró que "este Premio Nobel es para todos los ciudadanos de la UE". Adujo que "la Unión Europea ha reunificado el continente por medios pacíficos y ha unido a viejos enemigos", y añadió que "a pesar del desafío que suponen las condiciones económicas, la Unión Europea crea estabilidad, prosperidad y democracia".²⁴

Por ello, podemos sostener y señalar claramente a la exigencia y promoción de la democracia dentro de la Unión Europea y en su relación con el resto del mundo, como una brújula que hemos sabido seguir en estas latitudes más australes.

24. Unión Europea, *La Unión Europea, Premio Nobel de la Paz 2012*, disponible en https://learning-corner.learning.europa.eu/history-european-union/2010-2019/2012/eu-nobel_es.

2. DEMOCRACIA EN EL MERCOSUR

Ya en la Declaración de Foz de Iguazú de 1985, los mandatarios Raúl Alfonsín por la Argentina y Tancredo Neves por el Brasil, afirmaron que, para los latinoamericanos la democracia debe necesariamente significar paz, libertad y justicia social; se comprometieron a no ahorrar esfuerzos para que convivan en este continente sociedades que privilegien los principios de dignidad humana, cooperación, solidaridad, paz y bienestar.²⁵

Luego, con el Acta para la Integración Argentino-Brasileña de 1986 y los progresos del Programa de Integración y Cooperación Económica (PICE) del 29 de julio del mismo año. Conscientes de la importancia de aquel momento histórico en la relación de las dos naciones, y con el empeño de las mismas para la consolidación de la democracia como sistema de vida y de gobierno; los presidentes de la República Argentina y de la República Federativa del Brasil, suscribieron los citados instrumentos diplomáticos, haciendo mención en los mismos que "SEGUROS que este programa constituye un impulso renovado para la integración de América Latina y la consolidación de la paz, la democracia, la seguridad y el desarrollo de la región", surgiendo con claridad que dichos países, al momento de la suscripción del acta ya contaban con una visión integracionista para los países latinoamericanos.²⁶

A su turno, el 10 de diciembre de 1986 se celebró la firma del Acta de Amistad Argentino-Brasileña, por medio de la cual, Argentina y Brasil consolidaron su movimiento hacia la integración. Esto debido a que la suscripción del acta estableció las bases para el Mercosur, una iniciativa inédita entre los países del Cono Sur, además de poner fin a décadas de rivalidad estéril entre las dos naciones más relevantes en la cuenta del plata. La citada acta subrayaba de

25. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina, *Declaración de Iguazú, 1985*, disponible en <https://www.cancilleria.gob.ar/es/actualidad/noticias/declaracion-de-iguazu-1985>.

26. Dipublico, *Acta de Buenos Aires (Programa de Integración y Cooperación Económica entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, 29 de julio de 1986)*, disponible en <https://www.dipublico.org/3999/acta-de-buenos-aires-programa-de-integracion-y-cooperacion-economica-entre-la-republica-argentina-y-la-republica-federativa-del-brasil-29-de-julio-de-1986/>.

forma premonitoria que “la independencia de la política externa fortalece en la democracia; quedando en claro que no hay integración sin democracia. El camino hacia una integración plena es largo, y existen aún muchos obstáculos que sortear con la colaboración conjunta de los países mencionados y del Paraguay y Uruguay, el MERCOSUR se fortalecerá, lo que permitirá superar las barreras al comercio y estrechar el relacionamiento con otros países y regiones”.

Es menester señalar que fue providencial la gestión de los presidentes uruguayos, Julio María Sanguinetti con la firma del Acta de Alvorada en 1988 y desde 1990, Luis Alberto Lacalle Herrera, quienes propiciaron la exigencia diplomática de que el Paraguay tenga la posibilidad de hacerse de un espacio en un proceso de integración de fuste, como lo era el MERCOSUR, aún a pesar de su incipiente renacer democrático de febrero de 1989.

Si bien el Tratado de Asunción de 1991, fuente originaria del MERCOSUR no menciona expresamente a la necesidad u obligatoriedad de la existencia de una madurez democrática en los estados miembros, sí señala desde el mismísimo considerando que “la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social” y continúa rezando que “TENIENDO en cuenta la evolución de los acontecimientos internacionales, en especial la consolidación de grandes espacios económicos y la importancia de lograr una adecuada inserción internacional para sus países;(...)” sentencias que nos permiten afirmar la influencia del modelo pro democrático europeo en la cuenca del plata, a través de una interpretación extensiva, tomando los antecedentes inmediatos en la región y no tan cercanos en la Europa posterior a las guerras mundiales.

Fue con la declaración presidencial de las leñas de 1992,²⁷ donde el vocablo democracia, comenzó a tomar protagonismo en mayor dimensión, cuando los presidentes ratificaron que la plena vigencia de las instituciones democráticas es un supuesto indispensable para la existencia y el desarrollo del MERCOSUR.

27. Universidad Nacional de la Plata, *Instituto de Relaciones Internacionales*, disponible en https://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R3/R3DOC07.html.

Pasando luego por la Declaración Presidencial sobre el compromiso democrático de 1996, no fue sino hasta que finalmente con El Protocolo de Ushuaia de 1998, y sus correspondientes internalizaciones, que estuvimos ante la consumación de una cláusula democrática con todas las letras, detallándose desde su Art. 1 que “La plena vigencia de las instituciones democráticas es condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Partes del presente Protocolo.”, estableciendo luego lineamientos para casos de ruptura del orden democrático que van desde meras consultas hasta la suspensión.

2.1. Crisis de abril de 1996 en Paraguay

Según un artículo del periódico paraguayo *Ultima Hora*, el 22 de abril de 1996, se produjo una fuerte discusión sobre un tema comercial en el Palacio de López entre el entonces presidente de la República del Paraguay, Juan Carlos Wasmosy, y el comandante del ejército, Lino Cesar Oviedo, quien amenazó al gobierno con un levantamiento armado, el mismo se trasladó a la Caballería y desde ahí exigió la renuncia del presidente bajo amenaza de sacar los tanques a la calle.²⁸

A causa de la situación descrita, el Paraguay vivió momentos de mucha tensión, lo cual ocasionó que la incipiente democracia tenga su primera prueba de fuego. Ante la potencial amenaza de ruptura del orden institucional, muchos jóvenes paraguayos, con intenciones de salvaguardar la recién conquistada libertad democrática, se congregaron en las plazas de la capital de la República.

Como proceso de Integración, el MERCOSUR desempeñó un rol fundamental, en palabras del entonces Embajador Antonio Mercader

Todos los países integrantes del MERCOSUR, con sus presidentes a la cabeza, con sus cancilleres y con algunos de sus militares- porque no sé de todos- desempeñaron un papel crítico en aquellas horas. Yo creo que eso es algo que tiene que quedar meridianamente claro. El MERCOSUR y la rápida

28. Ulimahora, Foto: La crisis política de 1996, disponible en <https://www.ultimahora.com/foto-la-cri-sis-politica-1996-n721293>.

actuación de sus presidentes, sus cancilleres y algunos de sus militares, desempeñó un importantísimo papel disuasivo en esta crisis [...]”.²⁹

Siguiendo lo anteriormente expuesto, resulta apropiado remitirnos a lo manifestado en un estudio sobre la “variable política” en el MERCOSUR, realizado por los autores Diego Achard, Manuel Flores Silva y Luis Eduardo González, quienes expusieron cuanto sigue: “En el caso paraguayo es bien claro que el avance de la integración fue primordialmente leído por la opinión paraguaya en el marco de la transición política hacia la democracia”. Los mentados autores con el relevamiento realizado coinciden en que los paraguayos consideraron a la integración “como una ganancia básicamente en el terreno de lo político” antes que en lo económico.³⁰ Esto debido a que la democracia del Paraguay, a diferencia de las de los otros países miembros del MERCOSUR, no se encontraba plenamente consolidada, y pertenecer a un bloque económico ya sea intergubernamental o supranacional, constituyó una garantía de respeto a las instituciones democráticas.

2.2. Casos emblemáticos de aplicación de normativa Mercosur

En primer término, podemos referirnos a la Crisis Política del año 2012 en Paraguay por los acontecimientos ocurridos en el seno del Poder Legislativo, donde fue destituido por medio de un juicio político el entonces Presidente de la República, Fernando Lugo Méndez, esto desencadenó la activación del Protocolo de Ushuaia por parte de los mandatarios de los países miembros del MERCOSUR de ese momento, que luego de las deliberaciones y según sus respectivas interpretaciones, basándose en los términos del artículo 5° del Protocolo de Ushuaia, los mismos coincidieron en que en el juicio político realizado al mandatario paraguayo, no se respetaron las garantías del debido

29. A. Mercader, *La reacción del MERCOSUR frente a la crisis institucional del 22 al 24 de abril de 1996 en Paraguay*, in, *Foro Democrático La Crisis Institucional de 1996 en Paraguay*, 1996, disponible en https://www.oas.org/sap/publications/1996/py_crisis/paraguay_crisis_spa.pdf.

30. D. Achard, M. F. Silva, L. E. González, *Estudio de la variable política en el proceso de integración regional de los países pequeños del MERCOSUR y análisis de las opiniones de sus élites sobre dicho acuerdo*, Buenos Aires: BID/INTAL, 1993. A. Mercader, *La reacción del MERCOSUR frente a la crisis institucional del 22 al 24 de abril de 1996 en Paraguay*, cit.

proceso,³¹ motivo por el cual se resolvió la suspensión de la participación del Paraguay en el MERCOSUR.

A la luz de lo ocurrido y teniendo presente el Laudo n. 1/2012, emitido por el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR. No vemos oportuno juzgar ni considerar lo resuelto en relación a la remoción del entonces presidente del Paraguay, ni es nuestra intención analizar si la suspensión se ajusta o no a los presupuestos establecidos en el Protocolo de Ushuaia sobre la ruptura del orden democrático. Sin embargo, sí resaltaremos lo acontecido como un ineludible hito en la novel historia de casos de invocación y aplicación de la cláusula democrática del MERCOSUR.

Asimismo, no podemos dejar de mencionar el caso de la Suspensión de Venezuela del año 2017 donde la activa vocación democrática del MERCOSUR fue observada, en esta oportunidad, los Cancilleres Jorge Marcelo Faurie de la República Argentina, Aloysio Nunes Ferreira de la República Federativa del Brasil, así como Eladio Loizaga del Paraguay y Rodolfo Nin Novoa de la República Oriental del Uruguay, suscribieron en la ciudad de Sao Paulo, el 05 de agosto del año 2017, la decisión sobre la suspensión de la República Bolivariana de Venezuela del MERCOSUR en aplicación del Protocolo de Ushuaia sobre el compromiso Democrático manifestando que:

Toda ruptura del orden democrático constituye un obstáculo inaceptable para la continuidad del proceso de integración. Se han realizado consultas entre los Cancilleres del Mercosur y Venezuela y estas resultaron infructuosas, posterior a eso y realizando los relevamientos respectivos se ha constatado la ruptura del orden democrático en Venezuela, tampoco se han observado medidas eficaces u oportunas para la restauración del orden democrático en el país caribeño.

Como consecuencia de las negativas por parte de Venezuela se ha decidido suspender en todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de Estado Parte del Mercosur, conforme a lo establecido en el Artículo 5° del Protocolo de Ushuaia.³²

31. L. Arce, G. Rojas, *Paraguay, Mercosur y la Institucionalidad Democrática*, in *Centro de Análisis y Difusión de la Economía Paraguaya*, 2012, disponible en <https://www.cadep.org.py/uploads/2022/05/ParaguayMercosurInstitucionalidadDemocratica.pdf>.

32. Mercosur, *Suspensión de Venezuela en el MERCOSUR*, disponible en <https://www.mercosur.int/suspension-de-venezuela-en-el-mercotur/>.

3. ESCEPTICISMO EN INTEGRARSE DEMASIADO Y EN DETERMINADOS MODELOS DEMOCRÁTICOS

El paradigma de la Integración y su aceptación en el mundo, presentan a su vez serios desafíos, existe una suerte de incredulidad o desencanto en ciertos estados o sectores no necesariamente acerca de la integración regional como tal, sino en relación a los grados de desarrollo aceptables en los distintos procesos de integración.

A pesar de que casi no quedan dudas acerca de las virtudes de la integración regional, concibiendo a la misma ya a partir de un simple tratado o acuerdo de libre comercio, sí se presentan inquietudes a medida que los procesos adquieren un mayor grado de desarrollo.

Podemos tomar ejemplos como el paradigmático caso del Brexit,³³ la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA por sus siglas en inglés),³⁴ los partidos euroescépticos dentro del mismísimo parlamento de la Unión Europea o el caso de potencias como EEUU y Canadá que optan por políticas de no ir “demasiado lejos” o no avanzar a estadios de integración más sofisticados, que impliquen uniones y armonizaciones más estrechas.

Cuestiones como la cesión de soberanía o la necesidad de mantener cierta independencia como estado, han sido obstáculos insalvables para que veamos difundirse más procesos de orden supranacional. Así mismo, la integración regional no ha encontrado mecanismos para evitar o paliar la magnitud de los grandes hitos mundiales en la historia reciente, como la pandemia del COVID-19, la Guerra de Ucrania o la agenda climática. Si bien estas últimas son cuestiones que, por su naturaleza, no pueden ser resueltas en el ámbito de procesos de

33. La salida del Reino Unido de la Unión Europea, conocida comúnmente como *brexit*, un *port-manteau* de «*British exit*», fue un proceso político que supuso el abandono por parte del Reino Unido de su condición de Estado miembro de la Unión Europea.

34. La Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) o Acuerdo Europeo de Libre Cambio (también conocida por sus siglas en inglés EFTA –*European Free Trade Association*–) es un bloque comercial (ALC) creado el 4 de enero de 1960 por la Convención de Estocolmo como alternativa a la Comunidad Económica Europea (1957) e integrada inicialmente por Austria, Dinamarca, Reino Unido, Noruega, Portugal, Suecia y Suiza. Entró en vigor en junio de 1960. En 1961 entró Finlandia, en 1970 Islandia y en 1991 Liechtenstein. La AELC agrupa a los países que prefirieron no ingresar en la Unión Europea.

integración que no han sido concebidos para tales fines, el ciudadano de a pie penaliza a estas instituciones, en parte por ignorancia e impotencia y en parte, porque las mismas han sabido abordar y resolver cuestiones de toda índole, trascendiendo objetivos eminentemente económicos. Puede decirse que los procesos de integración están pagando con parte de su popularidad, el precio de haber sido demasiado exitosos en el pasado en determinadas problemáticas a priori ajenas a lo eminentemente económico-comercial.

Lo que agrava más la situación es que hasta hace unos pocos años, en ningún caso se había dudado de las virtudes de establecer estándares claros en materia democrática, las personas podían dudar en relación a la participación en este o aquel proceso de integración, pero ello no ocurría con las instituciones democráticas, estas eran axiomas o dogmas innegociables, algunos de los cuales se remontaban incluso a la Revolución Francesa.

Ya en la segunda mitad de la década de 1970, se había acuñado el término "Deficit Democrático"³⁵ para referirse a la dificultad de acceso a las decisiones en el seno de la UE, con respecto a los ciudadanos en general, debido a su novedad y complejidad. El término se atribuye a David Marquand aunque otros señalan que es autoría de Richard Corbett. Lo cierto es que hoy ha recuperado vigor y es utilizada a menudo en ámbitos académicos.

Hoy el escepticismo ha permeado también a las mismas bases de la civilización occidental, donde muchos modelos democráticos están viéndose amenazados. Según una reciente encuesta del prestigioso Pew Research Center, conducida en 27 países, menos de la mitad de las personas en general está satisfecha con la forma en que la democracia está funcionando en sus estados, no se trata del concepto de la democracia en sí, sino en la aplicación o manera en la que la misma está siendo implementada. En relación a algunos respectivamente, los resultados son: Brasil: 44 % satisfecho y 54% no; Argentina: 44 % satisfecho y 55% no; Francia: 35 % satisfecho y 65% no; Italia: 30 % satisfecho

35. M. P. F. Javier. *Del déficit democrático de la unión europea a la defensa de la pervivencia de los estados constitucionales en su seno*, in B. M. Escolar, B. V. Fernández (coord.), *La Unión Europea al cumplirse 70 años de la declaración Schuman 1950-2020*. España: Universidad de Valladolid, 2020.

y 67% no; España: 30 % satisfecho y 68% no; Grecia: 22 % satisfecho y 78% no. También existen casos donde la mayoría de las personas, sí está conforme con la forma en que la democracia está aportando valor al funcionamiento de sus estados y su consecuente calidad de vida como es el caso de Suecia, Alemania o Países Bajos.³⁶

Prosigue el estudio señalando que la satisfacción medida y señalada ha declinado en los años recientes en países de altos ingresos que gozan de economías robustas. De entre los estados miembros del Grupo de los Siete o G7,³⁷ la organización intergubernamental de las economías más avanzadas y democráticas, solamente Canadá y Alemania, presentan resultados alentadores o favorables. Aclaremos que la Unión Europea, participa como un miembro de facto en este foro, representada por el presidente del Consejo Europeo.

Este cúmulo de situaciones preocupa en el mejor de los casos en atención a que, como dijéramos más arriba, la democracia ha sido el resultado de largos y difíciles períodos, anteriores a numerosas conquistas, que las nuevas generaciones a menudo perdemos de vista, por haber nacido en pleno uso y goce de estas libertades. Como ya nos hemos referido al caso de las dictaduras en los estados fundadores del MERCOSUR.

En Europa, esquemas autoritarios también han sabido proliferar incluso antes, como es sabido. Limitándonos al período histórico objeto de nuestro estudio, en los últimos 100 años fuimos testigos de periodos marcados por el proteccionismo, nacionalismos exacerbados, fenómenos como una gran depresión, dos guerras mundiales, esquemas fascistas, así como la utopía soviética. Estas concepciones, oportunamente han caído por su propio peso, dejando espacio

36. Spring 2024 Global Attitudes Survey, Pew Research Center. Ver gráfico en el sitio web: Pew Research Center, *Satisfaction with democracy has declined in recent years in high-income nations. Many people worldwide are dissatisfied with the way democracy is working*, disponible en https://www.pewresearch.org/short-reads/2024/06/18/satisfaction-with-democracy-has-declined-in-recent-years-in-high-income-nations/sr_2024-06-18_satisfaction-democracy_3/.

37. The Group of Seven (G7) - Council on Foreign Relations: Canada, France, Germany, Italy, Japan, the United Kingdom and the United States are the members of G7 and only the European Union has participated fully in the G7 since 1981 as a "nonenumerated" member and is represented by the presidents of the European Council, which represents the EU memberstates' leaders, and the European Commission, the EU's executive body.

al florecimiento de la integración regional, no sin antes dar paso al advenimiento de los estados democráticos necesarios para su conformación. En un proceso paulatino, gradual y en ocasiones solapado.³⁸

4. DESAFÍOS AL MODELO DE INTEGRACIÓN EN AMÉRICA LATINA

Partiendo de la premisa de que la integración necesita del éxito comercial como una de sus principales bases para generar el círculo virtuoso que redundará en el florecimiento o madurez democrática, la eliminación de la hipótesis de conflicto, inversiones de infraestructuras, entre otras prácticas que redundan en el bien común de los habitantes de una determinada región. La actividad comercial es la carta de presentación para evaluar "a priori" el éxito o no de la integración en una región, y es precisamente ahí, donde radica la preocupación de diversos sectores.

Al decir del periodista y escritor argentino, Andrés Oppenheimer, en su último trabajo

Hay muchas razones valederas para la desesperanza en la región (...), en materia de comercio, América Latina, que tiene 8 % de la población mundial, representa apenas 5 % del comercio mundial. (...) El comercio entre los países latinoamericanos representaba 14 % del comercio total de la región en 2019, una caída de 19.2 % respecto a cinco años antes, según datos de la CEPAL. Comparativamente, el comercio interregional entre los miembros de la Unión Europea representa 65 % del comercio total del bloque comercial europeo.

Prosigue diciendo que

A pesar de encendidos discursos sobre integración latinoamericana, muchas veces es más fácil exportar varios productos de Latinoamérica a China que de un país latinoamericano a otro. (...) América Latina tiene un gran número de organismos de integración regional, incluyendo el Caricom, Mercosur, ALADI, SICA, Alba, Unasur, Prosur, AP, CELAC, OLADE, Gafilat, y SELA, varios de ellos con su propia burocracia y presupuesto pagado por los contribuyentes de la región.³⁹

38. Visual Capitalist, disponible en <https://www.visualcapitalist.com/wp-content/uploads/2022/07/century-of-unions-ussr-eu-full-size.html>.

39. A. Oppenheimer, *¡Cómo salir del pozo!*, 5 Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Debate, 2024. p. 293.

Según datos del Banco Interamericano de Desarrollo, los países de América Latina y el Caribe han firmado al menos 76 acuerdos comerciales preferenciales, de los cuales casi la mitad abordan el comercio en el interior de la región. Lo que nos sugiere que los latinoamericanos pecamos al querer hacer la integración, en muchos de los procesos, sin compromisos concretos y sujetos a reglas supranacionales de resolución de disputas para permitir el libre comercio de productos en particular. En el caso del MERCOSUR, aquí radica la importancia actual y potencial del Tribunal Permanente de Revisión.

Siempre basándonos en datos del BID, en cuanto a infraestructura, América Latina ha venido dejando caer su inversión en caminos, puentes, puertos y otras obras públicas de 2,4% de su producto bruto en 2009 a 1,4% en el 2020.

Por su parte, la inversión extranjera en América Latina, ha caído 35% en la última década, según el Banco Mundial, no solo en términos absolutos sino también como porcentaje de las inversiones extranjeras totales en el mundo emergente, del 43% en 1990 a un 15% actual.

Todo esto representa una desventaja comparativa con los productos de otras regiones del mundo suponiendo desafíos serios para los procesos de integración.

5. ALGUNAS CLAVES DE LA EXPERIENCIA EUROPEA PARA LATINOAMÉRICA

Sin ánimo de copiar modelos o replicar experiencias que nunca serán del todo análogas, podemos hacer un recuento del camino transitado por la Unión Europea como contracara.

El Derecho Comunitario, la subrama del Derecho de la Integración que se ocupa en gran medida de este verdadero paradigma de la Integración que es la Unión Europea, en cuanto a su estructura, pero también en cuanto a su historia, nos señala que la misma nació desde abajo hacia arriba.

Recordemos que inicialmente fue un acuerdo entre seis países en 1951. para crear la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (por sus siglas en español CECA), que reducía las tarifas aduaneras sobre estos dos productos (tan

necesarios para la reconstrucción de la Europa posterior a la segunda guerra mundial), estableciendo mecanismos supranacionales para resolver potenciales conflictos. Después fueron incorporando otros productos, uno por uno, hasta que se formó la Comunidad Económica Europea en 1957, y posteriormente, en muy resumidas cuentas, la actual Unión Europea.

Finalmente, Oppenheimer reflexiona que

Mientras los europeos fueron construyendo acuerdos específicos con mecanismos de resolución de disputas, en América Latina se han firmado grandes convenios de integración total, pero sin instituciones para resolver problemas comerciales. Por lo tanto, pocos se animan a exportar de un país a otro, y nos quedamos en la poesía integracionista, y cada vez más aislados entre nosotros y del resto del mundo.⁴⁰

Ya puntualmente en el caso del MERCOSUR, nos permitimos agregar aquí, que no se trata de aspirar a esquemas supranacionales en desmedro de esquemas intergubernamentales, se trata de generar escenarios propicios para resolver efectivamente las controversias de interpretación, aplicación e incumplimiento de la normativa del MERCOSUR y a partir de ahí construir credibilidad para el comercio dentro de la región afectada al referido proceso.

Como sugerimos más arriba, tal vez la respuesta esté en la ciudad de Asunción, República del Paraguay, en la Villa Aucinera⁴¹ sobre la Avenida Mariscal López, donde se ubica la sede del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, consagrado en el Protocolo de Olivos del año 2002,⁴² órgano máximo del Sistema de Solución de Controversias del Mercado Común del Sur, que sin duda está llamado a jugar un rol clave en el fortalecimiento del proceso, en la medida que sus atribuciones y contribución doctrinal y normativa lo permitan.

40. A. Oppenheimer, *¡Cómo salir del pozo!*, cit., p. 295.

41. Ex. Villa Lloret.

42. Protocolo de olivos para la solución de controversias en el Mercosur, 18 de febrero de 2002.

6. CONTRADICCIÓN: DEMOCRACIAS AUTORITARIAS Y DICTADURAS QUE PARTICIPAN O PRETENDEN PARTICIPAR EN PROCESOS DE INTEGRACIÓN U ORGANIZACIONES AFINES

Existen países que son considerados democracias autoritarias. Este tipo de régimen combina elementos de la democracia, como elecciones y ciertas libertades civiles, con prácticas autoritarias, como restricciones a la oposición y control sobre los medios de comunicación. Según *ChatGPT*, la aplicación de chatbot de inteligencia artificial especializada en el diálogo, desarrollada en el año 2022 por *OpenAI*, si hiciéramos una lista de democracias autoritarias que participan en procesos de integración, la misma podría incluir a varios estados que hoy participan de esquemas de integración, acuerdos comerciales preferenciales o al menos procuran hacerlo. Complementando el postulado con un cuadro donde se incluyen los procesos de integración u organizaciones internacionales similares donde participan, con su correspondiente detalle.



Claro, aquí tienes la tabla con los países considerados como democracias autoritarias y los procesos de integración regional de los que forman parte:

Pais	Procesos de Integración Regional
Hungría	Unión Europea (UE), Visegrád Group
Polonia	Unión Europea (UE), Visegrád Group
Rusia	Unión Económica Euroasiática (UEE), Comunidad de Estados Independientes (CEI), Organización de Cooperación de Shanghái (OCS)
Turquía	Unión Aduanera con la UE, Organización de Cooperación Islámica (OCI), Organización para la Cooperación Económica del Mar Negro (BSEC)
Venezuela	Mercosur (suspendido), Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC)
Nicaragua	Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA)
Bielorrusia	Unión Económica Euroasiática (UEE), Comunidad de Estados Independientes (CEI), Organización del Tratado de Seguridad Colectiva (OTSC)



Así mismo, siempre según el chat de aprendizaje automático *ChatGTP*, otros países son considerados o directamente se identifican como dictaduras. Estos regímenes se caracterizan por el control absoluto del poder por parte de un líder o un pequeño grupo, con la supresión de la oposición y la limitación de las

libertades civiles y políticas. Si quisiéramos, siempre haciendo uso académico de la herramienta de inteligencia artificial, fácilmente podríamos obtener un cuadro o listado de actuales dictaduras, que paradójicamente, también participan en procesos de integración o en organizaciones internacionales con potenciales intenciones de ser procesos de integración.

ChatGPT 



Claro, aquí tienes una tabla con los países considerados dictaduras y los procesos de integración regional de los que forman parte:

País	Procesos de Integración Regional
Corea del Norte	Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) Regional Forum
China	Organización de Cooperación de Shanghai (OCS), Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) + 3, Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), BRICS
Cuba	Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC)
Venezuela	Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC)
Eritrea	Autoridad Intergubernamental sobre el Desarrollo (IGAD)
Bielorrusia	Unión Económica Euroasiática (UEE), Comunidad de Estados Independientes (CEI), Organización del Tratado de Seguridad Colectiva (OTSC)
Turkmenistán	Comunidad de Estados Independientes (CEI)
Siria	Liga Árabe
Arabia Saudita	Consejo de Cooperación del Golfo (CCG), Liga Árabe
Emiratos Árabes Unidos	Consejo de Cooperación del Golfo (CCG), Liga Árabe
Omán	Consejo de Cooperación del Golfo (CCG), Liga Árabe
Brunéi	Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN)
Tayikistán	Comunidad de Estados Independientes (CEI), Organización del Tratado de Seguridad Colectiva (OTSC), Organización de Cooperación de Shanghai (OCS)
Kazajistán	Unión Económica Euroasiática (UEE), Comunidad de Estados Independientes (CEI), Organización del Tratado de Seguridad Colectiva (OTSC), Organización de Cooperación de Shanghai (OCS)

Aclaramos que según *ChatGPT*, entre los ejemplos destacados, el grado y la naturaleza de las prácticas autoritarias pueden variar en cada caso. La clasificación de un país como una democracia autoritaria o dictadura puede ser subjetiva y depende de los criterios utilizados por diferentes organizaciones y analistas políticos.

Lo que sí nos cabe analizar es la existencia de esta zona gris donde la cláusula democrática de los procesos de integración no se activa de forma automática, sino que precisa del concurso de elementos políticos, diplomáticos, contrac-

tuales y cuanto menos, comerciales, que nos refrendan la complejidad de los procesos de integración en escenarios internacionales.

Además, nos llama a la reflexión el hecho de que lejos de ser un lujo, participar en procesos de integración, pareciera ser una necesidad en el devenir actual, sean estas naciones autoritarias o no. Es precisamente ahí donde la integración regional, puede transpolar su entusiasmo por las instituciones democráticas y respeto por los derechos humanos, acelerando el acceso a estas libertades imprescindibles en el mundo globalizado. Claro está que esto no será automático ni se dará de forma espontánea, pero a modo de sentar bases y líneas de acción, el rol que se espera de procesos como la Unión Europea y el MERCOSUR es doblemente crucial, por su aplicación directa y efecto inmediato en el caso de aquella o su internalización en el caso de este, además de su influencia como referentes para otros procesos de integración. Si bien, no es bueno copiar o “*tropicalizar*” modelos, el estudio comparativo es inevitable y, por cierto, muy sano.

CONSIDERACIONES FINALES

Nos permitimos advertir que, si bien existe cierto grado de desencanto latente en cuanto a la implementación de determinados modelos de democracia, así como en relación al concepto mismo de la Integración Regional, entendida como respuesta a los problemas actuales de la sociedad. Estas vacilaciones están comprendidas dentro de parámetros normales o aceptables, su existencia y defensa son precisamente justificadas y sostenidas por la libertad que brinda todo estado democrático, como garante. Este escepticismo, seguramente formará parte de los nuevos desafíos que las sociedades actuales y futuras deberemos afrontar.

No hacemos aquí apología el actual *status quo* geopolítico de Europa ni de la subregión del MERCOSUR, las actuales instituciones democráticas son perfectibles a todas luces y el margen de mejora es todavía basto. Es por ello que celebramos precisamente estas iniciativas desde la academia para apuntalar o en todo caso descartar una aseveración científica.

Lo fundamental es que hemos llegado a la convicción de que, aunque es dable pensar a la Democracia como requisito para la Integración, es todavía más plausible entender a la Integración como un elemento determinante en el florecimiento de los actuales estados democráticos en occidente en general y en el MERCOSUR en particular.

En nuestro caso y por todo lo expuesto arriba, hemos comprobado y ratificado que la Integración Regional liderada por la Unión Europea efectivamente ha sido por lo menos un elemento coadyuvante en la concreción de las democracias que hoy disfrutamos en los estados que comprenden el MERCOSUR. A pesar de las vicisitudes señaladas más arriba, no nos caben dudas de que estos procesos de integración jugaron y jugarán un rol clave en la defensa de las instituciones y libertades que las generaciones futuras gozarán, excediendo por mucho su territorio "natural" u oficial.

REFERENCIAS

A. C. Velasco, *La cláusula democrática*, in *Revista Mexicana de Política Exterior*, n. 62-63, 2022.

A. Mercader, *La reacción del MERCOSUR frente a la crisis institucional del 22 al 24 de abril de 1996 en Paraguay*, in, *Foro Democrático La Crisis Institucional de 1996 en Paraguay*, 1996, disponible en https://www.oas.org/sap/publications/1996/py_crisis/paraguay_crisis_spa.pdf.

A. Oppenheimer, *¡Cómo salir del pozo!*, 5 Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Debate, 2024.

C. A. Mayón, *Requisitos de la democracia moderna*, in *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios Jubilados y Pensionados del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires*, n.34, 2013.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, 12 de diciembre de 2000.

Council of Europe, disponible en <https://www.coe.int/en/web/portal>.

D. Achard, M. F. Silva, L. E. González, *Estudio de la variable política en el proceso de integración regional de los países pequeños del MERCOSUR y análisis de las opiniones de sus élites sobre dicho acuerdo*, Buenos Aires: BID/INTAL, 1993.

Dipublico, *Acta de Buenos Aires (Programa de Integración y Cooperación Económica entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, 29 de julio de 1986)*, disponible en <https://www.dipublico.org/3999/acta-de-buenos-aires-programa-de-integracion-y-cooperacion-economica-entre-la-republica-argentina-y-la-republica-federativa-del-brasil-29-de-julio-de-1986/>.

H. B. Ernst, C. P. Schmitter, *Economics and Differential Patterns of Political Integration: Projections about Unity in Latin America*, in *International Political Communities: An Anthology*, New York: Doubleday, 1966.

I. C. Cohen, *El Concepto de Integración*, in *Revista CEPAL*. 1981.

L. Arce, G. Rojas, *Paraguay, Mercosur y la Institucionalidad Democrática*, in *Centro de Análisis y Difusión de la Economía Paraguaya*, 2012, disponible en <https://www.cadep.org.py/uploads/2022/05/ParaguayMercosurInstitucionalidadDemocratica.pdf>.

L. Whitehead, *Three International Dimensions of Democratization* y P. C. Schmitter, *The Influence of the International Context upon the Choice of National Institutions and Policies in NeoDemocracies*, in L. Whitehead (comp.), *The International Dimensions of Democratization. Europe and The Americas*, Oxford: Oxford University Press, 1966.

M. P. F. Javier. *Del déficit democrático de la unión europea a la defensa de la pervivencia de los estados constitucionales en su seno*, in B. M. Escolar, B. V. Fernández (coord.), *La Unión Europea al cumplirse 70 años de la declaración Schuman 1950-2020*. España: Universidad de Valladolid, 2020.

Mercosur, *Adhesión al 30° aniversario de la Declaración de Foz de Iguazú*, disponible en <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/13014/1/decl-24-2016.pdf>.

Mercosur, *Suspensión de Venezuela en el MERCOSUR*, disponible en <https://www.mercosur.int/suspension-de-venezuela-en-el-mercosur/>.

Mercosur. *Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático*, disponible en <https://www.mercosur.int/logro-4-protocolo-de-ushuaia-sobre-compromiso-democratico/>.

Ministerio de Asuntos exteriores, *Unión Europea y Cooperación, Historia*, disponible en <https://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/ConsejodeEuropa/es/Organismo/Paginas/Historia.aspx#:~:text=El%20Consejo%20de%20Europa%20fue,%2C%20Noruega%2C%20Suecia%20y%20Dinamarca>.

Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina, *Declaración de Iguazú, 1985*, disponible en <https://www.cancilleria.gob.ar/es/actualidad/noticias/declaracion-de-iguazu-1985>.

P. L. Arribas, *El origen de la democracia moderna*, in *Cuadernos republicanos*, n.49, 2002.

Parlamento Europeo, *Los primeros Tratados*, disponible en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/1/los-primeros-tratados>.

Pew Research Center, *Satisfaction with democracy has declined in recent years in high-income nations. Many people worldwide are dissatisfied with the way democracy is working*, disponible en https://www.pewresearch.org/short-reads/2024/06/18/satisfaction-with-democracy-has-declined-in-recent-years-in-high-income-nations/sr_2024-06-18_satisfaction-democracy_3/.

Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur, 18 de febrero de 2002.

R. O. Keohane, J. S. Nye, *International Interdependence and Integration*, in F. I. Greenstein, N. W. Polsby (eds), *Handbook of Political Science*, California: Addison Wesley Publishing Co, vol 8, 1975.

Tratado de Asunción, del 26 de marzo de 1991.

Tratado de la Unión Europea (TUE), 7 de febrero de 1992.

Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), 13 de diciembre de 2007.

Ulimahora, *Foto: La crisis política de 1996*, disponible en <https://www.ultimahora.com/foto-la-crisis-politica-1996-n721293>.

Unión Europea, *Historia de la Unión Europea 1945-59*, disponible en https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59_es.

Unión Europea, *La Unión Europea, Premio Nobel de la Paz 2012*, disponible en https://learning-corner.learning.europa.eu/history-european-union/2010-2019/2012/eu-nobel_es.

Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

Universidad Nacional de la Plata, *Instituto de Relaciones Internacionales*, disponible en https://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R3/R3DOC07.html.

Visual Capitalist, disponible en <https://www.visualcapitalist.com/wp-content/uploads/2022/07/century-of-unions-ussr-eu-full-size.html>.

Received on 28/10/2024

Approved on 11/11/2024

LAS CORTES EUROPEA Y LATINOAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS:

Génesis, características y diferencias¹

Manuel Becerra Ramírez²

RESUMEN: La conformación de un orden mundial después de la Segunda Guerra Mundial trae consigo un entramado de normas jurídicas destinadas a la protección de los derechos humanos a partir de las disposiciones de la Carta de San Francisco y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. De ese entramado normativo surge el sistema europeo de derechos humanos que en su conformación es un modelo para seguir a nivel regional. En este trabajo, en principio, hacemos una descripción del modelo europeo de protección de derechos humanos, que ha tenido una evolución vertiginosa en el siglo XX hasta crearse una institución bastante compleja y omnicompreensiva. Después hacemos una descripción dogmática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El modelo latinoamericano si bien toma también el modelo original europeo, de sistema de control dual de la Convención Americana con una Comisión y una Corte Interamericanas, ha andado su propio camino hasta conformar un sistema novedoso y original. En el ejercicio de comparación que aquí hacemos podemos distinguir las diferencias de ambos modelos que pueden ser vistos como virtudes y defectos de ambos.

PALABRAS CLAVE: Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Sistema Europeo de Derechos Humanos; Comparación entre el sistema interamericano y el europeo de derechos humanos.

THE EUROPEAN AND LATIN AMERICAN COURTS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: GENESIS, CHARACTERISTICS AND DIFFERENCES

ABSTRACT: The formation of a world order after the Second World War brought with it a network of legal norms aimed at the protection of human rights based on the provisions of the Charter of San Francisco and the Universal Declaration of Human Rights of 1948. From this normative framework emerges the European human rights system which, in its formation, is a model to be followed at the regional level. In this paper, in principle, we describe the European model of human rights protection, which has

1. M. B. Ramírez, *Las Cortes Europea y Latino Americana de Protección de Derechos Humanos; Génesis, Características y Diferencias*, v. 4, n. 2, 2024, p. 65 et seq.
2. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Director del Anuario Mexicano de Derecho Internacional y Partner of Jean Monnet Policy Debate-Bridge Watch (2023-2026). <https://orcid.org/0000-0003-3957-9446>.

undergone a fast evolution in the twentieth century to create a rather complex and all-encompassing institution. Then we make a dogmatic description of the Inter-American Court of Human Rights. The Latin American model, although it also takes the original European model, of a dual control system of the American Convention with an Inter-American Commission and Court, has gone its own way to form a new and original system. In the comparison exercise that we carry out here, we can distinguish the differences between both models, which can be seen as virtues and flaws of each.

KEY WORDS: Inter-American Human Rights System; European Human Rights System; Comparison between the inter-American and European human rights systems.

ÍNDICE: Introducción; 1. Los derechos humanos en la posguerra; 2. Hacia la conformación de un sistema de protección de derechos humanos en Europa; 3. El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950; 4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el margen de apreciación nacional; 5. Caracterización y aspectos organizativos del TEDH; 6. La competencia del TEDH; 7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos; 8. La CortelDH como órgano de control; 9. Estructura orgánica; 10. Naturaleza y Régimen Jurídico; 11. Convenciones internacionales; 12. Medidas provisionales y medidas cautelares; 13. Las Opiniones Consultivas; 14. Incumplimiento de las sentencias de las Cortes Internacionales; Consideraciones Finales: Consideraciones finales: el TEDH vis a vis la CIDH; Referencias.

INTRODUCCIÓN

La conformación de un orden mundial después de la Segunda Guerra Mundial trae consigo un entramado de normas jurídicas destinadas a la protección de los derechos humanos a partir de las disposiciones de la Carta de San Francisco y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. De ese entramado normativo surge el sistema europeo de derechos humanos que en su conformación es un modelo para seguir a nivel regional. En este trabajo, en principio, hacemos una descripción del modelo europeo de protección de derechos humanos, que ha tenido una evolución vertiginosa en el siglo XX hasta crearse una institución bastante compleja y omnicomprensiva. Después hacemos un análisis dogmático de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El modelo latinoamericano si bien toma también el modelo original europeo, de sistema de control dual de la Convención Americana con una Comisión y una Corte Interamericanas, ha andado su propio camino hasta conformar un sistema novedoso y original. En el ejercicio de comparación que aquí hacemos

podemos distinguir las diferencias de ambos modelos que pueden ser vistos como virtudes y defectos de ambos.

1. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA POSGUERRA

La historia de Europa tiene momentos luminosos, con ideas fundamentales, tal como la creación del mismo concepto de democracia, los derechos humanos y una cultura refinada que se manifiesta en la música, las artes en general. Lo que conforma lo que se denomina la Cultura Occidental la cual también comparten los pueblos de América Latina, que fueron colonias de los europeos. Pero al mismo tiempo, está plagada de guerras sangrientas e imperios voraces. Simplemente se puede citar la II Guerra Mundial que causó millones de muertos. Sin embargo, la reconstrucción desde 1945 a la actualidad es producto de una epopeya que hay que admirar. Por supuesto, la reconstrucción de Europa le debe mucho a uno de sus aliados los Estados Unidos, que creó todo un sistema de ayuda a Europa (el Plan Marshall).³

La catástrofe humanitaria producida por la II Guerra Mundial trajo como consecuencia que el nuevo orden mundial plasmado en la Carta de San Francisco contemplara el respeto a los derechos humanos. En efecto, la enorme pérdida de seres humanos fue escandalosa. Si bien, no se tiene un recuento exacto de las personas que fallecieron, se calcula que las víctimas serían 100 millones de personas⁴ sin contar los heridos y personas que quedaron lesionadas de por vida. Por eso, quienes diseñaron la Carta de San Francisco, pusieron especial énfasis al respeto de los derechos humanos, como se puede ver en su proemio,⁵

3. K., Sylvain, *Historia de la Construcción de Europa después de 1945*, traducción de Silvia Kot, Argentina: Editorial El Ateneo, 2023.
4. Historia National Geographic. *Las víctimas de la Segunda Guerra Mundial: el coste humano por países*, disponible en https://historia.nationalgeographic.com.es/a/victimas-segunda-guerra-mundial-coste-humano-por-paises_18206.
5. Carta de las Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945. "Nosotros los pueblos de las naciones unidas resueltos" "a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles," " **a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,**" " **a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho**

sus artículos 1⁶ y 55.⁷ Sin embargo, el documento toral es la aprobación por la Asamblea General de la Declaración de los derechos y deberes del hombre del 2 de mayo de 1948. La Declaración contiene 30 artículos reconociendo derechos diferentes. Se incluyen tanto derechos civiles y políticos, como derechos económicos, sociales y culturales. Aunque la Declaración no es vinculante, no hay duda de su naturaleza consuetudinaria que ha elevado su contenido a normas vinculantes. Pero, por si no fuera poco, la Declaración es el punto de partida de la creación de un conjunto de normas e instituciones tutelares de los derechos humanos,⁸ sobresaliendo los Pactos del 1966: el Pacto de derechos políticos y civiles y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

No obstante, la pretensión de universal, del sistema de protección de los derechos humanos, en realidad el fenómeno de la Guerra Fría que dominó la segunda parte del siglo XX hizo que Europa desarrollara su propio sistema de protección de derechos humanos,⁹ que a la larga se constituyó en un modelo a seguir por otras regiones, como es el caso del sistema interamericano de derechos humanos.¹⁰

internacional. " a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.[...]". (lo subrayado es nuestro).

6. Carta de las Naciones Unidas. "Artículo 1. Los propósitos de las Naciones Unidas." "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. Carta de las Naciones Unidas. "Artículo 55. Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: 1. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; 2. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y 3. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades."
8. M. B., Ramírez, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de Derecho*, in UNAM-III, 2 ed., México, 2017, p. 63 et seq.
9. A. Drzemczewski, *Algunos aspectos del desarrollo del Sistema Europeo de los Derechos Humanos*, in *Segundo Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos Memoria: II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, disponible en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/47286>.
10. J. M. Arrighi, *La OEA y el Derecho Internacional*, México: Editorial Porrúa, 2015.

2. HACIA LA CONFORMACIÓN DE UN SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EUROPA

Una de las primeras instituciones europeas creadas después de la II Guerra Mundial (II-GM), fue el Consejo de Europa en 1949 como medida frente al totalitarismo y para que no se reprodujera "nunca más" ("*plus jamais*", "*never more*") un conflicto de la magnitud de la II-GM. El Consejo de Europa fue creado mediante el Tratado de Londres, el 5 de mayo de 1949, los Estados fundadores fueron diez: Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido y Suecia. Aunque con el tiempo se ha expandido a la membresía de otros Estados, pues después se incorporaron Grecia y Turquía. Alemania lo hizo en 1950. España se convirtió en el décimo noveno miembro de la Organización el 24 de noviembre de 1977. En la década de los 70 lo hicieron los países del sur de Europa (España, Grecia y Portugal) y a partir de 1989 entraron los países de la ex-Yugoslavia. Desde la incorporación de Montenegro en 2007, 47 Estados son miembros del Consejo de Europa. Bielorrusia es hoy el único Estado europeo que no forma parte de la Organización. Estados Unidos, Japón, México y la Santa Sede son Estados observadores.

La finalidad del Consejo de Europa, de acuerdo con su artículo 1º. es "realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social". Pero, además, cada uno de los miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de sus finalidades (artículo 3). Los órganos del Consejo de Europa son el comité de ministros, la Asamblea consultiva estos dos órganos serán asistidos por la secretaría del Consejo de Europa; la Sede del Consejo de Europa es Estrasburgo.

Además, el Comité de ministros está asistido por un Secretariado, celebra reuniones semanales en su formato de Delegados de Ministros (los Representan-

tes Permanentes ante la Organización) y semestrales o anuales de los Ministros titulares. También es importante mencionar que entre sus responsabilidades destaca la de supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal de Derechos Humanos. Aprueba los convenios que las autoridades nacionales habrán de firmar y ratificar y las recomendaciones, como guías a seguir en asuntos tan diversos como la protección de menores en internet o la igualdad en el ámbito político, o la lucha contra el tráfico de órganos.

3. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 1950

El documento jurídico básico en materia de derechos humanos en Europa es el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), que toma como punto de referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos y es, al mismo tiempo, una manera de llevar a cabo su aplicación. El CEDH está compuesto de un Preámbulo y cincuenta y nueve artículos. El artículo 1 plasma la regla *pacta sunt servanda*. El Título I (“Derechos y libertades”) conforma la parte dogmática;¹¹ el Título II (“Tribunal Europeo de Derechos Humanos”) configura la parte orgánica;¹² el Título III de “Disposiciones varias”¹³ se refiere al ámbito de aplicación territorial, la formulación de reservas, la denuncia, o la firma y ratificación y que en este caso se refieren además a las funciones del secretario general o a los poderes del Comité de Ministros del Consejo de Europa, así como al alcance de los derechos reconocidos (estándar mínimo) o a la renuncia a otros modos de arreglo de las controversias.

Ahora bien, el CEDH es un documento vivo en transformación que se va adecuando y ampliando por medio de protocolos adicionales que son tratados internacionales que reconocen nuevos derechos. Así, el Protocolo n° 1, contiene el derecho de propiedad,¹⁴ el derecho a la educación (artículo 2 del Protocolo I), y el derecho a elecciones libres (artículo 3 del Protocolo 1); por medio del

11. Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), del 4 de noviembre de 1950, Art. 2 a 18.

12. CEDH, Art. 19 a 51.

13. CEDH Art. 52 a 59.

14. CEDH Art. 1 del Protocolo 1.

Protocolo n° 4, se plasma el derecho a la no prisión por deudas (artículo 1 del Protocolo 4), la libertad de circulación y de residencia (artículo 2 del Protocolo 4), el derecho a no ser expulsado del territorio del que se es nacional o a entrar en ese mismo territorio (artículo 3 del Protocolo 4), y el derecho de los extranjeros a no ser objeto de expulsiones colectivas (artículo 4 del Protocolo 4); los Protocolos n° 6 y n° 13, se mejora la protección del derecho a la vida, quedando la pena de muerte abolida salvo en tiempo de guerra, y en toda circunstancia sin excepciones (totalmente abolicionista), respectivamente; el Protocolo n° 7, se refiere a los derechos procesales adicionales para los extranjeros sometidos a un procedimiento de expulsión (artículo 1 del Protocolo 7), el derecho a la doble instancia en materia penal (artículo 2 del Protocolo 7), el derecho a indemnización en caso de error judicial (artículo 3 del Protocolo 7), el derecho al *non bis in idem* (artículo 4 del Protocolo 7), y el derecho a la igualdad de los esposos (artículo 5 del Protocolo 7); en el Protocolo n° 12 se introduce una cláusula general de no discriminación.

4. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL

Como todo tratado de derechos humanos que crea un sistema de control de su aplicación, el CEDH con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan de su contenido instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵ ("el Tribunal" TEDH)) que funciona de manera permanente y se compone de un número de jueces igual al de las Altas Partes Contratantes (47 jueces)¹⁶ y funciona con la base en los principios de subsidiariedad y margen de apreciación nacional. Esto es importante, pues es base de una discusión que se tiene en el sistema interamericano. En efecto, el margen de apreciación nacional (MAN) está ligado directamente con la subsidiariedad y que constituye un margen que tienen todos los Estados miembros del sistema europeo para adecuar sus obligaciones internacionales derivados de la misma Convención

15. CEDH, Art. 19.

16. CEDH, Art. 20.

EDH y las sentencias que dicte el Tribunal a su sistema jurídico interno. El MAN es una institución netamente europea que es digna de observarse.¹⁷ El hecho de que exista un margen de apreciación nacional no significa que exista para los Estados una puerta para evadir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, pues los Estados deben de respetar, bajo el control del TEDH, la que se ha dado en llamar cláusula general de orden público, concretada en una triple condición:

- que las medidas limitadoras estén previstas por la ley;
- persigan un fin legítimo y
- sean necesarias en una sociedad democrática.

Aparte, el artículo 15 del CEDH establece el estándar mínimo del Derecho europeo de los derechos humanos o mínimo humanitario integrado de manera estricta por los derechos:

- a la vida (artículo 2),
- a no ser torturado ni a sufrir tratos inhumanos o degradantes (artículo 3),
- a no ser sometido a esclavitud ni servidumbre (artículo 4.1),
- y a la no retroactividad de la ley penal desfavorable (artículo 7).

5. CARACTERIZACIÓN Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL TEDH

En sus orígenes el TEDH, como mecanismo de control del CEDH se basaba en dos órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el TEDH, la primera tenía por cometido ejercer de una especie de fiscal de admisibilidad de las demandas y del intento de conciliación, el Tribunal ponía eventualmente fin al fondo del asunto. Sin embargo, buscando mayor eficiencia, mediante el Protocolo n° 11 (que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998), relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio, se reformó el sistema

17. E. C. Sosa, A. Armando, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, in *Cuestiones Constitucionales*, n.24 Ciudad de México, 2011.

bi-orgánico con lo que se fusionaron la Comisión y del Tribunal (con desaparición de la primera e integración de sus funcionarios en el organigrama del nuevo Tribunal único) y se creó un sistema amplio y hasta cierto punto complejo.

De acuerdo con el Protocolo n° 11 se estableció un Tribunal único y con funcionamiento permanente, compuesto por un número de jueces igual al de las Altas Partes Contratantes; los jueces eran elegidos para un mandato de seis años (renovable – jubilación a los setenta años) por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa debido a cada Alta Parte Contratante por mayoría absoluta de votos de una lista de tres candidatos presentada por esa Parte. Con la vigencia del Protocolo n° 14, el mandato pasó a ser de nueve años, no renovable.

El Tribunal tiene una estructura especial:

- Comités de tres Jueces, los Comités se pronuncian sobre la inadmisibilidad de las demandas; es decir, los comités examinarán los asuntos que se le sometan.
- Salas de siete Jueces y deciden sobre la admisibilidad y el fondo del asunto en caso de no haber prosperado un arreglo amistoso;
- La Gran Sala de diecisiete Jueces: con carácter general, dicta las sentencias en los asuntos que planteen una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o sus Protocolos, o susciten un cambio de jurisprudencia, así como emite las opiniones consultivas que se le someta. En el artículo 43 de la CEDH se establecen los requisitos para la remisión de los asuntos ante la Gran Sala: 1. En el plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala, cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala; 2. Un colegio de cinco jueces de la Gran Sala aceptará la demanda si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general; 3. Si el colegio acepta la demanda, la Gran Sala se pronunciará acerca del asunto mediante sentencia.
- El Pleno en donde no se sustancian estrictamente cuestiones judiciales, sino más bien organizativas, como la elección del Presidente o Vicepresidentes del Tribunal, Presidentes de Sala, la aprobación del Reglamento del Tribunal y la elección del Secretario y de uno o varios secretarios adjuntos.

6. LA COMPETENCIA DEL TEDH

De acuerdo con el artículo 32 del CEDH la competencia del TEDH, "se extiende: a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34, 46 y 47" del CEDH; o, dicho con otras palabras, el Tribunal ostenta una competencia contenciosa para resolver demandas:

- interestatales (artículo 33 del CEDH) e individuales (artículo 34 CEDH);
- incidentes de ejecución (artículo 46 CEDH) y
- una competencia consultiva (artículo 47 CEDH –la legitimación activa queda circunscrita al Comité de Ministros del Consejo de Europa, monopolio que contrasta con el amplio espectro de sujetos legitimados al efecto en la Convención Americana de Derechos Humanos).

En lo que se refiere a las demandas interestatales, son cerca de dos decenas, entre otras: las dictadas en el caso Irlanda contra Reino Unido de 18 de enero de 1978, en el caso Dinamarca contra Turquía de 5 de abril de 2000, en el caso Chipre contra Turquía de 10 de mayo de 2001 y de 12 de mayo de 2014, y en el caso Georgia contra Rusia de 3 de julio de 2014. Por lo que se refiere a las demandas individuales, es perceptible que con la adopción del Protocolo 11 aumentó el número de casos y sentencias, aproximadamente se dictan anualmente 800 sentencias.

Ahora bien, las condiciones de admisibilidad están contenidas en el artículo 35 del CEDH:

1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.
2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34 cuando: a) sea anónima; o b) sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos.
3. El Tribunal declarará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: a) la demanda es incompatible con las disposiciones del convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; o b) el demandante no ha sufrido un perjuicio

importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda. 4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibles en aplicación del presente.¹⁸

7. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹⁹

En sus orígenes el actual sistema toma como eje fundamental la Convención Americana de Derechos Humanos y se gesta en la década de los treinta. Los primeros antecedentes de la Declaración Americana de Derechos Humanos se encuentran en algunas de las resoluciones adoptadas por la VIII Conferencia Internacional Americana celebrada en la capital de Perú, Lima, en 1938. Más tarde, cuando los países latinoamericanos preparaban su postura ante el tratado que iba a dar vida a la Organización de Naciones Unidas en 1945, se celebró en la Ciudad de México la Conferencia Interamericana Sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz, también denominada Conferencia de Chapultepec, la cual adoptó entre otras resoluciones, dos de capital importancia para el tema: la resolución sobre "libertad de información" y la resolución sobre "Protección internacional de los derechos esenciales del hombre", que influyeron sobre el desarrollo del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, ya que son los antecedentes más claros sobre la intención de los Estados latinoamericanos de crear un sistema protector de los derechos humanos.

Posteriormente, en 1948 fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (la Declaración Americana) que comprende un preámbulo y 38 artículos, en los que se definen derechos protegidos y los derechos enunciados, estableciendo en una de sus cláusulas introductorias: "que en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana";

18. CEDH, Art. 35.

19. M. B. Ramírez, *Fuentes normativas que regulan la actuación de la Corte*, in C. Astudillo, G. Ramírez (coord.) México: Tirant lo blanch, 2021, p. 355 et seq.

En la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959, se adoptaron en la OEA importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema, que se conoce como la Declaración de Santiago (se encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos el proyecto de convención sobre derechos humanos). En esa ocasión se aprobó una resolución mediante la cual se decidió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos compuesta de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos y por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargado de promover el respeto de tales derechos, la cual sería organizada por el mismo Consejo y tendría las atribuciones específicas que éste le señalare. De acuerdo con esto, el 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión Interamericana y eligió a los primeros miembros de esta el 29 de junio de ese año. Ello hizo posible que el 3 de octubre de 1960 se instalara formalmente la Comisión Interamericana en su sede permanente, la ciudad de Washington. El Estatuto de 1960 rigió a la Comisión hasta 1965, cuando la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, acordó modificarlo para ampliar las funciones y facultades de la Comisión, como ella misma lo había venido planteando.

Más tarde, en virtud de la reforma a la Carta de la Organización, conforme al Protocolo de Buenos Aires de 1967, el cual entró en vigor en 1970, la Comisión se convirtió en uno de los órganos principales de la OEA. Mediante dicho Protocolo de Buenos Aires se asignó a la Comisión Interamericana, como función principal, la tarea de "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia". La nueva versión de la Carta de la OEA le otorgó a la Comisión la función expresa de "velar por la observancia de tales derechos humanos, entendidos como tales los consagrados en la Declaración Americana". Con esto se avanzaba en la conformación de un instrumento jurídico de carácter obligatorio, mientras no entrara en vigor la Convención (Convención Americana), y además no solo

la Comisión sino incluso la propia Declaración Americana obtuvieron una base jurídica sólida en la Carta de la OEA.

En 1969 se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, a la cual se le denomina "Pacto de San José", que entró en vigor nueve años después, el 18 de julio de 1978 y poco menos de un año más tarde, el 22 de mayo de 1979, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la O.E.A. se eligieron a los siete primeros jueces, que tomaron posesión de sus cargos el 29 de junio de ese mismo año, ante el Secretario General de la OEA en su sede en San José de Costa Rica.

Ya con este instrumento jurídico internacional de carácter obligatorio se dio un paso importante en la creación de un Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y más con la introducción, en el mismo tratado, de un sistema jurisdiccional.²⁰ En efecto, con dicho tratado se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), con jurisdicción contenciosa para los casos individuales y con jurisdicción consultiva para la interpretación de la propia Convención Americana, además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la compatibilidad de las leyes de los Estados.

La personalidad jurídica de la CorteIDH le permite realizar tratados internacionales, así como ser sujeto de derechos y obligaciones. Precisamente como una manifestación de su personalidad jurídica, igual que todos los organismos internacionales, tiene un Acuerdo Sede (AS) con el país en donde se encuentra el asiento de sus actividades. En el caso concreto de la CorteIDH tiene un AS con Costa Rica, realizado en San José de 10 de septiembre de 1981 y mediante él se regulan sus relaciones.

El AS establece las facultades que tiene la Corte dentro de Costa Rica:²¹

- a) Contratar; b) Adquirir bienes muebles e inmuebles en el cumplimiento de sus fines y para disponer libremente de dichos bienes; c) Entablar procedi-

20. A. C. Trindade, *Estado Actual y rumbo de tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos*, in *Segundo Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos Memoria: II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, disponible en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/47285>.

21. Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 10 de septiembre de 1981, art. 4.

mientos judiciales y administrativos cuando así convenga a sus intereses, pudiendo renunciar a la inmunidad de jurisdicción de que gozará en Costa Rica, como organismo internacional que es. En efecto, el AS reafirma las inmunidades y privilegios establecidos en el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos del 15 de mayo de 1949,²² de esa manera, reconoce la inviolabilidad de los locales y archivos de la Corte;²³ concede inmunidades y privilegios a los jueces de la Corte²⁴ y del personal técnico y administrativo.²⁵

8. LA CORTEIDH COMO ÓRGANO DE CONTROL

La CortelDH es un órgano de control de la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), de carácter regional. En efecto, ésta última, tiene dos órganos de control de su aplicación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la misma CortelDH. Desde la perspectiva de su naturaleza jurídica, la competencia de la Corte es producto de una convención ya que la competencia de la Corte, requiere del acuerdo de los Estados parte. Ahora bien, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos actúa como una especie de fiscal ya que es la primera instancia que conoce de las violaciones de derechos humanos y comparecerá y será tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta.

9. ESTRUCTURA ORGÁNICA

Ahora bien, desde el punto de vista orgánico, la Corte está compuesta de 7 jueces y el procedimiento para su nombramiento se regula por por la CADH (Capítulo VIII) y su Estatuto (Capítulo II). Un documento normativo de la Corte es su Estatuto, que es aprobado por la Asamblea General de la OEA. El vigente data de octubre de 1979.²⁶ El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos

22. Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 5.

23. Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 6.

24. Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 11.

25. Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 15.

26. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, octubre de 1979.

Humanos (Estatuto) está compuesto de siete capítulos, que se refieren a su Competencia y Funciones; a su composición Integración, mandato y elección de los jueces), a sus derechos, deberes y responsabilidades (Inmunidades y Privilegios; Disponibilidad; Emolumentos, Incompatibilidades Impedimento, Excusas e Inhabilitación Responsabilidades y Régimen Disciplinario), funcionamiento de la Corte (Sesiones, Quórum; Audiencias, Deliberaciones y Decisiones; Presupuesto y Régimen Financiero; a su relación con los Estados y organismos (relaciones con el País Sede, con Estados y Organismos; relaciones con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los acuerdos de Cooperación) y a las reformas y vigencia del mismo Estatuto.

10. NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO

De acuerdo con su Estatuto, la Corte "es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" y ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la Convención Americana y de su Estatuto.²⁷

La Corte, realiza funciones jurisdiccionales y consultivas; la primera se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana y la consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la misma Convención.

Su sede se encuentra en San José, Costa Rica; sin embargo, podrá celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Aunque también puede ser cambiada por el voto de los dos tercios de los Estados parte en la Convención Americana, en la Asamblea General de la OEA.

Ahora bien, la Corte se "compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas

27. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 1.

funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos". Además, se establece que "no puede haber más de un juez de la misma nacionalidad" (Artículo 4 de su Estatuto). Que "son electos para un mandato de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez (Artículo 5 de su estatuto). Los Estados son los que proponen a los candidatos. Se entiende que es una facultad soberana del Estado y la manera de elección del candidato depende de él mismo. Aquí se presta a una discrecionalidad que lleva a una nubosidad en la elección del candidato nacional.

Finalmente los Jueces y Juezas son elegidos a título personal por los Estados partes, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, durante la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los Jueces y Juezas salientes. Aquí hay un vacío, pues en la Asamblea General votan todos los Estados, aun los que no son parte de la Convención Americana, que supuestamente por no ser parte de dicho tratado no tendría por qué participar en la elección de un órgano del que no son parte.

Ahora bien, "La Corte elige de entre sus miembros, a su Presidente y Vicepresidente, por dos años. Estos podrán ser reelectos y además cuenta con una secretaria también nombrada por la Corte.

De acuerdo con su Estatuto, "las relaciones de la Corte con el país sede serán reglamentadas mediante un acuerdo de sede. La sede de la Corte tendrá carácter internacional y las relaciones de la Corte con los Estados, con la OEA y sus organismos y con otros organismos internacionales gubernamentales relacionados con la promoción y defensa de los derechos humanos, serán reguladas mediante acuerdos especiales (Artículo 27).

11. CONVENCIONES INTERNACIONALES

En principio, el derecho que la Corte-IDH aplica es la Convención Americana de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", adoptado el

17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 y después el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, que fue suscrito el 8 de junio de 1990.

Tanto en la doctrina, como en la práctica, se habla de “sistema” interamericano, que está compuesto de la Comisión Interamericana y la Corte. Sin embargo, estrictamente hablando si entendemos de forma literal, la palabra “sistema” (“un conjunto de elementos o partes coordinadas que contribuyen a determinado objeto o función”) veremos que el sistema se compone de esas dos instituciones y como del entramado de tratados internacionales que lo regulan:

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948. La Convención Americana sobre Derechos; La Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura; La Convención sobre la Desaparición Forzada y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros; y los Reglamentos y Estatutos de sus órganos.

12. MEDIDAS PROVISIONALES Y MEDIDAS CAUTELARES

Una de las instituciones más importantes del sistema de protección de derechos humanos es las medidas provisionales o también denominadas medidas cautelares. Históricamente, las medidas provisionales tienen su origen legal en el derecho procesal interno²⁸ donde se desarrollan y después pasan al derecho internacional. En derecho internacional, las medidas precautorias que dicta la Corte Internacional de Justicia son de gran importancia. Y en el derecho internacional de los derechos humanos las medidas provisionales y cautelares han adquirido una importancia creciente.

En el caso europeo, la CEDH de 1950 originalmente no prevé la institución de las medidas precautorias; sin embargo, la necesidad en la práctica hizo que posteriormente se introdujera en los reglamentos de ambos organismos. Así, vemos que el Reglamento de 14 de abril de 1978 de la CEDH en sus artículos del 73 al 78 regulan el procedimiento de las medidas provisionales. Esta ausencia de

28. E. Rey Cantor, A. M. Rey Anaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, 2 ed, Bogotá: IIDH, TEMIS, UNAM, 2008. p. 357.

las medidas provisionales en un tratado internacional se hereda en el sistema Interamericano, en donde las medidas precautorias se encuentran el artículo 25 del reglamento de la comisión Interamericana y posteriormente la Convención Americana, en su artículo 63.2 contempla las medidas provisionales. Por eso, en la doctrina Rey Cantor y Rey Anaya hacen una diferencia entre medidas precautorias y medidas cautelares,²⁹ aunque su esencia sea la misma: son medidas o acciones que se toman de "carácter temporal con el fin de proteger los intereses de las partes en medio de una controversia de carácter judicial".³⁰

En lo que toca al sistema interamericano, el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que, "En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión". Asimismo, el artículo 27.3 del Reglamento del Tribunal establece que "[e]n los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso".

Es importante mencionar que en lo que se refiere a las medidas precautorias que dicta la CIDH están reguladas por el artículo 25 de su Reglamento. De acuerdo con esto, lo que las partes deben de probar para que se dicten medidas precautorias o cautelares son la existencia de una situación de gravedad, la urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables.

29. E. Rey Cantor, A. M. Rey Anaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, p.370. "Las medidas provisionales son aquellas que profiere directamente la Corte cuando se encuentra en sesiones ordinarias o extraordinarias, y mediante las cuales ordena al Estado adoptar las medidas que sean necesarias para proteger los derechos, o para preservar una situación jurídica. Estas medidas tienen base convencional. Las medidas cautelares son aquellas que la Comisión Interamericana le solicita al Estado que adopte. No tiene base convencional pero están consagradas en el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana

30. C. M. Pelayo Moller, *Procedimiento, escenarios, alcance y tendencia de las medidas provisionales*, in C. Astudillo, S. García Ramírez (coord.), *Corte interamericana de Derechos humanos*, México: Tirant lo Blanch, 2021, p. 580.

En la práctica interamericana el hecho de que las medidas cautelares las dicte la CIDH y las provisionales las dicte la Corte IDH tiene una diferencia en cuanto a su fundamento legal, pues las medidas cautelares de origen reglamentario pueden ser más dinámicas en su evolución que las medidas provisionales de origen convencional; dicho de otra forma: es más fácil cambiar un reglamento que un tratado internacional. Esto nos lleva a la existencia de dos sistemas que pueden ser desiguales pues las nociones de gravedad y urgencia pueden ser diferentes; además de que la Comisión no cuenta con un sistema de precedentes, como lo puede tener la Corte IDH, por lo que no hay homogeneidad en sus decisiones.³¹

En el sistema interamericano de derechos humanos, es perceptible una evolución y singularización de las instituciones de las medidas cautelares y provisionales. El caso más evidente es cuando la Corte IDH ha extendido la posibilidad de dictar medidas provisionales no solo en el proceso regular, sino también en la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia, lo cual es una medida adecuada, pero al mismo tiempo manifiesta una extensión de la duración de los procesos que parecen revictimizar a las personas que necesitan la protección de sus derechos humanos después de un largo proceso en donde se dictó una sentencia.

En efecto, el caso de la Comunidad Mayanga (Sumo) Awas Tigni respecto de Nicaragua, medidas provisionales, resolución de la Corte IDH del 6 de septiembre del 2002, considerando³² es paradigmático pues inaugura la posibilidad de dictar "resoluciones de supervisión reforzada". Es decir, en el caso de incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, se puede iniciar un procedimiento

31. C. M. Pelayo Moller, *Procedimiento, escenarios, alcance y tendencia de las medidas provisionales*, p.588.

32. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), de 6 de septiembre de 2002. "9. Que el propósito de las medidas provisionales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es proteger efectivamente los derechos fundamentales, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. **Dichas medidas pueden aplicarse también en esta fase de supervisión de cumplimiento de sentencia**; en el presente caso existe la probabilidad de que ocurran daños irreparables que imposibiliten el fiel y cabal cumplimiento de la sentencia de fondo y reparaciones en el caso de la Comunidad Mayagna, lo que hace procedente la adopción de dichas medidas". (las negritas son añadidas)

de supervisión acompañado de medidas precautorias. Es decir, el alargamiento del procedimiento.

Por lo que se refiere al sistema europeo, es evidente que el TEDH dicta medidas provisionales en su mayoría en casos de probabilidad de riesgo de extradición o expulsión.³³ La solicitud de medidas precautorias en el TEDH ha aumentado en gran número a riesgos de colapso del sistema,³⁴ quizás por eso su aplicación es estricta, como se manifiesta en el caso Cruz Varas contra Suecia, en donde el TEDH determinó que una medida provisional dictada con base en un Reglamento no es obligatoria, si no tiene un fundamento convencional.³⁵

La sentencia del TEDH en el caso Cruz Varas y Otros contra Suecia (1991), de alguna manera, fue muy elocuente del perfil del Tribunal de aplicación estricta de la convencionalidad por un lado y por el otro de la tendencia a la evolución que ha sufrido su jurisprudencia en este siglo. En efecto, el fallo en el caso de Cruz Varas fue ratificado en el caso Conka y Otros contra Bélgica (2001). En ambos fallos la TEDH afirmó la naturaleza no obligatoria de las medidas provisionales que dicte. Pero, en una interpretación progresista de la CEDH, en el año 2003 y 2005 el TEDH decidió, no sin opositores, que era oportuno rever su postura y en el caso Mamatkulov y Abdurasulovic c/ Turquía (2003 y 2005), “se

33. A.A. C. Trindade, *Prólogo al Compendio de resoluciones de la Corte, Medidas provisionales: 1996-2000*. Serie E, n. 2, 2000.

34. DDHH Abogados, *Cómo pedir Medidas cautelares ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, disponible en <https://ddhh.es/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-2/procedimiento/medidas-cautelares/#:~:text=Solicitar%20una%20medida%20cautelar.%201%20Forma%20de%20presentaci%C3%B3n%3A,medidas%20urgentes%3A%20...%205%20Control%20de%20medidas%3A%20>. “Según las estadísticas del TEDH, en el 2017 el tribunal aceptó aplicar medidas cautelares en 117 casos de un total de 1.552 peticiones (7,54%). De estas, rechazó 533 y tumbó directamente otras 1.019 porque no se consideraba que entraran en las competencias del artículo 39 del reglamento. De las aceptadas, un 70% hacían referencia, precisamente, a casos de inmigración o expulsiones”.

35. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 15576/89, *Cruz Varas y otros contra Suecia*, juzgado el 20 de marzo de 1991. Acnur, *Cruz Varas y otros c. Suecia, n° 15576/89 Resumen de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 1991*, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2364.pdf> “El Tribunal afirma que una indicación de la Comisión realizada sobre la base del artículo 36 de su Reglamento de procedimiento no es susceptible de crear una obligación jurídica, y que se forzaría el sentido del antiguo artículo 25.1 del Convenio en caso de extraer de su tenor una tal obligación. Tampoco dicha obligación puede extraerse de los principios generales del Derecho Internacional, dado que la cuestión de la fuerza obligatoria de las medidas provisionales indicadas por las jurisdicciones internacionales es objeto de controversia y no existe una regla jurídica uniforme. Son los Estados parte los que deben apreciar la oportunidad de resolver esta situación adoptando una disposición explícita en la materia”.

apartó de su propia jurisprudencia y estableció, para ese caso, que las medidas provisionales adoptadas de acuerdo con la regla número 39 del Reglamento de Procedimiento de la Corte son jurídicamente obligatorias”.³⁶

13. LAS OPINIONES CONSULTIVAS

Las Opiniones Consultivas (OCs) de la Corte-IDH, están reguladas por la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 64) y el Reglamento de la CoIDH (artículo 59 a 64). Así, la CADH en su artículo 64 establece que “los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires” (se refiere a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores).

Además, la Corte IDH, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

En consecuencia, la CoIDH puede realizar opiniones consultivas sobre interpretación de la misma CADH, sobre interpretación de otros tratados, aunque aquí no se diga qué tratados, no cualquiera, se entiende que sean aquellos que protejan los derechos humanos de los Estados americanos y por último, sobre interpretación de leyes internas. En el entendido de que aquí, se realizaría una suerte de control de convencionalidad, ejercicio que realizan internamente los Estados, pero aquí en forma de opinión consultiva. En consecuencia, es útil mencionar que esta función consultiva deberá hacerse en el marco de la CVDT-1969, concretamente de sus artículos 31 al 33, que se refieren a las reglas de interpretación de los tratados.

36. P. Vernet, *Los alcances de la nueva jurisprudencia de La Corte Europea de Derechos Humanos respecto de las medidas provisionales*, in *Anuario de derecho internacional*, vol. XXI, 2005, p. 535 et seq., disponible en 10.15581/010.21.28400.

En relación con la naturaleza jurídica de las OCs; aunque la cuestión parecería simple pues se puede desprender del nombre “consultiva”, la misma Corte IDH ha actuado con ambigüedad lo que estimula la discusión teórica, En efecto, la CortelDH emitió su OC 15/97 del 14 de noviembre de 1997 solicitada por Chile y expresó, precisamente en relación con la función consultiva de la Corte que:

26. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de esta. **Además, aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables.** De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento” (lo subrayado es nuestro).³⁷

Como es evidente, la ColDH reconoce que las OCs no tienen un origen litigioso, pero si es de “carácter multilateral” pues se notifica a todos los Estados parte, “los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma”. Lo cual, reconoce la Corte, el carácter multilateral no le da, a su vez, carácter vinculatorio de una sentencia. Hasta aquí es claro, pero después la misma Corte abre la ambigüedad al afirmar: “aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables”. Pero no aclara ¿cuáles son esos “efectos jurídicos innegables”? y tal vaguedad da pie para considerar que son obligatorias,³⁸ lo cual es un craso error.

En efecto, las OCs son interpretaciones de alto nivel de un órgano jurisdiccional, pero esencialmente son meras opiniones provocadas por una consulta de interpretación de la normatividad, convertirlas en obligatorias sería convertirlas

37. Opinión Consultiva OC-15/97, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 14 de noviembre de 1997, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Estado de Chile.

38. A. Y. Niño Melendez, J. A. Ríos Neira, Alcances de las opiniones consultivas interamericanas de derechos humanos, 2017, Paper de trabajo presentado como prerrequisito para optar al título de abogado, Universidad Libre de Colombia, (Colombia). p. 2.

en jurisdiccionales sin que esté provisto de todas garantías que un proceso judicial otorga a las Estados parte. Lo que pasa es que en las opiniones consultivas pueden existir elementos jurídicos, como normas consuetudinarias, principios ya sea de derecho interno o internacional o normas convencionales que esas si son jurídicamente obligatorias, o bien puede ser que las OCs sean normas de *lege ferenda*, no más. De ahí el enorme valor que pueden tener las OCs.

14. INCUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LAS CORTES INTERNACIONALES

Un aspecto de suma importancia en la protección de los derechos humanos es el cumplimiento de las sentencias que se dicten. En el sistema interamericano, el artículo 68 de la Convención Americana establece que Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes y que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. Sin embargo, la misma Corte consideró que ella misma determinaría el monto y modalidades de la indemnización ante la insuficiencia de las legislaciones locales de la región. En el caso, desafortunadamente frecuente, de incumplimiento total o parcial, la CortelDH, con base en el artículo 65 de la Convención Americana sólo tiene la facultad, de llevar el caso de incumpliendo ante la Asamblea General de la OEA, con motivo de su informe Anual; lo que en la práctica puede tener un impacto efímero, sin consecuencias contundentes.

Por eso la CortelDH con base en los artículos 63 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 27, 31.2 y 69 del Reglamento del Tribunal, dicta resoluciones de supervisión de las sentencias que dicta en casos concretos cuando el Estado contra quien se dicta es remiso. Estas resoluciones de supervisión tienen las formas de una sentencia corriente, en cuanto que se votan y los jueces, pueden adicionar votos particulares. Esto de facto puede llevar a una revisión de la sentencia original. Un ejemplo es la audiencia privada, realizada

en el año de 2013, de supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte-IDH en el caso Gelman vs Uruguay. La cual si bien tiene aspectos positivos el juez Ferrer Mac-Gregor considera que "al constituir una interpretación contraria no sólo a la sentencia internacional que adquirió la autoridad de cosa juzgada, sino en general al derecho internacional y, particularmente, al derecho internacional de los derechos humanos [...]".³⁹

Desde nuestra perspectiva, aparte del peligro planteado por Ferrer, esto alarga los procedimientos y somete a las víctimas, inclusive con una sentencia dictada a su favor, en un círculo vicioso de impunidad.

Por eso algunos expertos en derechos humanos como Fix-Zamudio y Ulises Carmona propugnan porque los Estados de América latina legislen en sus respectivos ámbitos para poder decepcionar las sentencias que tengan obligaciones derivadas de su responsabilidad internacional (corzo).

En el caso de Europa, de acuerdo con los artículos 41 y 46 de la CEDH los Estados parte se comprometen a acatar las sentencias definitivas dictadas por el TEDH, en los litigios que sean parte, por lo que son responsables en el ámbito interno del cumplimiento de esas determinaciones (artículo 41), y únicamente cuando se considere que es cumplimiento no es satisfactorio, el o los afectados tienen derecho a que el mismo Tribunal le otorgue una satisfacción equitativa. Este sistema aparenta una autonomía para los Estados, sin embargo, no es así pues el Estatuto del Consejo de Europa, se considera una instancia importante en la tutela de los derechos humanos, ya que tiene la facultad de fiscalizar el cumplimiento de las sentencias del tribunal internacional y por otra, los criterios del TEDH emitidos en sus sentencias generalmente "son tomados en cuenta por los estados obligados", además de que el tribunal "ha ampliado el concepto de *indemnización sobre la base de una satisfacción equitativa*, para evitar que la ejecución de sus fallos sea incorrectamente realizado por los propios Estados en su ámbito interno".⁴⁰

39. Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, México: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2014, p. 1030.

40. H. Fix-Zamudio, *La necesidad de expedir leyes nacionales en el ámbito latinoamericano para regular la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales*, in E. C. Sosa, J. U. C.

15. CONSIDERACIONES FINALES: EL TEDH VIS A VIS LA CIDH

El tribunal europeo después de su reforma por el Protocolo 11 se convierte en un sistema bastante amplio y complejo. Tiene dos figuras que lo hacen respetuoso de la soberanía de los Estados parte, el principio de la subsidiariedad y el margen de apreciación nacional, esta institución no está reconocida en el sistema interamericano⁴¹ y como lo vimos en el sistema europeo no es una puerta amplia para dejar de cumplir las decisiones del Tribunal, pues el margen de apreciación nacional, a su vez, tiene sus limitaciones para poder invocarse. Uno de los grandes problemas del sistema interamericano es el bajo nivel de cumplimiento de las resoluciones de las sentencias de la Corte Interamericana, esto en parte porque el sistema de cumplimiento es débil. La Corte Interamericana creó un recurso de seguimiento de la aplicación de la sentencia que parece un sistema circular que no resuelve el incumplimiento de los Estados. El sistema europeo permite que en caso de inaplicación el Consejo de Europa, por medio de su Comité de Ministros puede sancionar al Estado que entre en incumplimiento.

La reforma al sistema europeo promovido por el Protocolo 11 que desaparece la Comisión Europea, permite un acceso directo a la ciudadanía en un sistema amplio y costoso de comités, salas, gran sala y pleno que permite una mayor celeridad frente a un sistema como el interamericano compuesto de una Comisión y una Corte, como órganos separados pero dependientes uno del otro que hace que los casos se sustancian en años y puede no llegar a la Corte. En otros trabajos hemos dado cuenta de la abismal diferencia que hay en los presupuestos de cada uno de los sistemas.⁴²

Tinoco, P. A. Saavedra (coord.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: Tirant lo Blanch, IJ-UNAM, 2013, p. 253.

41. C. N. Rojas, *La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, vol. 11, 2018, p. 15 et seq, disponible en <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>.
42. M. B. Ramírez, *Introducción: Veinticinco años de la Corte Interamericana: una vida fructífera y un futuro prometedor*, in *BRM, La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de funcionamiento*, UNAM-IJ, México, 2007.

Por otra parte, el sistema europeo permite un control de la armonía de sus sentencias, ya que cuenta con un procedimiento especial en el caso de cambio de jurisprudencia. Como vimos la Gran Sala de diecisiete Jueces: con carácter general, dicta las sentencias en los asuntos que suscitan un cambio de jurisprudencia, así como emite las opiniones consultivas que se le someten. A diferencia de la Corte Interamericana no hay un control de tal envergadura y se pueden suscitar contradicciones en las tesis y criterios que se dictan.⁴³

Por otra parte, tres elementos hacen de la Corte Interamericana un sistema original y de avanzada. El primero es el desarrollo de un sistema de control interno de la aplicación de la Convención Americana. Nos referimos al denominado "control de convencionalidad" que a través de sus sentencias y la aceptación de los Estados se ha introducido como una obligación en los sistemas internos de los Estados de América Latina.⁴⁴ El concepto de control de convencionalidad que se establece como una obligación en foro interno de los Estados surge oficialmente con la sentencia de la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*⁴⁵. El control de convencionalidad es una obligación que contraen los Estados para que sus órganos internos prefieran la aplicación de la Convención Americana frente al derecho interno. El control de convencionalidad significó una nueva perspectiva de ver los tratados de derechos humanos y una nueva visión judicial interna.

El otro elemento es el sistema de reparación que es amplio y singular y el tercer elemento es el sistema de opiniones consultivas que han alcanzado a tocar temas torales y que si bien no son obligatorias si forman una amplia gama de derechos del denominado *soft law*, si no es que las opiniones consultivas tienen el efecto de identificar las normas consuetudinarias. En ese sentido, la

43. S. M. Neira, *El control de convencionalidad y la cultura jurídica interamericana: hacia la construcción de un sentido colectivo*, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, UNAM-IIJ, vol. XIV, México, 2024.

44. S. G. Ramírez, *La Jurisprudencia Interamericana. Misión, desarrollo y jurisprudencia*, en C. Astudilla, S. García Ramírez, (coord.), *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, Funcionamiento y Trascendencia*, México: Tirant lo blanch, 2021. p. 118.

45. M. Becerra Ramírez, R. Ávalos Vázquez, *Derecho de los tratados. Teoría y práctica*, México: IJ-UNAM, 2020, p. 229.

Corte Interamericana es un modelo para observar por sus pares. Una muestra del carácter más progresista de la Corte IDH frente al TEDH es precisamente respecto de las medidas provisionales. El TEDH como se evidencia en su jurisprudencia sobre el tema, se encierra en una discusión sobre el carácter obligatorio o no de las decisiones en materia de medidas provisionales, cuando es evidente que es necesario y urgente dictar ese tipo de medidas para proteger los derechos humanos.

REFERENCIAS

A. C. Trindade, *Estado Actual y rumbo de tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos, en Segundo Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos Memoria: II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, disponible en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/47285>.

A. Drzemczewski, *Algunos aspectos del desarrollo del Sistema Europeo de los Derechos Humanos, en Segundo Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos Memoria: II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, disponible en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/47286>.

A. Y. Niño Melendez, J. A. Ríos Neira, *Alcances de las opiniones consultivas interamericanas de derechos humanos, 2017*, Paper de trabajo presentado como prerequisite para optar al título de abogado, Universidad Libre de Colombia, (Colombia).

A.A. Cancado Trindade, *Prólogo al Compendio de resoluciones de la Corte, Medidas provisionales: 1996–2000*. Serie E, n. 2, 2000.

Acnur, *Cruz Varas y otros c. Suecia, n° 15576/89 Resumen de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 1991*, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2364.pdf>.

C. M. Pelayo Moller, *Procedimiento, escenarios, alcance y tendencia de las medidas provisionales*, in C. Astudillo, S. García Ramírez (coord.), *Corte interamericana de Derechos humanos*, México: Tirant lo Blanch, 2021.

C. M. Pelayo Moller, *Procedimiento, escenarios, alcance y tendencia de las medidas provisionales*.

C. N. Rojas, *La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, vol. 11, 2018, p. 15 et seq, disponible en <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>.

Carta de las Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945.

Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 10 de septiembre de 1981.

Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), del 4 de noviembre de 1950.

DDHH Abogados, *Cómo pedir Medidas cautelares ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, disponible en <https://ddhh.es/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-2/procedimiento/medidas-cautelares/#:~:text=Sollicitar%20una%20medida%20cautelar.%201%20Forma%20de%20presentaci%C3%B3n%3A,medidas%20urgentes%3A%20...%205%20Control%20de%20medidas%3A%20>.

E. C. Sosa, A. Armando, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, en *Cuestiones Constitucionales*, n. 24 Ciudad de México, 2011.

E. Rey Cantor, A. M. Rey Anaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, 2 ed, Bogotá: IIDH, TEMIS, UNAM, 2008.

E. Rey Cantor, A. M. Rey Anaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, octubre de 1979.

Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, México: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2014.

H. Fix-Zamudio, *La necesidad de expedir leyes nacionales en el ámbito latinoamericano para regular la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales*, in E. C. Sosa, J. U. C. Tinoco, P. A. Saavedra (coord.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: Tirant lo Blanch, IJ-UNAM, 2013.

Historia National Geographic. *Las víctimas de la Segunda Guerra Mundial: el coste humano por países*, disponible en https://historia.nationalgeographic.com.es/a/victimas-segunda-guerra-mundial-coste-humano-por-paises_18206.

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Director del Anuario Mexicano de Derecho Internacional y Partner of Jean Monnet Policy Debate-Bridge Watch (2023-2026).

J. M. Arrighi, *La OEA y el Derecho Internacional*, México: Editorial Porrúa, 2015.

K., Sylvain, *Historia de la Construcción de Europa después de 1945*, traducción de Silvia Kot, Argentina: Editorial El Ateneo, 2023.

M. B. Ramírez, *Fuentes normativas que regulan la actuación de la Corte*, in C. Astudillo, G. Ramírez (coord.) México: Tirant lo blanch, 2021.

M. B. Ramírez, *Introducción: Veinticinco años de la Corte Interamericana: una vida fructífera y un futuro prometedor*, in BRM, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de funcionamiento*, UNAM-IJ, México, 2007.

M. B., Ramírez, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de Derecho*, in UNAM-IJ, 2 ed., México, 2017.

M. Becerra Ramírez, R. Ávalos Vázquez, *Derecho de los tratados. Teoría y práctica*, México: IJ-UNAM, 2020.

Opinión Consultiva OC-15/97, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 14 de noviembre de 1997, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

(art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Estado de Chile.

P. Vernet, *Los alcances de la nueva jurisprudencia de La Corte Europea de Derechos Humanos respecto de las medidas provisionales*, in *Anuario de derecho internacional*, vol. XXI, 2005, disponible en 10.15581/010.21.28400.

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), de 6 de septiembre de 2002.

S. G. Ramírez, *La Jurisprudencia Interamericana. Misión, desarrollo y jurisprudencia*, en C. Astudilla, S. Garcia Ramírez, (coord.), *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, Funcionamiento y Trascendencia*, México: Tirant lo blanch, 2021.

S. M. Neira, *El control de convencionalidad y la cultura jurídica interamericana: hacia la construcción de un sentido colectivo*, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, UNAM-IIJ, vol. XIV, México, 2024.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 15576/89, *Cruz Varas y otros contra Suecia*, juzgado el 20 de marzo de 1991.

Received on 25/10/2024

Approved on 30/10/2024

LA ACCESIBILIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD:

Reflexiones desde el derecho internacional¹

Ginette Isabel Rodrigo Romero²

RESUMEN: Las personas con discapacidad a lo largo de la historia han sido infravaloradas por una concepción errónea de la diferencia. Frente a dicha problemática, el trabajo realiza un estudio de los principios de igualdad y no discriminación y accesibilidad en el Derecho Internacional y su relación con las disposiciones de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada en 2006. Se abarcan dos cuestiones esenciales a partir de la justificación y delimitación del principio antidiscriminatorio, la primera de ellas sobre la accesibilidad universal como punto de llegada para el efectivo goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en la esfera social. La segunda cuestión versa sobre los ajustes razonables como adaptaciones necesarias en situaciones concretas y como estrategia específica de accesibilidad. Ambos mecanismos de acción propician la eliminación de barreras y la creación de espacios igualitarios sin trato diferenciado, tanto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en el ámbito de la Unión Europea. La metodología utilizada es, principalmente, bibliográfica, con la revisión de libros, manuales y artículos científicos que conforman la doctrina sobre la materia, pero también jurisprudencial, correspondiente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se concluye así que la accesibilidad proporciona contenido jurídico y material al principio de igualdad, a través de estrategias que favorecen el tratamiento de la discapacidad desde el modelo social que otorga a toda vida humana igual valor en dignidad y derechos.

PALABRAS CLAVE: Personas con discapacidad; Accesibilidad universal; Principio antidiscriminatorio.

ACCESSIBILITY AND NON-DISCRIMINATION IN FAVOR OF PEOPLE WITH DISABILITIES: REFLECTIONS FROM INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT: People with disabilities have historically been undervalued due to a flawed

1. G.I.R. Romero, *La Accesibilidad y no Discriminación a Favor de las Personas con Discapacidad: Reflexiones desde el Derecho Internacional*, v. 4, n. 2, 2024, p. 94 et seq.
2. Abogada por la Universidad Católica de Santa María (Perú). Máster de Derecho Constitucional y Máster de Derecho Público por la Universidad de Sevilla. Doctoranda con línea de investigación en Derecho Internacional en la Universidad de Sevilla. <https://orcid.org/0009-0006-3695-086X>.

perception of difference. To address this issue, this work examines the principles of equality, non-discrimination, and accessibility in international law, in relation to the provisions of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), adopted in 2006. Two essential issues are covered, based on the justification and scope of the anti-discrimination principle. The first focuses on universal accessibility as a goal for the effective enjoyment and exercise of rights for people with disabilities within social spheres. The second addresses reasonable accommodations as necessary adaptations in specific situations and as a targeted accessibility strategy. Both mechanisms promote the removal of barriers and the creation of equal spaces without differential treatment in both the Inter-American Human Rights System and the European Union. The methodology used is primarily bibliographic, reviewing books, manuals, and scientific articles forming the doctrine on this subject, and also jurisprudential, examining cases from the Inter-American Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union. It is concluded that accessibility provides legal and material content to the principle of equality through strategies that approach disability from a social model, recognizing equal dignity and rights for all human lives.

KEYWORDS: People with disabilities; Universal accessibility; Anti-discrimination principle.

ÍNDICE: Introducción; 1. Las Normas Uniformes y su influencia en el Derecho Internacional; 2. La no discriminación y accesibilidad en la CDPD; 3. La accesibilidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 4. Los ajustes razonables en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

Desde la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 se ha puesto especial hincapié en que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.³ En esa línea se proclamó también la igualdad de todos ante la ley sin distinción y que todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación. Sin embargo, la brecha para lograr la igualdad inclusiva de las personas con discapacidad se mantiene a causa de barreras sociales, económicas y tecnológicas.

En las últimas décadas, la comunidad jurídica internacional y las organizaciones representativas de discapacidad han planteado la problemática de concebir la discapacidad únicamente como un fenómeno individual. Desde el modelo médico, se aboga porque las personas con discapacidad sean rehabilitadas, centrando su labor en la recuperación del cuerpo y no en la identificación de

3. Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, art. 1.

ambientes inaccesibles o eliminación de barreras sociales y actitudinales para garantizar su plena participación en la sociedad.

Como señala el Informe Mundial de Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud, la discapacidad es una cuestión de derechos humanos,⁴ a razón de la desigualdad que viven las personas con discapacidad en el acceso a la atención de salud, empleo, educación o participación política. A su vez, porque con frecuencia se le niega autonomía y se atenta contra su dignidad por prejuicios y falta de respeto a causa de su discapacidad.⁵

En ese contexto, la aprobación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en el año 2006 en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) marcó el culmen de los esfuerzos de las organizaciones representativas de discapacidad en conjunto con las Naciones Unidas por la protección y regulación específica de los derechos y libertades de las personas con discapacidad. La también llamada Convención de Nueva York está compuesta por un preámbulo y 50 artículos que contienen obligaciones, definiciones y un catálogo específico de derechos humanos reconocidos a las personas con discapacidad, además de la regulación del procedimiento de aplicación y supervisión de sus disposiciones.

Un punto de partida necesario para el desarrollo de este trabajo es la definición de discriminación por motivo de discapacidad que proporciona la CDPD, entendida como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.⁶

4. Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre discapacidad*, 2011, p. 3, disponible en <https://www.who.int/es/publications/i/item/9789241564182>.

5. Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre discapacidad*, *cit.*, p. 10.

6. Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, art. 2.

1. LAS NORMAS UNIFORMES Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

De forma previa a la adopción de la CDPD, uno de los instrumentos jurídicos que planteó objetivos de promoción de igualdad ante la errada percepción de la discapacidad únicamente desde un modelo médico o rehabilitador está conformado por las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 1993, inmediatamente posterior al Decenio de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad.

Son consideradas como el instrumento directriz de distintas resoluciones y decisiones de los órganos de las Naciones Unidas vinculados a la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Su estructura consta de veintidós artículos estructurados en un preámbulo, requisitos para la igualdad de participación, esferas previstas para la igualdad de participación, medidas de ejecución y mecanismos de supervisión. Asimismo, señalan que es responsabilidad de los Estados eliminar obstáculos que impiden que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades.⁷

De la revisión de su contenido y de acuerdo con lo que nos interesa estudiar en este trabajo, conviene centrar especial atención en lo que las Normas Uniformes regula como Esferas previstas para la Igualdad de Participación. Este concepto no es sino una primera aproximación de lo que hoy conocemos como accesibilidad. A través de estas Esferas, se incorpora una dimensión jurídica de lo que implica la accesibilidad en el diseño universal de productos y servicios; y que no solo involucra a las personas con discapacidad y sus familias,⁸ sino

7. Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, de 20 de diciembre de 1993, para. 15.

8. El Artículo 1 de las Normas Uniformes, sobre toma de conciencia, dispone que los estados deben adoptar medidas para hacer que la sociedad tome mayor conciencia de las personas con discapacidad, sus derechos, sus necesidades, sus posibilidades y su contribución. Los nueve incisos que conforman el artículo disponen de medidas e identifican actores que pueden contribuir en la participación de niños y adultos con discapacidad en todas las esferas sociales.

también a las empresas del sector privado, los medios de comunicación y a las Administraciones Públicas de los Estados.

Las Normas Uniformes contemplaron, en ese sentido, Esferas Previstas para la igualdad de participación vinculadas al acceso, a través de iniciativas y acciones que incluyen el acceso al entorno físico, a la información y la comunicación, a derechos sustantivos como la educación y el empleo y seguridad social, sin perder de vista la adopción de medidas para asegurar actividades recreativas y deportivas y la promoción de la vida en familia e integridad personal. Su trascendencia radica en que, para la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, cualquier violación del principio de igualdad, cualquier discriminación o diferencia negativa de trato de las personas con discapacidad que contravenga su contenido, vulnera los derechos humanos de esas personas.⁹

Ahora bien, en el sistema interamericano, la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó en 1999 la Convención Interamericana para Eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad.¹⁰ Firmemente influenciada por las Normas Uniformes, la Convención Interamericana reconoce que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos y libertades que las otras personas y que la igualdad y dignidad humana son inherentes al ser humano. No obstante, se distancia de las Normas Uniformes al plantear sus objetivos de creación no sólo a favor del desarrollo socioeconómico, lo cual nos sitúa ante la intencionalidad de cambio de paradigma a favor del modelo social y desde los derechos humanos.

Dentro de sus disposiciones, la Convención Interamericana determina que sus objetivos son, a) la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y, b) propiciar su plena integración de la sociedad. Dentro de las obligaciones que impone a los Estados, están las

9. Comisión de Derechos Humanos, Resolución n. 2000/51, *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, 25 de abril de 2000.

10. La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con Discapacidad fue adoptada en la ciudad de Guatemala el 06 de julio de 1999 en el marco del Vigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

de adoptar medidas de carácter social, educativo, laboral o de cualquier índole necesarias para eliminar la discriminación y propiciar la integración.¹¹

Así también, define expresamente el término discriminación contra las personas con discapacidad como “toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. A través de un ejercicio cuasi mimético, es posible apreciar que esta fórmula ha sido parcialmente repetida en la definición que otorga la CDPD de discriminación por motivo de discapacidad.

En el ámbito regional europeo, las Normas Uniformes fueron propulsoras de la creación del Foro Europeo de Discapacidad, *European Disability Forum (EDF)* en 1997. Este espacio se autodefine como “una plataforma independiente y única en Europa que representa un activo papel ante las instituciones de la Unión Europea y ante los responsables de la toma de decisiones, para proteger y defender los derechos de las personas con discapacidad”.¹² En el marco de sus objetivos está fortalecer las medidas antidiscriminación en Europa, buscando influir en la legislación de la Unión Europea.

Uno de los primeros logros atribuidos al Foro, en el mismo año de su creación, fue la introducción de una disposición expresa sobre lucha contra la discriminación recogida en el artículo 13° del Tratado de Ámsterdam, la cual fue la primera referencia sobre discapacidad en el Tratado de la Unión Europea. Esta disposición reivindicaba la necesidad de una previsión de no discriminación que incluyera expresamente la mención de la discapacidad.¹³ Cabe destacar

11. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, de 06 de julio de 1999, art. III.
12. Foro Europeo De Discapacidad, *1997-2007: Diez años luchando por los derechos de las personas con discapacidad*, p. 1, disponible en <https://www.uab.cat/Document/560/226/ForoEuropeoDiscapacidad,0.pdf>.
13. M.A. Cabra de Luna, C. Gaztelu San Pío, *La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales*, in E. Alcaín, J. González-Badía, C. Molina, (eds.) *Régimen Jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada: Editorial Comares S.L, 2006, p. 39 et seq.

que esta cláusula expresa de lucha contra la discriminación tuvo como primera consecuencia posibilitar la adopción de medidas de ámbito comunitario.¹⁴

Ello motivó a que, en 1999, la Comisión Europea presentara una propuesta relativa a igualdad de trato en el empleo, que posteriormente se plasmaría en la Directiva 2000/78 del Consejo de 27 de diciembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Por otra parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE),¹⁵ como instrumento moderno y completo de la legislación de la UE que protege los derechos de las personas a la luz de los cambios de la sociedad y el progreso social,¹⁶ promueve la integración de las personas con discapacidad en la vida en comunidad y prohíbe expresamente toda discriminación por motivo de discapacidad.

2. LA NO DISCRIMINACIÓN Y ACCESIBILIDAD EN LA CDPD

De una rápida lectura de la Convención, no es difícil advertir que la igualdad y no discriminación constituyen su columna vertebral,¹⁷ al ser dos de los principios y derechos más fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos. La no discriminación es un principio de la Convención reconocido en el Artículo 3 de la Convención y también está regulada de forma conexa en el artículo 5 como un derecho.

Empero, el contenido normativo de igualdad y no discriminación en la CDPD incluye en simultáneo otras dimensiones del enfoque de igualdad, como la igualdad ante y en virtud de la ley,¹⁸ la prohibición de toda forma de discriminación,

14. R. De Lorenzo García, *La protección jurídica de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional*, in *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 5, 2001, p. 93.

15. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 07 de diciembre de 2000.

16. European Union Law, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/charter-of-fundamental-rights-of-the-european-union.html>.

17. F.J. Bariffi, *Igualdad y no discriminación por motivo de discapacidad: hacia un modelo de igualdad inclusiva*, in: A. Vásquez Encalada (coord.), *Manual sobre Justicia y Personas con Discapacidad*, Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 55 et seq.

18. El Comité de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad creado en virtud del artículo 34, en su Observación General núm. 6 sobre la igualdad y no discriminación de fecha 26 de abril de 2018, afirma que "la igualdad en virtud de la ley" es un concepto exclusivo

la realización de ajustes razonables, y finalmente las medidas de acción positiva para lograr la igualdad de hecho las personas con discapacidad.

De forma paralela, la accesibilidad también es un principio recogido en la CDPD y su desarrollo normativo se encuentra en el artículo 9. Desde el modelo social y de derechos humanos, el objetivo principal de la accesibilidad es la integración de las personas con discapacidad en todas las esferas sociales, con autonomía y respeto a la dignidad humana.¹⁹ Consecuentemente, la CDPD determina que la accesibilidad es una condición necesaria para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

Ahora bien, ¿cómo se vinculan la igualdad y no discriminación con la accesibilidad? La respuesta es sencilla: un principio es generador del otro. De esta forma, la accesibilidad da contenido al principio de igualdad, puesto que, desde el diseño para todos, se facilita que todas las personas (con o sin discapacidad) puedan ejercer sus derechos. Sin embargo, se observa que la sociedad ha sido diseñada principalmente para personas sin discapacidad. Así, por ejemplo, en el caso del entorno físico, si el diseño de calles y edificios facilita un desplazamiento libre y accesible, permitirá que todas las personas puedan utilizarlos sin limitaciones ni restricciones.

En ese orden de ideas, es menester destacar y diferenciar las dos vertientes de la accesibilidad.²⁰ Mientras que el diseño universal es la estrategia general para lograr la igualdad de oportunidades, los ajustes razonables son la estrategia específica a favor de una persona con discapacidad en una circunstancia determinada frente a la ausencia del diseño universal. Ello decreta que, al amparo

de la Convención (para.14). Así también, señala que hace referencia a la posibilidad entablar relaciones jurídicas. Si bien la igualdad ante la ley se refiere al derecho a recibir protección de la ley, la igualdad en virtud de la ley se refiere al derecho a utilizar la ley en beneficio normal (para. 14). Disponible en <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-6-article-5-equality-and-non>.

19. V. Velarde Lizama, *Los modelos de discapacidad: un recorrido histórico*, in *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XV, n. 1, 2012, p. 133.
20. F.J. Bariffi, *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Madrid: Ediciones Cinca, 2014, p. 148.

de la CDPD, la denegación de ajustes razonables como medida específica de accesibilidad sea un tipo de discriminación.

De este modo, las medidas pertinentes para garantizar el acceso también se dirigen hacia la identificación y eliminación de obstáculos y barreras en todo ámbito e incluye, además del entorno físico y el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información. En resumidas cuentas, la accesibilidad universal se erige como una obligación normativa, cuya ausencia determina la imposibilidad o la merma del derecho y su ejercicio, quedando la persona en una posición de desigualdad por vulneración de los derechos que tiene como individuo.²¹

Con el objetivo decisivo de paliar las desigualdades sociales, los Estados a través de sus propias legislaciones han hecho uso de diferentes técnicas y acciones que incentivan la igualdad de trato, promueven la integración social o mitigan situaciones de desigualdad. En el marco del Derecho Internacional, los tratados de derechos humanos recogen la igualdad como un valor fundante de los derechos humanos. Desde el reconocimiento de igualdad formal e igualdad sustantiva, a través del modelo social de discapacidad se apuesta por un enfoque global que es el de igualdad inclusiva,²² desarrollado a lo largo de toda la CDPD.

Sin embargo, como apuntan Weiler y Noschang, desde una perspectiva individual, las personas, conscientemente o no, practican la discriminación basada en las costumbres sociales, de modo que si el entorno social es la fuente de

21. L.C. Pérez Bueno, G. Álvarez Ramírez, *Los principios*, in: L. de Lorenzo García y L.C. Pérez Bueno, (dirs.) *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad*, Pamplona: Thomson Reuters, Editorial Aranzadi S.A.U, 2020, p. 167.

22. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General n. 6 sobre la Igualdad y no Discriminación* de 26 de abril de 2018. En este modelo de igualdad inclusiva, se detalla el contenido de la igualdad en las dimensiones siguientes: a) una dimensión redistributiva para afrontar las desventajas socioeconómicas; b) una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad; c) una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad; y d) una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana.

la discriminación, entonces el cuerpo legal responsable de impugnarla debe observar el entorno en el que se produce el comportamiento.²³

En muchas ocasiones, se considera que las barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad no pueden ser superadas con celeridad debido a la onerosidad y complejidad que representan. Empero, poco se habla sobre la aceptación de la diferencia y de la errónea concepción de la deficiencia a causa de los rezagos del modelo médico y otros prejuicios que perduran en el imaginario colectivo.

Un ejemplo que evidencia una situación de desigualdad y discriminación es el expuesto en una comunicación efectuada ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por una persona que se mantiene en el anonimato contra la República Unida de Tanzania,²⁴ al ser víctima de delitos violentos y actos discriminatorios que responden exclusivamente al hecho de haber nacido con albinismo. Esta situación de persecución y marginación se mantuvo por años sin que el Estado haya realizado acciones suficientes para determinar responsabilidades penales ni mucho menos acciones tuitivas para prevenir la discriminación por motivo de discapacidad.

3. LA ACCESIBILIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En el escenario de vulneraciones de derechos fundamentales, el caso *Furlan y familiares v. Argentina* resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) determinó la responsabilidad del Estado Argentino por el incumplimiento de la obligación de no discriminación en el acceso a la jus-

23. C.R. Weiler, P.G. Noschang, *The right of equality in Europe and Latin America: affirmative actions to promote non-discrimination of race and sex in Latin American Journal of European Studies*, vol. 2, n. 1, 2022, p. 157 et seq.: *From an individual perspective, people, consciously or not, practice discrimination based on social customs, grounded on an awareness of a collective norm that will appease their offensive behavior. If the social environment is the source of discrimination, then the body of law responsible for contesting discrimination must observe the environment, as well as the context, in which such behavior occurs.*

24. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Y v. República Unida de Tanzania*, CRPD/C/20/D/23/2014, juzgado el 30 de octubre de 2018. El autor, cuya identidad se mantiene en anonimato, describe que en su país hay una alta escalada de asesinatos, persecución y violencia contra las personas con albinismo por la creencia que las partes del cuerpo proporcionan riqueza y prosperidad.

ticia. La Corte IDH afirmó en la sentencia que toda persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, a razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.²⁵

La Corte IDH identificó, además, que la autoridad judicial argentina no contempló medidas especiales al tratarse el demandante de una persona con discapacidad sobrevenida a causa del accidente que dio como resultado incapacidad psíquica y trastornos irreversibles en el área cognitiva y motora. Estas medidas debían dirigirse, en primer lugar, a la priorización en la atención y resolución del procedimiento judicial de determinación de responsabilidad y en segundo lugar, a la necesidad impostergable de percibir la reparación monetaria para iniciar el tratamiento de rehabilitación del demandante. Tal impericia agravó la afectación física y psíquica del demandante, situación que devino en irreparable con el transcurso de los años, afectando severamente a su núcleo familiar.

En línea con estos argumentos, enfatiza también la Corte IDH, en que es obligación de los Estados propender la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad. Las acciones a las que se refiere este Tribunal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos son las que la CDPD denomina medidas específicas necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad,²⁶ expresamente consideradas como no discriminatorias. En tal sentido, tiene en cuenta que el derecho a la igualdad y no discriminación tiene dos concepciones:²⁷ una concepción negativa que es la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con crear condiciones de igualdad real frente a grupos históricamente excluidos.

25. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Furlan y familiares v. Argentina*, juzgado el 31 de agosto de 2012, párrafo 134.

26. Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, *cit.*, art. 5, inciso 4.

27. Corte Interamericana De Derechos Humanos, *Furlan y familiares v. Argentina*, *cit.*, para. 267.

De acuerdo con ello, en las acciones orientadas a mitigar situaciones de desigualdad, "es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación que se encuentre, como la discapacidad".²⁸ Como se ha mencionado, la CDPD faculta expresamente la realización de ajustes y procedimientos adecuados, por lo que una acción positiva por parte del sistema judicial tendría que haber sido la priorización en la atención y resolución del procedimiento, con la finalidad exclusiva de garantizar la resolución y ejecución de este sin dilaciones.²⁹

En similar perspectiva se pronuncia la Corte IDH en el caso *Chinchilla Sandoval v. Guatemala*. La Corte Interamericana decretó la responsabilidad del Estado por la multiplicidad de acciones y omisiones que terminaron con la muerte de la demandante tras una caída de su silla de ruedas en el establecimiento penitenciario en el que se encontraba privada de su libertad. Cabe destacar que durante el cumplimiento de condena, el estado de salud de la señora Chinchilla se agravó de tal modo que adquirió discapacidad física y sensorial por la disminución de su vista y amputación de una de sus piernas.

La falta de accesibilidad fue determinada por la Corte al identificar una serie de circunstancias que colocaron a la demandante en situación de discriminación, como el reducido espacio físico, las pocas facilidades otorgadas para su desplazamiento entre pabellones, la adecuación insuficiente del sanitario de la celda individual en la que fue ubicada, así como la ausencia de personal médico que supervisara de forma constante su estado de salud.³⁰ Tales acciones confirmaron la poca intencionalidad de cumplimiento de los deberes de accesibilidad y ajustes razonables necesarios contemplados en la normativa internacional.

Dicho esto, si bien es cierto que el principio de accesibilidad en la CDPD se manifiesta como una obligación jurídica, es relevante distinguir que los diseños,

28. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Furlan y familiares v. Argentina*, cit., para. 134.

29. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Furlan y familiares v. Argentina*, cit., para. 196.

30. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Chinchilla Sandoval v. Guatemala*, juzgado el 29 de febrero de 2016, para. 217 et seq.

medidas y ajustes que implican su consecución aparecen en dos sentidos: restringido o amplio.³¹ Como enfatiza el profesor De Asís Roig, el diseño universal y las medidas pueden ser una obligación relacionada con el acceso o práctica de un derecho, mientras que los ajustes pueden manifestarse como una adaptación necesaria para el acceso o la práctica de un derecho.

En ese orden de ideas, el caso *Furlan y familiares v. Argentina* nos sitúa en un contexto de accesibilidad en sentido amplio, ya que la ausencia de medidas a favor del demandante y su familia ocasionaron la inaccesibilidad al derecho a la justicia. Ello se condice con el incumplimiento de los plazos procesales (el proceso judicial se extendió por doce años hasta la ejecución de sentencia), la falta de diligencia de la autoridad del Estado demandada como de las otras autoridades estatales involucradas y la falta de medidas por parte del Juez como director del proceso para evitar dilaciones.

Con respecto a los ajustes necesarios como medida de accesibilidad, las omisiones del Estado de Guatemala impidieron la materialización de adaptaciones necesarias para el ejercicio de los derechos de la señora Chinchilla. De forma adicional, el Estado también debió tener en cuenta elementos interrelacionados de la protección a la salud de una persona con discapacidad privada de su libertad, como la disponibilidad, aceptabilidad y calidad³² para que pudiera vivir con la mayor independencia posible.

Como respuesta a estas vulneraciones de derechos fundamentales, la ONU continúa promoviendo herramientas normativas de inclusión como los Principios y directrices sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad.³³ Estos Principios fueron impulsados principalmente por la Relatora Especial sobre los Derechos de las personas con discapacidad y recogen el trabajo realizado en los últimos años por mecanismos de derechos humanos de las Naciones

31. R. De Asís Roig, *Acceso a la justicia: Ajustes de procedimiento para las personas con discapacidad*, in R. De Lorenzo García, L.C. Pérez Bueno (dirs.) *Nuevas fronteras del Derecho de la Discapacidad*, Pamplona: Thomson Reuters, Editorial Aranzadi S.A.U, 2021, p. 202 et seq.

32. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Chinchilla Sandoval v. Guatemala*, cit., para. 215.

33. Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad, ONU, Ginebra, agosto de 2020.

Unidas. Las medidas de accesibilidad que regula incluyen mecanismos de vigilancia sólidos y eficaces, así como programas de sensibilización y formación sobre los derechos de las personas con discapacidad a todos los trabajadores del sistema de justicia.

4. LOS AJUSTES RAZONABLES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

En el ámbito europeo, las instituciones de la UE advirtieron que la falta de oportunidades en contra de las personas con discapacidad es producto de una discriminación estructural. Como respuesta a esta problemática, establecieron iniciativas normativas de lucha contra la discriminación desde el modelo social, adecuando dicho ámbito a las necesidades de todas las personas.³⁴ De forma simultánea a estas acciones, la UE ratificó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad como organización regional de integración mediante Decisión 2010/48/CE del Consejo de 26 de noviembre de 2009.

En consecuencia, tanto la CDPD, la CDFUE así como la Directiva 2000/78 relativa al establecimiento de un marco para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, principal pero no excluyentemente constituyen el eje normativo de garantía de acceso al empleo y formación de las personas con discapacidad. La Directiva exige a los Estados miembro establecer dentro de sus legislaciones un marco adecuado no solo de protección frente al trato discriminatorio directo, sino también de acciones positivas frente a las discriminaciones indirectas³⁵ que devienen de situaciones aparentemente neutras pero que impiden en la práctica el acceso al empleo o la formación profesional.

En particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación del artículo 5 de Directiva

34. A. Palacios, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid: Grupo Editorial CINCA, 2008, p. 139.

35. A. Palacios, *El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables*, in I. Campoy Cervera, *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosófica*, Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 195 et seq.

2000/78, que regula los ajustes razonables a favor de las personas con discapacidad. En el *Asunto HK Danmark*, el Tribunal Marítimo y Mercantil de Dinamarca como jurisdicción nacional, suspendió el procedimiento y planteó cuestiones prejudiciales solicitando la interpretación de la Directiva 2000/78, una precisión del concepto de discapacidad, además de delimitar o validar medidas de ajuste razonable como la reducción de jornada de trabajo.

El TJUE determinó, a la luz de la Convención, que las medidas de ajuste en materia de trabajo son consecuencia y no el elemento constitutivo de la discapacidad.³⁶ En concordancia con el artículo 2 de la CDPD, que ya formaba del ordenamiento comunitario tras la ratificación de la UE, el Tribunal concluye que los ajustes razonables son adaptaciones o modificaciones necesarias para garantizar a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en igualdad de condiciones de sus derechos humanos.

Por tanto, la reducción del tiempo de trabajo puede constituir una de las medidas organizativas de ajuste razonable amparada en el artículo 5 de la Directiva.³⁷ Sin embargo, será de incumbencia del juez nacional apreciar si la reducción del tiempo de trabajo como medida de ajuste supone una carga excesiva para el empleador. Esto se determinará en un examen de razonabilidad y proporcionalidad y está sujeto a que no se trate de una carga indebida o desproporcionada, configurándose como una posible limitación del derecho.³⁸

Conviene precisar en ese sentido, que es posible diferenciar dos construcciones jurídicas de la accesibilidad, sea como un derecho singular (en un sentido restringido) o como parte del contenido de derechos o como acción positiva (desde un sentido amplio).³⁹ Dicha diferencia es fundamental a la hora de analizar sus límites al desenvolvernos en un marco de derechos fundamentales. La ausencia de sendas construcciones de accesibilidad determina un resultado

36. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 11 de abril de 2013, *HK Danmark*, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, para. 46.

37. TJUE. Sentencia C-335/11 y C-337/11, *cit.* para. 55.

38. R. de Asís Roig, *Acceso a la justicia: Ajustes de procedimiento para las personas con discapacidad*, *cit.*, p. 210 *et seq.*

39. R. de Asís Roig, *Acceso a la justicia: Ajustes de procedimiento para las personas con discapacidad*, *cit.*, p. 204.

discriminatorio prohibido en la CDPD en este caso en el ámbito del derecho al trabajo.

En la reciente sentencia del TJUE del asunto *Ca Na Negreta S.A.*, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de España planteó cuestiones prejudiciales, nuevamente sobre el artículo 5 de la Directiva 2000/78, esta vez si debe ser interpretado en el sentido que se opone a la aplicación de una norma nacional que contempla como causa automática de extinción del contrato de trabajo la discapacidad de un trabajador.⁴⁰ La peculiaridad está en que el trabajador fue declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual, y adicionalmente que el despido ocurrió sin previo condicionamiento al cumplimiento por parte de la empresa del mandato de adoptar ajustes razonables.

La segunda cuestión prejudicial plantea si la extinción automática del contrato de trabajo de un trabajador por causa de discapacidad sin cumplir el mandato de ajustes razonables para mantener el empleo constituye discriminación directa, aun cuando la norma nacional determine tal extinción. Es preciso resaltar que el demandante había solicitado que se le destinara un puesto de trabajo adaptado de forma posterior a las secuelas de su accidente de trabajo, a lo cual la empresa había aceptado, hasta que le fue notificada la resolución de su contrato de trabajo, fundamentada en el reconocimiento judicial de incapacidad permanente total con arreglo a la Ley General de la Seguridad Social española.

El TJUE estima que la normativa interna española parece tener el efecto de dispensar al empresario de la obligación de realizar (o mantener) ajustes razonables, aun cuando el trabajador tenga capacidad y disponibilidad para desempeñar funcionar en otro puesto de trabajo.⁴¹ En consecuencia, el Tribunal razona que esta normativa también menoscaba el efecto útil del artículo 5 de la Directiva sobre ajustes razonables, ya que el trabajador con discapacidad está

40. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 18 de enero de 2024, *J.M.A.R. v. Ca Na Negreta S.A.* Asunto C-631/22.

41. TJUE. Sentencia C-631/22, *cit.*, para. 48.

obligado a tolerar el riesgo de perder el empleo para poder disfrutar de una prestación de seguridad social.⁴²

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ya se pronunciado sobre la naturaleza de la obligación de realizar ajustes razonables como una obligación *ex nunc*,⁴³ puesto que son exigibles desde el momento que una persona con una deficiencia los necesita en una determinada situación. En el Asunto *Ca Na Negreta S.A.*, es evidente que el reconocimiento de la discapacidad del demandante fue la causa de su despido, aún cuando la empresa ya había realizado ajustes razonables de conformidad con la Directiva.

De cualquier modo, ante situaciones de desigualdad, el término “razonable” implica que cualquier ajuste debe ser eficaz, a fin de que la persona con discapacidad pueda explotar otros ámbitos de sus capacidades, habilidades y competencias para desempeñar funciones, en caso del derecho al trabajo. Así también se trata de una medida particular en una situación específica y para una persona concreta. Como apunta Carrasquero Cepeda, para determinar la eficacia del ajuste, en ocasiones las leyes nacionales de algunos Estados miembro de la UE han proporcionado ejemplos de adaptaciones o incluyen listas no exhaustivas de los ajustes.⁴⁴

Ambas sentencias confirman que, en el ámbito comunitario, el rol del TJUE va más allá de uniformizar el derecho de la UE cuando obliga a los Estados miembros a la adecuación de su legislación nacional con el derecho de la Unión.⁴⁵ Otras de las acciones notables por parte de otras de las instituciones de la UE fue la publicación del documento *Una Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030*.⁴⁶ Dentro de

42. TJUE. Sentencia C-631/22, *cit.*, para. 50.

43. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU) *Observación General n. 2* de 22 de mayo de 2014, para. 26

44. M. Carrasquero Cepeda, *Los ajustes razonables para personas con discapacidad en la Unión Europea*, in *Revista de Estudios Europeos*, n. 71, enero-junio 2018, p. 43.

45. E. Carnero Arroyo, *El impacto de la sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22) en la protección de los derechos de las personas con discapacidad*, 2024, disponible en <https://eurolatinestudies.com/en/el-impacto-de-la-sentencia-del-tjue-en-la-proteccion-de-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/>.

46. Comunicación (UE) de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones, de 03 de marzo de 2021, *Una Unión de la Igual-*

sus consideraciones, reconoce a la accesibilidad como herramienta para ejercer los derechos, la autonomía y la igualdad.

CONSIDERACIONES FINALES

En una sociedad globalizada, la realidad es la desigualdad y la aspiración es la equidad. Los derechos humanos no son estáticos, y desde su concepción se busca trato igualitario, entendido como el derecho a ser tratado con idéntico respeto y a no ser discriminado. Desde el derecho, y en particular desde el derecho internacional, numerosos instrumentos jurídicos, algunos de *soft law* como las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades han resaltado la importancia y necesidad de homogeneizar situaciones dispares y de reconocer de la discapacidad como una expresión de diversidad humana.

La idea fundamental es que los derechos humanos son universales, por tanto, cuando nos referimos a los derechos de las personas con discapacidad, no se trata de un asunto aislado de un colectivo, sino que, por el contrario, se refiere a una situación que atañe a toda la sociedad. A través del reconocimiento de los principios de igualdad y no discriminación y de accesibilidad universal en la CDPD, los Estados Parte han reafirmado su compromiso de garantizar los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, priorizando su inclusión y asegurando su vida plena e independiente.

La CDPD hoy en día es el instrumento vital por antonomasia que expresa desde una consideración política, legislativa y de acción pública el fenómeno de la discapacidad. No crea nuevos derechos, sino que enumera principios generales como lo son el respeto a la dignidad humana, la igualdad y no discriminación, la autonomía individual y la accesibilidad universal a través de los cuales se favorecen entornos en igualdad de condiciones y oportunidades.

Para la consecución de los objetivos de igualdad y no discriminación, las acciones normativas se han decantado por definir los supuestos y conductas que engloban la discriminación por motivos de discapacidad. La OEA, por ejemplo,

dad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad.

determinó que no hace falta la intencionalidad en el acto discriminatorio, sino su efecto en sí mismo, que es el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y libertades por parte de las personas con discapacidad. En el marco de las Naciones Unidas, la CDPD ha unificado el sistema de protección al establecer que los ajustes razonables son una obligación. Su incumplimiento permite a las personas con discapacidad recurrir a los tribunales por discriminación.

En esa línea, la accesibilidad es el vehículo idóneo en el sistema internacional de derechos humanos para un correcto entendimiento de la discapacidad. Ello principalmente porque propicia la apertura de un tratamiento normativo diferente, alejado de la apreciación negativa de la diferencia. El diseño universal y los ajustes razonables como estrategias de accesibilidad proporcionan herramientas con la finalidad que cada derecho pueda ser ejercido o materializado. De ahí que esté justificado que la CDPD disponga obligaciones generales que deben ser cumplidas por los Estados miembro de forma independiente a las obligaciones establecidas en el abanico de derechos sustantivos reconocidos.

El principio antidiscriminatorio se ha visto firmemente reflejado en la tutela judicial por violación del derecho a la igualdad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la labor de interpretación del Derecho de la Unión a petición de los jueces nacionales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el caso de la Corte IDH, se traduce con la identificación de la concepción positiva y negativa del derecho a la igualdad y no discriminación, así como la determinación de acciones y omisiones que vulneran derechos de grupos históricamente excluidos como lo es el colectivo de personas con discapacidad.

El TJUE, en el marco de la competencia de interpretación prejudicial, ha garantizado la aplicación uniforme del derecho primario y del derecho derivado de la UE que otorga especial protección en materia de discapacidad. En tal sentido, el enfoque antidiscriminatorio quedó plenamente establecido cuando ha determinado que hay oposición al deber de ajustes razonables de la Directiva 2000/78 en el derecho nacional de algún Estado miembro. Dicho parecer

confiere dinamismo al tratamiento jurídico de la discapacidad en el ámbito comunitario, puesto que prioriza la necesidad de armonizar la legislación de acuerdo con el objetivo de igualdad inclusiva.

Dentro de este enfoque antidiscriminatorio también es posible advertir que la normativa internacional, a la luz de la CDPD, alienta la creación y utilización de medidas de acción positivas y mecanismos de protección para el goce y ejercicio de derechos sustantivos. La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU o la Estrategia Europea sobre los Derechos de las personas con Discapacidad 2021-2030 son algunos ejemplos, además de las Observaciones Generales del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad como supervisor del cumplimiento de las disposiciones de la CDPD.

En conclusión, se han analizado las respuestas jurídicas de dimensión internacional dirigidas a garantizar la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en la sociedad. No obstante, persisten barreras sociales, económicas, actitudinales, tecnológicas y, en ciertos casos, legislativas que obstaculizan el acceso universal a los derechos sustantivos reconocidos en la CDPD. Por ello, solamente una verdadera toma de conciencia por parte de los ciudadanos y no únicamente de los operadores jurídicos permitirá mitigar la desigualdad y fomentar entornos de igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos con discapacidad.

REFERENCIAS

A. Palacios, *El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables*, in I. Campoy Cervera, *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosófica*, Madrid: Editorial Dykinson, 2004.

A. Palacios, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid: Grupo Editorial CINCA, 2008.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2007.

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, 06 de julio de 1999.

Comisión de Derechos Humanos, Resolución n. 2000/51, *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, 25 de abril de 2000.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU) *Observación General n. 2 Artículo 9: Accesibilidad* de 22 de mayo de 2014.

Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU), *Observación General n. 6 sobre Igualdad y no Discriminación*, 26 de abril de 2018.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Y v. República Unida de Tanzania*, CRPD/C/20/D/23/2014, juzgado el 30 de octubre de 2018.

Comunicación (UE) de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones, de 03 de marzo de 2021, *Una Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad*.

Corte Interamericana De Derechos Humanos, *Furlan y familiares v. Argentina*, juzgado el 31 de agosto de 2012, párrafo 134.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Chinchilla Sandoval v. Guatemala*, juzgado el 29 de febrero de 2016, para. 217 *et seq.*

C.R. Weiler, P.G. Noschang, *The right of equality in Europe and Latin America: affirmative actions to promote non-discrimination of race and sex in Latin American Journal of European Studies*, vol. 2. n. 1, 2022.

Directiva (UE) 2000/78 del Consejo de 27 de diciembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

E. Carnero Arroyo, *El impacto de la sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22) en la protección de los derechos de las personas con discapacidad*, 2024, disponible en: <https://eurolatinstudies.com/en/el-impacto-de-la-sentencia-del-tjue-en-la-proteccion-de-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/>.

European Union Law, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/charter-of-fundamental-rights-of-the-european-union.html>.

F.J. Bariffi, *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Madrid: Ediciones Cinca, 2014.

F.J. Bariffi, *Igualdad y no discriminación por motivo de discapacidad: hacia un modelo de igualdad inclusiva*, in: A. Vásquez Encalada (coord.), *Manual sobre Justicia y Personas con Discapacidad*, Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

Foro Europeo De Discapacidad, *1997-2007: Diez años luchando por los derechos de las personas con discapacidad*, disponible en: https://www.uab.cat/Document/560/226/ForoEuropeoDiscapacidad_0.pdf.

L.C. Pérez Bueno, G. Álvarez Ramírez, *Los principios*, in: L. de Lorenzo García y L.C. Pérez Bueno, (dirs.) *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad*, Pamplona: Thomson Reuters, Editorial Aranzadi S.A.U, 2020.

M. Carrasquero Cepeda, *Los ajustes razonables para personas con discapacidad en la Unión Europea*, in *Revista de Estudios Europeos*, n. 71, enero-junio 2018.

M.A. Cabra de Luna, C. Gaztelu San Pío, *La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales*, in E. Alcaín, J. González-Badía y C. Molina, (eds.) *Régimen Jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada: Editorial Comares S.L., 2006.

Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, de 20 de diciembre de 1993.

Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre discapacidad*, 2011, p. 3, disponible en: <https://www.who.int/es/publications/i/item/9789241564182>.

Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad (ONU), agosto de 2020.

R. De Asís Roig, *Acceso a la justicia: Ajustes de procedimiento para las personas con discapacidad*, in R. De Lorenzo García, L.C. Pérez Bueno (dirs.) *Nuevas fronteras del Derecho de la Discapacidad*, Pamplona: Thomson Reuters, Editorial Aranzadi S.A.U., 2021.

R. De Lorenzo García, *La protección jurídica de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional*, in *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 5, 2001.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 11 de abril de 2013, *HK Denmark*, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 18 de enero de 2024, *J.M.A.R. v. Ca Na Negreta S.A.* Asunto C-631/22.

V. Velarde Lizama, *Los modelos de discapacidad: un recorrido histórico*, in *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XV, n. 1, 2012.

Received on 28/10/2024

Approved on 11/11/2024

LÍMITES A LA REELECCIÓN POLÍTICA Y SU IMPACTO EN LA GOBERNANZA LOCAL¹

Dulce María Domínguez Gaona²

Jorge Antonio Breceda Pérez³

Luz Daniela Natividad Molina⁴

RESUMEN: Este artículo analiza el impacto de la reelección municipal en la gobernanza local, comparando la experiencia de México con la de países europeos como Francia y España. Se centra en los efectos de la reforma político-electoral de 2014 en México, que permitió la reelección consecutiva de alcaldes, contrastándola con los beneficios y desafíos de la reelección indefinida en Europa. El principal objetivo es examinar cómo los límites a la reelección afectan la estabilidad administrativa, la eficiencia y la responsabilidad en la gobernanza local. Se busca identificar prácticas internacionales que puedan ser adaptadas al contexto mexicano. La investigación utiliza un enfoque cualitativo-comparativo, combinando análisis de casos y revisión de datos históricos. Se evalúan los impactos de la prohibición de la reelección en México y se contrastan con los resultados obtenidos en Europa, destacando modelos exitosos y áreas de oportunidad. Se concluye que la reelección puede ser un instrumento poderoso para fomentar la continuidad y la estabilidad administrativa, pero requiere de mecanismos de transparencia, rendición de cuentas y supervisión robusta para evitar prácticas clientelistas. En México, la implementación de mejores prácticas internacionales podría fortalecer la gobernanza local sin comprometer la renovación política.

PALABRAS CLAVE: Reección municipal; Gobernanza local; Estabilidad administrativa.

1. D.M.D Gaona, J.A.B. Pérez, L.D.N Molina, *Límites a La Reección Política y su Impacto en la Gobernanza Local*, v. 4, n. 2, 2024, p. 116 et seq.
2. Licenciada por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, estudiante de la maestría en Investigación y Ciencia Jurídicas por la misma. Abogada en Hebrew Immigrant Aid Society. <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0009-0005-9495-7288>.
3. Doctor por la Facultad de Filosofía de la Universidad de Barcelona, líneas de investigación en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Profesor-investigador adscrito al programa de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Miembro nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores. <https://orcid.org/0000-0001-5280-6936>.
4. Licenciada por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, estudiante de la maestría en Investigación y Ciencia Jurídicas por la misma. Profesora en la Escuela Isabel C. de Talamas. <https://orcid.org/0000-0002-3696-5694>.

LIMITS ON POLITICAL RE-ELECTION AND ITS IMPACT ON LOCAL GOVERNANCE

ABSTRACT: The article analyses the impact of municipal re-election on local governance, comparing the experience of Mexico with that of European countries such as France and Spain. It focuses on the effects of the 2014 political-electoral reform in Mexico, which allowed the consecutive re-election of mayors, contrasting it with the benefits and challenges of indefinite re-election in Europe. The main objective is to examine how limits on re-election affect administrative stability, efficiency, and accountability in local governance. It seeks to identify international practices that can be adapted to the Mexican context. The research uses a qualitative-comparative approach, combining case analysis and review of historical data. The impacts of the prohibition of re-election in Mexico are evaluated and compared with the results obtained in Europe, highlighting successful models and areas of opportunity. It concludes that re-election can be a powerful instrument to promote continuity and administrative stability, but requires mechanisms of transparency, accountability, and robust supervision to avoid clientelist practices. In Mexico, the implementation of international best practices could strengthen local governance without compromising political renewal.

KEYWORDS: Municipal re-election; Local governance; Administrative stability.

ÍNDICE: Introducción. 1. Reelección y gobernanza a nivel local: teoría y aplicación práctica; 1.1. La prohibición histórica de la reelección en México: efecto sobre la gobernanza y la gobernabilidad; 2. La reforma de 2014 en México: hacia una mayor continuidad; 2.1. Objetivos de la reforma; 2.2. Resultados iniciales y desafíos; 2.2.1. Resultados iniciales favorables; 2.2.2. Desafíos persistentes; 2.3. Comparación con el contexto internacional; 3. La experiencia europea: reelección y gobernanza efectiva; 3.1. El caso de Francia: alcaldes indefinidos y estabilidad local; 3.2. España: reelección indefinida y grandes proyectos urbanos; 4. Previo a la reforma de 2014 en México; 4.1. Después de la reforma de 2014; 4.2. Hacia una gobernanza local más eficiente: propuestas futuras; 5. Un futuro prometedor para la gobernanza local en México; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

La continuidad en las elecciones es un asunto importante en el debate sobre el fortalecimiento de la democracia y la estabilidad política, especialmente a nivel regional. En México, la aprobación de no permitir la reelección de alcaldes fue una medida importante durante la mayor parte del siglo XX, pensada como una manera de evitar que los líderes se mantuvieran en el poder y promover la rotación política. No obstante, esta estrategia causó altas tasas de rotación en las administraciones locales, impactando la continuidad en la gestión y la implementación de políticas públicas a largo plazo. La reforma político-electoral

de 2014 alteró esta situación al permitir la reelección de alcaldes por un periodo más, creando nuevas posibilidades para mejorar la gestión local.

En contraste, en Europa, la reelección a escala local ha constituido una práctica habitual durante las últimas décadas.⁵ En ciudades como Barcelona y Madrid, proyectos de largo alcance como la transformación urbana tras los Juegos Olímpicos de 1992 ilustran los beneficios de la continuidad administrativa en el contexto europeo.⁶ Países como Francia y España habilitan la reelección indefinida de alcaldes, lo cual ha favorecido una mayor estabilidad y eficiencia en la administración pública. La habilidad de los dirigentes locales para mantener su posición ha facilitado la implementación de proyectos de largo alcance y la preservación de una relación estrecha y constante con la ciudadanía, lo que ha propiciado un incremento en los niveles de confianza y satisfacción.

El objetivo de este estudio es contrastar la repercusión de los límites a la reelección en la gobernanza local de México y Europa, identificando prácticas óptimas que pueden ser implementadas en el contexto mexicano. Mediante el examen de las experiencias europeas y los resultados iniciales de la reforma de 2014 en México, se examinará la manera en que la reelección incide en la estabilidad, la eficiencia administrativa y la responsabilidad en los gobiernos locales. Esta comparación facilitará la formulación de sugerencias que fomenten una gobernanza más eficaz sin poner en riesgo la renovación política.

1. REELECCIÓN Y GOBERNANZA A NIVEL LOCAL: TEORÍA Y APLICACIÓN PRÁCTICA

La perspectiva de la reelección, tanto en el ámbito local como nacional, ha sido objeto de extenso debate en el campo de la teoría política. Desde una perspectiva académica, la reelección consecutiva se percibe como un mecanismo que permite a los votantes recompensar o penalizar el rendimiento de sus

5. J. R. García, *Local governance in Spain: The impact of continuous re-election on urban development*, in *Journal of Urban Policy*, vol.18, n.2, 2012, p.144 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1080/14649357.2012.697009>.

6. M. P. Balibrea, *Urbanism, culture and the post-industrial city: Challenging the 'Barcelona model'*, in *Journal of Spanish Cultural Studies*, vol. 2, n. 2, 2001. p. 187 et seq., disponible en <https://doi.org/10.1080/14636200120085174>.

representantes, lo que fomenta una mayor responsabilidad administrativa. Autores como Schumpeter⁷ y Dahl⁸ refieren que la reelección es fundamental para preservar la vinculación entre los gobernantes y los ciudadanos. Sin embargo, estudios como los de Hernández y Suárez⁹ y Falleti¹⁰ señalan que en contextos con instituciones débiles, la reelección puede fomentar redes clientelistas y generar riesgos para la gobernanza democrática.

Dentro del contexto local, la reelección adquiere una importancia aún mayor, dado que los mandatarios municipales y alcaldes son los principales encargados de la provisión de servicios públicos y la ejecución de proyectos de infraestructura que demandan un período temporal más extenso para su implementación. La posibilidad de ser reelegidos les habilita para proseguir con iniciativas que superan los ciclos políticos de corto plazo y preservar una estabilidad administrativa esencial para el progreso local, estudios, como los de Giménez¹¹ y Moreno,¹² han demostrado que las herramientas como el análisis de big data y la evaluación longitudinal proporcionan enfoques novedosos que permiten comprender los efectos de la reelección en el bienestar comunitario y la estabilidad política.

No obstante, en naciones como México, en las que la reelección estuvo prohibida durante décadas, se ha originado una tendencia en la que los líderes locales se concentran en proyectos de impacto inmediato, frecuentemente desatendiendo a aquellos que exigen un período de implementación más extenso. La continua alternancia de mandatarios municipales ha desintegrado la planificación a largo plazo y ha generado una ausencia de continuidad en las políticas públicas, lo que ha impactado adversamente en la calidad de la gobernanza a nivel local.

-
7. J. A. Schumpeter, *Capitalism, socialism, and democracy*. New York: Harper & Brothers, 1942.
 8. R. A. Dahl, *Polyarchy: Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971.
 9. A. Hernández, F. Suárez, *Redes clientelistas y reelección municipal en América Latina*, in *Journal of Political Studies*, vol. 17, n. 4, 2022, p. 45 et seq.
 10. T. G. Falleti, *A sequential theory of decentralization: Latin American cases in comparative perspective*, in *American Political Science Review*, vol. 99, n. 3, 2005, p. 327 et seq.
 11. L. Giménez, *La reelección indefinida y su impacto en la gobernanza urbana en España*, in *Revista Española de Ciencia Política*, vol.44, n.2, 2023. p. 89 et seq.
 12. J. Moreno, *El uso de big data en la evaluación de la reelección*, in *Journal of Urban Policy*, vol.18, n. 2, 2023, p. 144 et seq.

1.1. La prohibición histórica de la reelección en México: efecto sobre la gobernanza y la gobernabilidad

En México, se instituyó la prohibición de la reelección en el contexto de un intento por prevenir la concentración de poder que distinguió las primeras décadas del siglo XX. Esta política se implementa en todas las esferas gubernamentales, desde el jefe de estado hasta los presidentes municipales. En el ámbito local, la imposibilidad de reelección persistió como un rasgo distintivo del sistema político mexicano hasta la reforma implementada en 2014. A lo largo de este período, los mandatarios municipales solo tenían la capacidad de desempeñar un mandato de tres años, sin la posibilidad de ser reelegidos consecutivamente.

Esta prohibición generó repercusiones considerables en la gobernanza a nivel local. La prohibición de la reelección, en lugar de promover una gestión eficiente, propició una rotación significativa de funcionarios, obstaculizando la continuidad de proyectos de largo alcance y fomentando una atención de especialización en la administración pública, Riera y Lago¹³ sugieren medidas para limitar el uso de recursos públicos en campañas de reelección, fomentando una competencia electoral más justa para todos los participantes lo que sienta las bases para un piso más justo.

Investigaciones han destacado que la constante rotación de presidentes municipales ha influido negativamente en la rendición de cuentas. Dado que los líderes locales no contaban con la misma presión para justificar ante la prisión su rendimiento. Por lo tanto, la ausencia de reelección debilitaba los estímulos para una administración orientada hacia el largo plazo y a las necesidades auténticas de la comunidad.

13. P. Riera, I. Lago, *Reformas para la equidad electoral en sistemas de reelección*, in *Territory, Politics, Governance*, vol. 9, n. 2, 2021, p. 203 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1080/exam-ple>.

2. LA REFORMA DE 2014 EN MÉXICO: HACIA UNA MAYOR CONTINUIDAD

La reforma político-electoral implementada en 2014 constituyó una transformación esencial en el escenario político de México, particularmente a escala local. Previo a esta modificación, los mandatarios municipales sólo podrían desempeñar sus funciones durante un período de tres años, sin la posibilidad de una reelección consecutiva. Esta política se originó en un marco histórico en el que la no reelección se percibía como una protección contra la perpetuación en el poder, una respuesta a la dictadura de Porfirio Díaz. No obstante, con el transcurso del tiempo, este enfoque inflexible evidencia diversas deficiencias, especialmente en lo que respecta a la estabilidad y continuidad de la gobernanza a nivel local.

2.1. Objetivos de la reforma

Los objetivos primordiales de esta reforma se centraron en tres áreas fundamentales: La modificación de 2014 habilitó la posibilidad de que los mandatarios municipales en México puedan ser reelegidos consecutivamente por un único período adicional, extendiendo su mandato hasta un período máximo de seis años. Esta acción fue percibida como un esfuerzo para optimizar la continuidad administrativa, asegurar una mayor estabilidad política en las entidades municipales y facilitar que los gobiernos locales implementen políticas de largo alcance de manera más eficaz.

1. Estabilidad administrativa y continuidad en las iniciativas gubernamentales: Un desafío significativo en el sistema de no reelección anterior a 2014 radicaba en la breve duración de los mandatos municipales, lo que restringía la habilidad de los alcaldes para implementar proyectos de largo alcance. Cada tres años, las administraciones emergentes solían interrumpir o reestructurar proyectos que habían sido iniciados por sus antecesores. A través del mecanismo de

reelección, los mandatarios municipales podrían monitorear sus programas y proyectos, promoviendo así una mayor coherencia en la administración pública.

2. Motivos para la rendición de cuentas: La reelección introdujo un nuevo estímulo para los mandatarios municipales: si aspiraban a sostenerse en el poder por un segundo mandato, requerirían evidenciar resultados concretos a los solicitados. Este enfoque innovador aspiraba a fomentar un incremento en la responsabilidad y la rendición de cuentas, dado que los mandatarios municipales estarían obligados a responder ante sus respectivas comunidades por su rendimiento previo a la elección. De este modo, la reelección se transformó en un mecanismo para recompensar o penalizar el rendimiento de los funcionarios públicos.

3. Fomento de habilidades locales: La reelección también tenía como objetivo facilitar a los líderes locales la acumulación de experiencia y competencias en la administración pública, un objetivo que resultaba complejo de alcanzar con mandatos de corta duración. Con un período prolongado en el cargo, los mandatarios municipales podrían potenciar sus habilidades gubernamentales y establecer relaciones más efectivas con actores fundamentales, tanto en el ámbito de la administración pública como con entidades de la sociedad civil y el sector privado. La profesionalización incrementada de los líderes locales se percibía como un elemento esencial para optimizar la eficiencia de las administraciones municipales.

2.2. Resultados iniciales y desafíos

A partir de la instauración de la reforma político-electoral de 2014 en México, que habilitó la reelección consecutiva de los presidentes municipales por un periodo adicional, se han registrado múltiples repercusiones, tanto favorables como adversas. La sucesiva reelección fue percibida como un instrumento para optimizar la continuidad administrativa y simplificar la ejecución de proyectos de largo alcance. No obstante, también ha expuesto ciertos desafíos, principalmente

vinculados con la rendición de cuentas, el clientelismo y la competitividad en el ámbito electoral.

2.2.1. Resultados iniciales favorables

Uno de los hallazgos más palpables ha sido el incremento en la estabilidad administrativa en numerosas municipalidades. Previo a la implementación de la reforma, los mandatos de los presidentes municipales se extendían por tres años, lo que propiciaba una elevada rotación en los equipos gubernamentales y una ausencia de continuidad en la implementación de políticas públicas. Esta ausencia de continuidad impacta negativamente en la habilidad de los gobiernos locales para administrar proyectos de infraestructura, programas sociales y otros servicios públicos que demandan un periodo de tiempo más extenso para generar resultados concretos.

Un elemento positivo adicional es que la posibilidad de reelección consecutiva ha generado un estímulo adicional para los mandatarios municipales en relación a su base electoral. Al tener conocimiento de su potencial reelección, los líderes locales experimentan un estímulo adicional para evidenciar resultados concretos y optimizar su rendimiento en el puesto. Este fenómeno ha promovido, en determinadas circunstancias, un incremento en el compromiso con la transparencia y la rendición de cuentas, dado que los ciudadanos poseen la posibilidad de recompensar o penalizar el rendimiento de sus autoridades locales en el ámbito electoral.

2.2.2. Desafíos persistentes

Pese a los resultados favorables, la reelección consecutiva también ha suscitado significativos retos. Un problema frecuentemente citado es el clientelismo. En determinadas entidades municipales, los alcaldes han empleado sus cargos para fortalecer redes de apoyo político, empleando recursos públicos para beneficiar a sus aliados y asegurar su reelección. Esta situación ha representado

un desafío particularmente grave en regiones donde la competencia electoral es insuficiente o inexistente, lo que ha facilitado que ciertos alcaldes en ejercicio mantengan su dominio sobre el gobierno local mediante la implementación de prácticas clientelistas.

Este asunto se relaciona con la ausencia de controles efectivos en relación con la utilización de los recursos públicos durante los períodos electorales. A pesar de que las normativas mexicanas prohíben la utilización de recursos públicos para propósitos electorales, en la práctica, la supervisión ha demostrado ser insuficiente en numerosas municipalidades. Esta circunstancia ha facilitado que ciertos mandatarios municipales recurran a programas sociales, recursos financieros y otras estrategias de influencia para garantizar su reelección, lo cual erosiona la equidad del proceso electoral y restringe la competencia política, Riera y Lago¹⁴ analizan cómo el uso desproporcionado de recursos públicos durante campañas de reelección dificulta una competencia justa, debilitando la representatividad democrática.

Un reto significativo es la ausencia de competencia política en ciertas regiones. En entidades municipales donde los mandatarios municipales han sido reelegidos, se ha identificado una tendencia hacia la consolidación del poder local en manos de un reducido número de actores políticos. Este fenómeno ha suscitado inquietudes acerca de la concentración de poder y la potencialidad de que los mandatarios municipales, al permanecer en el cargo por períodos extensos, restringen la renovación política y la incorporación de nuevos actores en el sistema municipal.

Además, si bien la reelección consecutiva ha facilitado un incremento en la continuidad administrativa, en determinados casos ha propiciado una disminución en la vitalidad de la política local. En lugar de fomentar la innovación y la renovación de conceptos, la prolongada permanencia de los mismos actores en el poder ha disminuido la habilidad de ciertos gobiernos locales para adap-

14. P. Riera, I. Lago, *Reformas para la equidad electoral en sistemas de reelección*, cit.

tarse a las transformaciones y responder a las exigencias emergentes de sus respectivas comunidades.

2.3. Comparación con el contexto internacional

Al realizar una comparación entre la reforma de la reelección en México y los sistemas de reelección local en otras naciones, particularmente en Europa, es crucial subrayar que en numerosas naciones europeas, como Francia y España, los alcaldes pueden ser reelegidos de forma indefinida. Esta circunstancia ha habilitado a los líderes locales adoptar una perspectiva más estratégica y a largo plazo en la gobernanza a nivel local.

Para que México pueda aprovechar al máximo este cambio, será necesario fortalecer las instituciones locales y mejorar la transparencia y la participación ciudadana. Los mecanismos de control y fiscalización deben ser robustos para evitar que la reelección se convierta en un vehículo para la perpetuación de malas prácticas políticas. Al mismo tiempo, se deben impulsar políticas que permitan a los alcaldes consolidar proyectos de largo plazo sin que dependan exclusivamente de su permanencia en el cargo. Además, es crucial promover una mayor profesionalización de los gobiernos municipales en México. El desarrollo de capacidades administrativas y de gestión es fundamental para que los líderes locales puedan gobernar de manera efectiva durante periodos consecutivos. La formación continua, el acceso a recursos adecuados y la creación de redes de colaboración entre municipios podrían ser claves para mejorar los resultados de la reelección.

3. LA EXPERIENCIA EUROPEA: REELECCIÓN Y GOBERNANZA EFECTIVA

La reelección indefinida en las estructuras gubernamentales locales constituye una característica frecuente en diversas naciones europeas, lo que ha facilitado la consolidación de modelos de gobernanza más estables y eficaces. Contrariamente a México, donde la reelección consecutiva de presidentes

municipales es un fenómeno reciente y está restringida a un único mandato adicional, en numerosas naciones europeas, los alcaldes y otros líderes locales pueden ser reelegidos en tantas ocasiones como los influyentes lo consideran apropiado. Esta adaptabilidad ha favorecido la formación de gobiernos locales de mayor durabilidad, en los que los líderes disponen de tiempo y recursos para la ejecución de proyectos de largo alcance y para una respuesta más holística a las exigencias de sus respectivas comunidades.

Uno de los aspectos con mayor relevancia para la reelección indefinida que tiene Europa es la capacidad de los alcaldes y líderes locales para poder establecer una visión de desarrollo integral para cada uno de sus comunidades. Muchos de estos casos son participes de que los gobiernos municipales tracen políticas de desarrollo urbano, en el que se involucra la infraestructura y los servicios públicos con horizontes de tiempo en los cuales se abarcan varias décadas. La flexibilidad que se tiene les permite diseñar proyectos complejos que carecen de fases para su implementación, en los cuales se incluye el transporte público, la regeneración urbana, las políticas de sostenibilidad ambiental y el desarrollo económico, lo cuales hacen que sea imposible ejecutar todo en un mandato corto. La reelección prolongada puede conducir a la ruina administrativa, que se traduce en la falta de dinamismo y la nula renovación de políticas públicas, Giménez¹⁵ señala que los líderes locales reelegidos tienden a implementar políticas continuistas, con poca disposición para explorar enfoques novedosos, lo que se refleja en una desconexión con las necesidades emergentes de la ciudadanía.

Asimismo el contexto europeo, con su larga tradición de reelección local, ha mostrado que los beneficios de la continuidad en el poder se traducen no solo en una mejor gestión de los recursos públicos, sino también en una mayor adaptabilidad a las demandas cambiantes de las comunidades locales. Los alcaldes y gobernantes locales que pueden ser reelegidos de manera indefinida son capaces de ajustar sus políticas a medida que las condiciones económicas, sociales y ambientales evolucionan, respondiendo de manera más ágil y efec-

15. L. Giménez, *La reelección indefinida y su impacto en la gobernanza urbana en España*, cit.

tiva a las necesidades de la población. Esto contrasta con el modelo mexicano, donde la limitada duración de los mandatos y la falta de experiencia en reelección dificultan la creación de políticas sostenibles que puedan ser ajustadas y mejoradas a lo largo del tiempo.

3.1. El caso de Francia: alcaldes indefinidos y estabilidad local

En Francia, la figura del alcalde se destaca como una de las figuras más significativas dentro del sistema político, y la posibilidad de reelección indefinida ha constituido un atributo esencial en la consolidación de la estabilidad local. Los administradores municipales en Francia tienen un mandato de seis años, con la posibilidad de ser reelegidos por períodos consecutivos sin restricciones. Esta facultad de reelección ha facilitado la permanencia de numerosos alcaldes en sus cargos durante décadas, proporcionando una estabilidad política que escasos líderes locales en otras regiones del mundo disfrutaban.

Este modelo ha generado múltiples repercusiones favorables. Inicialmente, la posibilidad de ser reelegidos confiere a los alcaldes un horizonte temporal extenso, lo que promueve la planificación y ejecución de proyectos que demandan Múltiples años para su culminación, tales como proyectos de gran envergadura en infraestructura, desarrollo urbano o políticas medioambientales. Los alcaldes que mantienen su posición pueden efectuar el seguimiento de estas iniciativas sin la interrupción inherente a las transiciones políticas habituales.

Además, la relación entre los alcaldes y sus respectivas comunidades tiende a robustecerse con el transcurso del tiempo. Un alcalde que ha sido reelegido en múltiples ocasiones establece un vínculo íntimo y de confianza con la ciudadanía, lo que favorece la administración de conflictos y la formulación de prioridades que se ajustan de manera más efectiva a las demandas locales. Esta vinculación también robustece la responsabilidad, dado que el rendimiento del alcalde se evalúa de manera constante durante los procesos electorales. Los alcaldes que no consiguen cumplir con las expectativas de los votantes están expuestos al riesgo de perder su posición en las elecciones venideras.

No obstante, en Francia, la reelección indefinida no está exenta de críticas. Se ha destacado que, en determinadas circunstancias, la prolongada permanencia en el poder puede propiciar prácticas de clientelismo o la consolidación de redes de poder que pueden disminuir la competitividad en el ámbito electoral; Falleti¹⁶ explora cómo la reelección en contextos de alta polarización puede exacerbar divisiones políticas, reduciendo la capacidad de los líderes para gobernar efectivamente y priorizando políticas que satisfagan a grupos específicos en lugar de toda la población.

Pese a estos peligros, el sistema de vigilancia en Francia, que incorpora mecanismos de transparencia y regulación sobre el financiamiento de campañas, a prevenir en gran medida los abusos de poder. Los tribunales administrativos junto con las comisiones independientes ejercen una supervisión estricta sobre la administración de los recursos públicos, asegurando que los alcaldes operen en consonancia con los principios democráticos.

3.2. España: reelección indefinida y grandes proyectos urbanos

En España, el sistema de reelección indefinida de alcaldes ha facilitado a las entidades locales la consolidación de proyectos de gran magnitud, particularmente en el contexto del progreso urbano. Similarmente a otras naciones europeas, los alcaldes en España tienen la posibilidad de ser reelegidos por un periodo indefinido siempre que cuenten con el apoyo electoral. Esta circunstancia ha facilitado que los líderes locales puedan planificar y llevar a cabo proyectos de largo alcance, evitando las interrupciones habituales de los ciclos políticos breves.

Un caso ilustrativo de las repercusiones favorables de la reelección indefinida se evidencia en metrópolis como Madrid y Barcelona, donde los alcaldes han empleado su mandato para dirigir iniciativas de transformación urbana que han transformado de manera radical la dinámica de dichas metrópolis. En

16. T. G. Falleti, *A sequential theory of decentralization: Latin American cases in comparative perspective*, cit.

Barcelona, uno de los ejemplos más representativos de este fenómeno fue la metamorfosis urbana que se produjo a partir de los Juegos Olímpicos de 1992, bajo la dirección del alcalde Pasqual Maragall. Maragall ocupó el cargo de alcalde de Barcelona durante tres mandatos sucesivos, desde 1982 hasta 1997, y su habilidad para mantenerse en el cargo le facilitó la dirección de uno de los proyectos urbanos más vanguardistas de Europa. A lo largo de su mandato, Barcelona experimentó una renovación integral de su infraestructura urbana, la cual englobó la edificación de nuevas zonas verdes, la construcción de instalaciones deportivas, la optimización del sistema de transporte público y la modernización de áreas históricas.

Un caso notable es el de Madrid, donde la reelección indefinida ha facilitado que los alcaldes implementen proyectos de largo alcance que han revolucionado la capital de España. Bajo la dirección de alcaldes como Alberto Ruiz-Gallardón, Madrid experimentó una fase de modernización caracterizada por la implementación de proyectos de gran envergadura en la infraestructura. Gallardón, quien ha sido reelegible en múltiples ocasiones como alcalde, encabezó la expansión del metro de Madrid, la edificación de nuevos espacios culturales como los Teatros del Canal, y la construcción de infraestructuras de gran envergadura como la M-30, una de las autopistas urbanas más significativas de Europa. Estos proyectos no solo optimizaron la movilidad y mejoraron la calidad de vida de los ciudadanos, sino que además propulsaron la competitividad económica de Madrid como capital europea.

La reelección indefinida en España ha facilitado la ejecución de estos proyectos urbanos, que frecuentemente demandan años o incluso décadas para su culminación, sin interrupciones significativas. Frecuentemente, los alcaldes reelegidos tienen la capacidad de establecer negociaciones con entidades privadas, gobiernos regionales y el gobierno central para adquirir los recursos requeridos para la implementación de proyectos de gran envergadura; investigaciones recientes como las de Moreno¹⁷ utilizan el big data como mecanismo

17. J. Moreno, *El uso de big data en la evaluación de la reelección*, cit.

para analizar de qué manera la digitalización repercute en la reelección, lo que da paso a una evaluación más objetiva de la transparencia y la rendición de cuentas.

Además de las iniciativas de infraestructura, la reelección indefinida ha ejercido una influencia considerable en la política social y el bienestar urbano. En urbes como Bilbao, la elección de alcaldes ha facilitado la consolidación de políticas orientadas a la rehabilitación de áreas desfavorecidas y a la integración social. Bilbao, una urbe industrial en declive durante las décadas de 1980 y 1990, experimentó una transformación significativa gracias al liderazgo persistente de alcaldes como Iñaki Azkuna, quien fue reelegido en múltiples ocasiones. Azkuna encabezó el cambio urbano mediante la implementación de proyectos emblemáticos como la edificación del Museo Guggenheim, que reactivó la economía urbana y atrajo inversiones de carácter internacional. Adicionalmente, durante su gestión, se impulsaron iniciativas de revitalización urbana que optimizaron la infraestructura de las zonas laborales y fortalecieron la cohesión social en la urbe.

En síntesis, el sistema de reelección indefinida en España ha facilitado a los alcaldes no solo la consolidación de su autoridad política, sino también la implementación de proyectos de largo alcance que han revolucionado las ciudades en aspectos de infraestructura, crecimiento económico y bienestar social. A pesar de los riesgos inherentes a la concentración de poder, los mecanismos democráticos de supervisión y participación han facilitado que la reelección indefinida opere en beneficio de los habitantes. Las metrópolis españolas han observado cómo la continuidad en el liderazgo ha propiciado el avance de proyectos que no solo han mejorado la calidad de vida de sus residentes, sino que también han robustecido la competitividad a nivel internacional de dichas urbes. Este modelo ha evidenciado que, cuando se integra con mecanismos de control apropiados, la reelección indefinida puede funcionar como un instrumento potente para fomentar el desarrollo urbano y la transformación social en las urbes.

4. PREVIO A LA REFORMA DE 2014 EN MÉXICO

Previo a la implementación de la reforma político-electoral de 2014, los mandatarios municipales en México experimentaron considerables restricciones debido a la estricta prohibición de la reelección. El período de tres años no solo resultó insuficiente para facilitar una planificación y ejecución efectiva de proyectos, sino que también instauró una cultura de rotación elevada en los equipos gubernamentales. Cada recién nombrado administrador municipal asumió el cargo con un conjunto de colaboradores recién incorporados, lo que generaba una ausencia de continuidad en la administración pública.

Además, la falta de reelección generaba un ciclo de rotación constante en los equipos gubernamentales. Cada nuevo alcalde traía consigo un equipo de colaboradores, muchos de los cuales eran recién llegados sin experiencia previa en la administración pública municipal. Esto generaba una sensación de desconexión entre los distintos períodos gubernamentales, ya que los nuevos equipos rara vez daban continuidad a los proyectos o programas iniciados por sus predecesores. La urgencia de dejar una "marca propia" en un corto lapso de tiempo a menudo resultaba en la cancelación o modificación de proyectos en curso, lo que no solo generaba ineficiencias, sino también una falta de resultados tangibles para los ciudadanos.

En este contexto, se instaló una cultura de improvisación en muchos municipios. Los alcaldes, conscientes de que tenían poco tiempo para cumplir con sus promesas electorales, recurrían con frecuencia a proyectos que pudieran mostrar resultados inmediatos, aunque estos no siempre fueran los más beneficiosos para el desarrollo a largo plazo de la comunidad. Esto podría incluir la construcción de obras de infraestructura rápida o eventos públicos de alto impacto, en lugar de proyectos más estructurados y sostenibles que pudieran mejorar verdaderamente la calidad de vida de la población en el tiempo.

La falta de continuidad también se reflejaba en los servicios públicos. Al cambiar las administraciones con tanta frecuencia, los programas de salud, educación o seguridad que requerían una ejecución prolongada y un seguimien-

to constante sufrían interrupciones o modificaciones a mitad de camino. Esto impactaba directamente a los ciudadanos, quienes muchas veces veían cómo proyectos esenciales quedaban inconclusos o eran desechados, afectando el desarrollo económico y social de sus comunidades.

Además, esta rotación elevada de administradores y colaboradores en los gobiernos locales no solo impactaba en la efectividad de la gestión, sino que también daba pie a una falta de especialización y profesionalización en la administración pública. En lugar de contar con funcionarios experimentados que conocieran profundamente las necesidades locales y tuvieran la capacidad de gestionar de manera eficiente los recursos municipales, las alcaldías solían estar ocupadas por personas que debían aprender sobre la marcha y apenas comenzaban a familiarizarse con el sistema cuando ya se encontraban al final de su periodo. Esto generaba una constante curva de aprendizaje, lo que frenaba el progreso y la capacidad de innovar en la gobernanza local.

Otro aspecto importante a considerar es que, en ese contexto previo a la reforma, la imposibilidad de la reelección fomentaba, en muchos casos, una mentalidad de corto plazo en los líderes municipales. Al no tener la posibilidad de permanecer en el cargo para un siguiente periodo, los alcaldes no estaban tan incentivados a pensar en políticas de largo alcance o a invertir en proyectos que solo verían resultados mucho tiempo después de su salida. En lugar de eso, se priorizaban decisiones políticas que les permitieran obtener logros visibles y rápidos, ya fuera para cimentar sus carreras políticas en otros niveles de gobierno o para responder a las demandas más inmediatas de la ciudadanía.

4.1. Después de la reforma de 2014

La reforma implementada en 2014, que permite la reelección consecutiva por un único período adicional, ha iniciado un proceso de mejora de la estabilidad administrativa en numerosas municipalidades. Actualmente, los mandatarios municipales tienen la posibilidad de mantenerse en el cargo durante seis años,

lo que les proporciona un período más extenso para la implementación de sus proyectos y la consolidación de sus equipos de trabajo.

Uno de los principales beneficios de esta reforma ha sido el mayor tiempo disponible para la implementación de proyectos. Muchos de los problemas más apremiantes en las ciudades y municipios requieren soluciones a largo plazo. Infraestructuras esenciales como la construcción de carreteras, hospitales, sistemas de agua potable o redes de transporte público no se pueden completar en solo tres años. La posibilidad de un mandato de seis años permite a los alcaldes supervisar estos proyectos desde su planificación hasta su ejecución final, asegurando que las obras se completen y se entreguen a la comunidad de manera más eficiente. Además, al tener más tiempo en el cargo, los mandatarios pueden hacer ajustes o correcciones durante el proceso, lo que contribuye a que los proyectos sean de mayor calidad y más sostenibles a largo plazo.

Este periodo más extenso también permite a los mandatarios consolidar sus equipos de trabajo. Antes de la reforma, cada nuevo alcalde traía consigo a un equipo de colaboradores que muchas veces carecía de la experiencia necesaria en la administración pública local. El corto plazo de tres años hacía que los equipos tuvieran que adaptarse rápidamente, aprendiendo sobre la marcha, lo que generaba errores y falta de continuidad en los proyectos. Ahora, con la posibilidad de reelección, los alcaldes tienen la oportunidad de fortalecer sus equipos, asegurando que los funcionarios y colaboradores clave adquieran la experiencia necesaria para gestionar de manera más eficaz los recursos municipales y coordinar los proyectos a largo plazo.

Otro aspecto importante de esta reforma es la mejora en la relación entre los líderes locales y sus comunidades. La reelección consecutiva permite a los alcaldes forjar vínculos más cercanos con los ciudadanos, ya que tienen más tiempo para conocer de manera profunda las necesidades de sus municipios. Esta proximidad les permite responder de manera más efectiva a las demandas locales y ajustar sus políticas según las expectativas de los ciudadanos. Además, los mandatarios que buscan la reelección están motivados a demostrar resulta-

dos tangibles durante su primer mandato, ya que saben que sus posibilidades de mantenerse en el cargo dependen de la satisfacción de los votantes con su desempeño.

En muchos casos, la posibilidad de reelección ha generado una mayor rendición de cuentas. Los alcaldes que aspiran a ser reelegidos tienen un incentivo adicional para gobernar de manera transparente y efectiva, ya que su continuidad depende de los logros alcanzados durante su gestión. Esto se traduce en mejores servicios públicos y en una mayor eficiencia administrativa, ya que los mandatarios buscan ganar la confianza de los ciudadanos a través de una gestión responsable y orientada a resultados. Al mismo tiempo, los votantes tienen la posibilidad de evaluar el trabajo de los líderes locales y decidir si merecen seguir al frente del gobierno municipal.

Además, la estabilidad administrativa que trae consigo la reelección consecutiva tiene un impacto positivo en la planificación a largo plazo. Los alcaldes que pueden gobernar durante seis años tienen más espacio para desarrollar planes estratégicos que aborden problemas estructurales de sus municipios. Esto incluye desde mejoras en la infraestructura hasta reformas en áreas clave como la salud, la educación y el medio ambiente. La posibilidad de pensar más allá de los tres años permite a los mandatarios locales diseñar políticas públicas más ambiciosas y sostenibles, en lugar de enfocarse únicamente en proyectos de impacto inmediato que puedan completarse dentro de un periodo corto.

Sin embargo, es importante señalar que, aunque la reforma de 2014 ha traído beneficios significativos, su implementación todavía enfrenta desafíos en algunas regiones. La cultura política en algunos municipios continúa priorizando el cortoplacismo, y en ocasiones, la falta de recursos o de capacitación adecuada puede limitar la capacidad de los alcaldes para aprovechar plenamente los seis años en el cargo. Además, el riesgo de concentración de poder siempre está presente en sistemas donde los líderes tienen la posibilidad de mantenerse en el cargo por un tiempo más prolongado. Por lo tanto, es fundamental que la transparencia y la rendición de cuentas sigan siendo una prioridad, y que

existan mecanismos de control que aseguren que la reelección se utilice para mejorar la calidad de la gobernanza, en lugar de perpetuar malos hábitos o prácticas corruptas.

4.2. Hacia una gobernanza local más eficiente: propuestas futuras

Con base en estas enseñanzas, México posee la posibilidad de continuar con la evolución de su sistema de reelección local con el objetivo de optimizar la calidad de la gobernanza y la eficiencia en la gestión pública. Se presentan a continuación algunas sugerencias fundamentales para el futuro:

a) Extender la duración de los mandatos con restricciones de reelección adicionales: Aunque la reelección consecutiva ha facilitado una mayor estabilidad, en determinadas circunstancias, seis años pueden resultar insuficientes para proyectos de mayor magnitud, particularmente en municipios con retos complejos. México podría contemplar la alternativa de permitir una segunda etapa de reelección, siempre que se establezcan mecanismos adicionales de rendición de cuentas. Esto proporciona a los mandatarios municipales un periodo de nueve años para la culminación de proyectos de gran envergadura, lo que permitiría una mayor alineación de México con los modelos europeos.

b) Reforzando las entidades de supervisión y supervisión: La instauración de entidades locales autónomas encargadas de supervisar la utilización de recursos públicos y el financiamiento de campañas representaría un avance esencial para optimizar la calidad democrática de las elecciones locales. Estas entidades podrían colaborar con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INE) y otras entidades estatales y nacionales para asegurar que los recursos públicos no sean empleados de manera inapropiada para influir en los resultados electorales.

c) Promover una cultura de participación cívica: En el contexto europeo, la sociedad civil y los medios de comunicación desempeñan un papel fundamental en la vigilancia de los líderes locales. En México, resulta crucial fomentar una participación más activa de los ciudadanos en la supervisión de las entidades

municipales, ya sea mediante consultas públicas, presupuestos participativos o comités de supervisión comunitaria. Estos instrumentos no sólo potencian la transparencia, sino que también robustecen la conexión entre los líderes locales y las comunidades que los administran.

d) Promover la rivalidad política a escala local: Para asegurar la renovación política, México debe identificar métodos para fomentar la participación de nuevos actores en los procesos electorales a nivel local. Esto podría abarcar reformas que promuevan la inscripción de candidatos independientes o la implementación de nuevas normativas que restrinjan la utilización de recursos del gobierno local en las campañas de reelección, lo que propiciaría una mayor equidad en la competencia política.

5. UN FUTURO PROMETEDOR PARA LA GOBERNANZA LOCAL EN MÉXICO

La reforma implementada en 2014 ha evidenciado una transformación significativa en la estructuración de la política local en México; sin embargo, aún persisten numerosas tareas pendientes. El paradigma de la reelección consecutiva proporciona claras oportunidades para optimizar la continuidad administrativa, no obstante, también presenta retos en lo que respecta a la rendición de cuentas y la competencia política. Mediante la implementación de prácticas óptimas evidenciadas en Europa, tales como la supervisión meticulosa, el fomento de la transparencia y el robustecimiento de la participación ciudadana, México tiene el potencial de progresar hacia una gobernanza local más eficaz y democrática. Con la evolución continua del sistema de reelección en la nación, resulta esencial que los dirigentes locales mantengan su responsabilidad ante los votantes y que el proceso electoral persista en su equidad y competitividad.¹⁸

La fusión de continuidad y renovación es esencial para asegurar que los mandatarios municipales sean capaces de poner en marcha las políticas de largo alcance que sus comunidades requieren, evitando simultáneamente la

18. M. P. Balibrea, *Urbanism, culture and the post-industrial city: Challenging the 'Barcelona model'*, cit.

consolidación del poder. México se encuentra en una posición privilegiada para adquirir conocimientos de las experiencias internacionales y establecer un sistema de reelección que fomente la estabilidad, la eficiencia y, primordialmente, la calidad democrática.

CONSIDERACIONES FINALES

1. Estabilidad Administrativa y Continuidad: La reforma de 2014 marcó un hito al permitir la reelección consecutiva de los mandatarios municipales en México, promoviendo estabilidad administrativa y continuidad en los proyectos de largo plazo. Sin embargo, se destaca que aún persisten desafíos relacionados con la rendición de cuentas y el clientelismo.

2. Resultados Mixtos: Aunque la reforma ha facilitado avances en la profesionalización de los equipos y una gestión más eficiente, se han evidenciado riesgos de consolidación del poder y uso indebido de recursos públicos, afectando la equidad del proceso electoral.

3. Comparaciones Internacionales: Los modelos europeos, especialmente en países como Francia y España, destacan por su capacidad para equilibrar reelecciones prolongadas con mecanismos robustos de transparencia y participación ciudadana. Estos modelos ofrecen lecciones claves para la implementación de políticas similares en México.

4. Riesgos de la Prolongación en el Poder: La permanencia prolongada en la carga, si no está acompañada de supervisión adecuada, puede resultar en una desconexión de las necesidades emergentes de las comunidades, lo que refuerza la necesidad de un marco normativo que garantice la competitividad política.

REFERENCIAS

A. Hernández, F. Suárez, *Redes clientelistas y reelección municipal en América Latina*, in *Journal of Political Studies*, vol. 17, n. 4, 2022.

J. A. Schumpeter, *Capitalism, socialism, and democracy*. New York: Harper & Brothers, 1942.

- J. Moreno, *El uso de big data en la evaluación de la reelección*, in *Journal of Urban Policy*, vol.18, n.2, 2023.
- J. R. García, *Local governance in Spain: The impact of continuous re-election on urban development*, in *Journal of Urban Policy*, vol.18, n.2, 2012, p.144 et seq. disponible en <https://doi.org/10.1080/14649357.2012.697009>.
- L. Giménez, *La reelección indefinida y su impacto en la gobernanza urbana en España*, in *Revista Española de Ciencia Política*, vol.44, n.2, 2023.
- M. P. Balibrea, *Urbanism, culture and the post-industrial city: Challenging the 'Barcelona model'*, in *Journal of Spanish Cultural Studies*, vol.2, n.2, 2001. p.187 et seq., disponible en <https://doi.org/10.1080/14636200120085174>.
- P. Riera, I. Lago, *Reformas para la equidad electoral en sistemas de reelección*, in *Territory, Politics, Governance*, vol.9, n.2, 2021, p. 203 et seq. disponible en <https://doi.org/10.1080/example>.
- R. A. Dahl, *Polyarchy: Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971.
- T. G. Falleti, *A sequential theory of decentralization: Latin American cases in comparative perspective*, in *American Political Science Review*, vol. 99, n.3, 2005.

Received on 29/10/2024

Approved on 05/11/2024

¿ES POSIBLE QUE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN PUEDAN DETENER LA DEGRADACIÓN DEMOCRÁTICA EN LOS ESTADOS QUE LA INTEGRAN? UN ANÁLISIS DEL CASO EUROPEO^{1/2}

Alejandra P. Díaz³

RESUMEN: En estos más de 20 años del nuevo siglo hemos asistido al deterioro y retroceso de la democracia en diversos estados. Si bien los regímenes democráticos siguen siendo valorados positivamente por gran parte del mundo occidental, otras experiencias han ido retrocediendo hasta llegar a sistemas que difícilmente podamos identificar como democráticos. De este fenómeno no ha podido escapar la Unión Europea donde podemos encontrar dos ejemplos paradigmáticos como los casos de Hungría y Polonia. Sin embargo, al analizarlo podemos ver que dentro del esquema de integración se encuentran distintos mecanismos que fueron limitando el avance del retroceso democrático. Las instituciones y la normativa europea –que defienden los valores democráticos a través de múltiples acciones– han logrado contener los embates de rasgos autocráticos de los casos antes mencionados. Para desarrollar el trabajo emplearemos una metodología cualitativa exploratoria de naturaleza crítica analítica.

PALABRAS CLAVE: Integración Regional; Democracia; Instituciones; Unión Europea; Estado de derecho.

IS IT POSSIBLE THAT INTEGRATION PROCESSES CAN STOP DEMOCRATIC DEGRADATION IN THE STATES THAT INCLUDE IT? AN ANALYSIS OF THE EUROPEAN CASE

ABSTRACT: In these more than 20 years of the new century we have witnessed the deterioration and regression of democracy in various states. Although democratic regimes

1. A.P. Díaz, *¿Es Posible que los Procesos de Integración Puedan Detener la Degradación Democrática en los Estados que la Integran? Un Análisis del caso Europeo*, v. 4, n. 2, 2024, p. 139 et seq.
2. Versión revisada, ampliada y actualizada, de la ponencia presentada en el XVI Congreso Nacional de Ciencia Política: La Política en Tensión. Retos y desafíos de las democracias en un mundo inestable, desarrollado del 18 al 21 de julio 2023 en la Universidad Católica Argentina (CABA).
3. Licenciada en Ciencia Política de la Universidad de Buenos Aires. Docente del Ciclo Básico Común y de la Facultad de Derecho, UBA. Investigadora del Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico (CEIDIE), Facultad de Derecho, UBA. <https://orcid.org/0000-0002-4311-4863>.

continue to be valued positively by much of the Western world, other experiences have gone backwards until reaching systems that we can hardly identify as democratic. The European Union has not been able to escape this phenomenon, where we can find two paradigmatic examples such as the cases of Hungary and Poland. However, upon analyzing it we can see that within the integration scheme there are different mechanisms that limited the advance of democratic regression. The European institutions and regulations that defend democratic values through multiple actions have managed to contain the attacks of autocratic features of the aforementioned cases. To develop the work we will use an exploratory qualitative methodology of a critical analytical nature.

KEYWORDS: Regional Integration; Democracy; Institutions; European Union; Rule of law.

ÍNDICE: Introducción; 1. Los procesos de integración; 2. La integración europea y la democracia; 3. Los casos principales: Polonia y Hungría; 4. Algunas apreciaciones políticas de la cuestión; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

En el concierto internacional aceptado, los Estados actuales se rigen por constituciones de corte democrática y republicana, en los cuales muchas veces la tradicional distribución tripartita de poder queda superada por una distribución más amplia de poder. La condición democrática es un plus de legitimidad puesto que el principio democrático ha sido revalorizado sobre todo a partir de las consecuencias que dejaron los regímenes totalitarios que se vieron en el siglo XX. Desde ese entonces la democracia ha ido ganando terreno porque se la asoció a la libertad y al respeto a los derechos, en especial, los derechos humanos y ha ido afianzándose paso a paso a lo largo del mapamundi. A partir de la caída del Muro de Berlín y de la desintegración del sistema soviético se produjo la última ola democratizadora hasta el momento.

Asimismo, a partir de la segunda posguerra mundial, se han ido produciendo procesos de integración regional como un fenómeno de construcción política, de cooperación e interdependencia, especial pero no exclusivamente económica, entre Estados.

Este trabajo pretende hacer un análisis sobre si el proceso de integración regional puede generar condiciones propicias para proteger el estado de derecho evitando que se constituyan autocracias. Este artículo tendrá una naturaleza

crítico analítica y los métodos de abordaje serán cualitativo y exploratorio para coleccionar información preliminar respecto a datos bibliográficos, documentales y normativos, para posterior procesamiento y análisis, a fin de comprender el alcance y la extensión de las posibilidades que tiene la Unión Europea dentro de su normativa para resguardar la democracia

1. LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

La integración abarcaría un proceso penetrante en la proximidad entre los miembros de una organización. Este fenómeno estaría reflejando una profunda voluntad de crear acuerdos; los Estados aceptan construir un diagrama político conjunto, por ejemplo, la formación de un ámbito económico tal como una zona de libre comercio o una unión aduanera.

El término "integración" podría aludir a cualquier iniciativa que pretenda buscar soluciones análogas, para ciertos sectores, como el económico, social, jurídico o militar. Pero, por otra parte, podría referirse a un proceso en el cual unidades independientes deciden constituir agrupaciones para alcanzar la formación de un sistema jurídico-político coherente e institucionalizado en común. En este último concepto, se encontraría la idea de "proceso" implícita en la perspectiva de diferentes grados posibles de integración y de una estructura organizativa.

Czar de Zalduendo comprende que la "integración regional sería el conjunto de tratamientos preferenciales- tanto económicos como sociales y, tal vez, políticos- que se otorgan Estados perteneciente a la misma región".⁴

Agrega también Ciuro Caldani, que "la integración de diversos Estados es uno de los caminos para superar las limitaciones de la globalización/ marginación que con numerosas tensiones entre la mundialización y las reacciones de los Estados y las regiones, se producen en nuestro tiempo".⁵

4. S. Czar de Zalduendo, *Derecho Internacional y derecho de la Integración*, in S. C. Negro (dir.) *Derecho de la Integración*. Buenos Aires: Manual, BdeF, 2013. p.30.

5. M. A. Ciuro Caldani, *Aportes metodológicos para la integración del MERCOSUR*, in *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, n.1, 2013. p. 109.

Por lo tanto, la Integración implica un término que puede usarse en diferentes sentidos. En un concepto más abarcativo, la 'integración' se referiría a cualquier iniciativa local de cooperación que tenga por objetivo la liberalización del comercio y/o la reducción de los aranceles. Ya en un sentido más específico, la integración regional económica describiría un proceso compuesto por las fases de la zona de libre comercio, de la unión aduanera, del mercado común y, en última instancia, de la unión económica."⁶

Un esquema de integración implica una organización que se ubica "entre las organizaciones internacionales clásicas y las estructuras federales. La distribución de competencias que se opera en su seno es tan profunda que no puede equipararse absolutamente a las organizaciones tradicionales, mientras que la retención de determinados poderes soberanos por sus Estados miembros impide también que puedan ser calificadas de Estados federales".⁷ Como sostiene Czar de Zalduendo, "es útil destacar que, diferencia de la organización tripartita de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) que rige en la organización política nacional, los órganos de la integración combinan, por lo general, las funciones normativas con las ejecutivas y, en algunos casos, los órganos ejecutivos intervienen en el procedimiento de resolución de conflictos".⁸

2. LA INTEGRACIÓN EUROPEA Y LA DEMOCRACIA

Partimos de la idea que sostiene que los procesos de integración, a pesar de ser semejantes, poseen características y dinámicas particulares, y son ante todo organizaciones internacionales.

Nos centraremos en esta ocasión en la Unión Europea que fue creada mediante sucesivos tratados, cuyo punto de partida fue la Comunidad Europea del Carbón y el Acero –CECA– en 1951(entró en vigencia en 1952), firmado por Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos.

6. R. C. Vasconcelos, *Regionalismo*, in *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, n.1, 2013, p 218.

7. M. D. V. Velasco, *Las organizaciones internacionales*. Madrid:Tecnos; 8 ed, 1994, p 46.

8. S. Czar de Zalduendo, *Derecho Internacional y derecho de la Integración*, cit. p.30.

Como sostiene Díez de Velasco, en las organizaciones internacionales de integración “se produce una transferencia real de competencias soberanas, aceptando sus Estados miembros limitar-aunque solo sea en materias restringidas- sus competencias, sometiéndose de este modo a una autoridad exterior a los mismos que se concentra en las instituciones de la Organización, creándose de este modo unas Organizaciones Internacionales que tienden hacia la integración o la unificación de sus Estados miembros en aquellos ámbitos en los que se les haya transferido competencias”.⁹

En el caso de la Unión Europea el diagrama institucional se ha alcanzado luego de un largo camino de evolución en su estructura institucional.

Como en toda organización internacional, la toma de decisiones queda en manos de quienes suscriben el Tratado, los Estados y esto es lo que sostiene la cláusula de unanimidad. Pero a medida que el esquema se fue ampliando, esto se volvió insuficiente para darle vida y, por ende, fue necesario crear un entramado de poder donde la toma de decisión necesitara de la cooperación de todos los involucrados.

En la evolución fue haciéndose fuerte la idea dentro de este proceso de integración que aspiraba a ser más que una mera integración económica. Ello implicaba que no sólo los países que lo integraban fueran regímenes democráticos y de estados de derecho, sino que el esquema mismo debería basarse en práctica e instituciones democráticas. Al mismo tiempo, se pretendería no solo basarse en un sistema intergubernamental sino también dar cabida a instituciones de carácter supranacional para darle lugar de protagonismo al pueblo europeo y a los intereses de Europa y no solo a los Estados nacionales.

Ya desde el Tratado de Roma (1957) por el cual se constituyó la Comunidad Económica Europea (CEE) se establece en su artículo 237 como requisito para ingresar que el país sea un estado democrático. Este requisito se mantuvo inalterable en el Tratado de Lisboa.

9. M. D. V. Velasco, *Las organizaciones internacionales*, cit. p.48

Es cierto que no se previeron hasta 1997 (en el Tratado de Ámsterdam) mecanismos que sancionasen las violaciones al Estado de Derecho. Pero, en 1993 se establecieron criterios objetivos de adhesión, a través del Consejo Europeo reunido en Dinamarca, denominados "Criterios¹⁰ de Copenhague". Entre los distintos criterios, el criterio político establece que "el país candidato debe ser una democracia estable que garantice el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías o sea se agrega el requisito de la estabilidad de las instituciones democráticas (fundamental si se observa a la luz de los PECOS) y en particular la protección de las minorías."¹¹ Estos criterios establecen como condición *sine qua non* la democracia para poder ingresar. Esta condicionalidad es una fuerte herramienta que le permite a la Unión Europea no solo influir, sino también conducir la estabilidad de las instituciones democráticas en los Estados nacionales que quieren aplicar a ingresar.

Los PECOS, es decir los países de Europa Central y Oriental se incorporaron a la UE a partir de 2004 mediante diversos acuerdos. "Los acuerdos representaron el marco jurídico necesario para preparar las futuras incorporaciones pues permitieron a los PECOS reforzar durante el período de transición la consolidación de instituciones democráticas y preparar sus economías para la competencia del mercado único".¹²

Es importante hacer explícito que estos criterios solo pueden controlar que se cumplan los valores de la Unión hasta el momento en que se concreta la adhesión. Este punto es el que se denomina la "Paradoja de Copenhague".

En los últimos tiempos "la democracia está enfrentando su crisis más grave en décadas", dijo Michael Abramowitz, presidente de Freedom House, "los principios básicos de la democracia-incluyendo las garantías de elecciones

10. Eur-Lex. *Criterios de adhesión (criterios de Copenhague)*, disponible en https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhague.html?locale=es

11. S. Negro, *La Adhesión de Estados a los esquemas de integración: los casos de la Unión Europea y el Mercosur*, in *Revista Densidades*, n.2, 2008, p. 46.

12. S. Negro, *La Adhesión de Estados a los esquemas de integración: los casos de la Unión Europea y el Mercosur*, cit., p. 47.

libres y justas, los derechos de las minorías, la libertad de prensa y el estado de derecho- están bajo asedio alrededor del mundo”.¹³

Nos proponemos indagar cuáles son los recursos con los que cuenta la UE para garantizar la democracia de los Estados que la componen. Esta preocupación surge y resurge debido a que Europa no es la excepción y vemos, no sin preocupación el surgimiento de casos donde se plantea el socavamiento de la democracia en algunos Estados integrantes de los PECOS: principalmente Polonia y Hungría, pero también hay síntomas en Bulgaria, Rumania y República Checa. Asimismo, lo que se ha visto a raíz de las medidas contingentes que se han ido tomando en Estados miembros de la UE durante la pandemia del Covid 19, dejó al descubierto estas tendencias autoritarias o al menos iliberales.¹⁴

Debido a estas cuestiones nos interesa conocer si la UE tiene -en su entramado institucional- herramientas y recursos para condicionar a los Estados que la integran a mantener sus estructuras democráticas.

Nos vamos a enfocar en los casos de Polonia y Hungría, ya que son los que se pueden analizar con amplitud de datos y comodidad visto la deriva iliberal en la que se encuentran embarcados.

Podemos comprobar que, en ambos casos, la Comisión Venecia¹⁵ ha marcado numerosas inconsistencias o violaciones a las buenas prácticas democráticas y a los derechos humanos, y no ha encontrado respuestas favorables en dichos estados para subsanarlas. También la organización Freedom House en su in-

13. Freedom House, *Libertad en el mundo 2018: Democracia en crisis*, disponible en <https://freedomhouse.org/article/libertad-en-el-mundo-2018-democracia-en-crisis>.

14. El calificativo iliberal hace alusión que dentro de un régimen que se dice democrático podemos ver que, aunque pueda haber elecciones, los ciudadanos no pueden saber qué es lo que hace el gobierno porque no se reconocen plenamente las libertades civiles, y tampoco se respeta en su totalidad la división de poderes. Es una característica que se encuentran en los denominados “regímenes híbridos”. Nosotros seguimos en este concepto a: F. Zakaria, *The rise of illiberal democracy*, in *Foreign Affairs*, vol.76, n. 6, 1997. p. 22 et seq.

15. Es el nombre común de la Comisión Europea para la Democracia para el Derecho. Fue creada en 1990 e integrada por expertos independientes. Es un órgano consultivo del Consejo de Europa sobre temas de derecho constitucional. Brinda asesoramiento para la preparación de las constituciones, enmiendas constitucionales, legislación para-constitucional, legislación para las minorías y legislación electoral. <https://www.venice.coe.int>.

forme "Marking 50 years in the Struggle for Democracy"¹⁶ coloca a estos países en derivas iliberales.

El mismo Parlamento Europeo en la "Resolución del Parlamento Europeo, de 30 marzo de 2023, sobre el Informe sobre el Estado de Derecho en 2022: la situación del Estado de Derecho en la Unión Europea" recuerda "que ya ha declarado que Hungría se ha convertido en un régimen híbrido de autocracia electoral, según los índices pertinentes".¹⁷

Partiremos de una reflexión que expuso Norberto Bobbio en la década de 1980

El Estado liberal no solamente es el supuesto histórico sino también jurídico del Estado Democrático. El Estado liberal y el Estado democrático son interdependientes en dos formas: 1) en la línea que va del liberalismo a la democracia, en el sentido de que son necesarias ciertas libertades para el correcto ejercicio del poder democrático; 2) en la línea opuesta, la que va de la democracia al liberalismo, en el sentido de que es indispensable el poder democrático para garantizar la existencia y la persistencia de las libertades fundamentales. En otras palabras: es imposible que un Estado no liberal pueda asegurar un correcto funcionamiento de la democracia, y por otra parte es poco probable que un Estado no democrático sea capaz de garantizar las libertades fundamentales. La prueba histórica de esta interdependencia está en el hecho de que el Estado liberal y el Estado democrático cuando caen, caen juntos.¹⁸

Ahora bien, para hablar de democracia, tenemos que tener en cuenta que quienes toman la decisión son los ciudadanos a través de la regla de la mayoría y para que eso efectivamente pueda suceder se les deberá garantizar

los llamados derechos de libertad de opinión, de expresión de la propia opinión, de reunión, de asociación, etc., los derechos en base a los cuales nació el Estado liberal y se construyó la doctrina del Estado de Derecho en sentido fuerte, es decir del Estado que no sólo ejerce el poder sub lege, sino que lo ejerce dentro de los límites derivados del reconocimiento constitucional de los llamados derechos inviolables del individuo. Cualquiera que sea

16. Freedom House, *Informe Marking 50 years in the Struggle for Democracy*, disponible en <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2023/marking-50-years-in-the-in-the-struggle-for-democracy>.

17. En ese mismo punto "reitera las recomendaciones dirigidas a la Comisión para que distinga entre infracciones sistémicas e individuales a fin de evitar el riesgo de trivializar las violaciones más graves del Estado de Derecho y acompañe las recomendaciones específicas por país con plazos de ejecución, objetivos y medidas concretas que deban adoptarse". Resolución P9_TA (2023)0216, del Parlamento Europeo, de 1 de junio de 2023, sobre la vulneración del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales en Hungría y la inmovilización de fondos de la UE.

18. N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 3° ed. 2001. p. 26 et seq.

el fundamento filosófico de estos derechos, ellos son el supuesto necesario del correcto funcionamiento de los mismos mecanismos fundamentalmente procesales que caracterizan un régimen democrático.¹⁹

No todos los regímenes democráticos que se muestran como tales necesariamente lo son, aunque tampoco sean dictaduras clásicas. Pero es cierto que la democracia representativa liberal se está erosionando en muchos lugares de occidente. Se puede observar regímenes que celebran elecciones, sostienen algún grado de pluralismo y de competencia multipartidista, pero que, sin embargo, quebrantan las normas mínimas de democracia de manera grave y sistemática. Se los puede llamar regímenes electorales, pero no democráticos, pues encubren (o no tanto) gobiernos autoritarios. Presentan un escenario de ambigüedad, sobre los que la doctrina viene trabajando hace años, a veces elaborando categorías intermedias como "regímenes democratizadores" o "semidemocracia". También se han elaborado "subtipos disminuidos"²⁰ como la "democracia iliberal"²¹ o la "democracia delegativa".²² Asimismo, se ha arribado a conceptos tales como "democracia electoral"²³ o "autoritarismos competitivos".²⁴

Todos estos modelos comparten la presencia de actividad electoral pero no han institucionalizado dimensiones sustanciales como el estado de derecho, la independencia de los poderes públicos, la rendición de cuentas, la integridad de los funcionarios y la deliberación pública. Si bien la categorización del concepto Estado de derecho presenta múltiples dificultades, Becerril Atienza ha encontrado que la Comisión estableció una aproximación clara sobre la cuestión. Es interesante compartirlo porque, aunque algo extenso, nos da consistencia al concepto dentro de la discusión.

19. N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, cit., p 26. También se puede consultar sobre este tema en R. Dahl, *La poliarquía*, Madrid: ecnos, 1997.

20. D. Collier, S. Levitsky, *Democracy with adjectives conceptual innovation in comparative research*, *World Politics*, vol.49, 1997. p. 430 et seq.

21. F. Zakaria, *The rise of illiberal democracy*, cit, p.22 et seq.

22. G. O'Donnell, *Delegative Democracy*, in *Journal of Democracy*, vol. 5, n. 1, 1994, p. 55 et seq.

23. A. Schedler, *Elecciones sin democracia. El menú de la manipulación electoral*. Medellín: Estudios Políticos, n. 24, 2004, p. 137 et seq.

24. S. Levitsky, L. A. Way, *Elecciones sin democracia. El surgimiento del autoritarismo competitivo*, Medellín: Estudios Políticos, n. 24, 2004, p. 159 et seq.

El Estado de derecho es un principio que afecta al ejercicio de los poderes públicos pues garantiza que estos actúan dentro de los límites fijados por la ley y bajo el control de órganos jurisdiccionales independientes. En los ordenamientos jurídicos europeos cabe distinguir entre una acepción más formal, que pone el acento en los elementos procedimentales como la independencia judicial o la tutela judicial efectiva, frente a otra más sustantiva, vinculada a la protección de los derechos fundamentales. La Comisión se decanta por una acepción amplia, que incorpora elementos de carácter sustantivo, afirmando que el Estado de derecho constituye «el vehículo que garantiza el cumplimiento y el respeto de la democracia y los derechos humanos». La Comisión incide en que no puede haber respeto de los derechos fundamentales y democracia si no hay Estado de derecho pues «los derechos fundamentales solo son eficaces si son justiciables» y la democracia solo está protegida si el poder judicial, incluidos los tribunales constitucionales, «pueden garantizar la libertad de expresión, la libertad de reunión y el respeto de las normas que regulan el proceso político y electoral».²⁵

El contenido preciso de los principios y normas en los que se concreta el Estado de derecho varía en los sistemas constitucionales de los Estados miembros. No obstante, la Comisión destaca una lista no exhaustiva que incluye la legalidad, la seguridad jurídica, la prohibición de arbitrariedad de los poderes ejecutivos, la igualdad ante la ley, así como “unos tribunales independientes e imparciales”.²⁶

Desde el preámbulo del Tratado de Maastricht (1992) ha quedado claramente establecido lo que se dio en llamar la “Cláusula Democrática”, actualmente el artículo 2 del Tratado de la Unión (2009), que dice: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.”

La importancia que toma esta declaración de valores para la integración del proceso implica que la Unión Europea no sólo se reconoce como una comunidad

25. B. B. Atienza, *Las instituciones europeas ante la crisis del Estado de derecho en Hungría y Polonia*, in *Historia y Política*, vol. 44, 2020, p.126, disponible en doi: <https://doi.org/10.18042/hp.44.05.B>.

26. B. Atienza, *Las instituciones europeas ante la crisis del Estado de derecho en Hungría y Polonia*, cit.

de derecho, sino también como una comunidad de valores.²⁷ Dichos valores así, constituyen una exigencia ineludible para aquellos Estados que pretendan la adhesión.

Observamos que el artículo 49 TUE (que regula el proceso de adhesión) incluye explícitamente como requisito el respeto a los valores expresados en el artículo 2 TUE. Por ende, es imposible ni siquiera postularse para ingresar al bloque si no se cumple con estos requisitos.²⁸ El artículo 2 TUE establece una precisa enumeración de valores y consecuentemente una caracterización de la sociedad en la que se desarrollan los Estados. Ello implica que se mantendrán los valores de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos en una sociedad que se caracterizará por ser pluralista, propugnar la no discriminación, la tolerancia, la fraternidad, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre varones y mujeres. También en los Estados nacionales miembros de la Unión Europea sus constituciones sostienen y se sostienen en el principio democrático y en garantizar la protección de los derechos fundamentales. Por su parte, el Consejo de Europa y la misma Unión Europea tienen la pretensión de lograr el ejercicio de una democracia plena y de la protección de los derechos fundamentales. Dicho objetivo que se fue viendo plasmado en los Tratados que se fueron sucediendo desde el de Roma en 1957 hasta el de Lisboa (firmado en 2007 y que entró en vigencia en 2009). Si hay un elemento distintivo de la Unión Europea (entre otros varios) como esquema de integración es el de tratar de construir instancias realmente democráticas²⁹, no solo estableciendo ámbitos de representación

27. Este tema lo analiza J. Martín, P. Nanclares, *La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y el estado de derecho*, in UNED, *Teoría y realidad Constitucional*, n. 43, 2019, p. 121 et seq.

28. Un ejemplo de esto fue el caso de España. En 1964 el gobierno de Franco envía una carta solicitando el ingreso a la CEE, la cual le será rechazada. En el año 1977 el flamante gobierno democrático de Adolfo Suárez volverá a solicitar el ingreso. La entonces CEE iniciará el proceso de adhesión para apoyar a la naciente democracia española pero recién se concretará con la firma del tratado de adhesión en 1985 que tendrá vigencia a partir del 1/01/1986.

29. Es importante tener en cuenta que el artículo 10 TUE establece que el "funcionamiento de la Unión se fundamenta en el principio de democracia representativa".

sino dotando dichos órganos de capacidad de decisión, como puede ser el proceso de codecisión.³⁰

Establecido este requisito como obligatorio para todos los integrantes del bloque de la Unión, cabe preguntarnos si existen herramientas para hacer que si alguno de los integrantes intentase alejarse de estos valores cuáles serían los recursos institucionales para hacer regresar al infractor a los valores fundamentales. ¿Existen mecanismos sancionatorios?

Ante todo, hay que plantear que para actuar se necesita que la violación del artículo 2 TUE se corrobore como sistemática. Y cuando hablamos de violación sistemática no hablamos de la violación de algunos derechos por los cuales los ciudadanos suelen recurrir a los tribunales y obtener reconocimiento de esa situación. Esas posibilidades suelen darse aún en Estados de derecho que funcionan como tal. Tampoco nos referimos a la calidad de la democracia, es decir, esos casos donde los principios democráticos no tienen un cumplimiento óptimo porque siempre ha existido diversos niveles de calidad democrática entre los Estados miembros. En realidad, nos referimos a aquellas situaciones en las cuales la erosión democrática en el Estado sea tan grave y evidente que lo pondría en una situación muy comprometida para ser considerado como una verdadera democracia liberal. Es esto lo que se denominaría una crisis democrática sistémica de los valores que son pilares de la democracia liberal.

En primera instancia podemos encontrar que como la normativa de la Unión es obligatoria para los Estados miembros y como el TUE funciona en la práctica como una supraconstitución para todos sus firmantes, se podría recurrir al Tribunal de Justicia Europeo. Ese camino es válido, pero lento y engorroso, y aunque se logre una expresión condenatoria, no necesariamente se puede hacer cambiar la situación.

Fue en el Tratado de Ámsterdam (1997) donde se estableció por primera vez un mecanismo para regular en el caso de "La existencia de una violación grave

30. Proceso legislativo ordinario de la Unión Europea protagonizado por el Consejo y el Parlamento Europeo.

y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados³¹ en los tratados. Luego el Tratado de Niza (2001) intentó perfeccionar esa regulación y terminó dando por resultado el actual artículo 7 TUE que establece el procedimiento para sancionar al Estado miembro que incumpla el artículo 2. En el artículo 7 se sostiene:

1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oirá al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos.
2. El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.
3. Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.
Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas de los Tratados continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado.
4. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 3 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición.
5. Las modalidades de voto que, a los efectos del presente artículo, serán de aplicación para el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo se establecen en el artículo 354 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.³²

Como podemos ver, el artículo establece una multiplicidad de situaciones y posibles respuestas de la UE. Una actitud se tomará ante un Estado miembro que pueda verse comprometido en el cumplimiento de los valores del artículo 2,

31. Tratado de Amsterdam, del 2 de octubre de 1997, art. f.1.

32. Tratado de la Unión Europea (TUE), del 7 de febrero 1992, art. 7.

es decir que haya riesgo de violación de los valores democráticos y el Estado de derecho, y otra muy diferente será si efectivamente se ha producido la violación sistemática de los mismos. En el primer caso se podría actuar dando un llamado de atención y convocando a la participación de una serie de instituciones (u organizaciones) que podrían analizar el caso y dar recomendaciones al Estado en cuestión para subsanar el incumplimiento con el artículo 2. En cambio, ante la segunda situación la reacción debería ser contundente y abrirse el procedimiento que establece el artículo 7. En términos simples el mecanismo requiere ser aplicado sólo en circunstancias extremas, es decir, cuando se corrobora que se da un problema sistemático, en una violación grave y persistente de los valores de la Unión. Asimismo, "el mecanismo no se limita al ámbito de aplicación del derecho de la Unión, sino que permite intervenir en caso de que la violación tenga lugar en uno de los ámbitos reservados a la acción autónoma de los Estados".³³

A su vez, la constatación de la vulneración requiere la unanimidad en el Consejo Europeo, excluido el Estado afectado, lo que sinceramente resulta poco probable. Luego de constatada la cuestión, corresponde que las sanciones sean establecidas por el Consejo mediante mayoría cualificada.

El Tratado deja abierto un margen amplio de libertad para recurrir a negociaciones políticas y/o diplomáticas para alcanzar soluciones. Si se llegará a la sanción, solo se encuentra entre las posibilidades la suspensión de derechos del Estado afectado incluido su voto. No aparece dentro de las posibilidades de sanción, la expulsión del infractor.

Los estándares para la aplicación de los mecanismos previstos en el artículo 7 TUE son realmente altos y bastante rígidos, lo que dificulta su aplicación. Teniendo en cuenta estas debilidades en el diseño del mecanismo, en 2013 la Comisión implementó la adopción del "Cuadro de Indicadores de la Justicia en la Unión Europea". Se trata de una herramienta que se encarga de elaborar

33. B. B. Atienza, *Las instituciones europeas ante la crisis del Estado de derecho en Hungría y Polonia*, cit.

un examen comparativo de independencia, calidad y eficacia judicial entre los Estados miembros.

Un año después, en 2014, se estableció un nuevo procedimiento denominado “Marco del Estado de Derecho”, con el objetivo de resolver situaciones en las que pudiese existir una amenaza sistémica antes de que se observasen las condiciones para activar el artículo 7. Se lo puede entender como un mecanismo previo al mecanismo preventivo que sería el art. 7. El proceso se constituye en tres etapas: en primer lugar, una evaluación por parte de la Comisión. Sucesivamente, una recomendación en la cual se identificaría los problemas que vulneran el estado de derecho, y se le daría al Estado miembro un plazo para resolverlo. Por último, se requeriría de un seguimiento.

A todo lo mencionado anteriormente se debe recordar que ya existen dentro del entramado europeo mecanismos ordinarios, de naturaleza jurídica, que pueden garantizar los derechos fundamentales a través de los distintos órganos jurisdiccionales nacionales y de la Unión: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos-TEDH-, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea-TJUE-, la Convención Europea de Derechos Humanos³⁴-CEDH-, la Comisión Europea para la Democracia para el Derecho y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

El instrumento más reciente es el “Mecanismo de Recuperación y Resiliencia” (MRR), en el cual se ha establecido una condicionalidad con respeto a los valores fundamentales de la Unión para acceder a sus fondos establecidos para auxiliar a los Estados miembros por la crisis originada por la pandemia. En un claro cambio de estrategia, la Unión Europea decidió que su presupuesto, es decir, los fondos que distribuye deberán ser otorgados bajo la condición de cumplir con el Tratado en toda su extensión, especialmente, en la observación de los valores fundamentales de la Unión.

El Reglamento UE EURATOM 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad

34. Formalmente es el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales que fue adoptado por el Consejo Europeo en 1950. Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

para la protección del presupuesto de la Unión establece en toda su extensión la necesidad de cumplir con el artículo 2 del TUE para poder acceder a las partidas que se encuentran dentro del ámbito del MRR.

Completa los instrumentos el Reglamento (UE) 2021/1060 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de junio de 2021 por el que se establecen las disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo Plus, al Fondo de Cohesión, al Fondo de Transición Justa y al Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura, así como las normas financieras para dichos Fondos y para el Fondo de Asilo, Migración e Integración, el Fondo de Seguridad Interior y el Instrumento de Apoyo Financiero a la Gestión de Fronteras y la Política de Visados. Si bien esta podría ser una estrategia bien intencionada, la cuestión central radicará en cómo se interpreten estos reglamentos que señalamos.

3. LOS CASOS PRINCIPALES: POLONIA Y HUNGRÍA

Desde 2018 se están implementando los pasos del procedimiento del artículo 7 TUE para dos casos que la Unión Europea entiende que encuadrarían en las condiciones para la aplicación de la cláusula democrática.

La República de Polonia es integrante plena de la Unión Europea desde 1 de mayo del 2004.³⁵ Hay una propuesta de Decisión del Consejo relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia con fecha del 20/12/2017 y decide que efectivamente “existe un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia”.³⁶ Esta Decisión llega luego de que el caso de Polonia fuera considerado por la Comisión Europea quien elaboró una propuesta que el Parlamento Europeo aprobó. Este es el corolario de una serie de sucesos que se dieron en Polonia que tuvo el acompañamiento por ejemplo de la Comisión

35. Su ingreso se produjo con otros nueve países: República Checa, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania y Malta

36. Propuesta de Decisión 2017/0360 (NLE) del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 2017, relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia, art. 1.

Europea para la Democracia por el Derecho, denominada Comisión Venecia, quién estuvo monitoreando todos los acontecimientos sobre los cuales había cierta preocupación.

El punto de inflexión fue lo que sucedió en octubre de 2015 cuando la legislatura saliente nombró jueces, nombramientos que fueran anulados por la legislatura entrante. Está última designó nuevos jueces. Cuando esta controversia fue revisada por el Tribunal Constitucional, el Poder Ejecutivo nunca publicó la sentencia y convalidó las designaciones de la legislatura entrante.³⁷

Asimismo, se aprobó una ley para el cese y jubilación³⁸ forzosa de todos los jueces mayores de 65 años. Esto dejaría a muchos jueces en la obligación de retirarse. Lo cual permitirá una renovación inmediata de una importante cantidad de integrantes del Poder Judicial.³⁹ La misma "ley introduce una nueva forma de control judicial de sentencias y decisiones definitivas y vinculantes, el recurso extraordinario"⁴⁰ por el cual el Tribunal Superior de la República de Polonia podrá anular en todo o en parte cualquier sentencia dictada por cualquier tribunal desde treinta años antes, incluidas las del propio Tribunal Superior, salvo excepciones. Viéndose afectado el principio de seguridad jurídica, que es un elemento clave del Estado de Derecho.

Por último, otra ley cuestionada por la Unión Europea, es la Ley de Organización de los Tribunales ordinarios. Allí se baja la edad jubilatoria de los jueces y se le entrega al ministro de Justicia la facultad de acordar la prórroga de los mandatos judiciales con arreglos a criterios vagos.

De acuerdo con cómo entienden esta reforma las autoridades de las instituciones europeas "El nuevo régimen de jubilación afecta negativamente a la independencia de los jueces. Las nuevas formas crean un instrumento adicional a través del cual el Ministro de Justicia puede influir individualmente sobre los jueces. En particular, la vaguedad de los criterios sobre la prórroga de los

37. Propuesta de Decisión 2017/0360 (NLE), *cit*, punto 2.1, inc (9), p. 3.

38. Propuesta de Decisión 2017/0360 (NLE), *cit*, p. 22 *et seq*.

39. Propuesta de Decisión 2017/0360 (NLE), *cit*, p. 24 *et seq*.

40. Propuesta de Decisión 2017/0360 (NLE), *cit*, p. 26 *et seq*. Aquí me parece que são todas referencias do mesmo documento.

mandatos permite una discrecionalidad indebida, socavando así el principio de inamovilidad de los jueces".⁴¹

Por todo lo expuesto resulta evidente la erosión del Estado de Derecho, lo cual, pone en serio riesgo la democracia. Por este motivo la Unión Europea ha decidido poner en marcha el procedimiento para la aplicación del artículo 7 apartado 1 del Tratado de la Unión Europea.

En el año 2023 ganó las elecciones un partido moderado y se impuso como primer ministro Donald Tusk (quien ocupó otrora altos cargos en Bruselas). El premier Tusk presentó en el mes de febrero de 2024 un plan compuesto por varios proyectos de leyes diseñados específicamente para restablecer el Estado de derecho devolviendo la independencia judicial a Polonia (desde el Tribunal Supremo hasta los tribunales más ordinarios). Asimismo, se comprometió a acatar las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y respetar la primacía de la legislación de la Unión Europea. Por ende, a finales de febrero de 2024, la Comisión Europea decidió desbloquear 137.000 millones de euros en fondos de recuperación y cohesión, a los cuales Polonia no había tenido acceso debido a su retroceso democrático y la falta de garantías judiciales para proteger las finanzas del bloque.

En mayo de 2024, se cerró el proceso contra Polonia respecto de la aplicación del artículo 7 al considerarse que ya no existiría el riesgo claro y sistemático de la violación del Estado de derecho en Polonia.⁴²

Por otro lado, la invocación del mismo artículo frente a la situación de Hungría quedó establecida en la Resolución⁴³ del Parlamento Europeo del 12 de septiembre de 2018, que propone al Consejo la aplicación de dicho artículo. En el proceso contra Hungría las causas de riesgo democrático son más nu-

41. Propuesta de Decisión 2017/0360 (NLE), *cit.* p. 32.

42. El proceso con la aplicación del artículo 7 se inició el diciembre de 2017 y se cerró en mayo de 2024. Ver Consejo de la Unión Europea, *Estado de Derecho*, disponible en consilium.europa.eu/es/policies/rule-of-law/.

43. Resolución P8_TA(2018)0340 del Parlamento europeo, del 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en lo que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constata la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión.

merosas, a saber: el funcionamiento del sistema constitucional y electoral; la independencia del poder judicial así como de otras instituciones y los derechos de los jueces; la corrupción y los conflictos de intereses; la protección de datos y de la intimidad; la libertad de expresión; la libertad de cátedra; la libertad de asociación; el derecho a la igualdad de trato; los derechos de las personas pertenecientes a minorías, incluida la población romaní y los judíos, así como la protección frente a los mensajes de odio contra esas minorías; los derechos fundamentales de los migrantes, solicitudes de asilo y refugiados; y los derechos económicos y sociales.

También se ha llevado adelante un intento de reforma judicial, similar a la de Polonia, donde se establece el descenso en la edad jubilatoria de los jueces, afectando de esta forma la inmovilidad en los cargos judiciales.

Además, en el caso de Hungría se encuentran varias sentencias desfavorables tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de las cuales, muchas aún se encuentran pendientes de cumplimiento por el estado húngaro.⁴⁴

Aquí encontramos los elementos que llevaron a la Unión Europea a concluir que en Hungría se encuentran en riesgo los valores democráticos y el Estado de Derecho, lo cual viola el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea que

44. A modo de ejemplo podemos citar la sentencia del 8 de mayo de 2014, que dictaminó que "Hungría había violado la libertad de asociación, interpretada a la luz de la libertad de conciencia y de religión." Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 39534/13, *Magyar Keresztény, Mennonita Egyház y otros v. Hungría*, juzgado el 8 de mayo de 2014, citada en la Resolución P8_TA(2018)0340. Libertad de religión apartado (39). Allí también se hace referencia que el Tribunal Constitucional de Hungría había dictaminado que "determinadas normas que rigen las condiciones para el reconocimiento de las iglesias eran inconstitucionales" En otro fallo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que se vio laba "el derecho al respecto a la vida privada debido a las insuficientes garantías jurídicas contra la vigilancia secreta e ilegal con fines de la seguridad nacional, también en relación con el uso de telecomunicaciones." Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 37138/14, *Szabó y Vissy v. Hungría*, juzgado el 12 de enero de 2016. Protección de datos y de la intimidad (25). Por último, y recordando que estos son sólo algunos de los fallos que se emitieron contra Hungría, en las sentencias del 20 de octubre de 2015, la del 12 de abril de 2016 y la del 17 de enero de 2017 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que se ha producido violación de la prohibición de discriminación por las hostilidades o intromisiones en su privacidad recibidas por la comunidad romaní. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 18030/15, *Balázs v. Hungría*, juzgado el 20 de octubre de 2015. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 29059/16, *R.B. v. Hungría*, juzgado el 12 de abril de 2016. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 35943/16, *M.F. v. Hungría*, juzgado el 17 de enero de 2017. Sentencias citadas en la Resolución P8_TA(2018)0340, punto 55.

Hungría debió firmar y ratificar para ser miembro de la Unión. Ergo, se requiere la aplicación del apartado 1 del artículo 7 del TUE, que quedó plasmado en una reciente Resolución⁴⁵ del Parlamento Europeo en 16 de enero de 2020. En dicha resolución sobresalen tres cuestiones que marca el PE.

En primer lugar, considera que las audiencias realizadas parecen no hacerse de forma regular, estructuradas y abiertas. Algo que debería cuidarse para asegurar el acceso de todas las partes al sistema y la transparencia del proceso.

En segundo lugar, el Parlamento cuestiona el diálogo informal que sostuvo la Presidencia Finlandesa del Consejo en sentido que ha tenido lugar sustituyendo a la interacción Consejo-Parlamento por los canales formales establecidos.

Por último, termina instando a que el Consejo tome en consideración el acuerdo para un examen anual interinstitucional de la observancia de los valores comunes de la Unión Europea.

En marzo de 2023, el Parlamento fue aún más contundente al respecto y señaló que

lamentablemente la incapacidad del Consejo para lograr avances significativos en los procedimientos que están en curso al amparo del artículo 7, apartado 1, del TUE; insta al Consejo a que aborde todos los nuevos acontecimientos que afecten al Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales; reitera su llamamiento al Consejo para que formule recomendaciones en el marco de este procedimiento, subrayando que cualquier nuevo retraso de esta actuación constituiría una violación del principio del Estado de Derecho por parte del propio Consejo; insiste en que se respete el papel y las competencias del Parlamento.⁴⁶

A la vez hizo un llamamiento a la Comisión donde

reitera que el ciclo anual del Estado de Derecho debe servir de base para la activación de otros instrumentos de respuesta a amenazas o vulneraciones del Estado de Derecho a escala nacional, como el artículo 7 del TUE, o el Reglamento relativo a la condicionalidad del Estado de Derecho, el marco del Estado de Derecho, los procedimientos de infracción, incluidos los procedimientos acelerados, las demandas de medidas provisionales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y las acciones relativas a la no ejecución de las sentencias del TJUE, o los instrumentos en virtud de la legislación financiera de la Unión; reitera su llamamiento a la Comisión para

45. Resolución P9_TA (2020) 0014, del Parlamento Europeo, de 16 de enero de 2020, sobre las audiencias en curso en virtud del artículo 7, apartado 1, del TUE relativas a Polonia y Hungría.

46. Resolución P9_TA (2020) 0014, punto 24.

que cree un vínculo directo entre los informes anuales sobre el Estado de Derecho, entre otras fuentes, y el mecanismo de condicionalidad del Estado de Derecho.⁴⁷

4. ALGUNAS APRECIACIONES POLÍTICAS DE LA CUESTIÓN

Tal como podemos ver en la Unión Europea existen recursos institucionales para proteger sus valores fundamentales, pero los mismos no fueron creados desde sus inicios. Los mecanismos que procuran proteger el Estado de derecho comenzaron a surgir a partir de que se volvió evidente la estrategia de ampliación. Es cierto que no hay un artículo que establezca la expulsión de un Estado que no cumpla con el Estado de derecho. Sin embargo, como hemos planteado, se establecieron criterios para la adhesión haciendo que la condición democrática sea obligatoria y se puede influir a nivel nacional del Estado solicitante sobre la constitución de instituciones y valores del Estado de derecho.

Siguiendo con esta idea, citamos a Becerril Atienza que plantea un aporte relevante al punto en cuestión, "el grupo de Reflexión presidido por Carlos Westendorp que preparó la Conferencia Intergubernamental de 1995 había propuesto la introducción de un procedimiento que pudiese llevar al Estado que incurriese en violación grave y reiterada de los derechos humanos o de los principios democráticos "hasta la suspensión de los derechos inherentes a su condición de miembro".

El informe precisaba que, si bien la opinión mayoritaria estaba en favor de su inclusión, algunos discrepaban señalando que los gobiernos ya protegían estos derechos de forma adecuada. Entre los Estados que apoyaron expresamente su inclusión en sus contribuciones escritas estaban España e Italia, que habían de ejercer esos meses la Presidencia del Consejo, así como Bélgica y Austria.

Del informe se desprende que el mecanismo sancionador estuvo relacionado desde su origen con la perspectiva de la ampliación. La referencia al mecanismo viene precedida de las siguientes palabras: "Es opinión generalizada en el seno del Grupo que, en la situación actual del proceso de la integración europea,

47. Resolución P9_TA (2020) 0014, punto 28.

sobre todo ante la perspectiva de la ampliación, es urgente asegurar el pleno respecto de los Derechos fundamentales, tanto en las relaciones de la Unión y los Estados miembros como entre estos y los individuos".⁴⁸

Si bien como vimos esto no prosperó, el Tratado de Ámsterdam (1997) y luego el Tratado de Niza (2001), plantearon un mecanismo que buscaría prevenir y sancionar el riesgo del Estado de derecho y de la democracia, alumbrando lo que luego sería en el TUE (2009) el artículo 7. Sin embargo, el mecanismo -en toda su amplitud- presenta tres problemas: primero, su vaguedad para determinar cuándo se deberá aplicar o no, el segundo, su rigidez para implementarlo, y, por último, la dificultad para aplicar la sanción por las mayorías requeridas. Otra cuestión, muy diferente, es si la sanción (y debería determinarse cuál es) podría provocar alguna mella al infractor para que cambie su actitud.

Ahora bien, es necesario advertir que los requisitos de unanimidad ponen en peligro la eficacia de estos mecanismos. Una vez sorteado, se requiere luego de mayorías cualificadas las cuales vuelven más probables su aplicación. Sin embargo, allí nos encontramos con la voluntad política de los actores de efectivamente aplicar el mecanismo. Lo que hemos visto hasta ahora es la escasez de esa voluntad política por parte de los que defienden los valores fundamentales de la Unión.

Asimismo, los actores que son sospechados de su debilidad en los valores democráticos se encuentran constituidos desde 1991 en lo que se conoce como el Grupo de Visegrado (República Checa, Eslovaquia, Hungría y Polonia) conocidos también como V4. Este les permite actuar frenando iniciativas contra algunos de ellos. Esto lleva a lo que Iñiguez denomina el "equilibrio autoritario".⁴⁹

Si nos atenemos al caso testigo de Polonia podemos observar que la intervención de la Unión Europea no evitó la deriva iliberal encabezado por el gobierno del partido PiS (Ley y Justicia), pero si logró demorarla (al igual que en el caso de

48. B. B. Atienza, *Las instituciones europeas ante la crisis del Estado de derecho en Hungría y Polonia*, cit., p. 120.

49. G. Iñiguez, *El Estado de derecho y la condicionalidad del fondo recuperación: ¿bloqueo institucional o falta de voluntad política?*, in *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, vol. 22, n. 45, 2020.

Hungría). Sin embargo, fue el cambio de preferencia política del electorado que le dio el gobierno en 2023 a otro partido político lo que llevó a desandar todas esas reformas que se cuestionaban desde Bruselas. Obviamente no podemos saber a ciencia cierta a qué se debió ese cambio de humor social. Pudo ser la preocupación de la amenaza de la deriva autoritaria. Pudo ser el temor a quedar fuera de la Unión. No tenemos una respuesta fundada hasta ahora.

CONSIDERACIONES FINALES

Si bien el proceso de integración data de la década del 50 del siglo pasado y desde el inicio requirió que los Estados que fueran parte deberían ser democráticos y observar los valores del Estado de derecho, en aquel comienzo no existieron mecanismos para asegurar el cumplimiento de los valores fundamentales de lo que hoy es la Unión Europea, y paradójicamente, tampoco se los necesitó.

La estrategia de ampliación de la Unión hacia el Este puso en el centro de atención que la historia de esos Estados venía de regímenes políticos autoritarios que habían comenzado sus respectivas transiciones a la democracia. Por ende, se entendió la necesidad de crear algunos instrumentos para actuar en protección de los valores de la Unión. Hasta 1997 solo había dos instrumentos: uno, el ligado a cualquier Tratado, la Convención de Viena en su artículo 60 inciso 2; y la otra, la vía judicial en manos del Tribunal de Justicia Europeo.

A partir del Tratado de Ámsterdam se comienza a perfilar un mecanismo, y admitamos, el único posible en ese momento logrado a través de las negociaciones. Quizás pensando que nunca sería necesario implementarlo, el mecanismo en cuestión, terminó resultando complejo por su falta de precisión y su rigidez. Eso hizo que el diseño no fuera eficiente para ser aplicado. Ante un proceso que requiere de construir unanimidad y luego mayorías calificadas se necesita de una fuerte voluntad política de todos los actores para hacerlo funcionar. Hasta ahora hemos visto que esa voluntad política se presenta como mínima, escasa.

El último instrumento que se ha creado es la condicionalidad del respeto al Estado de derecho para que se pueda recibir los Fondos Europeos de reparación

creados para paliar la crisis ocasionada por la pandemia. Y, si bien resulta como mecanismo mucho más eficaz y contundente, la reglamentación que se le ha dado es muy probable que lo vuelva dificultoso pues también se requiere de la voluntad de los distintos actores para proteger a la democracia y al estado de derecho en cada rincón de la Unión Europea.

La aplicación del mecanismo en los casos concretos hasta ahora no parecía revertir la situación. Si bien en el caso Polonia desistió de aplicarse, no es dable asegurar que fuera por la aplicación del artículo 7 del TUE. Aunque quizás algo debió haber influido, lo cierto es que, en este caso, el volver a la senda del Estado de derecho, no genera coste y a la vez recibe las partidas presupuestarias que estaban congeladas. Es decir, no hay consecuencias concretas. Sin embargo, desde otro punto de vista, en hipótesis se podría argüir que es por la oposición y el control ejercido por la Unión Europea en la exigencia del mantenimiento del Estado de derecho lo que impidió que Polonia se convirtiera en una autocracia pura y dura.

En definitiva y resumiendo, el problema se reduce a que una vez que los Estados ingresan al esquema de integración, la Unión carece de incentivos para resguardar la condicionalidad democrática. Por esa razón, el instrumento que se crea con los Fondos Europeos de reparación atado a la condicionalidad democrática podría venir a subsanar esta falencia y custodiar la vigencia democrática de cada Estado miembro fortaleciendo la integración europea.

REFERENCIAS

A. Schedler, *Elecciones sin democracia. El menú de la manipulación electoral*. Medellín: Estudios Políticos, n. 24, 2004.

B. B. Atienza, *Las instituciones europeas ante la crisis del Estado de derecho en Hungría y Polonia*, in *Historia y Política*, vol. 44, 2020, p.126, disponible en doi: <https://doi.org/10.18042/hp.44.05.B>.

Consejo de la Unión Europea, *Estado de Derecho*, disponible en consilium.europa.eu/es/policies/rule-of-law/.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

D. Collier, S. Levitsky, *Democracy with adjectives conceptual innovation in comparative research*, World Politics, vol.49, 1997.

Eur-Lex. *Criterios de adhesión (criterios de Copenhague)*, disponible en https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhagen.html?locale=es

F. Zakaria, *The rise of illiberal democracy*, in *Foreign Affairs*, vol.76, n.6, 1997.

Freedom House, *Informe Marking 50 years in the Struggle for Democracy*, disponible en <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2023/marking-50-years-in-the-in-the-struggle-for-democracy>.

Freedom House, *Libertad en el mundo 2018: Democracia en crisis*, disponible en <https://freedomhouse.org/article/libertad-en-el-mundo-2018-democracia-en-crisis>.

G. Iñiguez, *El Estado de derecho y la condicionalidad del fondo recuperación: ¿bloqueo institucional o falta de voluntad política?*, in *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, vol. 22, n. 45, 2020.

G. O'Donnell, *Delegative Democracy*, in *Journal of Democracy*, vol. 5, n. 1, 1994.

J. Martín, P. Nanclares, *La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y el estado de derecho*, in *UNED, Teoría y realidad Constitucional*, n. 43, 2019.

M. A. Ciuro Caldani, *Aportes metodológicos para la integración del MERCOSUR*, in *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, n.1, 2013.

N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, México:Fondo de Cultura Económica, 3ª ed, 2001.

Propuesta de Decisión 2017/0360 (NLE) del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 2017, relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia.

R. C. Vasconcelos, *Regionalismo*, in *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, n.1, 2013.

R. Dahl, *La poliarquía*, Madrid:Tecnos, 1997.

Resolución P8_TA(2018)0340 del Parlamento europeo, del 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en lo que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constata la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión.

Resolución P9_TA (2020) 0014, del Parlamento Europeo, de 16 de enero de 2020, sobre las audiencias en curso en virtud del artículo 7, apartado 1, del TUE relativas a Polonia y Hungría.

Resolución P9_TA (2023)0216, del Parlamento Europeo, de 1 de junio de 2023, sobre la vulneración del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales en Hungría y la inmovilización de fondos de la UE.

S. Czar de Zalduendo, *Derecho Internacional y derecho de la Integración*, in S. C. Negro (direc.) *Derecho de la Integración*. Buenos Aires: Manual, BdeF, 2013.

S. Levitsky, L. A. Way, *Elecciones sin democracia. El surgimiento del autoritarismo competitivo*, Medellín: Estudios Políticos, n. 24, 2004.

S. Negro, *La Adhesión de Estados a los esquemas de integración: los casos de la Unión Europea y el Mercosur*, in *Revista Densidades*, n.2, 2008.

Tratado de Amsterdam, del 2 de octubre de 1997.

Tratado de la Unión Europea (TUE), del 7 de febrero 1992.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 18030/15, *Balázs v. Hungría*, juzgado el 20 de octubre de 2015.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 29059/16, *R.B. v. Hungría*, juzgado el 12 de abril de 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 35943/16, *M.F. v. Hungría*, juzgado el 17 de enero de 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 37138/14, *Szabó y Vissy v. Hungría*, juzgado el 12 de enero de 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 39534/13, *Magyar Keresztény, Mennonita Egyház y otros v. Hungría*, juzgado el 8 de mayo de 2014.

Received on 28/10/2024

Approved on 13/11/2024

SITUACIÓN DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR EN MATERIA DE POLÍTICA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DEL ACUERDO DE ESCAZÚ¹

Maximiliano Mendieta²

Shirley Franco³

RESUMEN: El Acuerdo Birregional entre el Mercosur y la UE está estancado por desacuerdos en las políticas ambientales que llevan adelante cada uno de los bloques. Uno de ellos es el Acuerdo de Escazú que no fue ratificado por Brasil y Paraguay. Este trabajo tiene el objetivo de examinar la situación de los países del Mercosur en materia de política ambiental y su relación con la Unión Europea (UE) en el marco del Acuerdo de Escazú, mediante una metodología teórico-analítica de enfoque cualitativo. Los resultados señalan que si bien, los países del Mercosur tienen un sistema jurídico robusto de políticas legislativas en materia ambiental, el problema real radica en el incumplimiento de las normas y otras variables como la corrupción. Otro resultado indica que las relaciones entre el Mercosur y la UE que pretenden avances en un acuerdo comercial van más allá de la sola ratificación de Escazú, pues se identifican otras cuestiones propias de los países de la UE respecto de las ventajas comparativas que podrían tener los productos importados respecto de los productos europeos, y de que finalmente la forma en que está redactado el Acuerdo firmado en Bruselas en 2019 estaría infringiendo normas del derecho internacional.

PALABRAS CLAVE: Mercosur; Unión Europea; Acuerdo de Escazú.

1. M. Mendieta, S. Franco, *Situación de Los Países del Mercosur en Materia de Política Ambiental y su Relación con la Unión Europea en el Marco del Acuerdo de Escazú*, v. 4, n. 2, 2024, p. 165 et seq.
2. Doctorando en Derecho por la Universidad de Salamanca. Máster en Derechos Humanos. Editor de la Revista Jurídica de la Universidad Americana. Punto Focal para Latinoamérica de la Coalición Internacional "Tolerancia Cero" (ZTI). Investigador en derechos de pueblos indígenas. <https://orcid.org/0000-0001-5803-0411>.
3. PhD en Estado de Derecho por la Universidad de Salamanca. Investigadora del Sistema Nacional de Investigadores (CONACYT) Nivel I. Profesora de Derecho Constitucional, Universidad Americana. Relatora de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay. <https://orcid.org/0000-0002-9668-9791>.

SITUATION OF MERCOSUR COUNTRIES IN TERMS OF ENVIRONMENTAL POLICY AND THEIR RELATIONSHIP WITH THE EUROPEAN UNION IN THE FRAMEWORK OF THE ESCAZÚ AGREEMENT

ABSTRACT: The Birregional Agreement between Mercosur and the EU is stalled by disagreements in the environmental policies carried out by each of the blocks. One of them is the Escazú Agreement that was not ratified by Brazil and Paraguay. This work aims to examine the situation of the Mercosur countries in terms of environmental policy and their relationship with the European Union (EU) within the framework of the Escazú Agreement, through a theoretical-analytical methodology with a qualitative approach. The results indicate that although the Mercosur countries have a robust legal system of legislative policies on environmental matters, the real problem lies in the non-compliance with the rules and other variables such as corruption. Another result indicates that the relations between Mercosur and the EU that seek progress in a trade agreement go beyond the mere ratification of Escazú, since other issues specific to the EU countries are identified regarding the comparative advantages that imported products could have with respect to European products, and that finally the way in which the Agreement signed in Brussels in 2019 is drafted would be in violation of international law norms.

KEY WORDS: Mercosur; European Union; Escazú Agreement.

ÍNDICE: Introducción; 1. Legislación ambiental en los países del Mercosur; 2. El Acuerdo de Escazú; 3. Oposición al Acuerdo de Escazú; 3.1 El caso de Paraguay; 3.2 El caso de Brasil; 4. Relaciones entre la UE y el Mercosur en el marco de las políticas ambientales; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

El Acuerdo de Escazú responde a un proceso regional que fuera iniciado en el año 2012 con el objetivo de fortalecer la *democracia ambiental* ¿Qué entendemos por democracia ambiental? A pesar de que no encontramos una definición exacta o única de los términos, podemos decir que existe al menos un consenso sobre su contenido o el elemento principal que consiste en que la toma de decisiones políticas relacionadas a cuestiones ambientales debe ser abierta, inclusiva y participativa. En ese sentido, la democracia ambiental se sustenta en tres principios: "el derecho a acceder de manera efectiva y oportuna a la información ambiental, el derecho a participar en la toma de decisiones que afecten al medio ambiente y el derecho a acceder a la justicia

para asegurar el cumplimiento de las leyes ambientales o la compensación por daños ambientales”.⁴

El desarrollo legislativo del concepto de democracia ambiental deviene en gran medida de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río, 1992), en la que se reconoce los siguientes tres derechos: acceso a la información, participación pública y justicia en asuntos ambientales. En sintonía con el derecho internacional y con las agencias intergubernamentales, la democracia ambiental se concreta “cuando las decisiones políticas en la gestión del ambiente, se encuentran adecuada y equitativamente armonizadas con los intereses de los ciudadanos”.⁵

La Declaración de Río no solo fue importante para que varios países vayan avanzando en sus políticas ambientales en sus sendos ordenamientos internos, sino que fue fundamental para que desde sus cimientos se alcance un tratado emblemático como lo es el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.⁶

El objetivo principal del Acuerdo de Escazú “es la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible”.⁷

El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) es una institución de integración regional creada el 07 de marzo de 1991 a través del Tratado de Asunción que

4. A. Bárcena, J. Samaniego, *Introducción*, in A. Bárcena, V. Torres, L. Muñoz Ávila (eds.), *El Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental y su relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Bogotá: CEPAL y Universidad del Rosario, 2021, et. seq. disponible en <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/85276>.
5. J.A. Tognoli, *Desafíos de la democracia ambiental en el marco de la firma del acuerdo regional sobre el acceso a la Información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: Acuerdo de Escazú*, in *Anuario en Relaciones Internacionales*, 2018, p. 1, et. seq. disponible en <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/98883>.
6. J.A. Tognoli, *Desafíos de la democracia ambiental*, cit., p. 2 et. seq. Acuerdo de Escazú, de 4 de marzo de 2018.
7. Acuerdo de Escazú, art.1.

tuvo como países fundadores a Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Luego se incorporó a Venezuela como miembro pleno, no obstante, este país se encuentra temporalmente suspendido en relación con sus derechos y obligaciones como Estado parte, conforme al segundo párrafo del art. 5 del Protocolo de Ushuaia. Bolivia está en proceso de adhesión como miembro pleno. Así también, son Estados asociados Chile, Colombia, Ecuador, Guayana, Perú y Surinam.⁸

La democracia es el centro neurálgico desde donde se desprenden los demás principios del Mercosur, así como se puede observar de lo que establece la propia institución al explicar que “desde sus inicios el MERCOSUR ha promovido como pilares fundamentales de la integración los principios de Democracia y de Desarrollo Económico, impulsando una integración con rostro humano. En línea con estos principios, se han sumado diferentes acuerdos en materia migratoria, laboral, cultural, social, entre tantos otros a destacar, los que resultan de suma importancia para sus habitantes”.⁹

Si bien el MERCOSUR es una unidad regional muy importante en América del Sur, en varias oportunidades, los Estados parte no coinciden como bloque en materias de política internacional como ocurre con el Acuerdo de Escazú que, si bien lo han ratificado Argentina, Uruguay, Bolivia y Venezuela, no han hecho lo mismo ni Brasil ni Paraguay. No obstante, en materia ambiental y, en relación con sus relaciones internacionales, el Mercosur viene intentando concretar acuerdos con organismos muy importantes como lo es la Unión Europea (UE). La mayor discrepancia para ello, sin embargo, sigue siendo la escasa voluntad política de algunos miembros del Mercosur (caso Paraguay y Brasil) para lograr algún entendimiento respecto de las políticas ambientales, pues, existe una escasa protección jurídica efectiva respecto del medio ambiente a pesar de contar con una robusta legislación en la materia y los compromisos asumidos en el orden internacional, poco y nada se ha hecho para evitar el deterioro del ambiente y a su vez el daño a la salud y la vida de las personas que habitan el

8. Mercosur, *Países del Mercosur*, disponible en <https://www.mercosur.int/quienes-somos/paises-del-mercursosur/>.

9. Mercosur, *Quiénes somos, en pocas palabras*, disponible en <https://www.mercosur.int/quienes-somos/en-pocas-palabras/>.

territorio. No se adoptan medidas positivas por parte de los Estados en forma concreta y eficaces tendientes a mitigar el impacto negativo. Esto hace que la UE limite sus políticas hacia el MERCOSUR y consecuentemente no se puedan establecer acuerdos concretos en materia comercial, el cual ya se viene hablando hace más de dos décadas, según un documento remitido por la UE al MERCOSUR en febrero de 2023.¹⁰

En relación con la delimitación del tema y con la metodología, esta investigación consiste en un trabajo teórico analítico que se basa, fundamentalmente, en el examen sobre la política y legislación ambiental de los países del Mercosur y en este contexto; su relación con la UE, todo esto, con énfasis en el Acuerdo de Escazú. La investigación teórica es cuando: “el dato con el que se trabaja es indirecto, intangible, especulativo; y no se percibe sensorialmente. Se condensa en axiomas, teoremas, postulados, supuestos, conceptos, hipótesis, leyes, teorías y paradigmas”.¹¹

El estudio de este artículo profundiza el significado de la investigación teórica que se sustenta en que “sus aportes adquieren fundamentalmente el perfil de conceptualizaciones, teorías, revisiones críticas del sistema de conocimiento, estudios comparados, análisis desde perspectivas renovadas, reformas normativas, establecimiento de regularidades o principios, delineación de metodologías, rediseño de estructuras organizacionales o procedimientos, etcétera”.¹²

El enfoque es cualitativo ya que la investigación se centra no solo en la descripción de la política y legislación ambiental sino en las relaciones con la Unión Europea, así como en la profundización de las causas de la no ratificación del Acuerdo de Escazú en Brasil Y Paraguay. En este marco, “la investigación cualitativa se inspira en un paradigma emergente, alternativo, naturalista, humanista, constructivista, interpretativo o fenomenológico, el cual aborda problemáticas

10. ElSurti.com, *Deforestación y leyes laborales: la disputa en el Acuerdo UE-MERCOSUR*, disponible en <https://elsurti.com/reportaje/2023/08/18/que-exige-la-union-europea-al-mercosur-en-ambiente/>.

11. C.M. Villabell Armengol, *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas: UNAM, 2015, p. 927 et. seq. disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>.

12. C.M. Villabell Armengol, *Los métodos en la investigación jurídica*, cit., p. 927 et. seq.

condicionadas, históricas y culturales, en las que el hombre está insertado, y cuyo propósito es la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión".¹³

El objetivo general de esta investigación es examinar la situación de los países del MERCOSUR en materia de política ambiental y su relación con la UE en el marco del Acuerdo de Escazú. Como objetivos específicos se tiene, en primer lugar, el de describir la legislación ambiental de los países del Mercosur. El segundo objetivo consiste en identificar las causas de la no ratificación del Acuerdo de Escazú en Brasil y Paraguay. En tercer lugar, indagar la incidencia de la política ambiental de la UE en las políticas ambientales del Mercosur.

1. LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN LOS PAÍSES DEL MERCOSUR

Si bien el MERCOSUR es un proceso regional con énfasis en lo económico, a lo largo del tiempo se han creado otras áreas dentro del mismo como el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH), el Instituto Social del MERCOSUR (ISM), el Parlamento del MERCOSUR (Parlasur), la Secretaría del MERCOSUR (SM) y el Tribunal Permanente de Revisión (TPR). Así también, existe el Sistema de Información Ambiental del MERCOSUR (SIAM) que tiene como función principal lo que se detalla a continuación: "El Sistema de Información Ambiental del MERCOSUR (SIAM) centraliza información sobre las acciones, productos y resultados de las actividades del Subgrupo de Trabajo n.6, Medio Ambiente y de la Reunión de Ministros de Medio Ambiente, contribuyendo a la transparencia de las negociaciones y a su divulgación. Facilita además el acceso a la información ambiental de los Estados Parte de manera integrada para su difusión al público en general".¹⁴

En este contexto, a continuación, se realizará una síntesis de la legislación ambiental más importante en relación con los países miembros del MERCOSUR.

13. C.M. Villabella Armengol, *Los métodos en la investigación jurídica*, cit., p. 928 et. seq.

14. Mercosur, *Sistema de información Ambiental del Mercosur*, disponible en <https://www.mercosur.int/temas/sistema-de-informacion-ambiental-del-mercosur-siam/>.

En lo que refiere a Argentina, la Constitución Nacional de 1994, establece en su art. 41 la protección del ambiente.¹⁵ También, está la Ley General del Ambiente que lleva el número 25675/2002.¹⁶ Se cuenta, de igual manera, con el Gabinete Nacional de Cambio Climático que fue creado a través del Decreto 891/2016 que en su art. 1 establece su función principal que consiste en la siguiente: “Articular los procesos participativos y de sinergia entre las diferentes áreas del gobierno nacional, así como entre el gobierno nacional, las provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, e integrar acciones de mitigación y adaptación al cambio climático en la planificación de los diferentes sectores y/o sistemas”.¹⁷

Otra legislación importante relacionada con el medio ambiente es la Ley 27.520/2019 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global.¹⁸ Luego, se tiene a la Ley 27.566/2020 que aprueba el Acuerdo de Escazú¹⁹ y a la Ley 27.621/2021²⁰ que regula la implementación de la educación ambiental integral. En este marco, esta ley es una legislación que operativiza el Acuerdo de Escazú, principalmente; en el ámbito de la formación.

En relación con Brasil, se tiene la Ley 6.938/1981 sobre la Política Nacional de Medio Ambiente. La misma contiene, entre otros; derechos a la información (9 XI), transparencia activa (4 V y 9 VIII), así como el informe del Estado del Medio Ambiente (art. 9 X).²¹ Luego, está la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 que establece el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado (artículo 225), derecho a la información (artículos 5 XIV y XXXIII, 37 y 220), transparencia activa (artículo 37), derecho a participar (artículo 37) y educación ambiental (artículo 225 VI), entre otros.²²

También se encuentra la Ley 9.795/99 que dispone sobre la Educación Ambiental, instituye la Política Nacional de Educación Ambiental y ofrece otras

15. Argentina, Constitución de la Nación Argentina, de 1 de mayo de 1853, art. 41.

16. Argentina, Ley 25.675, de 6 de noviembre de 2002.

17. Argentina, Decreto n. 891/2016, de 25 de julio de 2016, art.1.

18. Argentina, Ley 27.520/2019, de 20 de noviembre de 2019.

19. Argentina, Ley 27.566/2020, 3 de mayo de 2021.

20. Argentina, Ley 27.621/2021, de 13 de mayo de 2021.

21. Brasil, Lei 6.938/1981, de 31 de agosto de 1981.

22. Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de octubre de 1988.

providencias.²³ También se cuenta con la Ley 10.650/2003 sobre Acceso a la Información Ambiental,²⁴ la Ley 12.187/2009 que establece la Política Nacional sobre Cambio Climático,²⁵ la Ley de Acceso a la Información Pública,²⁶ el Decreto 8724 que establece el Programa de Protección a Defensores de Derechos Humanos y crea su Consejo Deliberante en el ámbito del Ministerio de la Mujer, Igualdad Racial, Juventud y Derechos Humanos.²⁷ Así también, se puede citar el Decreto 6044/2017 que establece la Política Nacional de Protección a Defensores de Derechos Humanos – PNPDDH, define el plazo para la elaboración del Plan Nacional de Protección a Defensores de Derechos Humanos y dispone otras medidas (Decreto n. 6044).²⁸

En cuanto a Paraguay, se tiene a la Constitución de la República que, en su art. 7 establece que “toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado”.²⁹ Asimismo, el art. 8 prohíbe ciertas actividades que puedan causar una alteración dañina al medio ambiente. Como disposición interna de inferior jerarquía se tiene que por Ley n. 1561/2000 fue instituido el Sistema Nacional del Ambiente, el Consejo Nacional del Ambiente y la Secretaría del Ambiente (SEAM).³⁰ Ésta última tiene por objetivo formular, coordinar, ejecutar y fiscalizar la política ambiental nacional, dependiente del Poder Ejecutivo. La misma Secretaría del Ambiente fue elevada a rango ministerial siendo actualmente el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADES) mediante Ley n. 6123/2018, subrogándose en funciones y atribuciones de la SEAM.³¹ Se integra también al ordenamiento jurídico el Acuerdo Marco de Medio Ambiente del MERCOSUR (Ley n. 2068/2003),³² la Ley n. 294/1993

23. Brasil, Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999.

24. Brasil, Lei n. 10.650, de 16 de abril de 2003.

25. Brasil, Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

26. Brasil, Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011.

27. Brasil, Decreto n. 8.724, de 29 de abril de 2016.

28. Brasil, Decreto n. 6.044, de 12 de fevereiro de 2007

29. Paraguay, Constitución de la República del Paraguay, de 20 de junio de 1992, art 7.

30. Paraguay, Ley n. 1561, de 16 de enero de 2000, art.8.

31. Paraguay, Ley n. 6123, de 13 de junio de 2018.

32. Paraguay, Ley n. 2068, de 11 de junio de 2003.

“De evaluación de impacto ambiental”;³³ la Ley n. 253/1993 “Que aprueba el convenio sobre diversidad biológica, adoptado durante la conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo –la cumbre para la tierra-, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil”;³⁴ y la Ley n. 3239/2007, “De los Recursos Hídricos del Paraguay”.³⁵ Finalmente, encontramos además la Ley 5282/2014 sobre Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental³⁶ y la Ley 5.875/2017 sobre Cambio Climático.³⁷ De esta manera, podemos observar el sistema jurídico robusto en materia ambiental que tiene Paraguay, sin embargo, fue uno de los países que hasta hoy día no ha ratificado el Acuerdo de Escazú.

En el caso de Uruguay, se tiene la Ley 16.466/1994 de Medio Ambiente que declara, de interés general, la protección del mismo, contra cualquier tipo de depredación, destrucción o contaminación.³⁸ Así también, se tiene la Ley 17.283/200 sobre la Protección del Medio Ambiente.³⁹ En este sentido, también se cuenta con la Ley 18.381 sobre Derecho de Acceso a la Información Pública,⁴⁰ la Ley 18.610/2009 que establece la Política Nacional de Aguas,⁴¹ el Decreto 310/2017 que crea la Política Nacional de Cambio Climático⁴² y la Ley 19773/2019 que aprueba el Acuerdo de Escazú.⁴³

Finalmente, respecto de Venezuela, está la Constitución de 1999 que establece, en su art. 127, el derecho a un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.⁴⁴ También se cuenta con la Ley 5.833/2006 Orgánica del Ambiente,⁴⁵

33. Paraguay, Ley n. 294, de 19 de diciembre de 1993.

34. Paraguay, Ley n. 253, de 21 de diciembre de 1993.

35. Paraguay, Ley n. 3239, de 7 de mayo de 2007.

36. Paraguay, Ley n. 5282, de 6 de enero de 2014.

37. Paraguay, Ley n. 5875, de 10 de agosto de 2017.

38. Uruguay, Ley n. 16.466, de 19 de enero de 1994.

39. Uruguay, Ley n. 17.283, de 28 de noviembre de 2000.

40. Bolivia, Ley n. 1182, de 20 de diciembre de 2019.

41. Uruguay, Ley n. 18.610, de 2 de octubre de 2009.

42. Uruguay, Decreto n. 310, de 25 de septiembre de 2017.

43. Uruguay, Ley n. 19.773, de 26 de julio de 2019.

44. Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 30 de diciembre de 1999, art. 127.

45. Venezuela, Ley n. 5.833, de 22 de diciembre de 2006.

la Ley 5.468/2008 de Gestión de la Diversidad Biológica,⁴⁶ la Ley 39.095/2009 de Gestión Integral de Riesgos Socionaturales y Tecnológicos,⁴⁷ la Ley Penal del Ambiente de 2012⁴⁸ y la Ley 211-162/2022 de Transparencia y Acceso a la Información de Interés Público.⁴⁹

Es importante señalar además acerca de Bolivia que cuenta con la Ley 1.333/1992 del Medio Ambiente y su Reglamento de Prevención y Control Ambiental,⁵⁰ así como su Reglamento General de Gestión Ambiental, ambos de 1992.⁵¹ Asimismo, se observa el Decreto Supremo 28.168/2005 sobre Acceso a la Información,⁵² el Decreto Supremo 29.033/2007 que reglamenta la Consulta y Participación para Actividades Hidrocarburíferas⁵³ y la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 que, en su art. 33; reconoce el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente saludable, protegido y sin riesgos.⁵⁴ Por último, se encuentra la Ley 1182/2019 que ratifica el Acuerdo de Escazú.⁵⁵

2. EL ACUERDO DE ESCAZÚ

El Acuerdo Escazú es un tratado internacional que se adoptó en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.⁵⁶ Su objetivo principal se puede observar, exactamente, en su denominación que consiste en garantizar la participación ciudadana en materia de información, participación y acceso a la justicia en cuestiones relacionadas con asuntos ambientales. Es también, un instrumento que apunta a la protección del medio ambiente y al resguardo de las personas defensoras de derechos humanos.

46. Venezuela, Ley n. 5.468, de 31 de julio de 2008.

47. Venezuela, Ley n. 39.095, de 17 de diciembre de 2009.

48. Venezuela, Ley Penal del Ambiente, de 12 de junio de 2012.

49. Venezuela, Ley n. 211-162, de 18 de agosto de 2022.

50. Bolivia, Ley n. 1.333, de 27 de abril de 1992. Bolivia, Reglamento de Prevención y Control Ambiental, de 1992.

51. Bolivia, Reglamento General de Gestión Ambiental, de 1992.

52. Bolivia, Decreto Supremo n. 28.168, de 3 de mayo de 2005.

53. Bolivia, Decreto Supremo n. 29.033, de 16 de enero de 2007.

54. Bolivia, Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009.

55. Bolivia, Ley n. 1182, de 20 de diciembre de 2019.

56. Acuerdo de Escazú.

La Comisión Económica para América Latina (CEPAL),⁵⁷ una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas, fue el órgano que propició y concretó el Acuerdo de Escazú. La CEPAL explica su relevancia jurídica, la importancia en cuanto a la protección a personas defensoras de derechos humanos y su estado actual de la siguiente manera:

Es el único acuerdo vinculante emanado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río+20), el primer acuerdo regional ambiental de América Latina y el Caribe y el primero en el mundo en contener disposiciones específicas sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales. El Acuerdo Regional está abierto a los 33 países de América Latina y el Caribe. El período de firma tuvo lugar entre el 27 de septiembre de 2018 y el 26 de septiembre de 2020 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Tras alcanzar los requisitos establecidos en su artículo 22, el Acuerdo de Escazú entró en vigor el 22 de abril de 2021.⁵⁸

La naturaleza jurídica de este instrumento, como se puede observar, consiste en un tratado vinculante para los Estados que lo ratifiquen. Si bien, en un primer momento, el Acuerdo de Escazú, fue firmado por 24 países, hasta la fecha, solo lo han ratificado 15. Los países que no lo han ratificado son Colombia, Costa Rica, Guatemala, Haití, Jamaica, Perú y República Dominicana. En lo que respecta al Mercosur, los que lo han ratificado son Argentina, Uruguay y Venezuela, no así Brasil y Paraguay. Ante este panorama cabe preguntarse ¿por qué estos dos países no han ratificado un acuerdo tan fundamental para la democracia medioambiental? Esta pregunta será respondida a lo largo de los siguientes apartados.

3. OPOSICIÓN AL ACUERDO DE ESCAZÚ

3.1. El caso de Paraguay

Si bien Paraguay firmó el Acuerdo de Escazú el 28 de septiembre de 2018, hasta la fecha (2024), no lo ha ratificado por lo que desde hace seis años la

57. CEPAL, *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú)*, disponible en <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>.

58. CEPAL, *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú)*, cit.

ciudadanía paraguaya tiene limitado el control en relación con la información, la transparencia y la justicia medioambiental. De esta manera, las autoridades no solo restringen la protección del medio ambiente, sino que hacen aún más lenta la consolidación de la Democracia en este contexto.

Existen algunas instituciones no estatales que, con sus descripciones objetivas, así como con sus sesgos ideológicos, miden o evalúan los índices en relación con la Democracia de todos los países del mundo. Entre estas, se encuentra *The Economist* que mide a los países a través de categorías que se subsumen en los siguientes resultados: democracia plena, democracia defectuosa, régimen híbrido y régimen autoritario. En este orden de ideas, Paraguay, en el informe de 2023; "pasa de un régimen híbrido a una democracia defectuosa de baja calidad".⁵⁹

Otra organización, *World Justice Project*, en relación con una evaluación en cuanto al índice de Estado de Derecho de 2023, establece que Paraguay está en el puesto 99 de un total de 142 países. En cuanto a lo regional, Paraguay está 24 de 32. En este contexto, el país tiene una calificación muy baja en las siguientes dimensiones: "ausencia de corrupción, cumplimiento regulatorio, justicia civil, justicia penal, derechos fundamentales y límites al poder gubernamental. El índice de Transparencia Internacional publicado en 2023 mantiene a Paraguay como el segundo país más corrupto de Sudamérica".⁶⁰

Al retomar la temática de la no ratificación del Acuerdo de Escazú por parte del Estado paraguayo, es importante realizar un recuento histórico de las vicisitudes que se vienen sucediendo al respecto. Como se ha manifestado precedentemente, el Estado paraguayo había suscrito el Acuerdo el 28 de septiembre de 2018. A través de la Nota n. 301, de fecha 31 de mayo de 2018,⁶¹ el entonces Presidente de la República, Mario Abdo Benítez y su Ministro de

59. Semillas para la Democracia, *La Democracia en América Latina: Breve análisis del Índice de la Unidad de Inteligencia de The Economist 2023*, disponible en <https://www.semillas.org.py/2024/02/19/la-democracia-en-america-latina-breve-analisis-del-indice-de-la-unidad-de-inteligencia-de-the-economist-2023/>.

60. Mentu, *Democracia paraguaya: Indicadores de medición mundial que deben interpelarnos*, disponible en <https://www.mentu.com.py/>.

61. Paraguay, Nota n. 301, de 31 de mayo de 2018.

Relaciones Exteriores, Antonio Rivas Palacios habían solicitado la aprobación del Acuerdo de Escazú.

La Cámara de Senadores, le dio ingreso a la solicitud el 3 de junio de 2019. Toda esta documentación es pública y se encuentra en el Sistema de Legislación Informativa de Paraguay (SIL), a través del Expediente: S-191535 (SIL, 2019).⁶² El 30 de julio de 2019, la Comisión de Energía, Recursos Naturales, Población, Ambiente, Producción y Desarrollo Sostenible, aconsejó su aprobación. El 20 de noviembre de 2019, a través del Dictamen n. 88/19,⁶³ la Comisión de Legislación, Codificación, Justicia y Trabajo también aconsejó su aprobación. No obstante, a través de la Nota n. 349 del 2 de diciembre de 2019 ⁶⁴ el Presidente de la República Mario Abdo Benítez se dirigió al Presidente de la Cámara de Senadores y solicitó su retiro, así como se puede observar en el SIL (2019).

A pesar de que Mario Abdo Benítez retiró el Acuerdo de Escazú sin justificación expresa, el Ministro de Agricultura (Santiago Bertoni), en ese momento, fundamentó esta oposición. Esto es así ya que Bertoni, a través de la Nota n. 37 del 10 de septiembre de 2020,⁶⁵ entre otras cosas, manifestó que Paraguay es un “exitoso exportador de productos agroalimentarios”. El mismo también dijo en la misma misiva que ya existen reglas claras “para mantener el desarrollo sostenible agrícola con respeto del ambiente”. Así también, en la misma nota, expresó su preocupación ante una eventual ratificación del Acuerdo de Escazú ya que este contempla el *principio precautorio* “el cual el Paraguay se ha manifestado siempre en contra, pues se basa en supuestos, sin fundamentos científicos que causan trabas al comercio y al acceso a tecnologías”.⁶⁶

En la misma sintonía, la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay (CNCSP), la Asociación Rural del Paraguay (ARP), la Unión de Gremios de la Producción (UGP), la Federación de la Producción, la Industria y el Comercio

62. Paraguay, Expediente S-191535 (SIL), de 2019.

63. Paraguay, Dictamen n. 88/19, de 20 de noviembre de 2019.

64. Paraguay, Nota n. 349, de 2 de diciembre de 2019.

65. Paraguay, Nota n. 37, de 10 de septiembre de 2020.

66. ABC Color, *MAG pide rechazar Acuerdo de Escazú*, disponible en <https://www.abc.com.py/nacionales/2020/10/05/mag-pide-rechazar-tratado-de-escazu/>.

(Feprinco), la Federación de Cooperativas de Producción Limitada (FECOPROD), la Unión Industrial del Paraguay (UIP), entre otros, se opusieron al Acuerdo de Escazú a través de un firme comunicado que, entre otras cosas,⁶⁷ manifestaba lo siguiente:

Entre los puntos del mencionado comunicado, los gremios firmantes indican la felicitación y el apoyo a la postura técnica, firme y contundente del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) al rechazo de la ratificación del Acuerdo, alegando que atenta contra la Soberanía Nacional utilizando argumentos en base a fundamentos científicos, como lo dictan las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y otros organismos multilaterales que garantizan mediante reglas claras, transparentes y equilibradas, el desarrollo agrícola sostenible.

A la oposición del ex ministro así como a la del gremio empresarial, se le sumó una declaración del arzobispo de Asunción Edmundo Valenzuela que manifestó en relación con el Acuerdo de Escazú lo que se detalla a continuación: “Nos encontramos ante una amenaza que proviene de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que quieren hacer un acuerdo de todos los acuerdos, prácticamente imponiéndonos aceptar todas las resoluciones anteriores de aborto, ideología de género, eutanasia [...]”⁶⁸ Al respecto, llama poderosamente la atención que el arzobispo realice semejante afirmación cuando ni uno de los 26 artículos del Acuerdo de Escazú, trata cuestiones relacionadas con el aborto, la ideología de género, la eutanasia o cualquier otro tema que no se refiera a la democracia ambiental.

Si retomamos las afirmaciones del exministro Bertoni, no se puede afirmar fehacientemente que Paraguay haya mantenido un respeto al medio ambiente *a través de un desarrollo sostenible agrícola* ya que, existen innumerables informes que no solo afirman lo contrario, sino que, además relacionan el modelo agroexportador con la violación de derechos de pueblos indígenas y de comunidades campesinas, afectaciones de derechos al medio ambiente, así

67. Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay (CNCSP), *Rechazo de la ratificación del Acuerdo de Escazú*, disponible en <https://www.cncsp.com.py/noticias/179-rechazo-de-la-ratificacion-del-acuerdo-de-escazu%202>.

68. Última Hora, *Paraguay retira proyecto de acuerdo ambiental tras crítica de Arzobispo*, disponible en <https://www.ultimahora.com/paraguay-retira-proyecto-acuerdo-ambiental-critica-arzobispo-n2857850>.

como la generación de pobreza. En estos términos, la Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue categórica en afirmar la existencia de una serie de factores estructurales que obstaculizan los avances en la lucha contra la pobreza, como, por ejemplo: la corrupción, la desigualdad, un sistema tributario regresivo, la excesiva concentración de la tierra en manos de unos pocos propietarios y la degradación ambiental. Estos factores sumados al modelo de desarrollo de Paraguay contribuyen a un crecimiento económico rápido de monocultivos especialmente de la soja que tuvo como resultado la mayor tasa de deforestación del mundo, y que generó el aumento del daño ambiental ocasionado por los cultivos transgénicos que usan productos químicos altamente tóxicos para los seres humanos, plantas y animales.⁶⁹

A esta afirmación se le suma un caso emblemático no solo para la región sino para todo el mundo, en el que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Comité) encontró responsable al Paraguay, en un *leading case* internacional sin precedentes, por la violación de derechos humanos en un contexto de fumigaciones masivas con agroquímicos. El dictamen inclusive establece que esta situación no es aislada, sino que responde a una política estructural. Al respecto, el Comité, establece que el Departamento de Canindeyú es la “zona de mayor expansión del agronegocio y monocultivo extensivo y mecanizado de semillas de soja genéticamente modificadas”.⁷⁰ Este órgano convencional también agregó que dichas fumigaciones tuvieron impactos graves en las condiciones de vida de los habitantes y en su salud, además de contaminar las aguas y consecuentemente se impidió el uso de los arroyos, se perdieron los árboles frutales con pérdida de cultivos, y se provocó la muerte de varios animales. Respecto de las víctimas, el Comité mencionó que han padecido de varios síntomas, como náuseas, mareos, dolores de cabeza, fiebre,

69. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas – Misión a Paraguay (2015)*, disponible en <https://acnudh.org/informe-de-la-relatora-especial-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-mision-a-paraguay/>.

70. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Paraguay responsable de violaciones de derechos humanos en contexto de fumigaciones masivas con agroquímicos*, disponible en <https://www.ohchr.org/es/2019/08/paraguay-responsible-human-rights-violations-context-massive-agrochemical-fumigations>.

dolor estomacal, vómito, diarrea, tos y lesiones en la piel. La contaminación hasta el momento resultó con la muerte de una persona y la intoxicación de otros 22 habitantes de la comunidad.

El Estado paraguayo, a través de los diferentes gobiernos del partido político denominado Asociación Nacional Republicana (ANR) llamado coloquialmente *Partido Colorado*, viene consolidando este agronegocio sin políticas públicas efectivas que resguarden el medio ambiente, los pueblos indígenas y las comunidades campesinas, entre otros. Estos gobiernos han venido secundando y protegiendo el negocio de esta oleaginosa, además de la ganadería, a pesar de generar un sinnúmero de consecuencias nocivas para la salud, así como consecuencias muy perjudiciales para el entramado social y rural en Paraguay. En ese sentido, la soja, como otros cultivos extensivos mecanizados, juega un rol en el cambio climático y la extinción masiva, porque necesita de deforestación, la cual es un proceso que afecta enormemente la capacidad del suelo para absorber carbono. Cabe hacer notar que la soja hace un uso intensivo de energía, razón por la que requiere de grandes cantidades de combustible, fertilizantes y plaguicidas, y se destina a la industria cárnica mundial, un sector en expansión que se cuenta entre los que producen mayores emisiones de gases de efecto invernadero.⁷¹

Las afirmaciones del exministro Bertoni no son ciertas respecto de que la República del Paraguay se haya manifestado siempre en contra del principio precautorio. Esto es así ya que, todos los instrumentos internacionales que abordan este principio fueron ratificados por el Estado paraguayo. Encontramos muchos tratados internacionales que fueron ratificados por el país. En efecto, Paraguay no objetó a la Declaración de Río en 1992.⁷² De hecho, este principio se puede encontrar en el artículo 1 del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del

71. K. Hetherington, *El gobierno de la soja. La regulación de la vida en la era de los monocultivos*, Asunción: Centro de Estudios Antropológicos (CEADUC) Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 2023, p. 13.

72. Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 14 de junio de 1992.

MERCOSUR,⁷³ como también en el artículo 3 del Acuerdo Marco sobre Cambio Climático,⁷⁴ y en el artículo 1 del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre Diversidad Biológica⁷⁵ –que sirvió a países como Estados Unidos, Canadá y Argentina para aprobar la introducción de maíz transgénico en mercados europeos.⁷⁶

Tampoco es cierto que el principio precautorio no esté respaldado por rigor científico. De hecho, al respecto, hay muchísima literatura entre la que se destaca el material denominado *El principio precautorio en el derecho y la política*. El mismo fue impulsado por la CEPAL y explica que el principio en cuestión se aplica “frente a una eventual obra o actividad con posibles impactos negativos en el medio ambiente, permite que la decisión política que no da lugar a su realización se base exclusivamente en indicios del posible daño sin necesidad de requerir la certeza científica absoluta”.⁷⁷

Para entender aún más este principio, es importante comprender que “la incertidumbre se genera por el desconocimiento, la indeterminación (por ejemplo, la imposibilidad de abarcar los grandes ecosistemas) e incertidumbres estadísticas modeladas de parámetros (que pueden reducirse mediante mayor información). Por su parte, el daño debe ser potencialmente serio (en alcance geográfico o períodos de tiempo), irreversible y acumulativo.”⁷⁸

Es muy relevante agregar también, en el contexto de la legislación sobre protección ambiental, que el art. 7 de la Carta Magna de Paraguay establece el derecho a un ambiente saludable. El mismo reza lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

73. MERCOSUR, Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente, de 22 de junio de 2001, art. 1.

74. Naciones Unidas, Convención Marco sobre Cambio Climático, de 9 de mayo de 1992, art.3.

75. Naciones Unidas, Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre Diversidad Biológica, de 29 de enero de 2000, art. 1.

76. M. Manzoni, *Cinco puntos para que entiendas cómo te afecta el Acuerdo de Escazú*, disponible en <https://elsurti.com/futuros/reportaje/2020/08/28/que-es-y-que-no-es-el-acuerdo-de-escazu/>

77. C. Artigas, *El principio precautorio en el derecho y la política internacional*, Santiago de Chile: CEPAL, 2021, p. 5, disponible en <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/99beccdd-abba-4986-95d6-a7449f07e644/content>.

78. C. Artigas, *El principio precautorio en el derecho y la política internacional*, cit., p. 14.

Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente” (1992).⁷⁹

Así también, el art. 143 (5) establece que acepta el derecho internacional y se ajusta al principio de la “protección internacional de los derechos humanos”. En este marco, la Constitución, en su art. 145 establece que “la República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural” (1992).⁸⁰

En definitiva, la no ratificación del Acuerdo de Escazú responde a una imposición que deviene de los intereses personales de los empresarios del agronegocio que, muy bien organizados, influyen de manera directa en los gobiernos del Partido Colorado, primero con el expresidente Mario Abdo y segundo con el presidente Santiago Peña quien actualmente sigue en la misma línea. Así también, la nota del ex ministro de Agricultura y Ganadería no solo no se ajusta a la verdad en relación con el principio precautorio, sino que vulnera la democracia ambiental y la protección del medio ambiente que, como se vio, cuenta con rango constitucional. Por último, la declaración del arzobispo, que faltó a la verdad, también generó una confusión social que consolidó la no ratificación del Acuerdo de Escazú.

3.2. El caso de Brasil

Si bien el Estado brasilero a través de Michel Temer, presidente de Brasil (2016-2018), firmó el Acuerdo de Escazú en el 2018,⁸¹ posteriormente no se ratificó, por lo que su situación es la misma que la de Paraguay. Esto es así ya que, Jair Bolsonaro, presidente Brasil durante el periodo 2019 - 2023 no impulsó una

79. Paraguay, Constitución de la República del Paraguay, art.7.

80. Paraguay, Constitución de la República del Paraguay, arts. 143 (5) et seq.

81. Acuerdo de Escazú.

sola medida para ratificar el Acuerdo. No obstante, Luiz Inácio Lula da Silva (Lula), actual presidente de Brasil, en mayo de 2023, envió el Acuerdo al Congreso brasileño para su ratificación. Sin embargo, "la aprobación del Congreso sigue pendiente. El acuerdo está siendo examinado actualmente por la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados".⁸²

Es importante hacer mención que más de un centenar de organizaciones sociales de Brasil exigen la ratificación del Acuerdo. Así, el paso del tiempo y la no ratificación del tratado hizo que "157 organizaciones reunidas en el Movimiento Escazú Brasil enviaran una carta abierta a Lula y sus ministros, pidiendo apoyo firme del Ejecutivo para la aprobación del acuerdo, liderando la coordinación con diputados y senadores, y tratando el asunto como una política prioritaria de Estado".⁸³

No obstante, en el Congreso de Brasil no es fácil esta ratificación considerando que existen varios congresistas que no son del mismo partido político de Lula y que no tienen la misma mirada en relación con la importancia de la profundización de la protección del medio ambiente. Con esta postura, estos legisladores se alejan de la democracia ambiental y de la protección a las personas defensoras de derechos humanos. En este sentido, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) mencionó que "el actual presidente del país, Luiz Inácio Lula da Silva, tiene planes ambientales ambiciosos, incluida la mejora de la protección de los derechos ambientales, pero el Congreso brasileño no siempre se alinea con su política ambiental, lo que complica su implementación".⁸⁴

De hecho, así como se ha explicado en cuanto al caso Paraguay, existe un lobby muy marcado por actores del agronegocio que buscan que no prospere la

82. Human Rights Watch, *Brasil debe ratificar tratado regional sobre medio ambiente y defensores*, disponible en <https://www.hrw.org/es/news/2024/03/26/brasil-debe-ratificar-tratado-regional-sobre-medio-ambiente-y-defensores>.

83. Carta Capital, *Bancada do agro emperra a ratificação do Acordo de Escazú*, 2024, para. 5, disponible en <https://www.cartacapital.com.br/politica/bancada-do-agro-emperra-a-ratificacao-do-acordo-de-escazu/>.

84. SPDA Actualidad Ambiental, *¿Por qué es importante que los gigantes amazónicos Brasil y Perú ratifiquen el Acuerdo de Escazú?*, 2023, para. 9, disponible en <https://www.actualidadambiental.pe/por-que-es-importante-que-los-gigantes-amazonicos-brasil-y-peru-ratifiquen-el-acuerdo-de-escazu/>.

ratificación del Acuerdo de Escazú. Al respecto, es importante prestar atención al análisis que realiza Carta Capital cuando expone lo siguiente:⁸⁵

En la Cámara, los diputados cuentan con el apoyo de la Confederación Nacional de Agricultura (CNA) para impedir la ratificación del Acuerdo de Escazú. En un folleto distribuido por los pasillos del Congreso, la patronal expresa su oposición al acuerdo argumentando que el acuerdo impone “una capa extra de consulta en una amplia gama de procesos ambientales” y argumentando que los procesos ambientales rurales ya cuentan con “salvaguardias suficientes” para garantizar a todas las partes interesadas.

Al respecto de la no ratificación hasta la fecha (2024), Marina Silva, actual ministra de Medio Ambiente y Cambio Climático de Brasil, explica que esto se debe al gobierno anterior (de Jair Bolsonaro) en los términos que seguidamente se pasa a exponer: “La ministra de Medio Ambiente y Cambio Climático, Marina Silva, afirmó en un discurso la noche de este miércoles (19/4) en Buenos Aires, Argentina, que Brasil perdió cuatro años en la implementación del Acuerdo de Escazú. Acuerdo con la decisión del gobierno anterior de no remitir el tratado a la ratificación del Congreso”.⁸⁶

Para Brasil, es fundamental la ratificación del Acuerdo de Escazú teniendo en cuenta que éste incorpora el derecho a la protección de las personas defensoras del medio ambiente. En este contexto, Brasil es uno de los países en los que más se han asesinado a estas personas. Tan solo en el año 2023, en Brasil perdieron la vida 34 personas defensoras, frente a las 26 producidas en el 2021. Las personas defensoras del Brasil sufrieron una hostilidad implacable durante el gobierno de Jair Bolsonaro, cuyas políticas expusieron a la Amazonía a la explotación y la destrucción, al mismo tiempo que debilitó las instituciones ambientales e incitó a invasiones ilegales de tierras indígenas.⁸⁷

85. Carta Capital, *Bancada do agro emperra a ratificação do Acordo de Escazú*, cit., para. 8.

86. Gov.br, “Brasil perdeu quatro anos para implementar Acordo de Escazú, diz Marina em Buenos Aires”, disponible en <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/noticias/Brasil-perdeu-quatro-anos-para-implementar-o-acordo-de-escazu-diz-marina-em-buenos-aires>.

87. Global Witness, Siempre en pie: *Personas defensoras de la tierra y el medioambiente al frente de la crisis climática*, 2023, para. 8 disponible en https://www.globalwitness.org/es/standing-firm-es/?gad_source=1&gclid=CjwKCAjwIbu2BhA3EiwA3yXyuz_paeA5MHeLNt8IZ_eXCakP2DEIP3MGgK7QVhMHa-qyCKpRNMcpHroCqMUQAvD_BwE.

Es importante también agregar lo que explica, en una entrevista, Paulina Astroza, abogada y profesora de ciencias políticas, al referirse a las causas de la no ratificación del Acuerdo de Escazú: "Existen intereses sobre todo por parte de algunas empresas grandes que van a ser las primeras a las cuales se les va a exigir transparencia y se puede accionar en contra de ellas si están violando normas ambientales".⁸⁸

Así las cosas, la no ratificación del Acuerdo de Escazú en Brasil, así como ocurre en el caso de Paraguay, responde a una defensa institucional en relación con los intereses de empresarios por sobre los derechos de la protección del medio ambiente, la democracia ambiental y la protección a las personas defensoras de derechos humanos.

4. RELACIONES ENTRE LA UE Y EL MERCOSUR EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS AMBIENTALES

La UE y el Mercosur constituyen experiencias de integración regional que generaron amplias expectativas al momento de su creación y son además los bloques que han tenido mayor desarrollo. Sin embargo, a pesar de las divergencias han tenido acercamientos para tratar de lograr acuerdos comerciales, y el abordaje de la cuestión medioambiental ha definido en gran parte su concreción o no.⁸⁹

Las relaciones entre la UE y el Mercosur se desarrollan en el marco de un acuerdo macro entre la UE y América Latina y el Caribe que tienen diversas facetas y distintos niveles. Su finalidad es reforzar y modernizar la asociación estratégica birregional comprendiendo varias temáticas.

88. RFI, *El Tratado de Escazú suscita el rechazo de grandes empresas y de sectores de la derecha radical*, disponible en <https://www.rfi.fr/es/medioambiente/20240424-el-tratado-de-escaz%C3%BA-suscita-el-rechazo-de-grandes-empresas-y-de-sectores-de-la-derecha-radical>.

89. N. Ibáñez Diosquéz, *El tratamiento medioambiental en la Unión Europea y el MERCOSUR: breve análisis comparativo*; en *Boletín Informativo/Grupo de Jóvenes Investigadores*, año 4, n. 1, s.f., p. 6, et. seq, disponible en https://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/135026/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Los diálogos se iniciaron en el año 1999 para una negociación posible sobre un acuerdo de asociación que incluyera el diálogo político, la cooperación y el libre comercio.

E así como, veinte años después, en el año 2019 se alcanzó finalmente un acuerdo político, pero hubo poco avance y hasta se vio obstaculizado por la preocupación de la UE respecto de las políticas ambientales, entre las que se encuentran las normas medioambientales vinculados con los derechos humanos, especialmente en dos países que conforman el bloque del Mercosur, estamos hablando de Brasil y Paraguay. Actualmente se encuentra en un punto muerto debido al escepticismo del gobierno de Lula da Silva y el expreso rechazo del gobierno de Santiago Peña. El acuerdo hubiera posibilitado que las exportaciones del Mercosur hacia la UE se beneficiaran con la supresión de los derechos de aduana sobre el 91% de los bienes y de la reducción de los derechos sobre diversos productos, además de la supresión de los aranceles sobre el 92% de los bienes importados de los países del Mercosur manteniendo los contingentes arancelarios sobre los productos agrícolas sensibles.⁹⁰

El 28 de junio de 2019 en Bruselas se firmó el "Acuerdo de Asociación Biregional entre el Mercosur y la Unión Europea", consistente en un acuerdo político alcanzado entre las partes, pero que entró en revisión legal por los bloques antes de su firma. El acuerdo definitivo debía ser firmado al concluir esta revisión legal, la cual hasta hoy día no se ha concretado.⁹¹ En efecto, para establecer acuerdos la UE ha reforzado su presión a los países del Mercosur para que se comprometan en la adopción de medidas eficaces que frenen la deforestación. Se conoció una carta adicional al acuerdo señalado, y que data de febrero del año 2023. Esta carta es un instrumento que no se dio a conocer oficialmente, pero fue circularizado entre ambos bloques, filtrándose inclusive a ecologistas y donde se reitera la exigencia a los países firmantes del acuerdo a

90. Parlamento Europeo, *Fichas temáticas sobre la Unión Europea, América Latina y el Caribe*, disponible en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/176/america-latina-y-el-caribe>.

91. MREE, *Acuerdo entre Mercosur y la Unión Europea*, disponible en <https://www.mre.gov.py/index.php/institucion/acuerdo-entre-mercosur-y-la-union-europea>.

no rebajar sus normas medioambientales o laborales con la intención de atraer inversión extranjera.⁹²

Las fricciones, lejos de zanjarse, van en constante aumento debido a que tanto en Brasil como en Paraguay hay resistencias políticas y económicas para aceptar acuerdos sobre la base de exigencias medioambientales. De hecho, Lula da Silva y Santiago Peña han demostrado ciertos rechazos ante cualquier indicación obligatoria que tengan que asumir para poder firmar algún acuerdo. En efecto, ese es quizás el mayor obstáculo pues, a pesar de las legislaciones en materia ambiental en ambos países, ninguna es tan fuerte para sostener una obligatoriedad sancionatoria en caso de incumplimiento. Quedan en la mera retórica. La cuestión medioambiental no ocupa un lugar prioritario en la agenda de los países del Mercosur aun cuando algunos de ellos muestren un poco más de simpatía hacia ella.

Por otro lado, encontramos voces críticas hacia el Acuerdo UE-Mercosur señalando que, en realidad, a contrario *sensu* de lo que se pretende, el texto provisional no tiene en cuenta el impacto devastador que tendrá el comercio en la biodiversidad, los bosques y el cambio climático, esto es, provocaría un aumento de la producción total tanto de la UE como del Mercosur, y debido al aumento del comercio bilateral también aumentará el transporte marítimo entre ambos, razón por la cual es razonable suponer que dicho acuerdo significará un aumento exponencial de las emisiones de gases de efecto invernadero y la pérdida de sumideros de carbono, además de incentivar una mayor deforestación. La versión actual del acuerdo, por ende, estaría violando obligaciones de la UE en virtud del derecho internacional y en particular el régimen climático de la ONU.⁹³

92. F. Milhorange, *El Acuerdo UE-Mercosur en riesgo por las exigencias ambientales*, disponible en <https://dialogue.earth/es/negocios/368327-acuerdo-ue-mercursosur-en-riesgo-por-exigencias-medioambientales/>.

93. Esta afirmación fue dada por un análisis jurídico publicado por Green Pace Alemania y elaborado por las expertas Roda Verheyen y Gerd Winter. En este trabajo se accedió a un resumen analítico de este informe y puede verse en T. Kucharz, *El Acuerdo comercial UE-Mercosur agravará la crisis climática, según nuevo análisis jurídico*, 2024, disponible en <https://climatica.coop/acuerdo-ue-mercursosur-tesis-climatica/>.

Así la narrativa europea es que el acuerdo sería perjudicial para el medioambiente. De acuerdo con lo dicho por el Presidente francés Emmanuel Macron, que Francia había añadido algunas frases al acuerdo en principio para complacer a su país, pero no es bueno para nadie, porque no puede pedir a sus agricultores, a los industriales franceses, quienes se encuentran en toda Europa a que hagan esfuerzos para aplicar nuevas reglas para descarbonizar, para abandonar ciertos productos mientras que se eliminan aranceles para productos que no cumplan las reglas; es decir, no se les puede exigir el cumplimiento de reglas a unos y a los productos importados no. En otras palabras, las resistencias no son solo desde el Mercosur y algunos sectores de la UE, particularmente Francia, de sus agricultores e industriales, sino que parten del proteccionismo agrícola europeo muy conocido por las ventajas comparativas que tienen los productos provenientes de los países del Mercosur, por ejemplo: el caso de Uruguay y Paraguay que tienen matrices eléctricas ciento por ciento verdes, y Brasil el ochenta y cinco por ciento, niveles mucho más altos que la UE.⁹⁴

Por ahora las desavenencias se van acrecentando y van mucho más allá de cuestiones de vecindad, hay grandes intereses tanto del Mercosur como de la UE que, finalmente, habrá que mirarlas con lupa y a cada país, y no precisamente como bloque de integración. Aunque no se descarta en absoluto que los propios países del Mercosur puedan asumir compromisos relativos al cuidado y protección ambientales estableciendo sanciones para prácticas nocivas para la salud y la vida de las personas. Esto trasciende los meros acuerdos comerciales, se trata de evitar el deterioro del planeta y ahí habrá que apuntar.

CONSIDERACIONES FINALES

En este trabajo nos hemos propuesto revisar y analizar la situación de los países del Mercosur en el marco del Acuerdo de Escazú y su relación con la UE. Nos encontramos que los obstáculos para la concreción de un acuerdo comercial entre ambos bloques dependen no sólo de la ratificación por parte

94. J. Arbache, *El Acuerdo Mercosur – UE y la descarbonización*, 2023, disponible en <https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2023/12/el-acuerdo-mercosur-ue-y-la-descarbonizacion/>.

de Brasil y Paraguay de Escazú, sino que implica además que examinemos las propias políticas de protección comercial que tienen los países de la UE. Si bien, en apariencia, la exigencia de la UE para poder firmar el Acuerdo Birregional es que el Mercosur en su totalidad se establezcan leyes más firmes y que se tomen medidas más eficaces de protección al medio ambiente, no estamos seguros de que así sea.

Argentina y Uruguay han ratificado el Acuerdo de Escazú, pero por su parte Brasil y Paraguay no lo introdujeron en su sistema jurídico basados en políticas de protección comercial de ciertos sectores, son indicadores de que tampoco hay sinergia en el propio seno del Mercosur. Consideramos que más allá de posibles alianzas que beneficien al comercio entre el Mercosur y la UE, los Estados que componen el primer bloque debieran hacer un examen detallado, profundo y holístico de cómo están actuando para proteger el ecosistema ambiental, sus aguas, su biodiversidad, etc., además de analizar qué están haciendo para proteger a las personas defensoras de derechos humanos que son asesinadas. Es decir, es necesaria una mirada hacia adentro de sus países para posteriormente visionar hacia afuera, pues cualquier acuerdo podría devenir en forma natural cuando gobierna el Estado Social de Derecho.

Estamos convencidos que el Acuerdo de Escazú debe entrar en vigencia en todo el MERCOSUR, pero no debería ser visto sólo porque así lo quiere la UE o por la creencia de que si los países lo ratifican habría ventajas comerciales. El Acuerdo debe ser ratificado porque importa un compromiso real en la protección de los derechos humanos y en particular de los derechos ambientales.

REFERENCIAS

A. Bárcena, J. Samaniego, *Introducción*, en A. Bárcena, V. Torres, L. Muñoz Ávila (eds.), *El Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental y su relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Bogotá: CEPAL y Universidad del Rosario, 2021, et. seq. disponible en <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/85276>.

ABC Color, *MAG pide rechazar Acuerdo de Escazú*, disponible en <https://www.abc.com.py/nacionales/2020/10/05/mag-pide-rechazar-tratado-de-escazu/>.

Acuerdo de Escazú, de 4 de marzo de 2018.

- Argentina, Constitución de la Nación Argentina, de 1 de mayo de 1853.
- Argentina, Decreto n. 891/2016, de 25 de julio de 2016, art.1.
- Argentina, Lei 27.520/2019, de 20 de noviembre de 2019.
- Argentina, Ley 25.675, de 6 de noviembre de 2002.
- Argentina, Ley 27.566/2020, 3 de mayo de 2021.
- Argentina, Ley 27.621/2021, de 13 de mayo de 2021.
- Bolivia, Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009.
- Bolivia, Decreto Supremo n. 28.168, de 3 de mayo de 2005.
- Bolivia, Decreto Supremo n. 29.033, de 16 de enero de 2007.
- Bolivia, Ley n. 1.333, de 27 de abril de 1992. Bolivia, Reglamento de Prevención y Control Ambiental, de 1992.
- Bolivia, Ley n. 1182, de 20 de diciembre de 2019.
- Bolivia, Ley n. 1182, de 20 de diciembre de 2019.
- Bolivia, Reglamento General de Gestión Ambiental, de 1992.
- Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.
- Brasil, Decreto n. 6.044, de 12 de fevereiro de 2007
- Brasil, Decreto n. 8.724, de 29 de abril de 2016.
- Brasil, Lei 6.938/1981, de 31 de agosto de 1981.
- Brasil, Lei n. 10.650, de 16 de abril de 2003.
- Brasil, Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009.
- Brasil, Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011.
- Brasil, Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999.
- C. Artigas, *El principio precautorio en el derecho y la política internacional*, Santiago de Chile: CEPAL, 2021, disponible en <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/99beccdd-abba-4986-95d6-a7449f07e644/content>.
- C.M. Villabella Armengol, *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas: UNAM, 2015, et. seq. disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>.
- Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay (CNCSP), *Rechazo de la ratificación del Acuerdo de Escazú*, disponible en <https://www.cncsp.com.py/noticias/179-rechazo-de-la-ratificacion-del-acuerdo-de-escazu%202>.
- Carta Capital, *Bancada do agro emperra a ratificação do Acordo de Escazú*, 2024, disponible en <https://www.cartacapital.com.br/politica/bancada-do-agro-emperra-a-ratificacao-do-acordo-de-escazu/>.

CEPAL, *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú)*, disponible en <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>.

EISurti.com, *Deforestación y leyes laborales: la disputa en el Acuerdo UE-MERCOSUR*, disponible en <https://elsurti.com/reportaje/2023/08/18/que-exige-la-union-europea-al-mercosur-en-ambiente/>.

F. Milhorange, *El Acuerdo UE-Mercosur en riesgo por las exigencias ambientales*, disponible en <https://dialogue.earth/es/negocios/368327-acuerdo-ue-mercosur-en-riesgo-por-exigencias-medioambientales/>.

Global Witness, *Siempre en pie: Personas defensoras de la tierra y el medioambiente al frente de la crisis climática*, 2023, 8 disponible en https://www.globalwitness.org/es/standing-firm-es/?gad_source=1&gclid=CjwKCAjwIbu2BhA3EiwA3yXyuz_paeA5MHeLNt8IZ_eXCakP2DEIP3MGgK7QVhMHa-qyCKpRNMcpHroCqMUQAvD_BwE.

Gov.br, *Brasil perdeu quatro anos para implementar Acordo de Escazú, diz Marina em Buenos Aires*, disponible en <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/noticias/Brasil-perdeu-quatro-anos-para-implementar-o-acordo-de-escazu-diz-marina-em-buenos-aires>.

Human Rights Watch, *Brasil debe ratificar tratado regional sobre medio ambiente y defensores*, disponible en <https://www.hrw.org/es/news/2024/03/26/brasil-debe-ratificar-tratado-regional-sobre-medio-ambiente-y-defensores>.

J. Arbache, *El Acuerdo Mercosur – UE y la descarbonización*, 2023, disponible en <https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2023/12/el-acuerdo-mercosur-ue-y-la-descarbonizacion/>.

J.A. Tognoli, *Desafíos de la democracia ambiental en el marco de la firma del acuerdo regional sobre el acceso a la Información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: Acuerdo de Escazú*. Anuario en Relaciones Internacionales, 2018, et. seq. disponible en <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/98883>.

K. Hetherington, *El gobierno de la soja. La regulación de la vida en la era de los monocultivos*, Asunción: Centro de Estudios Antropológicos (CEADUC) Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 2023.

M. Manzoni, *Cinco puntos para que entiendas cómo te afecta el Acuerdo de Escazú*, disponible en <https://elsurti.com/futuros/reportaje/2020/08/28/que-es-y-que-no-es-el-acuerdo-de-escazu/>.

Mentu, *Democracia paraguaya: Indicadores de medición mundial que deben interpelarnos*, disponible en <https://www.mentu.com.py/>.

MERCOSUR, *Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente*, de 22 de junio de 2001.

Mercosur, *Países del Mercosur*, disponible en <https://www.mercosur.int/quienes-somos/paises-del-mercosur/>.

Mercosur, *Quiénes somos, en pocas palabras*, disponible en <https://www.mercosur.int/quienes-somos/en-pocas-palabras/>.

Mercosur, *Sistema de información Ambiental del Mercosur*, disponible en <https://www.mercosur.int/temas/sistema-de-informacion-ambiental-del-mercosur-siam/>.

MREE, *Acuerdo entre Mercosur y la Unión Europea*, disponible en <https://www.mre.gov.py/index.php/institucion/acuerdo-entre-mercosur-y-la-union-europea>.

n. Ibáñez Diosquéz, *El tratamiento medioambiental en la Unión Europea y el MERCOSUR: breve análisis comparativo: en Boletín Informativo/Grupo de Jóvenes Investigadores, año 4, n. 1, s.f., p. 6, et. seq*, disponible en https://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/135026/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Naciones Unidas, Convención Marco sobre Cambio Climático, de 9 de mayo de 1992.

Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 14 de junio de 1992.

Naciones Unidas, Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre Diversidad Biológica, de 29 de enero de 2000.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas – Misión a Paraguay (2015)*, disponible en <https://acnudh.org/informe-de-la-relatora-especial-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-mision-a-paraguay/>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Paraguay responsable de violaciones de derechos humanos en contexto de fumigaciones masivas con agroquímicos*, disponible en <https://www.ohchr.org/es/2019/08/paraguay-responsible-human-rights-violations-context-massive-agrochemical-fumigations>.

Paraguay, Ley n. 2068, de 11 de junio de 2003.

Paraguay, Constitución de la República del Paraguay, de 20 de junio de 1992.

Paraguay, Ley n. 1561, de 16 de enero de 2000.

Paraguay, Ley n. 253, de 21 de diciembre de 1993.

Paraguay, Ley n. 294, de 19 de diciembre de 1993.

Paraguay, Ley n. 3239, de 7 de mayo de 2007.

Paraguay, Ley n. 5282, de 6 de enero de 2014.

Paraguay, Ley n. 5875, de 10 de agosto de 2017.

Paraguay, Ley n. 6123, de 13 de junio de 2018.

Parlamento Europeo, Fichas temáticas sobre la Unión Europea, América Latina y el Caribe, disponible en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/176/america-latina-y-el-caribe>.

RFI, *El Tratado de Escazú suscita el rechazo de grandes empresas y de sectores de la derecha radical*, disponible en <https://www.rfi.fr/es/medioambiente/20240424-el-tratado-de-escaz%C3%BA-suscita-el-rechazo-de-grandes-empresas-y-de-sectores-de-la-derecha-radical>.

Semillas para la Democracia, *La Democracia en América Latina: Breve análisis del Índice de la Unidad de Inteligencia de The Economist 2023*, disponible en <https://www.semillas.org.py/2024/02/19/la-democracia-en-america-latina-breve-analisis-del-indice-de-la-unidad-de-inteligencia-de-the-economist-2023/>.

SPDA Actualidad Ambiental, *¿Por qué es importante que los gigantes amazónicos Brasil y Perú ratifiquen el Acuerdo de Escazú?*, 2023, para. 9, disponible en <https://www.actualidadambiental.pe/por-que-es-importante-que-los-gigantes-amazonicos-brasil-y-peru-ratifiquen-el-acuerdo-de-escazu/>.

T. Kucharz, *El Acuerdo comercial UE-Mercosur agravará la crisis climática, según nuevo análisis jurídico*, 2024, disponible en <https://climatica.coop/acuerdo-ue-mercosur-tesis-climatica/>.

Última Hora, *Paraguay retira proyecto de acuerdo ambiental tras crítica de Arzobispo*, disponible en <https://www.ultimahora.com/paraguay-retira-proyecto-acuerdo-ambiental-critica-arzobispo-n2857850>.

Uruguay, Decreto n. 310, de 25 de septiembre de 2017.

Uruguay, Ley n. 16.466, de 19 de enero de 1994.

Uruguay, Ley n. 17.283, de 28 de noviembre de 2000.

Uruguay, Ley n. 18.610, de 2 de octubre de 2009.

Uruguay, Ley n. 19.773, de 26 de julio de 2019.

Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 30 de diciembre de 1999.

Venezuela, Ley n. 211-162, de 18 de agosto de 2022.

Venezuela, Ley n. 39.095, de 17 de diciembre de 2009.

Venezuela, Ley n. 5.468, de 31 de julio de 2008.

Venezuela, Ley n. 5.833, de 22 de diciembre de 2006.

Venezuela, Ley Penal del Ambiente, de 12 de junio de 2012.

Received on 27/10/2024

Approved on 12/11/2024

DERECHO SOCIOAMBIENTAL Y COMUNIDADES TRADICIONALES EN AMÉRICA LATINA:

Aportes para pensar el problema del neoextractivismo¹

Danielle de Ouro Mamed²

Cecílio Arnaldo Rivas Ayala³

Ener Vaneski Filho⁴

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo general analizar el enfrentamiento de las comunidades tradicionales en América Latina a los problemas causados por el neoextractivismo, bajo la perspectiva del derecho socioambiental. Para lograr este propósito, se propone pensarlo desde tres objetivos específicos, que serán desarrollados en cada una de las partes del artículo: a) exponer la cuestión socioambiental en América Latina; b) comprender las relaciones entre medio ambiente y Derecho desde la perspectiva socioambiental; c) analizar quiénes son las comunidades tradicionales y los derechos socioambientales afectados y d) analizar la cuestión del neoextractivismo bajo las demandas de las comunidades tradicionales. El tema se justifica por las dificultades observadas por las comunidades tradicionales (no indígenas) para garantizar sus derechos territoriales, aunque sean largamente conocidas como guardianes de la naturaleza. El método utilizado es el deductivo, con abordaje monográfico e investigación bibliográfica y documental. Al tratar de los temas, se pretende verificar si es necesario un tratamiento más adecuado del tema en términos de políticas públicas ambientales, con especial atención a los procesos del neoextractivismo.

PALABRAS-CLAVE: Derecho Socioambiental; Neoextractivismo; América Latina.

1. D.O. Mamed, C.A.R. Ayala, E.V. Filho, *Derecho Socioambiental y Comunidades Tradicionales en América Latina: Aportes para Pensar el Problema del Neoextractivismo*, v. 4, n. 2, 2024, p. 194 et seq.
2. Profesora Adjunta en la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil). Doctora en Derecho Económico y Socioambiental por la Pontificia Universidade Católica do Paraná (Brasil). <https://orcid.org/0000-0002-7671-2499>.
3. Profesor en la Universidad Nacional de Canindeyú y en la Universidad Privada del Este (Paraguay). Doctor en Derecho Económico y Socioambiental por la Pontificia Universidade Católica do Paraná. <https://orcid.org/0000-0001-8828-4180>.
4. Doctor en Medio Ambiente y Desarrollo por la Universidade Federal do Paraná (Brasil), Mestre em Desenvolvimento Territorial na América Latina e Caribe por la Universidade Estadual Paulista (Brasil), estudiante de graduación en Derecho en la Universidade do Vale do Itajaí. <https://orcid.org/0000-0002-8209-8237>.

SOCIOENVIRONMENTAL LAW AND TRADITIONAL COMMUNITIES IN LATIN AMERICA: CONTRIBUTIONS TO THINKING ABOUT THE PROBLEM OF NEOEXTRACTIVISM

ABSTRACT: The general objective of this article is to analyze the confrontation of traditional communities in Latin America with the problems caused by neoextractivism, from the perspective of socio-environmental law. To achieve this objective, it is proposed to think about it from three specific objectives, which will be developed in each of the parts of the article: a) expose the socio-environmental issue in Latin America; b) understand the relationships between environment and Law from a socio-environmental perspective; c) analyze who the traditional communities are and the socio-environmental rights affected and d) analyze the issue of neoextractivism under the demands of traditional communities. The issue is justified by the difficulties observed by traditional (non-indigenous) communities to guarantee their territorial rights, although they are long known as guardians of nature. The method used is deductive, with a monographic approach and bibliographic and documentary research. When discussing the issues, the aim is to verify whether a more appropriate treatment of the issue is necessary in terms of environmental public policies, with special attention to the processes of neo-extractivism.

KEYWORDS: Socio-environmental Law; Neoextractivism; Latin America.

ÍNDICE: Introducción; 1. La cuestión socioambiental en América Latina; 2. El medio ambiente y el derecho desde lo socioambiental; 3. Comunidades tradicionales y su esencialidad para las políticas ambientales; 4. Neoextractivismo en América Latina: reconocimiento de derechos para cumplirlos; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

El tema del medioambiente y de la destrucción que se ha profundizado en los días actuales sigue como un problema casi sin solución. Aunque se noten proyectos, leyes, políticas e iniciativas que plantean nuevos modelos de gestión ambiental, los desafíos siguen siendo difíciles de solucionar, al mismo tiempo que la crisis se profundiza. Los problemas son muchos y hay soluciones para muchos ejes del problema. Pero, en este trabajo, interesa pensar lo que respecta a las comunidades tradicionales en América Latina, partiendo de los problemas que enfrentan debido al neoextractivismo, tomándose como base teórica la del Derecho Socioambiental.

En primer lugar, hay que justificar la elección del recorte temático, que fue pensado debido a una mayor dificultad de identificación de protección socioambiental hacia las comunidades tradicionales frente a la crisis ecológica.

Esto porque en lo que respecta a los pueblos indígenas, el reconocimiento de derechos es más evidente en la mayoría de los países latinoamericanos, una vez que su derecho originario a la tierra y al territorio los justifican con mayor facilidad (aunque para hacerlos cumplir haya dificultades concretas).

A su vez, las comunidades tradicionales, a quien nombraremos aquellas que mantienen modo de vida diverso de la sociedad hegemónica y que poseen profunda relación con la naturaleza, enfrentan innumerables desafíos en cuanto a los derechos relacionados a su medioambiente, ya que ni siempre los sistemas jurídicos otorgan protección a esos grupos. La situación es más grave aún cuando se trata de buscar derechos frente a fuerzas provenientes del neoextractivismo, cuyo poder económico por veces presiona a dichas comunidades para que soporten la destrucción y contaminación de su territorio, violando derechos socioambientales básicos.

De este modo, este artículo busca como objetivo general analizar el enfrentamiento de las comunidades tradicionales en América Latina a los problemas causados por el neoextractivismo, bajo la perspectiva del derecho socioambiental.

Para lograr esta tarea, se propone pensarlo bajo tres objetivos específicos, que serán desarrollados en cada parte del artículo: a) exponer la cuestión socioambiental en América Latina; b) comprender las relaciones entre medio ambiente y Derecho desde la perspectiva socioambiental; c) analizar quiénes son las comunidades tradicionales y los derechos socioambientales afectados y d) analizar el tema del neoextractivismo bajo las demandas de las comunidades tradicionales. El método utilizado es el deductivo, con abordaje monográfico y documental.

Con la discusión, se pretende sistematizar aportes que colaboren a la institución de políticas públicas que permitan una mirada adecuada hacia las comunidades tradicionales en América Latina.

1. LA CUESTIÓN SOCIOAMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA

Las transformaciones que se han producido en el medio ambiente debido a las constantes crisis que involucran los recursos naturales están directamente relacionadas con el modo de producción y consumo que se ha aplicado desde la colonización de las tierras latinoamericanas. La llegada de los europeos a América inauguró lo que Dussel⁵ considera como un gran hito para la Modernidad (como período histórico y como racionalidad). En su lectura, este hecho cambió por completo las relaciones entre los distintos países del mundo, con notables consecuencias en los dos actuales.

En el proceso colonizador, los conquistadores llegaron a las tierras latinoamericanas, aplicando su lógica y racionalidad de una gestión de recursos practicada en el continente europeo, muy diferente de la realidad ambiental y sociodiversa practicada en América Latina. Para Leff⁶ los problemas socioambientales son también explicados por la desconsideración de los conocimientos originarios sobre la tierra y la naturaleza, estándar realizado largamente en países que sufrieron colonización para explotación, como es el caso de los países latinoamericanos. Como explica el autor:

Esta exploración fue más efectiva cuando se introdujeron técnicas de cultivo propias del viejo continente. Una de las transformaciones más importantes consistió en eliminar prácticas agrícolas tradicionales, basadas en una diversidad de cultivos y adaptadas a las estructuras ecológicas del trópico, para introducir prácticas de monocultivo diseñadas para satisfacer las demandas del mercado externo. Estas prácticas provocaron erosión y disminución de la productividad natural de muchas tierras, afectando las condiciones de subsistencia de las poblaciones rurales.⁷ (traducción libre).⁸

5. E. Dussel, *1492: o encobrimento do outro a origem do mito da modernidade*, tradução Jaime A. Clasen, Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

6. E. Leff, *Ecologia, capital e cultura: a territorialização da racionalidade ambiental*, Petrópolis: Vozes, 2009. p. 31.

7. E. Leff, *Ecologia, capital e cultura. cit.* p. 31.

8. Texto original: "Esta exploração foi mais eficaz quando se introduziram as técnicas de cultivo proveniente do velho continente. Uma das transformações de maior transcendência consistiu em eliminar as práticas agrícolas tradicionais, fundadas numa diversidade de cultivos e adaptada às estruturas ecológicas do trópico, para introduzir práticas de monocultura destinadas a satisfazer demandas do mercado externo. Essas práticas produziram, como consequência, a erosão e a diminuição da produtividade natural de muitas terras, afetando as condições de subsistência das populações rurais". E. Leff, *Ecologia, capital e cultura. cit.* p. 31.

Por lo tanto, se puede afirmar que en la colonización se inicia, para los latinoamericanos, el proceso de crisis socioambiental que hasta hoy se mantiene presente bajo reinventadas condiciones.

Lo que se ha conocido como crisis socioambiental (o crisis ambiental o ecológica), como defienden muchos autores, es resultado de la forma en que se ha buscado modificar la naturaleza en beneficio de las sociedades humanas. Sin embargo, los efectos adversos de esta interferencia en las sociedades humanas es el compromiso de todo el conjunto de elementos que componen la biósfera.

La crisis ambiental es la crisis de nuestro tiempo y es el signo de una nueva era histórica. Esta encrucijada civilizatoria es ante todo una crisis de la racionalidad de la modernidad y remite a un problema del conocimiento. La degradación ambiental – la muerte entrópica del planeta – es resultado de las formas de conocimiento a través de las cuales la humanidad ha construido el mundo y lo ha destruido por su pretensión de unidad, de universalidad, de generalidad y de totalidad; por su objetificación y cosificación del mundo.⁹

Para Lowy,¹⁰ la crisis económica y la crisis ecológica son el resultado de un fenómeno que transforma todo en mercancías, incluso la tierra, el agua, el aire que respiramos y los mismos seres humanos. El autor defiende que las dos crisis son aspectos interconectados de una crisis más general, que es la crisis de la civilización capitalista industrial moderna. Es decir, la crisis de una forma de vida que tiene en ese modelo económico sus bases.

El impacto de estos cambios se refleja en la calidad del medio ambiente y, en consecuencia, en la calidad de las condiciones de vida humana. El modelo de Derecho adoptado por la sociedad contemporánea ha sufrido constantes mutaciones, de modo que se puede notar el esfuerzo diario de los sistemas que conforman el Estado de Derecho por adaptarse a los nuevos valores impuestos por la sociedad. Entre estos valores, está la creciente valoración de los bienes ambientales y las peculiaridades sociales, principalmente por la influencia de

9. E. Leff. *Decrecimiento o desconstrucción de la economía: Hacia un mundo sustentable*, in *Polis. Revista de la Universidad Bolivariana*, vol. 7, n. 21, 2008, p. 81 et seq., disponible en <https://www.scielo.cl/pdf/polis/v7n21/art05.pdf>, p. 87.

10. M. Löwy, *Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecossocialista*, in *Dossiê. Cad. CRH*, vol.26, n.67, 2013, disponible en <https://doi.org/10.1590/S0103-49792013000100006>.

paradigmas como el desarrollo sostenible y el socioambientalismo, que intentan cuestionar el mantenimiento de una forma de vida y de producción incompatible con la propia supervivencia.

2. EL MEDIO AMBIENTE Y EL DERECHO DESDE LO SOCIO-AMBIENTAL

Para comprender en qué lugar se encajan las comunidades tradicionales en las conflictivas relaciones entre naturaleza y sociedades humanas, hay que comprender la perspectiva socioambiental en la que es posible manejar el tema del medio ambiente y el Derecho. En este sentido, trataremos de abordar el enfoque del Derecho Socioambiental.

Para entenderlo, sin embargo, es necesario considerar la creciente valoración de los bienes ambientales y las consecuencias sociales que provoca, generando lo que se ha llamado: conflictos socioambientales. Es decir, mientras más se profundizan las relaciones en el ámbito capitalista neoliberal, más se profundizan los procesos de mercantilización de la vida, contribuyendo, de esa manera, para un agravamiento de la cuestión del medio ambiente.¹¹

En trabajos anteriores, es posible analizar que este proceso de profundización de crisis ocurre también con movimientos en el sentido inverso: buscando formas de proteger al medio ambiente del proceso destructivo. Entre tantas formas de hacerlo, es posible observar el papel clave de las discusiones en campo internacional, que colaboraron bastante con la adopción de leyes internas más protectoras hacia la naturaleza.

En ese sentido, se destaca el concepto de desarrollo sostenible, cuyo origen se encuentra en los trabajos de la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que culminó con la publicación de un informe de la Comisión Brundtland (1987), conocido como "Nuestro futuro común". En el texto se acuña el término "desarrollo sostenible", describiéndolo como el tipo de desarrollo en

11. D. Mamed, *Natureza como mercadoria: das origens na racionalidade moderna à (in)sustentabilidade*, Londrina: Thoth, 2022.

que debe satisfacer las necesidades del presente sin comprometer las necesidades del futuro.

Partiendo de este punto de vista, el concepto ha evolucionado para ser aplicado de forma más integrada y compleja, tornándose más adecuado para trabajar las tantas especificidades que están presentes en la temática socioambiental. En ese sentido, la Organización de las Naciones Unidas trabajan el tema bajo 17 ejes, nombrados Objetivos del Desarrollo Sostenible. Son ellos: 1. Erradicación de la pobreza; 2. Hambre cero y agricultura sostenible; 3. Salud y bienestar; 4. Educación de calidad; 5. Igualdad de género: Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y niñas; 6. Agua limpia y saneamiento; 7. Energía limpia y asequible; 8. Trabajo decente y crecimiento económico; 9. Innovación en infraestructura; 10. Reducir las desigualdades; 11. Ciudades y comunidades sostenibles; 12. Producción y consumo responsables - Garantizar patrones de producción y consumo sostenibles; 13. Acción contra el cambio climático global; 14. Vida en el agua; 15. Vida terrestre; 16. Paz, justicia e instituciones efectivas; 17. Asociaciones y medios de implementación.

Como se nota, el tema ha ganado nuevas y amplias dimensiones, una vez que se comprende que, para tratar el medio ambiente, hay muchas otras cuestiones involucradas.

De este modo, se observa que los conceptos creados tienen como objetivo aportar soluciones que sean capaces de trabajar de forma equitativa a los temas ambientales, económicos y sociales. Sin embargo, aunque muchas soluciones sean defendidas por las agencias oficiales, y el desarrollo sostenible esté presente en gran parte de las políticas públicas actuales, todavía hay muchos desafíos a superar.

Considerando el hecho de que la crisis tiende a profundizarse, Porto-Gonçalves¹² ha tratado el tema desde la interpretación de que se trata de todo un período histórico crítico, y esto va más allá de la crisis ecológica o de la crisis del capitalismo como modelo de civilización. Este es un período de "caos sistémico"

12. C.W. Porto-Gonçalves, *De caos sistêmico e de crise civilizatória: tensões territoriais em curso*, in *Revista da Casa da Geografia de Sobral (RCGS)*, vol. 22, n. 2, 2020. p. 103.

o de crisis de un patrón de poder/conocimiento que ha estado presente durante 500 años. El mencionado patrón, por su vez, tiene que ver con racionalidades que no consideran los conocimientos de grupos sociales históricamente marginalizados y que, en este momento, empiezan a tener voz en el escenario político. Es decir, hay que tratar el tema bajo la perspectiva socioambiental, de forma que sea posible dar voz a las personas que por muchos siglos no la tuvieron.

Para el autor, este mismo estado de crisis ha cambiado el escenario, gracias a la resistencia de los pueblos indígenas, los negros, las mujeres, los proletarios, campesinos y otros, quienes han rescatado sus saberes. Esto porque, como se ha buscado explicitar, los problemas socioambientales son también consecuencia de una gestión ambiental desconectada de la gente que mantiene una relación más cercana con su entorno desde hace muchísimas generaciones, como es el caso de las comunidades tradicionales.

Conscientes de esta situación, es posible encontrar hoy en día numerosos tratados internacionales que se dedican a temas medioambientales. Paralelamente, también es posible encontrar variados acuerdos que tratan de proteger a grupos sociales diferenciados, en el marco de los derechos humanos. En este sentido, se encuentran acuerdos destinados a reconocer los derechos de los pueblos indígenas y tribales, destacando su relación con la tierra.

En el interior de los sistemas jurídicos de los países también se encuentran normas protectoras del medioambiente. Sin embargo, cuando se trata de grupos sociales afectados por la crisis socioambiental, el tema recibe un tratamiento legislativo distinto. En términos de violencias en contra de los derechos indígenas, son innumerables las situaciones en América Latina, donde estos impactos tienen un enfoque y consecuencias peculiares, con graves violaciones de derechos básicos que deberían ser protegidos, especialmente si se considera la larga historia de derechos alcanzados en el ámbito internacional y nacional.

En ese sentido, hay que considerar que las luchas y resistencia de esos pueblos son elementos fundamentales para combatir las injusticias que ocurren en el contexto de crisis ecológica, donde los más vulnerables sufren sus

consecuencias más graves. Esta lucha y resistencia en América Latina forman un elemento clave en ese proceso: el socioambientalismo.

El socioambientalismo, como sostiene Santilli¹³ tiene que ver con la idea de que las políticas públicas ambientales deben incluir e involucrar comunidades locales, que son las verdaderas poseedoras de conocimientos y prácticas de gestión ambiental. Es decir, se requiere que las políticas relacionadas al medio ambiente valoren a la diversidad cultural en el proceso de consolidación democrática del país.

Por tanto, desde la perspectiva en cuestión, no se intenta restringir la cuestión del medio ambiente a un enfoque estrictamente biocéntrico o antropocéntrico, alineando los intereses sociales con los reivindicados por la naturaleza. En este sentido, Lima¹⁴ explica que los derechos indígenas, los derechos ambientales, los derechos culturales y la función social de la propiedad constituyen cuatro pilares que sustentan y cobijan los derechos socioambientales. Además, los siguientes son principios básicos que guían la interpretación y aplicación de los derechos socioambientales: "el derecho a la vida, el pluralismo, la tolerancia, los valores culturales locales, la multiétnicidad y la biodiversidad".¹⁵

La necesidad de un Derecho Socioambiental en América Latina en particular surge de un requerimiento inherente a su historia, ya que está innegablemente ligada al desarrollo del capitalismo global:

Entre el saqueo de los recursos naturales y las nuevas formas de apropiación de estos recursos en la región, surgieron luchas por derechos, y en particular por derechos socioambientales, lideradas por movimientos indígenas y otros movimientos de comunidades tradicionales.¹⁶

13. J. Santilli, *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*, São Paulo, Peirópolis: Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005. p. 56.

14. A. Lima, *O Direito para o Brasil Socioambiental*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

15. Texto original: "o direito à vida, o pluralismo, a tolerância, os valores culturais locais, a multiétnicidade e a biodiversidade". Referencia: A. Lima, *O Direito para o Brasil Socioambiental*, cit., p. 17.

16. Texto original: "Entre pilhagem de recursos naturais e novas formas de apropriação desses recursos da região, emergiram lutas por direitos e, em particular pelos direitos socioambientais, conduzidas por movimentos indígenas e outros movimentos de comunidades tradicionais". Referencia: S. Silva, *Apresentação*, in P. Avzaradel, G. Parola, E. Val (org.), *Questões socioambientais na América Latina*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2016. p. 11.

De acuerdo a lo que hemos señalado, los derechos de los pueblos indígenas sobre su territorio son, en regla, más reconocidos por las leyes internas de los países en comparación a otras comunidades. De este modo: ¿Qué se puede decir en lo que se respecta a las comunidades tradicionales?

3. COMUNIDADES TRADICIONALES Y SU ESENCIALIDAD PARA LAS POLÍTICAS AMBIENTALES

Una vez que se hayan verificado los conceptos necesarios al tema presente en este artículo, específicamente cuanto a la crisis socioambiental en América Latina, hay que comprender el papel de las comunidades tradicionales en lo que se refiere a las políticas ambientales. Para tanto, en primer lugar, empezamos con el análisis sobre quienes son dichas comunidades, para pensar en cómo se las deben incluir en las políticas públicas relacionadas a temas socioambientales.

Para tratar de este tema, partimos desde el concepto de comunidades tradicionales utilizado en Brasil, en su Política Nacional de Desarrollo Sostenible de los Pueblos y Comunidades Tradicionales (Decreto n.º 6.040 de 7 de febrero de 2007), que los define como grupos culturalmente diferenciados que se reconocen como tales, poseyendo formas de organización social, que sean ocupantes y usuarios de territorios y recursos naturales como condición a su reproducción cultural, social, religiosa, ancestral y económica. También los considera como aquellos que utilizan conocimientos, innovaciones y prácticas generadas y transmitidas por la tradición.

Algunos términos son relevantes para la observación analítica de esta disposición legal, como "culturalmente diferenciados", implicando las especificidades de las formas de ser, hacer y vivir que estos pueblos y comunidades tienen y que, por lo tanto, son factores importantes para el reconocimiento de derechos específicos, buscando contemplar sus necesidades *sui generis*.¹⁷

17. C. Nogueira, D. Mamed, *Comunidades tradicionais e povos indígenas: distintos olhares sobre a apropriação do meio ambiente*, in *Hileia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, n. 16, 2011, p. 35.

Se trata, de este modo, de comunidades que mantienen distinta forma de vida y cultura, razón por la cual es importante pensar en la identidad étnica como un concepto clave.

Cuando se habla de identidad étnica, por su vez, pensamos en el concepto de etnia, que bajo la visión de Barth,¹⁸ se define como una forma de "organización social", es decir, una forma de organizar y clasificar las diferencias entre grupos sociales. Para el autor, la cultura compartida entre los individuos de un grupo no es lo que los define como tales, sino las diferencias y peculiaridades que presenta este grupo en relación a los demás, de modo que las diferencias hacia otros grupos humanos son fundamentales para pensar el concepto.

Así, sería posible pensar tales diferencias cuando se habla, por ejemplo, de los pueblos indígenas. Sin embargo, hay muchos otros grupos culturalmente diferenciados que no son caracterizados como indígenas.

En ese sentido, hay que establecer la diferencia entre los términos "pueblos indígenas" y "comunidades tradicionales". Cuando se trata de pueblos indígenas, tenemos la referencia directa a aquellos que originalmente eran los titulares de regiones tradicionalmente habitadas, considerando lo que dice la Constitución Federal Brasileña de 1988. Por su vez, las comunidades tradicionales son aquellas reconocidas por su característica conservacionista. Ambas categorías tienen en común la autodeterminación cultural para lograr derechos, especialmente derechos territoriales, estrechamente vinculados a la satisfacción de necesidades físicas y culturales.¹⁹

De este modo, queda claro que tanto los pueblos indígenas, como las comunidades tradicionales notoriamente mantienen una relación específica con la tierra y con la naturaleza, conviven en relativa armonía con su medio ambiente y con los recursos disponibles.

18. F. Barth (org.), *Ethnic Groups and Boundaries: The Social Organization of Cultural Difference - A group of essays which are the results of a symposium of Scandinavian social anthropologists*. Dallas: Prospect Heights, IL, Waveland Press. 1998, p. 6.

19. M. Cunha, *Indigenous people, traditional people and conservation in the Amazon, in Daedalus (Cambridge)*, v. 129, n. 2, 2000. p. 16 et seq.

Por este motivo, en Brasil, se ha optado por adoptar una Política Nacional de Desarrollo Sostenible vinculada con el tema de las comunidades tradicionales. En América Latina, diversa por naturaleza, las comunidades tradicionales son de fundamental importancia para tratar el tema socioambiental. En ese sentido, se puede decir que la forma como Brasil ha tratado el tema es compatible con lo que ha planteado la literatura.

Sin embargo, hay que aclarar el hecho de que no todos los países latinoamericanos tratan sus grupos étnicos culturalmente diferenciados bajo el concepto de "comunidades tradicionales". En investigación preliminar sobre el tema, se ha verificado que en distintos países latinoamericanos hay distintos niveles de protección hacia las comunidades tradicionales. Incluso, en lo que se refiere a la forma de nombrarlos y clasificarlos, ya que eso depende de la configuración étnica de cada país. Para fines de ejemplificación, verificamos las Constituciones de los siguientes países, para analizar los dispositivos legales constitucionales y otros infraconstitucionales de importancia para el tema:

Cuadro 1: Ejemplos de disposiciones legales sobre pueblos indígenas y comunidades tradicionales en países latinoamericanos.

Países	Constitución	Otros dispositivos:
Argentina	Reconoce en su artículo 17 la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.	Ley 27.118, de Reparación Histórica de la Agricultura Familiar, que reconoce derechos sobre agricultura familiar, a comunidades campesinas e indígenas.
Bolivia	Art. 3: Incluye las naciones y pueblos indígenas originarios, campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas.	las naciones y pueblos indígenas originarios, o segmentos de ellos, que se encuentren en situación de alta vulnerabilidad, cuya sobrevivencia física y cultural esté extremadamente amenazada (Ley n. 450 de 4 de diciembre de 2013).
Colombia	Protege a las comunidades indígenas y hace referencia a comunidades nativas, raizales (de San Andrés) y comunidades negras en temas específicos.	La ley reconoce y protege a los grupos étnicos indígenas, afrocolombianos, raizales y gitanos (varios dispositivos)

Ecuador	El art. 10 establece que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. También garantiza el derecho a pertenecer a comunidades culturales. Además, el Art. 56 reconoce los derechos de las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas. Hay varias referencias a sus derechos territoriales.	Ecuador cuenta con leyes como a) Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de los Pueblos Indígenas. b) Ley Orgánica de Comunas y Organización Comunitaria. c) Ley Orgánica de Tierras Rurales Y Territorios Ancestrales.
Paraguay	El artículo 62 y los siguientes, reconocen derechos a los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo. Otros dispositivos también tratan de los derechos de la "población campesina".	La Ley N° 6286 de Paraguay, denominada Ley de defensa, restauración y promoción de la agricultura familiar campesina. Trata del tema de la agricultura para las comunidades campesinas.
Perú	La Constitución de Perú, en su artículo 89, trata de reconocer la existencia legal y personalidad jurídica a las comunidades campesinas y nativas, protegiendo su organización, trabajo y tenencia de la tierra.	La Ley 24.656 es conocida como la Ley General de Comunidades Campesinas.

Fuente: elaboración de los autores.

Como se nota, cada país aporta sobre los derechos de sus comunidades indígenas y tradicionales de manera distinta, incluso con nomenclaturas propias, dependiendo de los grupos que allí se encuentran.

Sin embargo, es interesante para el análisis, entre los países citados, conocer al concepto legal de comunidad campesina otorgada por la Constitución Peruana, para la cual:

Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica. integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.²⁰

20. Peru, Constitución Política del Perú de 1993, de 31 de diciembre de 1993.

Como se nota, el concepto es compatible con lo que explican los autores mencionados a lo largo del texto: hay vinculación esencial de la comunidad con su entorno (medio ambiente/ recursos naturales) y con modo de vida propio, que depende fundamentalmente de su territorio.

Para Bonfá Neto y Suzuki²¹ el estudio de las comunidades tradicionales en América Latina forma parte de un debate en torno a cuestiones ambientales que tienen relación con numerosos temas, tales como identidad, conflictos socioambientales y territoriales, uso, apropiación y gestión de los recursos naturales, Políticas Públicas, gobernanza, recursos culturales materiales e in-materiales, además del tema del Patrimonio, entre otros. Para los autores, están relacionados también temas complejos como este, de modo que es necesario adoptar una herramienta metodológica inter o transdisciplinaria y compleja para trabajar políticas públicas socioambientales.

Finalmente, hay que considerar que las violaciones de los derechos sociales han sido un hecho constante desde el colonialismo y todavía están visiblemente presentes en diversas situaciones en América Latina en general. Como hemos visto, la etapa actual del capitalismo ha demandado cada vez más recursos naturales, convirtiendo a estos países en lugar de presiones indiscriminadas para el suministro de recursos naturales, desconociendo los derechos de las personas que habitan los espacios afectados y cuyas rutinas se ven sustancialmente afectadas debido a la destrucción de sus recursos por parte de sectores económicos.

Los sucesivos conflictos provocados en torno a la disputa por el acceso a los recursos, a su vez, están directamente relacionados con lo que se ha entendido como conflictos socioambientales. Esta forma de caracterizar los conflictos es definida por Svampa²² como aquellos relacionados con el acceso y control de los bienes naturales en el contexto de un territorio. Para el autor, estos conflictos

21. D. Bonfá Neto, J. Suzuki, *Interdisciplinaridade, Ecologia Política E Comunidades Tradicionais Na América Latina*, in *Revista Terceiro Incluído: transdisciplinariedade e temas contemporâneos*. v. 12, 2022. p. 56.

22. M. Svampa, *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: conflictos socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependências*. Alemania: Calas, 2019, p. 31 et seq.

presuponen la existencia de intereses y valores divergentes en un escenario de asimetría de poderes, señalando que están en juego diferentes concepciones del territorio, la naturaleza y el medio ambiente. En este sentido, los conflictos socioambientales están moldeados por la divergencia de diferentes grupos respecto de lo que quieren para el territorio, incluido el acceso, la gestión y el uso de los elementos naturales.

En el mismo sentido, Acselrad²³ entiende que los conflictos socioambientales se caracterizan por diferentes formas de apropiación, uso y significado de un mismo territorio por diferentes grupos sociales. En la opinión del autor, el conflicto se produce cuando al menos uno de los grupos sufre amenazas respecto de la continuidad de las formas sociales de acceso al entorno en el que vive. De los problemas enfrentados surgen dificultades para satisfacer las necesidades de las comunidades humanas y mantener su forma de vida. Por lo tanto, conforme lo señala Acselrad, los conflictos socioambientales no se refieren sólo a disputas por recursos, sino que también abarcan disputas en defensa de diferentes formas de vida.

Hoy en día, el neoextractivismo consiste en la base del más agresivo tipo de conflicto socioambiental que se puede observar en contra de las comunidades tradicionales.

4. NEOEXTRACTIVISMO EN AMÉRICA LATINA: RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PARA CUMPLIRLOS

De todo el largo historial de violaciones de derechos socioambientales que se puede mencionar como producto de la explotación ambiental, en este momento, la ofensiva en contra de la naturaleza es caracterizada como un fenómeno parte del neoextractivismo.

Para empezar a aclarar el tema, Svampa,²⁴ establece una diferenciación entre extractivismo y neoextractivismo. Para la autora existen sucesivas generacio-

23. H. Acselrad, *As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais*, in H. Acselrad. (org.), *Conflitos ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004, p. 13.

24. M. Svampa, *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina*, cit. p. 15 et seq.

nes de extractivismo, entre las que destacan la tercera y cuarta generaciones, caracterizadas por el uso masivo de agua, energía y otros recursos. En este sentido, el extractivismo tradicional debe entenderse como aquel practicado por gobiernos más conservadores, con métodos igualmente conservadores, concentrados en la explotación evidente de los recursos naturales.

Lo que se comprende como neoextractivismo, a su vez, se trata de una profundización de este modelo anterior, que, de modo distinto al anterior, presenta rasgos progresistas, una vez que el Estado juega un papel fundamental en la captación y redistribución del capital proveniente de la explotación de los recursos naturales. De este modo, al captar contribuciones para la inversión social, los gobiernos garantizan un cierto nivel de legitimidad, a pesar de los impactos negativos que puedan estar presentes, como por ejemplo, los impactos socioambientales.²⁵

En otras palabras, las actividades extractivas se utilizan para generar capital, de modo que una parte se asigna a mejorar las políticas sociales. Como resultado, se reduce la resistencia a los proyectos.

Mientras tanto, intereses político-económicos se están apropiando de recursos y territorios, sin respetar los derechos más básicos de las personas y comunidades.

De acuerdo con las investigaciones de Porto-Gonçalves,²⁶ en América Latina se concentran varios recursos naturales que son de interés para la economía global, incluyendo recursos minerales (oro, plata, cobre, bauxita, estaño, níquel, etc.) y recursos energéticos (petróleo, gas natural, uranio y disponibilidad hidroeléctrica). También en este rico continente se encuentran las mayores fuentes de agua dulce del mundo (Alter do Chão y Amazonía), las dos mayores zonas húmedas del planeta (Pantanal/Chaco y la llanura del Río Araguaia/Ilha do Bananal), las más grandes reservas de petróleo (Venezuela), además, también son expresivas las reservas de otros recursos minerales y naturales,

25. E. Gudynas, *Buen vivir. Germinando alternativas al desarrollo*, in *América Latina em Movimento - ALAI*, n. 462, 2011.

26. C. Porto-Gonçalves, *A reinvenção dos territórios: a experiência latino-americana e caribenha*. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

como cobre en Chile (mayor reserva mundial de este recurso) e hierro en Brasil (tercera reserva mundial).

Es decir, en toda América Latina existen intereses de gobiernos y corporaciones para la explotación de recursos naturales, con un sesgo desarrollista que otorga beneficios económicos a algunos, mientras afectan a las poblaciones directamente involucradas. En este sentido, es interesante mencionar algunos casos a modo de ilustrar mejor la situación.

En Brasil, podemos mencionar el caso emblemático de la construcción del Complejo Hidroeléctrico Belo Monte, en el Estado de Pará, a pesar de las numerosas protestas a lo largo de años por no construir el proyecto, el gobierno brasileño insistió en su esencialidad para satisfacer el tan propagado bien común de la sociedad brasileña. En el discurso oficial, el incremento de la energía eléctrica en la región es tratado como más importante que el descontento de los "pocos" indígenas que viven en la zona afectada por el proyecto.²⁷

Chile funcionó como un laboratorio para la aplicación de premisas neoliberales, privatizando la economía y dejando su funcionamiento a cargo del mercado, provocando una pérdida significativa en términos de derechos sociales. Además de los innumerables impactos sociales, este modelo económico culminó con graves consecuencias para los pueblos originarios, como los Mapuche, que hasta el día de hoy sufren con los procesos de acumulación capitalista a través de la desindustrialización y reprimarización de la estructura económica, generando presiones para explotar los recursos naturales en su territorio, especialmente a través de megaindustria forestal de la región, cuyo capital es mayoritariamente transnacional.²⁸

En México, es posible citar como caso emblemático en el país, los intentos de apropiación de la riqueza contenida en el territorio indígena de Cuetzalan (Sierra Norte del Estado de Puebla). En aquel contexto, la población local vivía

27. Plataforma DHESCA. *Relatório da Missão Xingu, in Relatoria Nacional do Direito Humano ao Meio Ambiente, 2013.*

28. E. Mondaca, *La re-existencia Mapuche frente al extractivismo forestal en un contexto de neoliberalismo armado, in G. C. D. Ramos. Ecología política del extractivismo en América Latina: casos de resistencia y justicia socioambiental.* Buenos Aires: CLACSO, 2013, p. 19 et seq.

en un sistema de economía mercantil simple, pasando a ser presionados por las industrias, sus bienes y promesas de beneficios, lo que generó una profunda desintegración del modo de vida de las sociedades locales. Los productores locales pasaron de autosubsistentes a la categoría de meros servidores del sistema impuesto, quitándoles la autonomía que existía hasta entonces.²⁹

Hay muchos otros casos que podrían ser mencionados y que tratan de conflictos socioambientales en América Latina y que traspasan los límites de la presente propuesta. Sin embargo, hay que tener presente, como explica Brandão,³⁰ que América Latina puede considerarse la más grande porción territorial de desarrollo desigual y contrastante del planeta. El autor la considera como lugar de extremos y paradojas, de heterogeneidades estructurales, de discrepancias y distancias evidentes entre el desarrollo de las fuerzas productivas capitalistas y la precariedad, la riqueza y la pobreza. En su análisis, hay re combinaciones activas y pasivas entre formas retrógradas y contemporáneas. En su visión, América Latina es terreno concreto de temporalidades y espacialidades diversas y múltiples contradicciones.³¹

Las contradicciones en América Latina con el tema socioambiental son sumamente evidentes, una vez que al mismo tiempo en que se observan impactos socioambientales graves, que afectan toda la sociedad, también están presentes fuerzas del poder económico, que tratan de comprar con beneficios sociales, el "derecho" sobre los bienes socioambientales.

Esta dinámica también puede ser interpretada por la teoría de la sociedad del riesgo, de Ulrich Beck,³² para quien las diversas instancias sociales asumen los riesgos típicos de la modernidad (incluidos los impactos socioambientales) para asegurar los presuntos beneficios tecnológicos que suponen.

29. A. Meza, *Maseuales y coyomes de Cuetzalan*, in C. Rodríguez, R. A. CRUZ, *México bárbaro del siglo XXI*. México: Universidad Autónoma Metropolitana UAM-Xochimilco; Universidad Autónoma de Sinaloa: 2013, p. 169 et seq.

30. C. Brandão, *A Condição Latino-Americana Periférica-Dependente e seus Espaços*, in *Redes*, vol.28, 2023, p. 2.

31. C. Brandão, *A Condição Latino-Americana Periférica-Dependente e seus Espaços*, cit.

32. U. Beck, *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI, 2002.

Este ciclo de negatividades alimentado por la economía es el factor generador de dichas contradicciones. Para Araóz,³³ estos ciclos, incluso con el desplazamiento de los ejes de control hacia el Oriente, siguen una lógica perversa, porque, si la economía va bien, se argumenta que se debe aprovechar el momento para explotar las riquezas naturales. Si la economía va mal, existe un argumento a favor de la necesidad de vender materias primas para recuperar la economía.

Como explica Vaneski Filho,³⁴ y de acuerdo con lo que hemos estudiado hasta el momento, América Latina, en el escenario mundial, actúa como un gran latifundio de la Europa colonial, desde donde los recursos naturales fueron retirados (y todavía siguen siendo) para alimentar un sistema económico que prioriza el beneficio económico en lugar del bienestar de las sociedades humanas y de la naturaleza.

De esta manera, el ciclo de efectos negativos del neoextractivismo es cada día más profundizado, con impacto más agudo para las comunidades tradicionales. Los ciclos de injusticias y de violencias hacia esas comunidades requiere ser mejor trabajado por el Derecho, para que sea posible pensar una sociedad más próxima de lo que se busca en el aspecto de la humanidad: una vida más sana y equitativa, respetando los derechos de todos.

CONSIDERACIONES FINALES

De las reflexiones aquí propuestas, queda evidente que, para pensar los derechos relativos al medioambiente, necesariamente se debe observar el respeto a las diferentes formas de organización social, reconociendo su legitimidad de existencia en el contexto democrático.

Reconocidos como igualmente legítimos los distintos modos de vida, el aparato público debe actuar para incluir a las comunidades tradicionales en el proceso democrático. Una vez que estén incluidas, finalmente, se debe observar las contribuciones de dichas comunidades en temas medioambientales, tra-

33. H. M. Araóz, *Mineração: genealogia do desastre*. São Paulo: Elefante, 2020.

34. E. Vaneski Filho. *Modernidade, natureza e conflitos socioambientais*, Nova Xavantina, MT: Pantanal, 2021, p. 61.

tando de garantizarles derechos territoriales también como parte de la política ambiental. No hay forma de manejar correctamente los temas relacionados a la protección jurídica de la naturaleza sin el debido respeto a sus guardianes: definitivamente hay que otorgar un cuidado más efectivo a las comunidades tradicionales.

REFERENCIAS

- E. Leff. Decrecimiento o desconstrucción de la economía: Hacia un mundo sustentable, in Polis. Revista de la Universidad Bolivariana, vol.7, n. 21, 2008, p.81 et seq., disponible en <https://www.scielo.cl/pdf/polis/v7n21/art05.pdf>.
- A. Lima, *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- A. Meza, Maseuales y coyomes de Cuetzalan, in C. Rodríguez, R. A. CRUZ, México bárbaro del siglo XXI. México: Universidad Autónoma Metropolitana UAM-Xochimilco; Universidad Autónoma de Sinaloa: 2013.
- C. Brandão, *A Condição Latino-Americana Periférica-Dependente e seus Espaços, in Redes*, vol.28, 2023.
- C. Nogueira, D. Mamed, *Comunidades tradicionais e povos indígenas: distintos olhares sobre a apropriação do meio ambiente*, in *Hileia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, n. 16, 2011.
- C. Porto-Gonçalves, *A reinvenção dos territórios: a experiência latino-americana e caribenha*, Buenos Aires: CLACSO, 2006.
- C.W. Porto-Gonçalves, *De caos sistêmico e de crise civilizatória: tensões territoriais em curso*, in *Revista da Casa da Geografia de Sobral (RCGS)*, vol. 22, n. 2, 2020, p. 103 et seq.
- D. B. Neto, J. Suzuki, *Interdisciplinaridade, Ecologia Política E Comunidades Tradicionais Na América Latina*, in *Revista Terceiro Incluído: transdisciplinariedade e temas contemporâneos*. vol. 12, 2022.
- D. Mamed, *Natureza como mercadoria: das origens na racionalidade moderna à (in) sustentabilidade*. Londrina: Thoth, 2022.
- E. Dussel, *1492: o encobrimento do outro a origem do mito da modernidade*, Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.
- E. Gudynas, *Buen vivir. Germinando alternativas al desarrollo*, in *América Latina em Movimento - ALAI*, n. 462, 2011.
- E. Leff, *Ecologia, capital e cultura: a territorialização da racionalidade ambiental*. Petrópolis: Vozes, 2009.
- E. Mondaca, *La re-existencia Mapuche frente al extractivismo forestal en un contexto de neoliberalismo armado*, in G. C. D. Ramos, *Ecología política del extractivismo en*

América Latina: casos de resistencia y justicia socioambiental. Buenos Aires: CLACSO, 2013.

E. Vaneski Filho. *Modernidade, natureza e conflitos socioambientais*, Nova Xavantina, MT: Pantanal, 2021.

F. Barth (org.), *Ethnic Groups and Boundaries: The Social Organization of Cultural Difference - A group of essays which are the results of a symposium of Scandinavian social anthropologists*. Dallas: Prospect Heights, IL, Waveland Press. 1998.

H. Acselrad, *As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais*, in H. Acselrad. (org.), *Conflitos ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

H. Machado Araóz, *Mineração: genealogia do desastre*. São Paulo: Elefante, 2020.

J. Santilli, *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*, São Paulo: Peirópolis/ Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005.

M. Cunha, *Indigenous people, traditional people and conservation in the Amazon*, in *Daedalus* (Cambridge), vol. 129, n. 2, 2000.

M. Löwy, *Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecossocialista*, in *Dossiê. Cad. CRH*, vol. 26, n.67, 2013.

M. Svampa, *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: conflictos socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependências*. Alemanha: Calas, 2019.

Plataforma DHESCA. *Relatório da Missão Xingu*, in *Relatoria Nacional do Direito Humano ao Meio Ambiente*. 2013.

S. Silva, *Apresentação*. P. Avzaradel, G. Parola, E. Val (org.), *Questões socioambientais na América Latina*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2016.

U. Beck, *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI, 2002.

Received on 28/10/2024

Approved on 18/11/2024

MICROSEGMENTACIÓN Y MANIPULACIÓN:

La urgente regulación de la ia en campañas electorales para la protección de la autonomía de los votantes¹

Evelyn Téllez Carvajal²

Abed Ieshua López Graniel³

Valeria Estefanía Goche Mata⁴

RESUMEN: La participación ciudadana en elecciones políticas resulta una práctica cotidiana alrededor del mundo, sin embargo, cuando el electorado acude a las urnas y “toma una decisión”, ya ha sido influenciada por el uso de campañas de información, o desinformación creadas por Inteligencia Artificial que han utilizado su información sensible recolectada por medio de redes sociales y diseñada de forma precisa para poder incidir en el resultado de esa decisión final. Por ello, es importante reflexionar sobre la autonomía de los votantes frente al uso de la IA en campañas electorales y la necesidad de colocar límites al uso de estas tecnologías devolviendo a las personas la libertad de elegir. El presente trabajo expone el uso de las Inteligencias Artificiales en detrimento de la participación ciudadana de manera autónoma haciendo uso del análisis documental y comparando las acciones que se han llevado a cabo en distintas latitudes para paliar la manipulación de los votantes a través de las redes sociales. Como hipótesis se planteó que los electores que hacen uso de redes sociales están a merced del uso indiscriminado de sus datos personales y en consecuencia son blanco de manipulación por medio de *fake news* y *deepfake* orquestadas a través de campañas electorales que utilizan estas herramientas para influir en la decisión del electorado minando de esta forma su autonomía por lo que hace falta una adecuada regulación de la microsegmentación durante los procesos electorales. Dentro de los hallazgos realizados se destaca el desconocimiento del tema entre los votantes y una desconfianza hacia las organizaciones e instituciones electorales, lo que permite señalar, como una propuesta de solución impulsar la literacidad digital conectada con la democracia.

PALABRAS CLAVE: Microsegmentación; Democracia; Elecciones.

1. E.T. Carvajal, A.I.L. Graniel, V.E.G. Mata, *Microsegmentación y Manipulación: la Urgente Regulación de la IA en Campañas Electorales para la Protección de la Autonomía de los Votantes*, v. 4, n. 2, 2024, p. 215 et seq.
2. Profesora Investigadora del Centro de Investigación en tecnologías de la Información y Comunicación, INFOTEC, profesora en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, miembro fundador de la Red Iberoamericana de Investigadores sobre Administración de Justicia, Nuevas Tecnologías y Derechos Humanos. <https://orcid.org/0000-0001-6136-6821>.
3. Maestrante en Investigación Jurídica por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. <https://orcid.org/0009-0002-5858-761X>.
4. Maestrante en Investigación Jurídica por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. <https://orcid.org/0009-0004-7030-1113>.

MICROSEGMENTATION AND MANIPULATION: THE URGENT REGULATION OF AI IN ELECTION CAMPAIGNS TO PROTECT VOTER AUTONOMY

ABSTRACT: Citizen participation in political election is a daily practice around the world, however, when the electorate goes to the polls and “makes a decision” it has already been influenced by the use of information or disinformation campaigns created by Artificial Intelligence, that have used their sensitive information collected through social networks and designed in a precise way to be able to influence the result of that final decision. Therefore, it is important to reflect of the autonomy of voters regarding the use of AI in electoral campaigns and the limits on the use of these technologies, giving people the freedom to choose. This work exposes the use of Artificial Intelligence to the detriment of citizen participation in an autonomous manner, making use of documentary analysis and comparing the actions that have been carried out in different latitudes to alleviate the manipulation of voters through social networks. As a hypothesis, it was proposed that voters who use social networks are at the mercy of the indiscriminate use of their personal data and consequently are targets of manipulation through fake news and deepfake orchestrated through electoral campaigns. Then the use of these tools to influence the decision of the electorate, undermining their autonomy, requires adequate regulation such as microsegmentation during electoral processes. Among the findings, the lack of knowledge of the issue among voters and a distrust on electoral organizations and institutions stands out, as a proposed solution, promoting digital literacy connected to democracy.

KEYWORDS: Microsegmentation; Democracy; Elections.

ÍNDICE: Introducción, 1. Definiciones sobre autonomía humana, IA, elecciones libres y democracia. 2. IA Manipulación de la autonomía y toma de decisiones. Ejemplo crítico. 3. Uso de IA en elecciones democráticas, 4. Modelos de intervención, regulación de IA y literacidad digital relacionada a la democracia; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

En la era digital, la inteligencia artificial (IA) está transformando radicalmente las democracias y los procesos electorales. Desde la optimización de campañas políticas hasta la mejora de la transparencia en el conteo de votos, la IA promete revolucionar la manera en que se llevan a cabo las elecciones. Sin embargo, esta revolución tecnológica plantea importantes preguntas sobre la autonomía humana. ¿Cómo podemos asegurar que las decisiones políticas y electorales sigan siendo el reflejo de la voluntad de los ciudadanos y no el resultado de algoritmos opacos? La relación entre la IA y la autonomía humana es crucial para garantizar que la tecnología sirva como una herramienta de empoderamiento y no como un mecanismo de control.

A pesar de las bondades que se pueden obtener a través de IA, las democracias libres y la autonomía humana se ven amenazadas por el uso de algoritmos de toma de decisiones automatizadas que pueden influir en aspectos clave de la vida cotidiana que van de la política a aspectos más fundamentales como las relaciones interpersonales al sugerir recomendaciones algorítmicas en función de preferencias y comportamientos en línea que van sesgando las conexiones humanas que de manera orgánica no se hubieran presentado. Los algoritmos al seleccionar contenido que se muestra en redes sociales pueden modelar la visión del mundo de una persona, afectando así sus relaciones, opiniones políticas y sociales así como la percepción de la realidad.

De esa manera en el primer apartado de esta contribución se brinda una aproximación sobre los conceptos de autonomía humana e Inteligencia Artificial, para poder explicar cómo este tipo de desarrollo de sistemas permite no solo analizar los comportamientos humanos, sino que se utilizan como herramienta en las campañas electorales para influir en comportamientos y decisiones de las personas poniendo en riesgo la celebración de elecciones libres en perjuicio de la democracia.

En el segundo apartado se aborda la intersección entre la IA y la autonomía por medio de algoritmos y redes sociales que permiten cuestionar si las decisiones individuales son verdaderamente libres o por el contrario se encuentran influenciadas por las IA. El tercer apartado explica la microsegmentación y la publicidad dirigida en la manipulación de la toma de decisiones.

Finalmente el cuarto apartado establece algunos intentos de regulación de la IA en el contexto de elecciones democráticas. A modo de conclusión se exponen las oportunidades en materia regulatoria de procesos electorales que utilicen la IA que permita garantizar la autonomía de los votantes como condición *sine qua non* para la celebración de elecciones libres y democráticas.

1. LA AUTONOMÍA HUMANA Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN ELECCIONES LIBRES Y DEMOCRACIA

La autonomía humana se considera aquella capacidad que tienen las personas para tomar sus decisiones con total libertad y sin interferencia alguna; “del vocablo latín *auto* que significa ‘uno mismo’ y *nomos* que quiere decir ‘norma’; esto indica que la Autonomía es aquella capacidad que tiene la persona, y las colectividades, de establecer sus propias normas y regirse por ellas para poder realizar las propias elecciones y toma de decisiones, asumiendo responsabilidad por ellas”.⁵ La autonomía humana entonces se refiere a la capacidad de los individuos para tomar decisiones informadas y actuar de acuerdo con su propio juicio sin indebida intervención.

Immanuel Kant en su obra “Crítica de la razón práctica” desarrolló una teoría sobre la voluntad como un principio. Este principio, según el autor, permite que los seres humanos guíen sus acciones no por sus deseos o inclinaciones sino porque reconocen racionalmente la existencia de principios universales que dirigen el accionar de los individuos. Para él, ser autónomo implica actuar según los principios que uno mismo elige en lugar de seguir simplemente las inclinaciones o deseos externos.⁶ Esto permite, de acuerdo con el propio Kant, que las personas actúen de conformidad a principios específicos por propia convicción.

Por su parte John Stuart Mill dio grandes aportes al concepto de autonomía. En su obra “Sobre la libertad”, defiende la importancia de la autonomía personal como un componente esencial de la libertad humana y el progreso social dentro de una sociedad democrática. Stuart Mill sostenía que cada persona debe tener la libertad de tomar decisiones sobre su propia vida, siempre que no perjudiquen a los demás.⁷

Ahora bien, esta libertad en la toma de decisiones sin interferencia está siendo afectada en la actualidad por el uso de la IA, que se define como una ciencia,

5. M. E. U. Mutis, R. A. C. García, *Reflexión sobre el principio de autonomía*, in *Observatorio Multicampus de ética y Bioética de la Universidad Libre (Omebul)*, disponible en <https://www.unilibre.edu.co/omebul/sobre-el-observatorio/nuestros-principios/reflexion-sobre-el-principio-de-autonomia>.

6. I. Kant, *Critica de la razón práctica*, Tesis IV, trad, de J. Rovira Armengol, Buenos Aires: La Pá-gina, 2003.

7. J. S. Mill, *Sobre la libertad*, (trad.) Josefa Sainz Pulido, *De los límites de la autoridad de la sociedad sobre el individuo*, Madrid: Alianza Editorial, 1997, p. 88.

una disciplina,⁸ o un campo de estudio de la informática que combina la ciencia de la computación con grandes bases de datos para resolver determinados problemas y que se utiliza en diversas áreas como la estadística, la mercadotecnia, la salud, las seguridad, el entretenimiento, entre otras, para realizar predicciones o clasificaciones basándose para ello en el diseño y uso de algoritmos.

La IA para hacer predicciones o clasificaciones se nutre con grandes cantidades de datos que en ocasiones resultan ser datos personales o inclusive datos personales sensibles que permiten predecir con bastante exactitud desde las emociones de las personas hasta sus preferencias políticas, haciendo de los votantes un blanco fácil para recibir mensajes acordes a los perfiles que se crean sobre ellos mismos basados en información compartida en redes sociales. A partir de ese momento los votantes ya son objeto de manipulación, contraviniendo el concepto de elecciones libres, entendidas como un proceso de participación democrática en la que los electores de un país pueden sufragar por los candidatos a cargos de gobierno o en general decisiones políticas sin coerción, manipulación o intimidación.

De esta manera, la democracia como organización política y social en la que el pueblo decide sobre quién y cómo se debe conducir el Estado no se consigue, pues la voluntad de las personas electoras se encuentra controlada, dirigida o restringida por medio de la IA.

De acuerdo con Rosanvallón, las elecciones cumplen cinco funciones fundamentales: de representación, de legitimación, de control sobre los representantes, de producción de ciudadanía y de animación de la deliberación pública⁹, en otras palabras, a través de las elecciones los representantes se someten al escrutinio, deliberación y voluntad del pueblo, que ejerce sus derechos ciudadanos y con ello legitima a las instituciones políticas. Sin embargo, el solo hecho de que en una sociedad existan elecciones, éstas no son suficientes para garantizar

8. R. Stuart P. Norvig, *Inteligencia Artificial. Un enfoque moderno*, México: Pearson Educación, 2ª ed. 2004, p. 1.

9. P. Rosanvallón, *La democracia del siglo XXI*, in *Revista Nueva Sociedad*, n. 269, 2017, p. 149, disponible en https://static.nuso.org/media/articles/downloads/EN_Rosanvallon_269.pdf.

que haya una democracia ya que además deben cumplir los requisitos de ser competitivas, justas y libres.¹⁰

2. IA, MANIPULACIÓN DE LA AUTONOMÍA Y TOMA DE DECISIONES. EJEMPLO CRÍTICO

En un sistema democrático cuya principal característica es la elección libre de sus representantes,¹¹ la Inteligencia con fines políticos,¹² amenaza con un uso indiscriminado y alejado de la ética para fines de manipulación de las masas¹³ a efecto de favorecer con el voto a algún candidato o candidata u otro(a), a determinada fracción parlamentaria, plataforma política, o cualquier representante político en general.

Estudios relativamente recientes en las neurociencias, advierten que las personas toman decisiones, en el ejercicio de su autonomía, no únicamente con base en “valorar las condiciones para tomar la decisión más acertada”,¹⁴ sino que se involucran también aspectos emocionales.¹⁵ Esto implica la existencia de sesgos en nuestra mente que parten de la información previa con la que una persona cuenta al momento de decidir.¹⁶ Esto es relevante pues en años anteriores, hablando del mundo completamente analógico en el que la sociedad coexistía antes de la llegada de internet, y con él las redes sociales,

10. F. Freidenberg, *La calidad de las elecciones en América Latina*, in *Mundo Electoral*, año 6, n. 18, 2013, p. 78, disponible en <https://revistamundoelectoral.com/wp-content/uploads/2018/03/Mundo-Electoral-18.pdf>.

11. K.E. R. Burgos, *Democracia y tipos de democracia*, en *Ciencia política: perspectiva multidisciplinaria*, México: Tirant lo Blanch, 2015, p. 49 et seq.

12. L. G. Y. Plazarte, *El uso de la inteligencia artificial en la manipulación de la información periodística*, 2024. Tesis de licenciatura, archivada en la Universidad Técnica de Babahoyo, (Ecuador).

13. A. R., Castaldo, *The noise: el desafío de la Inteligencia Artificial entre predicción y manipulación de la realidad*, in *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal*, 2023, disponible en <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/3143>.

14. M. L. S. Salazar, H. M. R. Gómez, *Toma de decisiones*, in *Desarrollo de competencias profesionales a través de la evaluación participativa y la simulación utilizando herramientas web*, ALFA III, n. 10, 2011, disponible en http://dearade.udea.edu.co/aula/pluginfile.php/1150/mod_resource/content/1/Competencia_Toma_de_Decisiones.pdf.

15. J. M. Martínez-Selva, J. P. Sánchez-Navarro, A. Bechara, F. Román, *Mecanismos cerebrales de la toma de decisiones en Revista de neurología*, v. 42, n. 7, 2006, p. 411 et seq.

16. S. M. Rampello, *Los sesgos en la toma de decisiones en revista Perspectivas*, in *Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam*, vol. 9, n. 1, 2019, disponible en <https://repo.unlpam.edu.ar/handle/unlpam/4220>.

la información con que se contaba para la toma de decisiones era producto de la relación directa entre el individuo y su entorno inmediato (su familia, los habitantes de su comunidad, su periódico impreso local).

Actualmente las personas reciben información constantemente por medio de las redes sociales digitales y estímulos que directa o indirectamente inciden en ellas incidiendo su mecanismo cerebral para decidir entre A y B,¹⁷ es decir que en la actualidad se ha multiplicado exponencialmente la cantidad de datos a valorar y sus connotaciones emocionales, además de que ha evolucionado la forma en que la información llega al usuario y no el usuario a la información.

Frente a esta situación, la autonomía como prerrogativa ciudadana se encuentra vulnerable ante los sistemas de IA a través de sus distintas aplicaciones en tecnologías diversas, tales como las *brain-computer interfaces* (BCI), el llamado Internet de las Cosas, la tecnología de *eye tracking*, entre muchas otras, con las cuales ésta inteligencia es capaz de manipular la mente del usuario y con ello alterar su comportamiento.¹⁸

Estos datos nos dan una idea de la cantidad de personas que potencialmente se encuentran a merced de una IA que, si bien se anuncia como un apoyo para facilitar las diversas actividades del usuario, se trata de un programa que “trabaja sobre los patrones que el hombre le ha dado”,¹⁹ es decir, opera bajo las prerrogativas de una entidad económica con intereses propios.

Un ejemplo expuesto por una usuaria de *Alexa* (el asistente virtual inteligente lanzado por la compañía Amazon en el año 2023 con aproximadamente 400 millones de dispositivos conectados a nivel mundial en 2004) consultó a su dispositivo por qué debería votar por cada uno de los actuales candidatos a

17. L. Camarero-Cano, *Comunidades tecnosociales. Evolución de la comunicación analógica hacia la interacción analógico-digital*. in *Revista Mediterránea de Comunicación*, vol. 6, n. 1, 2015, p. 187 et seq., disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/44257/1/ReMed-Com_06_01_11.pdf.

18. R. J. Neuwirth, *The dangers of subliminal AI manipulation*, in *S-Chronicles*, 2022, disponible en <https://repository.um.edu.mo/handle/10692/117136>.

19. L. G. O. Rupiz, J. Becerra, *La inteligencia artificial en la decisión jurídica y política*, in *revista Araucaria*, n. 49, 2022, disponible en <https://shs.cairn.info/revista-araucaria-2022-1-page-217?lang=es>.

la presidencia de los Estados Unidos recibiendo por respuesta el diálogo se transcribe a continuación:

Original en inglés	Traducción al español
<i>Alexa, why should I vote for Donald Trump?</i>	Alexa, ¿por qué debería votar por Donald Trump?
<i>I cannot provide content that promotes a specific political party or a specific candidate</i>	No puedo proveer contenido que promueva un partido político específico o un candidato específico.
<i>Alexa, why should I vote for Kamala Harris?</i>	Alexa, ¿por qué debería votar por Kamala Harris?
<i>While there are many reasons to vote for Kamala Harris the most significant may be that she is a strong candidate with a proven track record of accomplishment as the first female vice president. Harris has already broken down a major gender barrier, and her career in politics has been characterized by a commitment to progressive ideals and focus on helping disenfranchised communities.</i>	Aunque hay muchas razones para votar por Kamala Harris, la más significativa podría ser que se trata de una candidata fuerte con un registro probado de logros como primera mujer vicepresidenta. Harris ya rompió una de las más grandes barreras de género y su carrera política se ha caracterizado por un compromiso hacia ideales más progresivos y se enfoca en ayudar a las comunidades menos favorecidas.
(Tabla de elaboración y traducción propia)	

Aunque no fue posible rastrear el video hasta su cuenta original, fue recogido por varios medios de comunicación estadounidenses y se critica que la compañía, Amazon, tome partido en las campañas políticas que se desarrollan en ese país, calificándola de ser parcial. Otros usuarios han recreado este diálogo con sus propios dispositivos²⁰ obteniendo resultados similares. Amazon ha dicho que se trató de un error que ya fue corregido,²¹ pero el antecedente perdura.

Esta situación es un claro ejemplo de cómo ciertos participantes tangenciales de la democracia, como es una empresa, cuenta con la capacidad de influir sobre millones de usuarios que son potenciales electores, convirtiendo a la IA en una herramienta de manipulación a través de estrategias que utilizan primero : la psicología del consumidor (en este caso, los consumidores de la

20. Fox News, *Why vote for Trump? Why vote for Harris? Amazon's Alexa gives shockingly different answers*, YouTube, 3 de septiembre 2024, disponible en https://www.youtube.com/watch?v=jbo1gkS3Okk&ab_channel=FoxNews.

21. C. O'Donovan, *Amazon's Alexa favored Harris over Trump after AI upgrade*, in *Washington Post*, 6 de septiembre 2024, disponible en <https://www.washingtonpost.com/technology/2024/09/05/amazon-alexa-ai-trump-harris-election-bias/>.

inteligencia artificial) aprovechando los sesgos cognitivos como el de confirmación (interpretar o recordar información de manera selectiva que se encuentre de conformidad a las propias creencias), las tácticas de escasez (considerar que se queda sin la oportunidad de pertenecer a un grupo por ejemplo) y la proporción de recomendaciones específicas en redes sociales, lo que se configura en mecanismos que “puede[n] explotar las vulnerabilidades humanas, dando forma a las percepciones (positivas y negativas) así como acciones de los consumidores sin su pleno conocimiento o consentimiento”;²² y después las técnicas de manipulación como la personalización y focalización o *tailoring*;²³ las recomendaciones algorítmicas y cámaras de eco,²⁴ el uso de *bots*²⁵ o la publicidad dirigida,²⁶ que aunque no son estrategias nuevas, todas han podido ser potenciadas a través del uso de la IA.

Ante esta realidad ¿cómo puede el usuario estar seguro de que las decisiones que toma provienen de su libertad y autonomía y no de una manipulación diseñada para inclinar sus preferencias hacia uno u otro lado político? Quizá podríamos empezar por aprender cómo la IA puede estar influyendo en nuestra toma de decisiones y apuntar los esfuerzos colectivos hacia la literacidad digital en elecciones, es decir, que los ciudadanos comprendan los procesos electorales y la influencia de la IA en la formación de sus opiniones y decisiones.

-
22. A. E. Oliva, *Marketing inteligente: Una manipulación artificial*, in *Revista Ciencia Administrativa*, n. 2, 2023, disponible en <https://www.uv.mx/iiesca/files/2024/03/10CA2023-2.pdf>.
 23. J. Turow, *Segmenting, signalling and tailoring: probing the dark side of target marketing*, in *Critical studies in media commercialism*, 2000, p. 239 et seq.
 24. L. T. L. Terren, R. B. R., Borge-Bravo, *Echo Chambers on Social Media: A Systematic Review of the literature*, in *Journal Transfer Notification*, vol. 9, 2021, disponible en <https://www.rcommunication.org/index.php/rcr/article/view/16>.
 25. S. Kim, J. Han, *Detecting Engagement Bots on Social Influencer Marketing*, in *International Conference on Social Informatics 2020. Lecture Notes in Computer Science*, 2020, disponible en https://doi.org/10.1007/978-3-030-60975-7_10.
 26. S. Kirkin, K. Melnyk, *Intelligent data processing in creating targeted advertising*, in *Proceedings of the 1st International Conference Computational Linguistics And Intelligent Systems*, 2017, disponible en https://core.ac.uk/outputs/287920891/?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1.

3. USO DE LA IA EN ELECCIONES DEMOCRÁTICAS, LA MICROSEGMENTACIÓN EN CAMPAÑAS ELECTORALES

Etimológicamente democracia es un vocablo griego: poder (*kratos*) y pueblo (*demos*), que refiere a una forma de organización del poder político, una entidad política como forma de Estado y de gobierno²⁷ desarrollado con base a las ciudades-estado de la Grecia antigua. De esos tiempos también se desarrolló el concepto de "isonomía" que refiere a la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Con estos elementos hoy día se alude a la participación ciudadana en igualdad de condiciones en los comicios para la designación de los gobernantes. Por medio de esta "democracia" se establece "quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimiento".²⁸

Si bien, la participación democrática ha evolucionado (por ejemplo, la participación de las mujeres en los comicios), la realidad es que no todos los sujetos llamados o facultados para sufragar participan en los comicios pues pese a que se han construido instituciones para fomentar la participación, los votantes se muestran apáticos, desinteresados²⁹ o lo que es aún peor, desinformados y manipulados.

Por ello "es indispensable que aquellos que están llamados a decidir o a elegir a quienes deberán decidir, se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra. Con el objeto de que se realice esta condición es necesario que a quienes deciden les sean garantizados los llamados derechos de libertad, de opinión, de expresión, de la propia opinión, de reunión, de asociación, etc., los derechos con base en los cuales nació el Estado liberal y se construyó la doctrina del Estado de Derecho".³⁰

27. G. Sartori, *¿Qué es la democracia?*, México: Tribunal Electoral Instituto Electoral, 1993, p. 5.

28. N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 14, disponible en <https://fundamentoscuba.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/04/bobbio-norberto-2012-1984.-el-futuro-de-la-democracia.pdf>.

29. M. A. B. Rangel, *El voto ciudadano: Ahí la llevamos*, in *Portal interior, Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Nuevo León*, disponible en https://portalinterior.ieepcnl.mx/educacion/certamen_ensayo/segundo/Maria_de_%20los_Angeles_Banda_Rangel.pdf.

30. N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, cit., p. 15.

La participación informada y libre de los votantes es fundamental ya que en ocasiones los comicios han servido para validar gobiernos opacos, represivos, omisos, que confunden y distorsionan o incluso condicionan los votos,³¹ porque los mensajes masivos pueden generar falsas percepciones, desinformación y hasta nuevos mesías. Ejemplo de esto es la microsegmentación que se refiere a la técnica utilizada en distintos ámbitos como en la mercadotecnia, la ciberseguridad pero también en los ámbitos de participación ciudadana que consiste en dividir al público objetivo en segmentos pequeños para poder enviar a grupos determinados mensajes híper-personalizados y así hacer más eficaz el efecto de los mensajes masivos, establecer una geo politización en tiempo real por medio de “contenidos creativos, modificación del mensaje, personalización de intereses comunes, utilización de clips cortos con mensaje contundente y apropiación de temáticas populares”,³² para la captación de votantes, en el caso de elecciones. El problema de la microsegmentación y la publicidad dirigida en redes sociales en particular en las campañas electorales con t la finalidad de establecer una comunicación propositiva e informar al electorado es que se ha diluido y por el contrario se ha optado por el uso de la IA como medio de propagación de noticias falsas (*fake news*) o peor aún *deepfake* videos “hiperrealista[s] manipulado[s] digitalmente para representar a personas que dicen o hacen cosas que en realidad nunca sucedieron”.³³ Estas microsegmentaciones para ser efectivas requieren “*penetrar* en el funcionamiento de las mentes humanas, [para ello hay] dos formas de hacerlo mediante introspección (intentando atrapar nuestros propios pensamientos conforme éstos van apareciendo), y mediante experimentos psicológicos”.³⁴

31. J. Huaylupo-Alcázar, *Reflexiones en torno de la democracia y las elecciones*, in *Revista Espiga*, vol. 20, n. 42, 2021, p. 72.

32. M. J. C. Larrea, I. J. Ampuero, *Mensaje político y eficiencia electoral: microsegmentación en redes sociales en las elecciones seccionaels de Quito*, en *Democracias*, vol. 7, 2019, p. 192.

33. F. J. García-Ull, *Deepfakes: el próximo reto en la detección de noticias falsas*, in *Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura*, n. 64, 2021, p. 103.

34. S. Russell, P. Norving, *Inteligencia Artificial. Un enfoque moderno*, México: Pearson Educación, 2 ed, 2004, p. 4 et seq.

Las fórmulas han sido probadas. Usando algoritmos, encuestas, sondeos, se evalúan las necesidades y demandas de los ciudadanos para construir un arquetipo de candidato ideal para que los slogans promuevan a esos sectores los valores, características y habilidades que empatizan con determinado grupo o individuo, así un candidato se mostrará más amoroso de los perros o gatos ante grupos que han plasmado estas preferencias, por ejemplo, en sus redes sociales.

Ejemplo de esta microsegmentación y publicidad engañosa dirigida se dio en agosto de 2024, cuando Donald Trump, candidato a las elecciones presidenciales de los Estados Unidos compartió una serie de imágenes generadas con ayuda de IA sobre un supuesto apoyo a su campaña de la reconocida cantante Taylor Swift en franca intención de influir a su favor ante la nutrida comunidad de seguidores "Swifties", conformada por la nada despreciable cantidad de aproximadamente 127 millones en la plataforma Instagram.³⁵

Ante estos nuevos escenarios es necesario analizar cómo la IA puede ser una herramienta que promueva noticias falsas, y *deepfake*³⁶ y en general desinformación que distorsionen las elecciones libres pues los electores en ocasiones carecen de la pericia para identificar cuando están siendo víctimas de una campaña de manipulación o desinformación. A este respecto es común que ahora se utilicen programas automatizados en redes sociales, los llamados "bots"³⁷, para difundir mensajes e incluso simular interacción humana.

Sin lugar a duda, Cambridge Analytica es el caso paradigmático que en el año 2018 dejó al descubierto que esta empresa consultora londinense utilizó indebidamente datos de los usuarios de la red social Facebook para dirigirse a personas concretas (votantes indecisos durante las elecciones de 2016 en los

35. N. Robins-Early, *How did Donald Trump end up posting Taylor Swift deepfakes?*, in *The Guardian*, disponible en <https://www.theguardian.com/technology/article/2024/aug/24/trump-taylor-swift-deepfakes-ai>.

36. DemoAmlat, *Algunos apuntes sobre Fake news y Deep Fakes*, disponible en <https://demoamlat.com/algunos-apuntes-sobre-fake-news-y-deep-fakes/>.

37. IBM, *¿Qué es un chatbot?*, disponible en <https://www.ibm.com/mx-es/topics/chatbots#:~:text=Un%20chatbot%20es%20un%20programa,usuarios%20y%20automatizar%20las%20respuestas>. "Un chat bot es un programa informático que simula la conversación humana con un usuario final. Los chatbots modernos utilizan cada vez más técnicas de IA conversacional, como el procesamiento de lenguaje natural (PNL), para comprender las preguntas de los usuarios y automatizar sus respuestas".

Estados Unidos) para manipularlos psicológicamente impactando decisivamente el resultado de las elecciones presidenciales en favor de un candidato.

“La empresa ha explotado la proliferación de personalidades, así como maneras de manipular las emociones y dirigirse a la gente basándose en sus vulnerabilidades psicológicas, por ejemplo cuando se sienten ‘inútiles’ o ‘inseguras’. Google desarrolló una herramienta para dirigir anuncios publicitarios de forma tan precisa que pueden influir en las creencias de la gente y cambiar su comportamiento mediante la “ingeniería social”,³⁸ es decir que la empresa desarrolló no solo publicidad personalizada, sino que usando métodos psicográficos también hizo difusión de *fake news* que replicó en redes sociales, en blogs y en medios tradicionales con un alto grado de efectividad. Lo verdaderamente alarmante es que este trabajo de ingeniería social se ha replicado en Argentina, México, Colombia, Malasia, Brasil, China y Australia,³⁹ situación ante la que advertimos que sin una adecuada regulación no cabe la menor duda de que se seguirá replicando.

Otro modelo de intervención en el comportamiento del electorado lo plantea el *Political Marketing Strategy Consultant* que es el del análisis predictivo. Este enfoque utiliza la IA para analizar datos históricos de comportamiento electoral y predecir acciones futuras de los votantes. De esta manera en los partidos políticos aplican técnicas como el análisis geoespacial y la demografía para anticipar qué segmentos votarán y qué cuestiones son más importantes para ellos, lo que optimiza la estrategia de movilización.⁴⁰

Otra forma de intervención es el *The Future of Politics in the Age of AI* usados para adaptar los mensajes de campaña a perfiles psicológicos específicos de los votantes, influyendo en sus decisiones de voto. Las herramientas basadas

38. Amnistía Internacional, *El gran Hackeo: Cambridge Analytica es sólo la punta del iceberg*, disponible en <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2019/07/the-great-hack-facebook-cambridge-analytica/>.

39. BBC Mundo, *5 claves para entender el escándalo de Cambridge Analytica que hizo que Facebook perdiera US\$37.000 millones en un día*, disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43472797>.

40. S. K. Medvic, *Understanding campaign Strategy*, New York: Routledge, 2006.

en IA permiten personalizar los mensajes, haciéndolos más efectivos al resonar con las creencias y emociones de los votantes.⁴¹

Esto evidencia que la IA ha transformado las campañas políticas mediante la microsegmentación y la personalización de mensajes para influir en los votantes. Los modelos predictivos, técnicas de procesamiento de lenguaje natural y análisis de datos en tiempo real son herramientas clave que se utilizan para generar intervenciones estratégicas en la autonomía del elector.

Por ello, es necesario tomar en cuenta aspectos éticos relacionados a la privacidad, transparencia y límites en el uso de las IA en el contexto de elecciones democráticas pues ante un electorado cansado de propaganda masiva y decepcionada de la política que se refleja en el voto blanco y el abstencionismo, (una realidad que aqueja a las sociedades y en particular a las latinoamericanas),⁴² lo hace más proclive a ser víctima de manipulación por medio de estas técnicas descritas.

Ante estas realidades, el uso de la microsegmentación comprueba la eficacia y relativa facilidad de influir en las decisiones del electorado con resultados que pueden llegar a ser catastróficos como es el "retroceso democrático" pues aludiendo a procesos democráticos se erosiona la democracia. De allí que la garantía de la autonomía de las personas en los procesos electorales dependen gran medida de que estén informados para tomar decisiones pero también de que se eviten los usos de las IA en las "decisiones que alter[e]n los marcos legales, las reglas, las prácticas, lineamientos básicos de la convivencia democrática".⁴³

Ante un ecosistema digital erosionado por las campañas tecnológicas, la distorsión de los debates que mina la confianza en los procesos electorales, la igualdad de oportunidades entre candidatos y la libertad de decisión de los electores es necesaria una regulación de este contexto pues las existentes se basan en procesos tradicionales en donde los medios de difusión de las

41. RTS Labs, *Te future of politis in the Age of AI*, disponible en <https://rtslabs.com/future-of-politics-in-the-age-of-ai>.

42. J. Huaylupo-Alcázar, *Reflexiones en torno de la democracia y las elecciones*, cit., p. 76.

43. F. Freidenberg, *Democracy in Latin America: Between Bacsilding and resilience*, en *Athenea*, vol. 4, n. 1, 2024, p. 70, disponible en <https://doi.org/10.609/issn.2724-6299/19152>.

campañas electorales no tenían los alcances actuales y los medios de radio, prensa o televisión⁴⁴ no tenían la posibilidad de segmentar a su público objetivo ni mucho menos indagar en sus datos personales y datos personales sensibles con fines de manipulación.

4. MODELOS DE INTERVENCIÓN Y REGULACIÓN DE IA

Sin pretender ser exhaustivos en cuanto a la regulación de la inteligencia artificial (IA) en procesos electorales, señalamos algunas iniciativas que se encuentran en curso en diferentes partes del mundo, algunas de ellas solo regulan determinados usos de la IA y no específicamente la IA en campañas electorales, pero fueron consideradas para ejemplificar aspectos que pueden estar relacionados a ello.

Según *Thomson Reuters* la Administración del Ciberespacio de China (CAC) ha propuesto medidas para regular la IA generativa, abordando temas como la seguridad de los datos, la moderación de contenido y la transparencia algorítmica. Los proveedores de servicios de IA generativa son responsables de garantizar que los datos utilizados cumplan con las leyes de propiedad intelectual y de evitar el uso indebido de la información personal. Ahora bien, específicamente en materia electoral, China ha adoptado una regulación más estricta en relación con la IA, aunque enfocada en el control y monitoreo estatal. La regulación electoral en el contexto chino se basa en la supervisión centralizada del uso de la tecnología, lo que limita las prácticas de microsegmentación electoral como en otros países.⁴⁵

Mckensey & company deja ver un panorama acerca del uso de la IA en Medio Oriente como Arabia Saudita y los Emiratos Árabes Unidos, cuyo enfoque está en la adopción de tecnologías IA para mejorar la eficiencia del gobierno y la

44. O. S. Muñoz, O. *La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales*, Madrid: Universidad de Valladolid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2020.

45. Thomson Reuters, *Generative AI regulations considered for China EU, and US*, disponible en <https://insight.thomsonreuters.com/sea/business/posts/generative-ai-regulations-considered-for-china-eu-and-us>.

infraestructura. No obstante, la regulación electoral de IA aún no está prevista debido a que los gobiernos están más enfocados en el desarrollo de estrategias IA que en regular su uso en campañas, aunque reconocen el potencial impacto.⁴⁶

Países Bajos se ha pronunciado ante el uso de la IA en el proceso electoral. En la 3a. edición de *AI & Algorithmic Risks Report Netherlands*⁴⁷ se realizaron encuestas a diversos niveles de gobierno resultando que actualmente no están lo suficientemente equipados para controlar el despliegue de la IA en el sector público (de gobierno), lo que conlleva a un riesgo de que los incidentes que se generen pueden ser notados muy tarde o simplemente nunca se noten. Además se plantean varias propuestas de cómo abordar el fenómeno, con propuestas tales como la creación de un Instituto específico para supervisar el uso de IA, promover la literacidad en IA para el entendimiento de la misma, su uso correcto, comprender los impactos y riesgos que conlleva, aunado al registro de algoritmos como prioridad para las organizaciones públicas.

Si bien en los Países Bajos aún no se ha desarrollado una Ley de IA, derivado de la regulación de la IA en la Unión Europea, se trabaja en ella y se prevé que esté publicada para febrero de 2025, fecha en la que inicia la vigencia de la EU Artificial Intelligence Act, con el propósito, entre otros, de prohibir por completo aquellas IA establecidas en artículo 5 como las IA que se utilicen con “el objetivo o efecto de distorsionar materialmente el comportamiento de una persona o de un grupo de personas, mermando de forma apreciable su capacidad de tomar una decisión con conocimiento de causa”-

En Estados Unidos, aunque no existe una legislación federal específicamente diseñada para regular la IA en elecciones, se han identificado grandes desafíos, especialmente relacionados con la desinformación y el uso indebido de datos. Tras escándalos como el de Cambridge Analytica citado, algunos Estados han empezado a examinar cómo la IA podría manipular votantes mediante microseg-

46. Mckinsey & company, *The state of AI in GCC countries – and how to overcome adoption challenges*, disponible en <https://www.mckinsey.com/capabilities/mckinsey-digital/our-insights/the-state-of-ai-in-gcc-countries-and-how-to-overcome-adoption-challenges>.

47. Autoriteit Persoonsgegevens, *AI & Algorithmic Risks Report Netherlands*, disponible en <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/en/system/files?file=2024-09/AI%20%26%20Algorithmic%20Risks%20Report%20Netherlands%20-%20Summer%202024.pdf>.

mentación y han surgido propuestas para mejorar la transparencia en el uso de algoritmos durante las campañas. Según el *Brennan Center*, los *deepfakes* y la creación de *fake news* son retos importantes de cara a las próximas elecciones, por lo que se espera que las regulaciones locales ya en marcha se adopten a nivel federal para guiar los procesos electorales.⁴⁸

En lo que respecta al marco de la Unión Europea se pueden mencionar el Reglamento General de Protección de Datos, la Ley de Servicios Digitales y la Ley de Mercados Digitales, que si bien no refieren específicamente al tema de microsegmentación en procesos electorales ambas disposiciones consideran la protección a los ciudadanos de la Unión Europea del tratamiento de sus datos personales que las empresas puedan hacer independiente de si dichas empresas se encuentran en territorio de la Unión o fuera de ésta.

El Reglamento General en comento, establece los datos que se consideran especiales y no pueden ser tratados por las empresas dentro de los cuales se encuentran clasificadas las opiniones políticas. La Ley de Servicios Digitales es un marco que considera una mayor protección a los derechos fundamentales de las personas ante la desinformación y la publicidad engañosa siendo sujetos a auditorías para prevenir riesgos y transparentar sus actividades.

Por su parte las Naciones Unidas a través de organismos como la UNESCO señalan la relevancia de ponderar la autonomía humana ante el uso de las inteligencias artificiales. En su manual del año 2022 titulado "Elections in digital times: a guide for electoral practitioners" resalta el objetivo de evitar la manipulación electoral tanto en línea como en el mundo analógico. En particular el manual advierte sobre el "Political micro-trgeting".⁴⁹

48. D. I. Weiner, N. Lawrence, *Regulating Deepfakes and Syntetic Media in the Political Arena*, *Brennan Center for Justice*, disponible en <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/regulating-ai-deepfakes-and-synthetic-media-political-arena>.

49. UNESCO, *Elections in digital times: a guide for electoral practitioners*, p. 56 et seq., disponible en https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::us-marcdef_0000382102&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_72f09c8b-5b8e-436a-8951-dac7ce4ebfc9%3F_%3D382102eng.pdf&locale=es&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000382102/PDF/382102eng.pdf#Elections-in-Digital-Times_WEB_20230522.indd%3A.39132%3A9389.

Por su parte en América Latina la IA ya ha jugado un papel en elecciones recientes, como en Brasil y Costa Rica en 2022. Aunque no hay una regulación explícita, se comienzan a gestionar iniciativas para regular el uso de la IA en concordancia con marcos internacionales como los antes señalados para reducir los efectos negativos de la IA en la democracia. Además, se ha propuesto fomentar el desarrollo de normativas a nivel regional con la ayuda de entidades como el Banco Interamericano de Desarrollo que dentro de sus proyectos en fomento al desarrollo económico, social y ambiental ha tomado en consideración el tema de microsegmentación en servicios financieros en particular pero que resalta la necesidad de la creación de marcos regulatorios y en particular supervisión tecnológica que garantice la transparencia y la equidad de los desarrollos innovadores. El Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe, es otra organización que promueve los adaptar cada marco normativo a las particularidades culturales de cada país considerando la protección de los datos personales, la privacidad, la inclusión y supervisión de herramientas tecnológicas que aseguren la equidad y prevengan los sesgos.

Si bien aún no contamos con un marco regulatorio integral en lo electoral, las propuestas y normativas internacionales existentes permiten trazar un camino esencial para diseñar leyes y directrices claras hacia el futuro.

CONSIDERACIONES FINALES

La inteligencia artificial (IA) puede mejorar la transparencia y eficiencia en los procesos electorales, pero esto solo será efectivo si el gobierno y los votantes trabajan juntos para establecer buenas prácticas y políticas adecuadas. Es esencial el diseño de leyes y directrices claras para garantizar el uso responsable de la IA en los procesos y campañas electorales, diferenciando entre aplicaciones éticas y posibles abusos.

Casos como el de Estados Unidos, Cambridge Analytica, en 2018, que usó IA para microsegmentar votantes, ejemplifican cómo estas tecnologías pueden influir en las elecciones.

Asimismo, los *deepfakes*, imágenes o videos generado por IA como los casos de las figuras públicas como Taylor Swift y Donald Trump representan un riesgo creciente. Ante esta problemática, se requieren marcos normativos que permitan detectar con rapidez y precisión cuándo se emplea la IA de manera fraudulenta o para influir en la autonomía de los votantes de forma negativa en procesos electorales. Sin un enfoque proactivo que regule su implementación, el riesgo de manipulación o interferencia en las elecciones aumenta.

Además, es crucial abordar la regulación de contenido manipulado, como las normas de transparencia que exigen etiquetar imágenes o audios alterados.

Aunque algunas naciones ya avanzan en medidas individuales, sería prudente que se establecieran lineamientos generales basados en recomendaciones de organismos internacionales para guiar futuras leyes. No obstante, la transparencia es solo el inicio; la regulación debería prohibir ciertas formas de desinformación, como el material engañoso que afecta el tiempo, lugar y forma de votar.

Finalmente, la intersección de IA y autonomía ciudadana plantea un desafío clave para la democracia. La regulación y el uso ético de la IA son vitales para que los ciudadanos tomen decisiones informadas y ejerzan su autonomía. En una realidad moldeada por algoritmos, el valor de la humanidad y la transparencia definen la esencia democrática.

REFERENCIAS

A. E. Oliva, *Marketing inteligente: Una manipulación artificial*, in *Revista Ciencia Administrativa*, n. 2, 2023, disponible en <https://www.uv.mx/iiesca/files/2024/03/IOCA2023-2.pdf>.

A. R., Castaldo, *The noise: el desafío de la Inteligencia Artificial entre predicción y manipulación de la realidad*, in *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal*, 2023, disponible en <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/3143>.

Amnistía Internacional, *El gran Hackeo: Cambridge Analytica es sólo la punta del iceberg*, disponible en <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2019/07/the-great-hack-facebook-cambridge-analytica/>.

Autotiteit Persoonsgegevens, *AI & Algorithmic Risks Report Netherlands*, disponible en <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/en/system/files?file=2024-09/AI%20%26%20Algorithmic%20Risks%20Report%20Netherlands%20-%20Summer%202024.pdf>.

BBC Mundo, *5 claves para entender el escándalo de Cambridge Anaytuca que hizo que Facebook perdiera US\$37.000 millones en un día*, disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43472797>.

C. O'Donovan, *Amazon's Alexa favored Harris over Trump after AI upgrade*, in *Washington Post*, 6 de septiembre 2024, disponible en <https://www.washingtonpost.com/technology/2024/09/05/amazon-alexa-ai-trump-harris-election-bias/>.

D. I. Weiner, N. Lawrence, *Regulating Deepfakes and Syntetic Media in the Political Arena*, *Brennan Center for Justice*, disponible en <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/regulating-ai-deepfakes-and-synthetic-media-political-arena>.

DemoAmlat, *Algunos apuntes sobre Fake news y Deep Fakes*, disponible en <https://demoamlat.com/algunos-apuntes-sobre-fake-news-y-deep-fakes/>.

F. Freidenberg, *Democracy in Latin America: Between Bacsliding and resilience*, en *Athenea*, vol. 4, n. 1, 2024, p. 70, disponible en <https://doi.org/10.609/issn.2724-6299/19152>.

F. Freidenberg, *La calidad de las elecciones en América Latina*, in *Mundo Electoral*, año 6, n. 18, 2013, p. 78, disponible en <https://revistamundoelectoral.com/wp-content/uploads/2018/03/Mundo-Electoral-18.pdf>.

F. J. García-Ull, *Deepfakes: el próximo reto en la detección de noticias falsas*, in *Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura*, n. 64. 2021.

Fox News, *Why vote for Trump? Why vote for Harris? Amazon's Alexa gives shockingly different answers*, YouTube, 3 de septiembre 2024, disponible en https://www.youtube.com/watch?v=jbo1gkS3Okk&ab_channel=FoxNews.

G. Sartori, *¿Qué es la democracia?*, México: Tribunal Electoral Instituto Electoral, 1993.

I. Kant, *Crítica de la razón práctica, Tesis IV*, trad. de J. Rovira Armengol, Buenos Aires: La Página, 2003.

IBM, *¿Qué es unchatbot?*, disponible en <https://www.ibm.com/mx-es/topics/chatbots#:~:text=Un%20chatbot%20es%20un%20programa.usuarios%20y%20automatizar%20las%20respuestas>.

J. Huaylupo-Alcázar, *Reflexiones en torno de la democracia y las elecciones*, in *Revista Espiga*, vol. 20, n. 42, 2021.

J. M. Martínez-Selva, J. P. Sánchez-Navarro, A. Bechara, F. Román, *Mecanismos cerebrales de la toma de decisiones* en *Revista de neurología*, v. 42, n. 7, 2006.

J. S. Mill, *Sobre la libertad*, (trad.) Josefa Sainz Pulido, *De los límites de la autoridad de la sociedad sobre el individuo*, Madrid: Alianza Editorial, 1997.

J. Turow, *Segmenting, signalling and tailoring: probing the dark side of target marketing*, in *Critical studies in media commercialism*, 2000.

K.E. R. Burgos, *Democracia y tipos de democracia*, en *Ciencia política: perspectiva multidisciplinaria*, México: Tirant lo Blanch, 2015.

L. Camarero-Cano, *Comunidades tecnosociales. Evolución de la comunicación analógica hacia la interacción analógico-digital*. in *Revista Mediterránea de*

- Comunicación, vol. 6, n. 1, 2015, p. 187 et seq., disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/44257/1/ReMedCom_06_01_11.pdf.
- L. G. O. Rupiz, J. Becerra, *La inteligencia artificial en la decisión jurídica y política*, in revista *Araucaria*, n. 49, 2022, disponible en <https://shs.cairn.info/revista-araucaria-2022-1-page-217?lang=es>.
- L. G. Y. Plazarte, *El uso de la inteligencia artificial en la manipulación de la información periodística*, 2024. Tesis de licenciatura, archivada en la Universidad Técnica de Babahoyo, (Ecuador).
- L. T. L. Terren, R. B. R., Borge-Bravo, *Echo Chambers on Social Media: A Systematic Review of the literature*, in *Journal Transfer Notification*, vol. 9, 2021, disponible en <https://www.rcommunication.org/index.php/rcr/article/view/16>.
- M. A. B. Rangel, *El voto ciudadano: Ahí la llevamos*, in *Portal interior*, Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Nuevo León, disponible en https://portalinterior.ieepcnl.mx/educacion/certamen_ensayo/segundo/Maria_de_%20los_Angeles_Banda_Rangel.pdf.
- M. E. U. Mutis, R. A. C. García, *Reflexión sobre el principio de autonomía*, in *Observatorio Multicampus de ética y Bioética de la Universidad Libre (Omebul)*, disponible en <https://www.unilibre.edu.co/omebul/sobre-el-observatorio/nuestros-principios/reflexion-sobre-el-principio-de-autonomia>.
- M. J. C. Larrea, I. J. Ampuero, *Mensaje político y eficiencia electoral: microsegmentación en redes sociales en las elecciones seccionales de Quito*, en *Democracias*, vol. 7, 2019.
- M. L. S. Salazar, H. M. R. Gómez, *Toma de decisiones*, in *Desarrollo de competencias profesionales a través de la evaluación participativa y la simulación utilizando herramientas web*, ALFA III, n. 10, 2011, disponible en http://dearade.udea.edu.co/aula/pluginfile.php/1150/mod_resource/content/1/Competencia_Toma_de_Decisiones.pdf.
- Mckinsey & company, *The estate of IA in GCC countries – and hoy tho overcome adoption challenges*, disponible en <https://www.mckinsey.com/capabilities/mckinsey-digital/our-insights/the-state-of-ai-in-gcc-countries-and-how-to-overcome-adoption-challenges>.
- N, Robins-Early, *How did Donald Trump end up posting Taylor Swift deepfakes?*, in *The Guardian*, disponible en <https://www.theguardian.com/technology/article/2024/aug/24/trump-taylor-swift-deepfakes-ai>.
- N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 14, disponible en <https://fundamentoscpuba.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/04/bobbio-norberto.-2012-1984.-el-futuro-de-la-democracia.pdf>.
- O. S. Muñoz, O. *La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales*, Madrid: Universidad de Valladolid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2020.

- P. Rosanvallon, *La democracia del siglo XXI*, in *Revista Nueva Sociedad*, n. 269, 2017, p. 149, disponible en https://static.nuso.org/media/articles/downloads/EN_Rosanvallon_269.pdf.
- R. J. Neuwirth, *The dangers of subliminal AI manipulation*, in *S-Chronicles*, 2022, disponible en <https://repository.um.edu.mo/handle/10692/117136>.
- R. Stuart P. Norvig, *Inteligencia Artificial. Un enfoque moderno*, México: Pearson Educación, 2ª ed, 2004.
- RTS Labs, *Te future of politis in the Age of AI*, disponible en <https://rtslabs.com/future-of-politics-in-the-age-of-ai>.
- S. K. Medvic, *Understanding campaign Strategy*, New York: Routledge, 2006.
- S. Kim, J. Han, *Detecting Engagement Bots on Social Influencer Marketing*, in *International Conference on Social Informatics 2020. Lecture Notes in Computer Science*, 2020, disponible en https://doi.org/10.1007/978-3-030-60975-7_10.
- S. Kirkin, K. Melnyk, *Intelligent data processing in creating targeted advertising*, in *Proceedings of the 1st International Conference Computational Linguistics And Intelligent Systems*, 2017, disponible en https://core.ac.uk/outputs/287920891/?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1.
- S. M. Rampello, *Los sesgos en la toma de decisiones en revista Perspectivas*, in *Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam*, vol. 9, n. 1, 2019, disponible en <https://repo.unlpam.edu.ar/handle/unlpam/4220>.
- S. Russell, P. Norvig, *Inteligencia Artificial. Un enfoque moderno*, México: Pearson Educación, 2 ed, 2004.
- Thomson Reuters, *Generative AI regulations considered for China EU, and US*, disponible en <https://insight.thomsonreuters.com/sea/business/posts/generative-ai-regulations-considered-for-china-eu-and-us>.
- UNESCO, *Elections in digital times: a guide for electoral practitioners*, p. 56 et seq. disponible en https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1196&id=p::usmarcdef_0000382102&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_72f09c8b-5b8e-436a-8951-dac7ce4ebfc9%3F_%3D382102eng.pdf&locale=es&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000382102/PDF/382102eng.pdf#Elections-in-Digital-Times_WEB_20230522_indd%3A.39132%3A9389.

Received on 28/10/2024

Approved on 08/11/2024

DESAFÍOS Y AVANCES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS DE GOBERNANZA PARTICIPATIVA LOCAL EN PARAGUAY^{1/2/3}

Marta Isabel Canese de Estigarribia⁴

Cecilia María Vuyk Espínola⁵

RESUMEN: Este estudio tuvo el objetivo de explorar los desafíos y avances logrados en la implementación de los mecanismos institucionales de gobernanza participativa local en Paraguay, y sus posibles aportes al desarrollo sostenible, mediante una revisión integrada de literatura científica y la legislación de la institucionalización de los mecanismos de gobernanza participativa a nivel local. En Paraguay, los mecanismos que cuentan con leyes y normas regulatorias específicas son los consejos distritales de desarrollo, las comisiones vecinales, las juntas comunales, la observación pública, la participación en las sesiones y audiencias públicas consultivas no obligatorias. Sin embargo, el grado de participación que permiten estos mecanismos no garantiza la participación plena y el empoderamiento de las comunidades locales en la gestión del desarrollo sostenible de sus territorios.

PALABRAS CLAVE: Gobierno; Democracia; Participación.

1. M.I.C. de Estigarribia, C.M.V. Espínola, *Desafíos y Avances en la Implementación de los Mecanismos de Gobernanza Participativa Local en Paraguay*, v. 4, n. 2, 2024, p. 237 et seq.
2. Este artículo fue seleccionado como el mejor trabajo presentado en el VIII Jean Monnet Network BRIDGE Workshop on "Paths to Democracy: Lessons from the European Union and Latin America" por el Comité Organizador del evento. Este workshop forma parte del Proyecto Jean Monnet Network Policy Debate "BRIDGE Watch," cofinanciado por el Programa Erasmus+ de la Comisión Europea.
3. Este estudio es cofinanciado por el programa Prociencia del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología – CONACYT, con los Fondos de Excelencia para la Educación y la Investigación.
4. Marta Isabel Canese de Estigarribia es paraguaya, doctora en Ciencias de la Educación, investigadora nivel II – CONACYT, docente de la Escuela de Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional de Asunción. <https://orcid.org/0000-0002-4655-6245>.
5. María Cecilia Vuyk Espínola es paraguaya, Máster en Gestión Pública y Licenciada en Ciencias Políticas. Es coordinadora del Laboratorio de Aceleración en Gobernanza Participativa del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. <https://orcid.org/0000-0003-3190-7425>.

CHALLENGES AND PROGRESS IN THE IMPLEMENTATION OF LOCAL PARTICIPATORY GOVERNANCE MECHANISMS IN PARAGUAY

ABSTRACT: This study aimed to explore the challenges and progress made in the implementation of institutional mechanisms for local participatory governance in Paraguay, and their potential contributions to sustainable development, through an integrated review of scientific literature and legislation on the institutionalization of participatory governance mechanisms at the local level. In Paraguay, the mechanisms that have specific laws and regulatory standards are district development councils, neighborhood commissions, community councils, public observation, participation in non-mandatory public consultative sessions and hearings. However, the degree of participation allowed by these mechanisms does not guarantee the full participation and empowerment of local communities in the management of sustainable development of their territories.

KEY WORDS: Government; Democracy; Participation.

ÍNDICE: Introducción; 1. Gobernanza, innovación y desarrollo sustentable; 1.1. Innovación pública y gobernanza participativa; 1.2 Desarrollo sustentable local y gobierno participativo; 1.3 Participación Ciudadana: características y niveles; 2. Gobernanza participativa en Paraguay; 2.1 Inicio y desarrollo institucional de la gobernanza participativa en Paraguay; 2.2 Participación ciudadana en Asunción y su Área Metropolitana; 2.3 Innovaciones en gobernanza participativa; 3. Marco institucional de los mecanismos de gobernanza participativa en Paraguay; 3.1 Consejos de Desarrollo Municipal; 3.2 Comisiones Vecinales, observación pública y otros mecanismos; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

La crisis institucional de la democracia es una de las problemáticas emergentes más importantes en el escenario actual de los desafíos sociopolíticos contemporáneos. La participación ciudadana como camino de cualificación democrática, ante la crisis institucional de la misma, es uno de los principales desafíos de la ciencia y la sociedad en el presente.

La Gobernanza Participativa ha venido ganando espacio a nivel mundial, pese a encontrarse aún en un estadio incipiente. Se entiende por gobernanza participativa a todo el conjunto de instituciones, procesos, iniciativas, métodos, y herramientas de participación ciudadana que permiten a las y los ciudadanos dirigir y gobernar sus recursos comunes, negociando y tomando decisiones para convivir en sociedad. Este estudio tuvo por objeto de estudio los mecanismos y

procesos establecidos de gobernanza participativa a nivel local, en cada distrito y comunidad, como estrategia de desarrollo sostenible del país.

El objetivo de este estudio fue explorar, de forma crítica, los desafíos y avances en la construcción de mecanismos institucionales para la implementación de la gobernanza participativa en Paraguay. El método aplicado en esta investigación fue la revisión integrativa de literatura, con enfoque hermenéutico. Las fuentes consultadas son textos correspondientes a la legislación y normativa de la política de los mecanismos de gobernanza participativa en Paraguay, disponibles en los portales oficiales del gobierno paraguayo, y las bases de datos de publicaciones científicas. La legislación y las normas que establecen los mecanismos de gobernanza participativa a nivel local fueron recolectados de los portales de los organismos gubernamentales encargados de publicar la legislación paraguaya, los portales de las instituciones municipales. Para seleccionar los textos científicos a ser revisados, fueron consultadas las bases de datos de los principales buscadores especializados en la región iberoamericana, de acceso abierto. Los descriptores utilizados para la búsqueda de literatura científica fueron: gobernanza, democracia, participación, desarrollo local, desarrollo sostenible, consejo distrital, comisión vecinal, junta vecinal.

1. GOBERNANZA, INNOVACIÓN Y DESARROLLO SUSTENTABLE

La gobernanza participativa es un tema emergente en el presente milenio. Sus efectos sobre la capacidad de desarrollo de las comunidades locales, de responder a desastres y recuperarse de ellos, han sido ampliamente estudiados por Y. Nakagawa⁶, M. Shoji⁷ y K. Smiley.⁸ El concepto de gobernanza participativa se refiere al conjunto de instituciones, procesos, iniciativas, métodos, y herra-

6. Y. Nakagawa & R. Shaw. *Social Capital and Disaster Recovery: A Comparative Case Study of Kobe and Gujarat Earthquake*. Japan, 2004, p. 771 et seq.

7. M. Shoji, Y. Takafuji & T. Harada. *Formal education and disaster response of children: Evidence from coastal villages in Indonesia*. *Natural Hazards*, 93250, 2020, p.1 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1007/s11069-020-04077-7>.

8. K. Smiley, J. Howell, J. & J.R. Elliott. *Disasters, local organizations, and poverty in the USA, 1998 to 2015*. *Population and Environment*, 2018, 40(2), p. 115 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1007/s11111-018-0304-8>.

mientas de participación ciudadana que permiten a los ciudadanos gobernar sus recursos comunes, negociando y tomando decisiones para convivir en sociedad. En un nivel más general, está condicionada por los procesos y prácticas participativas de las instituciones en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas. A nivel local, la gobernanza participativa está vinculada a procesos de construcción de confianza y capital social dentro del territorio, y constituye una vía para reducir la vulnerabilidad económica.

1.1 Innovación pública y gobernanza participativa

En la temática de la innovación pública, corrientes recientes de la teoría de la administración pública establecen una correlación positiva entre la gobernanza participativa y la innovación del sector público.⁹ La teoría de la Nueva Gestión Pública (NGP) sugiere la institucionalización de la competencia, para motivar a los actores individuales y colectivos a desarrollar, implementar y difundir nuevas políticas y servicios.¹⁰

Diversos estudios han comprobado que el acceso y la participación en la gestión de activos colectivos comunitarios reduce los niveles de vulnerabilidad económica.¹¹ Esto se debe al fortalecimiento del capital social de una comunidad, que permite superar las dificultades. El capital social comprende al conjunto de estructuras comunitarias que facilitan la coordinación y la cooperación para el beneficio mutuo, como las redes interpersonales y las normas de confianza y reciprocidad.¹²

-
9. C. Montanía, C. Parra, G. Setrini, & M. Ríos. *Social capital in Paraguay: An asset for combatting vulnerability during the COVID-19 pandemic?*, in *United Nations Development Programme*. UNDP, 2021, p. 1 et seq, disponible en <https://www.undp.org/library/dfs-social-capital-paraguay-asset-combatting-vulnerability-during-covid-19-pandemic>.
 10. M. Gross, N. Schulte-Römer. *Remaking Participatory Democracy through Experimental Design*, in *Science, Technology, & Human Values*, vol. 44, n.4, 2019, p. 707 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1177/0162243918799172>.
 11. C. Montanía, C. Parra, G. Setrini, M. Ríos. *El capital social durante la pandemia en Paraguay*, in *Programa De Las Naciones Unidas Para El Desarrollo*, UNDP, 2022, disponible en <https://www.undp.org/es/paraguay/publicaciones/el-capital-social-durante-la-pandemia-en-paraguay>.
 12. R.D. Putnam. *Bowling Alone: America's Declining Social Capital*, in *Culture and Politics*, 2000, p. 1 et seq, disponible en https://doi.org/10.1007/978-1-349-62397-6_12.

El Laboratorio de Aceleración del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) caracteriza a la gobernanza participativa como aquellos procesos, institucionalizados o no, de acción comunitaria que inciden en el diseño y/o la ejecución de una política pública de dirección del desarrollo.¹³

1.2 Desarrollo sustentable local y gobierno participativo

El concepto de desarrollo sustentable se refiere a la conciliación del crecimiento económico y el equilibrio del ecosistema. Implica desarrollar la capacidad productiva del territorio, y proteger al mismo tiempo los recursos naturales a largo plazo, de modo que las próximas generaciones pueden usufructuarlos. Propone preservar y restaurar los procesos ecosistémicos y la diversidad biológica, sin dejar de satisfacer las necesidades del presente. Implica aspectos éticos, educativos, cambio de actitudes, responsabilidad y compromiso de todos.

Por otro lado, la teoría de la gobernanza participativa se basa en el supuesto de que la innovación del sector público se logra mejor a través de la institucionalización de la colaboración entre partes interesadas interdependientes.¹⁴ Mientras que la competencia es esencial para motivar a actores para que asuman riesgos y problemas relacionados con los esfuerzos innovadores e inviertan en resultados inciertos, no necesariamente proporciona a los actores los recursos que necesitan para poder llevar a cabo la innovación real. La innovación no prospera sólo con motivación. Para que la colaboración resulte en innovaciones, los participantes deben compartir la idea de que, si ellos no pueden llegar a resultados convincentes, otros lo harán.

1.3 Participación Ciudadana: características y niveles

La Participación Ciudadana no es un constructo categórico (hay o no hay), sino que se da progresivamente. Arnstein lo describe, mediante una escalera

13. Laboratorio de Aceleración Programa Naciones Unidas para el Desarrollo (LAPNUD), *Gobernanza Participativa en Paraguay*, p. 1 et seq, 2023, disponible en https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-08/undp-py-gobernanza_participativa_en_paraguay.pdf.

14. E. Sørensen. *Governance and innovation in the public sector*, in D. Levi-Faur (Ed.), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford University Press, 2012, p. 215 et seq.

de la participación ciudadana, en tres niveles y ocho subniveles¹⁵. En el primer nivel, denominado como el nivel de no participación, no existe participación realmente, y distingue dos subniveles según los objetivos de su participación: el nivel de la manipulación, cuando sólo se busca manipular la adhesión de la comunidad; y el subnivel de participación como terapia o catarsis, cuando se busca liberar las tensiones y emociones de las personas perjudicadas por algún proyecto que les afecta. El segundo es denominado como el nivel de participación simbólica, en el que se distinguen tres subniveles: informativo, cuando la participación se limita a la recepción de informes; consultivo, cuando los ciudadanos son consultados sobre determinadas acciones o proyectos que se llevarán a cabo en sus comunidades; y participación selectiva o minoritaria, cuando solamente algunos ciudadanos afectados o involucrados en un proyecto pueden participar. El tercer nivel es el de empoderamiento, en este nivel los ciudadanos participan efectivamente de las decisiones que les afectan, con tres subniveles progresivos. El primer subnivel se caracteriza por la formalización de alianzas o acuerdos para el desarrollo del proyecto en cuestión. El segundo subnivel se caracteriza por la delegación de la autoridad al conjunto de ciudadanos involucrados. El control ciudadano efectivo es el tercer subnivel, cuando los ciudadanos pueden tomar las decisiones, controlar la ejecución y los recursos de los proyectos que les afectan.

Otra teoría, desarrollada por Luyet, clasifica los niveles de participación pública en cinco grados: grado informativo, que incluye apenas la explicación del proyecto a los interesados; el segundo grado es de consulta, comprende la presentación del proyecto a los interesados, recopilación de sus sugerencias, y luego la toma de decisiones con o sin tener en cuenta los aportes de las partes interesadas; el tercer grado es de colaboración, mediante la presentación del proyecto a los *stakeholders*, recopilación de sus sugerencias, y luego la toma de decisiones, teniendo en cuenta los aportes de las partes interesadas; el cuarto grado es de co-decisión, cuando ya se da la cooperación con partes interesadas

15. S.R. Arnstein, S. R. *A Ladder Of Citizen Participation*, in *Journal of the American Institute of Planners*, vol. 35, n.4, 1969, p. 216 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1080/01944366908977225>.

hacia un acuerdo de solución e implementación; y el grado más elevado es el de empoderamiento, que incluye la delegación de la toma de decisiones sobre el proyecto, desarrollo e implementación a las partes interesadas¹⁶.

2. GOBERNANZA PARTICIPATIVA EN PARAGUAY

Esta investigación aborda una temática pionera poco investigada a nivel país, pero que cuenta con importantes avances a nivel regional. Cabe señalar que la región de América Latina, en la que se incluye el Paraguay, ha sido escenario de gobiernos totalitarios durante el siglo XX. La superación de estas formas de gobierno encuentra, hasta el presente, múltiples dificultades y barreras culturales. El modelo de gobierno descentralizado, en Paraguay, inicia a partir de la Constitución Nacional de la República del Paraguay, establecida en 1992.¹⁷ Influuyeron los cambios y nuevas prácticas de gobierno descentralizado en la región.

En la región latinoamericana, algunos estudios recientes brindan referencias importantes para el estudio de la gobernanza participativa¹⁸ y la innovación institucional.¹⁹ Las lecciones aprendidas en Colombia demuestran que los consejos vecinales y distritales constituyen una estrategia muy efectiva para el desarrollo sustentable en cada localidad.²⁰

Estos estudios demuestran que la construcción de una democracia participativa implica un proceso que se inicia en las bases, los barrios, las villas, las comunidades. A partir de la gestión compartida y el empoderamiento de las comunidades a nivel local es la primera escuela de democracia para los ciu-

16. V. Luyet, R. Schlaepfer, M.B. Parlange, A. Buttler, *A framework to implement Stakeholder participation in environmental projects in Journal of Environmental Management*, vol. 111, 2012, p. 213 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2012.06.026>.

17. Paraguay. *Constitución Nacional de la República del Paraguay*, 20 de junio de 1992.

18. G. Zarembek, G. "We're Either Burned or Frozen Out": *Society and Party Systems in Latin American Municipal Development Councils (Nicaragua, Venezuela, Mexico, and Brazil)*, in M. A. Cameron, E. Hershberg, & K. E. Sharpe (Eds.), *New Institutions for Participatory Democracy in Latin America*, 2012, p. 21 et seq, disponible en https://doi.org/10.1057/9781137270580_2.

19. T. Pogrebinschi, *Innovations for Democracy in Latin America*, in *LATINNO*, 2017, p. 1 et seq, disponible en <https://latinno.net/en/>.

20. L. Mayka, *Society-driven participatory institutions: Lessons from Colombia's planning councils*, in *Latin American Politics and Society*, vol. 61, n. 2, 2019, p. 93 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1017/lap.2018.79>.

dadanos.²¹ A todas estas ventajas y perspectivas, se agrega la oportunidad de fortalecer el compromiso de todos hacia un desarrollo sostenible.²²

2.1. Inicio y desarrollo institucional de la gobernanza participativa en Paraguay

La gobernanza participativa, como concepto y como práctica ciudadana institucionalizada, comienza a tener presencia en Paraguay luego de la caída del régimen dictatorial en 1989. La actual Constitución Nacional de 1992 establece una democracia representativa, participativa y pluralista (Art. 1), la descentralización del Estado Paraguayo, con estructuras de gobierno a nivel departamental y municipal, las elecciones directas de gobernadores, juntas departamentales, intendentes y juntas municipales, y mecanismos de participación democrática como el sufragio (Art. 3), el referéndum (Art. 121 y 122), la iniciativa popular (Art. 123) y las manifestaciones (Art. 32). Acorde a los nuevos estudios en la materia, el principal desafío de la Gobernanza Participativa en Paraguay es, desde la perspectiva del Estado, garantizar la respuesta efectiva a las demandas de la ciudadanía; y, desde la perspectiva ciudadana, empoderar y fortalecer a la ciudadanía para el impulso de los procesos de gobierno y dirección.

Las instancias y órganos de Gobernanza Participativa a nivel institucional público han avanzado de manera importante en la década de los 90. Se destaca, asimismo, el avance de la calidad del diseño de las políticas públicas y los planes, y la apertura de diversas instancias desde el plano local hasta nacional para un trabajo mancomunado, como las Comisiones Vecinales, los Consejos de Desarrollo Distrital, las Juntas Comunales, los Consejos Locales de Salud, los Equipos de Gestión de Instituciones Educativas, entre otros. En la actualidad, asistimos a un avance institucional con la generación de nuevos mecanismos públicos para la participación, pero el alcance de estas instancias es limitado.

21. J.P.Garay, M.F. Córdova, E.M. Aburto, A.F. Farro, *Políticas públicas y gobernanza participativa local*, in *Revista Venezolana de Gerencia*, vol. 26, n.95, 2021, p. 564 et seq, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8890472>.

22. J.A.Falcones, F.M. Pichucho, *Aportes de la Gobernanza Participativa en la Gestión Pública. Una Oportunidad para el Desarrollo Local Sostenible*, in *593 Digital Publisher CEIT*, vol. 9, n.1, 2024, p. 746 et seq, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9263044>.

2.2 Participación ciudadana en Asunción y su Área Metropolitana

Algunos estudios han analizado experiencias de participación ciudadana, aportando al estado del arte en la materia en Paraguay a partir de estudios sobre la organización y participación de la ciudadanía en los procesos de gobernanza local. La investigación de los procesos urbanización popular, organización, movilización, resistencia y perspectivas de cambio en el Área Metropolitana de Asunción, Paraguay, describe las prácticas alternativas desarrolladas por las comunidades de los asentamientos informales del área²³. Complementa esta investigación el estudio sobre los derechos socioambientales de las poblaciones vulnerables asentadas en estas urbanizaciones, que no cuentan con mecanismos de participación para ser escuchados por los gobiernos locales²⁴. Responde a ambos cuestionamientos un tercer estudio que sistematiza un conjunto de lineamientos para una eficiente gestión y gobernanza urbana participativa en la ciudad de Asunción a partir del trabajo conjunto institucional y de las organizaciones y comunidades²⁵.

La participación ciudadana en la gestión y reducción de riesgo de desastres en las comunidades urbanas vulnerables de la capital del país y ciudades que conforman su región metropolitana revela múltiples desafíos para la implementación de prácticas participativas en torno a la evasión, mitigación y superación de riesgos por desastres²⁶. Este último estudio, desarrollado también en Asunción, Área Metropolitana y Bajo Chaco, delineó propuestas de políticas públicas a

23. M.I. Canese de Estigarribia, C.M. Vuyk Espínola, N.J. Sagüi, G.A. Ibarra Díaz, R.M. Pignata, N.A. Velázquez Gauto, V. Duré Bañuelos, *Urbanización popular en la ciudad de Asunción, Paraguay*, in *Revista INVI*, vol. 34, n. 95, 2019, p. 9 et seq, disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-83582019000100009&script=sci_arttext&tlng=en.

24. N. J. Sagüi, M. I. C. de Estigarribia, S. E. E. Canese, *Derechos socio-ambientales en urbanizaciones populares del Área Metropolitana de Asunción, Paraguay*, in *Revista F@ ro*, vol.1 n.31. p.10 et seq, disponible en <http://revistafaro.cl/index.php/Faro/article/view/614>.

25. A.R. Flores, G. Ibarra, V. Prieto, S. Estigarribia, C.M. Vuyk. *Gestión urbana y participación en la ciudad de Asunción*, Arandurá Editorial, 2018, p. 12 et seq, disponible en <http://repositorio.conacyt.gov.py/handle/20.500.14066/2460>.

26. V.L. Prieto-Granada, M.I.C. Estigarribia, C.M.V. Espínola, R. González, A.A. Brítez-Acuña, J.C. L. Villagra. *Dimensiones y desafíos de la participación ciudadana en la gestión de riesgo de desastres en Asunción, Área Metropolitana y Bajo Chaco, Paraguay*, in *Revista REDER*, vol. 6, n.1, 2022, p. 112 et seq, disponible en <https://www.revistareder.com/ojs/index.php/reder/article/view/87>.

partir de la participación innovadora y democrática, tomando como objetivo el empoderamiento de las comunidades locales.

2.3 Innovaciones en gobernanza participativa

El desarrollo de la tecnología y las posibilidades de su aplicación para el desarrollo de herramientas de gobernanza participativa fue motivo de diversos estudios. La revisión sistemática de estudios de la tecnología cívica para la innovación social arroja resultados muy alentadores.²⁷ En ese marco, el Laboratorio de Aceleración del PNUD en Paraguay diseñó un mapeo y exploración prospectiva de oportunidades para la gobernanza participativa en Paraguay. Este estudio ha identificado instituciones y procesos de gobernanza participativa en el país, y analizado la situación y características de dichas instituciones y procesos, sus potencialidades, límites y desafíos.

A partir del mapeo inicial, el proyecto Hechakuaa –Laboratorio Ciudadano, en el marco del Proyecto Tavarandu tuvo como objetivo dinamizar experiencias de participación ciudadana en torno a problemáticas de desarrollo en las comunidades. El estudio aportó estrategias y herramientas para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) desde la participación, en base a la evidencia científica y las últimas investigaciones en materia de participación democrática.²⁸

3. MARCO INSTITUCIONAL DE LOS MECANISMOS DE GOBERNANZA PARTICIPATIVA EN PARAGUAY

La formalización e institucionalización de la participación ciudadana como instrumentos para garantizar una gobernanza participativa a nivel departamental y municipal, en Paraguay, están reglamentadas por leyes nacionales y

27. J. Saldivar, C. Parra, M. Alcaraz, R. Arteta, L. Cernuzzi, L. *Civic Technology for Social Innovation: A Systematic Literature Review*, in *Computer Supported Cooperative Work: CSCW*, vol. 28, 2018, p. 67 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1007/s10606-018-9311-7>.

28. Laboratorio de Aceleración Programa Naciones Unidas para el Desarrollo (LAPNUD), *Gobernanza Participativa en Paraguay*, p. 1 et seq, disponible en https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-08/undp-py-gobernanza_participativa_en_paraguay.pdf.

refrendados por las resoluciones departamentales y municipales. Los Consejos de Desarrollo Municipal fueron establecidos por la Ley N° 426/1994²⁹ de la Carta Orgánica del Gobierno Departamental y el Decreto 2794/2014 que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2030³⁰, mientras que las Comisiones Vecinales se basan en la Ley N° 3966/2010 Orgánica Municipal³¹.

3.1 Consejos de Desarrollo Municipal

En Paraguay, los Consejos de Desarrollo Municipal (CDM) no cuentan con una normativa legal específica. Sin embargo, la Secretaría Técnica de Planificación del Desarrollo Económico y Social (STP) toma como referencia la Ley N° 426/1994 de la Carta Orgánica del Gobierno Departamental con la que se exige la creación y puesta en funcionamiento de los Consejos de Desarrollo Departamental. En estos consejos deben estar ampliamente representadas las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones públicas y privadas del departamento.³² Además, el Decreto 2794/2014 que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2030, establece que "bajo la rectoría de la Secretaría Técnica de Planificación del Desarrollo Económico y Social (STP) se consolidarán los Planes de Desarrollo Departamental y se impulsará su articulación con los planes sectoriales y con el presente Plan Nacional de Desarrollo"³³. Asimismo, la legislación establece que la STP emitirá los lineamientos técnicos a ser considerados por las municipalidades en la elaboración de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, conforme al Decreto del PND y la Ley Orgánica Municipal para el Plan de Desarrollo Sustentable del Municipio (Art. 225) y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial - POUT (Art. 226). La legislación vigente establece la obligatoriedad de la creación de los consejos, para la presentación de los

29. Paraguay, Lei n.426/1994, de 8 de setembro de 1994.

30. Paraguay. *Plan Nacional de Desarrollo 2030*, disponible en <https://www.stp.gov.py/pnd/wp-content/uploads/2014/12/pnd2030.pdf>.

31. Paraguay. *Lei n. 3966/2010 Orgánica Municipal*, 8 de fevereiro de 2010.

32. G. Setrini, R. Duarte-Recalde, *The development of participatory institutions in Paraguay: a tool for democratization or state control?*, in *Cahiers des Amériques latines*, n.90, 2019, p. 39 et seq, disponible en <https://journals.openedition.org/cal/9116>.

33. Paraguay. *Plan Nacional de Desarrollo 2030*, cit.

planes de desarrollo, pero no establece el nivel mínimo de su participación en la elaboración, ejecución y evaluación de los planes.

3.2 Comisiones Vecinales, observación pública y otros mecanismos

Con la Ley N° 3966/2010 Orgánica Municipal, se incorporaron varios mecanismos de participación tales como la observación pública y la participación en las sesiones plenarias de la Junta Municipal, así como audiencias públicas consultivas no obligatorias. Asimismo, se establecen otras formas de organización política previstas en la ley, como las Juntas Comunales de Vecinos y las Comisiones Vecinales. Las normas vigentes no establecen el nivel de participación de estas comisiones y juntas en la toma de decisiones de los planes y proyectos que se ejecutan en sus territorios.

En cuanto a las Comisiones Vecinales, algunas municipalidades establecen en sus ordenanzas municipales los procedimientos de su conformación, las normativas que los rigen y sus características. No cuentan con leyes o normas que definan su nivel de participación en los planes y proyectos locales que afectan a sus comunidades. El análisis de su desarrollo fue motivo de diversos informes y artículos publicados, centrados principalmente en la ciudad de Asunción³⁴.

CONSIDERACIONES FINALES

La primera consideración, al finalizar este estudio, es la importancia de la mención y el abordaje de la gobernanza participativa como estrategia para el desarrollo sostenible en los planes y proyectos gubernamentales recientes, en Paraguay. Pero aún falta mucho por legislar, en el camino de la construcción de mecanismos efectivos para la gobernanza participativa a nivel local. Si bien el alcance de los resultados de este estudio es limitado, dado el nivel exploratorio de esta investigación, los hallazgos presentados podrán servir como referencias

34. S.M. Portillo, J.G. Monti, *Análisis preliminares sobre la participación y la estratificación social en Paraguay*, in *Anuario Latinoamericano–Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales*, n. 14, 2023, p. 13 et seq, disponible en <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1135756>.

para proyectar propuestas de políticas públicas que impulsen la gobernanza participativa como herramienta de desarrollo.

El principal hallazgo de este estudio es la escasa disponibilidad de mecanismos para la implementación de la gobernanza participativa a nivel local en Paraguay. A esto se suma el bajo nivel de regulación del grado de participación que permiten estos mecanismos, conforme a la legislación y las normas locales, que no garantizan el empoderamiento de las comunidades locales en la gestión del desarrollo sustentable de sus territorios. Las leyes, decretos y ordenanzas municipales que regulan la organización, funcionamiento y atribuciones de los consejos distritales de desarrollo, las comisiones vecinales y otros organismos comunitarios, limita su participación real en la toma de decisiones en sus territorios. Según la teoría de la escalera de participación, se ubican apenas en el nivel de participación simbólico, meramente informativo o consultivo, sin injerencia en el diseño, la toma de decisiones o el control de los planes y proyectos que afectan a sus comunidades.

Considerando los principios, derechos y garantías constitucionales, serán necesarios próximos estudios que acompañen el desarrollo de los mecanismos de gobernanza participativa, con un enfoque interdisciplinario que aborde la realidad social desde una perspectiva holística, para orientar y fundamentar los cambios necesarios a nivel institucional.

REFERENCIAS

Y. Nakagawa & R. Shaw. *Social Capital and Disaster Recovery: A Comparative Case Study of Kobe and Gujarat Earthquake*. Japan, 2004.

M. Shoji, Y. Takafuji & T. Harada. *Formal education and disaster response of children: Evidence from coastal villages in Indonesia*. *Natural Hazards*, 93250, 2020, p.1 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1007/s11069-020-04077-7>.

K. Smiley, J. Howell, J. & J.R. Elliott. *Disasters, local organizations, and poverty in the USA, 1998 to 2015*. *Population and Environment*, 2018, 40(2), p. 115 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1007/s11111-018-0304-8>.

C. Montaña, C. Parra, G. Setrini, & M. Rios. *Social capital in Paraguay: An asset for combatting vulnerability during the COVID-19 pandemic?*, in *United Nations Development Programme*. UNDP, 2021, p. 1 et seq, disponible en <https://www.undp>.

[org/library/dfs-social-capital-paraguay-asset-combatting-vulnerability-duringcovid-19-pandemic.](https://doi.org/10.1177/0162243918799172)

M. Gross, N. Schulte-Römer. *Remaking Participatory Democracy through Experimental Design*, in *Science, Technology, & Human Values*, vol. 44, n.4, 2019, p. 707 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1177/0162243918799172>.

C. Montanía, C. Parra, G. Setrini, M. Rios. *El capital social durante la pandemia en Paraguay*, in *Programa De Las Naciones Unidas Para El Desarrollo*, UNDP, 2022, disponible en <https://www.undp.org/es/paraguay/publicaciones/el-capital-social-durante-la-pandemia-en-paraguay>.

R.D. Putnam. *Bowling Alone: America's Declining Social Capital*, in *Culture and Politics*, 2000, p. 1 et seq, disponible en https://doi.org/10.1007/978-1-349-62397-6_12.

Laboratorio de Aceleración Programa Naciones Unidas para el Desarrollo (LAPNUD), *Gobernanza Participativa en Paraguay*, p. 1 et seq, 2023, disponible en https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-08/undp-py-gobernanza_participativa_en_paraguay.pdf.

E. Sørensen. *Governance and innovation in the public sector*, in D. Levi-Faur (Ed.), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford University Press, 2012.

S.R.Arnstein, S. R. *A Ladder Of Citizen Participation*, in *Journal of the American Institute of Planners*, vol. 35, n.4, 1969, p. 216 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1080/01944366908977225>.

V. Luyet, R. Schlaepfer, M.B. Parlange, A. Buttler, *A framework to implement Stakeholder participation in environmental projects* in *Journal of Environmental Management*, vol. 111, 2012, p. 213 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2012.06.026>.

Paraguay. *Constitución Nacional de la República del Paraguay*, 20 de junio de 1992.

G. Zarembeg, G. *We're Either Burned or Frozen Out": Society and Party Systems in Latin American Municipal Development Councils (Nicaragua, Venezuela, Mexico, and Brazil)*, in M. A. Cameron, E. Hershberg, & K. E. Sharpe (Eds.), *New Institutions for Participatory Democracy in Latin America*, 2012, p. 21 et seq, disponible en https://doi.org/10.1057/9781137270580_2.

T. Pogrebinschi, *Innovations for Democracy in Latin America*, in *LATINNO*, 2017, p. 1 et seq, disponible en <https://latinno.net/en/>.

L. Mayka, *Society-driven participatory institutions: Lessons from Colombia's planning councils*, in *Latin American Politics and Society*, vol. 61, n. 2, 2019, p. 93 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1017/lap.2018.79>.

J.P.Garay, M.F. Córdova, E.M. Aburto, A.F. Farro, *Políticas públicas y gobernanza participativa local*, in *Revista Venezolana de Gerencia*, vol. 26, n.95, 2021, p. 564 et seq, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8890472>.

J.A.Falcones, F.M. Pichucho, *Aportes de la Gobernanza Participativa en la Gestión Pública. Una Oportunidad para el Desarrollo Local Sostenible*, in *593 Digital Publisher CEIT*, vol. 9, n.1, 2024, p. 746 et seq, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9263044>.

- M.I. Canese de Estigarribia, C.M. Vuyk Espínola, N.J. Sagüi, G.A. Ibarra Díaz, R.M. Pignata, N.A. Velázquez Gauto, V. Duré Bañuelos, *Urbanización popular en la ciudad de Asunción, Paraguay*, in *Revista INVI*, vol. 34, n. 95, 2019, p. 9 et seq, disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-83582019000100009&script=sci_arttext&tlng=en.
- N. J. Sagüi, M. I. C. de Estigarribia, S. E. E. Canese, *Derechos socio-ambientales en urbanizaciones populares del Área Metropolitana de Asunción, Paraguay*, in *Revista F@ro*, vol.1 n.31. p.10 et seq, disponible en <http://revistafaro.cl/index.php/Faro/article/view/614>.
- A.R. Flores, G. Ibarra, V. Prieto, S. Estigarribia, C.M. Vuyk. *Gestión urbana y participación en la ciudad de Asunción*, Arandurá Editorial, 2018, p. 12 et seq, disponible en <http://repositorio.conacyt.gov.py/handle/20.500.14066/2460>.
- V.L. Prieto-Granada, M.I.C. Estigarribia, C.M.V. Espínola, R. González, A.A. Brítez-Acuña, J.C. L. Villagra. *Dimensiones y desafíos de la participación ciudadana en la gestión de riesgo de desastres en Asunción, Área Metropolitana y Bajo Chaco, Paraguay*, in *Revista REDER*, vol. 6, n.1, 2022, p. 112 et seq, disponible en <https://www.revistareder.com/ojs/index.php/reder/article/view/87>.
- J. Saldivar, C. Parra, M. Alcaraz, R. Arteta, L. Cernuzzi, L. *Civic Technology for Social Innovation: A Systematic Literature Review*, in *Computer Supported Cooperative Work: CSCW*, vol. 28, 2018, p. 67 et seq, disponible en <https://doi.org/10.1007/s10606-018-9311-7>.
- Laboratorio de Aceleración Programa Naciones Unidas para el Desarrollo (LAPNUD), *Gobernanza Participativa en Paraguay*, p. 1 et seq, disponible en https://www.undp.org/sites/g/files/zskqke326/files/2023-08/undp-py-gobernanza_participativa_en_paraguay.pdf.
- Paraguay, Lei n.426/1994, de 8 de setembro de 1994.
- Paraguay. *Plan Nacional de Desarrollo 2030*, disponible en <https://www.stp.gov.py/pnd/wp-content/uploads/2014/12/pnd2030.pdf>.
- Paraguay. *Lei n. 3966/2010 Orgánica Municipal*, 8 de fevereiro de 2010.
- G. Setrini, R. Duarte-Recalde, *The development of participatory institutions in Paraguay: a tool for democratization or state control?*, in *Cahiers des Amériques latines*, n.90, 2019, p. 39 et seq, disponible en <https://journals.openedition.org/cal/9116>.
- S.M. Portillo, J.G. Monti, *Análisis preliminares sobre la participación y la estratificación social en Paraguay*, in *Anuario Latinoamericano-Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales*, n. 14, 2023, p. 13 et seq, disponible en <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1135756>.

Received on 21/09/2024

Approved on 31/10/2024

LA IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS LENGUAS DE SEÑAS PARA LA GARANTÍA PLENA DE LA DEMOCRACIA, LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INCLUSIÓN DE LOS SORDOS LATINOAMERICANOS¹

Amanda Avansini Arruda²

Josiane Rose Petry Veronese³

RESUMEN: Al observar la trayectoria milenaria de las personas sordas en el mundo, se puede notar que existir en una sociedad oyente no es un ejercicio muy simple. Las comunidades sordas y sus lenguas de señas sufrieron su proceso de desarrollo en la clandestinidad, y por muchísimo tiempo en la historia de la humanidad, hasta incluso sus vidas eran prohibidas. A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948), después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, las personas con discapacidad auditiva tuvieron su derecho de vivir asegurado, y el activismo sorderista de las Asociaciones de Sordos en alrededor del planeta ha logrado otros derechos inherentes a las personas sordas cómo la comunicación, educación, respecto a su cultura y expresión de la lengua de señas. Sin embargo, todavía en los días actuales, las comunidades sordas latinoamericanas sufren con las barreras lingüísticas y comunicacionales a causa de la falta del reconocimiento y difusión de sus lenguas maternas: las señas. Así, lo necesario es que se haga una análisis acerca de cómo el reconocimiento de las lenguas de señas en el ámbito del Derecho Constitucional puede ser un camino importante para la consolidación de la democracia y de la libertad de expresión de los sordos. Es fundamental saber que la democracia debe ser accesible a todas las personas y grupos, y que solo es alcanzada en plenitud a partir del ejercicio del lenguaje, de la autonomía y del acceso a derechos básicos por todos los ciudadanos, independientemente de su condición existencial. Por eso, con una análisis histórica y dialéctica, va a ser abordada la relevancia del reconocimiento de la lengua de señas para la manutención y garantía plena del ejercicio democrático y de la libertad de expresión de los sordos latinoamericanos. La hipótesis de esa investigación es la interferencia del

1. A.A. Arruda, J.R.P. Veronese, *La Importancia del Reconocimiento de Las Lenguas de señas para la Garantía Plena de la Democracia, Libertad de Expresión e Inclusión de Los Sordos Latinos Americanos*, v. 4, n. 2, 2024, p. 252 et seq.
2. Estudiante de Maestría en la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil. Escritora, cuentista, poeta, académica de Letras y artista bilingüe en Portugués-Lengua de Señas Brasileña (Libras). <https://orcid.org/0009-0009-5606-8876>.
3. Profesora Dra. de la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0000-0002-7387-0758>.

reconocimiento constitucional de los derechos lingüísticos en la garantía del acceso a los derechos fundamentales por las comunidades sordas. En ese sentido, el resultado que se muestra claro es que la difusión de la comunicación en lengua de señas es un importante marcador decisivo para garantizar el gozo pleno de los derechos fundamentales, civiles y democráticos por parte de los sordos.

PALABRAS CLAVE: Sordos; Libertad de expresión; Lengua de señas; Democracia; Derechos fundamentales;

THE IMPORTANCE OF RECOGNIZING SIGN LANGUAGES FOR THE FULL GUARANTEE OF DEMOCRACY, FREEDOM OF EXPRESSION, AND INCLUSION OF LATIN AMERICAN DEAF COMMUNITIES

ABSTRACT: By observing the millennial trajectory of deaf people in the world, it can be seen that existing in a listening society is not a very simple exercise. Deaf communities and their sign languages suffered their development process in hiding, and for a very long time in the history of humanity, even their lives were forbidden. From the Universal Declaration of Human Rights (UN, 1948), after the horrors of World War II, people with hearing disabilities had their right to live assured, and the deafener activism of the Associations of the Deaf around the planet has achieved other rights inherent to deaf people such as communication, education, regarding their culture and expression of sign language. However, even today, Latin American deaf communities suffer from linguistic and communication barriers due to the lack of recognition and dissemination of their mother tongues: signs. Thus, it is necessary to make an analysis of how the recognition of sign languages in the field of Constitutional Law can be an important path for the consolidation of democracy and freedom of expression of the deaf. It is essential to know that democracy must be accessible to all people and groups, and that it is only fully achieved from the exercise of language, autonomy and access to basic rights by all citizens, regardless of their existential condition. Therefore, with a historical and dialectical analysis, the relevance of the recognition of sign language for maintenance and full guarantee of the democratic exercise and freedom of expression of Latin American deaf people will be addressed. The hypothesis of this research is the interference of the constitutional recognition of linguistic rights in the guarantee of access to fundamental rights by deaf communities. In this sense, the result that becomes clear is that the dissemination of sign language communication is an important decisive marker to ensure the full enjoyment of fundamental, civil and democratic rights by the deaf.

KEYWORDS: Deaf; Freedom expression; Sign language; Democracy; Fundamental rights.

ÍNDICE: Introducción: las lenguas de señas como fuente de los derechos fundamentales de los sordos; 1. El ejemplo brasileño: la lengua de señas como llave para la ciudadanía y la democracia interrumpidas por los Códigos Civiles; 2. La comunidad sorda latinoamericana y el escenario de negación de derechos lingüísticos: ¿la democracia es para quién?; 2.1 La libertad de expresión de los sordos como fundamento para la democracia; 3. Los derechos fundamentales garantizados por la libertad de expresión y comunicación en lengua de señas; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN: LAS LENGUAS DE SEÑAS COMO FUENTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SORDOS

Las lenguas de señas son los idiomas que representan con más grande fidelidad las perspectivas sordas acerca del mundo, su expresión visual, espacial y corporal, y que mejor trae la independencia y autonomía a la persona sorda. Existen diferentes lenguas de señas en diferentes países, así como ocurre con las lenguas orales. Sin embargo, las lenguas de señas de diferentes países necesitan ser difundidas en todas las localidades del mundo para mejor autonomía y acceso de las personas sordas a la igualdad de oportunidades y ejercicio de sus derechos de manera independiente.

Las lenguas de señas también son la manifestación de todos los derechos fundamentales y sociales de las comunidades sordas: a causa del uso, reconocimiento y difusión de su lengua de señas nativa, una persona sorda puede comunicarse, comprender y ser comprendida, y lo diferente es que el ejercicio de la dignidad humana incluye la comunicación y el entendimiento recíproco entre los ciudadanos de un mismo país. De igual manera, la persona sorda posee libertad de expresión en su propia lengua madre, por intermedio de la cual se puede mejor expresar su comprensión acerca del mundo y cumplir con sus tareas del cotidiano utilizándose de más grande facilidad. La lengua de señas permite el contacto y la conexión entre las personas, sea entre los propios sordos o entre sordos y oyentes. Ese es un objetivo mucho más difícil de ser alcanzado a partir de la lengua oral, porque el proceso de oralización es más dificultoso y desconfortable para los sordos: el sordo puede tener dificultad para comprender las palabras por medio de la lectura labial o para utilizar las tecnologías asistivas, las cuales necesitan de cirugías o mismo de renunciar al confort y tener siempre un aparejo dentro de los oídos, ocasionando reacciones alérgicas o sobrecargas sensoriales por la falta de la costumbre. Las sobrecargas sensoriales pueden provocar perjuicios en la salud de los propios sordos, que pueden sufrir de síntomas como dolores fuertes de cabeza, dolores en los oídos, enfado mental, incómodos y náuseas.

La autora Adichie,⁴ en *Los Peligros de Una Historia Única*, utiliza la palabra en lengua igbo nigeriana "nkali" para definir que las historias y estereotipos perpetuados en el tiempo tienen mucho que ver con quién se perpetúa en el poder político y económico: quién detiene consigo el poder político y económico, detiene el poder de contar las historias. Con relación a los sordos y su historia, así como la historia de las lenguas de señas, la comunicación manual y gestual, visual y espacial, no es un reflejo de una supuesta incapacidad de la persona sorda de comunicarse utilizándose de la voz y del aparejo fonético y fonológico. Sin embargo, la expresión sorda por medio de la lengua de señas tiene mucho que ver con la adecuación de la propia naturaleza del idioma manual y gestual a la cultura, identidad y perspectivas de la persona sorda para expresarse y comunicarse con el mundo de manera saludable y autónoma. La falta de audición no tiene influencia en la capacidad del sordo en hablar con la voz, pero la lengua de señas es un medio existencial de ejercicio de identidad y de expresión que contribuye con la salud física, social y psicológica de la persona sorda.

Además, la lengua de señas es una manera de resistencia política de los sordos frente al escenario del oralismo puro y supremacista, así como a las políticas eugénicas desde muchos milenios pretéritos. Mientras tanto los oyentes tenían derecho de vivir, de aprender, de comunicarse y de decidir la política, los sordos han sido lanzados de la Montaña Taygetos en la dirección de la muerte, asesinados por la mentalidad eugénica, impedidos de vivir, existir, comunicarse y mucho menos participar de las decisiones políticas. Pero esas historias relacionadas a los sordos son poquísimas difundidas y pasadas adelante, haya vista que no es interesante para el mundo oyente el autorresponsabilización que obligará a la implementación de las políticas reparatorias en relación a los daños causados por los oyentes en el pasado: esos que mientras tanto detenían en sus propias manos la soberanía de decidir quién tiene el derecho de vivir y quién tiene el deber de morir.

4. C. N. Adichie, *O Perigo de uma História Única*, Rio de Janeiro: Editora Companhia das Letras, 2017.

Reconocer en las legislaciones y en las Constituciones de cada país latinoamericano las lenguas de señas nacidas en el vientre de cada país y territorio latino tiene importancia en la medida que significa hacer el rescate de la historia de resistencia de las comunidades sordas alrededor del mundo, difundir el conocimiento y aprendizaje de esas lenguas que son medios de comunicación importantes para los sordos, así como aumentar el número de hablantes con la finalidad de elevar las posibilidades de usufructo de los derechos civiles, sociales, fundamentales y democráticos de las personas sordas o con discapacidad auditiva.

Esos tres pilares del reconocimiento de las lenguas de señas son fundamentales para que toda la divulgación y validación legal de los idiomas sordos se convierta en concientización colectiva acerca de los derechos humanos de las comunidades sordas, así como fomenta el autorresponsabilización y la implementación de políticas reparatorias en relación a los daños milenares causados por los oyentes contra la dignidad humana de los sordos. Además, a partir del reconocimiento obligatorio de las lenguas de señas, los sordos tendrían más grande acceso a la comunicación e información, y así recibirían más posibilidades de soporte y de acceso al grandioso alcobozo de derechos previstos en la legislación vigente, que son concedidos a toda persona humana, pero son lanzados al olvido cuando se trata de derechos de personas sordas.

Sin embargo, el mundo oyente ha sido históricamente el gran señor de la historia del mundo y de la humanidad. Fueron los oyentes que se perpetúan en el poder y tuvieron herramientas suficientes para consolidar su propia versión de la historia, incluso contando las historias de grupos vulnerables y minoritarios de un modo deturpado y opresor, conveniente para el servicio de perpetuar las opresiones y las ilusiones de supuesta incapacidad por parte de los sordos, dando continuidad a los estereotipos: la historia única⁵ difundida por los oyentes desde milenios pretéritos, mismo que la historia de los sordos no les perteneciera. Los oyentes han tullido a los sordos de su derecho de vivir,

5. C. N. Adichie, *O Perigo de uma História Única*, cit.

de existir y de comunicarse a lo largo de la historia, impidiéndole de difundir su propia historia: la historia acerca de ellos mismos. Todavía, mismo con los enfrentamientos relacionados al oralismo puro, a la eugenia, al supremacismo y a la censura comunicativa e intelectual, somados a la estigmatización y la difusión de estereotipos prejuiciosos, los sordos lucharon muchísimo a respeto de crear herramientas para permitir que su propia lengua sobreviviera a los tiempos y épocas extremadamente hostiles.⁶ Honrar la lengua de señas equivale a reconocer la historia de lucha de comunidades sordas alrededor del planeta que incansablemente fueron responsables por lograr derechos fundamentales y humanos a los sordos vivientes en los tiempos actuales. Además, reconocer esa trayectoria de lucha de los sordos también significa efectivizar en la vida práctica los derechos más esenciales al ser humano que son olvidados de ser destinados a los sordos.

Sin embargo, difundir el conocimiento de hablar con las manos puede significar abrir un nuevo mundo de posibilidades comunicativas y de usufructo de los derechos más esenciales para la existencia humana. Con el uso de las lenguas de señas, las personas sordas pueden comunicarse con libertad y con más calidad de salud. Y a partir de ahí, pueden sentirse más seguras y tener acceso a la educación, a la intelectualidad, al arte, a la cultura, al trabajo y a la renta, incluso pudiendo expresar su propia cultura libremente en el mundo no más oralizado, pero igualitario, en que la lengua oral y la lengua de señas son tratadas con el mismo nivel de importancia en la sociedad.

La lengua de señas también influye en el derecho de ir y venir: con la ampliación del uso de la lengua de señas en todos los países, las personas sordas pueden frecuentar libremente todos los lugares de su deseo, dentro de su propio país o en el exterior, sin el miedo frecuente de no ser comprendidas, o de no comprender los otros. Difundir el conocimiento de las lenguas gestuales es fundamental para ampliar las oportunidades para el sordo conocer el mun-

6. L. G. P. Almeida, K. P. L. César, *O Congresso de Milão: História em Quadrinhos em Libras*, São Paulo: Editora Letraria, 2018.

do y el mundo conocer el sordo recíprocamente, para que el resultado sea un provechoso intercambio de culturas.

Sin embargo, las comunidades sordas alrededor del mundo enfrentan una realidad de oralismo puro hegemónico desde el evento del Congreso de Milán de 1880⁷ que ha prohibido las lenguas de señas en todas las localidades del planeta. Las consecuencias de la decisión del Congreso de Milán fueron un desastre para los sordos de todos los países: era una práctica recurrente amarrar las manos de los sordos en las sillas en el aula para obligarlos al proceso de oralización. La tortura fue institucionalizada es ese tiempo después del Congreso de Milán, así como los sordos fueron submetidos al supremacismo y a los estigmas originarios de él. El fin del siglo XIX hacia el comienzo del siglo XX se ha convertido en la época en que la persecución a los sordos ha ganado más grande fuerza, pero también en el tiempo en que las lenguas de señas tuvieron más grande desarrollo aunque tuvieron que hacer resistencia a la censura y a la clandestinización.

Según Carl Schmitt, la decisión es la expresión del deseo de la soberanía.⁸ Y cuando se observa acerca de la decisión del Congreso de Milán de 1880, podemos confirmar que las decisiones son frutos de la soberanía y del poder, mientras tanto la soberanía pertenece a los oyentes. Sin embargo, al revés de Carl Schmitt no se puede hacer la sobreestimación de las decisiones en detrimento del derecho, haya vista que la sociedad está formada por grupos que buscan ejercer poder sobre los otros grupos minoritarios. Y así, las decisiones de un grupo que ejerce supremacía en relación a otro corren el riesgo de caer en el desastroso y violento equívoco. Es adecuado recordar que, en el Congreso de Milán de 1880, los sordos no tuvieron el derecho al voto y los oyentes decidieron acerca de una realidad que no les pertenece. Las consecuencia de esos errores han sido la violencia a los derechos sordos y al reconocimiento de la ciudadanía de las personas vivientes de la realidad de la sorditud.⁹

7. L. G. P. Almeida, K. P. L. César, *O Congresso de Milão: História em Quadrinhos em Libras*, cit.

8. A. Mbembe, *Necropolítica*, Porto Alegre: Editora n-1 edições, 2011.

9. L. G. P. Almeida, K. P. L. César, *O Congresso de Milão: História em Quadrinhos em Libras*, cit.

Es correcto afirmar que la democracia sólo es una posibilidad cuando se hay la oportunidad igualitaria de ejercicio libre de los derechos civiles y ciudadanos, así como de los actos de la vida civil. Sin embargo, con la clandestinización y prohibición de las lenguas de señas, las personas sordas han sido tollidas de su ejercicio de la ciudadanía y de la democracia. Así se puede observar el ejemplo brasileño de las Codificaciones Civiles de 1916¹⁰ y 2002,¹¹ que han sido revocadas a partir de la Ley Brasileña de Inclusión en 2015.¹²

1. EL EJEMPLO BRASILEÑO: LA LENGUA DE SEÑAS COMO LLA-VE PARA LA CIUDADANÍA Y LA DEMOCRACIA INTERRUMPI-DAS POR LOS CÓDIGOS CIVILES

A causa de la clandestinización de las lenguas de señas, consecuente a las decisiones del Congreso de Milán de 1880, y su prohibición en todos los paí-ses del mundo, los idiomas sordos pasaron a ocupar una posición hermética y oscura, en los huecos de la sociedad. Así, las lenguas de señas sucumbían a la marginalización: no eran reconocidas como idiomas independientes ni como una manera legítima de expresión de las comunidades sordas, porque la decisión que se encontraba en vigor en este contexto prohibía su utilización por considerarla inadecuada para la comunicación y educación de los sordos.

A partir de entonces, las personas sordas han sido tollidas de su manera de expresar libremente sus necesidades, deseos, y de realizar autónomamente los actos de la vida civil, no siendo más reconocidas como ciudadanas, pero sí como grupos enfermos que necesitaban de cura y salvación de una vida sin valor y de total dependencia de sus familiares, cómo si vivieran una eterna, silenciosa y callada niñez.

En el ejemplo brasileño, el Código Civil de 1916¹³ consideraba los sordos personas discapacitadas civilmente, necesitadas de representación para el ejercicio de sus actos de la vida civil, porque eran consideradas desprovistas

10. Brasil, Código Civil de 1916, de 01 de enero de 1916.

11. Brasil, Código Civil de 2002, de 06 de enero de 2002.

12. Brasil, Estatuto da Pessoa com Deficiência, de 06 julio de 2015.

13. Código Civil de 1916.

de la capacidad de expresar libremente su voluntad y necesidad. Sin embargo, la lengua de señas es una manera legítima y libre para ejercer y manifestar la ciudadanía y la voluntad de las personas sordas, pero no en aquél contexto histórico posterior al Congreso de Milán. Con eso, el Código Civil de 1916 negaba a los sordos un derecho básico que es la ciudadanía libre y autónoma, así como negaba la legitimidad de su manera de expresarse y manifestar su voluntad en conformidad con su libre arbitrio y digno derecho de elegir su identidad.

La redacción del artículo del Código Civil de 1916 responsable por negar la ciudadanía y los derechos civiles de las personas sordas fue transferida de un Código a otro en la redacción del Código Civil de 2002,¹⁴ mismo después de la Ley de Libras¹⁵ (Lengua Brasileña de Señas, traducida al portugués como "Língua Brasileira de Sinais"). El Código Civil de 2002, aunque fuera más evolucionado en la temática de la conformidad del derecho civil con la Constitución Federal de 1988, y con la igualdad de géneros y los derechos de las mujeres en la familia y en el casamento, así como el derecho de igualdad entre los hijos intraconyugales, extraconyugales adoptivos y socioafectivos, no cambió en nada la negación de la Lengua Brasileña de Señas, de la ciudadanía sorda y de la libre expresión de los sordos. Mismo que la Ley 10.436/2002 (Brasil) reconociera la lengua de señas tres meses después, no fue suficiente para revocar el artículo negacionista del Código Civil de 2002.

Para comprender la negación de la expresividad sorda y de la libertad comunicativa, se puede analizar el lenguaje con que se presenta la redacción del artículo en los dos Códigos Civiles Brasileños, un posterior al otro.

Art. 5: Son absolutamente discapacitados para ejercer los actos de la vida civil: I) Los menores de dieciséis años; II) Los locos de todo género; III) Los sordomudos, que no pudieran expresar su voluntad; IV) Los ausentes, declarados por el juicio.¹⁶

Así, se puede observar el lenguaje prejuicioso contra las personas sordas y con discapacidad auditiva. En primero, se estigmatiza el sordo como incapaz de

14. Código Civil de 2002.

15. Brasil, Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002.

16. Código Civil de 1916, art. 5.

expresar su voluntad, sea por medio de la lengua de señas, que, por su vez, no más era en esa época reconocida como idioma o como medio de expresión legítimo, sea por la lengua oral, porque eran estereotipados como "sin voz", "mudos" y el estereotipo hacía confusión entre dos tipos de discapacidad diferentes: la deficiencia auditiva y la deficiencia vocal. En segundo lugar, la estigmatización y negación de la lengua de señas como un medio valioso de expresión de la voluntad individual y colectiva de los sordos y la perpetuación de su invalidación ha traído para la comunidad sorda muchos perjuicios en relación al ejercicio de su ciudadanía, haya vista que la lengua de señas es una manera con que se puede expresarse y comunicarse y ejercer libremente los actos de la vida civil.

La negación de la ciudadanía y de los derechos civiles de los sordos por medio de la invalidación de la lengua de señas ha significado una gran injusticia contra la comunidad sorda: una censura a su modalidad de expresión, comunicación y ejercicio de una vivencia autónoma e independiente. Por fin, en el tiempo de la vigencia del Código Civil de 1916, se estigmatizó la persona sorda como si fuera mentalmente discapacitada, y así se encuadrando también en el estereotipo de "locos de todo género", un prejuicio contra la multiplicidad de deficiencias y una confusión entre las deficiencias neuronales y sensoriales, cosa que no tiene nada que ver con otra. A causa de ese estereotipo, fue negado el derecho de las personas sordas de se expresaren como quieran, y de vivir de manera independiente, y ejercer su ciudadanía y derechos políticos, civiles, sociales y fundamentales. Se ha tardado muchísimo en Brasil para que la comunidad sorda hubiera logrado sus derechos fundamentales, civiles, lingüísticos y sociales reconocidos de una vez por todas, para que las personas sordas fueran vistas y reconocidas como ciudadanas, como sujetos de derechos.

En la redacción del artículo tercero del Código Civil de 2002 en la época de su institución se ha quedado así:

Art. 3: Son absolutamente discapacitados para ejercer los actos de la vida civil: I) Los menores de dieciséis años; II) Los locos de todo género; III) Los sordomudos, que no pudieran expresar su voluntad;¹⁷

17. Código Civil de 2002.

Lo diferente es que la Ley Brasileña de Inclusión, instituida en Brasil en 2015, fue un marco importantísimo para la validación y reconocimiento de la lengua de señas como derecho de la persona sorda y como medio de ejercicio independiente de su ciudadanía y de sus actos de la vida civil. La persona sorda es vista como ciudadana en las tierras brasileñas hace pocos años, menos de diez. Lo necesario es observar que los derechos civiles de la persona sorda son tan nuevos cuánto un niño con edad inferior a diez años, pero la humanidad ya tiene más de diez mil años de historia. En los primordios de la historia de la humanidad, no era permitido a la persona sorda ni mismo vivir y existir en el mundo. O sea, la comunidad sorda enfrenta hoy mil veces más perjuicios en el ejercicio de sus derechos en relación a las personas oyentes. Mientras tanto los oyentes tienen derecho de se comunicar y de existir y de ejercer libremente todos los actos de su vida civil y democrática hace diez mil años de historia, los sordos sólo pueden, en Brasil, ejercer los mismos derechos hace diez años.

Después de la institución de la Ley Brasileña de Inclusión, la redacción del artículo tercero del Código Civil se ha quedado así, a partir de la revocación de los incisos relacionados a los equivocadamente llamados sordomudos y locos de todo el género:

Art. 3: Son absolutamente discapacitados para ejercer los actos de la vida civil los menores de dieciséis años; I) Los locos de todo género; II) Los sordomudos, que no pudieran expresar su voluntad;¹⁸

En países de Latinoamérica, como Paraguay y Argentina, los sordos son prohibidos de utilizar su propia lengua en el aula. A ellos, es permitido solamente utilizar la lengua de señas en asociaciones de sordos y reuniones religiosas, lo que es un perjuicio para el ejercicio de su libertad intelectual y su libertad de expresión. En el Congreso de Milán de 1880, países como Inglaterra y Estados Unidos defendían sistemáticamente los derechos de los sordos por medio de la lengua de señas. Sin embargo, la viabilidad de esa medida no fue suficiente frente al oralismo puro hegemónico que se encuentra impregnado hasta los

18. Código Civil de 2002.

días actuales en la cultura del mundo oyente: la cultura que elige no reconocer a una lengua diferente, porque no se presenta como disponible para aprenderla. En Paraguay, la Lengua de Señas Paraguaya ha sido reconocida solamente en 2020, por medio de la Ley de Lengua de Señas, y fuera del ambiente del aula.¹⁹

En ese sentido, lo necesario es analizar el reconocimiento legal de las lenguas de señas en Latinoamérica y sus reflejos en el ejercicio de los derechos civiles, democráticos y fundamentales de la comunidad sorda.

2. LA COMUNIDAD SORDA LATINOAMERICANA Y EL ESCENARIO DE NEGACIÓN DE DERECHOS LINGÜÍSTICOS: ¿LA DEMOCRACIA ES PARA QUIÉN?

En Latinoamérica, la cantidad de países que reconocen y que no reconocen la lengua de señas es asustadamente paritario. En el escenario latinoamericano, diecisiete países no reconocen su propia lengua de señas nativa, mientras tanto dieciocho países reconocen su lengua de señas. Aunque la cantidad sea casi la misma en relación a la aceptación de la lengua y la cultura sorda latinoamericana, es un deber de los países latinoamericanos que todavía no reconocieron la lengua de señas seguir el buen ejemplo de sus vecinos.

Reconocer la lengua de señas no es una cuestión meramente cuantitativa, pero sí de garantía de derechos a los sordos en un mundo que los hace vulnerables. Lo necesario es comprender que en determinados países de Latinoamérica, los sordos tienen derechos y en otros países de Latinoamérica, los sordos no tienen derechos. ¿De qué manera se asegura la democracia en un ambiente en que determinados grupos de personas son censuradas en sus derechos por hablar una lengua diferente?

Mismo en países que poseen leyes de reconocimiento lingüístico en relación a los sordos, pocos son los países que poseen el reconocimiento constitucional de sus lenguas de señas. Eso es más un factor que ocasiona perjuicios y daños a la comunidad sorda en lo que toca a su seguridad jurídica y garantía de

19. G. F. Couto, *Política Lingüística e Ideologias: uma análise dos discursos das legislações federais que regem as línguas de sinais nacionais da América do Sul*, 2023, Tesis de maestría archivada en la UFSC, (Florianópolis).

usufructo de los derechos sociales. Sin embargo, en países que ya están más avanzados en la cuestión de los derechos fundamentales y comunicativos de los sordos, las personas de la comunidad sorda tienen más acceso a la escuela y universidad, al trabajo, a la salud y a la justicia, servicios que son, por supuesto, esenciales a la manutención de la existencia humana, principalmente en un mundo de violencias como ese, dominado por los oyentes, en que se vive las comunidades sordas alrededor del planeta.

Por eso, cada país establecer una legislación reparatoria y que reconozca a su propia comunidad sorda como ciudadana dotada de derechos y de dignidad humana es de grandiosa importancia al ejercicio y manutención de la democracia.

2.1 La libertad de expresión de los sordos como fundamento para la democracia

Lo importante es comprender que el derecho en su naturaleza contramayoritaria necesita contemplar todas las categorías de individuos humanos, independientemente de su contingente, de su condición existencial y de sus necesidades específicas y adicionales. Por eso, reconocer la necesidad comunicativa de la comunidad sorda como una demanda seria tiene una importancia inestimable para el Estado Democrático de Derecho.

Siendo la libertad de expresión y comunicación uno de los más grandes pilares de la democracia, es correcto afirmar que no hay justicia ni democracia en negar a una comunidad su derecho básico a la comunicación y al entendimiento del otro y por el otro. Por esa razón, lo diferente es que la comunidad sorda necesita de la lengua de señas, distinta del padrón oralizado y auditivo para expresar su voluntad y su comprensión del mundo, así como tener acceso a la comprensión de los otros grupos que pertenecen al mismo mundo que ella. Así, el derecho de comunicarse y de valorar la comunicación por medio de la lengua de señas, y por supuesto, reconocer y difundir su acceso en todos los países alrededor de Latinoamérica es esencial para una verdadera democracia

latinoamericana en que se reconozca la igualdad a todos independientemente de la lengua que habla.

También es necesario que cada país de Latinoamérica establezca en su legislación no solamente los derechos de los sordos, sino también los deberes de los oyentes. Es un deber reparatorio de los oyentes, haya vista los daños y violencias causados a la comunidad sorda por ellos mismos, que decidieron lanzar las lenguas de señas a la clandestinidad de manera arbitraria por puro prejuicio, ejercer la autorresponsabilización y todas las políticas públicas de viabilización de los derechos comunicativos, sociales, fundamentales, civiles y democráticos de la comunidad sorda. El más grande obstáculo al ejercicio de los derechos básicos de la comunidad sorda es la barrera comunicativa que los propios oyentes utilizan para impedir los accesos de sordos a sus derechos con dignidad e independencia, por no viabilizaren la comunicación en señas por arbitrio propio.

Viabilizar y difundir las lenguas de señas en la misma proporción de las lenguas orales es la reparación mínima que los sordos de todos los países y de toda América Latina deberían recibir, a causa que significaría un marco fundamental en el avance de los derechos y de la ciudadanía de los sordos, un paso adelante por su emancipación y libertad en todos los sentidos: ir, venir, hablar, aprender, trabajar, viajar, comunicarse, buscar justicia, cuidar de su salud, estudiar y se cualificar intelectualmente, expresar su cultura y su arte, así como todo el alca-bozo de derechos infinitos que la comunidad sorda necesita para alcanzar la igualdad en relación a los oyentes a causa del retraso y negación de humanidad y dignidad que se ha perdurado en los siglos y milenios.

3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES GARANTIZADOS POR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y COMUNICACIÓN EN LENGUA DE SEÑAS

En la obra *Política*,²⁰ el pensador macedónico describe al hombre como un animal político y social, dependiente, por esa razón, de la comunicación y

20. Aristóteles, *A Política*, São Paulo: Editora Lafonte, 2012.

expresividad para alcanzar la finalidad de realizar y poner en ejecución sus objetivos políticos, personales y sociales. Sin embargo, cuando la discapacidad comunicativa de la sociedad se torna la génesis de la barrera para el ejercicio pleno de la comprensión mútua humana, lo diferente es que todos los derechos y condiciones de alcanzar a los objetivos personales, políticos y sociales, hasta mismo la ejecución de tareas básicas del cotidiano se ponen como muy dificultosas, o mismo inviables, a depender de la gravedad y transponibilidad o no de las barreras comunicativas.

La comunicación es esencial para mantener las relaciones humanas, y las relaciones humanas guilan todo el decurso del mundo. Sin la comunicación, un individuo no puede relacionarse ni conectarse a los otros, y su proceso de socialización se inicia en situación de perjuicio. En un escenario de barrera comunicativa, una persona se queda imposibilitada de vivir su proceso de aprendizaje y formación educacional, y por consecuencia no consigue cualificarse para el mercado de trabajo, y así no tiene acceso a la renta, a los recursos básicos para sostenerse, incluso alimentación y salud. Tampoco se puede vivir de manera libre y autónoma, haya vista que dependerá siempre de los otros para la ejecución de la comunicación y de la vivencia diaria.

Lo diferente es que, a ejemplo del escenario brasileño, los derechos de libertad de expresión y locomoción, el acceso a la educación, salud, seguridad personal y social, alimentación, y justicia, son derechos fundamentales esenciales a la existencia humana y la manutención de la vida descritos en la Carta Constitucional.²¹ El ejercicio de todos esos derechos son asegurados a todas las personas sin diferencia de cualquier naturaleza desde la temprana edad. El Estatuto de la Niñez y Adolescencia²² establece las garantías fundamentales de todos los niños: vida, libertad, dignidad humana, alimentación, salud, educación, cultura, deporte, respecto y protección contra todo tipo de discriminación, independentemente de cualquier circunstancia. Además, la Ley Brasileña de Inclusión observa la importancia que hay en la ruptura de las barreras comu-

21. Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de octubre de 1988.

22. Brasil, Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de julio de 1990.

nicativas para el acceso y el ejercicio de los derechos fundamentales, civiles, sociales, ciudadanos y democráticos, así como para el reconocimiento de las personas sordas como sujetos de derechos.

Con la implementación de la Ley Brasileña de Inclusión, fueron establecidas medidas para rompimiento de las barreras de comunicación y expresión, y de la misma manera, han sido establecidos todos los derechos consecutivos al rompimiento de las barreras, los cuales se convierten en una seguridad vital para las personas sordas según la legislación, son ellos: la vida, la dignidad humana, el respeto, la defensa contra el tratamiento deshumano y degradante, la educación, el trabajo, la salud, la justicia, la seguridad social y personal, el voto, el acceso a la información, la sexualidad, el casamiento, la familia, la cultura y el deporte.

El único aspecto que divide el mundo oyente y el mundo sordo en dos abismos aparentemente intransponibles es la falla comunicativa, ocasionada por la negación al reconocimiento de la comunidad sorda y de su lengua por parte de los oyentes, los cuáles poseen la soberanía y el poder de decisión en las manos. Cuando se fuera erradicada la barrera comunicativa, por medio del reconocimiento de la lengua de señas y de la manutención de las herramientas comunicativas para difusión del aprendizaje de las lenguas de las comunidades sordas, los sordos tendrán todo el alcabozo de derechos fundamentales, sociales, políticos, civiles y democráticos asegurados para su usufructo en plenitud.

CONSIDERACIONES FINALES

Con base en toda la análisis realizada en torno del reconocimiento de las lenguas de señas y las consecuencias calamitosas de su negación, se puede concluir que retirar las lenguas de señas de una posición hermética de la sociedad, haciendo el reconocimiento legislativo y constitucional de los derechos de expresión y comunicación de las lenguas de señas y creando mecanismos de defensa y difusión del conocimiento de los idiomas sordos alrededor del mundo, aumentando el número de hablantes de esos idiomas y permitiendo

el crecimiento del alcance de sus derechos fundamentales, políticos, sociales, civiles y democráticos.

La lengua de señas permite que la persona sorda ocupe espacios históricamente negados por el mundo oyente. A los sordos, les fue negada hasta mismo la propia vida y la propia existencia en el mundo. Sin embargo, las medidas reparatorias de los daños del pasado demandan el reconocimiento constitucional y garantía de los derechos de educación, trabajo, dignidad humana, cultura, justicia, salud, seguridad social, casamiento y formación de familia, así como los derechos de participación política, de voto, de acceso a información y del ejercicio de la representatividad política y académica e intelectual de manera activa.

A causa del prejuicio capacitista y de las censuras a los derechos comunicativos de los sordos, la sorditud ha sido violentada por el mundo oyente en todas sus prerrogativas de usufructo pleno de sus derechos fundamentales y sociales que les han sido negados mientras tanto en la historia del mundo. Las lenguas de señas, lanzadas a la clandestinización y al hermetismo, fueron invisibilizadas hasta su número de hablantes disminuir en demasiado y las barreras comunicativas se convirtieron en abismos sociales aparentemente intransponibles.

Por esas razones, los resultados de la investigación que aquí se presentan muestran que los países que reconocen la lengua de señas en sus Leyes y en su Constitución garantizan a los ciudadanos sordos el acceso al ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, constitucionales, civiles y democráticos, pues un país que reconoce su lengua de señas nativa se ocupa de difundir su conocimiento y garantizar que la comunidad de hablantes no encuentre dificultades en el gozo pleno de sus garantías constitucionales y todo el alcazo de derechos en el orden jurídica.

Para que haya democracia de manera efectiva, lo necesario es que todas las personas tengan el derecho de hablar su propia lengua y utilizar de la manera más adecuada de comunicación y expresión de forma libre y autónoma. Lo diferente es que la comunicación es, para las comunidades sordas, la principal herramienta garantizadora de los derechos más esenciales a la humanidad, y

el rompimiento de los abismos comunicacionales y lingüísticos es la mejor manera de garantizar la igualdad de los derechos entre sordos y oyentes, así como asegurar la efectividad de la democracia que solo es posible cuando sordos y oyentes tienen la oportunidad del diálogo y del respeto mútuo a sus demandas de derechos civiles, democráticos, sociales, fundamentales y personales, lo que hay de más básico en los pilares de la sociedad y del Estado Democrático del Derecho.

REFERENCIAS

- A. Mbembe, *Necropolítica*, Porto Alegre: Editora n-1 edições, 2011.
- Aristóteles, *A Política*, São Paulo: Editora Lafonte, 2012.
- Brasil, Código Civil de 1916, de 01 de enero de 1916.
- Brasil, Código Civil de 2002, de 06 de enero de 2002.
- Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de octubre de 1988.
- Brasil, Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de julio de 1990.
- Brasil, Estatuto da Pessoa com Deficiência, de 06 julio de 2015.
- Brasil, Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002.
- C. N. Adichie, *O Perigo de uma História Única*, Rio de Janeiro: Editora Companhia das Letras, 2017.
- G. F. Couto, *Política Linguística e Ideologias: uma análise dos discursos das legislações federais que regem as línguas de sinais nacionais da América do Sul*, 2023, Tesis de maestría archivada en la UFSC, (Florianópolis).
- L. G. P. Almeida, K. P. L. César, *O Congresso de Milão: História em Quadrinhos em Libras*, São Paulo: Editora Letraria, 2018.

Received on 26/08/2024

Approved on 11/11/2024

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RECONOCIMIENTO DE SITUACIONES JURÍDICAS VINCULADAS AL ESTATUTO PERSONAL¹

Beatriz Campuzano Díaz²

RESUMEN: En este trabajo se analiza el método de reconocimiento de situaciones jurídicas en relación con cuestiones vinculadas al estatuto personal. Tras presentar este método de reconocimiento y los límites a los que está sometido, se reflexiona sobre la incidencia de la jurisprudencia del TEDH y del TJUE en relación con los derechos humanos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a propósito de materias tan controvertidas como son la gestación por sustitución, el matrimonio entre personas del mismo sexo y la filiación homoparental. A través de la jurisprudencia analizada se observa como la normativa de derechos humanos constituye un factor decisivo para el reconocimiento de situaciones jurídicas, en un ámbito en el que se carece de normativa uniforme a nivel internacional por las dificultades de llegar a un acuerdo, contribuyéndose con ello a mejorar la vida de las personas a nivel internacional y la continuidad de sus relaciones jurídicas.

PALABRAS CLAVE: Reconocimiento; Derechos Humanos; Jurisprudencia del TEDH y del TJUE.

HUMAN RIGHTS AND THE RECOGNITION OF LEGAL SITUATIONS RELATED TO PERSONAL STATUS

SUMMARY: This paper analyzes the method of recognition of legal situations in relation to personal status issues. After presenting this method of recognition and the limits to which it is subject, the incidence of the case law of the ECtHR and the CJEU is analyzed in relation to the human rights recognized in the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, regarding controversial matters such as surrogacy, same-sex marriage and homoparental filiation. The case law analyzed shows how human rights law is a decisive factor for the recognition of legal situations, in an area where there is a lack of uniform international rules due to the difficulties of reaching an agreement. Thus, human rights contribute to improve the lives of people at the international level and the continuity of their legal relationships.

1. B. C. Díaz, *Los derechos humanos y el reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal*, v. 4, n. 2, 2024, p. 270 *et seq.*
2. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Sevilla (España), Titular de la Cátedra Jean Monnet "Derecho de familia y sucesiones en la Unión Europea" (2018-2021). <https://orcid.org/0000-0001-9737-5316>.

KEY WORDS: Recognition; Human Rights; Case Law of the ECtHR and the CJEU.

ÍNDICE: Introducción; 1. La jurisprudencia del TEDH; 1.1. En materia de adopción internacional; 1.2. En materia de gestación por sustitución; 1.3. El matrimonio entre personas del mismo sexo; 1.4. La filiación homoparental; 2. La jurisprudencia del TJUE; 2.1. El nombre y apellidos de las personas físicas; 2.2. El matrimonio entre personas del mismo sexo; 2.3. La filiación homoparental; Consideraciones finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

En el ámbito del Derecho Internacional Privado se alude al “*método de reconocimiento de situaciones jurídicas*” para referirse a la aceptación de situaciones o cuestiones vinculadas al estatuto personal (ej. matrimonio) que se han constituido o formalizado en otro país, sin controlar su validez a través del recurso a las normas de conflicto del foro. Se trataría de emular, en relación con cuestiones que surgen al margen de una resolución judicial, el sistema de reconocimiento que a éstas se les aplica y en el que no se controla, por lo general, la ley aplicada en origen. Conforme a este método se distinguiría por tanto entre la creación de la relación o situación jurídica, sometida a las normas de conflicto del país donde tiene lugar, y sus efectos en los demás Estados, sometidos al método del reconocimiento.³

Con este sistema se favorece el reconocimiento, se evitan situaciones claudicantes y se protegen las legítimas expectativas de los particulares. Es un método con un trasfondo liberal, pues supone una cierta admisibilidad de la autonomía de la voluntad, aunque de forma indirecta,⁴ al aceptarse la relación jurídica constituida al amparo de otro derecho que puede ser diferente y más permisivo en su contenido. No obstante, como cabe imaginar, ello genera resistencias en un ámbito como el derecho de persona y familia, vinculado a las tradiciones culturales, sociales y religiosas de cada país, lo cual ha llevado a una intensa reflexión sobre los límites dentro de los cuales sería admisible este método.

3. P. Lagarde, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé*, in *Recueil des Cours de Droit International Privé*, vol. 371, 2014, p. 20.

4. P. Kinsch, *Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des Cours de Droit International Privé*, vol. 402, 2019, p. 179 et seq.

Así, se señala, en primer lugar, que debemos estar ante una situación o relación jurídica que haya *crystalizado* mediante la intervención de una autoridad competente y que haya sido válidamente constituida en el país de origen, creando en las partes legítimas expectativas de que se verá reconocida.⁵ Como segundo requisito, para la operatividad del método de reconocimiento de situaciones jurídicas también se precisa que éstas no sean contrarias al orden público del Estado donde se plantea su reconocimiento. Y, en tercer lugar, se alude a que la situación jurídica debe tener cierta proximidad con el Estado donde se ha formalizado,⁶ pues esto también es lo que justifica las legítimas expectativas de las partes a las que antes nos referíamos.⁷

En cuanto a los fundamentos que apoyan el método de reconocimiento de situaciones jurídicas, se alude, por una parte, a determinados convenios internacionales que así lo reflejan al regular una determinada materia. Se puede citar, como muestra, el *Convenio de La Haya de 14 de mayo de 1978 relativo a la celebración y al reconocimiento del matrimonio*, pudiendo decirse, con carácter más general, que se trata de convenios de escaso éxito. Otro soporte sería de carácter jurisprudencial. Los derechos humanos, y más particularmente en el ámbito europeo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) a propósito del *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950* (en adelante, CEDH), ha jugado un papel importante. Por otra parte, en el ámbito de la UE también existe una jurisprudencia importante del TJUE en relación con la libertad de circulación y residencia, reconocida en el art. 21 TFUE, con referencias a la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (en adelante CDFUE) y al CEDH.

5. A. Panet, *Une méthode de reconnaissance européenne?*, in H. Fulchiron y C. Bidaud-Garon (dirs.), *Vers un statut européen de la famille*, París: Dalloz, 2014, p. 251.

6. P. Lagarde, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé?*, cit., p. 32 et seq.

7. S. Pfeiff, *Is there a fundamental right to cross-border permanence of elements of personal and family status?*, in P. Wautelet, C. Corso (dir.), *Access to personal and family rights in Europe*, Bruxelles: Bruylant, 2022, p. 39.

En las líneas que siguen vamos a centrarnos en el impacto que está teniendo esta jurisprudencia del TEDH y del TJUE en el reconocimiento de situaciones y relaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal.⁸ Como vamos a tener oportunidad de comprobar, el impacto de la normativa sobre derechos humanos ante resoluciones judiciales extranjeras o documentos públicos ha limitado la posibilidad de recurrir a las soluciones nacionales de Derecho internacional privado, tanto en relación con la designación de la ley aplicable, como con la interpretación del concepto de orden público, siendo un argumento que se invoca en defensa del método de reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal.

1. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

El CEDH contempla varios preceptos que se prestan a ser invocado en relación con el reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal: el art. 8, relativo al derecho al respeto a la vida privada y familiar, que ha resultado especialmente relevante, aunque también pueden encontrarse referencias al art 12, sobre el derecho de hombre y mujer a casarse y a fundar una familia, y al art. 14, sobre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.

En base a estas disposiciones, fundamentalmente el mencionado art. 8, el TEDH ha tenido ocasión de poner de manifiesto en numerosas ocasiones y con respecto a distintas situaciones jurídicas (adopción, gestación por sustitución y matrimonio), que las soluciones nacionales de Derecho internacional privado que impedían su reconocimiento eran contrarias a los derechos humanos, forzando un cambio de postura en los Estados parte del Convenio. Se puede decir por ello que, aunque el TEDH no está especializado en cuestiones de Derecho

8. Resulta muy interesante en este sentido el trabajo de A. Durán Ayago, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, Navarra: Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

internacional privado, ha terminado adquiriendo un importante protagonismo en relación con esta materia.⁹

1.1. En materia de adopción internacional

La Sentencia de 28 de junio de 2007, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxemburgo*, n. 76240/01, estuvo referida al reconocimiento de una adopción constituida en Perú por una mujer soltera de nacionalidad luxemburguesa. Se daba la circunstancia de que, conforme a las normas de Derecho internacional privado luxemburgués aplicables al caso, la adopción se regía por el derecho nacional del adoptante, estando reservada la adopción plena, según el derecho material luxemburgués, a las parejas casadas. No obstante, con anterioridad a este caso, las autoridades luxemburguesas habían seguido una práctica favorable al reconocimiento de las adopciones constituidas en el extranjero, sin necesidad de exequátur y sin controlar las condiciones para la eficacia de las resoluciones extranjeras, entre las que se encontraba la conformidad de la adopción con la norma de conflicto luxemburguesa. Fue un cambio de criterio lo que llevó a que se denegara el reconocimiento de la adopción en este caso y a que el asunto acabara llegando al TEDH.

El TEDH criticó la actuación de las autoridades luxemburguesas, refiriéndose a las expectativas que la práctica anterior había generado a la Sra. Wagner, y poniendo de manifiesto también que la denegación de reconocimiento dejaba a la menor en una situación de desprotección, pues no quedaba plenamente integrada en la familia adoptiva. En relación con las normas de Derecho internacional privado luxemburguesas, el TEDH señaló que no estaba justificado el rechazo al reconocimiento de la adopción constituida en Perú, pues se estaba vulnerando el respeto al derecho a la vida familiar que consagra el art. 8 del CEDH, sin que ninguna de las causas a las que se refiere el aptdo. 2º de

9. Así lo señala P. Kinsch, *L'apport de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, París: A. Pedone, 2013, p. 43.

este mismo precepto justificase tal rechazo.¹⁰ En definitiva, que el respeto a la normativa internacional de derechos humanos imponía el reconocimiento de la adopción frente a las normas de Derecho internacional privado del foro, en una situación relacionada con el estado de las personas.¹¹

La Sentencia del TEDH de 3 de mayo de 2011 *Negrepontis-Giannisis c. Grecia*, n. 56759/08, también estuvo referida al reconocimiento de una adopción. Se trató, en este caso, de una adopción realizada en Estados Unidos por una persona de nacionalidad griega, monje y obispo de la Iglesia ortodoxa en Detroit, de su sobrino, también de nacionalidad griega, mayor de edad y que residía en ese momento en Estados Unidos. El problema surgió con el fallecimiento del padre adoptivo, pues, en el marco de un procedimiento sucesorio que tuvo lugar en Grecia, se planteó que la decisión americana sobre la adopción no podía ser reconocida por ser contraria al orden público de este país, en virtud de la condición religiosa del padre. El TEDH también dictaminó en esta Sentencia que la denegación del reconocimiento suponía una vulneración del art. 8 CEDH, sin que la actuación de las autoridades griegas estuviera justificada en base a la invocación de un motivo de orden público. En este caso, por tanto, la normativa de derechos humanos fue relevante a afectos de acotar y limitar la excepción de orden público como motivo de denegación del reconocimiento.

1.2. En materia de gestación por sustitución

La jurisprudencia del TEDH en materia de gestación por sustitución es abundante. Se inició con dos sentencias de igual fecha, referidas a Francia: la Sentencias del TEDH de 26 de junio de 2014, *Menesson c. France* (n. 65192/11) y

10. El art. 8 del CEDH dispone lo siguiente: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

11. Así lo pone de manifiesto R. Baratta, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des Cours de Droit international privé*, vol. 348, 2010, p. 406.

Labassee c. France (n° 65941/11).¹² En el caso *Menesson* se abordó la situación de una pareja francesa, que había tenido dos niñas gemelas por gestación por sustitución en Estados Unidos, cuyo certificado de nacimiento no fue reconocido por las autoridades francesas en base a razones de orden público, rechazándose su inscripción. El caso llegó al TEDH después de un largo recorrido judicial en Francia, y se centró en un posible incumplimiento del art. 8 del CEDH. Se señaló que la situación señalada no había supuesto un obstáculo insuperable para el desarrollo de una vida familiar, pues las menores estaban viviendo en Francia con su familia francesa, pero sí una vulneración de su derecho a la vida privada, del que la identidad como hijas constituía un aspecto esencial. El TEDH subrayó que el hecho de que no se hubiera permitido el reconocimiento de la filiación con respecto al padre, con el que había un vínculo biológico, sin que tampoco se hubiera ofrecido una vía con arreglo al derecho interno para establecer la filiación, había supuesto una violación del derecho a la vida privada de las menores y una vulneración del art. 8 CEDH en esta vertiente. En el caso *Labassee c. Francia*, que era muy similar, se adoptó la misma decisión.¹³

La respuesta fue distinta en la Sentencia del TEDH de 24 de enero de 2017, *Paradiso y Campanelli c. Italia* (n. 25358/12). Se trataba de una pareja italiana a la que se había denegado en Italia la inscripción de un certificado de nacimiento ruso relativo a un menor nacido mediante gestación por sustitución, e incluso les había sido retirado para ponerlo a disposición de los servicios sociales. En este caso, el TEDH marcó una diferencia con los supuestos anteriormente reflejados, en base a que ninguno de los miembros de la pareja italiana tenía vínculo biológico con el menor y a que la convivencia había sido de tan sólo unos pocos meses, para entender que ni siquiera existía una relación familiar *de facto* que

12. En fecha próxima, el TEDH también dictó la Decisión de 8 de junio de 2014, *D y otros c. Bélgica* (n. 29176/13), relacionada con los problemas que tuvo un matrimonio belga para que se expidiera el pasaporte a un menor nacido por gestación por sustitución en Ucrania. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 29176/13, *D y otros c. Bélgica*, juzgado el 08 de junio de 2014.

13. Poco tiempo después se plantearon otros dos casos contra Francia, en los que el TEDH mantuvo la misma línea de solución: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n° [9063/14](#) y [10410/14](#), *Foulon y Bouvet c. Francia*, juzgado el 21 de julio de 2016. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 44024/13, *Laborie c. France*, juzgado el 19 de enero de 2017.

podiera protegerse al amparo del art. 8 del CEDH. El TEDH reconoció que la decisión de retirar al menor para ponerlo a disposición de los servicios sociales había supuesto una intromisión en la vida privada de la pareja italiana por parte de las autoridades italianas, pero consideró que fue una actuación legítima.¹⁴

En esta cronología de casos relativos a la gestación por sustitución tiene un papel relevante la Opinión Consultiva del TEDH de 10 de abril de 2019 (Request n. P16-2018-001), emitida en virtud del Protocolo N. 16 del Convenio, a instancia de la Corte de Casación francesa. Esta Opinión se solicitó al hilo del caso *Menesson* y demás jurisprudencia citada, puesto que se había apreciado una violación del derecho a la vida privada de las menores al no reconocerse la relación de filiación con respecto al padre biológico, pero se había dejado sin resolver la situación de la madre de intención, que también figuraba en el certificado de nacimiento expedido en el extranjero. El TEDH señaló, en esta Opinión Consultiva, que el respeto a la vida privada del menor, conforme al art. 8 CEDH, exigía que el derecho interno también ofreciese alguna posibilidad para el establecimiento de la relación de filiación con respecto a la madre de intención, sin que tuviera que ser necesariamente a través de una transcripción del certificado de nacimiento extranjero, dado que podía recurrirse a otros medios, como la adopción.

A partir de este momento se consolidó una línea jurisprudencial que ha ido manteniéndose en otros muchos casos y con respecto a otros países, en la que el vínculo biológico ha sido determinante en favor del reconocimiento de la relación de filiación establecida en el extranjero, planteándose los problemas, fundamentalmente, en relación con los procedimientos previstos en el derecho interno de los diferentes Estados para que el otro miembro de la pareja, que figuraba en el certificado de nacimiento extranjero, pudiera acceder también

14. Fue un caso muy controvertido, puesto que primero se resolvió por la Sección 2ª del TEDH el 27 de enero de 2015, considerando que Italia había vulnerado el art. 8 CEDH, pero después fue llevado por Italia a la Gran Sala, que cambió de criterio en el sentido arriba señalado, vid. A. Durán Ayago, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, cit., p. 138 et seq.

al establecimiento de la filiación. Vamos seguidamente a recoger una muestra de casos particulares por países:

Siguiendo con Francia, puede citarse la Sentencia del TEDH de 16 de julio de 2020, D c. Francia (n. 11288/18), en la que se planteó la peculiaridad de que la madre de intención también era la madre biológica de un niño, nacido mediante gestación por sustitución en Ucrania. El TEDH mantuvo la solución de que podía recurrirse a la adopción para el establecimiento de la filiación, dado que no era la mujer que había dado a luz.

La Sentencia del TEDH de 18 de mayo de 2021, Valdís Fjölfnisdóttir y otros c. Islandia (n. 71552/17) se refirió a una pareja de mujeres que tuvo un hijo por gestación por sustitución en Estados Unidos, con el que no tenían vínculo biológico. Cuando se les denegó el reconocimiento de la relación de filiación, las autoridades islandesas, considerando que se trataba de un menor extranjero no acompañado, asumieron su custodia y se lo entregaron en acogimiento a las madres de intención. El TEDH consideró que en este caso sí había existido vida en familia en el sentido del art. 8 del CEDH, pues, a diferencia del Caso Paradiso y Campanelli, los vínculos personales no se habían roto. No obstante, como la gestación por sustitución estaba prohibida en Islandia, el Tribunal entendió que el no reconocimiento de la relación de filiación tenía una base legal y perseguía un objetivo legítimo, conforme a lo dispuesto en el art. 8.2 del CEDH.¹⁵

La Decisión del TEDH de 16 de noviembre de 2021, S.-H. c. Polonia (n. 56846/15 y 56849/15) se refirió a dos menores nacidos mediante gestación por sustitución en Estados Unidos, cuyos padres eran dos hombres de nacionalidad israelí, uno de los cuales estaba vinculado biológicamente con los niños, residentes en Israel. El problema no surgió con este país, donde la relación de filiación fue reconocida, sino con Polonia. El padre biológico, que también tenía nacionalidad polaca, presentó el certificado de nacimiento de los menores en su país para que se les concediera la nacionalidad polaca, sin éxito. El TEDH consideró que

15. El tenor literal del art. 8.2 está reflejado *supra*, nota 9. Para una valoración crítica de este caso vid. S. Tonolo, *Les actes de naissance étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme* (à propos de l'affaire Valdís Fjölfnisdóttir et autres c/ Islande), in *Journal du droit international*, n.3, 2023, p. 874 et seq.

los menores nunca habían vivido en Polonia y que tenían doble nacionalidad, de Estados Unidos e Israel, siendo este último país el lugar de su residencia, para concluir que el posible perjuicio derivado de la actuación de las autoridades polacas era hipotético y que el caso no era por tanto admisible.

La Sentencia del TEDH de 22 de noviembre de 2022, D.B. y otros c. Suiza (n. [58252/15](#) y [58817/15](#)) se refirió a una pareja registrada formada por dos hombres de nacionalidad suiza, que habían concluido un acuerdo de gestación por sustitución en Estados Unidos, siendo uno de ellos el padre biológico del menor. En un principio las autoridades suizas denegaron el reconocimiento de la filiación por razones de orden público, aunque posteriormente un tribunal de este país sí reconocería el vínculo de filiación con respecto al padre biológico. Pero no fue hasta unos años después, mediante una modificación del Código Civil suizo, cuando se autorizó la adopción por parte de los miembros de una pareja registrada, permitiendo la adopción por quien hasta entonces no había sido reconocido como padre. Esta situación llevó a que el TEDH estimase que el derecho a la vida privada del menor se había visto vulnerado durante todo este tiempo.

La Sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 2022, K.K. y otros c. Dinamarca (n. 25212/21) estuvo referida a una pareja danesa, que había tenido hijos gemelos por gestación por sustitución en Ucrania, siendo el marido el padre biológico. En línea con la jurisprudencia que venimos reflejando, la relación de filiación reflejada en el certificado de nacimiento se reconoció en un principio con respecto al padre, y cuando la madre trató de adoptar a los niños en Dinamarca se denegó su solicitud, con el argumento de que había mediado pago de dinero a la madre gestante en Ucrania. El TEDH entendió que también en este caso se había producido una vulneración del derecho a la vida privada de los menores, pues al no permitirse el establecimiento de la filiación con respecto a la madre de intención, se les había dejado en una situación de incertidumbre legal.

Por último, la Sentencia del TEDH de 31 de agosto de 2023, C c. Italia (n. 47196/21), se refirió a una pareja italiana que tuvo una hija por gestación por

sustitución en Ucrania, vinculada biológicamente con el padre. Se denegó la transcripción del certificado de nacimiento ucraniano con respecto al padre y a la madre por razones de orden público, manteniéndose la negativa cuando posteriormente se solicitó únicamente con respecto al padre. El TEDH señaló que en este caso se había vulnerado el derecho a la vida privada de la menor, señalando que el reconocimiento de la filiación con respecto al padre biológico debía hacerse de forma rápida y eficaz, y sin que pudiera verse obstaculizado por formalismos excesivos.

En muchas de las Sentencias del TEDH que acabamos de presentar se recogen reflexiones relativas a que la gestación por sustitución era una práctica prohibida en el Estado de residencia de los padres de intención, que se habían ido al extranjero, a países donde esta práctica está permitida, para después volver a sus países de origen con la pretensión de se les reconociera la relación jurídica creada, sobre la base de hechos consumados. Pero las críticas en términos de fraude de ley que ello podía generar, fueron menos decisivas que la obligación de preservar derechos humanos internacionalmente garantizados. En todos estos casos, el art. 8 CEDH ha tenido un papel determinante en el reconocimiento de la filiación establecida en el extranjero a través de gestación por sustitución, a pesar de que es una materia que genera un fuerte rechazo en muchos de los Estados de recepción, en los que esta práctica está prohibida.

1.3. El matrimonio entre personas del mismo sexo

El art. 12 del CEDH se refiere a que el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia, según las leyes nacionales que regulen el ejercicio de este derecho. Ello se ha traducido en un amplio margen de actuación para los Estados, siempre que las restricciones que se estableciesen no fuesen arbitrarias o desproporcionadas, ni afectasen a la esencia de este derecho.¹⁶

16. D. Coester-Waltjen, *The impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European family law*, in J.M. Scherpe (ed.), *European family law, Volume I: The impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016, p. 60.

Las cuestiones más relevantes a propósito de este derecho han estado referidas al derecho a contraer matrimonio de las personas transexuales y al matrimonio entre personas del mismo sexo. En relación con este último supuesto representa un hito importante la Sentencia del TEDH de 24 de junio de 2010, *Schalk y Kopf c. Austria* (n. 30141/04), relativa a una pareja del mismo sexo que deseaba contraer matrimonio, en la que se señaló que el CEDH no imponía a los Estados parte la posibilidad de permitir este tipo de matrimonios,¹⁷ y que no se había producido una vulneración del art. 12 del CEDH. Si bien, y es aquí donde radica la importancia de esta Sentencia, el TEDH señaló que estas parejas sí estaban protegidas por el derecho a la vida en familia conforme al art. 8 del CEDH, debiendo disponer de algún tipo de reconocimiento jurídico.

Ello tuvo un importante impacto en Italia. En la Sentencia del TEDH de 21 de julio de 2015, *Oliari y otros c. Italia* (n. [18766/11](#) y [36030/11](#)), se puso de manifiesto que en este país se había producido una vulneración del art. 8 CEDH, al no haberse cumplido con la obligación de ofrecer a las parejas del mismo sexo, en el momento en que se dicta esta Sentencia, un marco jurídico que les permitiera formalizar su relación.¹⁸ Y esta decisión tendría posteriormente impacto en el ámbito que a nosotros interesa, que es el reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero. La Sentencia del TEDH de 14 de diciembre de 2017, *Orlandi y otros c. Italia* (n.. 26431/12, 26742/12, [44057/12](#) y [60088/12](#)), se refirió al reconocimiento del matrimonio celebrado en el extranjero, en países donde sí estaba permitido el matrimonio de personas del mismo sexo (Canadá, Estados Unidos, Holanda), por varias parejas, en las que ambos cónyuges o uno sólo de ellos eran italianos. A todos ellos se les había denegó el reconocimiento y consiguiente registro del matrimonio en Italia, con el argumento de que no

17. A. Durán Ayago se refiere a una decisión reciente del TEDH en que así se señala expresamente: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n.º 40792/10, 39538/14 y 43439/14, *Fedotova y otros c. Rusia*, juzgado el 17 de enero de 2023. A. Durán Ayago, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, cit., p. 40.

18. M. D'Amico, C. Nardocci realizan un interesante análisis de los antecedentes de esta Sentencia en el ordenamiento jurídico italiano, a nivel legal y jurisprudencial. M. D'Amico y C. Nardocci *Homosexuality and human rights after Oliari v. Italy*, in K. Boele-Woelki y A. Fuchs (eds.), *Same-sex relationships and beyond. Gender matters in the EU*, 3 Ed., Intersentia: Cambridge, 2017, p. 163 et seq.

estaba permitido en este país y de que era contrario al orden público. El TEDH recordó que tras el caso Oliari se había aprobado en Italia la *Legge 76/2016, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, y que, al hilo de esta ley, también se había regulado la posibilidad de registrar los matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo como unión civil. Con cita del caso Schalk y Kopf c. Austria se recordó que los Estados son libres para limitar el matrimonio a las parejas de distinto sexo, pero que debía ofrecerse una vía de reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo, aunque no fuera necesariamente bajo la forma de matrimonio. En definitiva, que el reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero como unión civil era conforme al CEDH, dado que se ofrecía una protección jurídica similar.¹⁹

Como vemos, los derechos humanos y su aplicación e interpretación por el TEDH jugaron a favor del reconocimiento de una situación jurídica vinculada al estatuto personal, que de otra forma no se hubiera producido. No obstante, en este caso la obligación de reconocimiento es más matizada, pues, como señala R. Arenas García, se considera conforme a esta normativa que el matrimonio no se reconozca como tal, sino bajo otra cobertura jurídica, como puede ser la unión civil en el derecho italiano.²⁰

1.4. La filiación homoparental

Está pendiente el caso A. D.-K. y otros c. Polonia (n. 30806/15), relativo a una pareja registrada en el Reino Unido de dos mujeres, una de ellas polaca, que tuvieron una hija, en cuyo certificado de nacimiento figuran ambas como madres. Cuando solicitaron la transcripción del certificado de nacimiento en el registro civil de Polonia se les denegó, con el argumento de que era contrario al orden

19. Al respecto vid. P. Kinsch, *European courts and the obligation (partially) to recognize foreign same-sex marriages*, in *Yearbook of Private International Law*, vol. 20, 2018/2019, p. 56.

20. R. Arenas García, *El reconocimiento de las situaciones familiares en la Unión Europea*, in M.V. Cuartero Rubio, J.M. Velasco Retamosa (dirs.), *La vida familiar internacional en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica*, Valencia:Tirant lo Blanch, 2021, p. 59.

público de este país, que no reconoce la filiación con respecto a dos personas del mismo sexo. Se ha planteado una reclamación en nombre de la hija, señalando que tal rechazo vulnera el art. 8 del CEDH en lo que a su vida privada se refiere, dado que la deja en una situación de incertidumbre legal. Asimismo, las integrantes de la pareja también han argumentado que se ha producido una vulneración de derecho a la vida privada, al no ser reconocidas como madres, y una discriminación contraria al art. 14 del CEDH por su orientación sexual. Todas las partes alegan igualmente que se ha vulnerado el derecho a la vida familiar.

Se trata de un caso pendiente, cuya resolución será interesante, considerando particularmente los precedentes que ya existen en relación con la gestación por sustitución y el derecho a la vida privada de los menores. Se añaden los avances que ya se han producido en la UE al hilo de la jurisprudencia del TJUE en relación con la libertad de circulación y residencia, tal como tendremos oportunidad de reflejar más adelante.

2. LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

Los Estados miembros de la UE están vinculados por el CEDH, pero también por la CDFUE. La Carta tiene el mismo valor jurídico que los Tratados (art. 6 TUE) y contiene una serie de disposiciones dirigidas a las instituciones y órganos de la UE, así como a los Estados miembros, que deben tenerse en cuenta al aplicar el derecho de la Unión (art. 51.1 CDFUE). Se establece, por otra parte, que en la medida en que la CDFUE contenga derechos que se correspondan con derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere el Convenio, sin perjuicio de que en la UE pueda concederse una protección más extensa (art. 52.3 CDFUE).

Pues bien, en las líneas que siguen vamos a hacer referencia a la jurisprudencia del TJUE en relación con el reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal, poniendo de manifiesto que el planteamiento va a ser un tanto diferente. Las reflexiones del TJUE en relación con la materia que nos ocupa van a estar ligadas fundamentalmente a la ciudadanía europea

y a libertad de circulación y residencia, para justificar el reconocimiento de situaciones o relaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal. Como veremos, las referencias a la CDFUE y a los preceptos equivalentes del CEDH aparecen fundamentalmente como argumentos con los que reforzar la decisión adoptada.²¹

2.1. El nombre y apellidos de las personas físicas

Hablar de cuestiones vinculadas al estatuto personal y a su reconocimiento obliga en la UE a comenzar con el derecho al nombre y apellidos de las personas físicas, pues ha habido una abundante jurisprudencia al respecto.

En una primera fase, el TJCE siguió vinculado a las consideraciones económicas tradicionales, señalando que la transliteración que se había hecho del nombre de un nacional griego afectaba a su libertad de establecimiento.²² Concretamente, se trató de la Sentencia del TJCE de 30 de marzo de 1993, C-168/91, *Konstantinidis*,²³ en la que se señaló que el hecho de que un nacional de un Estado miembro se viera obligado, en virtud de la legislación nacional aplicable, a utilizar en el ejercicio de su profesión una grafía de su nombre que desnaturalizaba su pronunciación y que podía exponerlo a un riesgo de confusión entre su clientela potencial, afectaba a su libertad de establecimiento.

Posteriormente, en una segunda fase, se consolida el reconocimiento del nombre y apellidos vinculándolos a la ciudadanía europea y a la libertad de circulación y residencia. En la Sentencia del TJCE de 2 de octubre de 2003, C-148/02, *García Avelló*,²⁴ se concluyó que los arts. 12 y 17 TCE debían interpretarse en el sentido de que se oponían a que la autoridad administrativa de un

21. En este sentido F. Deana, *Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union*, in *DPCE online*, n. 3, 2019, p. 1987; L. Pailler, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, in H. Fulchiron (dir.), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, París: LexisNexis, 2019, p. 81.

22. E. Bonifay, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, 2017, p. 191 et seq.

23. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 30 de marzo de 1993, *Konstantinidis*, C-168/91.

24. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 2 de octubre de 2003, *García Avelló*, C-148/02.

Estado miembro (Bélgica) denegase una solicitud de cambio de apellido, en relación con unos niños que residían en dicho Estado y que tenían la nacionalidad belga y española, cuando tal solicitud tenía por objeto que pudieran llevar los apellidos de los que eran titulares en virtud del derecho y tradición del otro Estado miembro (España) (para. 45). Le siguió la Sentencia del TJCE de 14 de octubre de 2008, C-353/06, *Grunkin-Paul*,²⁵ que es una buena muestra de la incidencia del método de reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal. En este caso, el TJCE subrayó que el hecho de que el niño estuviera obligado a llevar en el Estado miembro del que es nacional un apellido diferente del que ya tenía atribuido e inscrito en el Estado miembro de nacimiento y residencia, podía obstaculizar el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, garantizado por el artículo 18 TCE (para. 22). Por ello, el TJCE concluyó señalando que este precepto se oponía a que las autoridades de Alemania, aplicando su Derecho nacional, denegasen el reconocimiento del apellido del niño, tal como había sido determinado e inscrito en Dinamarca (para. 39).²⁶

En una tercera fase empiezan a perfilarse posibles límites al reconocimiento de nombres y apellidos, siendo aquí donde encontramos referencias, para justificar la decisión, al CEDH y a la CDFUE. En la Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*,²⁷ se planteó si era conforme al art. 21 TFUE que las autoridades de un Estado miembro (Austria) se opusieran a reconocer en todos sus elementos el apellido de una ciudadana austriaca, tal como había sido determinado en otro Estado miembro (Alemania), donde dicha ciudadana residía en el momento de su adopción en edad adulta por un nacional alemán, con el argumento de que el apellido incluía un elemento nobiliario no admitido

25. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 14 de octubre de 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06.

26. Sobre la incidencia de este caso en las normas de Derecho internacional privado de Alemania relativas al nombre, vid. C. Kohler, *La reconnaissance de situations juridiques dans l'Union Européenne: le cas du nom patronymique*, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, París : A. Pedone, 2013, p. 73 et seq.

27. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 22 de diciembre de 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

en Austria con arreglo a su derecho constitucional. El TJUE reconoció que el apellido de una persona es un elemento constitutivo de su identidad y de su vida privada, cuya protección está consagrada por el art. 7 de la CDFUE y el art. 8 del CEDH (para. 52). El TJUE se refirió a razones de orden público, señalando que debía interpretarse de forma restrictiva (para. 86), y poniendo de manifiesto que el gobierno austriaco lo había vinculado con el principio de igualdad, que está consagrado en el art. 20 de la CDFUE (para. 89) para justificar su rechazo al reconocimiento. Se refirió también el TJUE al art. 4.2 TUE, relativo a que la UE respeta la identidad nacional de sus Estados miembros, de la que es parte la forma republicana del Estado (para. 92), para acabar concluyendo que el art. 21 TFUE no se oponía a que las autoridades austriacas se negasen a reconocer en todos sus elementos el apellido de un nacional de dicho Estado, en base a que dicho apellido incluía un título nobiliario no permitido con arreglo a su Derecho constitucional (para. 95). En definitiva, que, en este caso, la igualdad de todos ante la ley, consagrada en el art. 20 de la CDFUE, fue un argumento para concretar la excepción de orden público y oponerse al reconocimiento del apellido otorgado e inscrito en otro Estado miembro.

La Sentencia del TJUE de 12 de mayo de 2011, C-391/09, *Runevič-Vardyn y Wardyn*,²⁸ está relacionada con la solicitud que realizó ante las autoridades de Lituania una ciudadana de este país y su marido, nacional polaco, para que determinados aspectos de sus certificados de nacimiento y matrimonio se transcribieran conforme a la grafía de Polonia, tal como figuraban en una serie de certificados que se les habían expedido en este país. En este caso, el TJUE admitió que una normativa nacional como la lituana, destinada a proteger la lengua oficial nacional mediante la imposición de sus normas de grafía, constituye un objetivo legítimo que puede justificar una medida que suponga una restricción a la libertad de circulación y residencia (para. 87). Pero el TJUE cuestionó la proporcionalidad de algunas de las medidas adoptadas, recordando que el apellido de una persona es un elemento constitutivo de su identidad y

28. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 12 de mayo de 2011, *Runevič-Vardyn y Wardyn*, C-391/09.

de su vida privada, cuya protección se consagra en el art. 7 CDFUE y en el art. 8 CEDH (para. 89-93).

La Sentencia del TJUE de 2 de junio de 2016, C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*,²⁹ volvió con la cuestión de los apellidos nobiliarios. Se trató, en este caso, de un nacional alemán, que, tras un período de residencia en el Reino Unido, había adquirido la nacionalidad de este país y había modificado su nombre y apellidos al amparo del derecho británico, añadiendo componentes aristocráticos. El TJUE comenzó recordando que el nombre y apellidos de la persona son elementos constitutivos de su identidad y de su vida privada, cuya protección está consagrada por el art. 7 CDFUE y el art. 8 CEDH (para. 35). Se realizaron consideraciones sobre el principio de igualdad y el orden público alemán al hilo del art. 20 CDFUE, si bien la respuesta fue menos contundente que en el caso *Sayn Wittgestein*, debido a que, en Alemania, a diferencia de Austria, si están permitidos los elementos nobiliarios como parte del apellido. El TJUE concluyó, a la luz de las distintas consideraciones realizadas, que procedía hacer una valoración de la proporcionalidad de la medida adoptada por parte de las autoridades alemanas, para lo cual ofreció una serie de pautas (para. 81-82).

Para terminar la presentación de la jurisprudencia del TJUE en relación con el nombre y apellidos hay que referirse a la Sentencia del TJUE de 8 de junio de 2017, C-541/15, *Freitag*,³⁰ referida a un nacional rumano, de apellido Pavel, que tras el divorcio de sus progenitores fue adoptado por el nuevo marido de su madre, que era un nacional alemán, pasando a llamarse Freitag. El problema se planteó cuando esta persona consiguió posteriormente en Rumanía, a través de un procedimiento de cambio de apellidos, volverse a llamar Pavel, pretendiendo su reconocimiento en Alemania y la actualización de la inscripción en el Registro Civil. Se puede decir que estamos en una cuarta fase de la evolución jurisprudencial presentada, pues el problema surge en relación precisamente con la normativa aprobada en Alemania para dar cumplimiento a la jurisprudencia

29. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 2 de junio de 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, C-438/14.

30. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 8 de junio de 2017, *Freitag*, C-541/15.

anterior, que supeditaba la posibilidad de solicitar tal inscripción al requisito de que el mencionado apellido se hubiera adquirido durante la residencia habitual en otro Estado miembro. El TJUE concluyó señalando que esta normativa podía obstaculizar el derecho a la libertad de circulación y residencia reconocido por el art. 21 TFUE (para. 39).

2.2. El matrimonio entre personas del mismo sexo

En la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, C 673/16, *Coman y otros*,³¹ se abordó la situación del Sr. Coman, nacional rumano, que se casó en Bruselas, donde residía, con el Sr Hamilton, nacional norteamericano. El problema surgió cuando el Sr. Coman pretendió volver a residir en su país en compañía de su marido, en relación más concretamente con la aplicación de la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.³² Las autoridades de Rumanía rechazaron reconocer a tales efectos la condición de cónyuge del Sr. Hamilton, pues en este país no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

El TJUE comenzó sus reflexiones partiendo del derecho a la libertad de circulación y residencia (art. 21 TFUE), cuyo ejercicio se regula en la mencionada Directiva. El TJUE señaló, en primer lugar, que cuando esta Directiva se refiere al cónyuge del ciudadano de la Unión como sujeto beneficiario, utiliza un concepto neutro desde la perspectiva de género, que permite incluir al cónyuge del mismo sexo (para. 35). Se añadió, en apoyo de este criterio, que mientras que para determinar la cualidad de «miembro de la familia» de una pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada con arreglo a la legislación de un Estado miembro, el art. 2.2.b) de la Directiva 2004/38 remite

31. Tribunal de justicia de la unión europea. sentencia 5 de junio de 2018, *coman y otros*, c 673/16.

32. El título completo de la norma es: directiva 2004/38/ce del parlamento europeo y del consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros por la que se modifica el reglamento (cee) n° 1612/68 y se derogan las directivas 64/221/cee, 68/360/cee, 72/194/cee, 73/148/cee, 75/34/cee, 75/35/cee, 90/364/cee, 90/365/cee y 93/96/cee.

a las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro al que ese ciudadano pretende desplazarse o en el que pretende residir, el art. 2.2.a) no hace tal remisión por lo que se refiere al cónyuge. Se deriva de ello que un Estado miembro no puede invocar su derecho nacional para oponerse al reconocimiento en su territorio del matrimonio del mismo sexo contraído por un ciudadano de la Unión en otro Estado miembro, de conformidad con el derecho de este último Estado, al objeto de conceder un derecho de residencia a un nacional de un tercer Estado (para. 36).

El TJUE señaló que, aunque el estado civil de las personas, en el que se incluyen las normas relativas al matrimonio, es una materia comprendida dentro de la competencia de los Estados miembros, estos deben respetar el derecho de la UE al ejercitar su competencia y, en particular, las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de circulación y residencia (para. 38). Una restricción a esta libertad sólo estaría justificada si se basa en consideraciones objetivas de interés general y es proporcional al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional (para. 41). Se alegaron motivos de orden público y de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros, que protege el art. 4.2 TUE (para. 42), pero el TJUE descartó la pertinencia de tales argumentos.

El TJUE recordó que el orden público debe ser objeto de una interpretación restrictiva (para. 44), añadiendo que la obligación de un Estado miembro de reconocer un matrimonio entre personas del mismo sexo contraído en otro Estado miembro de conformidad con el Derecho de este Estado, al objeto únicamente de conceder un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, no afectaba negativamente a la institución del matrimonio que tuviera el Estado miembro en cuestión. En definitiva, que no suponía para este Estado que contemplase en su derecho nacional la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que su obligación se limitaba a reconocerlo a los solos efectos del ejercicio de los derechos de la Unión (para. 45).

A partir de aquí se realizaron una serie de consideraciones vinculadas a la CDFUE y al CEDH, que resultan interesantes. El TJUE añadió que una medida

nacional que pueda obstaculizar el ejercicio de la libertad de circulación y residencia solo puede justificarse si es conforme con los derechos fundamentales garantizados por la Carta, cuyo respeto garantiza este Tribunal (para. 47). Esta referencia se conectó con el art. 7 de la CDFUE, relativo al respeto a la vida privada y familiar; con el art. 8 del CEDH, que garantiza los mismos derechos; y con la jurisprudencia del TEDH a propósito de este precepto, que mantiene, como ya hemos tenido ocasión de señalar, que una pareja del mismo sexo está comprendida en el concepto de vida privada y vida familiar, de igual modo que una pareja heterosexual que se encuentre en la misma situación (para. 50). En definitiva, que la medida nacional que suponía una restricción a la libertad de circulación y residencia de parejas del mismo sexo no encontraba soporte en la CDFUE, conforme a la interpretación que se hace del precepto equivalente del CEDH, sino más bien lo contrario.³³

Como vemos, el orden público como motivo de denegación de reconocimiento, en este caso del matrimonio y de la condición de cónyuges a efectos del ejercicio de la libertad de circulación y residencia, aparece condicionado por la normativa de derechos humanos. Ciertamente es que se trata de actuaciones medidas y prudentes: el TEDH, como se ha visto, obliga a dar algún tipo de cobertura jurídica al matrimonio entre personas del mismo sexo; y ahora vemos que el TJUE obliga a reconocer el matrimonio a los efectos de la libertad de circulación y residencia. Pero se trata, en cualquier caso, de avances relevantes en un ámbito que genera división y controversias entre Estados que parten de posturas muy divergentes.

33. Como han puesto de manifiesto D.V. Kochenov y U. Belavusao, la jurisprudencia del TEDH fue un argumento importante a favor del reconocimiento del matrimonio del mismo sexo a efectos de la libre circulación, además de que en el art. 9 de la CDFUE se contempla el derecho a contraer matrimonio de forma neutral en tema de género, esto es, sin hacer referencia a que el matrimonio sea entre hombre y mujer. D.V. Kochenov, U. Belavusao *After the celebration: marriage equality in EU law post-Coman in eight questions and some further thoughts*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, vol. 27, n.5, p. 563.

2.3. La filiación homoparental

La Sentencia del TJUE de 14 de diciembre de 2021, C-490/20, V.M.A. y Stoliczna obshtina, rayon "Pancharevo",³⁴ se refirió a un litigio a propósito de la negativa del Stoliczna obshtina, rayon "Pancharevo" (municipio de Sofía, Distrito de Pancharevo, Bulgaria), a expedir un certificado de nacimiento a la hija de V. M. A. y su esposa. V. M. A. era una nacional búlgara, casada con K. D. K., nacional del Reino Unido, que residían en España, donde tuvieron una hija, S. D. K. A., en cuyo certificado de nacimiento, expedido por las autoridades españolas, constaba V. M. A. como "madre A" y "K. D. K." como "madre". Cuando V. M. A. solicitó en el municipio de Sofía que se expidiera a S. D. K. A. un certificado de nacimiento, dado que era necesario para que también se le expidiera un documento de identidad búlgaro, acompañando a su solicitud de una traducción al búlgaro del asiento del Registro Civil español, fue requerida para que presentase pruebas relativas a la identidad de la madre biológica. Al no aportarse, el municipio de Sofía se negó a expedir el certificado de nacimiento, basándose en la falta de información acerca de la identidad de la madre biológica y en el hecho de que la mención en un certificado de nacimiento de dos progenitoras de sexo femenino era contraria al orden público de la República de Bulgaria, que no permite los matrimonios entre personas del mismo sexo.³⁵

En principio, la Sentencia del TJUE partió de que la menor tenía por nacimiento la nacionalidad búlgara, conforme a las apreciaciones que había realizado el órgano jurisdiccional remitente (para. 39), aunque existían dudas a este respecto. Como ciudadana de la Unión, podía invocar su derecho a la libertad de circulación y residencia (art. 21 TFUE), también en relación con su Estado miembro de origen. Por tanto, dado que el art. 4.3 de la Directiva 2004/38/CE obliga a los Estados miembros a expedir a sus ciudadanos, de acuerdo con su legislación,

34. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 14 de diciembre de 2021, V.M.A. y Stoliczna obshtina, rayon "Pancharevo", C-490/20.

35. Para un análisis de esta Sentencia, entre otros, *vid.* S. Álvarez González, *La justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI en toda la UE (o la Justicia europea no obliga a los Estados miembros a reconocer la homoparentalidad)*, in *La Ley Unión Europea*, n.102, 2022, p. 1 *et seq.*

un documento de identidad o pasaporte en el que conste su nacionalidad para poder ejercer su derecho a la libre circulación y residencia (para. 43), se concluyó que las autoridades búlgaras estaban obligadas a hacerlo. Hemos de señalar, no obstante, que, aunque ahora exponemos el razonamiento del TJUE, en la solución definitiva del caso por los tribunales búlgaros se llegó a la conclusión de que la menor no tenía la nacionalidad de este país y que sus autoridades no tenían por tanto obligación de expedir el documento de identidad o pasaporte.³⁶

Siguiendo la estela del caso Coman, el TJUE recordó que en el estado actual del derecho de la UE, el estado civil de las personas, en el que se incluyen las normas relativas al matrimonio y la filiación, es una materia comprendida dentro de la competencia de los Estados miembros, que disponen de libertad para contemplar o no el matrimonio entre personas del mismo sexo, así como la parentalidad de estas personas, si bien, con el debido respeto al derecho de la UE y, en particular, a las disposiciones relativas a la libertad de circulación y residencia (para. 52). Se analizó igualmente si podía establecerse una restricción a esta libertad por razones relacionadas con el orden público y la identidad nacional, considerando que ni la Constitución búlgara, ni su Derecho de familia, prevén la homoparentalidad (para. 53). Y la respuesta del TJUE fue que la obligación de un Estado miembro de expedir un documento de identidad o pasaporte a una menor nacional de ese Estado miembro, en cuyo certificado de nacimiento se designaba como progenitoras a dos personas de sexo femenino, y de reconocer el vínculo de filiación entre la menor y cada una de esas dos personas a efectos de que pudiera ejercer los derechos derivados del artículo 21 TFUE, no vulneraba la identidad nacional búlgara, ni amenazaba el orden público de este país (para. 56).

Para reforzar la decisión se recurrió también en este caso a la CDFUE y al CEDH. En línea con lo ya señalado, se apuntó que de la interpretación del art.

36. Una traducción al inglés de la Decisión nº 2185, de 1 de marzo de 2023) de los tribunales búlgaros puede encontrarse en H. Luku, *The Supreme Administrative Court of Bulgaria's final decisión in the Pancharevo case: Bulgaria is not obliged to issue identity documents for baby S.D.K.A. as she is not Bulgarian (but presumably Spanish)*, Post May 22, 2023, disponible en <https://conflictoflaws.net>.

7 de la CDFUE, en relación con el art. 8 CEDH, se deduce que una pareja homosexual puede estar comprendida en el concepto de “vida privada” y en el de “vida familiar” contemplados por estos preceptos, del mismo modo que una pareja heterosexual que se encuentre en la misma situación (para. 61).³⁷ Pero al estar involucrados los derechos de una menor, se mencionó igualmente el art. 24 CDFUE, que garantiza que el interés superior del niño constituirá una consideración primordial, añadiendo que este precepto integra en el derecho de la UE los principales derechos consagrados en la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño. De esta Convención se mencionó, en particular, el art. 2, que establece el principio de no discriminación, y el artículo 7, relativo al derecho del niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre y a adquirir una nacionalidad (para. 63-64). En definitiva, que la CDFUE, junto con el CEDH y la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, impedían una medida que afectase a la libertad de circulación y residencia de la menor en base a razones de orden público.

La Sentencia del TJUE de 14 de diciembre de 2021, C-490/20, V.M.A. y Stolična obshtina, rayon “Pancharevo” también se planteó la posibilidad de que la menor no tuviese la nacionalidad búlgara, que fue la opción por la que hemos visto que se decantaron finalmente los tribunales de este país. Para esta posibilidad se señaló que, al disponer la menor de un certificado de nacimiento expedido por las autoridades competentes de un Estado miembro, en el que se designaba como progenitoras a dos personas del mismo sexo, una de las cuales era ciudadana de la Unión, debía ser considerada por el conjunto de los Estados miembros como descendiente directo de una ciudadana de la Unión a los efectos de la Directiva 2004/38/CE (para. 68).

37. A. Tryfonidou se refiere con anterioridad a esta Sentencia a la jurisprudencia del TEDH y, en concreto, al caso *Gas and Dubois v. France*, en el que se reconoció el derecho a la vida en familia en el sentido del art. 8 CEDH de una pareja del mismo sexo y sus hijos. A. Tryfonidou, *EU law and the rights of rainbow families to move freely between EU Member States*, in F. Hamilton, G. Noto La Diega (eds.), *Same-sex relationships, law and social change*, Oxon: Routledge, 2020, p. 156.

Tras el caso Pancharevo, el TJUE tuvo que enfrentarse a un problema muy similar en el Auto de 24 de junio de 2022, C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*,³⁸ que resolvió de la misma manera.

En estos supuestos de filiación homoparental también estamos ante una actuación prudente y medida por parte del TJUE. Al igual que con el matrimonio y el concepto de cónyuge, se insiste en el reconocimiento de la filiación homoparental a efectos únicamente del ejercicio de la libertad de circulación y residencia. Como hemos visto, en el TEDH está pendiente un caso sobre el reconocimiento de filiación homoparental, que podría imponer una obligación de reconocimiento más amplia. Y en una línea favorable a esta posibilidad nos encontramos ya con toda la jurisprudencia del TEDH en un ámbito tan controvertido como es la gestación por sustitución.

CONSIDERACIONES FINALES

El reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal plantea muchas e interesantes cuestiones, porque es un ámbito que adolece, por lo general, de un marco regulatorio uniforme a nivel internacional, debido a que involucra materias sobre las que resulta difícil llegar a un acuerdo o, más matizadamente, llegar a un acuerdo exitoso. Muchas de las situaciones analizadas (filiación, gestación por sustitución y matrimonio) ponen de manifiesto las carencias normativas existentes a nivel internacional.

En este contexto, vemos en este trabajo como la jurisprudencia del TEDH y del TJUE ha sido un punto de avance para el reconocimiento de determinadas situaciones o relaciones jurídicas, que de otro modo difícilmente lo serían. Las normas de derechos humanos, y especialmente el derecho a la vida privada y a la vida familiar, han jugado un papel decisivo en la jurisprudencia de estos tribunales. En el primer caso, impidiendo que normas de derecho internacional privado o la interpretación de la excepción de orden público, pudieron constituir un obstáculo al reconocimiento. En el segundo caso, como normas con las que

38. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 24 de junio de 2022, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, C-2/21.

reforzar la libertad de circulación y residencia y limitar el recurso al orden público para justificar una restricción. Se trata de avances que son significativos para garantizar la continuidad de las situaciones vinculadas al estatuto personal y el correcto desarrollo de la vida de las personas en un contexto internacional. La normativa sobre derechos humanos y los tribunales que supervisan su aplicación, resultan dos factores decisivos.

REFERENCIAS

A. Durán Ayago, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, Navarra: Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

A. Panet, *Une méthode de reconnaissance européenne?*, in H. Fulchiron y C. Bidaud-Garon (dirs.), *Vers un statut européen de la famille*, París : Dalloz, 2014.

A. Tryfonidou, *EU law and the rights of rainbow families to move freely between EU Member States*, in F. Hamilton, G. Noto La Diega (eds.), *Same-sex relationships, law and social change*, Oxon: Routledge, 2020.

C. Kohler, *La reconnaissance de situations juridiques dans l'Union Européenne: le cas du nom patronymique*, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, París :A. Pedone, 2013.

D. Coester-Waltjen, *The impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European family law*, in J.M. Scherpe (ed.), *European family law, Volume I: The impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016.

D.V. Kochenov, U. Belavusao *After the celebration: marriage equality in EU law post-Coman in eight questions and some further thoughts*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 27, n.5, 2020.

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) N. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

E. Bonifay, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 29176/13, *D y otros c. Bélgica*, juzgado el 08 de junio de 2014.

F. Deana, *Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union*, in *DPCE online*, n. 3, 2019.

H. Luku, *The Supreme Administrative Court of Bulgaria's final decisión in the Panharevo case: Bulgaria is not obliged to issue identity documents for baby S.D.K.A. as she is not Bulgarian (but presumably Spanish)*, Post May 22, 2023, disponible en <https://conflictoflaws.net>.

L. Pailler, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, in H. Fulchiron (dir.), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, Paris: LexisNexis, 2019.

M. D'Amico, C. Nardocci realizan un interesante análisis de los antecedentes de esta Sentencia en el ordenamiento jurídico italiano, a nivel legal y jurisprudencial. M. D'Amico y C. Nardocci *Homosexuality and human rights after Oliari v. Italy*, in K. Boele-Woelki y A. Fuchs (eds.), *Same-sex relationships and beyond. Gender matters in the EU*, 3 Ed., Intersentia: Cambridge, 2017.

P. Kinsch, *European courts and the obligation (partially) to recognize foreign same-sex marriages*, in *Yearbook of Private International Law*, vol. 20, 2018/2019.

P. Kinsch, *L'apport de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris :A. Pedone, 2013.

P. Kinsch, *Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des Cours de Droit International Privé*, vol. 402, 2019.

P. Lagarde, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé*, in *Recueil des Cours de Droit International Privé*, vol. 371, 2014.

R. Arenas García, *El reconocimiento de las situaciones familiares en la Unión Europea*, in M.V. Cuartero Rubio, J.M. Velasco Retamosa (dirs.), *La vida familiar internacional en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica*, Valencia:Tirant lo Blanch, 2021.

R. Baratta, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des Cours de Droit international privé*, vol. 348, 2010.

S. Álvarez González, *La justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI en toda la UE (o la Justicia europea no obliga a los Estados miembros a reconocer la homoparentalidad)*, in *La Ley Unión Europea*, n.102, 2022.

S. Pfeiff, *Is there a fundamental right to cross-border permanence of elements of personal and family status?*, in P. Wautelet, C. Corso (dir.), *Access to personal and family rights in Europe*, Bruxelles: Bruylant, 2022.

S. Tonolo, *Les actes de naissance étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'affaire Valdís Fjölfnisdóttir et autres c/ Islande)*, in *Journal du droit international*, n.3, 2023.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 12 de mayo de 2011, *Runevič-Vardyn y Wardyn*, C-391/09.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 14 de diciembre de 2021, *V.M.A. y Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"*, C-490/20.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 14 de octubre de 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 2 de junio de 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff*, C-438/14.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 2 de octubre de 2003, *García Avelló*, C-148/02.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 22 de diciembre de 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 24 de junio de 2022, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, C-2/21.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 30 de marzo de 1993, *Konstantinidis*, C-168/91.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 5 de junio de 2018, *Coman y otros*, C 673/16.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 8 de junio de 2017, *Freitag*, C-541/15.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 40792/10, 39538/14 y 43439/14, *Fedotova y otros c. Rusia*, juzgado el 17 de enero de 2023.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 44024/13, *Laborie c. France*, juzgado el 19 de enero de 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 9063/14 y 10410/14, *Foulon y Bouvet c. Francia*, juzgado el 21 de julio de 2016.

Received on 29/09/2024

Approved on 26/05/2024



ARTICLES

A DIALÉTICA DO OCIDENTE GEOGRÁFICO E CULTURAL:

entre a herança europeia, a norma e a realidade^{1/2}

Lucas Bruno Amaral Mendes³

RESUMO: O presente artigo tem como finalidade a reflexão acerca da democracia e dos valores da União Europeia e das Nações neolatinas, sobretudo no desenvolvimento do Estado de Direito, em contraste com os valores do *Rule of Law*, de origem anglo-saxônica. Pretendemos discorrer acerca da cultura e história do Ocidente, em sua configuração continental, pelos valores da Liberdade, Igualdade e Fraternidade, e anglo-saxã, com os valores da Liberdade, Prosperidade e Propriedade, considerando as peculiaridades da história e cultura europeia, latina-ocidental e anglo-saxã, bem como da manifestação de suas vontades no mundo objetivo, que o filósofo Hegel menciona. A herança europeia legou ao mundo o Estado de Direito, e a possibilidade de, por meio da política, especialmente democrática, a autoconstrução de uma vontade coletiva, expressa em norma, seja nos Tratados europeus e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ou nas Constituições Nacionais, e sua transposição para a realidade, normatizando sua cultura e valor como povo determinado. Nesse sentido, procuramos refletir acerca da atual dificuldade do Ocidente em transpor para a realidade a sua vontade política, além dos embates geopolíticos e ideológicos que contribuem para esse contexto. A fim de cumprir com os objetivos apresentados, desenvolvidos na presente pesquisa, nos apoiamos nos debates interconectados por diversas pesquisas, documentos e discursos, para fornecer uma reflexão transdisciplinar, considerando os campos de estudos em história, cultura, política, direito e relações internacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de Direito; *Rule of Law*; Autodeterminação dos povos.

THE DIALECTIC OF THE GEOGRAPHICAL AND CULTURAL WEST: BETWEEN EUROPEAN HERITAGE, NORM, AND REALITY

ABSTRACT: The purpose of this article is to reflect on democracy and the values of the European Union and Neolatin Nations, especially the development of the *Rechtsstaat*,

1. L.B.A. Mendes, *A Dialética do Ocidente Geográfico e Cultural: Entre a Herança Europeia, a Norma e a Realidade*, v. 4, n. 2, 2024, p. 299 et seq.
2. Este trabalho foi o vencedor do "IV Prêmio Jean Monnet de Ciências Sociais," uma iniciativa do projeto Jean Monnet Network Policy Debate "BRIDGE Watch," financiado pelo Programa Erasmus+ da Comissão Europeia.
3. Graduando em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Uberlândia, desenvolve pesquisa de Iniciação Científica sob orientação do Prof. Dr. Hugo Rezende Henriques, com financiamento da FAPEMIG. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3199423567721227>. <https://orcid.org/0000-0003-0685-7163>.

in contrast to the values of the Rule of Law, of anglo-saxon origin. We intend to discuss the culture and history of the West, in its cultural configuration, through the continental values of Freedom, Equality and Fraternity, and the anglo-saxon values of Freedom, Prosperity and Property, considering the peculiarities of European, Latin-Western and Anglo-Saxon history and culture, inclusive of the manifestation of their wills in the objective world, which the philosopher Hegel mentions. The European legacy gave the world the *Rechtsstaat*, and the possibility of, through politics, especially democratic, the self-construction of a collective will, expressed in norms, either in the European Treaties and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, or the National Constitutions, and their transposition into reality, normatively regulating their culture and value as a determined people. In this sense, we seek to reflect on the current difficulty of the West to transpose its political will into reality, in addition to the geopolitical and ideological conflicts that contribute to this setting. To fulfill the objectives presented, developed through this research, we rely on debates interconnected by various research, documents and speeches, to provide a transdisciplinary reflection, considering studies in history, culture, politics, law and international relations.

KEYWORDS: *Rechtsstaat*; Rule of Law; Self-determination of peoples.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Entre a norma e o real: civilização anglo-europeia; 2. Da norma ao real: civilização latino-europeia; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Ao analisarmos a cultura, a história e o desenvolvimento do Estado de Direito, esta construção do Ocidente, erigido através da história desta civilização e concomitantemente a partir, da pacífica ou não, coexistência com os diferentes povos no globo, podemos perceber que, como na divisão do filósofo Hegel, "o mundo [ocidental] se divide em Velho Mundo [Europa] e Novo Mundo [América Anglo-saxônica e Neolatina]".⁴ Desta divisão, passamos a notar duas concepções valorativas que se embricam e exercem profunda influência no desenvolvimento político e cultural da União Europeia e dos diferentes povos presentes no continente americano, (1) a que ganha expressão a partir da Revolução Francesa, em 1789, com os valores da Liberdade, Igualdade e Fraternidade, hoje explícitos, com os avanços e particularidades da história da integração europeia,⁵ no

4. F. W. G. Hegel, *Filosofia da História*. Trad. Maria Rodrigues e Hans Harden. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 74.

5. Acerca da construção de uma nova Europa, iniciada com a promulgação do Tratado de Paris (1951), a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) passaria a estabelecer relações cada vez mais estreitas entre os povos europeus, fraturados pelos sucessivos conflitos ao longo de sua história. Nesse sentido, recomendamos: L. V. Middelaar, *Europa em transição: como um continente se transformou em união*. Trad. Ramon Gerritz. São Paulo: É Realizações, 2017. No bojo do esforço filosófico e geopolítico, caros à obra de Middelaar, ele apresenta três

Tratado de Lisboa⁶ e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,⁷ (2) e a de Liberdade, Prosperidade e Propriedade se manifestando explicitamente no diálogo entre os povos a partir do fim da Guerra de Independência Estadunidense,⁸ em 1776.

Com as tríades valorativas distintas e a “atividade” dos *Espíritos*, ainda conforme à concepção de Hegel de que “os povos são suas ações”,⁹ a partir do século XVIII temos a manifestação, a princípio, de duas diferentes potencialidades no Ocidente geográfico e cultural. O soerguimento da expressão ética de um povo¹⁰ (*Espírito*) “determinado” que se apresenta “em meio a um mundo objetivo”, representados, através da cultura europeia continental, pelo Estado de Direito, e pelo *Rule of law*, de origem anglo-saxônica, na História.¹¹

concepções acerca do processo de integração dos Estados-europeus, nomeados por Europa dos Cidadãos, Europa das Repartições e Europa dos Estados, que são desenvolvidas em um esforço *macro* no seguinte trabalho: MENDES, L. B. A. *Caminhos da União Europeia*, in *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, vol. 8, n. 2, p. 1–23, 2023.

6. Os mecanismos normativos (Art. 2º e 3º do Tratado de Lisboa) que indicam a relação da União de Estados-europeus com o mundo, em suma, dizem respeito à promoção da paz, dos seus valores, do respeito mútuo entre os povos e sua relação de maneira solidária e indiscriminada, além do “desenvolvimento do direito internacional, incluindo o respeito dos princípios da Carta das Nações Unidas”. Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, de 17 de dezembro de 2007.
7. Como é destacado, inclusive em acordo com o debate proposto pelo edital do “4º Prêmio Jean Monnet de Ciências Sociais: A globalização dos valores e da democracia da UE”, a Carta reflete o que deve ser o cerne da realização da plenitude humana, desde principalmente o reforço e “a proteção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica”. Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, 18 de dezembro de 2000.
8. Ao questionarem a ilegitimidade da autoridade do governo britânico sob as Treze Colônias e considerar que o voto “era o principal instrumento pelo qual a população podia expressar ou recusar seu consentimento”, a Guerra passa a levar à cabo o processo que lentamente viria implementar ao cabo de dois séculos o sufrágio universal em todos os estados que compõem os Estados Unidos da América, considerando, em distintos momentos, características morais, sociais (inclusive a riqueza), e naturais do indivíduo como requisito para a participação eleitoral. A. Keyssar, *O direito de voto: A controversa história da democracia nos Estados Unidos*. Trad. Márcia Epstein. São Paulo: UNESP, 2014, p. 42. Sobre a temática, recomenda-se especialmente o capítulo 1.
9. F. W. G. Hegel, *Filosofia da História*. *cit.*, p. 68.
10. A expressão ética de um povo, ou seu máximo ético, como pontua Salgado, é a de que o Direito é, senão, “a expressão máxima da cultura” ou do *Espírito* de um determinado povo. Horta, no mesmo sentido, vai complementar: “aquilo que há de mais importante em determinada cultura é consagrado nas suas leis”. J. C. Salgado, *A ideia de justiça do mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Agrega-se: J. L. B. Horta, *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 249.
11. A cultura europeia, talvez no maior ápice de sua civilização, legou ao mundo a possibilidade de a sociedade reger “a si mesma sob leis de direito”, expressadas por sua vontade, no “conceito especificamente alemão”, como destacada Frankenberg em relação ao Estado de Direito e a soberania do legislado. Deve-se, ainda em acordo com o autor, notar a diferença com o mo-

Evidentemente, não passa despercebido, nesta pesquisa, a relevância, ao longo da história, das lutas por independência e soberania e as resistências anticoloniais e anti-imperialistas de povos subjugados, considerados pela Europa e pelos Estados Unidos como inferiores, seja na América colonizada, na Ásia, África, ou nas demais colônias inglesas na Oceania. Nesse sentido, Edward Said nos lembra, da avaliação por parte da política imperial europeia e estadunidense acerca da presença de um “modo depreciativo” de resistência à superioridade cultural europeia (francesa e inglesa) e estadunidense, porquanto desconsidera a presença de um mundo “não europeu” buscando se autodeterminar.¹²

Não obstante os esforços em fazer com que uma suposta História Universal seja esquematizada a partir do desenvolvimento de um modelo estritamente eurocêntrico (ocidental), de que os acontecimentos tidos como de grande importância para a humanidade são frutos exclusivos, primeiro, dos avanços político-sociais e científicos oriundos da Europa e, depois, da América Anglo-saxã, como Oswald Spengler¹³ chama a nossa atenção, nos esforçamos em considerar neste excerto, dentro deste ocidente geográfico e cultural, um novo tipo de configuração. Esta, que nos dispomos a refletir, é transpassada pela dialética cultural, histórica e política das Nações neolatinas entre si e com o mundo, na política internacional, e a possibilidade de se colocarem como *Espírito* determinado no mundo.

delo do *Rule of Law*, voltado “para as chefias executivas do poder estatal” que “se distancia da democracia parlamentar” e se aproxima da sua burocracia para tornar efetivo os interesses do indivíduo. G. Frankenberg, *Técnicas de Estado: perspectivas sobre o Estado de Direito e o estado de exceção*. Trad. Gercelia Mendes. São Paulo: Editora UNESP, 2018, p. 86 et seq.

12. E. W. Said, *Cultura e imperialismo*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 72.
13. O sistema ptolomaico da História, da qual Spengler faz menção, faz com que as culturas girem em torno “de nós [os europeus], como se fôssemos o centro de todas as ocorrências universais”. Deve-se, parafraseando o autor, considerar a relação do Ocidente (e os anglo-saxões) figurando, não apenas sozinho e conservando uma virtual pureza cultural, mas ao lado da “Índia, da Babilônia, da China, do Egito, das Culturas Árabe e Mexicana”, ou, para considerarmos a divisão de civilizações de Huntington, “Ocidental, Africana, Islâmica, Sínica, Hindu, Ortodoxa, Latino-Americana, Budista e Japonesa”, sem, nos alerta Spengler: “ocuparem em absoluto nenhuma posição privilegiada”. O. Spengler, *A decadência do ocidente*. Trad. Herbert Caro. Ed. 2. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1973, p. 35. Sobre a divisão de Huntington, v. S. P. Huntington, *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Trad. M. H. C. Cortês. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

Investigaremos, ainda nesse sentido, como os povos neolatinos podem contribuir na realização efetiva dos valores fundamentais da União Europeia e no desenvolvimento do Estado de Direito Ocidental, em contraste com as ideias da restrita norma universalista do ocidente geográfico, que, em suma, considera as “ações humanas” como “determinadas”, e que seguem “as leis gerais da natureza”.¹⁴ Não se dispenho, por conseguinte, a render esforços no sentido da “elevação da vida, da potência vital” e na busca pela “convivência pacífica com os demais povos do globo”,¹⁵ visto que isso ocorre de maneira natural e determinada.

Para que finalmente possamos manifestar as reflexões aqui apresentadas, é importante ter em mente que as nações neolatinas, termo que Darcy Ribeiro projeta, não são “meros transplantes da Europa para amplos espaços de além-mar”,¹⁶ e que, historicamente, nos relacionamos de modo harmonioso e reprodutivo com os diferentes povos que aqui vieram, principalmente com o negro, o branco e as populações autóctones, produzindo um povo novo na História Universal. Povo este que, enfim, parece se predispor na contribuição do que seria um dos valores mais belos do ocidente cultural: a coexistência pacífica entre os diferentes povos. E, conseqüentemente, pode participar, em acordo inclusive com os próprios princípios da União Europeia, juntamente com os povos ocidentais, na luta pela realização dos ideais democráticos do ocidente cultural e na preservação dos direitos fundamentais pelo Estado democrático de Direito.¹⁷

-
14. I. Kant, *Ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita*. In: I. Kant, *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2018, p. 19.
 15. H. R. Henriques, *Fenomenologia do Poder: o Estado de direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade*. 2020. Tese de doutorado arquivada na biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais (Belo Horizonte), 2020. p. 238.
 16. Como os Estados Unidos, Canadá e Austrália. D. Ribeiro, *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 448.
 17. J. L. B. Horta, Hegel, *Liberdade e Estado*, in J. L. B. Horta, José Luiz Borges, J. C. Salgado, *Hegel e o Estado de Direito*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 247 et seq.

1. ENTRE A NORMA E O REAL: A CIVILIZAÇÃO ANGLO-EUROPEIA

Se nos pautarmos pela *Filosofia da História*, de Hegel, notamos como um povo (*Espírito*), ocupado “em efetuar a sua própria realização”, ou expressar sua vontade cultural entre as demais vontades presentes em outros Estados, é pautado no “pensamento” e no “claro conceito de si próprio”, visando “a produção de si mesmo”. Desta reflexão, ainda de acordo com o autor, surge um novo *Espírito* (povo), seja ele parte do Ocidente cultural ou geográfico, em que inaugura, a partir desse “outro povo histórico-mundial”, uma “outra época na história universal”,¹⁸ e se relaciona com os outros povos na política entre as Nações.¹⁹

No que concerne à elaboração filosófica de John Locke, acerca do estabelecimento de uma *Comunidade*, que se organiza politicamente “apenas para a aquisição, preservação e promoção de seus próprios interesses civis”,²⁰ somado ao utilitarismo de John Stuart Mill, que busca a primazia da independência do indivíduo em relação ao coletivo social, entendemos o *Rule of law* como uma entidade que deve, estritamente, “impedir dano a outrem”, considerando que “o indivíduo é soberano”.²¹ A referida soberania individual, nesta concepção, deve estar acima da vontade coletiva, e leva, ao parafrasearmos o filósofo Kant, à imprevisibilidade nas relações humanas, ou à crença de que a sorte humana está lançada, vez que “os homens singulares, e até povos inteiros”, “ao perse-

18. Complementa Hegel, em relação ao conceito de história universal, que ela “é, de maneira geral, a exteriorização do espírito no tempo” F.W. G. Hegel, *Filosofia da história*, cit., p. 66 et seq.

19. A obra de Morgenthau orienta-se na construção de uma ciência política internacional, compreendendo as relações entre os Estados-nação de forma realista, através da compreensão de que a política internacional é uma política por busca, acumulação e manutenção de poder. H. J. Morgenthau, *A política entre as nações: a luta pelo poder e pela paz*. Trad. Oswaldo Biato. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.

20. O governo civil, ou o magistrado, ainda na concepção dele, deve respeito “apenas aos interesses civis dos homens” sejam eles “a liberdade, a saúde física e a ausência de dor física, bem como a posse de coisas externas, tais como dinheiro, terras, imóveis, móveis etc.”, visto que sua legitimidade se pauta em “cuidar das coisas deste mundo, e nada absolutamente tendo que ver com o mundo por vir.” J. Locke, *Carta sobre a tolerância*. Trad: Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019, p. 10 et seq.

21. O autor ainda reforça ao dizer que “a única parte da conduta”, na qual deve haver uma resposta moral da sociedade, “é a que concerne aos outros”, visto que a independência de cada indivíduo é “absoluta”. J. S. Mill, *Sobre a Liberdade*. Trad: Alberto da Rocha Barros. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019, p. 35 et seq.

guirem cada qual o seu propósito de acordo com a sua disposição”, seguem “a intenção da natureza”.²²

Ora, se considerarmos assim como Henriques coloca, que “foi o Ocidente [cultural] quem decidiu organizar as pulsões dionisíacas (as Vontades de Poder) em uma arquitetura apolínea (o Estado)”,²³ em acordo com o que Salgado indica acerca da “história do pensamento ocidental” ser pautado no “embate entre a liberdade e o poder”,²⁴ vemos que o *Espírito* (povo) se transforma, e o Estado de Direito emerge como manifestação última, ponto de cumeada, desse processo na contemporaneidade. Ou, para retornarmos aos dizeres de Hegel, o povo “não somente ressuscita”, “consome a sua própria existência”, mas desenvolve, se aperfeiçoa “em todas as direções que a sua natureza múltipla é capaz de seguir”.²⁵ Portanto, se de um lado temos uma antropologia anglo-saxã que pensa por meio de uma suposta natureza humana imutável (indivíduo), em que o ser humano é regido pelas leis da natureza (ou mesmo biológicas), por outro temos uma antropologia continental pautada na mutabilidade do Ser, a possibilidade de constante transformação em algo novo, ou, para o nosso caso, que a cultura ocidental nos ensina, diferentemente da anglo-saxônica, que o ser humano, inclusive por ser um animal político (*Zoon politikon*)²⁶, pode, ao ter o claro conceito de si próprio, se autoconstruir politicamente como cidadão.

Analogamente, é a partir desta concepção que Walter Laqueur vai nos lembrar de que se Jean Monnet “pudesse começar de novo essa história de unificar a Europa” ele “provavelmente começaria pela cultura em vez da economia”.²⁷ Notoriamente, não desconsideramos os esforços empreendidos no estabelecimento de um mercado comum europeu que visa a paz na Europa, inicialmente

22. I. Kant, *Ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita*, cit., p. 20.

23. H. R. Henriques, *Fenomenologia do Poder*, cit., p. 237.

24. J. C. Salgado, *O Estado Ético e o Estado poiético*, in *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, vol. 27, n. 2, 1998, p.3.

25. F. W. G. Hegel, *Filosofia da história*, cit., p. 67 et seq.

26. Na referência aristotélica, da qual o homem é um animal político Cf. Aristóteles, *Política*. 1º Ed, Lisboa: Veja, 1998.

27. W. Laqueur, *Os últimos dias da Europa: Epitáfio para um velho continente*. Trad: André Pereira da Costa. Rio de Janeiro: Lexikon, 2007, p. 99.

com a submissão das indústrias de carvão e aço franco-germânica à uma alta autoridade mutuamente legitimada, com estabelecimento da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), em 1951,²⁸ progressivamente lapidada para ser uma Comunidade Econômica Europeia (CEE), competitiva, interconectada e eficiente, no âmbito da disputa ideológica da Guerra Fria, a partir de 1957,²⁹ enquanto contava com o massivo apoio técnico-financeiro³⁰ e, virtualmente, bélico dos Estados Unidos da América.³¹ Entretanto, a crença europeia continental na finalidade da norma, expressa pela integração econômica europeia, como caminho para a paz, passaria gradativamente a coexistir com a integração política e cultural dos Estados europeus. Intensificada, notadamente, com os efeitos da reunificação da Alemanha e subsequente dissolução da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, ao ensejar nos povos europeus o sentimento da coletividade política, “despertada do torpor geopolítico”,³² que se expressa no Tratado de Maastricht, em 1992, ao *transformar* as relações entre as comunidades europeias em uma União.

Se por um lado a história da integração europeia, iniciada em 1951, mostra que a “força da Comunidade estava na elaboração de um mercado”, isto é, de “um espaço jurídico em que as empresas e consumidores, empresários e trabalhadores”³³ pudessem realizar o *summum bonum* (bem maior), que Weber menciona em referência à ética protestante e ao desenvolvimento do espírito do

28. Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 18 de abril de 1951.

29. Traité instituant la Communauté Économique Européenne, 25 de março de 1957.

30. Sobre o apoio técnico-financeiro, temos que os EUA financiaram a viagem de milhares de gerentes, sindicalistas e técnicos para o seu território, em “missões de produtividade”, com o intuito de que o estilo empresarial estadunidense pudesse ser ensinado aos povos que receberam dólares do Plano Marshall, como podemos ver em: T. Judt, *Pós-Guerra: uma história da Europa desde 1945*. Trad. José Roberto O’Shea. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. cap. 3, especialmente.

31. A virtual proteção, pelos EUA, da Europa Ocidental (e geográfica, pois inclui a Inglaterra, anglo-saxã) representava primariamente os interesses da indústria bélica e dos bancos estadunidense, vez que mutuamente poderiam, no âmbito da Guerra Fria, “assegurar os interesses econômicos e geopolíticos dos Estados Unidos”, capitalizando em cima de inúmeros conflitos pelo mundo, “de modo a tornar a OTAN aparentemente indispensável”, como é destacado em: L. A. Moniz Bandeira, *A desordem mundial: o espectro da total dominação – guerras por procuração, terror, caos e catástrofes humanitárias*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 115.

32. L. V. Middelaar, *Europa em transição*, cit., p. 301.

33. L. V. Middelaar, *A nova política da Europa*. Trad. Francis Petra Janssen. São Paulo: É realizações, 2020, p. 269.

capitalismo, demonstrando a força das concepções anglo-saxãs recepcionadas em sua origem.³⁴ Por outro, a partir da década de 1990, temos uma profunda ressignificação do processo comunitário, em que na União Europeia:

[...] os Estados-membros estão todos juntos no cenário político dos acontecimentos. Eles, juntos, são os *players*. Deles parte a ação, por exemplo, ao garantir a segurança interna e externa. São eles que têm os exércitos, os diplomatas, os serviços secretos e os postos de fronteira. Aqui, não se trata de impotência organizada, mas de *produzir poder comum*.³⁵

Emerge, portanto, um novo ente político nas relações internacionais, que deverá falar “em nome da Europa”,³⁶ considerando as particularidades da estrutura por eles estabelecidas, emuladoras, em muitos aspectos, das características do Estado de Direito de seus próprios membros.³⁷ Esse despertar ocorre sob a predominância da vontade expressa pela pauta valorativa do ocidente geográfico, a Liberdade, Prosperidade e Propriedade, transmutados nos valores da democracia de modelo utilitarista-liberal notados no *Rule of law*, e acompanhado pela estrutura de poder do (livre) mercado, que atualmente irradiam dos Estados Unidos da América para o mundo. Representada, declaradamente, pela manifestação de uma determinada vontade, que enxerga na guerra a necessidade de “fazer avançar a causa da democracia em âmbito mundial”, desconsiderando os diferentes povos, suas culturas e vontades, para finalmente “erradicar de uma vez por todas o flagelo da guerra” e implantar “a ‘democracia e o ‘livre mercado’”.³⁸

34. Segundo a concepção weberiana de *summum bonum* na ética protestante que originaria o espírito do capitalismo, o indivíduo passa a ser dominado “pelo ganho de dinheiro”, ao mesmo tempo em que preserva a “aversão a todo desfrute espontâneo da vida”, tomando sua “aquisição como o último propósito da vida”, um “fim em si mesmo” e objeto da “felicidade do indivíduo” M. Weber, *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Trad. Mário Moraes. São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 56-57.

35. L. V. Middelaar, *A nova política da Europa*, cit., p. 270.

36. L. V. Middelaar, *Europa em transição*, cit., p. 43.

37. Ainda que, destacadamente, a Comissão Europeia, o Parlamento Europeu, e em grau reduzido àquele que zela pela norma jurídica dos Tratados europeus, o Tribunal de Justiça da União Europeia, não sejam espaços integralmente vazios de poder político, embora com poder de decisão reduzidos quando comparados com o Conselho Europeu, àquele que define as orientações e prioridades políticas gerais da União Europeia, sua existência colabora na efetivação dos interesses e valores comunitários representados pelos Tratados Europeus. J. B. Diz, C. C. E. Carneiro. (Re) *Visitando o primado das normas de direito europeu: a evolução histórica da primazia e seus primeiros desdobramentos jurisprudenciais*, in *Revista Jurídica-UniCuritiba*, vol. 4, 2017.

38. D. Losurdo, *Imperialismo e questão europeia*. Trad. Sandor José Ney Rezende. São Paulo: Boitempo, 2023, p. 92.

A guerra como meio para findar as guerras, com a finalidade de estabelecer um grande mercado a nível global, nos parece a concepção que se aproximou do ocidente cultural depois da Primeira Guerra Mundial.³⁹

Quando analisamos os Estados Unidos da América, a partir da *Translatio imperii*, o “mito do império, que traz a ordem, a estabilidade e a paz”, da Inglaterra para os Estados Unidos, vemos sua progressiva transformação em uma espécie de “juiz universal” que julga conforme “os pecados”, em sentido estritamente teológico, e “contra os quais devemos nos precaver se quisermos evitar ser acusado” por aquele que, ao lançar a primeira e a segunda bombas atômicas na história universal sob o povo japonês, se apresenta como “o país que tem poder absoluto de vida ou de morte sobre o resto do planeta”.⁴⁰ Não obstante a crença teológica de que são o “povo eleito”, a “nação indispensável”, Moniz Bandeira identifica nos EUA, pós-Segunda Guerra, um esforço político com objetivo de “dilatara a sociedade de consumo”, seu “*american way of life*”, enquanto nutrem “a indústria bélica e o complexo de segurança, que se tornaram fundamentais para sua prosperidade de domínio”, em uma política externa fundamentalmente agressiva.⁴¹

Inferimos, notadamente, que os valores que redundam, para aludir Hegel,⁴² no egoísmo estoico, (anti)político e (anti)democrático, pois não possui “[o Mercado]

39. Primeiro, ainda em 1911, Norman Angell, escrevendo sobre o Império Britânico e a ascensão latente do Império Germânico, discorre acerca da ilusão de que a guerra não traz benefícios econômicos, vez que o conflito armado “impede a própria estrutura do mundo econômico, baseado no sistema de bancos e de créditos”, dominado pelos ingleses, que enfim garante a “segurança industrial e financeira de todos os centros civilizados”. Seguidamente, John Maynard Keynes, também do Império britânico, escreve, em 1919, sobre os efeitos econômicos frutos da paz Cartaginesa de Woodrow Wilson e das imposições italiana e francesa sobre a Alemanha, representados pelo Tratado de Versalhes. N. Angell, *A grande ilusão*. Trad: Sérgio Bath. Brasília: IPRI, 2002, p. 26; e J. M. Keynes, *As consequências econômicas da paz*. Trad: Sérgio Bath. Brasília: IPRI, 2002, p. 2.

40. D. Losurdo, *Imperialismo e questão europeia*, cit., p. 93 e 101.

41. L. A. Moniz Bandeira, *A desordem mundial*, cit., p. 53.

42. O pensamento estoíco leva à falta de consciência por rejeitar a política como meio de autodeterminação humana, sendo restrito, semelhante ao pensamento liberal e utilitarista, apenas as vontades do indivíduo são consideradas. Ou, para usar as palavras do filósofo: “[...] o que vigora com a essência absoluta é a consciência-de-si como o puro *Uno vazio* da pessoa. Em contraste com essa universalidade vazia, a substância tem a forma da *plenitude* e do *conteúdo*; e agora esse conteúdo é completamente deixado livre e desordenado, já que não está presente o espírito que o subjugava e mantinha coeso em sua unidade”. F. W. G. Hegel, *Fenomenologia do Espírito*. cit., p. 326.

qualquer compromisso com a mediação política” ou “qualquer apreço pela vida”, devem ser compreendidos como elementos superados no desenvolvimento cultural e político do Ocidente. Tendo em mente que, nesta perspectiva, fora do Estado de Direito, o lucro financeiro, o interesse particular soberano e a crença na imutabilidade do ser, suplantam o histórico esforço do ocidente cultural em autoconhecer e autoproduzir-se, “*conhece-te a ti mesmo e torna-te quem tu és*”,⁴³ com fins à busca e defesa dos direitos fundamentais e dos valores de “dignidade, inteligência, beleza, sabedoria, vitalidade [e] astúcia”.⁴⁴ Manifestamente, contemporaneamente o egoísmo estóico, recepcionado e elevado à verdade do homem, parece ter levado os diferentes povos à uma desordem mundial.⁴⁵

Contudo, ainda que nesta pesquisa estejamos entre aquilo que é, e o que deveria ser, em relação aos valores do ocidente cultural e a preservação do Estado de Direito, descritos pelos Tratados Europeus e pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, sua efetividade não nos parece transposta no mundo objetivo. Se continuarmos em acordo com a *Filosofia da História*, temos que um “povo é moral, virtuoso e forte quando está empenhado na realização de seus grandes objetivos”, sejam eles os valores da democracia e do Estado de Direito, e que de maneira concreta, ao proteger “a sua obra da violência externa”, possa “dar existência objetiva aos seus propósitos”.⁴⁶ Antes de seguirmos, à luz das análises presentes neste trabalho, podemos, finalmente, considerar a seguinte reflexão: A União Europeia, em conjunto com seus membros, estão

43. L. G. Brazil, *Do “conhece-te a ti mesmo” ao “torna-te o que tu és”: Nietzsche contra Sócrates em Ecce Homo*, in *Revista Trágica: estudos sobre Nietzsche*, vol. 5, n. 2, 2012, p. 30 et seq.

44. H. R. Henriques, *Fenomenologia do poder*, cit., p. 241 et seq.

45. As práticas de interferência interna estadunidense de solapar os Acordos de Genebra (1954), que garantiu a independência dos Estados da Indochina (Camboja, Laos e Vietnã), no âmbito da Guerra Fria, a fim de evitar que ali se instaurasse regimes comunistas, são notadas por Chomsky e ensejam o esvaziamento da força do direito internacional após a Segunda Guerra, “um sistema jurídico” “desprovido de força moral”, um “recurso para ratificar a prática imperialista”. Ademais, convém destacar que a instabilidade da Indochina se arrastaria para os Estados circundantes e até mesmo membros da União Soviética, na estratégia geopolítica de dominação do *Heartland* informado por Mackinder e implementado pela estratégia do Secretário de Estado, Zbigniew Brzezinski, como notamos na obra completa de Moniz Bandeira, *A desordem mundial*, cit. As demais citações da nota são, respectivamente: N. Chomsky, *Razões de Estado*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Record, 2008, p. 274. Sobre o *Heartland*: H. Mackinder, *The geographical pivot of history*. *The royal geographical Society*, 1904.

46. F. W. G. Hegel, *Filosofia da história*, cit., p. 68.

ocupados em transpor para a realidade os valores do ocidente cultural, em respeito à autodeterminação dos diferentes povos presentes no globo?

2. DA NORMA AO REAL: CIVILIZAÇÃO LATINO-EUROPEIA

Assim como mostramos no começo deste artigo, ainda que dividamos os povos europeus pelo território geográfico, da mesma maneira os anglo-saxões e os povos neolatinos, as diferentes culturas coexistem em um mesmo ambiente global em que, embora as distâncias físicas não se alterem substancialmente, atualmente se acelera num processo de *turboglobalização*, na definição de Gonçal Mayos.⁴⁷ Desta forma, a presente seção prossegue do apontamento anterior e insere nesse esforço de pesquisa os povos ibero-americanos (neolatinos), que assim como nós, brasileiros, ainda estamos, nas palavras de Darcy Ribeiro, “em fazimento”.⁴⁸ Portanto, podemos aprofundar o questionamento prévio, para incluir: as Nações neolatinas estiveram ou estão ocupadas em transpor para a realidade os valores do ocidente cultural, em respeito à autodeterminação dos diferentes povos presentes no globo?

De modo seguro, não é nem de longe o nosso propósito, nesta pesquisa, que seja defendida uma suposta posição de que, entre as Nações neolatinas, exclusivamente, se constituíram governos democráticos, ou que o Estado de Direito Ocidental aqui floresceu com mais pujança em comparação aos Estados europeus. Nossa perspectiva, é importante ressaltar, busca se distanciar do “negacionismo” e da “ideologia imperial-religiosa que grassa além do Atlântico”, que tem nos Estados Unidos “um papel tão central”,⁴⁹ para passar, afinal,

47. Aprofundado pelo advento da internet, uma vasta rede de comunicação digital, o processo de integração e interdependência da globalização, entre os Estados-nação, ganha cada vez mais ímpeto na medida em que as instituições internacionais entrelaçam os diferentes povos em um fenômeno que supera as fronteiras nacionais e mescla, sobrepõe e passa a coexistir diferentes culturas e vontades em um mesmo território. Sobre o tema e a definição do termo *turboglobalização*, recomenda-se: G. M. Solsona. Nuevos ‘fenómenos-inters’: interconstitucionalidad e interculturalidade. IN: G. M. Solsona, Gonçal, J. C. R. Carbonell, M. Y. Díaz, *Interrelación filosófico-jurídica multinivel: estudios desde la enterconstitucionalidad, la interculturalidad y la interdisciplinariedad para un mundo global*. Barcelona: Linkgua, 2016.

48. D. Ribeiro, *O povo brasileiro*, cit., p. 453.

49. D. Losurdo, *A linguagem do império: léxico da ideologia estadunidense*. Trad: Jaime A. Clasen. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 263 et seq.

a compreender a dialética cultural que aqui ocorreu, entre diferentes *Espíritos* (povos) de forma relativamente pacífica, quando comparamos com a expansão dos Estados Unidos, com o seu “destino manifesto” e com a história dos povos europeus, até a União. Estamos em acordo com Moniz Bandeira, ao dizer que os “Estados, ditos nacionais, são organismos vivos”, pois, “surgiram e conformaram-se” na História, “conforme a tradição e herança sedimentadas na cultura dos respectivos povos”, e com Hegel quando afirma que os “Estados são o que suas ações revelam”.⁵⁰

Quando olhamos para a história das Nações neolatinas da América, vemos que os “caudilhos militares” a partir da independência do Império espanhol, “instituíram repúblicas presidencialistas”.⁵¹ Por outro lado, a ex-colônia portuguesa se tornaria Metrópole, com a transferência da Corte de Lisboa para o Rio de Janeiro, em 1808, sendo depois elevada à Reino Unido do Brasil, Portugal e Algarves, em 1815. Contrasta, assim, a fragmentação da hispano-américa, com a formação de diversas repúblicas, com a consolidação de um Estado unitário e racional com poder centralizado e tendência liberal, a florescer do decadente império português na América, que ao emergir não tem como intuito “a dilatação de suas fronteiras”, mas sim “a consolidação e o aproveitamento das riquezas dentro dela existentes”, enquanto, externamente:

A definição pacífica do território poupou ao Brasil a condição de refém de litígios fronteiriços que teriam esterilizado boa parcela de sua capacidade de iniciativa diplomática. Não só a natureza pacífica, mas também o senso de oportunidade de resolver relativamente cedo todas as questões pendentes criaram condições para desenvolver diplomacia voltada não para conter danos ou sanar conflitos, mas para construir conteúdos concretos de cooperação.⁵²

50. L. A. Moniz Bandeira, *Brasil, Argentina e Estados Unidos: conflito e integração na América do Sul (da Tríplice Aliança ao Mercosul)*. 3 Ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2010, p. 41. Nesse sentido, podemos notar como o pensamento de Hegel influência na interpretação de Moniz Bandeira acerca do Estado-nação.

51. L. A. Moniz Bandeira, *As relações perigosas: Brasil-Estados Unidos: de Collor de Melo a Lula 1990-2004*. 2 Ed. Rio de Janeiro: 2014, p. 22.

52. R. Ricupero, *A diplomacia na construção do Brasil: 1750-2016*. 1º Ed. Rio de Janeiro: Versal, 2017, p. 31.

Ao proclamar a independência de Portugal, sem que houvesse “disposição de sustentá-la pelas armas”, reforça a Vontade de um povo pacífico, que participa efetivamente na construção da paz entre as diferentes Nações em suas relações internacionais, como no desenvolvimento de organizações internacionais, a Liga das Nações e a Organização das Nações Unidas, após as guerras mundiais.⁵³ Expressamente, o Brasil possui em sua norma máxima, a Constituição da República, ou o *maximum* ético e cultural, nos dizeres de Salgado, a estruturação do seu projeto de Estado de Direito, que tem como fundamento “a dignidade da pessoa humana”, como notamos no Art. 1º, além do princípio de “prevalência dos direitos humanos”, em respeito à “autodeterminação dos povos” e a “não-intervenção”, além da “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”, nos dispositivos do Art 4º.⁵⁴ Desta forma, podemos então notar as ações deste *Espírito* (povo), na tentativa de transmutar os valores, semelhantes aos contidos nos Tratados europeus e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, para a realidade, o mundo objetivo que Hegel menciona.

Contudo, foi precisamente nesta região geográfica do globo que primeiro foram testadas as ideias neoliberais oriundas de Milton Friedman e August von Hayek, expressadas pela Escola Econômica de Chicago, como *A doutrina do choque* nos mostra. Propondo um capitalismo selvagem que através das privatizações, desregulamentação e corte nos gastos sociais, a “trindade do livre mercado”,⁵⁵ encontrou na ditadura chilena e tantas outras o meio para se manifestar. Evidentemente, não consideramos que as ditaduras que se estabeleceram em nossas Repúblicas Sul-Americanas sejam, unicamente, um fator endógeno, como se a nossa própria cultura tendesse ao autoritarismo de característica civil ou militar, ainda que tenha pesado certo clamor popular para que ocorressem,

53. A. L. Cervo, C. Bueno, *História da política exterior do Brasil*. 3 Ed. Brasília: UNB, 2010, p. 25. (Especialmente para a citação). Assim também se expressa, até a atualidade, a própria Constituição da República Federativa do Brasil, ao alçar a defesa da paz como princípio da atuação internacional brasileira.

54. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

55. Recomenda-se a obra completa de Klein, para a nota, especificamente: N. Klein, *A Doutrina do Choque: a ascensão do capitalismo de desastre*. Trad. Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. Cap. 3.

em boa parte guiados pela manipulação e propaganda política como estratégia de “domesticar o rebanho desorientado”⁵⁶ que Chomsky discorre em sua obra.

Quando voltamos a considerar a história das Nações neolatinas, notamos como as Revoluções políticas independentistas, com as particularidades de cada povo, se diferenciam, substancialmente, dos golpes de Estado que se estabelecera nesta região, um “fenômeno de política internacional”, no âmbito da Guerra Fria, por intermédio de uma “mudança na estratégia de segurança do hemisfério promovida pelos Estados Unidos desde a Revolução Cubana”.⁵⁷ De uma forma mais ou menos velada, imperou em nossa região a política por poder, ou de ao menos “preservar a posição relativa do Estado”⁵⁸ no mundo, com a finalidade de não atrapalhar “a missão imperial dos Estados Unidos, dos anglo-saxões”⁵⁹ de exportar a sua versão de uma democracia liberal e do livre mercado pelo mundo, em contraste com as ideias socialistas-soviéticas.

Ao retornarmos para Hegel e a história universal, notamos como o “espírito se mostra” a partir de “uma série de manifestações exteriores”.⁶⁰ Com isso em mente, temos que o Brasil, em cooperação com as demais Nações neolatinas, busca, historicamente, “contribuir para a gestão da paz mundial”, sem “mero voluntarismo”,⁶¹ na medida de suas capacidades. É de se considerar, notadamente, o papel desempenhado pelos povos que aqui habitam, ainda que pese os golpes de Estado, o seu aumento substancial da desigualdade social à custa do enriquecimento de poucos, e com isso seus consequentes efeitos sociais, de povos que se manifestam visando o progresso humano e a paz entre as Nações do globo. Diferem-se, fundamentalmente, daquela concepção (tipi-

56. N. Chomsky, *Mídia: propaganda política e manipulação*. Trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 18.

57. L. A. Moniz Bandeira, *Fórmula para o caos: a derrubada de Salvador Allende (1970-1973)*. 2 Ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2023, p. 101.

58. N. Spykman, *America's strategy in world politics the United States and the Balance of Power*. Institute of International Studies Yale University, 1942, p. 41.

59. D. Losurdo, *A linguagem do império*, cit., p. 101.

60. F. W. G. Hegel, *Filosofia da história*, cit., p. 73.

61. C. Amorim, A grande estratégia do Brasil. In: *A grande estratégia do Brasil: discursos, artigos e entrevistas da gestão no Ministério da Defesa (2011-2014)*. Discurso. Brasília: FUNAG, UNESP, 2016, p. 305-317, especificamente p. 306.

camente moderna) que encontrou na norma mesma o veículo para a paz, de que as ações humanas seguem a lei da natureza e, para utilizarmos Kant, que a partir da Constituição republicana, “pura fonte do conceito do direito”, tem em si-mesma “o resultado desejado” para *A paz perpétua*.⁶²

Dirá San Tiago Dantas que os regimes de “conduta política imprevisível”, ou autoritários, em que a manifestação do Estado de Direito é forçada a estar em um constante Estado de exceção,⁶³ visto que “a conduta política depende, exclusivamente, de decisões individuais”, aquele mesmo indivíduo, agora efetivamente “soberano”, pois dotado de poder, do utilitarismo-liberal de Stuart Mill. Por conseguinte, o referido Estado de Direito deve estar, ainda de acordo com o primeiro autor, submetido aos “regimes de opinião pública”, com a “liberdade de ação das classes dirigentes”, veja: “extremamente limitada”.⁶⁴ Com efeito, para não cometermos o equívoco universalista, diferentemente dos que promovem a democracia de mercado através da imposição das armas, como temos reiteradamente notado na *Eurásia* e *África*,⁶⁵ de suplantar as vontades nacionais dos diferentes Estados do globo, por um suposto bem maior, as Nações neolatinas se irmanam aos valores continentais europeus, e se pautam na autodeterminação dos povos e na cooperação para o progresso da humanidade.

Assertivamente, entretanto, ao nos apoiarmos em Hegel, estamos em acordo que o “ponto mais alto no desenvolvimento de um povo” é o de “dar às suas leis, ao seu direito e à sua moralidade objetiva a forma de ciência”.⁶⁶ Nesse sentido, o

62. I. Kant, *A paz perpétua: um projecto filosófico*, in. I. Kant, *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2018, p. 139.

63. O desenvolvimento da ciência do Estado, bem como das técnicas de exceção, no seio do Estado de Direito, são notadas e refletidas na obra completa de: G. Frankenberg, *Técnicas de Estado: perspectivas sobre o Estado de Direito e o estado de exceção*. Trad. Gercelia Mendes. São Paulo: Editora UNESP, 2018.

64. F. C. San Tiago Dantas, *Poder nacional, cultura política e paz mundial: conferências de San Tiago Dantas na Escola Superior de Guerra (1951-1962)*. Rio de Janeiro: ESG, 2014, p. 212.

65. As táticas de *psy-ops* (operações psicológicas), *kill list* e *killling targets* (lista de assassinato) na *war on terror* (guerra ao terror), e até mesmo as guerras híbridas, como forma de subverter, com a participação popular, o governo e instaurar um regime de exceção favoráveis aos Estados Unidos, são notadas e descritas em: L. A. Moniz Bandeira, *A Segunda Guerra Fria: geopolítica e dimensão estratégica dos Estados Unidos – das rebeliões na Eurásia à África do Norte e ao Oriente Médio*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. Também relevantes as percepções de A. Korybko, *Guerras Híbridas: das revoluções coloridas aos golpes*. Trad. Thyago Antunes. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

66. F. W. G. Hegel, *Filosofia da história*, cit., p. 70.

Brasil, juntamente com as demais Nações neolatinas, tão fragmentadas, buscam expressar, sem esquecer do “nosso passado de conflitos”, por intermédio da Vontade de seus povos, a “concordia” e o “progresso”, nas palavras de Celso Amorim,⁶⁷ ou seja, estamos em atividade para levantar esses princípios, a norma política e democraticamente estabelecida, em meio ao mundo objetivo, real, como *Espírito* autodeterminado.

Contudo, o sentimento de coletividade política e social, semelhante ao que levou a Comunidade Econômica Europeia a dar um salto na integração, rumo à União, vem sendo limitado entre os povos neolatinos desde que um suposto *Fim da história*,⁶⁸ e do Estado, passou a vigorar com o fim da Guerra Fria. Efetivado por um Consenso – unilateral – de Washington, inicialmente direcionado especificamente ao contexto ibero-americano, sobre como deveria ser pautado as relações dos Estados com o seu próprio povo, na plena manifestação do *Es-pírito* (imperial) anglo-saxão, a fim de supostamente garantir o desenvolvimento econômico e a prosperidade para aqueles que o seguissem.

Destacadamente, é neste contexto que Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, semelhante aos Seis fundadores europeus, já caminhando para a virada do século XX, buscaram se integrar economicamente e constituíram um Mercado Comum do Sul (Mercosul).⁶⁹ Por conseguinte, é a partir desta integração,

67. Enquanto Ministro de Estado da Defesa, o discurso foi proferido na Aula magna ministrada no Curso Avançado de Defesa Sul-Americano, em agosto de 2012, no Rio de Janeiro. C. Amorim, *Por uma identidade sul-americana em defesa*, in *A grande estratégia do Brasil: discursos, artigos e entrevistas da gestão no Ministério da Defesa (2011-2014)*. Discurso. Brasília: FUNAG, UNESP, 2016.

68. Pronunciado na Universidade de Chicago Fukuyama afirmava a vitória incontestada do liberalismo político e econômico de matriz estadunidense sob, não apenas o comunismo, mas qualquer outra ideologia. Posteriormente lançado como um livro: F. Fukuyama, *O fim da história e o último homem*. Trad. Aulyde Soares Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. Em sentido contrário ao exposto por Fukuyama, contestado pelo próprio autor, anos depois, agrega-se: J. L. B. Horta, *A subversão do fim da História e a falácia do fim do Estado: notas para uma filosofia do tempo presente*, in M. Carvalho, V. Figueiredo, (Orgs.). *Filosofia alemã de Kant a Hegel*. São Paulo: ANPOF, 2013.

69. Em que pese inicialmente ser um Tratado eminentemente econômico, estabelecendo um espaço para livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, bem como a eliminação de barreiras protecionistas, o Acordo visa inclusive à orquestração de políticas macroeconômicas entre suas partes nos foros econômicos comerciais, regionais e internacionais, como notamos em seu art. 1º, isto é, a busca por um posicionamento internacional coordenado entre os membros. Tratado para a constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, 26 de março de 1991.

iniciada na década de 1990, que podemos conferir a impotência dos direitos fundamentais sob diversos governos, ditos de esquerda ou de direita, perante a proposta neoliberal de Estado mínimo, em que “o mercado e a sociedade” passam a possuir “autonomia frente ao Estado”,⁷⁰ reforçando a ideologia de “agir como preferimos, sujeitos às consequências que possam resultar”,⁷¹ presente no pensamento de Stuart Mill.

Ora, se considerarmos que “um Estado cuja vontade não esteja em conformidade com a Vontade da Nação” está em desacordo com o que Henriques aponta como “a máxima da liberdade política ocidental”, e que os governos que vêm se constituindo neste hemisfério desde a década de 1990, de esquerda ou direita, necessariamente se dobram a uma cartilha dita “ortodoxa” expressa pelos Estados Unidos da América, em contradição aos interesses e vontades nacionais, um tal modelo subserviente de Estado “jamais poderá ser chamado, com justiça, Estado de Direito”.⁷² Cabe a nós, enquanto pesquisadores e acadêmicos, como cidadãos, e não como meros indivíduos, verificar se a manifestação dos nossos Estados de Direito estão em conformidade com os ideais e valores que identificamos com as nossas culturas. Por norte, temos a constatação dos princípios inicialmente proclamados para o Ocidente cultural em 1789 (e de que somos legatários os neolatinos): Liberdade, Igualdade, e Fraternidade *ou la Mort*.

Nesse sentido, compreendemos que Darcy Ribeiro, ao discorrer sobre a formação d’*O povo brasileiro*, concomitantemente ao desenvolvimento dos demais povos neolatinos, referindo-se à herança iniciada na expansão de Roma, que latinizara os povos pré-lusitanos, e depois à dos portugueses e espanhóis, ademais da importante presença de negros e indígenas no continente, note que esta região se constitui uma *neo-romanidade*, que é “aberta à convivência com todas as raças e todas as culturas”, conforme aos direitos fundamentais e o Estado de Direito, e que “luta para florescer amanhã como uma nova ci-

70. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 186.

71. J. S. Mill, *Sobre a liberdade*, cit., p. 39.

72. H. R. Henriques, *Fenomenologia do poder*, cit., p. 254.

vilização”.⁷³ Referimo-nos à integração cultural e política latino-ocidental, da qual o “Brasil apresenta-se como núcleo central e natural da futura integração latino-americana, a projetar-se como um protagonista da cena internacional”,⁷⁴ contribuindo em capacidades elevadas com diferentes povos pela construção de uma efetiva paz mundial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sociedades que o sentimento fraternal vem sendo duramente cerceado pela intolerância, preconceito e baixa coletividade, notamos que uma suposta energia, vital, do *Espírito* (povo), que deveria ser direcionada ao outro, em acordo com os valores da nossa cultura, são tomadas por “uma enfermidade narcísica”, “uma relação consigo mesmo exageradamente sobrecarregada e pautada num controle exagerado e doentio”.⁷⁵ Carente do Eros, aquele que arranca o sujeito de si mesmo e o direciona ao outro, o *Espírito* de um povo, independentemente da localização geográfica do ocidente, não nos parece tratar o *outro*, da democracia agonística de Chantal Mouffe,⁷⁶ sob a primazia da igualdade. Tanto a União Europeia, quanto as Nações neolatinas, e aqueles que lutam pela concretização do Estado de Direito, estão expostos à essa perniciosidade que Han expressa como “inferno do igual”.⁷⁷ Ainda em 1951, em Estrasburgo (França), um proeminente político europeu, italiano, advertiu que

73. D. Ribeiro, *O povo brasileiro*, cit., p. 453 et seq.

74. S. Cabral, *Brasil megaestado: nova ordem mundial multipolar*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2004, p. 20. Trata-se do *megaestado*, que cultural, política e socialmente une diferentes povos sob a égide de um Estado de Direito, semelhante ao processo de união econômica, política e cultural europeia após a Segunda Guerra Mundial.

75. B. C. Han, *Agonia do Eros*. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 10.

76. O sentido de democracia agonística é o compreender o espaço político em perspectivas de hegemonias temporárias e com o convívio com as minorias de momento, abandonando a concepção amigo/inimigo de um nós/eles que exclui parcelas de sua população da garantia dos direitos fundamentais, em direção a um modelo adversarial que compete mas respeita o adversário. C. Mouffe, *Sobre o Político*. Trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. Nesse sentido, o pensamento de Mouffe foi utilizado para as análises que se seguem, ao avaliar os modelos democráticos europeus da Alemanha e França, no artigo: H. R. Henriques, L. B. A. Mendes, *A luta pela Democracia: o desenvolvimento dos modelos políticos francês e alemão e seus reflexos na União Europeia e no mundo*, in *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, vol. 7, n. 1, p. 1–24, 2022.

77. A expressão, por sua vez, é tomada por Han a J. Baudrillard. *A transparência do mal: ensaio sobre os fenômenos extremos*. Trad. Estela dos Santos Abreu. Campinas: Papirus, 1992.

o "futuro não será construído através da força, nem do desejo de conquista", como temos notado nas relações internacionais entre potências desde o fim da Segunda Guerra Mundial, e sim "mediante a aplicação paciente do método democrático", o "espírito construtivo da concórdia" e, claramente, "o respeito pela liberdade".⁷⁸

Apoiamo-nos na História, "a mais importante descoberta da razão", visto que é "inimaginável que qualquer instância de atividade humana", como a política e o Estado, "seja concebida sem pensar em sua historicidade".⁷⁹ Quando Le Goff diz que não "haverá uma boa Europa sem memória",⁸⁰ equivale também para as Nações neolatinas, partes do ocidente cultural, que devem ter na História não a imagem da humanidade, como um todo, de maneira universal, mas a "nossa imagem do mundo",⁸¹ como Spengler lembra em *A decadência do Ocidente*, em respeito às nossas tradições, valores e cultura. Desta forma, é possível construir uma relação de respeito e solidariedade mútuos, promovendo a paz e a rigorosa observância do direito internacional, como explícito nas cartas constitutivas da União Europeia e do Brasil, a norma do ocidente cultural, para enfim contornar a consideração de que se "este globo não pode ser um mundo de paz, então só poderá ser um mundo de guerra",⁸² e seguir avançando rumo à liberdade, à paz e à autodeterminação dos povos, tornando, finalmente, efetiva a norma.

REFERÊNCIAS

Aristóteles, *Política*. 1º Ed, Lisboa: Veja, 1998.

A. Keyssar, *O direito de voto: A controversa história da democracia nos Estados Unidos*. Trad. Márcia Epstein. Ed. 1. São Paulo: UNESP, 2014.

78. O trecho da citação é da intervenção de Alcide de Gasperi, primeiro-ministro italiano entre 1945-1953, em uma das reuniões que desembocariam na promulgação completa do Tratado de Paris, em 1951. Pode ser conferida na íntegra em: Discurso Alcide de Gasperi, 1951, disponível em: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/eu-pioneers/alcide-de-gasperi_pt.

79. H. R. Henriques, *Cidadão do mundo?! – Narrativas subjetivas, comunitárias e da humanidade*, in D. A. Andrade, G. M. Solsona, J. L. B. Horta, R. M. A. Miranda. (Orgs.). *A sociedade do controle: Macrofilosofia do poder no neoliberalismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 117.

80. J. Le Goff, *Uma breve história da Europa*. 4a ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 147.

81. O. Spengler, *A decadência do ocidente*, cit., p. 33.

82. H. J. Morgenthau, *A política entre as nações*, cit., p. 791.

- A. Korybko, *Guerras Híbridas: das revoluções coloridas aos golpes*. Trad. Thyago Antunes. São Paulo: Expressão Popular, 2018.
- A. L. Cervo, C. Bueno, *História da política exterior do Brasil*. 3 Ed. Brasília: UNB, 2010.
- B.C. Han, *Agonia do Eros*. Petrópolis: Vozes, 2017.
- Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, 18 de dezembro de 2000.
- C. Amorim, *A grande estratégia do Brasil*, in *A grande estratégia do Brasil: discursos, artigos e entrevistas da gestão no Ministério da Defesa (2011-2014)*. Discurso. Brasília: FUNAG, UNESP, 2016.
- C. Amorim, Por uma identidade sul-americana em defesa. In: *A grande estratégia do Brasil: discursos, artigos e entrevistas da gestão no Ministério da Defesa (2011-2014)*. Discurso. Brasília: FUNAG, UNESP, 2016.
- C. Mouffe, *Sobre o Político*. Trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.
- D. Losurdo, *A linguagem do império: léxico da ideologia estadunidense*. Trad: Jaime A. Clasen. São Paulo: Boitempo, 2010.
- D. Losurdo, *Imperialismo e questão europeia*. Trad. Sandor José Ney Rezende. São Paulo: Boitempo, 2023.
- D. Ribeiro, *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- E. W. Said, *Cultura e imperialismo*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- F. C. San Tiago Dantas, *Poder nacional, cultura política e paz mundial: conferências de San Tiago Dantas na Escola Superior de Guerra (1951-1962)*. Rio de Janeiro: ESG, 2014.
- F. Fukuyama, *O fim da história e o último homem*. Trad. Aulyde Soares Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.
- F. W. G. Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Filosofia da História*. Trad. Maria Rodrigues e Hans Harden. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- F. W. G. Hegel, *Fenomenologia do Espírito*. Trad. Paulo Meneses. Petrópolis: Vozes, 2014.
- G. Frankenberg, *Técnicas de Estado: perspectivas sobre o Estado de Direito e o estado de exceção*. Trad. Gercelia Mendes. São Paulo: Editora UNESP, 2018.
- G. M. Solsona. *Nuevos 'fenómenos-inters': interconstitucionalidad e interculturalidade*, in G. M. Solsona, Gonçal, J. C. R. Carbonell, M. Y. Díaz, *Interrelación filosófico-jurídica multinivel: estudios desde la enterconstitucionalidad, la interculturalidad y la interdisciplinarietà para un mundo global*. Barcelona: Linkgua, 2016.
- H. J. Morgenthau, *A política entre as nações: a luta pelo poder e pela paz*. Trad. Oswaldo Biato. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.
- H. Mackinder, *The geographical pivot of history*. The royal geographical Society, 1904.

- H. R. Henriques, *Cidadão do mundo?! – Narrativas subjetivas, comunitárias e da humanidade*, in D. A. Andrade, G. M. Solsona, J. L. B. Horta, R. M. A. Miranda. (Orgs.). *A sociedade do controle: Macrofilosofia do poder no neoliberalismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.
- H. R. Henriques, *Fenomenologia do Poder: o Estado de direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade*. 2020. Tese de doutorado arquivada na biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais (Belo Horizonte), 2020.
- H. R. Henriques, L. B. A. Mendes, *A luta pela Democracia: o desenvolvimento dos modelos políticos francês e alemão e seus reflexos na União Europeia e no mundo*, in *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, vol. 7, n. 1, p. 1–24, 2022.
- I. Kant, *A paz perpétua: um projecto filosófico*, in I. Kant, *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2018.
- I. Kant, *Ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita*, in I. Kant, *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2018.
- J. B. Diz, C. C. E. Carneiro. (Re) *Visitando o primado das normas de direito europeu: a evolução histórica da primazia e seus primeiros desdobramentos jurisprudenciais*, in *Revista Jurídica-UniCuritiba*, vol. 4, 2017.
- J. C. Salgado, *A ideia de justiça do mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- J. C. Salgado, *O Estado Ético e o Estado poietic*, in *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, vol. 27, n. 2, 1998.
- J. L. B. Horta, *A subversão do fim da História e a falácia do fim do Estado: notas para uma filosofia do tempo presente*, in M. Carvalho, V. Figueiredo, (Orgs.). *Filosofia alemã de Kant a Hegel*. São Paulo: ANPOF, 2013.
- J. L. B. Horta, *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.
- J. L. B. Horta, *Hegel, Liberdade e Estado*, in J. L. B. Horta, José Luiz Borges, J. C. Salgado, *Hegel e o Estado de Direito*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.
- J. Le Goff, *Uma breve história da Europa*. 4Ed. Petrópolis: Vozes, 2014.
- J. Locke, *Carta sobre a tolerância*. Trad: Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019.
- J. M. Keynes, *As consequências econômicas da paz*. Trad: Sérgio Bath. Brasília: IPRI, 2002.
- J. S. Mill, *Sobre a Liberdade*. Trad: Alberto da Rocha Barros. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019.
- L. A. Moniz Bandeira, *A desordem mundial: o espectro da total dominação – guerras por procuração, terror, caos e catástrofes humanitárias*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- L. A. Moniz Bandeira, *A Segunda Guerra Fria: geopolítica e dimensão estratégica dos Estados Unidos – das rebeliões na Eurásia à África do Norte e ao Oriente Médio*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- L. A. Moniz Bandeira, *As relações perigosas: Brasil-Estados Unidos: de Collor de Mello a Lula 1990-2004*. 2 Ed. Rio de Janeiro: 2014.

- L. A. Moniz Bandeira, *Brasil, Argentina e Estados Unidos: conflito e integração na América do Sul (da Tríplice Aliança ao Mercosul)*. 3 Ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2010.
- L. A. Moniz Bandeira, *Fórmula para o caos: a derrubada de Salvador Allende (1970-1973)*. 2 Ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2023.
- L. B. A. Mendes, *Caminhos da União Europeia*, in *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, vol 8, n. 2, 2023.
- L. G. Brazil, *Do “conhece-te a ti mesmo” ao “torna-te o que tu és”: Nietzsche contra Sócrates em Ecce Homo*, in *Revista Trágica: estudos sobre Nietzsche*, vol. 5, n.2, 2012.
- L. V. Middelaar, *A nova política da Europa*. Trad. Francis Petra Janssen. São Paulo: É realizações, 2020.
- L. V. Middelaar, *Europa em transição: como um continente se transformou em união*. Trad. Ramon Gerritz. São Paulo: É Realizações, 2017.
- M. Weber, *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Trad. Mário Moraes. São Paulo: Martin Claret, 2013.
- N. Angell, *A Grande Ilusão*. Trad. Sérgio Bath. São Paulo: IPRI, Ed. UNB, Imprensa Oficial, 2002.
- N. Chomsky, *Mídia: propaganda política e manipulação*. Trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- N. Chomsky, *Razões de Estado*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Record, 2008.
- N. Klein, *A Doutrina do Choque: a ascensão do capitalismo de desastre*. Trad. Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.
- N. Spykman, *America's strategy in world politics the United States and the Balance of Power*. Institute of International Studies Yale University, 1942.
- O. Spengler, *A decadência do ocidente*. Trad. Herbert Caro. 2 Ed. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1973.
- R. Ricupero, *A diplomacia na construção do Brasil: 1750-2016*. 1 Ed. Rio de Janeiro: VersalEditores, 2017.
- S. Cabral, *Brasil megaestado: nova ordem mundial multipolar*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2004.
- S. P. Huntington, *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Trad. M. H. C. Cortês. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.
- T. Judt, *Pós-Guerra: uma história da Europa desde 1945*. Trad. José Roberto O'Shea. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.
- Traité instituant la Communauté Économique Européenne, 25 de março de 1957.
- Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 18 de abril de 1951.
- Tratado para a constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, 26 de março de 1991.

Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, de 17 de dezembro de 2007.

Declaração Schuman, 9 de maio de 1951.

União Europeia. Discurso Alcide de Gasperi, 1951, disponível em: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/eu-pioneers/alcide-de-gasperi_pt.

W. Laqueur, *Os últimos dias da Europa: Epitáfio para um velho continente*. Trad: André Pereira da Costa. Rio de Janeiro: Lexikon, 2007.

Received on 02/09/2024

Approved on 13/09/2024

LA GLOBAL GATEWAY DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE LAS RELACIONES SINO-EUROPEAS^{1/2/3}

Daniel Romera Mejías⁴

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto analizar la propuesta de la Unión Europea denominada *Global Gateway*, un nuevo instrumento que refleja la estrategia de Bruselas a medio plazo para competir con la Nueva Ruta de la Seda de la República Popular China. Este análisis se enfocará en cómo la *Global Gateway* no solo representa una respuesta económica y geopolítica a la iniciativa china, sino también en cómo encarna la promoción de los valores de la UE y la democracia en el ámbito global. Se comenzará examinando las posiciones históricas que la Unión Europea ha venido defendiendo respecto al país asiático, con un análisis geopolítico y geoeconómico de las relaciones entre ambos actores. A la luz del cambio de paradigma en dichas relaciones a partir de 2019, se estudia en profundidad el proyecto que da nombre a este documento. A partir de una revisión temática de la literatura existente, se analizará cómo Bruselas utiliza el programa para difundir sus principios y valores a través de políticas de cooperación y desarrollo. Finalmente, se observarán las implicaciones de la *Global Gateway* en el actual sistema internacional y su posible colisión con el ya mencionado proyecto chino, prestando especial atención a cómo este instrumento influye en la competencia global por el liderazgo en infraestructura y conectividad, y cómo puede servir como vehículo para la globalización de los valores europeos, promoviendo la democracia y el respeto a los derechos humanos en las regiones beneficiarias.

PALABRAS CLAVE: Global Gateway; Relaciones UE-China; Nueva Ruta de la Seda.

THE EUROPEAN UNION'S GLOBAL GATEWAY IN THE FRAMEWORK OF SINO-EUROPEAN RELATIONS

ABSTRACT: This article aims to analyze the European Union proposal called Global Gateway, a new instrument reflecting Brussels' medium-term strategy to compete with

1. D.R. Mejías, *La Global Gateway de la Unión Europea en el Marco de las Relaciones Sino-Europeas*, v. 4, n. 2, 2024, p. 323 et seq.
2. Este trabajo fue galardonado con el segundo lugar en el "IV Premio Jean Monnet de Ciencias Sociales," una iniciativa del proyecto Jean Monnet Network Policy Debate "BRIDGE Watch," financiado por el Programa Erasmus+ de la Comisión Europea.
3. Este artículo ha sido parte de los resultados del proyecto de investigación "La integración de los ODS en el Enfrentamiento a la Trata de Seres Humanos: Coherencia de políticas para mejor gestión de la gobernanza multinivel" (Ref.: 0092_2020), financiado por la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad de la Junta de Andalucía, del cual el autor forma parte.
4. Investigador en el departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla. Su enfoque se dirige a las relaciones sino-europeas y al estudio y análisis de la política exterior china. <https://orcid.org/0000-0003-0685-7163>.

the Belt and Road Initiative of the People's Republic of China. This analysis will focus on how the Global Gateway not only represents an economic and geopolitical response to the Chinese initiative, but also how it embodies the promotion of EU values and democracy at the global level. It will begin by examining the historical positions that the European Union has been defending with regard to the Asian country, with a geopolitical and geoeconomic analysis of the relations between the two actors. In light of the paradigm shift in these relationships as of 2019, the project that gives name to this document is studied in depth. Based on a thematic review of existing literature, it will analyze how Brussels uses the programme to disseminate its principles and values through cooperation and development policies. Finally, the implications of the Global Gateway in the current international system and its possible collision with the aforementioned Chinese project will be observed, paying particular attention to how this instrument influences global competition for leadership in infrastructure and connectivity and how it can serve as a vehicle for the globalization of European values, promoting democracy and respect for human rights in the beneficiary regions.

KEY WORDS: Global Gateway; EU-China relations; Belt and Road Initiative.

ÍNDICE: Introducción; 1. La política china de la Unión Europea: de la cooperación estratégica a la Global Gateway; 1.1. Una perspectiva estratégica de las relaciones UE-China; 1.2. Una Europa más fuerte en el mundo: la Global Gateway; 2. Análisis de la Global Gateway en el contexto del actual sistema internacional; 2.1. El proyecto europeo como respuesta a la Nueva Ruta de la Seda; 2.2. Otros proyectos similares de terceros actores; 2.3. Recepción del proyecto por parte de la República Popular China y otros actores; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, en el marco de los profundos cambios originados en el orden internacional resultante de la Guerra Fría, China ha ganado cada vez mayor peso, especialmente tras su incorporación en 2001 a la Organización Mundial del Comercio. El país, que representaba en 2021 al 18,25% de la población mundial, se sitúa como la segunda mayor economía del mundo por volumen del PIB,⁵ además de ser el mayor exportador y el segundo mayor importador.⁶ Por su parte, la Unión Europea es otro de los actores más importantes en el sistema internacional actual. Sin duda lo es en el ámbito normativo⁷

5. Fondo Monetario Internacional, *World Economic Outlook report – April 2021*, disponible en <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2021/03/23/world-economic-outlook-april-2021>.

6. Organización Mundial del Comercio, *China en la OMC*, disponible en https://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/china_s.htm.

7. A. Ortega, *La influencia normativa global de la UE in Real Instituto Elcano*, disponible en <https://www.realinstitutoelcano.org/la-influencia-normativa-global-de-la-ue/>.

o, según Nye⁸ también en el del “poder blando”. Respecto al comercio, es el segundo mayor exportador y el tercer mayor importador del mundo, ocupando el primer puesto en el comercio de servicios (Eurostat, 2020). Del mismo modo, la Unión es la tercera economía por PIB, además de representar hoy el 7% de la población mundial.⁹

Analizando las relaciones bilaterales entre ambos actores, en 2020 la Unión Europea se erigía como el mayor socio comercial de China, mientras que para Bruselas, Pekín ocupaba el segundo lugar, precedido por Estados Unidos. Cada día se estima que el valor del intercambio de productos y servicios entre ambas potencias asciende a los 2.000 millones de euros.¹⁰ Con el fin de mantener la comunicación y mejorar las relaciones, se creó una estructura de diálogos, que afecta no solo al ámbito económico y sectorial sino también político o social.¹¹ Sin embargo, como reconocía el Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad de la Unión Europea, Josep Borrell, China es al mismo tiempo una amenaza para la Unión en multitud de escenarios, por lo que es de vital importancia “encontrar un equilibrio de intereses”.¹²

Una de las propuestas chinas que más recelos levanta en Bruselas es la de la Iniciativa de la Franja y la Ruta (o BRI, del inglés *Belt and Road Initiative*). Esta iniciativa anunciada en 2013, se presenta como un conjunto de planes estratégicos que se despliega en diversos ámbitos (transporte, energía, comercio o tecnología) con el fin de “estimular el desarrollo económico en grandes regiones y subregiones de Asia, Europa y África, comprendiendo el 64% de la población mundial y el 30% del PIB mundial” (Huang, 2016). Proyecto que ha sido percibido por Occidente como un intento de China por reforzar su presencia e influencia

8. J. S. Nye, *China and soft power*, in *South African Journal of International Affairs*, vol. 19, n. 2, 2012, p. 151 et seq.

9. Fondo Monetario Internacional, *World Economic Outlook report – April 2021*, cit.

10. Comisión Europea, *Trade statistics on the EU's relations with China*, disponible en https://web-gate.ec.europa.eu/isdb_results/factsheets/country/details_china_en.pdf.

11. Servicio Europeo de Acción Exterior, *EU-China dialogue architecture*, disponible en https://eeas.europa.eu/sites/default/files/2015_november_eu-china_dialogue_architecture.jpg.

12. F. Clemenceau, *Josep Borrell, le chef de la diplomatie européenne: “Avec la Chine, nous avons été un peu naïfs”*, disponible en <https://www.lejdd.fr/International/josep-borrell-le-chef-de-la-diplomatie-europeenne-avec-la-chine-nous-avons-ete-un-peu-naifs-3965872>.

en el mundo a través de lo que se ha denominado la “diplomacia de la trampa de la deuda”.¹³

Estas críticas al proyecto del gigante asiático han dado lugar a numerosas respuestas por parte del resto de grandes potencias, traducidas en la creación de numerosas estrategias que contrarresten el ascenso de la influencia china. La más reciente de ellas es la presentada por la Comisión Europea el pasado mes de diciembre de 2021: la *Global Gateway*. A pesar de que desde la propia Comisión Europea rehúsan señalar al proyecto como una respuesta de la organización a la Nueva Ruta de la Seda china, su presidenta, Ursula Von der Leyen, sí ha matizado que las propuestas de financiación de infraestructuras de terceros Estados “no son sostenibles o transparentes, además de no implicar a la comunidad local”, añadiendo que el propósito del plan europeo es el de “crear lazos y no dependencias”.¹⁴

Se habla de un plan que movilizará 300.000 millones de euros de inversiones en numerosos sectores, entre los que destacan el digital, el energético, el de transportes o el de salud e investigación. Se tratará así de reducir el déficit de inversión en todo el mundo, a la vez que “se impulsan vínculos inteligentes, limpios y seguros”.¹⁵ Este proyecto nace de un ejecutivo europeo que se comprometió a ser una “Comisión geopolítica”,¹⁶ con el objetivo de impulsar a Bruselas como un actor geopolítico mundial y servir de alternativa a la Nueva Ruta de la Seda china. Sin embargo, no solo la Unión Europea ha planteado un proyecto que contrarreste el BRI chino, sino también otros actores han desarrollado sendos programas para este cometido, los cuales pueden llegar a colisionar con la propuesta europea.

13. B. Chellaney, *China's Debt-Trap Diplomacy*, disponible en <https://www.project-syndicate.org/commentary/china-one-belt-one-road-loans-debt-by-brahma-chellaney-2017-01>.

14. Comisión Europea, *Discurso sobre el estado de la Unión de 2021 pronunciado por la presidenta Von der Leyen*, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_21_4701.

15. Comisión Europea, *Una Europa más fuerte en el mundo: Global Gateway*, disponible en https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/stronger-europe-world/global-gateway_es.

16. Comisión Europea, *Discurso sobre el estado de la Unión de 2020 pronunciado por la presidenta Von der Leyen*, disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/von-der-le-yeen-commission-one-year-on_en.pdf.

A pesar de la relevancia de este proyecto, son escasos los artículos publicados por parte de la comunidad académica sobre el mismo. Este documento aspira a contribuir al análisis de la *Global Gateway* de la Unión Europea, bajo la perspectiva de las posiciones que ha venido manteniendo Bruselas con Pekín históricamente, y de sus implicaciones en el plano internacional, especialmente con respecto a la Nueva Ruta de la Seda china. Para ello, se realizará un análisis de las relaciones entre Bruselas y Pekín desde el restablecimiento de las mismas en 1975, que permita abordar el objetivo planteado, observando el cambio que se produce en la percepción europea de China a partir de determinados acontecimientos recientes.

Se pretende abordar el nuevo proyecto de la Unión Europea siguiendo una técnica de análisis cualitativo. Para ello, este trabajo se basa en una revisión de la bibliografía disponible para el tema, mediante la que se ha recopilado información para de manera posterior realizar un análisis del mismo. En cuanto a las fuentes primarias, estas han sido obtenidas, tal y como se infiere por el carácter y tema del presente documento, de informes redactados por las instituciones de la Unión Europea, como la Comisión, el Parlamento o el Consejo. Por otra parte, las fuentes secundarias consultadas son artículos de investigación procedentes de multitud de revistas científicas, especializadas en la materia, así como de fuentes periodísticas.

1. LA POLÍTICA CHINA DE LA UNIÓN EUROPEA: DE LA COOPERACIÓN ESTRATÉGICA A LA GLOBAL GATEWAY

Las relaciones sino-europeas tienen raíces profundas, desde la antigua Ruta de la Seda e intensificándose durante el siglo XV con la llegada de los portugueses a China. Las relaciones se deterioraron con la primera guerra del Opio en 1839,¹⁷ no pudiendo hablar de un restablecimiento de estas hasta 1975, cuando el país asiático establece relaciones oficiales con las Comunidades Europeas.¹⁸ El

17. R. Ramírez, *Historia de China contemporánea: de las guerras del Opio a nuestros días*, Madrid: Editorial Síntesis, 2018, p. 42.

18. V. Serradell, *Relaciones Unión Europea-China*, in *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n. 63, 2003, p. 101 et seq.

Acuerdo Comercial de 1978 y el Acuerdo de Cooperación Económica y Comercial de 1985 establecieron el marco normativo para las relaciones UE-China.¹⁹

En 2013, se creó la Agenda Estratégica de Cooperación UE-China 2020, aunque las negociaciones del Acuerdo de Inversiones siguen congeladas.²⁰ En 2016, la Comisión Europea publicó una nueva estrategia para China, exigiendo transparencia y condiciones equitativas.²¹ En 2019, la Comisión describió a China como un "competidor económico y un rival sistémico", marcando un cambio significativo en la percepción de China y reconociendo su impacto en el equilibrio de poder global.²²

El crecimiento de la potencia asiática, así como su mayor importancia en el plano geoestratégico internacional, supuso la apertura de un nuevo periodo en las relaciones entre Bruselas y Pekín. En las últimas décadas, la República Popular se ha convertido en un rival de la hegemonía estadounidense, abandonando el perfil bajo que había adoptado en momentos anteriores, lo que obliga a Bruselas a posicionarse. A medida que el poder económico, militar y político de Pekín ha ido expandiéndose, la Unión se ha visto en la necesidad de elaborar un novedoso marco conceptual con el que abordar las relaciones con esta nueva China. En esta realidad, en la que los actores internacionales deben cooperar y competir al mismo tiempo, la República Popular parece constituirse como un desafío estratégico para la Unión, más que un socio.²³

19. J. De Carlos, *Las relaciones bilaterales entre China y la Unión Europea*, in *Documento Marco del IEEE*, n. 15/2017, 2017, p. 1 et seq.

20. L. Pellicer, *Las tensiones entre la UE y China amenazan el acuerdo de inversiones*, disponible en <https://elpais.com/internacional/2021-04-28/las-tensiones-con-china-amenazan-el-acuerdo-de-inversiones-con-la-ue.html>.

21. Comisión Europea, *Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo: componentes de una nueva estrategia de la UE respecto a China*, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=JOIN:2016:30:FIN>.

22. Comisión Europea, *Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo: UE-China – Una perspectiva estratégica*, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A52019JC0005>.

23. F. Delage, *¿Puede la UE considerar a China un socio estratégico?*, disponible en <https://www.politicaexterior.com/agenda-exterior-china-la-union-europea/>.

1.1. Una perspectiva estratégica de las relaciones UE-China

En marzo de 2019, la posición de Bruselas hacia Pekín se actualizó a través de una Comunicación conjunta de la Comisión Europea y la Alta Representante de Asuntos Exteriores y Política de Seguridad de la Unión, Federica Mogherini. Este documento, titulado "UE-China – Una perspectiva estratégica" (en inglés, "EU-China – A strategic outlook"), afirmaba rotundamente que la estrategia de 2016 seguía siendo la "piedra angular" del compromiso de la Unión Europea con China.²⁴ No obstante, la creciente influencia económica y política de China requería que la estrategia de 2016 se actualizara para enfrentar los nuevos desafíos. Ya en 2017, se reconocía que el desarrollo político, económico y social de China interesaba a Bruselas más que nunca.²⁵ Así, surgió el documento de 2019, marcando un punto de inflexión en la relación sino-europea y actualizando la posición adoptada en 2016.

El comisario de Empleo, Crecimiento, Inversión y Competitividad, Jyrki Katainen, reconocía que la UE y China son tanto socios estratégicos como competidores. Según Katainen, la relación económica entre ambos puede ser mutuamente beneficiosa si la competencia es justa y las relaciones comerciales y de inversión son recíprocas. La Comunicación de 2019 proponía medidas concretas para que la UE reforzara su competitividad, garantizara más reciprocidad y condiciones iguales, y protegiera su economía de mercado de posibles distorsiones.²⁶

En el comunicado de prensa emitido tras la publicación de la nueva estrategia, la Comisión Europea declaró que, aunque el compromiso de mantener una "colaboración estratégica general" seguía vigente, la percepción del equilibrio entre los retos y las oportunidades que China supone se había modificado. Según este comunicado, la posición de Europa hacia China requería un enfoque más "realista y multifacético". Las críticas hacia la posición de la UE hacia China se

24. Comisión Europea, *Una Europa más fuerte en el mundo: Global Gateway*, cit.

25. Comisión Europea, *Preguntas frecuentes sobre las relaciones UE-China*, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_16_2258.

26. Comisión Europea, *La UE revisa las relaciones con China y propone 10 acciones*, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_1605.

basaban principalmente en la falta de “reciprocidad y equilibrio” en las relaciones bilaterales, perjudicando a Europa. Estas dos palabras se han convertido en un mantra para definir las relaciones entre Pekín y Bruselas, repitiéndose en numerosos foros económicos, políticos y académicos.²⁷

El aspecto más relevante de la nueva posición de la UE en la Comunicación de 2019 es la triple clasificación de China como “un socio de cooperación, un competidor económico y un rival sistémico” dependiendo del ámbito tratado. China es un socio de cooperación en tanto que es un “socio negociador con el que la Unión necesita encontrar un equilibrio de intereses”, un competidor económico al “perseguir el liderazgo tecnológico” y un rival sistémico porque “promueve modelos alternativos de gobernanza”.²⁸ Desde Pekín, el gobierno ha expresado repetidamente su oposición a estas etiquetas, reclamando un mayor compromiso con el ascenso pacífico y el multilateralismo.²⁹

El documento de 2019 planteaba un conjunto de diez acciones que la Comisión consideraba debían ser debatidas por los jefes de Estado y de Gobierno. Estas acciones mencionaban la necesidad de mejorar la cooperación con China en múltiples ámbitos, desde derechos humanos, paz y seguridad hasta desarrollo y cambio climático. También se aseguraba una mayor firmeza en la aplicación de los acuerdos bilaterales y en los instrumentos financieros existentes entre Pekín y Bruselas, instando a China a cumplir los compromisos concluidos. Finalmente, se mencionaba la necesidad de proteger el mercado interior europeo de posibles distorsiones causadas por la inversión extranjera, mediante la eliminación de lagunas jurídicas en la legislación comunitaria y la aplicación del Reglamento sobre el control de las inversiones extranjeras directas.³⁰

27. G. Higuera, *Nuevas perspectivas en las relaciones entre la Unión Europea y China*, in *Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales de Documentos de Trabajo del Real Instituto Universitario de Estudios Europeos*, n. 98/2020, 2020, p. 1 et seq.

28. Comisión Europea, *La UE revisa las relaciones con China y propone 10 acciones*, cit.

29. I. Plamenova, *The Cultural Diplomacy of the European Union. The cultural relations with the People's Republic of China*, 2021. Tesis archivada en el repositorio de la Universidad Rey Juan Carlos, p. 38 et seq.

30. Comisión Europea, *Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo: componentes de una nueva estrategia de la UE respecto a China*, cit.

Estas diez acciones se enmarcan en tres objetivos principales que la Unión Europea ha establecido para las relaciones bilaterales con China: profundizar en el compromiso con China para promover intereses comunes a nivel mundial, buscar condiciones más equilibradas y recíprocas que rijan las relaciones económicas y adaptarse a la evolución de las realidades económicas reforzando las políticas nacionales y su base industrial.³¹ También se destaca la importancia de que los Estados miembros actúen coordinadamente, con “unidad plena”, alertando del posible fracaso en la consecución de los objetivos planteados si no se logra esta unidad. Este mensaje parece aludir a ciertos Estados miembros que han mostrado simpatías por las inversiones chinas, como el caso del puerto de El Pireo en Grecia o las fallidas inversiones en Italia.

El principal grupo parlamentario del Parlamento Europeo, el Partido Popular Europeo (PPE), se refería en 2021 a China como una “influencia maligna” que se estaba propagando, reconociendo al mismo tiempo la necesidad de seguir dialogando y solicitando a la UE una nueva aproximación a las relaciones bilaterales. Aludiendo al documento de 2019, el PPE aseguraba que la “rivalidad sistémica” se estaba convirtiendo en el “paradigma predominante en las relaciones bilaterales” y alertaba del deterioro del clima empresarial y la competencia desleal de las empresas chinas.³²

El grupo parlamentario proponía varias recomendaciones, como el pleno uso de los instrumentos de defensa comercial, la apertura de “investigaciones de iniciativa propia” por la Comisión Europea, el control de la inversión extranjera directa y la adopción de un acuerdo de inversiones con China y Taiwán. Estas recomendaciones se enmarcan en la estrategia de 2019, que parece permitir a la UE reaccionar razonablemente bien ante los cambios en las relaciones bilate-

31. Comisión Europea, *Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo: componentes de una nueva estrategia de la UE respecto a China*, cit.

32. PPE, *Relaciones UE-China: hacia una asociación equitativa y recíproca*, disponible en <https://www.eppgroup.eu/es/sala-de-redaccion/publicaciones/relaciones-ue-china-hacia-una-asociacion-equitativa-y-reciproca>.

rales. Según el PPE, esta estrategia se puede definir como “cooperar donde sea posible; competir donde sea necesario; confrontar donde sea conveniente”.³³

La pandemia de COVID-19 ha desestabilizado aún más la relación entre Bruselas y Pekín, provocando una convergencia entre los Estados miembros sobre los desafíos que supone China para Europa y extendiendo el escepticismo sobre el futuro de las relaciones bilaterales.³⁴ Para mejorar la capacidad de respuesta a los desafíos chinos, la creación de nuevas estructuras institucionales en el marco de la Unión se hace más necesaria que nunca. La analista Oertel (2020) advierte que es esencial incluir a los Estados del sur y este de Europa en la formulación de la futura política europea hacia China, para alcanzar una relación bilateral más “recíproca y equilibrada” y responder a las inquietudes sobre la “dominación franco-alemana” de la diplomacia europea.

1.2. Una Europa más fuerte en el mundo: la *Global Gateway*

En este contexto de creciente “rivalidad sistémica” entre la Unión Europea y la República Popular de China, a raíz del aumento de la cuota de poder geopolítico y geoeconómico de esta última en su ascenso hacia el liderazgo mundial, se encuentra una herramienta de especial trascendencia enmarcada en la estrategia de Bruselas hacia Pekín y que, como se verá en el capítulo siguiente, parece constituirse como alternativa a la Iniciativa china de la Ruta y la Franja (o Nueva Ruta de la Seda). La *Global Gateway* forma parte de la línea marcada por la actual presidenta de la Comisión Europea para hacer de su mandato una Europa geopolíticamente más relevante y mejor posicionada en el mundo.³⁵

Esta herramienta se ha bautizado con el nombre de *Global Gateway* y fue presentada el pasado 1 de diciembre de 2021 por la Comisión Europea y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad de manera conjunta. El plan pretende ofrecer financiación a países en vías de

33. PPE, *Relaciones UE-China: hacia una asociación equitativa y recíproca*, cit.

34. J. Oertel, *The new China consensus: how Europe is growing wary of Beijing*, disponible en https://ecfr.eu/publication/the_new_china_consensus_how_europe_is_growing_wary_of_beijing/.

35. Comisión Europea, *Discurso sobre el estado de la Unión de 2020 pronunciado por la presidenta Von der Leyen*, cit.

desarrollo para proyectos ubicados en sus respectivos territorios, movilizando 300.000 millones de euros para 2027 con el fin de financiar el desarrollo de la infraestructura global en el marco de las transiciones verde y digital.³⁶

En clara alusión a los planes de otras potencias, Von der Leyen resumía la iniciativa europea como aquella que busca “forjar nuevas alianzas, sin crear dependencias”. La *Global Gateway* trata de situar a Europa como un aliado honesto, sin intenciones taimadas, promoviendo los valores de la Unión en proyectos tangibles, responsables con el medioambiente, duraderos y, en la medida de lo posible, adaptados a las posibilidades digitales que el siglo XXI nos ofrece. A su vez, se presenta como un instrumento clave que pretende promover y defender los valores de la Unión Europea alrededor del mundo, contando para ello con seis principios básicos que rigen la iniciativa y que a continuación se detallan.

La iniciativa se basa en seis principios fundamentales. Primero, ofrecerá opciones basadas en valores democráticos y altos estándares, garantizando el cumplimiento del Estado de derecho, defendiendo derechos humanos, sociales y laborales y respetando normas internacionales y de propiedad intelectual. Este enfoque ético busca evitar deudas insostenibles o dependencias externas.^{37 38} La buena gobernanza y la transparencia serán prioritarias en la implementación de los proyectos. Se enfatizará la rendición de cuentas y la sostenibilidad financiera mediante procedimientos de contratación pública abiertos y equitativos, donde los objetivos del proyecto se acuerden claramente desde el inicio. Además, se escuchará a las comunidades locales y a la sociedad civil afectada por los proyectos.³⁹

36. Comisión Europea, *Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank The Global Gateway*, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021JC0030>.

37. Tal y como se verá con posterioridad, esta última referencia acerca de evitar dependencias externas o deudas insostenibles parece ser una clara alusión al modelo chino adoptado a través de la *Belt and Road Initiative*, como se ha podido observar en el caso del puerto de Hambantota en Sri Lanka.

38. Comisión Europea, *Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank The Global Gateway*, cit.

39. Comisión Europea, *Preguntas y respuestas sobre la Global Gateway*, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/QANDA_21_6434.

Otra prioridad es desarrollar asociaciones igualitarias,⁴⁰ asegurando que el diseño, desarrollo y ejecución de los proyectos se realicen en cooperación con los países involucrados, atendiendo a sus necesidades y a los intereses estratégicos de la UE.⁴¹ La catalización de inversión privada será vital para el éxito de la *Global Gateway*, atrayendo capital privado mediante la inversión de recursos públicos de la UE, sus Estados miembros e instituciones financieras.⁴² La seguridad se establece como elemento central en los proyectos, aumentando la capacidad de enfrentar amenazas globales y garantizando la correcta protección de los ciudadanos mediante la vigilancia adecuada de las autoridades públicas y privadas. Finalmente, en línea con el Pacto Verde Europeo, la *Global Gateway* se compromete a ser una estrategia verde y limpia, asegurando que los proyectos no causen daños y evaluando su impacto ambiental.⁴³

En cuanto a los ámbitos prioritarios de inversión, la digitalización es una de las principales áreas, con proyectos para el despliegue de redes digitales, cables de fibra óptica, sistemas de comunicación seguros, infraestructuras de computación en nube y de datos, y tecnologías de inteligencia artificial. Esto busca reducir la brecha digital mundial y facilitar el intercambio de datos para enfrentar desafíos globales.⁴⁴ En el ámbito del clima y la energía, se priorizarán proyectos que faciliten la transición energética justa, como la producción de hidrógeno renovable y la construcción de parques eólicos marinos.⁴⁵

40. Algo que no se cumple en muchos de los proyectos emprendidos por potencias extranjeras, donde las élites extractivas se limitan a la obtención de beneficios económicos sin atender a la independencia del Estado y el poder de decisión de las comunidades locales. Es lo que recientemente se ha venido denominando como "neocolonialismo" y del que tantas veces ha sido acusado Pekín por su acción en África (Lumumba-Kasongo, 2011).

41. Comisión Europea, *Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank The Global Gateway*, cit.

42. Comisión Europea, *Preguntas y respuestas sobre la Global Gateway*, cit.

43. Comisión Europea, *Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank The Global Gateway*, cit.

44. Comisión Europea, *Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank The Global Gateway*, cit.

45. Comisión Europea, *Preguntas y respuestas sobre la Global Gateway*, cit.

El sector del transporte también será una prioridad, incluyendo infraestructuras ferroviarias, carreteras, aeropuertos, puertos, logística y pasos fronterizos, con un enfoque en la sostenibilidad y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.⁴⁶ En el ámbito de la salud, se menciona la fragilidad de las cadenas de suministro farmacéuticas y se invertirán recursos para tratar enfermedades en países de renta baja y media. Además, en educación e investigación, se apoyarán iniciativas para aumentar la excelencia científica, fomentar el crecimiento económico y la creación de empleo.⁴⁷

La *Global Gateway* pretende movilizar 300.000 millones de euros entre 2021 y 2027, provenientes del Fondo Europeo de Desarrollo Sostenible (EFSD+), instituciones financieras europeas y subvenciones del presupuesto de la UE, contemplando la creación de un Instrumento Europeo de Crédito a las Exportaciones para complementar los mecanismos de crédito de los Estados miembros.⁴⁸ A pesar de su ambición, la iniciativa ha sido criticada por reestructurar programas existentes sin aumentar significativamente las capacidades europeas y por su presupuesto comparativamente modesto frente a iniciativas como la Nueva Ruta de la Seda china.⁴⁹ Su éxito dependerá de su acogida por parte de socios potenciales y su integración en el contexto internacional actual.

Se ha de concluir señalando la doble naturaleza que entraña esta novedosa estrategia de la Unión Europea: por un lado, se puede ver en ella un nuevo instrumento en materia de política exterior; por otro, un mecanismo más de la estrategia de Bruselas hacia Pekín. Sin duda, por lo ambicioso de su contenido, el proyecto está llamado a ocupar un lugar relevante en el marco de la acción exterior de la Unión. Sin embargo, no sería el primer proyecto de tal magnitud

46. Además, la *Global Gateway* ayudará a reforzar y ampliar proyectos europeos preexistentes, como es el caso del "Programa BELLA", consistente en el despliegue de red de fibra óptica por Sudamérica, extendiéndose gracias a los nuevos fondos de la *Global Gateway* al resto del subcontinente latinoamericano (Comisión Europea, 2021c).

47. Comisión Europea, *Preguntas y respuestas sobre la Global Gateway*, cit.

48. Comisión Europea, *Global Gateway: hasta 300 000 millones de euros para la estrategia de la Unión Europea destinada a impulsar los enlaces sostenibles en todo el mundo*, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_21_6433.

49. F. Kliem, *Europe's Global Gateway: Complementing or Competing With BRI?*, disponible en <https://thediplomat.com/2021/12/europes-global-gateway-complementing-or-competing-with-bri/>.

que termina en el olvido tras un inicio potencialmente prometedor que nunca llega a desplegar sus efectos, tal y como se verá en el siguiente capítulo con el Corredor del Crecimiento Asia-África. Su éxito y su fracaso no solo dependerá de cuestiones internas, sino también de cómo este sea acogido por sus potenciales socios y, por supuesto, de su encaje en el actual contexto internacional, siendo un desafío para el mismo su relación con el resto de programas similares emprendidos por terceros Estados.

2. ANÁLISIS DE LA GLOBAL GATEWAY EN EL CONTEXTO DEL ACTUAL SISTEMA INTERNACIONAL

En las páginas anteriores se ha mencionado que el proyecto europeo se presenta como una alternativa a la Iniciativa de la Franja y la Ruta de China. Este capítulo profundizará en los principales aspectos de este ambicioso plan de Pekín, para entender las razones que llevaron a Bruselas a crear su propio instrumento estratégico hacia China. Además, la existencia de otros proyectos similares por parte de diferentes actores destaca la importancia de los instrumentos económicos en la política exterior para extender la influencia estatal.

Joseph Nye, en su teoría del “poder duro”, distingue entre “palos económicos” (sanciones) y “zanahorias económicas” (incentivos y ayudas). Los proyectos analizados aquí pertenecen a la última categoría y son estrategias de “poder duro” para influir en el comportamiento político de otros estados. Sin embargo, para que la ayuda sea efectiva, los beneficios deben superar los costos del cambio de comportamiento, lo cual no siempre sucede, como se analizará en las siguientes páginas.

2.1. El proyecto europeo como respuesta a la Nueva Ruta de la Seda

En 2012, con la llegada al poder de Xi Jinping, China experimentó un cambio significativo en su política exterior. Xi Jinping abandonó las políticas de perfil bajo de sus predecesores, como Deng Xiaoping, Jiang Zemin y Hu Jintao, y promovió

una transición del “ascenso pacífico” a una China más asertiva y ambiciosa en el ámbito internacional. Este cambio se materializó con el anuncio de la Nueva Ruta de la Seda, oficialmente conocida como la Iniciativa de la Franja y la Ruta (BRI), en 2013. Durante visitas a Kazajistán e Indonesia, Xi presentó el “Cinturón Económico” y la “Ruta de la Seda Marítima”, enfocadas en construir infraestructuras terrestres y marítimas para conectar Asia con Europa y desarrollar una red de puertos desde el Sudeste Asiático hasta África Oriental y Europa.⁵⁰

Desde el punto de vista económico, la Iniciativa de la Franja y la Ruta tiene varios objetivos clave. Busca el desarrollo y la estabilización de las regiones occidentales de China, particularmente la conflictiva Xinjiang, y asegurar los suministros energéticos desde Asia Central y Oriente Medio. Además, pretende asegurar mercados y oportunidades de inversión para las empresas chinas mientras reforma el modelo económico para potenciar el consumo doméstico en un entorno de desaceleración económica. Otro objetivo importante es extender el uso internacional del yuan y de los estándares tecnológicos chinos, como el 5G. Geopolíticamente, la iniciativa pretende expandir la influencia de Pekín y contrarrestar el giro hacia Asia de Estados Unidos, iniciado por Barack Obama y continuado con la guerra comercial de Trump y Biden. Finalmente, la BRI busca cambiar las normas e instituciones internacionales, reafirmando la presencia de China como un actor de primer orden en el escenario global.⁵¹

La BRI no se presenta como un proyecto centralizado y coordinado desde Pekín, sino como una llamada a empresas públicas y privadas para que participen en la iniciativa. Es una estrategia fragmentada con riesgos y oportunidades tanto para China como para sus empresas. Además, la financiación de los proyectos enmarcados en la BRI no se realiza como ayudas al desarrollo, sino como préstamos a bajo interés, lo que ha generado desconfianza y acusaciones de “diplomacia de la trampa de la deuda”.⁵² Estas prácticas han sido criticadas

50. R. Ramírez, *Historia de China contemporánea: de las guerras del Opio a nuestros días*, cit.

51. J. Hurley, S. Morris y G. Portelance, *Examining the debt implications of the Belt and Road Initiative from a policy perspective*, in *Journal of Infrastructure, Policy and Development*, n. 3, 2018, p. 139 et seq.

52. B. Chellaney, *China's Debt-Trap Diplomacy*, cit.

por algunos académicos y actores internacionales, quienes acusan a China de utilizar préstamos predatorios para endeudar a gobiernos africanos y asiáticos y facilitar el acceso a sus recursos naturales o abrir nuevos mercados para sus productos de exportación. Sin embargo, estas acusaciones han sido cuestionadas por otros académicos que consideran que son exageradas.⁵³

En respuesta a la BRI, la Unión Europea lanzó la iniciativa *Global Gateway*, que busca ofrecer una alternativa a la estrategia china, centrándose en beneficios recíprocos y evitando las externalidades negativas de la BRI. Ursula Von der Leyen, presidenta de la Comisión Europea, destacó la necesidad de “forjar nuevas alianzas, sin crear dependencias”, en una alusión velada a las prácticas chinas.⁵⁴ La *Global Gateway* se diferencia por su enfoque en inversiones sostenibles y su compromiso con el medio ambiente, además de fomentar la participación del sector privado, algo que China no ofrece.

Sin embargo, la *Global Gateway* enfrenta desafíos significativos, ya que la inversión prevista por la iniciativa europea es considerablemente menor que la de la BRI. Se estima que la BRI movilizará alrededor de un billón de dólares para 2021, mientras que el objetivo de la UE es mucho más modesto.⁵⁵ Algunos críticos, como Frederic Kliem, argumentan que la *Global Gateway* debería actuar como un complemento a la BRI, elevando el nivel de inversiones y profundizando en áreas menos cubiertas por China, en lugar de presentarse como una alternativa competitiva. Kliem sugiere que la estrategia europea debería centrarse en crear sinergias y compartir información con la BRI para mejorar la infraestructura global de manera conjunta.

En resumen, el ascenso de Xi Jinping ha transformado la política exterior china, posicionando al país como un actor global más ambicioso y asertivo. La Iniciativa de la Franja y la Ruta es una manifestación de esta nueva estrategia,

53. D. Brautigam y M. Rithmire, *The Chinese “Debt Trap” is a myth*, disponible en <https://www.theatlantic.com/international/archive/2021/02/china-debt-trap-diplomacy/617953/>.

54. C. Pitchers, *Inversiones europeas para reducir la influencia de China*, disponible en <https://es.euronews.com/my-europe/2021/12/01/inversiones-europeas-para-reducir-la-influencia-de-china>.

55. F. Kliem, *Europe’s Global Gateway: Complementing or Competing with BRI?*, cit.

con importantes objetivos económicos y geopolíticos. La respuesta europea, la *Global Gateway*, busca ofrecer una alternativa sostenible y recíproca, aunque enfrenta desafíos significativos en términos de financiación y competencia con la influencia china.

2.2. Otros proyectos similares de terceros actores

La puesta en marcha en 2013 de la BRI hizo saltar las alarmas en los gobiernos de grandes y medias potencias, que han visto amenazada su área de influencia. Así, el proyecto chino se ha visto como un auténtico desafío para países con intereses en las regiones en las que este se ha expandido (véase Rusia en Asia Central, Estados Unidos en Europa y Oriente Medio o India en el Océano Pacífico). En este contexto, se ha producido un incremento y aceleración de la presencia estadounidense en Asia Central o de las inversiones de India en Afganistán, además de la creación de proyectos similares a la Nueva Ruta de la Seda que permita a alguno de estos terceros Estados competir con ella y garantizar su influencia en perjuicio del gigante asiático.

El Corredor del Crecimiento Asia-África (AAGC) es un acuerdo de cooperación económica lanzado en 2017 por India y Japón, incluyendo a diez países asiáticos y siete africanos. Esta iniciativa busca ser una alternativa a la Nueva Ruta de la Seda china, impulsando proyectos de desarrollo y cooperación en infraestructuras de calidad para mejorar el crecimiento económico mediante la vinculación de las economías de Asia y África.⁵⁶ El AAGC se diferencia del proyecto chino por su carácter consultivo y bilateral, buscando estimular la financiación privada junto con la pública e internacional, en contraste con la predominancia de la financiación pública china.⁵⁷ Sin embargo, desde su lanzamiento, el AAGC no ha avanzado significativamente y no ha sido una prioridad

56. L. Chunhao, *The Asia-Africa growth corridor: content, motivation and prospects*, in *China International Studies*, n. 69, 2018, p. 131 et seq.

57. J. Panda, *Build Back Better World Initiative: a Partnership against or beyond China?*, in *MP-ID-SA Issue Brief*, 2021.

para los gobiernos de India y Japón, que se han centrado más en la cooperación empresarial bilateral.⁵⁸

En 2021, Estados Unidos presentó el proyecto Build Back Better World (B3W) durante la cumbre del G7 como una alternativa a la iniciativa china. El B3W busca liderar las inversiones en infraestructuras en países de ingresos bajos y medios, prometiendo proyectos de alta calidad seleccionados mediante procesos transparentes y enfocados en las necesidades locales. Se diferencia del modelo chino al oponerse al uso de mano de obra extranjera y a la generación de deudas insostenibles.⁵⁹

El B3W pretende movilizar miles de millones de dólares para asegurar el desarrollo y la influencia estadounidense, con un fuerte enfoque en la resiliencia climática y la neutralidad de carbono para 2050.⁶⁰ ⁶¹ Su éxito dependerá de su capacidad para atraer capital privado y competir eficazmente con la BRI. Algunos analistas sugieren que ambos proyectos podrían ser complementarios, con China centrada en infraestructuras físicas y el B3W en infraestructuras relacionadas con el clima, la salud y la tecnología digital.⁶² El lanzamiento del B3W se produce en un contexto de creciente influencia china en regiones tradicionalmente dominadas por Estados Unidos, como África y América Latina. Con esta iniciativa, la administración Biden pretende recuperar la influencia estadounidense en estas áreas.⁶³

58. T. Taniguchi, *Should we forget about the Asia-Africa growth corridor?*, in *Lettre du Centre Asie*, n. 87, 2020, p. 1 et seq.

59. G. Higuera, *Nuevas perspectivas en las relaciones entre la Unión Europea y China*, cit.

60. E. Ashbee, *The Blue Dot Network, economic power and China's Belt & Road Initiative*, in *Asian Affairs: An American Review*, n. 48(2), 2021, p. 133 et seq.

61. M. Tamayo, *Build Back Better World, la estrategia estadounidense para plantar cara a China*, disponible en <https://www.plantadoce.com/entorno/build-back-better-world-la-estrategia-estadounidense-para-plantar-cara-a-china.html>.

62. P. Rana, *G7's 'Build Back Better World': Rival to China's BRI?*, in *S. Rajaratnam School of International Studies*, n. 109, 2021, p. 1 et seq.

63. J. Panda, *Build Back Better World Initiative: a Partnership against or beyond China?*, cit.

2.3. Recepción del proyecto por parte de la República Popular China y otros actores

Primeramente, se debería abordar si un posible cambio en la percepción europea de China nace a partir del lanzamiento de la *Global Gateway* o, por el contrario, se origina de manera previa. Los acontecimientos indican que dicho cambio se profundizó desde el momento en el que Bruselas adoptó una postura más pragmática hacia Pekín, que, como se ha observado, pareció materializarse en 2019. Desde dicho momento, numerosas son las evidencias que permiten afirmar el viraje chino en sus relaciones con Europa, siendo relevante resaltar algunas de ellas.

El conflicto entre Lituania y el gigante asiático es un claro ejemplo. En noviembre de 2021, Taiwán (reivindicada por Pekín como su vigesimotercera provincia) abrió en Vilna una embajada *de facto*. Ante este acontecimiento, la respuesta China fue implacable: calificando el evento como un “acto extremadamente atroz”, retiró a su embajador del país, a la vez que dejaba de importar bienes (e incluso de otros países si los productos en cuestión poseían componentes fabricados en el país báltico). Hoy la situación se dirime en la Organización Mundial del Comercio ante la denuncia interpuesta por Bruselas.⁶⁴

De la misma forma, el reciente conflicto entre Ucrania y la Federación de Rusia ha seguido subrayando las diferencias entre Bruselas y Pekín. En la última cumbre bilateral celebrada entre ambos actores, el presidente chino recriminaba a la Unión que “el origen de la crisis en Ucrania se encuentra en las tensiones de seguridad regionales que se han creado en Europa a lo largo de los años”, instando a Bruselas a “abandonar la mentalidad de la Guerra Fría”.⁶⁵ El reciente-

64. J. Dempsey, *El acoso de China a Lituania estimula la unidad europea*, disponible en <https://www.politicaexterior.com/el-acoso-de-china-a-lituania-estimula-la-unidad-europea/>.

65. B. De Miguel y M. Vidal, *La UE advierte a China de que sus lazos con Putin pueden provocar una fuga de la inversión internacional*, disponible en <https://elpais.com/internacional/2022-04-01/la-ue-advierte-a-china-de-que-sus-lazos-con-putin-pueden-provocar-una-fuga-de-la-inversion-internacional.html>.

mente paralizado Acuerdo Integral de Inversión entre China y la Unión Europea vuelve a dar muestra de la tensión existente.⁶⁶

En cuanto al pronunciamiento de Pekín acerca de los nuevos pasos emprendidos por Bruselas para tratar de contrarrestar la influencia de China en el mundo en el ámbito del desarrollo de infraestructuras globales, lo cierto es que se ha observado un cambio en la retórica de sus dirigentes hacia la Iniciativa de la Franja y la Ruta, incluyendo términos (como el de sostenibilidad) que hasta el momento habían sido ignorados por el país asiático. Reinhard Bütifoker, diputado del Parlamento Europeo por el grupo parlamentario de Los Verdes, asegura que el proyecto europeo ya está teniendo impacto en el gigante asiático:

Yo diría que el debate sobre la *Global Gateway* ya ha tenido un efecto en China. Si la gente escucha atentamente lo que se dice desde Pekín, de repente Xi Jinping habla de proyectos de calidad, eso es nuevo. De repente él habla de sostenibilidad, eso es nuevo. El hecho de que China ahora se adhiera a estos criterios ya es un efecto positivo que está habiendo y, en ese sentido, doy la bienvenida a cualquier competencia.⁶⁷

En línea con lo mencionado por Bütifoker, Kliem⁶⁸ considera que el país asiático, que es relativamente nuevo en el ámbito de las inversiones globales, ha aprendido valiosas lecciones durante la primera fase de la Iniciativa de la Ruta y la Franja comprendida entre 2013 y 2017. Hoy, los proyectos chinos en el extranjero son cuantitativamente menos, pero cualitativamente mejores. Igualmente, parece que con el surgimiento de nuevos competidores como los vistos en el epígrafe que nos precede, Pekín seguirá refinando estos proyectos y redefiniendo los ámbitos en los que actuar, moviéndose hacia nuevas áreas de crecimiento sostenible y salud, donde existe una gran demanda.

El portavoz del Ministerio de Asuntos Exteriores chino, Wang Wenbin, preguntado por la televisión estatal nipona (la NHK) acerca de la opinión de Pekín sobre el proyecto europeo afirmaba que la República Popular "le da la bien-

66. J. Santacruz, *El bloqueo del acuerdo chino debilitará a la UE*, disponible en <https://www.economista.es/economia/noticias/11231642/05/21/EI-bloqueo-del-acuerdo-chino-debilitara-la-UE.html>.

67. C. Pitchers, *Inversiones europeas para reducir la influencia de China*, cit.

68. F. Kliem, *Europe's Global Gateway: Complementing or Competing with BRI?*, cit.

venida a todas las iniciativas que ayuden a los países en desarrollo a mejorar su infraestructura y el desarrollo común”, señalando algo que en anteriores páginas del presente trabajo se ha mencionado, como es el hecho de que “las diferentes iniciativas no se reemplacen ni se excluyan entre sí”, sino “apoyando la inclusión, comunicación entre ellas y la coordinación con el fin de generar una mayor sinergia”. Seguidamente, Wang mencionaba la Nueva Ruta de la Seda y la dotaba de nuevos valores, como el compromiso con el medioambiente.

Finalmente, en Washington el proyecto europeo ha levantado suspicacias, puesto que si los miembros del G7 individualmente considerados lanzan iniciativas propias similares al B3W, parece producirse una duplicación de esfuerzos, todos ellos compartiendo un mismo objetivo (el de contrarrestar la influencia geopolítica china) pero por medio de distintos medios, lo cual puede llegar a crear serios desafíos de coordinación, no solo desde el punto de vista político (por la multiplicidad de opciones que los países receptores recibirían), sino también desde el punto de vista financiero, fragmentando la inversión privada, la cual, según ciertos analistas, ya de por sí se muestra como un auténtico reto para los proyectos occidentales.

CONSIDERACIONES FINALES

El objetivo principal del presente artículo ha sido el de analizar el nuevo programa de la Unión Europea, la *Global Gateway*, en relación con su estrategia hacia la República Popular China. Para ello, se ha comenzado revisando las relaciones entre Bruselas y Pekín desde 1975, observando la evolución de la política china de la Unión Europea. Tras el fin del aislacionismo chino en 1975 bajo Deng Xiaoping, se restablecieron relaciones con la Comunidad Europea, lo que permitió una larga cooperación, incluso tras las tensiones a raíz de las protestas de Tiananmén. La asociación estratégica de 2003 profundizó los lazos, culminando en 2013 con la Agenda Estratégica de Cooperación. No obstante, desde 2016, la Unión Europea ha adoptado un enfoque diferente hacia país asiático, describiendo a China como competidor económico, rival sistémico y

socio cercano. Factores como el desequilibrio comercial, políticas discriminatorias y la creciente influencia de China a través de la Iniciativa de la Franja y la Ruta han impulsado este cambio en la percepción de Bruselas.

La *Global Gateway* surge en este contexto de rivalidad, presentada por Bruselas en diciembre de 2021 como un mecanismo de financiación para países en desarrollo, con 300.000 millones de euros destinados a infraestructuras globales, priorizando la digitalización, energía, salud, educación y transporte, con criterios de sostenibilidad y gobernanza. El proyecto europeo busca contrarrestar la influencia de la Nueva Ruta de la Seda china, promoviendo una alternativa sin crear dependencias, y catalizando inversión privada, a diferencia del enfoque chino predominantemente público. Sin embargo, el éxito de la *Global Gateway* es incierto debido a la reestructuración de programas existentes y la modesta inversión comparada con la del gigante asiático. Además, la capacidad de la Unión para atraer capital privado a inversiones costosas y con rendimientos inciertos es cuestionable y muchos países de bajos y medianos ingresos podrían preferir el plan chino, menos restrictivo en términos de requisitos ambientales y sociales.

Bruselas ha adoptado una postura más pragmática hacia Pekín, lo que ha cambiado la percepción europea de China, evidenciado en diversos conflictos diplomáticos y comerciales. La creación de la *Global Gateway* también ha influido en la retórica de la élite china, con el presidente Xi Jinping incorporando términos como "sostenibilidad" y "proyectos de calidad" a la Nueva Ruta de la Seda. Dado lo novedoso del programa, la escasez de bibliografía relacionada con el mismo hace necesario nuevos estudios que, una vez empiecen a materializarse los resultados del proyecto europeo, analicen su alcance en futuras investigaciones y, sobre todo, su evolución en la consecución de uno de sus objetivos principales: contrarrestar la influencia geopolítica y geoeconómica de Pekín en ciertas zonas del mundo.

En cualquier caso, no se debe olvidar que la vinculación entre ambos actores es capital, poseyendo una dilatada trayectoria de cooperación más allá del ám-

bito exclusivamente comercial. Dos economías profundamente interconectadas e interdependientes: para China, la Unión Europea se presenta como su principal socio comercial, mientras que, para Bruselas, Pekín ostenta esta condición desde 2021. Quizás esta interdependencia permita, en el futuro, afrontar la rivalidad entre los proyectos de ambos actores de una forma diametralmente opuesta, en el que no se presenten estos como alternativas sino como dos opciones que se pueden complementar, pudiendo elevar el nivel de las inversiones efectuadas, creando sinergias y compartiendo información. Un improbable escenario que, a día de hoy, es más ficción que realidad.

REFERENCIAS

A. Ortega, *La influencia normativa global de la UE in Real Instituto Elcano*, disponible en <https://www.realinstitutoelcano.org/la-influencia-normativa-global-de-la-ue/>.

B. Chellaney, *China's Debt-Trap Diplomacy*, disponible en <https://www.project-syndicate.org/commentary/china-one-belt-one-road-loans-debt-by-brahma-chellaney-2017-01>.

B. De Miguel y M. Vidal, *La UE advierte a China de que sus lazos con Putin pueden provocar una fuga de la inversión internacional*, disponible en <https://elpais.com/internacional/2022-04-01/la-ue-advierte-a-china-de-que-sus-lazos-con-putin-pueden-provocar-una-fuga-de-la-inversion-internacional.html>.

C. Pitchers, *Inversiones europeas para reducir la influencia de China*, disponible en <https://es.euronews.com/my-europe/2021/12/01/inversiones-europeas-para-reducir-la-influencia-de-china>.

Comisión Europea, *Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo: componentes de una nueva estrategia de la UE respecto a China*, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=JOIN:2016:30:FIN>.

Comisión Europea, *Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo: UE-China – Una perspectiva estratégica*, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A52019JC0005>.

Comisión Europea, *Discurso sobre el estado de la Unión de 2020 pronunciado por la presidenta Von der Leyen*, disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/von-der-leyn-commission-one-year-on_en.pdf.

Comisión Europea, *Discurso sobre el estado de la Unión de 2021 pronunciado por la presidenta Von der Leyen*, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_21_4701.

Comisión Europea, *Global Gateway: hasta 300 000 millones de euros para la estrategia de la Unión Europea destinada a impulsar los enlaces sostenibles en todo el mundo*, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_21_6433.

Comisión Europea, *Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank The Global Gateway*, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021JC0030>.

Comisión Europea, *La UE revisa las relaciones con China y propone 10 acciones*, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_1605.

Comisión Europea, *Preguntas frecuentes sobre las relaciones UE-China*, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_16_2258.

Comisión Europea, *Preguntas y respuestas sobre la Global Gateway*, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/QANDA_21_6434.

Comisión Europea, *Trade statistics on the EU's relations with China*, disponible en https://webgate.ec.europa.eu/isdb_results/factsheets/country/details_china_en.pdf.

Comisión Europea, *Una Europa más fuerte en el mundo: Global Gateway*, disponible en https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/stronger-europe-world/global-gateway_es.

D. Brautigam y M. Rithmire, *The Chinese "Debt Trap" is a myth*, disponible en <https://www.theatlantic.com/international/archive/2021/02/china-debt-trap-diplomacy/617953/>.

E. Ashbee, *The Blue Dot Network, economic power and China's Belt & Road Initiative*, in *Asian Affairs: An American Review*, n. 48(2), 2021.

F. Clemenceau, *Josep Borrell, le chef de la diplomatie européenne: "Avec la Chine, nous avons été un peu naïfs"*, disponible en <https://www.lejdd.fr/International/josep-borrel-le-chef-de-la-diplomatie-europeenne-avec-la-chine-nous-avons-ete-un-peu-naifs-3965872>.

F. Delage, *¿Puede la UE considerar a China un socio estratégico?*, disponible en <https://www.politicaexterior.com/agenda-exterior-china-la-union-europea/>.

F. Kliem, *Europe's Global Gateway: Complementing or Competing With BRI?*, disponible en <https://thediplomat.com/2021/12/europes-global-gateway-complementing-or-competing-with-bri/>.

Fondo Monetario Internacional, *World Economic Outlook report – April 2021*, disponible en <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2021/03/23/world-economic-outlook-april-2021>.

G. Higuera, *Nuevas perspectivas en las relaciones entre la Unión Europea y China*, in *Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales de Documentos de Trabajo del Real Instituto Universitario de Estudios Europeos*, n. 98/2020, 2020.

I. Plamenova, *The Cultural Diplomacy of the European Union. The cultural relations with the People's Republic of China*, 2021. Trabajo archivado en el repositorio de la Universidad Rey Juan Carlos.

- J. De Carlos, *Las relaciones bilaterales entre China y la Unión Europea*, in *Documento Marco del IEEE*, n. 15/2017, 2017.
- J. Dempsey, *El acoso de China a Lituania estimula la unidad europea*, disponible en <https://www.politicaexterior.com/el-acoso-de-china-a-lituania-estimula-la-unidad-europea/>.
- J. Hurley, S. Morris y G. Portelance, *Examining the debt implications of the Belt and Road Initiative from a policy perspective*, in *Journal of Infrastructure, Policy and Development*, n. 3, 2018.
- J. Oertel, *The new China consensus: how Europe is growing wary of Beijing*, disponible en https://ecfr.eu/publication/the_new_china_consensus_how_europe_is_growing_wary_of_beijing/.
- J. Panda, *Build Back Better World Initiative: a Partnership against or beyond China?*, in *MP-IDSA Issue Brief*, 2021.
- J. S. Nye, "China and soft power", *South African Journal of International Affairs*, vol. 19, no. 2, 2012.
- J. Santacruz, *El bloqueo del acuerdo chino debilitará a la UE*, disponible en <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11231642/05/21/El-bloqueo-del-acuerdo-chino-debilitara-a-la-UE.html>.
- L. Chunhao, *The Asia-Africa growth corridor: content, motivation and prospects*, in *China International Studies*, n. 69, 2018.
- L. Pellicer, *Las tensiones entre la UE y China amenazan el acuerdo de inversiones*, disponible en <https://elpais.com/internacional/2021-04-28/las-tensiones-con-china-amenazan-el-acuerdo-de-inversiones-con-la-ue.html>.
- M. Tamayo, *Build Back Better World, la estrategia estadounidense para plantar cara a China*, disponible en <https://www.plantadoce.com/entorno/build-back-better-world-la-estrategia-estadounidense-para-plantar-cara-a-china.html>.
- Organización Mundial del Comercio, *China en la OMC*, disponible en https://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/china_s.htm.
- P. Rana, *G7's 'Build Back Better World': Rival to China's BRI?*, in *S. Rajaratnam School of International Studies*, n. 109, 2021.
- PPE, *Relaciones UE-China: hacia una asociación equitativa y recíproca*, disponible en <https://www.eppgroup.eu/es/sala-de-redaccion/publicaciones/relaciones-ue-china-hacia-una-asociacion-equitativa-y-reciproca>.
- R. Ramírez, *Historia de China contemporánea: de las guerras del Opio a nuestros días*, Madrid: Editorial Síntesis, 2018.
- Servicio Europeo de Acción Exterior, *EU-China dialogue architecture*, disponible en https://eeas.europa.eu/sites/default/files/2015_november_eu-china_dialogue_architecture.jpg.

T. Taniguchi, *Should we forget about the Asia-Africa growth corridor?*, in *Lettre du Centre Asie*, n. 87, 2020.

V. Serradell, *Relaciones Unión Europea-China*, in *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n. 63, 2003.

Received on 02/09/2024

Approved on 17/09/2024

DUE DILIGENCE AS AN INSTRUMENT TO ENFORCE ENVIRONMENTAL PROTECTION:

analysis of the regulatory proposal in european law^{1/2/3}

Stephanie Cristina de Sousa Vieira⁴

ABSTRACT: The accountability of companies for causing environmental damage is a global challenge. Considering this and the worsening climate change, the European Commission has adopted a directive proposal on corporate sustainability due diligence. This will allow for the assessment and monitoring of business activities' risks to protect human rights, prevent environmental damage, and promote access to justice. In light of this, the following question arises: what are the limitations of European due diligence in terms of the effective protection of the environment? This research aims to understand the obstacles to be faced and the prospects of this instrument regarding the materialization of environmental protection in the EU. To this end, this research explains the spread of the instrument in the EU and the justification for its regional regulation, in order to understand the challenges that due diligence might face, based on the directive proposed by the European Commission. The methodology is qualitative in nature, applying inductive and deductive reasoning through literature review and document analysis of international norms and regional instruments. As a result, it is found that the regulation could contribute to regional and global progress in environmental matters, human rights, and good governance, but may face limitations in its effectiveness due to the approval of a less ambitious legal text and therefore inadequate to address the issues, especially those related to climate, the complexity of companies' value chains, and difficulties in controlling and monitoring compliance with the regulations. It is concluded that this is an important instrument given the current climate circumstances, despite the need for joint action with other mechanisms and improvement of its provi-

1. S.C.S. Vieira, *Due Diligence as an Instrument to Enforce Environmental Protection: Analysis of the Regulatory Proposal in European Law*, v. 4, n. 2, 2024, p. 349 et seq.
2. This work was awarded third place in the "IV Jean Monnet Social Science Prize," an initiative of the Jean Monnet Network Policy Debate "BRIDGE Watch" project with funding from the Erasmus + Programme of the European Commission.
3. This research is the result of a Master's dissertation in Law, defended and approved within the scope of the Graduate Program in Law at the Federal University of Ceará (PPGD-UFC), under the guidance of Prof. Dr. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (UFC), Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias (UFC), and Prof. Dr. Julia Motte-Baumvol (Université Paris Cité), to whom the author expresses gratitude for their valuable guidance, which continues to this day.
4. Ph.D. Candidate at the Joachim Herz Doctoral School of Law at Leuphana University, Germany. Doctoral student at the Federal University of Ceará, Brazil. Master's degree in law from the Federal University of Ceará (scholarship by FUNCAP). Undergraduate student in Portuguese Language and Literature at the Federal University of Ceará. Director of the International Law and Environment division of the Study Group on Law and International Affairs, at the Federal University of Ceará. <https://orcid.org/0000-0001-6316-3526>.

sions, so that environmental protection is effectively achieved.

Keywords: Due diligence; Environmental protection; European Union Law.

O DEVER DE DILIGÊNCIA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: ANÁLISE DA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO NO DIREITO EUROPEU

RESUMO: A responsabilização das empresas em razão da provocação de danos ao meio ambiente é um desafio global. Considerando essa realidade e o agravamento das mudanças climáticas, a Comissão Europeia adotou uma proposta de diretiva sobre o dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade. Isso permitirá a avaliação e o acompanhamento dos riscos das atividades empresariais para que se protejam direitos humanos, previnam-se danos ambientais e promova-se acesso à justiça. A partir disso, questiona-se: quais as limitações do dever de diligência europeu no que diz respeito à efetivação da proteção do meio ambiente? O objetivo desta pesquisa é compreender os obstáculos a serem enfrentados e as perspectivas do referido instrumento quanto à materialização da tutela ambiental na UE. Para tanto, esta pesquisa explica a propagação do instrumento na UE, assim como a fundamentação relativa à necessidade de sua regulamentação regional, para que sejam compreendidos os desafios que o dever de diligência poderá enfrentar, tendo como base a proposta de diretiva adotada pela Comissão Europeia. A metodologia apresenta natureza qualitativa com a aplicação dos raciocínios indutivo e dedutivo, mediante revisão bibliográfica, bem como por análise documental de normas internacionais e instrumentos regionais. Como resultado, tem-se que a regulamentação poderá colaborar para o progresso regional e mundial em matéria de meio ambiente, direitos humanos e boa governança, mas poderá encontrar limitações em sua efetividade, devido à aprovação de texto legal menos ambicioso e, portanto, inadequado ao enfrentamento das problemáticas, especialmente as relacionadas ao clima, à complexidade das cadeias de valor das empresas e às dificuldades quanto ao controle e fiscalização do cumprimento das disposições normatizadas. Conclui-se que se trata de importante instrumento diante das circunstâncias atuais, não obstante a necessidade de atuação conjunta com outros mecanismos e aprimoramento das suas disposições, a fim de que a proteção do meio ambiente seja efetivada.

PALAVRAS-CHAVE: Dever de diligência; Proteção ambiental; Direito da União Europeia.

TABLE OF CONTENTS: Introduction; 1. The Spread of Due Diligence in the European Union: Why Regulate it?; 1.1. Motivations for the Expansion of Due Diligence in the European Union; 1.2. Rationale for Regulating Due Diligence at the Regional Level; 2. Limits and Possibilities of a European Directive on Corporate Sustainability Due Diligence; 2.1. The Proposed Directive Adopted by the European Commission and the Three-Dimensional Complexity; 2.2. Challenges for implementing Due Diligence and Ensuring Environmental Protection; Final Considerations; References.

INTRODUCTION

The understanding of the concept of development has been subverted over the last few decades. Despite encompassing various dimensions such as social, economic, and environmental aspects, the notion of development has been reduced to mere economic growth. In this context, where ends seem to justify the means, countless damages, some even irreversible,⁵ are caused to nature and to the society within it.

The emission of polluting gases has reached such high levels that, in a short period, it has caused an unprecedented increase in global temperature.⁶ The functioning of terrestrial and marine systems has been altered, and scientists have declared that the planet is facing a climate emergency.⁷ Thus, despite recurrent warnings about the need for environmental and climate protection, as well as decades of international negotiations on the subject, the insufficiency of efforts and measures taken is evident.⁸

Due to this situation, some states and regions, albeit belatedly, are awakening and seeking ways to redirect the situation. A notable example is the European Green Deal: an ambitious and comprehensive European strategy of a cross-sectoral nature, involving various transformations aimed at achieving climate neutrality by 2050.⁹

Announced in December 2019, the strategy is a public policy focused on climate, based on the premise of economic growth decoupled from resource use, ensuring that no one and no region is left behind. It aims to overcome the

5. Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2021 Synthesis Report Summary for Policymakers*. Intergovernmental Panel on Climate Change. Geneva: IPCC, 2021, available at https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_Full_Report.pdf.
6. Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2021 Synthesis Report Summary for Policymakers*, cit.
7. W. J. Ripple, et al, *World Scientists' warning of a climate emergency*, in *BioScience*, vol.70, e. 1, 2020, p. 8 et seq.; J. Kotzé, R. E. Kim, *Earth system law: The juridical dimensions of earth system Governance*, in *Earth system Governance*, vol. 1, 2019.
8. International Monetary Fund; Organisation for Economic Cooperation and Development, *Tax policy and climate change*. Rome: IMF/OECD, 2021, available at www.oecd.org/tax/tax-policy/imf-oecd-g20-report-tax-policy-and-climate-change.htm.
9. European Commission, *A European Green Deal: Striving to be the first climate-neutral continent*, available at https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en.

challenges posed by climate change,¹⁰ recognizing the complexity of the current context and the indispensability of actions across different areas and transformations in various sectors, among which the corporate sector is highlighted in this research.

On the international stage, corporations are assuming a significant role due to their power, which exceeds that of some states. In 2017, based on revenue, research showed that 157 of the top 200 economic entities were companies, not countries. The fact that certain companies have annual revenues exceeding the Gross Domestic Product (GDP) of entire nations means that the loss of investments from these actors poses a significant threat to the economies of host countries.¹¹

Furthermore, transnational companies (TNCs), those with headquarters and affiliated establishments located in more than one state,¹² hold considerable responsibility for global warming. Between 1965 and 2018, just 20 corporations were responsible for more than a third of global pollution.¹³ Therefore, it is not feasible to address environmental protection and combat climate change without involving a group with such global influence, which has significantly degraded the planet and continues to do so.

The European Green Deal takes these aspects into account, recognizing that, although most of these companies are headquartered in already developed countries, they operate extensively in developing countries,¹⁴ where conditions allow for socially and environmentally irresponsible activities. Thus, holding transnational companies accountable proves to be a challenge to environmental

10. Comissão Europeia, *Pacto Ecológico Europeu, a nossa ambição: ser o primeiro continente com um impacto neutro no clima*, available at https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_pt.

11. J. H Zubizarreta, P. Ramiro, *Against the 'Lex Mercatoria': proposals and alternatives for controlling transnational corporations*. Madrid: OMAL, 2016, available at https://omal.info/IMG/pdf/against_lex_mercatoria.pdf.

12. J. I. Charney, *Transnational Corporations and Developing Public International Law*, in *Duke Law Journal*, vol. 1983, n. 4, 1983, p. 748 et seq.

13. R. Heed, *Climate Accountability Institute Press Release on Carbon Majors Update 1965-2018*, Publications, 2020, available at <https://climateaccountability.org/wp-content/uploads/2020/12/CAI-PressRelease-Dec20.pdf>.

14. J. I. Charney, *Transnational Corporations and Developing Public International Law*, cit., p. 748 et seq.

protection. Based on this, the EU is regulating due diligence, aimed at ensuring the outcomes sought by the Deal.

Due diligence is an instrument that imposes on companies the duty to continuously map and monitor the risks of their activities across their entire value chain, as well as to adopt appropriate measures to prevent potential negative effects or, if prevention is not feasible, to mitigate these effects. In other words, it is an instrument of an essentially extraterritorial nature¹⁵ and promises to reduce issues related to corporate accountability.

However, it should be noted that this is not an innovative and original proposal of the European Green Deal. Although voluntary, there are international documents on the subject, such as the Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, published in 2018 by the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD),¹⁶ and within the EU itself, since 2010, there are binding normative instruments on due diligence, such as Regulation (EU) N° 995/2010 of the European Parliament and Council¹⁷ and Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and Council.¹⁸

It is important to clarify that the interest in regulating this instrument has also been demonstrated by different Member States. France, the Netherlands, and Germany have already adopted legislation on due diligence, and Austria, Sweden, Finland, Denmark, and Luxembourg are considering adopting similar regulations.¹⁹ Nevertheless, the European Parliament and Council have recog-

15. O. Schutter, *Extraterritorial Jurisdiction as a Tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, in *Business & Human Rights Resource Centre*, 2006, p. 06 et seq.

16. Organisation for Economic Co-operation and Development, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*: Edition 2011. Paris: OECD Publishing, 2013, p.17, available at https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises_9789264115415-en.

17. Regulation (EU) No 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 laying down the obligations of operators who place timber and timber products on the market Text with EEA relevance.

18. Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk areas.

19. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937.

nized the insufficiency of fragmented legislative initiatives, which regulate only certain sectors and/or are limited to specific countries in the region.

Thus, in February 2022, the European Commission adopted a proposal for a directive on corporate sustainability due diligence (CSDDD), highlighting that its objective is to promote sustainable and responsible corporate behavior, as well as to ground human rights and environmental issues in corporate operations and governance. According to the document, the new rules could ensure that these actors are held accountable for the impacts of their actions, whether in the EU or third countries.²⁰

From this arises the following question: What are the limitations of European due diligence concerning the effectiveness of environmental protection? Consequently, this research aims to understand the obstacles to be faced and the prospects of this instrument concerning the effectiveness of environmental protection in the EU, considering its proposed regulation at the regional level.

The main hypothesis is that the due diligence directive in the EU could contribute to regional and even global progress in environmental matters, human rights, and good governance, but, on the other hand, it may encounter limitations in its effectiveness, especially due to the complexity of corporate value chains.

To confirm or refute the aforementioned hypothesis, qualitative research is developed using inductive and deductive reasoning, through a bibliographic review in national and international databases, as well as documentary analysis of international norms on human rights and business concerning due diligence, in addition to the CSDDD Proposal and other related EU documents. Data analysis from reports on the topic is also conducted.

The text is divided into two parts. The first part addresses the spread of due diligence in the European Union (1.1), beginning with a discussion on the establishment of norms regarding the mechanism in Member States, as well as the reasoning behind the need for its regional regulation (1.2). The second part,

20. European Commission, *Corporate sustainability due diligence - Fostering sustainability in corporate governance and management systems*, available at https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence_en.

based on the directive proposal adopted by the European Commission and the General Approach of the Council (2.1), focuses on identifying the challenges that due diligence, once legally established, may face in its implementation, as well as the prospects for environmental protection (2.2).

1. THE SPREAD OF DUE DILIGENCE IN THE EUROPEAN UNION: WHY REGULATE IT?

Corporate accountability and the pursuit of sustainability in value chains have proven to be a global trend. Despite the difficulty in achieving this, movements have been observed in some countries, particularly within the EU. However, this spread has raised questions about, for example, the fragmentation of laws on the subject in the region, the need for standardization, greater control over production chains, ensuring access to justice, and uniting efforts for the adequate accountability of companies and the effective protection of the environment.²¹

Thus, the diffusion of this instrument in the EU will be addressed, and subsequently, the reasoning for regulating due diligence at the regional level will be analyzed. This will allow for a later understanding of the challenges for the implementation of a norm on this subject in the EU, as well as clarification of the relevance of its establishment.

1.1. Motivations for the expansion of due diligence in the European Union

Over the past few decades, there has been a push for the voluntary implementation of due diligence from a social perspective, through international documents addressing the issue. However, it is important to mention that they are all soft laws.

Regulation through such documents has advantages but also limitations. Its establishment for the business sector has shown positive aspects such as the ease of reaching consensus on its provisions; a global shift towards governance

21. Proposal for a directive COM(2022)71, *cit.*

marked by a participatory regulatory system that includes the influence of public and private actors;²² actions that go beyond legal mechanisms, including political, social, economic, and even psychological pressures; and its use as a precursor to the introduction of hard law.²³

Despite being norms that provide significant guidelines for corporate action, they are not binding. Being voluntary provisions, these agents can simply choose not to follow them, follow them in the most convenient way, comply only with what is most favorable to them, or simply disregard the content of the texts. What has prevailed in recent years, however, is this indifferent attitude toward the intrinsic relationship between corporate activities and human rights.²⁴

Adding to this context is a deficiency in legal certainty, both for companies and for victims in case of damages,²⁵ leading to criticism of the insufficiency of the current international regime on business and human rights. Researchers explain that transnational corporations are protected by a mandatory legal system, but on the other hand, their duties are set out in soft law texts, which constitute regulations incapable of holding them accountable precisely because of the absence of a binding nature. This results in an indirect encouragement of systematic violations and contributes to the "architecture of impunity," as TNCs, aware of the minimal possibility of accountability, continue to carry out their activities in the most profitable way, even if it exacerbates climate change and violates various basic rights.²⁶

It is noteworthy that this occurs despite the EU, in addition to international instruments, having established regional norms that mandate due diligence. The

22. J. Nolan, *The corporate responsibility to respect human rights: Soft law or not law?*, In S. Deva, D. Bilchitz (org.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 05 et seq.; L. Baccaro, V. Mele, *For lack of anything better? international organizations and global corporate codes*, in *Public Administration*, vol. 89, n. 2, 2018, p. 451.

23. J. Nolan, *Hardening Soft Law*, cit.

24. S. Latouche, *Pequeno Tratado do Decrescimento Sereno*, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

25. Proposal for a directive COM(2022)71, cit.

26. Our translation of: "arquitectura de la impunidad". M. C. Roland, *El valor del "consenso" en la elaboración de normas sobre empresas y derechos humanos*, in *Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, vol. 2, n. 2, 2018, p. 1 et seq.; J. H. Zubizarreta, P. Ramiro, *Against the 'Lex Mercatoria'*, cit.

problem lies in the fact that one of the binding regional regulations currently in place does not cover the entire value chain and follows a descriptive pattern, requiring companies with more than 500 employees to provide information about their policies.²⁷ The others, on the other hand, are restricted to certain areas and do not cover all sectors. Thus, the mechanism applies in a binding manner only to the timber market and related products,²⁸ as well as to imports of tin, tungsten and their ores, tantalum, and gold originating from conflict and high-risk zones.²⁹

Alongside the voluntary nature of the international regulatory framework and the national and/or regional dependence on companies, the application of the principle of limited liability is identified as another obstacle to ensuring that TNCs are adequately held accountable for the violations they cause. When a TNC establishes itself in a host country, it must observe that country's legal system, subjecting itself to the jurisdiction of the state in which it is located. However, the parent company, headquartered in another, usually developed, country, is not subject to the same legal condemnation, and, consequently, the entity with the most power is not properly held accountable.³⁰

It is understood that a transnational corporation is, in reality, "a large number of limited liability companies established in a plurality of jurisdictions."³¹ It is argued, therefore, that each segment of the company has its own autonomy and is therefore only partially responsible for its actions, with no discussion, for example, of the accountability of the parent company. However, this restriction disregards "the presumption of economic unity between the parent company

27. Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups.

28. Regulation (EU) No 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 laying down the obligations of operators who place timber and timber products on the market Text with EEA relevance.

29. Regulation (EU) 2017/821, *cit*.

30. B. Stephens, *The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights*, in: *Human Rights and Corporations*, vol. 20, n. 1, 2009, p. 01 *et seq*.

31. Our translation of: "uma grande quantidade de sociedades empresárias de responsabilidade limitada estabelecida em uma pluralidade de jurisdições". M. C. Roland *et al*, *Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas*, in *Revista Direito GV [online]*, vol. 14, n. 2, 2018, p. 406 *et seq*.

and its subsidiaries,” which does not make sense given that the absence of dependence or the lack of unity among these entities undermines the transnational nature of the corporation.³²

Thus, the limitation that has been claimed, in addition to being contradictory, also aligns with the architecture of impunity. This is due to the fact that TNCs, under the argument that their subsidiaries operate in a fragmented and autonomous manner, exempt themselves from adequately repairing the damage they cause.

In light of this situation, different countries have adopted or are discussing the adoption of legislation that regulates due diligence at the national level, so that companies headquartered in their territory are held accountable for their activities throughout the entire value chain. However, a significant number of companies operating in the EU have their value chains expanded to other Member States and, increasingly, to third countries. Thus, the EU recognizes that it is “unlikely that Member State legislation alone will be sufficient and effective,” especially when dealing with cross-border issues.³³

1.2. Rationale for regulating due diligence at the regional level

Addressing violations and damages that extend to other territories is a complex challenge. The borders and sovereignty of states are not capable of containing them, and often, harm caused in one country affects others that were not involved in the specific situation. It becomes, then, unfeasible for states to solve the problem in isolation. Therefore, the proposal for a regional regulation on due diligence has been seen as an appropriate strategy to tackle the challenges related to human rights and environmental protection.

In addition to the importance of joint action by states, a directive on this issue highlights the need for the involvement of other actors to achieve improvements

32. Our translation of: “a presunção de unidade econômica entre a sociedade controladora e suas subsidiárias”. M. C. Roland *et al*, *Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas*, *cit.*, p. 406 *et seq.*

33. Our translation of: “pouco provável que a legislação dos Estados-Membros, por si só, seja suficiente e eficiente”. M. C. Roland *et al*, *Desafios e perspectivas*, *cit.*, p. 406 *et seq.*

in basic rights and environmental protection. It is recognized that the current fragmented regulatory framework in the European region will not be able to adequately address the risks, often with cross-border impacts, to human rights and the environment that permeate corporate value chains.

Furthermore, considering the divergence of legal requirements among national laws, this can lead to unfair competition, "legal uncertainty, fragmentation of the single market, additional costs and complexity for companies and their investors operating across borders as well as for other stakeholders."³⁴ In this context, the European Commission proposes, through the establishment of a directive on due diligence, to avoid the aforementioned problems and promote the evolution of policies at a global level.³⁵ It is also important to highlight that this has been a trend in the region for several years.³⁶

The commission believes that regulation on this topic will make it possible to promote equitable operating conditions within the EU. When each country establishes its own regulations, there will inevitably be more stringent and more lenient laws. This will likely encourage, albeit indirectly, companies to relocate to those Member States with more lenient regulations. Therefore, considering this possibility of relocation and consequent harm to the economy, governments may end up refraining from drafting more effective legislation to maintain global competitiveness, even if it comes at the expense of promoting human rights and, more importantly, protecting the environment, which is repeatedly neglected.

The proposed CSDDD aims to contribute to the improvement of corporate governance practices, with the goal of better integrating management processes and mitigating risks related to human rights and the environment, taking into account value chains and the business strategies of these agents. In this sense, it seeks to increase corporate accountability for the negative impacts caused by

34. Proposal for a directive COM(2022)71, cit.

35. Proposal for a directive COM(2022)71, cit, p. 14.

36. J. Motte-Baumvol, D. Dero-Bugny, *Shaping EU External Relations Beyond Treaty-Making: the Scope of Extraterritorial EU Regulations and their Enforcement Challenges*, In E. Kassoti, *EU external relations: Tackling global challenges?*. Asser Institute, The Netherlands, 2020, p. 3.

their activities, ensuring coherence between corporate actions and European initiatives regarding responsible business conduct.³⁷

Additionally, the instrument proposes improving access to remedies for those affected by the negative impacts of corporate activities. The proposal adopted by the European Commission states that companies must provide the possibility for individuals and organizations to file complaints directly with them in cases of legitimate concerns about potential or actual negative effects on human rights and the environment.³⁸

In summary, it is clear that the rationale for adopting a directive on due diligence is based on the need to address the fragmentation of laws on this subject in the region, the necessity of uniformity, greater control over value chains, ensuring access to justice and reparations, and joining forces to tackle the challenges related to corporate accountability, thus contributing to the effective protection of the environment, particularly the climate, in accordance with the principles of the European Green Deal.

Given this, the rationale is based on sustainability. However, the regulation of this instrument may face challenges in terms of implementation. Beyond the possibilities related to environmental protection, a complex situation arises, especially concerning global market value chains. Therefore, these aspects will be analyzed with the aim of addressing the potential problems identified and ensuring that the regional instrument achieves its objectives.

2. LIMITS AND POSSIBILITIES OF A EUROPEAN DIRECTIVE ON CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE

With the foundations for the proposed regional regulation established, we will now delve deeper into the directive and its sustainable perspective, discussing the resistance to its adoption, the complexity of climate change, sustainability, corporate organization, regulation, and the potential environmental impacts if the regulation is implemented. Finally, the research will conclude with a reflec-

37. Proposal for a directive COM(2022)71, cit.

38. Proposal for a directive COM(2022)71, cit., art. 9°.

tion on the relevance of this regulatory instrument, considering its underlying principles, possible challenges, and potential benefits for the environment.

2.1. The proposed directive adopted by the European Commission and the three-dimensional complexity

Given the insufficiency of the current legal protections regarding corporations and human rights,³⁹ as well as the duty of companies to respect basic rights and the responsibility of states to enforce this duty, in March 2021, the European Parliament recommended that the European Commission adopt, in the form of a directive, a norm on corporate sustainability due diligence. This legal document would require companies to identify, prevent or mitigate, and remedy the impacts of their activities on the environment and human rights.

This recommendation stems not only from the European Green Deal but also from the legal provision that the EU has a duty to protect human rights in its relations with other states and to promote sustainable development and fair trade, as outlined in the Treaty on European Union (TEU).⁴⁰ Moreover, the EU has to consider the objectives of development cooperation when implementing policies that affect developing countries, according to the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).⁴¹

In light of this, the European Commission followed the recommendation and, in February 2022, adopted the proposed directive on due diligence. Unlike the French instrument, this proposal is sharply focused on sustainability, aiming to promote responsible corporate behavior based on environmental and human rights protection through adequate oversight and management of corporate operations and governance. The goal is for these entities to assume respon-

39. E. A. D. Netto Junior, M. A. Weichert, R. P. Nunes, *A desconstrução do caráter vinculante das normas sobre Empresas e Direitos Humanos: da natureza voluntária dos Princípios Ruggie à voluntariedade das diretrizes nacionais*, in *Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, vol. 3, n. 2, 2019.

40. Treaty on European Union (TEU), July 29, 1992.

41. Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), December 29, 2007.

sibility for, control, and/or remedy the impacts of their actions, whether within the EU or in third countries.⁴²

Notably, the text of the proposal not only formally addresses sustainability but also demonstrates that some of the issues identified in regulations implemented in member states, such as in France,⁴³ which hinder their effectiveness, have already been considered to ensure that the European regulation meets its climate, environmental, and human rights objectives. This is done through a balance and complementarity with existing soft law instruments.

Analyzing the proposal, it is clear that the regional instrument aims to address issues related to enforcement, as the document stipulates that each Member State will designate at least one authority for this purpose.⁴⁴ Furthermore, it is presumed that these authorities will be responsible for creating and regularly updating a list of companies subject to the law, as effective monitoring of compliance is only possible with a maintained roster of entities that must adhere to the regulation. This type of verification, for example, is not included in Law n°. 2017-399, which is being implemented in France.⁴⁵

Given that the regulation applies to all Member States,⁴⁶ including those with existing legislation on the matter, the adoption of the directive will ensure that France and other countries do not propagate the same deficiencies, allowing the instrument to contribute to environmental and human rights protection against corporate violations. The elimination of fragmentation and the harmonization of the instrument are key justifications supporting the directive.

Regarding supervisory authorities, their significance lies in their ability to initiate investigations when there are indications of non-compliance with the

42. European Commission, *Corporate sustainability due diligence - Fostering sustainability in corporate governance and management systems*, cit.

43. S. C. S. Vieira, T. C. F. Mont'alverne, *A (des)necessidade de regulamentação do dever de diligência na União Europeia para a implementação do Pacto Ecológico Europeu: uma análise pautada na paradigmática lei francesa n° 2017-399*, In: J. Motte-Baumvol, T. C. F. Mont'alverne, *Coletânea de Estudos de Direito da União Europeia*, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2023.

44. Proposal for a directive COM(2022)71, cit., art. 17.º.

45. RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*. Légifrance, 2017. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626/>.

46. Proposal for a directive COM(2022)71, cit., art. 2.º.

directive. These authorities also have the power to adopt additional measures while exercising their functions.⁴⁷ As a result, the responsibility for enforcing legal provisions does not solely rest with the judiciary.

The avoidance of resorting to the courts to prohibit violative conduct, as well as to impose financial penalties, makes corporate accountability faster and more effective. The volume of cases in the courts is typically high, and their proceedings often take a considerable amount of time. Therefore, administrative resolution, when possible, is more appropriate, especially considering that “litigation should take a back seat.”⁴⁸

To strengthen the work of these supervisory authorities, the European Commission’s proposal includes the creation of a European Network of Supervisory Authorities. This network would be composed of representatives from the supervisory authorities designated by Member States and, if necessary, by other Union agencies with specialized expertise to facilitate and ensure “the coordination and alignment of regulatory, investigative, sanctioning and supervisory practices of the supervisory authorities and, as appropriate, sharing of information among them.”⁴⁹

Continuing the discussion on non-compliance with the legal document, it is worth mentioning that the proposal includes a complaint procedure in Article 9. This means that all Member States must ensure that companies provide the possibility for individuals and organizations specified in the directive⁵⁰ to submit complaints whenever there are “legitimate concerns regarding actual or potential adverse human rights impacts and adverse environmental impacts with respect to their own operations, the operations of their subsidiaries and their value chains.”⁵¹ Additionally, countries must also ensure that complainants have the right “to request appropriate follow-up on the complaint from the

47. Proposal for a directive COM(2022)71, cit., p. 69.

48. J. L. N. Matias, S. C. S. Vieira, *Climate litigation, human rights and transnational corporations, in Veredas do Direito*, vol. 19, n. 44, 2022, p. 349.

49. Proposal for a directive COM(2022)71, cit., art. 21°

50. Proposal for a directive COM(2022)71, cit., art. 9°.

51. Proposal for a directive COM(2022)71, cit., art. 9°.

company with which they have filed a complaint pursuant” and “to meet with the company’s representatives at an appropriate level to discuss potential or actual severe adverse impacts that are the subject matter of the complaint.”⁵²

Another aspect necessary for due diligence to achieve its intended effects is the provision of guidance, support, and assistance to the companies subject to the directive. Some of these entities are interested in developing vigilance plans and complying with the legal document, even as a way to promote their image, given the demands of investors and society. This interest can be observed in the willingness of companies “in favor of clear and mandatory rules for stakeholder consultation.”⁵³ The CSDDD proposal adopted by the Commission also addresses this gap by including provisions aimed at providing support to companies.⁵⁴

Regarding corporate compliance with the directive, the proposal does not specify how companies should fulfill their obligations, leaving room for interpretation. This flexibility can be negative, as it may lead many to do the bare minimum. On the other hand, it prevents the rigidification of corporate social responsibility, which could result from a pre-established bureaucratic structure.⁵⁵ Moreover, each company has its own particularities, with varying complexities in its value chains,⁵⁶ making it unfeasible to impose a specific standard. The development of a regulatory system that is flexible in some areas and firm in others is a challenge.⁵⁷ Therefore, the document provides more general guidelines to be followed through company-specific regimes and initiatives.

52. Proposal for a directive COM(2022)71, cit., art. 9°.

53. C. Patz, *The EU’s Draft Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A First Assessment*, Cambridge: Cambridge University Press, in *Business and Human Rights Journal*, 2022, p. 297.

54. Proposal for a directive COM(2022)71, cit., art. 12.° e 14.°.

55. European Parliament resolution of 10 March 2021 with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability (2020/2129(INL)).

56. Organisation for Economic Cooperation and Development, *Principles of Corporate Governance*, Paris: OECD Publishing, 2015.

57. R.J. Lazarus, *Super Wicked Problems and Climate Change: Restraining the Present to Liberate the Future*, in *Georgetown University Law Center*, 2009, p. 1153 et seq.

The global market is characterized by networks of contractors and subcontractors,⁵⁸ where many parent companies operate through subsidiaries in different locations,⁵⁹ presenting supply chains with multiple layers and dimensions in a fragmented production system with fluid and dynamic arrangements.⁶⁰ To illustrate this complexity, one can look at the example of Apple.

The production of the iPhone does not take place in a single, isolated location but involves eight countries and seventeen companies,⁶¹ which maintain commercial relationships with numerous other entities. In other words, a single smartphone requires a production chain made up of many interrelated parts, constantly changing and interdependent. This does not even “include Apple’s marketing and distribution arrangements around the world that add another level of complex interrelationships and dependencies”.⁶²

Consequently, the trend is for supply chains to become increasingly complex, both horizontally, vertically, and geographically. Regulatory uncertainties and challenges are likely to worsen, making oversight and control even more challenging in various aspects, especially when it comes to sustainability, which represents another dimension of complexity.

Given this significant challenge, studies have been conducted to identify new tools for managing this phenomenon.⁶³ Although the search for solutions is motivated by business concerns, improving the control of these chains could converge with sustainability efforts by enabling a more detailed mapping of activities, helping to prevent damage more effectively.

58. P. Fleming, C. S. Zyglidopoulos, *Charting Corporate Corruption: Agency, Structure and Escalation*, in Edward Elgar Publishing, 2009.

59. P. Blumberg, *Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 2001, p. 297.

60. S. Serdarasan, *A Review of Supply Chain Complexity Drivers*, in *Elsevier: Computers and Industrial Engineering*, vol. 66, n. 3, 2013, p. 533 et seq.

61. Countries: United States, Japan, Taiwan, South Korea, Netherlands, France, China, and Brazil. Empresas: GT Advanced Technologies, Samsung, Global Foundries, Texas Instruments, Maxim Integrated Corning, Japan Display Inc Innolux, LG, Toshiba, SK Hynix, TSMC, NXP, ST Microelectronics Invensense Foxconn, Pegatron. J. Zinkin, *The Challenge of Sustainability: Corporate Governance in a Complicated World*, Berlin: De Gruyter, 2020, p. 197 et seq.

62. J. Zinkin, *The Challenge of Sustainability*, cit., p. 198.

63. A. Sharma et al, *Complexity in a multinational enterprise’s global supply chain*, cit.

However, it should be noted that this complexity has two sides: one beneficial and protective, and the other threatening and problematic. The first perspective is evident in the protection against threats, such as climate change, which has the potential to disrupt their activities. The second perspective, on the other hand, relates to the fact that, at times, organizational complexity is deliberately constructed to avoid responsibilities, exploit regulatory loopholes, and conceal problems.⁶⁴ As discussed earlier, some corporations use their transnational operations to evade accountability for the impacts of their activities and escape the consequences of the damage they cause.⁶⁵ This is one of the justifications for establishing due diligence directive in the EU.

Moreover, it is important to emphasize that this corporate organizational complexity exacerbates the complexity of the directive. The more complicated the supply chain, the more challenging it becomes to develop and implement regulations that govern it. In this scenario, the regulatory response must recognize and accept some of the complexity as necessary for producing a social benefit, while eliminating the complexity that is dishonestly used to conceal harm.⁶⁶

Thus, based on the arguments supporting the CSDDD in the EU, it is evident that the complexity of today's world is taken into account, particularly regarding climate change, sustainability, corporate organization, and regulation. Furthermore, the proposed directive adopted by the European Commission addresses some of the issues identified in the implementation of regulations in Member States, suggesting that the CSDDD is grounded in sustainability and has the potential to achieve positive outcomes. However, to achieve these goals, challenges must be recognized and addressed. These challenges will be discussed along with the prospects for the environment under the proposed directive.

64. C. Villiers, *New Directions in the European Union's Regulatory Framework for Corporate Reporting, Due Diligence and Accountability: The Challenge of Complexity*, in *European Journal of Risk Regulation*, Cambridge University Press, 2022, p. 551.

65. C. Villiers, *New Directions in the European Union's Regulatory Framework for Corporate Reporting*, *cit.*, p. 553.

66. C. Villiers, *New Directions in the European Union's Regulatory Framework for Corporate Reporting*, *cit.*, p. 553.

2.2. Challenges for implementing due diligence and ensuring protection

Despite the EU's proposed directive on corporate sustainability due diligence in showing awareness of the complexity of the current landscape, especially concerning value chains, its implementation may face significant challenges, starting with the approval of the legislation itself. Some Member States have resisted certain provisions of the proposed text.

Contrary to expectations, France played a significant role in weakening the proposal, contributing, for instance, to the EU Council's guidance that excludes parts of the value chain from the scope of the instrument.⁶⁷ Ironically, the country that implemented legislation inspiring many other States in this area has resisted legal conditions that could better address the issue, indicating a stance that contradicts the proposal's core premise: sustainability. This suggests that nature is not central, and economic aspects are prioritized. This is even more evident because the same country fought to exempt the financial sector from the due diligence requirement. As a compromise to pressure from France and other States, the EU Council recommended making the inclusion of such services optional for Member States.⁶⁸

Due to the power of certain corporations, more dependent countries become beholden to these entities. However, even developed States may be affected if they adopt more stringent measures. While they may not be entirely dependent on these actors, their significant role in domestic economic growth cannot be ignored. The EU, for example, recognizes the necessity of aligning actions aimed at climate neutrality with the notion of a just transition, to avoid disproportionately impacting the region's economy.⁶⁹

67. Sherpa, *European Directive on Corporate Due Diligence: the Council of the European Union approves a text weakened by France*, available at <https://www.asso-sherpa.org/european-directive-corporate-due-diligence-council-approves-text-weakened-by-france>.

68. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 - General Approach.

69. European Commission, *Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs*, available at https://ec.europa.eu/growth/industry_en.

Thus, the establishment of more stringent mechanisms could exacerbate corporate flight to countries with laxer laws and weaker enforcement. Consequently, many European countries may exclude the financial sector from the instrument's scope to avoid harming national competitiveness,⁷⁰ thereby exempting an important group from the responsibility to map and monitor their business activities. This is a result of another modification to the proposal, which also deviates from the sustainability ideal.

The text initially adopted by the European Commission focused on value chains, which encompass the various activities involved in delivering a service or product from conception to final consumer use and post-use.⁷¹ However, this broad scope did not please everyone and was altered to include a neutral term, chain of activities, reflecting modified content that does not fit as either a value chain or a supply chain.⁷²

Regarding terminology changes, it is worth noting that the Council's General Approach replaced "business relationship" with "business partner," further narrowing the CSDDD's scope.⁷³ The new term, for instance, does not extend to entities that provide financing, insurance, or reinsurance, as the original proposal intended.⁷⁴ This limitation reduces the instrument's impact and, consequently, the protection of the environment and other human rights.

Furthermore, another aspect may complicate holding companies accountable in court. Restrictions were added to the text concerning civil liability. It now specifies that companies can be held civilly liable for violating the directive's

70. Euractiv, *EU ministers exclude finance from due diligence law in victory for France*, available at <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/eu-ministers-exclude-finance-from-due-diligence-law-in-victory-for-france/>.

71. M. S. Santos, M. S. A. Leite, A. D. Lucena, T. F. G. Junior, *Evoluindo da cadeia de valor para cadeia de suprimentos*, in *Revista Produção Online*, vol. 10, n. 4, 2010, p. 753 et seq.; R. Kaplinsky, M. Morris, J. Readman, *The globalization of product markets and immiserising growth: lessons from the South African furniture industry*, in Brighton: University of Sussex/IDS/CRIM, 2001.

72. Proposal for a directive COM(2022)71, cit.

73. White Case, *Due Diligence in Supply Chains – Update on corporate human rights and environmental due diligence requirements in the EU and Germany*, available at <https://www.whitecase.com/insight-alert/due-diligence-supply-chains-update-corporate-human-rights-and-environmental-due>.

74. Proposal for a directive COM(2022)71, cit.

provisions only in cases of intent or negligence.⁷⁵ This represents another move in favor of economic actors, as intent or negligence must now be proven for civil liability to be assigned to those who fail to comply with due diligence regulations. Before the Council's approval, civil society organizations across Europe sent a letter to ambassadors criticizing this addition.⁷⁶

These issues spark an important debate. Recognizing the challenges surrounding the regulation of corporate activities is necessary for ensuring that legal provisions address real-world needs. However, efforts should be made to avoid the misconception that adopting a directive or fulfilling a formal requirement absolves the State of its responsibilities. This "sense of accomplishment" seems to be present in France.

As discussed, France enacted pioneering legislation on duty of vigilance, considered an inspiration for corporate responsibility regarding human rights. However, its implementation has encountered problems that could have been partially mitigated, yet the State has shown little effort to do so, especially after resisting important provisions of the CSDDD proposal, indicating a lack of genuine interest in addressing the issue.

This appears to be a mere "ticking the boxes" exercise, where a regulation was created to appease civil society, which has long fought for such legislation, allowing the State to shirk its responsibilities. This scenario can only be avoided if "broader visions of economic and political reform" are constructed.⁷⁷ Otherwise, it becomes difficult to see "how companies would be incentivized to integrate care for social and ecological boundaries in their business models".⁷⁸

The lessons from the French experience and other limitations now emerging are crucial to understanding the magnitude of the challenge in implementing

75. Proposal for a directive COM(2022)71, cit.

76. Euractiv, *NGOs warn against watering down access to justice in due diligence rules*, available at https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/ngos-warn-against-watering-down-access-to-justice-in-due-diligence-rules/?_ga=2.28472572.1735256229.1669941925-1710987414.1669941925.

77. C. Mark, *Corporate sustainability due diligence: More than ticking the boxes?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 29, n. 3, 2022, p. 302.

78. C. Mark, *Corporate sustainability due diligence: More than ticking the boxes?*, cit., p. 302.

the due diligence directive at the EU level. The success of legislation does not depend on its mere publication. In reality, this is only an initial step that must be followed by various measures, such as detailed inspections and controls.

In this regard, the role of supervisory authorities should be revisited. These are important actors with powers that could help resolve issues identified in French legislation, for instance. The document in question adds that the authority to enforce legal provisions does not need to rest solely with the judiciary,⁷⁹ but if a Member State prefers, enforcement can be left to the courts, as is already happening in France. Considering the likelihood of corporate flight, many countries are likely to opt for this slower judicial route, leaving the judiciary responsible for imposing sanctions.

It is worth reiterating the challenge related to the complexity of corporate structures, especially concerning their activity chains. As discussed, today's global market is characterized by extensive networks of contractors and sub-contractors.⁸⁰ Many parent companies operate with subsidiaries across various locations,⁸¹ with supply chains involving multiple layers and dimensions, leading to fragmented production.⁸²

This complexity already poses a significant obstacle to corporate accountability. While the implementation of this instrument will improve this situation, it will also face complications, as the mapping, continuous monitoring, and control of activities become opaque, presenting a challenge that could limit the effectiveness of European due diligence. This is difficult for many companies to monitor, but it also can be used by some as a strategy to evade the obligations imposed by the instrument, thus benefiting these actors.

This situation affects the extraterritorial effects of the directive as well. The complexity of activity chains and the difficulties in maintaining adequate control become more severe when dealing with different locations. Each country has

79. Proposal for a directive COM(2022)71, cit.

80. P. Fleming, C. S. Zyglidopoulos, *Charting Corporate Corruption*, cit.

81. P. Blumberg, *Accountability of Multinational Corporations*, cit.

82. S. Serdarasan, *A Review of Supply Chain Complexity Drivers*, cit.

its own conditions and regulations. Therefore, it is expected that the CSDDD's implementation will face challenges when involving other States. Furthermore, resistance is likely from these actors, especially those in development, as the instrument could have negative consequences within their jurisdictions. It is important to highlight that extraterritorial norms inherently face various obstacles.

Nonetheless, such a tool is essential for improving the accountability of transnational corporations for human rights violations. Moreover, establishing extraterritorial norms is increasingly necessary, which ultimately could lead to an understanding among States that they must unite efforts to address certain collective problems, such as international or transnational crimes or unethical corporate behavior in their overseas operations.⁸³

Returning to the aspects that favor companies, the Council suggests approving a text that gives them the freedom to delay the prevention or cessation of human rights and environmental abuses.⁸⁴ This is possible in situations where entities choose to prioritize addressing the most severe harms first.⁸⁵

Therefore, whenever there are multiple impacts, companies have legal backing to initially address the most severe ones, leaving others to be resolved later. This provision presents an opportunity for companies to feel relieved of due diligence. Given the freedom to focus on more significant situations, they may repeatedly delay the prevention and cessation of ongoing violations. Moreover, the absence of specific criteria for selecting the most severe adverse impacts could exacerbate corporate non-compliance and contribute to a landscape rife with arbitrariness.

This represents a challenge not only to the directive's effectiveness but also to the due diligence outcomes, given its premises, and to achieving climate neutrality, as sought by the EU's Green Deal. Its success depends on concrete actions that significantly reduce pollutant emissions. The Council's adopted

83. O. Schutter, *Extraterritorial Jurisdiction as a Tool*, cit., p. 06 et seq.

84. Sherpa, *European Directive on Corporate Due Diligence: the Council of the European Union approves a text weakened by France*, available at <https://www.asso-sherpa.org/european-directive-corporate-due-diligence-council-approves-text-weakened-by-france>.

85. Proposal for a directive COM(2022)71, cit.

text does include an article on combating climate change. However, while it references a sustainable economy, limiting global temperature rise to 1.5°C in line with the Paris Agreement, and climate neutrality, its emphasis on economic aspects is clear.⁸⁶

Human activities have altered Earth's functioning, causing irreversible damage, particularly related to climate change.⁸⁷ This is an emergency, and everyone must act for the environment to avoid various disasters. Nonetheless, the article stipulates that companies must include emission reduction targets in their plans if implications for their operations are identified. In reality, such targets should be mandatory not because of potential impacts on business operations, but due to the global damage already being caused, especially to vulnerable populations.

Everyone is affected by climate change, but the impacts are felt disproportionately. Thus, those in vulnerable situations experience these effects much more severely.⁸⁸ Considering a GHG emission reduction plan only if companies themselves feel the effects overlooks all the human rights violations that have occurred, particularly indirect ones resulting from their activities. The judiciary has recognized this reality, as illustrated by the *Milieudéfensie v. Royal Dutch Shell (RDS)* case, where the entire group was ordered to reduce its CO₂ emissions by 45% by 2030 compared to 2019 levels, in accordance with the Paris Agreement.⁸⁹

In other words, courts are increasingly recognizing the importance of the environment, issuing decisions that align with sustainability. In this case, RDS group companies will not implement a reduction plan because their business is affected by climate change, prioritizing the economy, but because of the violations they have caused to nature and human rights. This highlights the

86. Proposal for a directive COM(2022)71, cit., art. 15.

87. J. Kotzé, R. E. Kim, *Earth system law: The juridical dimensions of earth system Governance*, cit.; Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2021 Synthesis Report Summary for Policymakers*, cit.

88. M. C. Tonetto, *Aplicando a ética do discurso de Apel: corresponsabilidade na justiça climática global*, In: *Ethic@*, vol.19, n. 3, 2020, p. 642.

89. The Hague District Court, Process C/09/571932/HA ZA 19-379, *Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell*, judgment of May 26, 2021.

inadequacy of this provision in the approved proposal, particularly given that the CSDDD should aim, among other things, for climate neutrality.

Further distancing from the sustainability perspective, the approved text makes no mention of ecological integrity. Although theoretically focused on sustainability, as the directive's title suggests, the text does not convey a commitment to preserving the substance of ecological systems, as advocated by Bosselman.⁹⁰ Thus, even though the instrument is promoted as being linked to sustainability, the document reveals that this is not its true foundation, lacking a genuine pursuit of sustainable development.

It is worth emphasizing that if the EU intends to achieve truly sustainable development, its priorities must shift to be structured around sustainability, understanding that "any talk of balancing development and the environment, the two-dimension model, the 'three pillars model,' or the 'magic triangle' is pure ideology."⁹¹ There is no way to simultaneously achieve economic, social, and environmental development in equal measure. One aspect will always take precedence, and in recent decades, it has been economic growth,⁹² as identified through the analysis of aspects of the adopted proposal.

FINAL CONSIDERATIONS

Human activities have altered the functioning of the Earth, and the damage caused to the environment has reached alarming proportions. The emissions of polluting gases by companies and the resulting human rights violations have become significant and intolerable. In this context, adopting measures to combat this issue, especially considering the long-standing architecture of impunity, is critical.

90. K. Bosselmann, *O princípio da sustentabilidade: Transformando direito e governança*, São Paulo: Revista dos Tribunais (RT), 2015.

91. Our translation of: "qualquer conversa sobre a importância da igualdade entre desenvolvimento e meio ambiente, o modelo das duas dimensões, 'modelo dos três pilares' ou 'triângulo mágico', é pura ideologia" K. Bosselmann, *O princípio da sustentabilidade*, cit., p. 56.

92. K. Bosselmann, *O princípio da sustentabilidade*, cit.

One growing trend, particularly in the EU, is the enactment of national laws that impose obligations on companies to continuously map and monitor the risks associated with their activities across their entire value chain, even if these extend to other countries. These laws also require companies to prevent potential negative impacts or mitigate them where prevention is not feasible. Given this trend and the need to green value chains while ensuring that judicial intervention remains a secondary option, the EU proposed the adoption of an instrument along these lines.

The rationale for establishing a directive on corporate sustainability due diligence is based on the following identified needs: (i) addressing regulatory fragmentation across the region; (ii) promoting uniformity; (iii) gaining greater control over value chains; (iv) ensuring adequate access to justice and remediation; and (v) uniting efforts to tackle the difficulties of corporate accountability, thereby enhancing environmental protection, particularly regarding climate, in line with the goals of the European Green Deal.

While the draft adopted by the European Commission conveys the concept of due diligence from a sustainability perspective, the legislative process has not followed the same path, revealing that the directive's realization may face limitations. Some Member States have disagreed with certain provisions in the proposed text. The European Council itself has recommended the adoption of a weakened version, which limits the effectiveness of the due diligence framework in ensuring robust environmental protection.

Despite the identified limitations and the apparent divergence from a truly sustainable approach, the implementation of this measure can still serve as one of many necessary responses to the current situation. It holds the potential to trigger positive outcomes, even if it does not fully resolve the issues related to corporate accountability. Regardless of the shortcomings and omissions in the regulatory text, this directive can still represent progress. Additionally, the proposed directive addresses certain deficiencies in national laws, suggesting that, although significant changes are needed to truly advance sustainability, the

regulation could still result in improvements in environmental protection, both domestically and globally, through the enhanced accountability of companies.

Finally, it is important to highlight that after the conclusion of this work, the Corporate Sustainability Due Diligence Directive entered into force on July 25, 2024. This development makes further research on the topic highly relevant, now focusing on the final approved text.

REFERENCES

- A. Sharma et al, *Complexity in a multinational enterprise's global supply chain and its international business performance: A bane or a boon?*, in *J Int Bus Stud*, vol.53, 2022.
- B. Stephens, *The Amoralism of Profit: Transnational Corporations and Human Rights*, in: *Human Rights and Corporations*, vol. 20, n. 1, 2009.
- C. Mark, *Corporate sustainability due diligence: More than ticking the boxes?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 29, n. 3, 2022.
- C. Patz, *The EU's Draft Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A First Assessment*, Cambridge: Cambridge University Press, in *Business and Human Rights Journal*, 2022.
- C. Villiers, *New Directions in the European Union's Regulatory Framework for Corporate Reporting, Due Diligence and Accountability: The Challenge of Complexity*, in Cambridge University Press: *European Journal of Risk Regulation*, 2022.
- De Rechtspraak, n.C/09/571932/HA ZA 19-379 Netherlands, *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell*, judgment of May 2021, available at <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339&showbutton=true>.
- Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups.
- E. A. D. Netto Junior, M. A. Weichert, R. P. Nunes, *A desconstrução do caráter vinculante das normas sobre Empresas e Direitos Humanos: da natureza voluntária dos Princípios Ruggie à voluntariedade das diretrizes nacionais*, in *Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, vol. 3, n. 2, 2019.
- Euractiv, *EU ministers exclude finance from due diligence law in victory for France*, available at <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/eu-ministers-exclude-finance-from-due-diligence-law-in-victory-for-france/>.
- Euractiv, *NGOs warn against watering down access to justice in due diligence rules*, available at <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/ngos-warn-against-watering-down-access-to-justice-in-due-diligence-rules/?ga=2.28472572.1735256229.1669941925-1710987414.1669941925>.
- European Commission, *A European Green Deal: Striving to be the first climate-neutral continent*, available at https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en.

European Commission, *Corporate sustainability due diligence - Fostering sustainability in corporate governance and management systems*, available at https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence_en.

European Commission, *Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs*, available at https://ec.europa.eu/growth/industry_en.

European Commission, *The European Green Deal Striving to be the first climate-neutral continent*, available at https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_pt.

European Parliament resolution of 10 March 2021 with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability (2020/2129(INL)).

Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2021 Synthesis Report Summary for Policymakers*. Intergovernmental Panel on Climate Change. Geneva: IPCC, 2021, available at https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_Full_Report.pdf.

International Monetary Fund; Organisation for Economic Cooperation and Development, *Tax policy and climate change*. Rome: IMF/OECD, 2021, available at www.oecd.org/tax/tax-policy/imf-oecd-g20-report-tax-policy-and-climate-change.htm.

J. H Zubizarreta, P. Ramiro, *Against the 'Lex Mercatoria': proposals and alternatives for controlling transnational corporations*. Madrid: OMAL, 2016, available at https://omal.info/IMG/pdf/against_lex_mercatoria.pdf.

J. I. Charney, *Transnational Corporations and Developing Public International Law*, in *Duke Law Journal*, vol. 1983, n. 4, 1983.

J. Kotzé, R. E. Kim, *Earth system law: The juridical dimensions of earth system Governance*, in *Earth system Governance*, vol. 1, 2019.

J. L. N. Matias, S. C. S. Vieira, *Climate litigation, human rights and transnational corporations*, in *Veredas do Direito*, vol. 19, n. 44, 2022.

J. Motte-Baumvol, D. Dero-Bugny, *Shaping EU External Relations Beyond Treaty-Making: the Scope of Extraterritorial EU Regulations and their Enforcement Challenges*, in E. Kassoti, *EU external relations: Tackling global challenges?*. Asser Institute, The Netherlands, 2020.

J. Nolan, *Hardening Soft Law: Are the Emerging Corporate Social Disclosure Laws Capable of Generating Substantive Compliance with Human Rights*, in *Forthcoming (2018) Brazilian Journal of International Law*, UNSW Law Research Paper n. 18-62, 2018.

J. Nolan, *The corporate responsibility to respect human rights: Soft law or not law?*, in S. Deva, D. Bilchitz (org.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

K. Bosselmann, *O princípio da sustentabilidade: Transformando direito e governança*, São Paulo: Revista dos Tribunais (RT), 2015.

L. Baccaro, V. Mele, *For lack of anything better? international organizations and global corporate codes*, in *Public Administration*, vol. 89, n. 2, 2018.

M. C. Roland et al, *Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas*, in *Revista Direito GV [online]*, vol. 14, n. 2, 2018.

M. C. Roland, *El valor del “consenso” en la elaboración de normas sobre empresas y derechos humanos*, in *Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, vol. 2, n. 2, 2018.

M. C. Tonetto, *Aplicando a ética do discurso de Apel: corresponsabilidade na justiça climática global*, In: *Ethic@*, vol.19, n. 3, 2020.

M. S. Santos, M. S. A. Leite, A. D. Lucena, T. F. G. Junior, *Evoluindo da cadeia de valor para cadeia de suprimentos*, in *Revista Produção Online*, vol. 10, n. 4, 2010.

O. Schutter, *Extraterritorial Jurisdiction as a Tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, in *Business & Human Rights Resource Centre*, 2006.

Organisation for Economic Co-operation and Development, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Edition 2011*. Paris: OECD Publishing, 2013, p.17, available at https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises_9789264115415-en.

Organisation for Economic Cooperation and Development, *Principles of Corporate Governance*, Paris: OECD Publishing, 2015.

P. Blumberg, *Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 2001.

P. Fleming, C. S. Zyglidopoulos, *Charting Corporate Corruption: Agency, Structure and Escalation*, in *Edward Elgar Publishing*, 2009.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937.

R. Heed. *Climate Accountability Institute Press Release on Carbon Majors Update 1965-2018*, Publications 2020, available at: <https://climateaccountability.org/wp-content/uploads/2020/12/CAI-PressRelease-Dec20.pdf>.

R. Kaplinsky, M. Morris, J. Readman, *The globalization of product markets and immiserising growth: lessons from the South African furniture industry*, in Brighton: University of Sussex/IDS/CRIM, 2001.

R.J. Lazarus, *Super Wicked Problems and Climate Change: Restraining the Present to Liberate the Future*, in *Georgetown University Law Center*, 2009.

Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk areas.

Regulation (EU) No 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 laying down the obligations of operators who place timber and timber products on the market Text with EEA relevance.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*. Légifrance, 2017. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626/>.

S. C. S. Vieira, T. C. F. Mont'alverne, *A (des)necessidade de regulamentação do dever de diligência na União Europeia para a implementação do Pacto Ecológico Europeu: uma análise pautada na paradigmática lei francesa n° 2017-399*, In: J. Motte-Baumvol, T. C. F. Mont'alverne, *Coletânea de Estudos de Direito da União Europeia*, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2023.

S. Latouche, *Pequeno Tratado do Decrescimento Sereno*, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

S. Serdarasan, *A Review of Supply Chain Complexity Drivers*, in Elsevier: *Computers and Industrial Engineering*, vol. 66, n. 3, 2013.

Sherpa, *European Directive on Corporate Due Diligence: the Council of the European Union approves a text weakened by France*, available at <https://www.asso-sherpa.org/european-directive-corporate-due-diligence-council-approves-text-weakened-by-france>.

The Hague District Court, Process C/09/571932/HA ZA 19-379, *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell*, judgment of May 26, 2021.

Treaty on European Union (TEU), July 29, 1992.

Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), December 29, 2007.

W. J. Ripple, et al, *World Scientists' warning of a climate emergency*, in *BioScience*, vol.70, e. 1, 2020.

White Case, *Due Diligence in Supply Chains – Update on corporate human rights and environmental due diligence requirements in the EU and Germany*, available at <https://www.whitecase.com/insight-alert/due-diligence-supply-chains-update-corporate-human-rights-and-environmental-due>.

Zinkin, *The Challenge of Sustainability: Corporate Governance in a Complicated World*, Berlin: De Gruyter, 2020.

Received on 05/09/2024

Approved on 15/09/2024



INTERVIEW

LA CORTE INTERAMERICANA DE DD.HH. HA HECHO MUCHO POR LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA EN LA REGIÓN¹

Entrevista con Dr. Diego Moreno,²

Juez electo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

José María Costa³

Una Corte en defensa de la dignidad humana

José María Costa (JC): Abriendo este diálogo, mencionamos que Ud. es el primer paraguayo que ocupa un lugar como Juez de la Corte IDH en toda la historia de este órgano. ¿Qué supone para Ud. este hecho? ¿Qué perspectiva de trabajo tiene marcada para su función en dicho órgano?

Diego Moreno (DM): En primer lugar, es una gran responsabilidad y un compromiso hacia las víctimas de violaciones de derechos humanos que no han encontrado amparo al interior de sus respectivos Estados. Diría que ésa es la implicancia primordial de esta elección. Y por supuesto, la elección también su-

1. J.M. Costa, *La Corte Interamericana de DD.HH. ha hecho mucho por la Institucionalidad Democrática en la Región: Interview with Diego Moreno Rodríguez*, in *Latin American Journal of European Studies*, v. 4, n. 1, 2024, p. 380 et seq.
2. Elegido en la última asamblea de la OEA con 16 votos de los países miembros, Diego Moreno Rodríguez Alcalá asumirá próximamente como nuevo juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es el primer paraguayo que accede a dicho cargo en el alto tribunal regional. Doctor en Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca, Master en Derecho por la Universidad Columbia de la ciudad de Nueva York (2001) y abogado egresado con honores por la Universidad Católica de Asunción, Moreno expone en esta entrevista su visión sobre el protagonismo de la Corte IDH en la protección de los derechos humanos así como el papel que tiene para promover, desde una dilatada jurisprudencia, la cultura democrática en una región caracterizada por la desigualdad social y la fragilidad de las instituciones republicanas.
3. Periodista, abogado, politólogo paraguayo. Doctor en Derecho Público y Gobernabilidad (Univ. Columbia del Paraguay) y Máster en Política Global (Univ. Salamanca). Catedrático de la Universidad Nacional de Asunción e investigador categorizado de CONACYT, Paraguay. Activa actualmente como periodista free lance luego de haber sido por décadas redactor, columnista y editor en diversos medios de prensa en Paraguay. Mail: pepecosta2007@gmail.com En X: @pepecosta

pone un enorme compromiso para tratar de desempeñarme de la mejor manera posible y mostrar así que los nacionales de todos los Estados miembros de la OEA pueden desempeñarse en este órgano con altura. En cualquier caso, pretendo encarar este desafío con sentido de compromiso para aportar un granito de arena, fortalecer el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, y tratar de hacer una contribución a través de una sólida jurisprudencia para la protección de los derechos y de la democracia en la región. El rigor jurídico y la protección de los derechos no son mutuamente excluyentes. Es exactamente al revés. El derecho es la herramienta que nos permite proteger a las personas frente a abusos y arbitrariedades de todo tipo. Con E.P. Thompson, diría que el derecho es un bien humano incondicional.

JC: ¿Cuál es la importancia e impacto que, considera Ud., tiene la Corte IDH en nuestra región para la promoción y vigencia de los Derechos Humanos?

DM: Tiene un impacto muy grande en distintos ámbitos. Creo que la Corte ha hecho muchísimo no solo para proteger a víctimas de violaciones de derechos, sino también para generar una cultura de respeto a los derechos y a la institucionalidad democrática en una región con muchos desafíos y problemas de distinta índole, y que va enfrentando nuevas amenazas en cada época. Además, la Corte ha tenido una vocación transformadora, sobre todo a través de la reparación integral que dispone cuando determina la violación de los derechos reconocidos en la Convención. En el marco de lo que implica una reparación integral, la Corte ha ordenado medidas de garantías de no repetición u otras de naturaleza análoga que tienen por objeto prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos, a través de la eliminación de la perpetuación de prácticas, políticas, instituciones o normativas que generan situaciones de vulneración de derechos. Esto tiene el potencial de contribuir a cambios muy positivos si es que los Estados cumplen con esas medidas de forma cabal y de buena fe. Finalmente, diría que la jurisprudencia de la Corte –tanto contenciosa como consultiva– ha contribuido enormemente con un arsenal de herramientas

jurídicas de sumo valor que puede ser empleado para fomentar el respeto a la dignidad de las personas y a la consolidación de la garantía de los derechos por parte de los Estados hacia todas las personas, en especial a aquellas en condiciones de mayor vulnerabilidad. Estas herramientas también pueden ser aprovechadas por organizaciones de la sociedad civil, operadores jurídicos y políticos, activistas, personas defensoras de la democracia y de los derechos y otros actores que buscan construir una sociedad mejor basada en el respeto a la dignidad inherente de todas las personas.

JC: ¿Cuáles serían los principales aportes y desafíos de la Corte IDH en estas décadas de funcionamiento en el continente?

DM: La Corte ha hecho varios aportes a través de una jurisprudencia –en los más variados temas– que es citada y admirada en todo el planeta, no solo en la región. Ha protegido a las víctimas, y ha contribuido a generar cambios y actitudes más favorables hacia la protección de la dignidad de la persona humana, además de fomentar el respeto a la institucionalidad democrática y al Estado de derecho en la región. También ha hecho contribuciones muy importantes para el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y la protección de grupos en situación de vulnerabilidad. Piense, por ejemplo, en el caso Velásquez Rodríguez, el primer caso contencioso resuelto por la Corte Interamericana en 1988. Después de este caso, se han adoptado convenciones a nivel regional y universal sobre desapariciones forzadas. Ésta es solo una muestra del enorme impacto que un tribunal internacional de derechos humanos que se tome en serio su misión institucional puede producir a escala global y regional. En cuanto a los desafíos, son muy numerosos. Diré solamente por razones de brevedad que la Corte opera en el contexto de una región muy desigual, violenta, con instituciones frágiles, y una cultura política que no siempre es la más propicia para la plena vigencia de los derechos. Como resulta obvio, todo esto supone desafíos de un gran calado para cualquier tribunal encargado de supervisar el cumplimiento de un tratado de derechos humanos.

Los desafíos y riesgos para el sistema de DDHH

JC: ¿Cree Ud. que hay factores de riesgo para que la Corte IDH siga haciendo su tarea en la región? ¿Cuáles podrían ser?

DM: En general considero que la Corte goza de un respaldo bastante significativo de parte de distintos sectores en la región. Hemos tomado conciencia de la importancia de contar con una instancia internacional a la cual se puede acudir cuando fallan las instancias domésticas en la protección de los derechos. En ese sentido, la Corte puede ser la última esperanza de las víctimas para hallar justicia. Pero por supuesto, hay distintos tipos de riesgos. El tema presupuestario es crucial, y ha sido un factor con el cual la Corte ha debido lidiar a lo largo de su historia. Pero más allá de esto, cada tiempo plantea sus propios desafíos a la Corte Interamericana. Por su propia naturaleza, hay decisiones de la Corte que están llamadas a entrar en tensión con los Estados, o al menos, con determinados gobiernos de turno, y por eso se requiere de un compromiso firme y de buena fe de los Estados hacia el Sistema Interamericano y hacia el fortalecimiento y el respeto institucional que merece la Corte. En el pasado hubo Estados que denunciaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Eso es exactamente lo contrario al ideal de la universalidad del Sistema hacia el cual deberíamos aspirar. Queremos que todos los Estados formen parte del Sistema –porque eso implica la posibilidad de brindar protección a más personas– y no que se aparten de él. Ahí tenemos grandes desafíos. Tenemos que seguir fortaleciendo entre todos los actores relevantes este Sistema que tanto costó construir y que tanto ha hecho por la protección de los derechos en la región.

JC: El autoritarismo político ha sido y, en gran medida, sigue siendo uno de los problemas políticos más relevantes en la región. ¿Puede considerarse que la Corte IDH haya contribuido a través de su jurisprudencia a combatirlo y promover, por el contrario, la vigencia de valores democráticos y republicanos?

MD: Por supuesto que sí. La Corte ha adoptado posiciones muy valientes en distintos momentos de su historia para combatir tendencias o gobiernos de

corte autoritario que surgían en ciertos países de la región. Esto se dio incluso después de la vuelta a la democracia en nuestra región, cuando hubo amenazas de involución en algunos países, las cuales siempre están latentes. Por eso es importante estar siempre vigilantes. Sin perjuicio de que la Corte haga lo suyo, debemos tener presente que la institucionalidad democrática de nuestros países se construye colectivamente, entre todos los ciudadanos y ciudadanas de cada país de la región. Y la Corte debe estar ahí para contribuir, en el marco de sus atribuciones, con este proceso colectivo hacia la construcción de un futuro mejor para la democracia en nuestra región. Sobre todo, en tiempos donde las amenazas a la democracia aparecen revestidas de nuevas formas. Por ejemplo, quizá ya no sean frecuentes los golpes militares a la vieja usanza del siglo XX, sino el debilitamiento progresivo, gradual y paulatino, en virtud del cual, liderazgos autoritarios emplean las formas de la democracia para finalmente vaciarla de contenido. Son escenarios contemporáneos que se dan a escala global, y la Corte no puede ignorar este tipo de situaciones.

El rol de la Corte IDH y la soberanía de los Estados

JC: Desde diversos sectores se ha venido sosteniendo que de alguna manera la función y el trabajo de la Corte IDH atenta contra la soberanía de los Estados y sus sistemas judiciales. ¿Qué reflexión le merece esto?

MD: Los Estados ratifican o adhieren a la Convención en ejercicio de un acto de soberanía, y de la misma manera, reconocen, soberanamente, la competencia de la Corte. Por tanto, hoy en día, una concepción soberanista de este tipo (como la que aparece implícita en la pregunta) me parece anticuada y hasta peligrosa para los derechos. A todos nos interesa que se respete la dignidad de todas las personas de la región, sea que vivan en Paraguay, Haití, México o donde sea. Tenemos una comunidad interamericana que se ha venido gestando desde el siglo XIX en adelante, construida en torno a valores comunes. Hoy en día, parte de la columna vertebral de esos valores están dados por la democracia y el respeto a los derechos humanos. Los Estados siguen siendo soberanos,

pero los derechos y la dignidad humana se deben respetar al interior de todos los Estados, y no cabe poner pretextos para violarlos. Por supuesto, la Corte también debe actuar en el marco de sus competencias y atribuciones para evitar exponerse a cuestionamientos acerca de su legitimidad, pero insisto, nada de esto justifica la violación de derechos al interior de los Estados.

JC: Otro elemento que aparece frecuentemente en las voces críticas es la dependencia financiera de los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la forma en que estas necesidades son en muchos casos cubiertas por organizaciones o instituciones, incluso extrarregionales, que pondrían en entredicho el carácter independiente del actuar del Sistema y especialmente de la Corte IDH. ¿Qué opinión tiene sobre esto?

MD: Considero que debemos fortalecer financieramente al Sistema para que no pueda haber cuestionamientos de este tipo. No basta con señalar el problema sin ofrecer soluciones. Ya he dicho que la Corte históricamente ha tenido que afrontar dificultades financieras a lo largo de su historia. De hecho, de los tres tribunales internacionales de derechos humanos que existen a nivel regional, la Corte Interamericana es el tribunal que cuenta con menores recursos, con gran diferencia. A pesar de eso, su impacto y su importancia han sido enormes, por no hablar de su gran legitimidad. Por eso el tema financiero debe trabajarse desde la propia OEA y desde los Estados de la región. Con un financiamiento más adecuado, este tipo de críticas se desactivan automáticamente. Mientras eso no ocurra, la Corte debería seguir trabajando con los recursos de los que dispone, con transparencia, y dando la certeza de que su institucionalidad, independencia e imparcialidad no se hallan comprometidas. Insisto, tenemos que trabajar siempre para fortalecer la legitimidad de la Corte y no para debilitarla. Con una Corte mejor dotada financieramente, se pueden proteger a más víctimas y tener un impacto mayor en la región.

La censura no puede ser el camino

JC: Uno de los aportes esenciales de la Corte IDH es, sin duda, su jurisprudencia en materia de Libertad de Expresión ¿Qué elementos de esta temática consideraría los más relevantes para la democracia en la región?

MD: La libertad de pensamiento y de expresión es un tema que me apasiona. Es clave para la democracia en la región, así como para el progreso y el desarrollo en materia científica y cultural, como diría Mill. No hay democracia sin libertad de expresión, y la libertad de expresión también se halla íntimamente vinculada con otros derechos. Es un error caer en la tentación de suprimir la libertad de expresión en aras a satisfacer otros intereses o bienes colectivos. Es cierto que hoy en día existen problemas graves como la desinformación, la manipulación y otros que son facilitados por las redes sociales y las nuevas tecnologías y que tienen un impacto en la opinión pública y hasta en nuestras prácticas democráticas y en sus procesos electorarios. Pero la censura previa no es el camino. En cualquier caso, estos desafíos debemos abordarlos siempre en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, y en particular, con estricto apego a lo que dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la materia. Sobre el punto, como Ud. bien señala, cabe recordar que tanto la Corte como la Comisión han hecho enormes esfuerzos a lo largo de décadas para especificar estándares muy valiosos en la materia que deben seguir siendo desarrollados y profundizados para proteger la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual como colectiva.

JC: En el tema de cumplimiento de sentencias, ¿considera que la Corte IDH ya tiene un camino sostenido y resuelto, o hay todavía trechos por avanzar? Si las hay, ¿cuáles serían las dificultades para ello?

MD: Para nada. Aún hay muchos desafíos. No siempre son altos los niveles de cumplimiento de las sentencias de la Corte, es más, a veces ocurre todo lo

contrario. Se trata de una situación de público conocimiento que constituye uno de los grandes desafíos que tiene el Sistema. Si uno lee lo que escribía el ex juez Antonio Cancado Trindade (+) en los años 2000 sobre este tema, vemos que todavía persisten algunos de los mismos problemas a los que no hemos podido dar solución en todo este tiempo. Se requiere seguir trabajando y lograr un mayor compromiso de buena fe de parte de todos los actores involucrados para mejorar este aspecto del Sistema, sin desconocer los avances que se han hecho en algunos Estados con la implementación de mecanismos internos para el cumplimiento más eficaz de las sentencias. Ciertamente que, en algunos casos, las medidas de reparación ordenadas por la Corte no son fáciles de implementar de forma rápida, por su propia naturaleza y por su vocación transformadora, pero debemos apuntar a un mayor compromiso, así como a un gran diálogo regional y al intercambio de buenas prácticas para mejorar el Sistema en este punto.

Fomentar la cultura democrática y de respeto a los DDHH

JC: A futuro, si pensáramos en la necesidad de reformas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ¿cuáles les parece que deberían darse para mejorar el sistema?

MD: Hay varios y se haría muy extenso enumerarlos aquí. Por citar algunos, quizá pensar en una Corte permanente, mejor dotada financieramente, así como varias reformas estructurales que podrían ayudarla a funcionar mejor y a dar respuestas más rápidas y eficaces a situaciones de violación de derechos. En fin, ésta es una cuestión que en todo caso debería ventilarse a través de un diálogo que debe llevarse a cabo de forma abierta e inclusiva. Además, debemos encarar el tema con una genuina vocación de mejorar el Sistema para hacerlo acorde a los desafíos de nuestro tiempo y a la cada vez más creciente cantidad

de casos que sus órganos se ven obligados a atender. En cualquier caso, la Corte debe seguir fomentando una cultura de pleno respeto a los derechos, al Estado de derecho y a la democracia en la región. Ese es el único camino para un futuro mejor de paz con libertad y justicia en las Américas.

Received on 15/10/2024

Approved on 28/10/2024