

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

<http://djhr.revistas.deusto.es/>
DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr>

ISSN 2530-4275
ISSN-e 2603-6002

No. 4 Year / Año 2019

Contents / Índice:

I. ARTICLES / ARTÍCULOS

Why Attacks on Civic Space Matter in Strasbourg: The European Convention on Human Rights, Civil Society and Civic Space
Antoine Buyse

Transhumanism, Vulnerability and Human Dignity
Fernando H. Llano

Decolonizing Law and expanding Human Rights: Indigenous Conceptions and the Rights of Nature in Ecuador
Juan José Guzmán

Legal-political frameworks that promote Social and Solidarity Economy in Colombia and Mexico. A comparative cartography
Raquel Ortiz-Ledesma

La importancia de los datos de trata de seres humanos. Una aproximación al sistema de recolección de datos de víctimas de trata en España
Alba Villanueva Fernández y Fernando Fernández-Llebrez

Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades
Daniel Iglesias Márquez

La seguridad humana de los familiares de víctimas de desaparición forzada en México
Alejandra Flores y Norma I. González

Del padre rey, al rey niño
Javier Elzo Imaz

¿Es necesario transitar a un nuevo paradigma civilizatorio y de derechos humanos?
César Eder Alanís de la Vega

II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

Instituto de Derechos Humanos PEDRO ARRUIPE Human Rights Institute

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr>

Deusto Journal of Human Rights is included in:
La *Revista Deusto de Derechos Humanos* está incluida en:



Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

No. 4

2019

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019>

Editorial Office / Oficina Editorial

Trinidad L. Vicente (Editor), Deusto Journal of Human Rights
University of Deusto
Pedro Arrupe Human Rights Institute
Apartado 1
48080 Bilbao, SPAIN
E-mail: revista.derechos.humanos@deusto.es
URL: <http://djhr.revistas.deusto.es/>

Copyright

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos is an Open Access journal; which means that it is free for full and immediate access, reading, search, download, distribution, and reuse in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author; provided the original work and publication source are properly cited (Issue number, year, pages and DOI if applicable) and any changes to the original are clearly indicated. Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.

Derechos de autoría

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos es una revista de Acceso Abierto; lo que significa que es de libre acceso en su integridad inmediatamente después de la publicación de cada número. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o la persona autora, siempre que la obra original sea debidamente citada (número, año, páginas y DOI si procede) y cualquier cambio en el original esté claramente indicado. Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito de la persona titular de los derechos de autoría.

© Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao, ESPAÑA
e-mail: publicaciones@deusto.es
Web: <http://www.deusto-publicaciones.es/>

ISSN: 2530-4275

ISSN-e: 2603-6002

Depósito legal: BI - 1.859-2016

Printed in Spain/Impreso en España

Editor/ Directora

Trinidad L. Vicente Torrado (Universidad de Deusto, España)

Editorial Board / Consejo de redacción

Elaine Acosta (Florida International University, EE.UU.)

Cristina de la Cruz (Universidad de Deusto, España)

Francisco Javier García Castaño (Universidad de Granada, España)

Elvira García (Instituto Tecnológico de Monterrey, México)

Felipe Gómez (Universidad de Deusto, España)

Letizia Mancini (Università degli Studi di Milano, Italia)

Asier Martínez de Bringas (Universidad de Deusto, España)

Encarnación La Spina (Universidad de Deusto, España)

Imanol Zubero (Universidad del País Vasco, España)

Advisory Board / Consejo asesor

Francisco Javier Arellano (Universidad de Deusto, España)

Isabel Berganza (Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Perú)

Cristina Blanco Fdez. de Valderrama (Universidad del País Vasco, España)

Francisco Ferrandiz (Centro Superior de Investigaciones Científicas, España)

M.^a José Guerra (Universidad de la Laguna, España)

Aitor Ibarrola (Universidad de Deusto, España)

Liliana Jacott (Universidad Autónoma de Madrid, España)

Barbara Kail (Fordham University, EE.UU.)

Nadia Lachiri (Université Moulay Ismail, Marruecos)

Karlos Pérez de Armiño (Universidad del País Vasco, España)

Carmen Quesada (Universidad Nacional de Educación a Distancia, España)

Rosa M.^a Soriano (Universidad de Granada, España)

Gorka Urrutia (Universidad de Deusto, España)

Fernando Val (Universidad Nacional de Educación a Distancia, España)

Pedro Valenzuela (Universidad Javeriana, Colombia)

Franz Viljoen (University of Pretoria, Sudáfrica)

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

No. 4/2019

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019>

Contents / Índice

I. ARTICLES / ARTÍCULOS

- Why Attacks on Civic Space Matter in Strasbourg: The European Convention on Human Rights, Civil Society and Civic Space
Antoine Buyse 13
- Transhumanism, Vulnerability and Human Dignity
Fernando H. Llano 39
- Decolonizing Law and expanding Human Rights: Indigenous Conceptions and the Rights of Nature in Ecuador
Juan José Guzmán 59
- Legal-political frameworks that promote Social and Solidarity Economy in Colombia and Mexico. A comparative cartography
Raquel Ortiz-Ledesma 87
- La importancia de los datos de trata de seres humanos. Una aproximación al sistema de recolección de datos de víctimas de trata en España
Alba Villanueva Fernández y Fernando Fernández-Llebrez 115
- Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades
Daniel Iglesias Márquez 145
- La seguridad humana de los familiares de víctimas de desaparición forzada en México
Alejandra Flores Martínez y Norma I. González Arratia 177

Del padre rey, al rey niño <i>Javier Elzo Imaz</i>	203
¿Es necesario transitar a un nuevo paradigma civilizatorio y de derechos humanos? <i>César Eder Alanís de la Vega</i>	227

II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

Salmón Gárate, Elizabeth. 2019. <i>Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i> . Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 421 pp.	257
Intxaurbe Vitorica, José Ramón, González Hidalgo, Eloísa y Urrutia Asua, Gorka (2019). <i>Informe sobre la injusticia padecida por concejales que sufrieron violencia de persecución (1991-2011)</i> . Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco. 43 páginas.	260

I

Articles

Artículos

Why Attacks on Civic Space Matter in Strasbourg: The European Convention on Human Rights, Civil Society and Civic Space*

Por qué los ataques al espacio cívico
son importantes en Estrasburgo:
el Convenio Europeo de Derechos Humanos,
la sociedad civil y el espacio cívico

Antoine Buyse
Utrecht University
a.c.buyse@uu.nl

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp13-37>

Submission date: 06.07.2019
Approval date: 10.10.2019

Summary: 1. Introduction. 2. Civil society and civic space and the link to democracy and human rights. 3. Civil society and the European Court of Human Rights: the procedural options. 4. Civic space issues at the European Court: substantive protection. Conclusion. References.

Abstract: This article explores the role of the European Convention on Human Rights in addressing the issue of attacks on civic space, but also the potential effects of shrinking civic space on Strasbourg's work. First, an overview of the notions of civil society and civic space is given, linking these concepts to democracy and human rights. Subsequently, the formal and informal roles for civil society in the judicial decision-making are discussed. Finally, the substantive protection offered to civil society and civic space under the ECHR and the case-law of the European Court of Human Rights is analysed. This article argues that the differentiations in theory on the varying contributions of civil society to democracy and human rights are to a large extent reflected in Strasbourg jurisprudence. Even more importantly, the ECHR system and civil society benefit from each other. This is why the current attacks on civic space are not just a problem for civil society itself, but also for the

* **Citation:** Buyse, Antoine. 2019. "Why Attacks on Civic Space Matter in Strasbourg: The European Convention on Human Rights, Civil Society and Civic Space". *Deusto Journal of Human Rights*, no 4: 13-37. <http://dx.doi.org/18543/djhr-4-2019pp13-37>

work of the European Court: it is submitted that a shrinking of civic space can also negatively affect the Strasbourg system, as the two are intertwined to a considerable extent.

Keywords: civic space, civil society, European Convention on Human Rights, ECHR, freedom of association, freedom of assembly, freedom of expression.

Resumen: Este artículo analiza el papel del Convenio Europeo de Derechos Humanos a la hora de abordar el tema de los ataques al espacio cívico, pero también los posibles efectos de la reducción del espacio cívico en el trabajo del Tribunal de Estrasburgo. Primero, se ofrece una visión general de las nociones de sociedad civil y espacio cívico, vinculándolas con la democracia y los derechos humanos. Posteriormente, se discuten los roles formales e informales de la sociedad civil en la toma de decisiones judiciales. Por último, se analiza la protección sustantiva ofrecida por el CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la sociedad civil y al espacio cívico. Este artículo defiende que las diferencias teóricas sobre las diversas contribuciones de la sociedad civil a la democracia y los derechos humanos se reflejan en gran medida en la jurisprudencia de Estrasburgo. Más aún, el sistema del CEDH y la sociedad civil se refuerzan mutuamente. Esta es la razón por la que los ataques actuales al espacio cívico no son solo un problema para la sociedad civil, sino también para el trabajo del Tribunal Europeo: se considera por ello que una reducción del espacio cívico también puede afectar negativamente al sistema judicial de Estrasburgo, ya que ambos están estrechamente relacionados.

Palabras clave: espacio cívico, sociedad civil, Convención Europea de Derechos Humanos, CEDH, libertad de asociación, libertad de reunión, libertad de expresión.

1. Introduction

“I’m officially telling human rights defenders (...) Chechnya will be a forbidden territory for them, like for terrorists”. This remarkable statement was made in the Summer of 2018 by Chechnyan leader Ramzan Kadyrov when commenting on a trial against a human rights defender (Human Rights Watch, 2018). Almost a year later, in March 2019, a local Chechnyan court sentenced that defender, Oyub Titiev, to four years in a penal colony. The formal charge was possession of marihuana, but fellow human rights activists thought the drugs were planted in his car on purpose and alleged that the probable real trigger for his conviction were his revelations about torture and abductions by security services in the region (The Guardian 2019). They were not the only ones. A month before his conviction, the European Parliament had called for Titiev’s immediate release. Tellingly, it saw his detention as part of a wider problem by expressing “its deep concerns over the worrying trend of arrests, attacks and intimidation of independent journalists, human rights defenders and their supporters, and ordinary citizens alike, which appear to be part of coordinated campaigns”¹.

Indeed, the arrest and trial do not seem coincidental. Tityev headed the Chechen branch of Russian human rights group Memorial, a civil society organisation (CSO) focused on memorialising past human rights violations and addressing current ones. In 2016, the group was declared a “foreign agent” under the Russian Federation’s law that obliges organisations receiving foreign funding and undertaking “political activities” to declare themselves foreign agents. Not without a certain twist of irony, Memorial was labelled as such for criticising that very law, because that type of criticism was considered a political activity (The Moscow Times, 2016). The night before the law came into force, its Moscow headquarters building had been sprayed with graffiti carrying the text “foreign agent”.

These very diverging actions —criminal prosecution, administrative law measures, and vigilante action in the form of graffiti— reflect the different faces of adversity faced by human rights work in present-day Russia. They do not stand on their own, however. Geared as they are against critical voices speaking out, such actions are part of a much wider global trend often summarised under the label of attacks on civic space, which could be defined as the practical room for (collective)

¹ European Parliament, Resolution on the situation in Chechnya and the case of Oyub Titiev, 14 February 2019 (2019/2562(RSP)).

action for citizens and CSOs.² Indeed, the last fifteen years show a trend in which the freedoms of speech, association and assembly have come under increasing pressure, both from states and from non-state groups. As the civil society 'umbrella' organisation CIVICUS noted in its annual report over 2018, peaceful activism by people faced structural attacks in 111 out of 196 countries monitored. Europe was no exception to this trend (CIVICUS 2018). Such attacks may vary from verbal and physical attacks on journalists, to disruption of protests, prosecution of those taking part in them, and severe restrictions on the activities of civil society organisations. Those active in the field of human rights seem to be particular targets.

Civil society has responded in different ways to these attacks. One tactic has been to bring cases to the European Court of Human Rights. This is what Memorial did in 2013. And it was not the only organisation availing itself of this legal procedure. In 2013 and the following years 49 civil society organisations active in Russia did the same.³ This begs the question to what extent Europe's most important legal system of protection of fundamental rights, that of the European Convention of Human Rights (ECHR), is dealing with challenges to civic space. In order to answer this question, this article will first delve into the notions of civil society and civic space and their links to democracy and human rights. Subsequently, some key procedural aspects of civil society litigation in the ECHR system will be described. In addition, a number of core elements of the Court's case-law on civil society and the protection it should receive under the ECHR will be analysed. Finally, it will be argued in conclusion that the mutually beneficial potential of domestic civil society and the European human rights protection system also works the other way around: a weakening of the former through the phenomenon of attacks on civil space may also negatively affect the latter. Thus, the shrinking of civic space is an urgent issue that should also matter in Strasbourg.

2. Civil society and civic space and the link to democracy and human rights

Civil society is one of those the most elusive and contested concepts in social sciences and many attempts have been made to

² See the definition in section 2 of Buyse (2018).

³ European Court of Human Rights (ECtHR), *ECODEFENCE and others v. Russia and 48 other applications*, Appl.no. 9988/13 a.o., communicated case.

define it.⁴ A very traditional way to define it was to delineate what it is not: it is not the family, the state or the market. A rich literature on civil society and its virtues *and* problematic aspects has emerged in the past two centuries: from Alexis de Tocqueville's enthusiastic liberal description of the forming of voluntary associations in the 19th-century United States, to neo-Marxist Antonio Gramsci who conceptualised civil society as an arena of contestation, which could both strengthen or resist the hegemony of the (bourgeois) powers that be, all the way through to Jürgen Habermas who saw an ideal, healthy civil society as a public sphere in which its members construct shared meanings through democratic deliberation (Edwards 2014, 18-19).

More practically, for current purposes, is to specify that civil society is the totality of groups and people who associate voluntarily around common goals or interests (see e.g. Anheier 2004, 20). This can range from very organised and formally established civil society organisations to informal social movements or advocacy groups and even to ad hoc gatherings or demonstrations. The classic notion of separateness from state and market has been nuanced in recent years by pointing to a blurring of boundaries between the three (Centre for Civil Society 2006). Indeed, many hybrids have emerged. One may think of social enterprises or organisations providing public-type services such as healthcare (World Economic Forum 2013).

The variety of forms does matter. It should be noted that the more established formal organisations have often served as supporters or facilitators of broader, more loosely grouped social movements (World Economic Forum 2013, 6). However, their modes of operation may be so divergent that cooperation can at times be difficult, uneasy or even impossible, even in the field of human rights. Tactics aimed at disruption by street protesters represent a very different mode of action than, for example, litigation in courts by established human rights organisations (Lettinga and Kaulingfreks 2015). Both aim to contest the status quo, but to different extents and in very different ways. Yet, the very variety of and the interactions between different parts of civil society in a given country reflect its strength. An "associational ecosystem", as civil society theorist Michael Edwards has called it, that becomes too homogeneous can erode or even collapse (Edwards 2011, 8).

Whereas from a sociological perspective, any voluntary association of people may qualify as civil society, for both political scientists and legal scholars the types of activities undertaken and the roles of

⁴ For a good and wide-ranging overview, see: R. Cooper (2018).

different types of associations are relevant. In a broad sense, both armed groups committing genocide and gatherings peacefully calling for a less corrupt government could theoretically be seen as civil society. But if one takes a more content-laden position and puts an emphasis on the notion of “civil” in civil society, then the differences do matter. Civility has not just been linked to polite manners, but also to non-violence and even tolerance and the consideration of other people as equals. To avoid getting stuck in unending moral debates, it has been suggested that the difference between adherence to or violation of human rights may serve as a yardstick to assess civil society (Glasius 2016). However, the very fact that such “bad civil society” may be opposed to liberal democracy, also weakens the clout of human rights-based approaches and procedures, as they may fall in the category of “too little and too late” once bad civil society gains influence (Chambers and Kopstein 2001, 859-860). Timeliness in dealing with such groups is thus essential. On the other hand, the labelling of civil society groups as dangerous or extremist in order to silence them has been a much-used tactic by governments in recent years (Human Rights Watch 2016). Drawing lines between legitimate and illegitimate civil society groups should thus be approached with great caution and is far from self-evident, as such distinctions all rest on assumptions about the purpose of civil society.

Such typologies do matter in the context of attacks on civic space. Not just because of labelling, but also because restrictive state measures are often justified by references to the need to combat undesirable activities, movements or organisations. By contrast, international organizations such as the Council of Europe, in whose context the ECHR system functions, have taken an approach that emphasizes the value of civil society rather than its dangers: its important or even essential contribution to democracy and human rights.⁵

So how does civil society relate to democracy and human rights then? If one sees democracy as more than mere elections, civil society greatly matters. It is through the pooling of common opinions or interests in associations or other more informal groups that people can exchange views, organise pressure or scrutiny, and mobilise. Organisations can function as watchdogs, as conveyors of those

⁵ Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2007)14, on the Legal Status of Non-Governmental Organisations in Europe, adopted 10 October 2007 and Recommendation CM/Rec(2018)11, on the need to strengthen the protection and promotion of civil society space in Europe, adopted on 28 November 2018. www.coe.int

who are otherwise voiceless, and as promoters of accountable and transparent government (or more broadly anyone who wields power in a given society, even from the private sector). Civil society groups can also, if participatory channels function well, bring in expertise into state institutions not otherwise available. For these reasons they have been called the “social basis for democracy” (WEF 2013, 11). And one could also argue the other way around. The demise of a well-functioning civil society or even its deliberate destruction fatally weakens democracy. Both the modern market-economy, certain forms of new public management as well as authoritarian leaders can cause “two opposite but eerily similar pathologies facing democratic orders”. These are an atomistic type of individualism, which weakens people’s roles and skills as citizens (by approaching them mostly as consumers or users of services), and an isolating type of totalitarianism, which makes people retreat from the public sphere for fear of repercussions (Chambers and Kopstein 2001, 838).

To fulfil any role at all, civil society needs specific human rights, such as the freedom of assembly, association and expression and more broadly the right to participate. All of these are necessary to foster deeper forms of democracy than the mere holding of elections and thus extend far beyond a mere right to vote or to stand for elections. Human rights can also serve as protective umbrellas for unpopular, critical or minority views. Thus human rights are instrumental to civil society. But greater human rights protection or the furtherance of specific human rights can also be a goal of civil society. A social movement may advocate for better implementation of the right to housing or education, for example. As will be shown below, human right institutions such as the European Court of Human Rights, closely connect human rights and democracy in case-law. It is thus crucial to be able to evaluate the role of civil society in democracy.

It is clear from the above that certainly not all actors within civil society will contribute. Some movements may even seek to destroy democracy. Or they may simply serve to support existing state and power structures (Wischermann *et al.* 2018). Political scientist Mark Warren has theorised about the potential contributions of civil society to democracy. He defines democracy in a broad sense in that it requires that “all those potentially affected by collective decisions have opportunities to affect those decisions in ways proportional to the potential effects” (Warren 2011, 378). This definition again shows the importance of the human rights identified above, as one needs to be able to voice opinions, organise and participate in order to reach this

ideal. Warren identifies three perspectives or dimensions to assess the contributions of a specific group in civil society to democracy.

The first dimension is the degree of voluntariness: states in which many associations with involuntary elements exist, ranging from criminal or clientelist groups and, to different degrees, ethnic or religious groups, may reproduce existing power inequalities within those groups and beyond them rather than support the democratic effects of elections. Groups based on a large degree of voluntary joining may be more beneficial. This reflects the notion of civil society as professed by, for example, the European Parliament as the sphere of *non-coercive* [my emphasis] association (Youngs and Echagüe 2017).⁶ The degree of internal democracy also matters here: if associations are organised in top-down authoritarian ways with little space for free deliberation, then the assumption that civil society is beneficial for democracy in a broader sense does not fly (Wischemann *et al.* 2018, 111). In such cases they do not function as small-scale laboratories for people to gain experience in democratic attitudes and decision-making. So-called GONGOs (Government-Organised NGOs) may be a point in case.

The second dimension are the constitutive media towards which a civil society group is oriented: social norms, the power of the state, or the market. A group committed primarily to accountability of policymakers may have a very different degree of contribution to democracy than a consumer organisation striving to push toy producers to make those more affordable. Here, the linkage with the first dimension matters, as a consumer organisation that is highly democratically organised may be beneficial to fostering democratic attitudes of its members.

The third relevant dimension is that of the group's purposes: it matters greatly whether it pursues aims that are primarily public, identity-based or status-based. According to Warren, striving to promote public goods, such as clean air or security, can only be done through collective action. The deliberation, convincing and mobilising which this entails most tends to increase civic virtues and capacities and thus has the greatest prospect of contributing to democracy. For a well-functioning "democratic associational ecology", a balance is required between different types of organisations. Societies may be highly organised around ethnic or religious groups but that does not

⁶ Others also espouse this characteristic of voluntariness as part and parcel of a definition of civil society (e.g. Anheier 2004: 20).

equal automatically a greater chance of yielding democratic citizens (Warren 2011, 383-387).

Having delved into the conceptions of civil society and their linkages to human rights and democracy, we will now turn to civic space. As stated above, this space represents the practical room for civil society to function. This can be in the form of physical space, for example the ability and security to organise a demonstration in a public square or to have safe office space that will not be attacked. But it is also space in a more metaphorical, Habermasian sense, such as the possibility to freely express oneself online or to function as an organisation. The degree to which specifically the right to assembly, association and expression are respected and secured, both by states and non-state actors reflects a human rights approach to assessing the extent of civic space in a country.

A useful way to analyse the attacks on civic space is to identify the three different levels in which these attacks play out: institutionally, in discourse, and in practice (Van der Borgh and Terwindt 2014, 38). At the level of formal institutions and norms, many laws and policies have been introduced which make the registration and functioning of civil society organisations more difficult. Certain types of activities have been prohibited and access to funding, especially across borders, has been made more difficult. In spite of the ratification of human rights treaties protecting the above-mentioned rights and in spite of formal calls on states by for example the United Nations Human Rights Council in many subsequent resolutions of the past years to “create and maintain, in law and in practice, a safe and enabling environment in which civil society can operate free from hindrance and insecurity”⁷, the global trend seems to go in the opposite direction. Between 2012 and 2017, there were twice as many proposed and enacted restrictive national laws and policies than enabling ones (Coelho 2017). At the level of discourse, civil society activists and organisations have been vilified by both governments and online trolls as traitors, extremists or worse. This can have an intimidating effect on the work of civil society groups and delegitimise them (Carothers and Brechenmacher 2014, 11). Finally, at the level of practical room for manoeuvre for civil society, human rights activists have faced a range of difficulties, ranging from co-optation by the state to weaken them, to the closure of websites or even the use of violence against them.⁸ Very often there

⁷ E.g. United Nations Human Rights Council, Resolution 32/31, Civil society space, 1 July 2016, UN Doc A/HRC/RES/32/31, para. 4.

⁸ For examples, see Buyse (2018).

is an interaction between threats to individuals and difficulties for the organisation to which they are connected. The parallel difficulties for both Oyub Tityev as a person and for Memorial as an organisation illustrate this negative and often deliberate spill-over between the individual and the organisational levels in terms of space to act. At worst, this has even wider ripple effects, chilling the activities of civil society in a broader sense, especially those parts that are deemed a nuisance to the powers that be. Thus, there are strong indications that civic space is under attack in many places.

3. Civil society and the European Court of Human Rights: the procedural options

The relationship between civil society and the system of supervision established under the European Convention on Human Rights is closely knit. On the one hand, civil society in Europe has greatly contributed to the development and strengthening of the system –and this is why attacks on civic space can also negatively affect the well-functioning of this European system. The positive contribution has happened both in terms of access, practically and procedurally, but also in terms of development of the Court’s jurisprudence. The substantive protection of the Court’s case-law is the subject of the next section, but it is important to note already here that the protection offered by that substantive elaboration and clarification of Convention rights helps to protect civil society within states. In this section, however, the focus will be on access and procedure. Civil society can play a role in three stages: before, during and after proceedings.

The first stage relates to the bringing of a case. As Article 34 of the Convention states “any person, nongovernmental organisation or group of individuals claiming to be the victim” of a violation of ECHR rights can bring a complaint to the European Court. It is thus not limited to natural persons since legal persons, such as civil society organisations, can also complain. Relating to civic space issues this means that for example individuals or groups of protesters who have been arrested contrary to the right to liberty and organisations whose work has been interfered with or which have been dissolved can lodge complaints. Thus both the individual and the collective aspects of attacks on civic space can potentially be dealt with by the Court. One crucial limitation is that there is in principle no *actio popularis*. One cannot complain about human rights violations committed against others. In the example mentioned above, only those organisations hit

in practical terms by executive action and/or domestic court decisions under the Russian Foreign Agents Act have been able to get their case taken into consideration by the European Court. Exceptions to this victim requirement are extremely rare. One was the Grand Chamber's judgment in *Centre for Legal Resources On Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*. In that case, a civil society organisation was allowed to bring a complaint on behalf of a young man with a severe mental disability who had died in a psychiatric hospital. The Court considered that "in the exceptional circumstances of this case and bearing in mind the serious nature of the allegations" it could declare the case admissible.⁹ Of course, involvement in cases of others remains possible by acting as counsel for an alleged victim. And in more informal ways, civil society actors, ranging from human rights lawyers to organisations, have helped to increase awareness within states of the ECHR system as an avenue to claim rights. They have done so by providing information, trainings and courses, by giving advice to people considering to lodge a complaint and by collaborating across borders to pass on expertise (Cichowski 2010, 14).

Although in the very large majority of cases, the ideological, political or religious orientation of a civil society organisation is not relevant in the admissibility stage and the rights in the Convention in principle protect all types of civil society, there is an outer limit. The Court has applied Article 17 ECHR¹⁰, the prohibition of the abuse of rights, to declare complaints inadmissible if the applicant individuals or organisations themselves espoused hatred, totalitarianism, or violence, antisemitism or islamophobia (Buyse 2014). Thus, for example, the Court declared a complaint of *Hizb Ut-Tahrir*, an association in Germany which had advocated the violent destruction of Israel and its inhabitants and had defended suicide attacks, inadmissible.¹¹ Even if such cases are relatively rare, they do show that the Court has espoused a slightly value-laden conception of civil society. Applicants that go against the underlying values of the Convention, including

⁹ ECtHR, *Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, 17 July 2014 (Appl.no. 47848/08) para. 112. One of the only other examples is: ECtHR, *Association for the Defence of Human Rights in Romania – Helsinki Committee on behalf of Ionel Garcea v. Romania*, 24 march 2015 (Appl.no. 2959/11).

¹⁰ This provision reads: "Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention."

¹¹ ECtHR, *Hizb Ut-Tahrir and others v. Germany*, 12 June 2012 (dec.) (Appl. no. 31098/08).

democracy, cannot easily have their case heard. The acting upon uncivil values like violence or racist hatred is thus not condoned. Here, one can see that within the ECHR system a fully neutral sociological conception is not reflected. Rather, ideas about the civil and the uncivil, about good and bad civil society have found their way into the adjudication. This concerns a very small amount of cases or situations only, however. The case-law vehemently defends, as we shall see in the next section, a very wide array of views in civil society, including those that are unpopular with those in power.

In situations where civic space is under constant attack, either institutionally or by non-state actors, one could speak of structural violations of civil society rights. There are several procedural tools which the Court can apply in the pre-judgment stage—and thus before any substantive acknowledgement of the structural problem in the eventual judgment itself— if it assumes that a structural issue is at stake. Under its own Rules of Court¹², it can decide to join and simultaneously examine two or more cases. It can do so either at its own motion or upon the request of one of the parties. This was done in several dozens of applications of civil society organisations complaining about the Russian Foreign Agents Law, for example. This joining makes most sense if the complaints relate to the same domestic law. If the structural issue is for example threats against or killing of civil society activists, then a joining seems much less probably, as the Court will prefer to assess each case's specificities and facts. The same will often, although not always, be the case for subsequent demonstrations which have been dispersed by state authorities. As a result, those type of attacks on civic space will be much more difficult to frame as a structural issue.

There is a final procedural tool in the pre-judgment phase at the disposal of the Court that can affect civic space cases: the priority policy. The very large volume of cases the Court has to adjudicate has caused long waiting times for applicants, often of many years before a judgment is issued. This is a general challenge in the Strasbourg system, but it also has consequences civic space issues. Especially if attacks on civic space are systemic or structural, this may affect not just civil society, but also weaken democracy, as argued in the previous section. Timing and speed are of the utmost importance in such instances, both when the state itself deliberately targets civil society, but also if non-state actors threaten civic space. A rights-based approach including long waiting times at the

¹² Rule 42 of the Rules of Court: www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

European Court of Human Rights may in such cases risk to be too late to be effective. Since 2009, the Court has set up a priority policy enabling it to give precedence to more urgent cases. In its current configuration, first priority is given to risks to life and health of applicants and the right to liberty. This may be relevant when civil society activists are threatened or imprisoned. The second category includes situations which are “structural or endemic”.¹³ There are thus a few possibilities here, which have not yet been used to full effect, as the fact that the first Foreign Agents law cases were lodged as far back as 2013 shows.

In the second stage, during proceedings, there is also an important entry point for civil society. Under Article 36 ECHR, the President of the Court can allow “any person concerned who is not the applicant to submit written comments or take part in hearings.” This option of third-party interventions is further elaborated upon in Rule 44 of the Rules of Court. In practice, this possibility has not so often been used by individuals, but rather by civil society organisations, providing the Court with comparative legal research, insights from fields beyond law, and other expertise that may be of use and has often been of use in the Court’s judicial reasoning (Bürli 2017). In the context of civic space issues, this option could be used to argue that a particular complaint is not a lone-standing human rights issue but part of more systemic problems for civil society. Apart from this formal way of intervening, there is another way in which the Court may avail itself of information gathered by civil society organisations: out of its own motion. It has done so mostly, but not exclusively, to assess country situations in cases concerning extradition or expulsion.¹⁴

Finally, in the third stage, once a judgment has been delivered, there is again an important possible role for civil society. On the one hand at the European level: the Committee of Ministers—the organ of the Council of Europe tasked under Article 46 ECHR with the supervision of the execution of the Court’s judgments—can consider information brought to its attention by civil society organisations.¹⁵

¹³ European Court of Human Rights, Priority Policy, https://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf

¹⁴ See e.g. ECtHR, *Saadi v. Italy*, 28 February 2008 (Appl.no. 37201/06), para. 131.

¹⁵ Rule 9 of the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements, CM/Del/Dec(2006)964/4.4-app4consolidated. It can be noted that the Council of Ministers’ Department for the Execution of Judgments actively welcomes such submissions from civil society to enhance its work, since it has created a specific website for organisations on how to submit: <https://www.coe.int/en/web/execution/nhringo#%7B%2244361690%22:%5B%5D%7D>

These organisations can, in doing so, pinpoint specific problems, including structural ones, in the implementation of judgments. In recent years, an umbrella network to help civil society to do this, the European Implementation Network (EIN) has been created.¹⁶ On the other hand, at the national level: depending on the legal system, judgments of the European Court can be used for strategic follow-up litigation, but also for advocacy, media campaigns and mobilization.

The above shows that civil society can greatly contribute and has greatly contributed to both the input to the ECHR system as well as to rooting it at the national level (McIntosh Sundstrom 2014, 847). In this sense, the very existence of civic space within countries is important for the well-functioning of the European human rights protection system itself. If that space is under pressure, it may be difficult or even dangerous to become involved in Strasbourg cases and to advocate for the implementation of the Court's judgments at the domestic level. The Court has a real stake in civic space in that sense. Of course, it also works the other way around: for the problems civic space encounters, the substantive protection of specific rights protected under the European Convention, is also very important. It is to this issue that we will now turn.

4. Civic space issues at the European Court: substantive protection

The current case-law of the European Court of Human Rights does not include any explicit reference to "civic space" or "civil society space".¹⁷ However, space for civil society does feature in a myriad of ways in the jurisprudence. In this section, we will first look shortly at the notion of democracy in the case-law. Then, specific lines in the case-law relevant to civic space, developed foremost in cases concerning freedom of assembly, association and expression, will be addressed.

As was noted in section 2, civil society, depending on its ecology and the internal functioning of organisations and movements, may contribute to democracy. In the European Convention, the concept of democracy is deeply engrained. The Preamble already states that both democracy and human rights are the foundations of justice and peace.

¹⁶ See: www.einnetwork.org

¹⁷ As a search in the Court's search engine HUDOC, performed on 1 July 2019, revealed: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

And a number of the rights protected in the ECHR can only be limited by states when “necessary in a democratic society”. This includes the rights to freedom of expression, assembly and association (Articles 10 and 11 ECHR respectively). In the classic freedom of expression judgment of *Handyside* of 1976, the Court already connected notions of civility to democracy, holding that expressions that are shocking, offending or disturbing should in principle be protected because such “are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no democratic society.”¹⁸ A few years later, in the case of *Young, James and Webster*, the Court elaborated that democracy does not simply mean that what the majority decides should happen. Rather “a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position.”¹⁹ In 1998, it even held that democracy was the only political model compatible with the Convention.²⁰ In later cases, for example relating to organisers of LGBT demonstrations in Russia, the Court specified that “it would be incompatible with the underlying values of the Convention if the exercise of Convention rights by a minority group were made conditional on its being accepted by the majority. Were this so, a minority group’s rights to freedom of religion, expression and assembly would become merely theoretical rather than practical and effective as required by the Convention.”²¹ In that case, the use of public space by a minority de facto had to be protected against negative views of the majority of the population. Beyond freedom of expression and of assembly, the Court has also linked the freedom of association to a democratic society. It has held that the ways in which national laws and practical policies protect this freedom reflects the state of democracy in a country. Of course, associations should conform to domestic laws, but any restrictions put on free association should only be based on “convincing and compelling reasons” and will be rigorously supervised by the Court.²² In sum, the Court’s case-law thus reveals a thick or deep conception of democracy,

¹⁸ ECtHR, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976 (Appl. no. 5493/72), para. 49.

¹⁹ ECtHR, *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981 (Appl.nos. 7601/76 and 7806/77), para. 63.

²⁰ ECtHR, *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, 30 January 1999 (Appl.no. 19392/92), para. 45.

²¹ ECtHR, *Alekseyev v. Russia*, 21 October 2010 (Appl.nos. 4916/07, 25924/08 and 14599/09), para. 81.

²² ECtHR, *Sidiropoulos and others v. Greece*, 10 July 1998 (Appl. no. 26695/95), para. 40.

going beyond mere voting rights or majority rule. This also connects to the elaboration of civil society's role.

The case-law touching on aspects of civil society and civic space is quite elaborate and has spawned in the past few years.²³ The Court has held that civil society performs two important functions in a democratic society: that of watchdog and that of provider of information to the general public. This identification of these critical and connected functions of civil society were first developed in the Court's jurisprudence in the 1980s in cases related to freedom of the press and have been confirmed many times since.²⁴ In these cases, the Court virtually always emphasizes the "essential role of the press in a democratic society" in receiving and imparting information and performing a watchdog role.²⁵ In 2004, in *Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia*, the Court for the first time extended this recognition of a watchdog function beyond the media to a civil society organisation by referring to its essential function in a democracy. In that case, it concerned an environmental organisation which had criticised local authorities. The Court specified that in order to fulfil its role of watchdog well, an association should be enabled to inform the general public of facts that may interest it, to assess these facts and in doing so to contribute to the transparency of the work of public authorities.²⁶

Whereas *Vides Aizsardzības Klubs* concerned the freedom of expression element of Article 10 ECHR, in later cases the Court also recognised the social watchdog role of civil society when it comes to access to information over which the state has an informational monopoly. In that context it is relevant to assess whether an organisation has been involved in legitimate information gathering on an issue of public importance and whether its intention was to share such information with the public in order to contribute to public debate.²⁷ And indeed, whenever such issues relate to information of

²³ For a good recent overview, see e.g.: Selection of relevant case-law of the European Court of Human Rights made by Steering Committee for Human Rights (CDDH) (2018). A more in-depth analysis is provided by the Court itself in European Court of Human Rights (2016).

²⁴ See e.g. ECtHR, *Barthold v. Germany*, 25 March 1985 (Appl.no. 8734/79), para. 58.

²⁵ See e.g. ECtHR, *Ukrainian Media Group v. Ukraine*, 29 March 2005 (Appl. no. 72713/01) para. 38.

²⁶ ECtHR, *Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia*, 27 May 2004 (Appl.no. 57829/00), para. 42.

²⁷ See e.g., ECtHR (Grand Chamber), *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, 8 November 2016 (Appl.no. 18030/11), para. 132.

public interest, actions by the state that interfere with this human right should be subjected to the most careful scrutiny.²⁸ Put differently, when authorities thwart civil society in its role as watchdog or provider of information, this will be more difficult to justify under the ECHR. The same strict criteria as those pertaining to the freedom of the press when it informs the public of matters of general interest apply.²⁹ This connects to several of the characteristics of civil society conducive to a democratic associational ecology, identified by Mark Warren³⁰, namely an orientation to scrutinising the power of the state in order to promote public goods.

Thus, depending on the very *role* civil society plays in a particular situation, the protection of its rights may be higher. The Court also makes another differentiation, related to the content of civil society activism. In principle, organisations or individuals should have the freedom to advocate all types of changes, even those involving changes in a national constitution or institutions. An organisation cannot be refused formal registration, for example, merely because the state assesses its goals or activities will be political. As long as the organisation or the individuals behind it use legal and democratic means and as long as the proposed changes themselves are compatible with democracy. In a case about the refusal to register a Bulgarian organisation that wanted to re-establish the monarchy, the Court held: “the mere fact that an organisation demands such changes cannot automatically justify interferences with its members’ freedoms of association and assembly.”³¹ The judgment has become relevant in many others contexts, as a number of states are seeking to especially limit activities of civil society organisations they dub as “political” to separate them from organisations that focus on the provision of services –a division that is mostly artificial and can lead to a compartmentalising that weakens civil society (Unmüßig 2016, 13). By contrast, as recounted above in the previous section, the Court does allow states to act against civil society organisations that advocate violence or hatred. Article 17 ECHR, the prohibition of the abuse of rights, can be applied by the Court in such cases to either declare an application inadmissible or to hold that the freedom of expression or association were not violated. Even if exceptions to the freedom

²⁸ See e.g., ECtHR, *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, 14 April 2009 (Appl. no. 37374/05), para. 36.

²⁹ *Vides Aizsardzības Klubs*, para. 40.

³⁰ See section 2.

³¹ ECtHR, *Zhechev v. Bulgaria*, 21 June 2007 (Appl.no. 57045/00), paras. 47-48.

of association should be interpreted very strictly, in order to prevent arbitrariness or abuse of power by the state, democratic societies should be allowed to defend themselves. This could even ultimately entail dissolving an organisation that was propagating replacing democracy by another form of government.³² That type of action should remain highly exceptional, however.

Such differentiations in content also relate to another dimension. The Court offers a wide protection as to the ways and means employed under the freedom of expression and assembly. Free expression in the Convention protects not only the content of ideas expressed but also the ways in which they are conveyed.³³ The same goes for assemblies, all kinds of which are protected under the Convention, from formal to informal, from static sit-ins to marches, and from public to private ones. But like in the case of freedom of expression, there is an outer limit which is linked to the notion of civility in civil society. Article 11 ECHR protects the freedom of *peaceful* assembly. Thus, the intentions of those organising the demonstration should be peaceful in order to be protected under the ECHR (European Court of Human Rights 2013, 6-8). However, the mere risk of violence is not a sufficient reason for authorities to prohibit or disband an assembly. Rather, there is a positive obligation to enable demonstrations and to protect them against violence by counter-demonstrations. The Court has held on several occasions that "if every probability of tension and heated exchange between opposing groups during a demonstration were to warrant its prohibition, society would be faced with being deprived of the opportunity of hearing differing views on any question which offends the sensitivity of the majority opinion."³⁴ Any requirements or modalities the state places on demonstrations should be in strict accordance with the second paragraph of Article 11 ECHR that requires, like Article 10, that any restriction on the right at stake should be provided by law, should serve a legitimate aim and should be necessary in a democratic society. In early 2017, for example, the Court ruled that the Russian authorities had repeatedly undermined a series of local protests against corruption and, ironically, the repression of civil liberties. The authorities had done so by putting disproportionate and unjustified restrictions on the demonstrations, based on insufficiently

³² ECtHR, (admissibility decision), *Kalifatstaat v. Germany*, 11 December 2006 (Appl. no. 13828/04).

³³ See e.g., ECtHR, *Thoma v. Luxembourg*, 29 March 2001 (Appl. no. 38432/97), para. 45.

³⁴ *Alekseyev v. Russia*, para. 77.

precise legal powers and the lack of legal remedies for the victims. Vague references by the authorities to possible acts of terrorism of extremism were not deemed a sufficient justification.³⁵ The Court held back from concluding that there were structural attacks on civic space in Russia, however.

In the case-law dealt with here, the collective and individual dimensions of civic space are sometimes connected, for example in the principles relating to freedom of expression for individual journalists and for media organisations. The same goes for the freedom of assembly when individual protesters complain about being arrested or being prevented to organise demonstrations: these represent instances where individuals complain about participation in what for the most part are collective actions. However, there are also applications brought before the Court where the perspective is necessarily individual because of the right at stake. This concerns for example the killing or torture of human rights activists or their detention.³⁶ Such individual experiences may have negative ramifications for civil society as a whole and thus for the enjoyment of human rights by others.

To point to these wider pernicious effects, the Court has developed its doctrine of “chilling effect”. This doctrine entails that when assessing a particular expression, a balancing exercise by national courts or other authorities should not only include the effects on (particular) others of that expression, but also the “more general interest in promoting the free circulation of information and ideas [...] and the possible ‘chilling’ effect on others.”³⁷ Although developed in the context of Article 10, it has also been applied in conjunction with Article 11 in cases where the Court held that disproportionate or unusually severe sanctions, such as long periods of detention, on protesters “must have had a chilling effect on the applicant and other persons taking part in protest actions.”³⁸

The assessment that state action may have a wider chilling effect may be relevant for the Court in holding that the ECHR has been violated. But this is not the same as concluding that a state is structurally diminishing rather than enabling civic space in a structural way. No

³⁵ ECtHR, *Lashmankin and Others v. Russia*, 7 February 2017 (Appl. Nos 57818/09 and others).

³⁶ Relating respectively to Articles 2 (right to life), 3 (prohibition of torture and inhuman and degrading treatment or punishment) and 5 (right to liberty) ECHR.

³⁷ ECtHR, *Steel and Morris v. the United Kingdom*, 15 February 2005 (Appl. No. 68416/01), para. 95.

³⁸ ECtHR, *Taranenko v. Russia*, 15 May 2014 (Appl.no 19554/05), para. 95.

doctrine of a “chilling intent” has yet been explicitly developed by the Court, which would more justifiably enable it to require the state to make systemic changes rather than only providing individual relief.

A long dormant but in the last decade re-awakened tool within the Convention could serve that purpose of identifying a chilling intent: Article 18 ECHR. It provides that the “restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed.” It entails, to phrase it differently, that state authorities had other, ulterior and political motives to restrict someone’s rights, than they officially proclaimed. Finding a violation of this provision thus boils down to concluding that a state has acted in bad faith (Tan 2018, 127). The threshold for this is very high as a result, and it was only in 2017 that the Grand Chamber of the Court set out very specifically that the mere existence of other purposes than the officially proclaimed ones is not sufficient to find a violation of Article 18. The ulterior purpose should either have been the only underlying reason of the state’s action or, if several purposes were pursued at the same time, the ulterior purpose should have been the predominant one.³⁹

There is no space here to elaborate fully on all relevant aspects of this much-critiqued judgment and the Court’s case-law on the matter⁴⁰, but three aspects should be noted. Firstly, it will always be difficult to prove ulterior motives and thus context is important. The 2018 judgment in the case of *Aliyev v. Azerbaijan* is a landmark judgment on the civic space issue and illustrates this well. The case concerned a well-known human rights activist—including working as a lawyer representing applicants before the European Court of Human Rights itself—who had been arrested and whose house had been searched. In coming to the conclusion that Article 18 had been violated the Court took into account both the formal context of “increasingly harsh and restrictive legislation”, the discourse of public officials stigmatising and delegitimising civil society organisations and their leaders as “traitors” and the wider practical space for civic action. As the Court phrased it: “In this connection, the applicant’s situation cannot be viewed in isolation. Several notable human-rights activists who have cooperated with international organisations for the protection of human rights, including, most notably, the Council of

³⁹ ECtHR (Grand Chamber), *Merabishvili v. Georgia*, 28 November 2017 (Appl. no. 72508/13), paras. 287-317.

⁴⁰ For an extensive overview of Article 18 case-law, see: European Court of Human Rights (2018)

Europe, have been similarly arrested and charged with serious criminal offences entailing heavy prison sentences. These facts support the applicant's and the third parties' argument that the measures taken against him were part of a larger campaign to 'crack down on human-rights defenders in Azerbaijan'"⁴¹.

A second element of note relates to the ensuing remedies once the Court finds a violation of Article 18. Under Article 46 ECHR, states are bound to abide by the final judgments of the Court, and this article has in some cases been used by the Court to indicate how specifically a state should remedy a problematic situation. This is especially the case when issues are structural and supersede the individual case. In *Aliyev*, the Court indeed did so and noted that the various judgments on similar issues it had delivered on the situation in Azerbaijan could not be considered to reflect isolated incidents. Rather they formed "a troubling pattern of arbitrary arrest and detention of government critics, civil society activists and human-rights defenders through retaliatory prosecutions and misuse of criminal law in defiance of the rule of law." As a result, the required remedial action by the state should entail general measures focused "as a matter of priority, on the protection of critics of the government, civil society activists and human-rights defenders against arbitrary arrest and detention. The measures to be taken must ensure the eradication of retaliatory prosecutions and misuse of criminal law against this group of individuals and the non-repetition of similar practices in the future".⁴²

Thirdly, most of the handful of Article 18 cases put an emphasis on the individual rather than the collective dimension of the civic space issue. After all, they are often submitted by individual human rights defenders who have been imprisoned or whose privacy has been interfered with by the state. Yet, the very application of that Convention provision enables the Court to look at the wider civil society context. The extent to which this is possible partly depends on third party interventions by civil society itself. Thus, as this section has shown, the case-law of the European Court has extensively developed protection for civil society and civic space and at the same time this

⁴¹ ECtHR, *Aliyev v. Azerbaijan*, 20 September 2018 (Appl. nos. 68762/14 and 71200/14), paras. 207-215. Importantly, it should be noted here that a substantial amount of this contextual information was brought before the Court by third party interventions of both civil society organisations and the Council of Europe's Commissioner for Human Rights.

⁴² *Ibidem*, paras. 223 and 226 respectively.

development was brought about by the activities of civil society in its various formal and informal roles in the Convention system.

Conclusion

Civil society is a catch-all term and that makes it notoriously difficult to analyse. To a certain extent, the notion of civic space is too: once one adopts that frame, many human rights issues will seem to fall under this concept. As if, as soon as one wields a hammer, everything starts to look like a nail. Nevertheless, this article has argued that there is an important differentiation to be made within civil society, in terms of potential contributions to democracy and human rights. Civil society activists and organisations need civic space in order to perform their roles as watchdogs of those in power in the state and the market, as conveyors of information to the public, as advocates for public goods, and contributors to debates of general interest. But other parts of civil society could equally work against democracy, by using violent or non-democratic means and by being conduits of power rather than spheres of free discourse among people. One should thus be weary of easy and automatic qualifications of civil society as being automatically beneficial to human rights and democracy.

The effectuation of the roles and work of civil society actors identified in social sciences literature depends on the safeguarding of their human rights. And at the same time, in an almost 'Siamese twin' type relationship, several parts of civil society can promote rights and give input to formal human rights institutions. This article has focused on the most prominent of such institutions, the European Court of Human Rights. It has argued that the ECHR system offers multiple ways in for civil society and also directly benefits from it. And simultaneously, it has shown how ECHR rights such as the freedoms of expression, assembly and association have been developed in the Court's case-law. In that jurisprudence lines can be traced which to an important extent reflect factors that contribute to a healthy democratic associational ecology. Obviously, the Court is not a panacea to all problems, not in the least because cases take years to be decided. But it does provide important normative and practical answers to the civic space issues of Europe today.

The current attacks on civic space, in their many manifestations, entail that the mutually beneficial relationship between the ECHR system and civil society actors can also be severely weakened. Ultimately, less space for civil society could mean that cases in which

European adjudication is helpful would not even reach Strasbourg and that in other cases the information flows towards the Court as well as the implementation of its judgments are hampered. Civil society, after all, plays a role in all these dimensions of the Court's work. This means that intense Strasbourg scrutiny and an eye for the structural patterns in attacks on civic space are crucial, not just for the protection of civil society but also for the well-functioning of the European human rights machinery.

This brings us back to the current attacks on civic space and to Oyub Titiev, the human rights activist in Chechnya. In June 2019, he was released on parole after the decision of a local court. While this may be hailed as an individual success of the constant pressure put on the authorities by domestic and international human rights networks to free Titiev, the systemic issue has been far from solved. Titiev declared indeed that he would continue his human rights work but no longer in Chechnya and that he was afraid to ask any colleague to be active on human rights within that region because of the risks. So the Chechnyan leader Kadyrov may have gotten his way after all. It certainly points to the mixed bag of success and failure in attempt to effectively counter attacks on civic space. As the European Parliament has noted for example, the EU has been relatively successful in getting human rights defenders out of immediate danger, but it has proven much more difficult to address the deeper structural problems faced by civil society (Youngs and Echagüe 2017, 6). As this article has tried to show, the European Convention on Human Rights and its Court, with its close and mutually beneficial relationship with civil society and its elaborate and refined normative framework developed in its case-law, may be part of the essential tools to do so.

References

- Anheier, Helmut K. 2004. *Civil society. Measurement, evaluation, policy*, London: Earthscan.
- Bürli, Nicole. 2017. *Third-party interventions before the European Court of Human Rights*, Cambridge: Intersentia.
- Buyse, Antoine. 2014. "Contested contours: the limits of freedom of expression from an abuse of rights perspective: Articles 10 and 17 ECHR", in *Shaping rights in the ECHR. The role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights*, edited by E. Brems and J. Gerards, 183-208, Cambridge: Cambridge University Press.
- Buyse, Antoine. 2018. "Squeezing civic space: restrictions on civil society organizations and the linkages with human rights", *The*

- International Journal of Human Rights*, 22 (8): 966-988, DOI: 10.1080/13642987.2018.1492916.
- Carothers, Thomas, and Brechenmacher, Saskia. 2014. *Closing space: Democracy and Human Rights support under fire*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Accessed June 19, 2019. www.carnegieendowment.org/files/closing_space.pdf
- Centre for Civil Society. 2006. *Report on activities July 2005-August 2006*, London: The London School of Economics and Political Science, Accessed June 19, 2019. http://eprints.lse.ac.uk/29398/1/CCSReport05_06.pdf
- Cichowski, Rachel. 2010. *Civil society and the European Court of Human Rights*, APSA Annual Meeting Paper. Accessed June 19, 2019. <https://ssrn.com/abstract=1643604>
- CIVICUS. 2018. *People power under attack. A global analysis of threats to fundamental freedoms* Accessed June 9, 2019. <https://www.civicus.org/documents/PeoplePowerUnderAttack.Report.27November.pdf>
- Coelho, Letícia. 2017. "Infographics: Civic space explained", *Sur International Journal on Human Rights*, 14 (26): 193-197.
- Cooper, R. 2018. *What is civil society? How is the term used and what is seen to be its role and value (internationally) in 2018?* K4D Helpdesk Report, Brighton, UK: Institute of Development Studies. Accessed June 19, 2019. https://opendocs.ids.ac.uk/opendocs/bitstream/handle/123456789/14242/488_What_is_Civil_Society.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Chambers, S., and Kopstein, J. 2001. "Bad civil society", *Political Theory*, 29: 837-865.
- Edwards, Michael. 2011. "Introduction: Civil society and the geometry of human relations" in *The Handbook of Civil Society*, edited by Michael Edwards, 3-14 Oxford: OUP.
- Edwards, Michael. 2014. *Civil Society*, 3rd edition, Cambridge: Polity Press.
- European Court of Human Rights. 2013. *Article 11: The conduct of public assemblies in the Court's case-law*. Accessed June 19, 2019. https://www.echr.coe.int/Documents/Public_assemblies_ENG.pdf
- European Court of Human Rights. 2016. *Rapport de recherche. Les organisations non gouvernementales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Accessed June 19, 2019. https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_NGOs_FRA.PDF
- European Court of Human Rights. 2018. *Guide on Article 18 of the European Convention on Human Rights - Limitation on use of restrictions on rights*. Accessed June 19, 2019. www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_18_ENG.pdf
- Glasius, Marlie. 2016. "Civil and uncivil society", *The Blackwell Encyclopedia of Sociology online*, Accessed June 19, 2019. <https://doi.org/10.1002/9781405165518.wbeos0714>
- Human Rights Watch. 2016. *World Report 2016: How the Politics of Fear and the Crushing of Civil Society Imperil Global Rights*. Accessed June 19, 2019. www.hrw.org.

- Human Rights Watch. 2018. "Russia: Chechen leader threatens human rights defenders", *The Guardian*, 28 August. Accessed June 19, 2019. <http://www.theguardian.com>
- Lettinga, Doutje & Kaulingfreks, Femke. 2015. "Clashing activism: International human rights organizations and unruly politics", *Journal of Human Rights Practice*, 7 (3): 343-365, Accessed June 19, 2019. <https://doi.org/10.1093/jhuman/huv015>
- McIntosh Sundstrom, Lisa. 2014. "Russian NGOs and the European Court of Human Rights: A spectrum of approaches to litigation", *Human Rights Quarterly*, 36: 844-868.
- Steering Committee for Human Rights (CDDH). 2018. *Drafting group on civil society and national human rights institutions*, 8 February, CDDH-INST(2018)02, Accessed June 19, 2019. <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-drafting-group-on-civil-socie/1680787474>
- Tan, Floris. 2018. "The dawn of Article 18 ECHR: A safeguard against European rule of law backsliding?", *Goettingen Journal of International Law*, 9 (1): 109-141.
- The Guardian. 2019. "Court in Chechnya banishes human rights activist to penal colony", *The Guardian* 19 March. Accessed June 19, 2019. www.theguardian.com
- The Moscow Times. 2016. "Rights group memorial declared «foreign agent»" (for criticizing law about «foreign agents»)', 4 October. Accessed June 19, 2019. www.themoscowtimes.com.
- Unmüßig, Barbara. 2016. *Civil society under pressure – shrinking – closing – no space* Berlin: Heinrich Böll Foundation. Accessed June 19, 2019. www.boell.de
- Van der Borgh, Chris, and Carolijn Terwindt. 2014. *NGOs under pressure in partial democracies*, Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Warren, Mark E. 2011. "Civil society and democracy", in *The Handbook of Civil Society*, edited by Michael Edwards, 377-390, Oxford: OUP.
- Wischermann, Jörg, Bettina Bunk, Patrick Köllner and Jasmin Lorch. 2018. "Do associations support authoritarian rule? Evidence from Algeria, Mozambique, and Vietnam", *Journal of Civil Society*, 14 (2): 95-115.
- World Economic Forum (WEF). 2013. *The future role of civil society*. Accessed June 19, 2019. www3.weforum.org/docs/WEF_FutureRoleCivilSociety_Report_2013.pdf
- Youngs, Richard and Ana Echagüe. 2017. *Shrinking space for civil society: EU Response*, Brussels: European Parliament. Accessed June 19, 2019. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578039/EXPO_STU\(2017\)578039_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578039/EXPO_STU(2017)578039_EN.pdf)

Transhumanism, Vulnerability and Human Dignity*

Transhumanismo, vulnerabilidad y dignidad humana

Fernando H. Llano
University of Seville
llano@us.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp39-58>

Submission date: 22.05.2019

Approval date: 10.09.2019

Summary: 1. Transhumanist revolution and metamorphosis of the world. 2. *Homo ex machina*. Nature, man, technology and technological humanism's project. 3. The limits of Transhumanism: a debate between Bioconservatives and Bioproggressives. 3.1. Bioproggressive approaches. 3.2. Bioconservative approaches. Concluding remarks: technological humanism and the metaphor of the ontological Centaurus. References.

Abstract: The transhumanist movement is much more than a simple utopia, a new school of thought or a fashionable ideology; as a matter of fact, it is a scientific and philosophical project that is already underway, and defends the use of the most advanced emerging new technologies—from biogenetics to computing, from nanotechnology to cognitive sciences, to robotics and Artificial Intelligence—with the clear goal to exponentially increase the physical, cognitive, sensory, moral and emotional capabilities of human beings. Transhumanism entails a change in the anthropocentric paradigm defended by humanism, and aims to break through the limits of nature, which until recently we deemed insurmountable, in order to create a new species that is more evolved than the *Homo sapiens*: the *Homo excelsior*, a posthuman species which is superior to ours, composed by exceptionally gifted beings that have been genetically selected, designed and improved and which—according to the transhumanist imaginary—will dominate the posthuman future and will be happier, more virtuous, long-lived and intelligent than us.

In this article, we propose technological humanism as an intermediate formula in the doctrinal debate between bioproggressive and bioconservative legal philosophers, so as to make possible the development of scientific

* **Citation:** Llano, Fernando H. 2019. "Transhumanism, Vulnerability and Human Dignity". *Deusto Journal of Human Rights*, no. 4: 39-58. <http://dx.doi.org/18543/djhr-4-2019pp39-58>

research and the advancement of new technologies, although without ever having to sacrifice dignity and liberty, which are inherent qualities of the human being (who has to be viewed, in Kantian terms, as an end in itself).

Keywords: Transhumanism, human dignity, artificial intelligence, robotics, biogenetics, Legal Philosophy.

Resumen: El movimiento transhumanista es mucho más que una mera utopía, una nueva corriente de pensamiento o una ideología de moda; en realidad, se trata de un proyecto científico-filosófico que ya está en marcha y que defiende el uso de las nuevas tecnologías emergentes más avanzadas —desde la biogenética, la informática, la nanotecnología y las ciencias cognitivas hasta la robótica y la Inteligencia Artificial— con el firme propósito de aumentar exponencialmente las capacidades físicas, cognitivas, sensoriales, morales y emocionales de los seres humanos. El transhumanismo supone un cambio en el paradigma antropocéntrico defendido por el humanismo, y pretende desbordar los límites de la naturaleza que hasta hace poco considerábamos insuperables para crear una nueva especie más evolucionada que la del *Homo sapiens*: el *Homo excelsior*, una especie posthumana superior a la nuestra, formada por seres superdotados que han sido seleccionados, diseñados y mejorados genéticamente que —de acuerdo con el imaginario transhumanista— dominarán el futuro posthumano y serán más felices, virtuosos, longevos e inteligentes que nosotros.

En el presente artículo se propone el humanismo tecnológico como fórmula intermedia en el debate doctrinal entre iusfilósofos bioprogresistas y bioconservadores, de tal forma que sea posible el desarrollo de la investigación científica y el avance de las nuevas tecnologías, aunque nunca a costa del sacrificio de la dignidad y la libertad, que son cualidades inherentes al ser humano (que debe ser concebido, en términos kantianos, como un fin en sí mismo).

Palabras clave: Transhumanismo, dignidad humana, inteligencia artificial, robótica, biotecnología, Filosofía del Derecho.

1. Transhumanist revolution and Metamorphosis of the World

The image of the classical world we have known so far (*imago mundi*) has shrunk from the beginning of the 21st century. As Ulrich Beck pointed out in his last book, posthumously published, excessive faith in the development of applied techno-sciences is one of the major threats to what he calls the *risk society*. This revival of scientificism in the Third Millennium has aroused a certain deterministic technological optimism and an absolute trust in both the redeeming power of Techno-Science and the idea of unlimited progress. The research conducted by the “the new crusaders of the technological faith in progress” aims at combatting, with technological and moral weapons, the potential global risks faced by contemporary global society –climate change and its related natural disasters, the digital revolution, the emergence of medical genetics, and extreme social and economic inequalities at a global level, among others. Nevertheless, far from being an ally to humankind, this *emancipatory catastrophism* breeds a feeling of false relief in the global population, since we are released from the responsibility of facing global risks and taking measures, even though this catharsis comes at the expense of concealing the true dimension of the process of *metamorphosis of the world* in which humankind and the planet are immersed at all levels. Thus, Beck warns us, a gulf has opened up:

The classical world-view of the modern faith in progress still guides action –the belief in the redemptive power of techno-science, the idea of limitless progress, the inexhaustibility of natural resources, the belief in infinite economic growth and the political supremacy of the nation-state. The theory of risk society has confronted this belief with its theoretical fragility and inadequacy in view of the scenarios of catastrophic potentials and uncertainties currently unfolding, which are precisely the results of the triumphs of progress. (Beck 2016, 62-63)

Regarding this metamorphosis of the world, one of the spheres in which the paradigm shift faced by society and the revolutionary impact in terms of side effects may be observed is precisely the space where techno-sciences, biotechnology and genetics applied to engineering and medicine converge. This is the very realm of techno-scientific experimentation where the so-called emerging technologies known as “NBIC” (acronym for the fields of Nanotechnology, Biotechnology, Information technology and Cognitive science), artificial intelligence and robotics, meet. This neo-technological field is experiencing the

stunningly fast development of revolutionary techniques, such as genome editing techniques (e.g. CRISPR/Cas), preimplantation genetic diagnosis (also known as embryo screening, an innovative technique of assisted reproduction that leaves the door open for eugenics according to many critics) and the application of artificial intelligence, cybernetics and bionics in medicine or high-performance sports.

In this new biotechnological and digital era, the humanist paradigm, which considers the individual as an end in itself and defends the sacred character of the human condition and the dignity of people as moral subjects (whose liberty is inviolable and inalienable), is being gradually replaced by a posthumanist paradigm which, in its most utilitarian version, proposes overcoming our natural limits by artificial means in search of the organic and intellectual perfection of the human species, going as far as to situate the omnipotent *homo excelsior* above the fallible *homo patiens* and even above the imperfect *homo sapiens* (Ballesteros 2007, 35). This very idea that the human being is perfectible, shared by some classic philosophers ranging from Rousseau, Hegel, Schopenhauer, to Unamuno, Heidegger and Ortega y Gasset, stands as the grounding principle of the transhumanist movement. In one of the first works to quote the term, entitled "Transhumanism: Toward a Futurist Philosophy", its author, English philosopher, Max More defines transhumanism as a compound of philosophies that somehow continue classical humanism but that also tries to overcome it in several aspects so as to lead us to a posthuman condition:

The growth of humanism over the decades has begun this job, but now it is time to utilize the more inclusive and mimetically attractive option of transhumanism (...) It goes beyond humanism by peering into the future in order to better understand our possibilities. As we move forward through time, our understanding of our immense potentials will evolve; there can be no final, ultimate, correct philosophy of life. Dogma has no place within transhumanism, it must be flexible and ready to move on, reconfiguring into higher forms, new versions of transhumanism and one day, posthumanism. (More 1990, 10)

Therefore, transhumanism is conceived by its founder not only as a cultural and intellectual movement, but also as a study field and, fundamentally, as a philosophy of life. In a recent publication, More refers to the principles and goals that lead transhumanist philosophy as an evolutive system of thought that transcends the limits of humanism regarding both its means and its goals:

Humanism tends to rely exclusively on educational and cultural refinement to improve human nature whereas transhumanists want to apply technology to overcome limits imposed by our biological and genetic heritage. Transhumanists regard human nature not as an end in itself, not as perfect, and not as having any claim on our allegiance. Rather, it is just one point along an evolutionary pathway and we can learn to reshape our own nature in ways we deem desirable and valuable. By thoughtfully, carefully and yet boldly applying technology to ourselves, we can become something no longer accurately described as human –we can become posthuman. (More 2013, 4)

Even if it may seem sheer fiction, the posthuman condition alluded to by More points, in reality, to a fact that might credibly occur in the future: the possibility to turn human beings into a bio-improved species. Genetic evolution would render transhumans highly gifted, eternally young, infallible, practically perfect and immortal. In this hypothetical future *brave new world* dominated by technoscience, built upon the pillars of the posthumanist revolution, singular, vulnerable and imperfect humans would live alongside generic, infallible and perfect posthumans, as well as with cyborgs, men fused with machines. This would undoubtedly be a twilight for the human species, demoted to a situation of prostration and servitude due to their physical and intellectual inferiority before the other two species —transhumans and robot— men.

Even though fiction has not yet been superseded by reality, many scholars have warned us against the potential risk of segregation that the human race might have to face, as depicted in Aldous Huxley's famous novel in which a dystopian society is presented as torn into two groups; seemingly happy and perfect human beings –in fact, transhumans that have been artificially harvested by means of reproductive technology, genetically selected and designed, on the one hand; and savages that live confined in a reservation and reproduce randomly according to natural law, on the other. I shall further address below the ethical and legal scholarly debate that has polarised bioconservationists and bioprogressives over biological transhumanism and cybernetic posthumanism over the last few years.

I shall now look into the relationship between man and technology in the postmodern era by commenting both upon those scholars who defend the validity of the humanist legacy of the Enlightenment and on those who favour posthumanism spurred on by their anthropo-technical optimism.

2. *Homo ex machina*. Nature, man, technology and technological humanism's project

Since the conference of Peter Sloterdijk entitled "Rules for the Human Zoo: a response to the *Letter on Humanism*" (1999), in which, following Nietzsche's Zarathustra and Heidegger's posthumanism, the German philosopher declared the end of the modern humanism that had tamed men and its substitution by an anthropocentric policy (Sloterdijk 2009, 22-24), the debate on the future of the technological society and the role humanism should play in it seems to be resumed. In this general context, one may wonder if we have entered a posthumanist era or if we are rather facing a revival of the modern project of the Enlightenment, rooted in universalist ideals and, according to its advocates, still incomplete and pending implementation. In this sense, Habermas poses this question:

Should we try to hold on to the intentions of Enlightenment, feeble as they may be, or should we declare the entire Project of modernity a lost cause? (...) I think that instead of giving up modernity and its project as a lost cause, we should learn from the mistakes of those extravagant programs which have tried to negate modernity. (Habermas 1981, 9-11)

Following this critical vision of the technologically advanced society in which mistrusting the scientific and technical future seems to have become a dogma, members of the Frankfurt School, particularly, Herbert Marcuse, have taken an *apocalyptic*¹ stance before the perverse effects technical progress might drag us into (Pérez Luño 2004, 103-107 and 2012, 85). As an alternative to this technicist drift, Marcuse proposes a series of social, political and cultural changes that may contribute to liberate technology (not intrinsically harmful by itself to the individual or society) from any form of authoritarianism aiming at using (or abusing) technology as a method of control.

Paradoxically, the liberating force of technology, derived from the instrumentalization of things, ends up shackling this very liberation, that is to say, instrumentalizing men. Therefore, Marcuse defends that,

¹ This apocalyptic attitude towards technological progress finds its counterargument in the position held by the so-called *integrated* scholars, that is, those who consider it normal to have all areas of our public and private life marked by the omnipresence of technology and are even pleased with it. Both basic attitudes towards the technological society and mass culture were defined for the first time in a book by Umberto Eco (1965), the original Italian title of which *Apocalittici e integrati* coined these terms.

in order to avoid technological rationality from legitimizing control and, which is worse, encouraging rationally totalitarian societies, it is necessary to establish some sort of mediation between nature, men and technology. Following this reasoning deployed by Marcuse, Habermas has stressed the need to find a meeting point between technical-scientific progress and what he calls “the social world of life”. In other words, Marcuse and Habermas seem to endorse a more human vision of technology, being a valid alternative to both technological determinism and neo-scientificism since both contain instruments of control and oppression that would precisely hamper everyday life in big industrial societies (Habermas 1968, 118).

It has promptly been affirmed that thinkers affiliated to the Frankfurt School perceived that, along with the temporal character of the Being, the technological issue —particularly the relationship between men and technology— was the defining element in the debate on modernity to the point of having determined its discourse throughout the 20th century (Navajas 2007). And yet, not only representatives of this School (that might also include Theodor W. Adorno and indirectly Walter Benjamin) but philosophers of the 1914 generation in general such as Oswald Spengler, Martin Heidegger and José Ortega y Gasset have deemed it relevant to question the social validity of contemporary technology and its place within culture broadly considered (Atencia-Páez 2003: 62). In reality, that was the theoretical background of the 1951 Darmstadt Seminar, prompted by the confrontation of two different interpretations of humanism and technology: on the one hand, Heidegger’s ontological vision, according to which modern technology would have gone so far that “only a God can save us (*Nur noch in Gott kann uns retten*)” (Heidegger 1989, 71); and on the other hand, Ortega’s anthropological perspective; considering technology and men to be essentially so intertwined that “man starts when technology starts” (Ortega y Gasset 1939, 574).

The present-day man faces a technological world to which he needs to adapt but at the same time, it is a world he must try and transform into something more human. The current issue is not, as it was the case until well into the 20th century, to know how man can control nature. Nowadays, the main novelty (or “the theme of our time” to express it in Orteguitan terms) is the fact that we are aware that technology not only transforms nature but it also transforms society and not always for better. In effect, many types of “over-nature” are part of our daily circumstances (means of transport, power grids, ITCs, etc.) so this gives us an impression of being dependent on technology even bigger than our notion of control over nature. These

mixed feelings the technological world provokes in the individual (since we deem it both partly indispensable and partly despicable) are intensified in the information society. In this regard, some scholars have sustained that in the technological era, men should interact with this artificial "over-nature" they created with their intelligence and which is a *consecutio* of the actions of *homo cogitans*, but without having to yield to a neo-Orwellian apocalyptic and anti-technological stance or to the neo-Utopian chimera represented today by "sorcerer's apprentices of Negropontism" who take advantage of the Western culture's crisis caused by the demise of values and ideals defended by Enlightenment's humanism (Frosini 1986, 154-155; Sartori 1997, 232-235).

Among the most original ideas of Ortega y Gasset regarding technology, there are two particularly relevant today: the notion of "over-nature" and the idea of artificial (or superfluous) need. Both ideas in fact serve the purpose of enabling the entrenchment of naturally maladjusted men within the technological society and all in all they express their trust in the compatibility of new technologies with both the cultural legacy of humanism and the project of modernity. Precisely, this utopian image of a future computerized society, finally free from the controlling power of the automatized state, illustrates the concept of "computer-based utopia", coined by Yoneji Masuda (1980) in his book: *The Information Society as Post-Industrial Society*. Masuda, who unlike Ortega believes in a peaceful symbiosis between man and nature, shares with the Spanish philosopher the dynamic ideal of technological humanism (which he calls "biological synergism"). This ideal searches the construction of a terrestrial, physical and non-celestial synergic society, a space of global information prevailing over national conflicts, interests and differences that will progressively be deeply rooted in people's minds (Masuda 1980, 89).

The postulates of technological humanism from Ortega y Gasset to Masuda have the appeal of incorporating defining traits of the present age and the future of liberties in the technological society. Regarding this liberal and humanist take on technology, embodied in technological over-nature, according to Ortega and in a computer-based utopia according to Masuda, Pérez Luño has stressed the relevance of this theoretical approach, since "beyond the possibilities of the technological realization of its predictions regarding the future of advanced societies", it offers a study frame for the current significance of third-generation human rights and provides us with reasons to reflect upon legal and political issues encompassed by the label of "teledemocracy" (Pérez Luño 2012, 45).

3. The limits of Transhumanism: a debate between Bioconservatives and Bioproggressives

Hans Jonas (1984), known for his influential *The Imperative of Responsibility*, is one of the 20th century philosophers who has put more focus on the search for an Ethics for technological civilization. In this work, the author claims that human survival depends upon our efforts to look after our planet and its future. This appeal to an Ethics of responsibility in order to save the future of the human life leads him to formulate an original supreme moral principle expressed in four manners. Firstly, with a positive formulation: "Act so that the effects of your action are compatible with the permanence of genuine human life". Secondly, in a negative fashion: "Act so that the effects of your action are not destructive of the future possibility of such life". Thirdly, in a simplified way: "Do not compromise the conditions for an indefinite continuation of humanity on earth"; and lastly, in a concluding manner: "In your present choices, include the future wholeness of Man among the objects of your will" (Jonas 1984, 11).

In his relationship with *techné*, the man of the digital era has finally managed to control the natural elements and circumstances to which he used to be subjected. Jonas indicated that *homo faber* has triumphed over *homo sapiens*, since the barrier between the artificial and the natural has also disappeared. This new phase for humankind requires, according to the German philosopher, an Ethics of prevision and responsibility adjusted to the new types and dimensions of the actions of *homo faber* in the technological age. Paradoxically, this culmination of man's power over nature by means of technology may turn against him and pose a challenge to the very survival of the human condition. The Ethics of responsibility enables man to face, as a moral subject living in this new technological society, three paradigmatic situations in the context of Biomedical Sciences and Technology applied to men: extension of life span, even close to achieving immortality, behaviour control by means of technology, and genetic manipulation enabling bio-improvement and genetic design of the humans (or rather transhumans) of the future (Jonas 1984, 17-22).

The new capacities for action of *homo faber* in the digital and new technological Age require new ethical rules and even a new Ethics that would occupy the space left by Religion. Yet, Jonas warns us, the filling of this ethical vacuum cannot be conducted exclusively on an unlimited belief in scientific progress if it is at the expense of human dignity (Jonas 1984, 24-27). In effect, human freedom is born out of necessity. The scientist utopia (or dystopia) will not bring either liberty or

dignity but will lose them forever. Therefore, human dignity comes only from reality itself as well as of necessity.

Before those who, following Nietzsche, declare the abolition of men and their substitution by supermen (*Übermenschen*), the search for the "last man", capable of generating his own aristocratic system of values that represents an alternative to that of traditional religions fostering a morality of slaves and a gregarious spirit among men fearing God and the State (Nietzsche 2005, 9-21, 44, 52), Hans Jones agrees with C.S. Lewis on warning about the danger of a future formation of "men without chests", denaturalized and detached from the values of Humanism. In *The Abolition of Man* (1943) C.S. Lewis tries to unravel the false meaning of a supposed "Man's conquest of Nature", an expression usually used to describe the progress of applied sciences. There is a certitude that "Man has Nature whacked." Nevertheless, Lewis argues, we should ask ourselves "In what sense is Man possessor of increasing power over Nature?" (Lewis 2002). According to Lewis, what we call the Man's power over Nature reveals in reality itself as a power exercised by some men over other men using Nature as an instrument.

In order to understand fully what Man's power over Nature, and therefore the power of some men over other men, really means, we must picture the race extended in time from the date of its emergence to that of its extinction. Each generation exercises power over its successors: and each, in so far as it modifies the environment bequeathed to it and rebels against tradition, resists and limits the power of its predecessors. This modifies the picture which is sometimes painted of a progressive emancipation from tradition and a progressive control of natural processes resulting in a continual increase of human power. In reality, of course, if any one age really attains, by eugenics and scientific education, the power to make its descendants what it pleases, all men who live after it are the patients of that power. They are weaker, not stronger: for though we may have put wonderful machines in their hands we have pre-ordained how they are to use them. And if, as is almost certain, the age which had thus attained maximum power over posterity were also the age most emancipated from tradition, it would be engaged in reducing the power of its predecessors almost as drastically as that of its successors. And we must also remember that, quite apart from this, the later a generation comes (the nearer it lives to that date at which the species becomes extinct), the less power it will have in the forward direction, because its subjects will be so few. There is therefore no question of a power vested in the race as a whole steadily growing as long as the race survives. The last men, far from

being the heirs of power, will be of all men most subject to the dead hand of the great planners and conditioners and will themselves exercise least power upon the future. (Lewis 2002)

Homo faber's conquest of nature, by means of mastering technology, represents, in the words of Luc Ferry, an "*antinomie des biotechnologies*" (clash of biotechnologies) between bioconservatives (advocates of a balance between biomedical improvements and the foundations or morals, liberty and human dignity) and bioproggressives (supporters of taking advantage of the irreversible technological progress taking place due to the development of artificial intelligence in order to boost research on human enhancement and bring it in line with the unstoppable transhumanist revolution) (Ferry 2017, 73-78).

3.1. *Bioproggressive approaches*

Regarding the "*antinomie des biotechnologies*" that confronts bioconservatives and bioproggressives, one of the least radical positions, within the doctrine favouring scientific human enhancement, is represented by American philosopher Allen Buchanan. His starting premise is that the notion of human nature is semantically undetermined and unstable, so it is to be employed carefully, especially in the fields of biomedicine and genetic engineering (Buchanan 2011a, 16). If human nature is not fixed (this author points out) and we accept bioenhancement by means of a radical genetic intervention, then we must simply accept the notion that moral progress in its traditional and familiar sense is no longer applicable. In this regard, Buchanan defends that we can no longer assume that, in the future, there will be only one replacement to what has been considered human nature, and he even dares to prophesize that, sometime in the future, different groups of human beings might follow diverging evolutionary paths, using genetic engineering. Should that ever happen, there will be different groups of beings, each of them with their own "nature", being related only by one common ancestor (the human race), just as now there are different animal species that evolved from our common ancestors by random mutation and natural selection. Buchanan concludes it is probable that even future members of the United Nations may feel increasingly more uncomfortable with not so paradigmatic expressions or titles such as "the Universal Declaration of Human Rights" (Buchanan 2000, 94). Finally, mainly responding

to Michael Sandel's criticism (see below), he warns about, the pursuit of biomedical enhancements is not the pursuit of perfection; it is the pursuit of improvement:

To desire to enhance certain human capacities in order to increase human well-being or to preserve the well-being we now enjoy is not the same as desiring to achieve total mastery. A proper appreciation of the given is compatible with the pursuit of improvement and may require enhancement, if enhancement is needed to preserve what is valuable in the given. (Buchanan 2011b, 2)

Within the bioproggressives, though taking a more radical stance than Buchanan, we find the posthumanist approach of Noah Harari (2015), presented in his *Homo Deus. A Brief History of Tomorrow*. This piece develops a new philosophy called "Dataism", which according to Harari, "declares that the universe consists of data flows, and the value of any phenomenon or entity is determined by its contribution to data processing" (Hariri 2017, 428).

This Israeli historian considers that the whole human species is but one single data processing system and that every human being functions like a chip (Hariri 2017, 440). For the followers of this school of thought, the most interesting emerging religion would be Dataism, which worships neither gods nor men; but venerates data. In the last chapter of his book, entitled "The Data Religion" Harari reveals that the supreme value of this new religion is data flow and that human beings are but skilful tools serving this flow to create an Internet-of-All-Things that would eventually connect all the things in the universe. In this Dataist future, imagined by Harari, *homo sapiens* would be obsolete and liberal humanism (the life project of which is based upon singularity, free will and the conscience of each individual) would lose its meaning. This unsurmountable wall of antagonism that, according to Harari's catastrophist prophesy, allegedly stands between the precepts of the Dataist religion and the tenets of liberal humanism, has recently been disproved by Nick Bostrom, one the greatest specialists in artificial superintelligence, transhumanism and impact of futurist technology.

The cumulative probability of posthumanity, like that of extinction, increases monotonically over time. By contrast to extinction scenarios, however, there is a possibility that a civilization that has attained a posthuman condition will later revert to a human condition. (Bostrom 2007, 26)

In this pessimistic diagnosis on the future of humanity, Harari's theory is based on the conviction that the reign of *homo sapiens* is coming to an end (Harari 2014). He considers that men have entered a new posthuman age in which the great human projects of the 20th century (defeating hunger, plagues and wars) have made way to the new projects of the 21st century (attaining immortality, happiness and divinity) in order to supposedly serve all humankind. Nevertheless, Harari points that since all these new posthumanist projects aim at overcoming the natural rule and not at preserving it, they may lead to the creation of a new superhuman caste that abandons its liberal roots and treats normal humans no better than 19th century Europeans treated Africans during colonialism. In this regard, Harari asks:

If scientific discoveries and technological developments split humankind into a mass of useless humans and a small elite of upgraded superhumans, or if authority shifts altogether away from human beings into the hands of highly intelligent algorithms, then liberalism will collapse. What new religions or ideologies might fill the resulting vacuum and guide the subsequent evolution of our godlike descendants? (Harari 2017, 382)

His answer is clear: the substitution of liberal humanism (which he considers as another religion), with a new religion, Dataism. Harari deems the sacralization of biotechnology and mathematic algorithms to be, besides the new faith dogma of the most extreme transhumanism, some sort of last train that *homo sapiens* may take to adapt to progress and evolve into a new species (*homo deus*) should he not want to overtly face extinction (Harari 2017, 298-304). This claudication of the human spirit before the virtual universe of algorithms may only be understood if humanity is regarded with such a restrictively utilitarian vision as the one defended by this scholar. As stated above, Harari (2017, 313) does not only question free will and considers it a human invention, he also denies the singularity of the individual as a moral subject, relativizes human dignity and the importance of will, and poses a false disjunctive between two supposedly irreconcilable elements we would need to singly choose: intelligence and conscience. His criticism stands as an overall challenge to the entire edifice of liberal humanism, a doctrine considered exhausted, lacking an adapted narrative for the technological revolution and unable to give sense to the posthumanist universe (Harari 2017, 249). This author's ignorance of the humanist tradition (the origin of which he locates in Modernity, overpassing the bi-millenary legacy of the classical world), explains his consideration of

this tradition as a religion substituting the great monotheistic religions, thus neglecting its emancipatory goal and sacralization of human dignity. Ultimately, Harari's posthumanist and Dataist theses contradict the Enlightenment's conception of the human being as "an end by itself" (Kant 1968, 87-132).

Like other contemporary utilitarian philosophers, Yuval Harari's love of animals is directly proportional to his disengagement from the member of his own species (humankind). In this regard, one of the most paradigmatic cases of desacralization of the human life is represented by utilitarian philosopher Peter Singer. In a joint research with Helga Kuhse on the moral status of the embryo, the Australian philosopher defends that not all *homo sapiens* are persons (including human embryos in that category) which results in human experimentation that destructs the zygote or human embryo (lacking a nervous system or brain), being as legitimate as that implementable on embryos of other non-human species, such as primates, dogs, guinea pigs, rats or mice. Here, the application of the Kantian ethical principle that impedes treating a person as a means, lacks any sense since it only targets rational and autonomous beings (Singer 2002). What is more, Singer thinks that all animals are equal and thus the last remaining form of discrimination consists precisely of not extending the principle of equality and the recognition of the rights we have as humans, to the rest of the animals. In effect, this scholar considers that establishing rationality or intelligence instead of sensibility to pain or joy as a selective criterion to justify the recognition of these rights just to certain animals (human beings) and not to others is as arbitrary and disgraceful as choosing any other, excluding purely racial criterion (Singer 2016, 530-534).

3.2. *Bioconservative approaches*

The last section summarised the positions of three popular bioprogressive scholars whose theories represent the three paradigms of the dangers of technological progress alluded to by Gabriel Marcel: the risk of *hybris* and mythification of technology, the destruction of nature, and dehumanization of the world (Fernández Ruiz-Gálvez 2007, 93-104). This philosophical criticism of posthumanism, which is also compatible with acknowledging the value of technology itself, finds continuation in three contemporary scholars who defend scientific research and the progress of biotechnologies but only if the legal and ethical limits of human dignity are respected.

Before the apostles of the Dataist faith, who promise a bright future of technological progress, health and happiness, Francis Fukuyama has warned about the risk of making a reality of the scientific dystopia described in *A Brave New World*, where eternal youth and physical and intellectual perfection are offered under the banner of freedom. In this universe of technological algorithms, the human being would live along other species, artificially evolved by means of genetic engineering, or with cyborgs, all of whom prevailing over the *homo sapiens*. In this regard, Fukuyama states:

We do not have to regard ourselves as slaves to inevitable technological progress when that progress does not serve to human ends. True freedom means the freedom of political communities to protect the values they hold most dear, and it is that freedom that we need to exercise with regard to the biotechnology revolution today. (Fukuyama 2002, 218)

This scholar considers that the defence of equal rights for animals advocated by Singer can only be conceived from a position of total denigration of the human specificity and by sacrificing the idea of the very Darwinian and utilitarian notion of human dignity endorsed by the Australian philosopher himself. In this regard, Fukuyama reminds us of the last political movement that rejected the premise of universal human dignity defended by Kant in the Enlightenment era: Nazism, a movement that implemented eugenic and racist policies with terrible consequences for humanity. This explains why still today, three generations later, humanists regard the transhumanist movement with distrust and fear (Fukuyama 2002, 154-155).

With respect to eugenics, Michael Sandel notices that, in the age of bioenhancement and genetic engineering, the so-called "liberal eugenics" or new eugenics has achieved notable prestige within Anglo-American philosophical-political circles, notably figures like Allen Buchanan (2000, 27-60; 156-191; 304-345), John Rawls, Ronald Dworkin (2000, 452) or Robert Nozick, who even proposed a "genetic supermarket" enabling parents to shop for genetically designed kids on demand: "This supermarket system has the great virtue that it involves no centralized decision fixing the future human type(s)" (Nozick 1974, 315).

Though Sandel admits that liberal or positive eugenics is less dangerous than old or negative eugenics, he also underscores the fact that it is less idealist. In this sense, even if it is true that negative eugenics ultimately deviated from the ideal and enabled despicable

scientists and politicians to commit atrocities and abuses against human beings, the truth is that the eugenics movement started in the 20th century with the aspiration of improving humanity and promoting social collective welfare. Liberal eugenics, on the other hand, does not have collective ambitions, neither is it a movement of social reform. It is rather an infallible method for privileged parents to choose the type of children they wish to have and provide them with physical and intellectual advantages that grant success in a competitive society. Nevertheless, Sandel points out that whether genetic selection associated with eugenics is implemented by a totalitarian regime or whether it is freely chosen by individuals does not change the substance of the matter. This is so because in all cases, the human being, the born-to-be child particularly, is “cosified”, is turned into a commodity; an object created according to the will of their parents (Sandel 2007, 78).

Sandel’s response from the therapeutical medical model, objecting against the “improvement” model endorsed by transhumanism, aims at avoiding the substitution of natural randomness by selection and artificial genetic design. Lastly, this type of criticism tries to save us from a slippery slope dragging us to some sort of Brave New World, while we try to make the best of the latest biomedical innovations (Sandel 2005, 120). In effect, Sandel considers that contingency and randomness and the mystery of being (in the case of believers), are precisely what we leave behind in order to enjoy the advantages promised by transhumanism. The stubborn will of controlling everything that characterizes this Promethean man blow up the three main values that enable human coexistence: “If the genetic revolution erodes our appreciation for the gifted character of human powers and achievements, it will transform three key features of our moral landscape –humility, responsibility and solidarity (Sandel 2007, 86).

Much has been written on randomness, contingency and free will of human beings from Ancient times to these days. Genetic engineering and its uses for human enhancement have been a recurring topic throughout the 20th century, both in literature (Aldous Huxley, George Orwell) and in science (since Theodore Avery, Colin MacLeod and Maclyn McCarty isolated DNA in 1944 up to the publication in 2003 of the first complete sequencing of a human being as part of the Human Genome Project), as well as in philosophy (Francis Fukuyama and Jürgen Habermas).

Precisely this last scholar, German thinker Jürgen Habermas (2003) (disciple of Max Horkheimer and Theodor Adorno, two of the greatest exponents of the Frankfurt School) published a book at the

beginning in this century entitled: *The Future of Human Nature*. Here, he addresses the following dilemma regarding the challenge posed by genetic engineering:

Do we want to treat the categorically new possibility of intervening in the human genome as an increase in freedom that requires normative *regulation* or rather as self-empowerment for transformations that depend simply on our preferences and do not require any *self-limitation*? Even if this fundamental question is decided in favor of the first alternative, one can dispute the boundaries of a negative eugenics that would aim at overcoming unmistakable evils. (Habermas 2003, 24-25)

The question, formulated by Habermas, refers to the decoding of the human genome and the paradigm shift, taking place in the secular thought of European modernity, which has traditionally shared with religious viewpoints, the notion that fecundation is a contingent and *unavailable* natural process the consequences of which are an unpredictable combination of two different chromosomic sequences. According to the ethical paradigm generally accepted in Europe until recently, the organic starting conditions of a human embryo are to be subtracted from genetic intervention and intentional programming decided by other people (including their parents).

Certainly, as stated at the beginning of this chapter, there has been a change of paradigm as a result of decoding the human genetic map at the beginning of the 20th century, opening new paths not only for scientific research on diseases considered so far incurable but also for genetic design of our children. This has raised many ethical and scientific controversies between advocates and detractors of genetic engineering, which casts doubts on the spontaneous self-realization and moral freedom of people who did not provide their previous consent.

Concluding remarks: technological humanism and the metaphor of the ontological Centaurus

There is a middle way between those advocating a “back to nature” philosophy, in the fashion of the neo-rousseauian discourse of current anarco-primitivists (Zerzan 2005) and those defending the benefits of biogenetics within the most radical transhumanism; the technological humanism, best represented by José Ortega y Gasset. According to the Spanish philosopher, technology is not just something

we use to obtain certain goals, but it is what makes us what we are since the beginning of our species. From an Orteguian perspective, it could be said that the human being is an ontological Centaurus, who is conformed technologically. Without technology, man is not completely human. Conceiving a pre-technology man would be to misread the history of man and that of his vital condition. That is why Ortega claims that man is to be considered an "ontological Centaurus"; technology would be a part of his essence up to the point it could be said that this scholar considers a natural human being is such an impossible entity as an artificial human.

Again from an Orteguian perspective, the fundamental issue regarding the progress of biogenetics and the rest of modern technologies that attempt to improve the human being is not whether it is legitimate or not to take the path of technological self-transformation. After all, this is the path we have walked and that has made us the species we are. The question is, from an ethical and legal point of view, if this path must be travelled until its very end or, if rather, as Antonio Diéguez suggests, this path has "forks that take us through different sceneries, some more pleasant than others" (Diéguez 2017, 176).

References

- Atencia-Páez, José María. 2003. "Ortega y Gasset, meditador de la técnica". *Argumentos de Razón Técnica* 3: 61-95.
- Ballesteros, Jesús. 2007. "Biotecnología, biopolítica y posthumanismo". In *Biotecnología y posthumanismo*, edited by Jesús Ballesteros and Encarnación Fernández, 21-46. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- Beck, Ulrich. 2016. *The Metamorphosis of the World*. Cambridge: Polity Press.
- Bostrom, Nick. 2007. *The Future of Humanity*. Oxford: Faculty of Philosophy & James Martin 21st Century School. Oxford: Oxford University. <https://nickbostrom.com/papers/future.pdf>
- Buchanan, Allen. 2000. *From Chance to Choice. Genetics and Justice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Buchanan, Allen. 2011a. *Better than Human. The Promise and Perils of Enhancing Ourselves*. Oxford: Oxford University Press.
- Buchanan, Allen. 2011b. *Beyond Humanity? The Ethics of Biomedical Enhancement*. Oxford: Oxford University Press.
- Diéguez, Antonio. 2017. *Transhumanismo. La búsqueda tecnológica del mejoramiento humano*. Barcelona: Herder.
- Dworkin, Ronald. 2000. "Playing God: Genes, clones, and luck". In *Sovereign Virtue. The Theory of Practice of Equality*, 427-452. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press.

- Fernández Ruiz-Gálvez, Encarnación. 2007. "Crítica filosófica del posthumanismo: Gabriel Marcel". In *Bioteología y posthumanismo*, edited by Jesús Ballesteros and Encarnación Fernández, 81-108. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- Ferry, Luc. 2017. *La révolution transhumaniste: comment la technomédecine et l'uberisation du monde vont bouleverser nos vies*. Paris: Plon.
- Frosini, Vittorio. 1986. *L'uomo artificiale. Etica e diritto nell'era planetaria*. Milano: Spirali.
- Fukuyama, Francis. 2002. *Our Posthuman Future. Consequences of the Biotechnology Revolution*. New York: Picador/Farrar, Straus and Giroux.
- Habermas, Jürgen. 1968. "Technischer Fortschritt und soziale Lebenswelt". In *Technik und Wissenschaft als "Ideologie"*, 104-118. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- Habermas, Jürgen. 1981. "Modernity versus Postmodernity". *New German Critique* 22: 3-14. Seyla Ben-Habib.
- Habermas, Jürgen. 2003. *The Future of Human Nature*. Cambridge: Polity Press.
- Harari, Yuval Noah. 2014. *Sapiens. A Brief History of Humankind*. London: Penguin Random House.
- Harari, Yuval Noah. 2017. *Homo Deus. A Brief History of Tomorrow*. London: Vintage Penguin Random House.
- Heidegger, Martin. 1989. *Entrevista del "Spiegel"*, trad. Esp. R. Rodríguez. Madrid: Tecnos.
- Jonas, Hans. 1984. *The Imperative of Responsibility: In Search of an Ethic for the Technological Age*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Kant, Immanuel. 1968. *Kritik der praktischen Vernunft (1788)*. In *Kants Werke (V)*, Akademie Textausgabe. Unveränderter photomechanischer Abdruck von Kants gesammelte Schriften. Herausgegeben von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, 1-164. Berlin: Walter de Gruyter & Co.
- Lewis, Clive Staples. 2002. *The Abolition of Man*. New York: The Augustine Club at Columbia University. https://archive.org/stream/TheAbolitionOfMan_229/C.s.Lewis-TheAbolitionOfMan_djvu.txt
- Llano-Alonso, Fernando. 2018. *Homo Excelsior*. Los límites ético-jurídicos del transhumanismo. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Masuda, Yoneji. 1980. *The Information Society as Post-industrial Society*, Tokyo: Institute for the Information Society.
- More, Max. 1990. "Transhumanism: Toward a futurist philosophy". *Extropy* 6: 6-11.
- More, Max. 2013. "The Philosophy of Transhumanism". In *The Transhumanist Reader*, edited by Max More and Natasha Vita-More, 3-17. Chichester: John Wiley & Sons, Inc.
- Navajas, Gonzalo. 2007. *Ortega y Gasset, la técnica y la nueva comunicación*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes/Asociación Internacional de Hispanistas. [www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/ortega-y-gasset-la-tcnica-y-la-nueva-comunicacin-0/atencia-paez-ortega-y-gasset, la técnica y la nueva comunicación](http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/ortega-y-gasset-la-tcnica-y-la-nueva-comunicacin-0/atencia-paez-ortega-y-gasset-la-tcnica-y-la-nueva-comunicacin-0/).

- Nietzsche, Friedrich. 2005. *Thus Spoke Zarathustra. A Book for Everyone and Nobody*. Transl. G. Parks. Oxford: Oxford University Press.
- Nozick, Robert. 1974. *Anarchy, State and Utopia*. New York: Basic Books.
- Ortega y Gasset, José. 1939. "Meditación de la técnica". In *Obras completas* (V). 551-605. Madrid: Taurus/Fundación José Ortega y Gasset.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique. 2004. *¿Ciberciudadanía o ciudadani@.com?* Barcelona: Gedisa.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique. 2012. *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. Madrid: Universitas.
- Sandel, Michael J. 2005. Embryo Ethics: "The Moral Logic of Stem Cell Research". In *Public Philosophy. Essays on Morality in Politics*. 117-120. Cambridge (Massachusetts)-London: Harvard University Press.
- Sandel, Michael J. 2007. *The Case against Perfection. Ethics in the Age of Genetic Engineering*. Cambridge (Massachusetts)-London: Harvard University Press.
- Sartori, Giovanni. 1997. *Homo videns. Televisione e post-pensiero*. Roma-Bari: Laterza.
- Singer, Peter. 2002. *Unsanctifying Human Life*. Helga Kuhse (Editor). London: Wiley-Blackwell Publishers.
- Singer, Peter. 2016. "All animals are equal". In *Bioethics. An Anthology*, edited by Helga Kuhse, Udo Schüklenk, and Peter Singer, 530-534, London: Wiley-Blackwell Publishers.
- Sloterdijk, Peter. 2009. "Rules for the Human Zoo: a response to the Letter on Humanism". *Environment and Planning D: Society and Space* 27: 12-28.
- Zerzan, John. 2005. *Against Civilization: Readings and Reflections*. Port Townsend (Washington): Feral House.

Decolonizing Law and expanding Human Rights: Indigenous Conceptions and the Rights of Nature in Ecuador*

Decolonizando la ley y expandiendo los derechos humanos:
concepciones indígenas y los derechos de la naturaleza
en Ecuador

Juan José Guzmán

European Inter-University Center for Human Rights and Democratisation
juanjosegt12@gmail.com

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp59-86>

Submission date: 01.09.2019

Approval date: 05.12.2019

Summary: Introduction. 1. Colonialism, human rights and international law. 1.1. Post-colonial approach to international law and coloniality of power. 1.2. Inclusion of other voices in human rights: striking the balance between universalism and cultural relativism. 2. Progressive inclusion of indigenous peoples in international law. 2.1. The International Labour Organization Convention 169. 2.2. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. 3. Indigenous narratives enriching human rights: the rights of nature. 3.1. International environmental law and the human right to a clean and healthy environment. 3.2. Hierarchy between humans and non-Humans in international environmental law and the human right to a clean and healthy environment. 3.3. Anthropology and Amazonian nature ontologies: Different ways of understanding nature. Conclusion: Potentialities of the rights of nature for indigenous peoples' rights. References.

Abstract: This article critically addresses the crucial aspects for understanding the rights of nature as a resistance platform for indigenous peoples in Ecuador. By basing my arguments in a post-colonial approach to human rights and the concept of coloniality of power, I argue that the lack of inclusion of indigenous knowledge in human rights is a manifestation of neocolonialism. Thus, the introduction of non-Western narratives into

* **Citation:** Guzmán, Juan José. 2019. "Decolonizing Law and expanding Human Rights: Indigenous Conceptions and the Rights of Nature in Ecuador". *Deusto Journal of Human Rights*, no. 4: 59-86. <http://dx.doi.org/18543/djhr-4-2019pp59-86>

the human rights discourse/practice is an attempt to decolonize what has traditionally been a colonialist discourse. Later on, I develop the concept of 'rights of nature' arguing that they are a practical example of the inclusion of indigenous narratives in human rights. In the end, the biggest problem is that the dominant Western thought does not challenge the human-nature relationships that are responsible for nature's degradation. In this regard, I use ethnographic material, post-colonial anthropological theory, and symbolic ecology to argue that Amazonian indigenous nature ontologies—which understand the nature/culture relationship in a very different way—are contained in the rights of nature that the Ecuadorian Constitution enshrines. Therefore, becoming a legal tool with a significant potential for indigenous people's historical justice.

Keywords: Human rights, neocolonialism, indigenous peoples, Amazonian nature ontologies, rights of nature.

Resumen: Este artículo aborda críticamente los aspectos cruciales para comprender los derechos de la naturaleza como una plataforma de resistencia para los pueblos indígenas en Ecuador. A través de un enfoque poscolonial y del concepto de colonialidad del poder, se sostiene que la falta de inclusión de conocimientos indígenas en el paradigma de los derechos humanos es una manifestación de neocolonialismo. Por lo tanto, la introducción de narrativas no occidentales en los derechos humanos es un intento de descolonizar lo que tradicionalmente ha sido una narrativa colonialista. Más adelante, se desarrolla el concepto de *derechos de la naturaleza*, argumentando que son un ejemplo práctico de inclusión de narrativas indígenas en los derechos humanos. En este sentido, se argumenta que el pensamiento occidental dominante no desafía las relaciones humano-naturaleza, que son responsables de la creciente degradación medioambiental. Asimismo, se utiliza material etnográfico, teorías de antropología poscolonial y ecología simbólica para argumentar que las ontologías de la naturaleza de los pueblos indígenas amazónicos están contenidas en los derechos de la naturaleza que la Constitución ecuatoriana consagra. En definitiva, se han convertido en una herramienta legal con un potencial significativo para la justicia histórica de los pueblos indígenas.

Palabras clave: Derechos humanos, neocolonialismo, pueblos indígenas, ontologías amazónicas de la naturaleza, derechos de la naturaleza.

Introduction

The modern history of Latin America was built from the ashes of colonialism. The reproduction of colonial dynamics and the subjugation of indigenous peoples did not stop with the emergence of newly independent states (Gómez Isa 2019). Indigenous peoples are systematically silenced, made invisible, and dispossessed from their territories and cultures under the garb of integrating them into the societal projects of progress and development. With the continuation of neocolonial practices, Latin America continues to witness a historical encounter between ethnocidal violence and growing indigenous resistance.

One of the many faces of these neocolonial dynamics is the imposition of Western values and worldviews (Dirks 1992), which are present in the historically unquestioned nature of international law and the global system it rules (Young 2003). In this regard, the historical struggles and knowledges of indigenous peoples have not been deeply addressed in human rights instruments, institutions, discourses and practices. Nevertheless, in recent decades, the scope of human rights has been progressively enriched by the inclusion of non-Western and indigenous narratives. In this context, the increasing recognition of collective rights at the global, regional, and domestic levels has given indigenous peoples legal backup for sustaining their historical demands. Moreover, human rights have not only provided a legal framework of protection, but they have also served as an empowering channel for developing political and legal anti-colonial responses.

In Latin America, as the wave of dictatorships declined around the 1990s, various governments started to erase their assimilationist policies moving towards the acceptance of the multi-ethnic diversity of their societies. However, despite this growing recognition, indigenous peoples have continuously suffered from extractive activities that destroy their ancestral lands and threaten their very survival (Mackay 2004, 49). The invasion of indigenous territories —and the human rights violations associated with extractive practices— are a consequence of a development discourse that relies on the exploitation of so-called *natural resources*. In other words, neocolonial extractivist practices are sustained by a particular conception of nature: a bunch of passive and agentless objects that are meant to satisfy human needs (Borras 2016, 137).

However, several indigenous groups —such as the ones who inhabit the Amazon regions— perceive nature as a living entity that is not separate from humans, both instead are two equally relevant

dimensions of the same life cycle. Thus, extractive activities have led to systematic human rights violations as well as to the imposition of a dominant nature conception. In this context, several indigenous communities have reacted by challenging the dominant nature/culture opposition, highlighting the need for reconceptualizing the destructive human-nature relationship that the official development model legitimizes (Viaene 2017). Thus, new discourses and practices against the neoliberalisation of nature have arisen, proposing new development models that do not rely on the destruction of ecosystems and the cultural lifeways within them.

One such proposal is the *rights of nature*, which consists of making nature a subject of rights. This requires a non-anthropocentric approach to law since it shifts the orthodox legal paradigm where only humans are entitled to be subjects of rights. In short, the rights of nature and some indigenous nature ontologies—such as the ones present in some Amazonian regions—defend that nature has to be considered as a living subject that must be protected regardless of human needs (Borras 2016).

The constitutional recognition of nature as a subject of rights first arose in Ecuador under the government of Rafael Correa, which carried out a Constituent Assembly creating a new Constitution in 2008. The drafting process counted on the participation of several indigenous groups that firmly proposed a change in the way the development aspirations of the country were conceiving and treating nature. In the end, the Constitutional Assembly heard the voices of the indigenous peoples, and it included several legal novelties in the final draft.

The final constitutional draft included the Kichwa notion of *Sumak Kawsay*, specific mentions to indigenous collective rights, the recognition of Ecuador as a plurinational state, and it gave birth to constitutional rights of nature for the first time in history. All in all, Ecuador introduced an intercultural legal tool into its Constitution that revindicates a non-Western understanding of nature and helps to prevent the destruction of the ancestral territories, cultures, and values of indigenous peoples.

The main goal of this article is to critically address the crucial aspects for understanding the influence of indigenous knowledge on the foundations of the rights of nature, attempting to show that the inclusion of non-dominant nature perspectives reflects a process of decolonization of international law. Hence, the rights of nature have a significant potential for being an epistemological, legal, and political resistance platform for indigenous peoples. Indigenous

peoples, however, is a complex and diverse category that is difficult to address all at once. Therefore, the following article bases its argumentation on Amazonian indigenous nature ontologies in the Ecuadorian context, considering that Ecuador (1) was the first country that gave constitutional rights to nature in history, and (2) is the only country that gives legal rights to nature as such. In order to provide a fruitful reflection, the first part of the article follows a post-colonial approach to human rights, where it is argued that the lack of inclusion of indigenous knowledge in human rights is a manifestation of neocolonialism. Later on, the concept of rights of nature will be developed, arguing that they are a practical example of the inclusion of indigenous narratives in the human rights paradigm. In this regard, some elements of Amazonian indigenous nature ontologies are addressed explaining the non-Western dimensions that the very idea of making nature a subject of rights entails. Finally, the conclusions offer a critical review of the potentialities that the rights of nature have for strengthening the fulfillment of indigenous rights and for challenging the colonial paradigm that continuously affects the life of indigenous communities.

All in all, this chapter analyses the dialogue between human rights, the rights of nature, and Amazonian indigenous nature ontologies from a post-colonial and ecocentric approach to human rights. Concerning the research methods, the article is based on literature research. The sources used are historiographic sources, anthropological academic production, and academic material from human rights-related fields.

1. Colonialism, human rights and international law

When Iberian colonizers named and colonized America, they found a land full of sophisticated and diverse cultures. However, all that cultural diversity was unified and reduced to a single category: every inhabitant of America became an Indian (Quijano 2000, 801). The oversimplification of America's diversity took away the singular historical identities of the different cultural groups, and they were seen as separate beings from what the colonial powers conceived as humanity. For Europeans, they were inferior races that were only capable of producing inferior cultures. In other words, the power-domination patterns of the colonization processes institutionalized a cognitive dimension, in which the non-European world was the inferior and always primitive past (Quijano 2000, 801).

1.1. *Post-colonial approach to international law and coloniality of power*

For many years, the Western world ignored the fact that the so-called “discovery of America” was not a unidirectional discovery. It instead was the beginning of a clash between many worlds that possessed different knowledge systems. However, European colonizers did not perceive indigenous peoples as valuable knowledge holders. Thus, the “colonial ‘civilizing’ mission was based on the idea of absorbing the ‘native’ into the society of the colonizing state” (Watson 2014, 1). Colonization was not only the conquest of territories and people, but it also aimed to penetrate society through the imposition of foreign institutions, values, and worldviews (Dirks 1992).

In this regard, colonial law and policy aimed at the destruction of Indigenous cultures (Cunneen 2005, 60), including their pre-existing social and legal systems. For instance, *El Requerimiento* (1513) was the first legal text used by Spanish colonizers to justify war against indigenous peoples. It consisted of calling for their subjugation to the Catholic Church and the Spanish Crown before starting a conquest enterprise (Zorrilla 2006, 247).

The dynamics of colonization were not only present within the law applied during the conquests, but also in the European-led later developments of international law. For example, during the Peace of Westphalia—which some authors consider the beginning of the modern international legal system—it was proclaimed that States were the unique subjects of international law. Accordingly, other ethnocultural entities were not considered as legal subjects. In the words of Paul Keal: “As the expansion of Europe proceeded international law became simultaneously more universal and more exclusionary. It aspired to universal application but excluded primitive societies from its community” (Keal 2003, 108).

Several scholars have pointed out that the origins of international law are mainly Eurocentric (Pulitano 2012, 4), serving “as a legitimizing tool of colonialism and cultural imperialism in all its forms” (Gómez Isa 2010, 168). In other words, it became a robust “ideological tool to justify oppression, dispossession, and marginalization of those that did not conform to the standards established by European states” (Gómez Isa 2010, 173). Concerning the European standards of those times, the ‘uncivilized’ population of the world had no room in the very idea of civilization. Therefore, “the civilizing mission to save non-European peoples from ignorance and backwardness was one of the core aspirational principles of international law” (Gómez Isa 2010, 173).

International law relies on assumptions, worldviews, and values which have historically remained unquestioned. However, a critical post-colonial approach emerged, questioning the power relations and colonial aspects of international law. In words of Robert Young:

Since the early 1980s, postcolonialism has developed a body of writing that attempts to shift the dominant ways in which the relations between Western and non-Western people and their worlds are viewed. (Young 2003, 2)

This perspective argues that people are still suffering from colonial forms of oppression. Although the colonial rule is over, former colonial powers and other emerging superpowers (e.g., the United States) still have a strong influence on the former colonies (Roy 2008, 335). Therefore, "the ideological effects of colonial laws continue to have contemporary relevance as they continue to be used as an instrument of control in this post-colonial world" (Roy 2008, 319). In this context, the Peruvian sociologist Anibal Quijano elaborated the concept of *coloniality of power*. He describes an advanced form of cultural imperialism where colonial power relations influence the production and reproduction of knowledge by imposing the Western cultural imaginary over non-Western societies (Quijano in Garzón 2016, 279). Therefore, "coloniality of power, in other words, is not just a question of the Americas for people living in the Americas, but it is the darker side of modernity and the global reach of imperial capitalism" (Mignolo 2007, 159).

All in all, international law has traditionally been a tool for colonization, and this idea of colonial power relations has laid the foundations for neo-colonization despite its formal end. An illustrative example is the imposition of Western values and worldviews, which are present in the traditionally unquestioned nature of international law and the global system it rules. Thus, to further develop an international system that is free from neocolonial dynamics, widening the scope of international law to historically forsaken narratives of law and justice is required.

1.2. *Inclusion of other voices in human rights: Striking the balance between universalism and cultural relativism*

There are different historiographical positions when it comes to an understanding of the origins of the modern concept of human

rights. It is almost a consensus that human rights, as a legal and moral framework, are a result of the interaction of many historical forces and events. However, which historical forces have given birth to this narrative? In words of Boaventura de Sousa Santos:

The concept of human rights lies on a well-known set of presuppositions, all of which are distinctly Western, namely: there is a universal human nature that can be known by rational means; human nature is essentially different from and higher than the rest of reality; the individual has an absolute and irreducible dignity that must be defended against society or the state; the autonomy of the individual requires that society be organized in a non-hierarchical way, as a sum of free individuals. (De Sousa Santos 1997, 6)

Human rights have been elaborated by the Western river of thought. For instance, the Declaration of the Rights of Man and Citizen (1789), the philosophers of the Enlightenment, and the horrific events of the Second World War are commonly seen as the primary catalysts of The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and other later developments. However, this does not necessarily mean that the evolution of human rights has only taken place in European lands. Many Latin-American countries contributed to the creation of the human rights discourse. An illustrative example is the San Francisco Conference in 1945, where many countries came together to review the Dumbarton Oaks agreements –among other international concerns.

During the conference, “the inclusion of human rights in the United Nations Charter was firmly proposed by different delegations of Latin America and the Caribbean (...) which included the right to education, work, public health, and social security” (Glendon 2004, 106-107). However, the superpower countries rejected the proposal. At that time, the United States had racist policies, and France and the United Kingdom were still getting benefits from their colonial empires. Nevertheless, the inputs of the Latin American delegations served as antecedents for the future creation of the UDHR in 1948. Another example is the American Declaration of the Rights and Duties of Man of 1948, formulated by the Organization of American States (OAS) months before the UDHR, being the first international human rights instrument ever created.

There are many more examples of former American colonies contributing to the human rights discourse. However, it remains to be a primary Western creation. Indigenous peoples never participated in

those human rights advances since they were not considered by their states. As Gomez Isa says: "in practice, decolonization and emergence of newly independent states did not make any meaningful difference for indigenous peoples; on the contrary, they continued experiencing oppressive and exclusionary colonial relations, particularly as regards to their lands and territories" (Gómez Isa 2019, 3). Consequently, several questions arise from the underrepresentation of indigenous peoples in human rights: are human rights truly universal? Are human rights legitimate for all societies? Do human rights entail colonial relations? In this regard, several scholars have elaborated theoretical models around the binary opposition of Universalism/Cultural Relativism, intending to solve the underrepresentation problem of non-Western values in the human rights discourse and practice. Thus, many scholars have touched upon the idea of expanding the 'universalism' of human rights. As Viaene (2018) highlights, it is almost a consensus that cultural diversity is not a threat to human rights but is instead an opportunity for enriching their content and practice. Simultaneously, the inclusion of non-Western experiences in human rights entails a decolonizing process since it integrates locally grounded views that are rooted in systematically marginalized forms of knowledge.

In this line, Eva Brems (2001) developed the concept of "inclusive universality". She argues that the human rights narrative must internalize non-Western sociohistorical particularities to become truly universal. She highlights that there should be a double acceptance: non-Western societies must accept the human rights texts, and Western nations must accept the diverse cultural origins of human rights standards and the existence of their cross-cultural foundations. Another theoretical effort is the concept of "relative universality" created by Jack Donnelly. He says that it is unsustainable to think that universal rights will lead to universal practices. Human rights documents are very vague, and each society will interpret them differently. He concludes: "the relative universality of human rights is a powerful resource that can be used to build more just and humane national and international societies" (Donnelly 2007, 306). Therefore, he sustains that universal human rights are possible to achieve without extreme power imbalances between societies.

Following these ideas, human rights should work harder in addressing the cultural particularities of indigenous peoples. In this regard, the international recognition of indigenous people's rights, the local appropriation of the human rights discourse, and the inclusion of non-Western views, values, and legalities must occur to create universal human rights free from colonialism. Non Western Cultures

and oppressed western societies should appropriate human rights and adjust them to their own historical necessities, rather than adapting their necessities to a dominant oppressive canon.

Fortunately, the inclusion of indigenous peoples is occurring in Latin-America. In the last decades, the scope of human rights has been progressively widened and enriched by the incorporation of indigenous narratives.

2. Progressive inclusion of indigenous peoples in international law

Indigenous peoples have progressively gained visibility in the international level; therefore, international law and human rights have been slowly transformed from a colonization apparatus to a revindication scenario. In 1957, the International Labour Organization (ILO) adopted the first international treaty dealing specially with indigenous peoples: The Indigenous and Tribal Populations Convention 107, which had an assimilationist and paternalistic approach. At that time, states conceived indigenous peoples as “objects of protection”, unveiling that they were still conducting a civilizing enterprise. As article 2 of the Convention states:

Governments shall have the primary responsibility for developing coordinated and systematic action for the protection of the populations concerned and their progressive integration into the life of their respective countries.¹

The paternalistic and assimilationist approach was pretty evident in Latin America. The historian José Bengoa points out that from the 1930s to the beginning of the 1990s were the years of *indigenism* (Bengoa 2000, 20). Indigenism is the realization of public policies for indigenous peoples without their participation, which leads to a lack of legitimacy and accuracy towards indigenous struggles. In other words, the Latin American states were creating paternalistic policies that did not address the ethnic diversity within their national borders. However,

¹ Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107). Convention concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in independent Countries (Entry into force: 02 June 1959). Adoption: Geneva, 40th ILC Sessions (26th June 1957). Status: Outdated instrument (Technical Convention). Available online at https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107

the situation changed during the 1990s since Latin America witnessed what Bengoa calls the '*indigenous emergence*': the rise of highly politicized and articulated indigenous social movements that claimed recognition and historical justice (Bengoa 2000, 21). During those years, indigenous peoples recreated their history, acknowledging the systematic abuses they suffered since the beginning of colonization. It was the emergence of new indigenous identities that started to gain relevance in the political scene of their countries, impacting international law and increasing their presence in the international fora.

2.1. *The International Labour Organization Convention 169*

After the Second World War, international law recognized two core principles: the principle of Non-Discrimination and the principle of Self-Determination. These two principles "articulated a theoretical framework for indigenous peoples to elaborate claims during the 1970s and 1980s" (Gómez Isa 2010, 179). Thus, indigenous peoples became transformative actors in the international sphere. An illustrative example was the creation of the Indigenous and Tribal Peoples Convention 169 by the ILO in 1989². The international community adopted this Convention intending to replace the previous ILO Convention 107 along with its assimilationist approach. As stated in the second article of the Convention:

Governments shall have the responsibility for developing, with the participation of the peoples concerned, coordinated and systematic action to protect the rights of these peoples and to guarantee respect for their integrity.

The Convention marked a turning point since it recognized indigenous peoples as subjects of rights. Nonetheless, there was poor ratification of the Convention, and it lacked the participation of indigenous peoples during the drafting process. All in all, there was much progress to be made in order to recognize indigenous peoples

² Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (Entry into force: 05 September 1991). Adoption: Geneva, 76th ILC Session (27 June 1989) Status: UpToDate instrument (Technical Convention). Available online at http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

as capable agents in international law-making. However, the United Nations (UN) started to be more receptive towards indigenous demands and, therefore, a more promising future was about to come.

2.2. *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*

In 2007, the UN created the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP)³, and Indigenous peoples were a significant driving force in its creation. Thus, it shifted the traditional law-making procedures of the UN –where states are predominantly the creators of international legal instruments.

There are many innovations that the UNDRIP brought into the picture. For instance, the declaration recognized collective rights as complementary to the traditional individual rights. Additionally, the United Nations General Assembly (UNGA) recognized and reaffirmed that “indigenous peoples possess collective rights which are indispensable for their existence, well-being and integral development as peoples” (Annex). Therefore, it officialized an inextricable link between their rights as peoples and their cultural identities. The acknowledgment of indigenous collective rights includes recognition of their languages, historical particularities, as well as the collective rights to the territories, lands, and natural resources they have traditionally owned and utilized. Besides, the UNDRIP recognized the right to self-determination, which is one of the critical demands of the global indigenous movement. As mentioned in article three and four of the declaration:

Article 3. Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right, they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

Article 4. In exercising their right to self-determination, indigenous peoples have the right to autonomy or self-government for their internal and local affairs, and to have the means to finance their autonomous functions.

The right to self-determination is the right to self-governance and autonomy as long as it respects the state’s integrity. In this

³ UNDRIP A/ RES/61/295. Adopted at the 61st session of the General Assembly on Thursday 13 September 2007. Available online at http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf

context, self-determination reaffirms ethnic diversity since it is the right to exercise the cultural differences. Additionally, article 19 of the UNDRIP recognizes the need for free, prior, and informed consent of indigenous peoples “before adopting or implementing legislative or administrative measures that may affect them.” Another aspect was the incorporation of the concept of “historical injustices”, which refers to the past abuses that indigenous peoples have historically faced as an impediment for thoroughly enjoying their rights.

In words of James Anaya, former Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples: “the Declaration reflects the existing international consensus regarding the individual and collective rights of indigenous peoples in a way that is coherent with, and expands upon, international developments, including the interpretation of other human rights instruments by international bodies and mechanisms” (Anaya 2008, 43). All in all, the creation of the UNDRIP shows that the UN and the human rights paradigm are being progressively decolonized since it is considering the historical struggles and cultural contexts of indigenous peoples –as victims of colonization. In other words, the UNDRIP “represents a clear signal of the growing acceptance of indigenous peoples’ rights as an integral part of the contemporary human rights regime” (Gómez Isa 2019, 7). However, there is a significant implementation gap of indigenous rights and reluctance from states to recognize and comply with them. The UNDRIP is a remarkable example of intercultural dialogue achieving a culturally legitimate legal instrument. Nevertheless, it is vital to consider locally grounded knowledge and a plurality of human rights’ understandings in the application of this parameter.

3. Indigenous narratives enriching human rights: the rights of nature

In Latin America, indigenous social movements have become stronger in recent decades. As the wave of dictatorships declined around the 1990s, many governments started to erase their assimilationist policies moving towards the acceptance of the multi-ethnic diversity of their societies. However, despite this growing recognition, indigenous peoples have continuously suffered from human rights violations.

In this context, extractive industries have shown to be a constant threat to indigenous peoples’ rights since they often conduct their

activities in indigenous territories (Schlosberg and Carruthers 2010). The importance that is given to the exploitation of natural resources commonly undermines the fulfillment of indigenous rights. As Mackay points out:

Threats to indigenous peoples' rights and well-being are particularly acute in relation to resource exploitation projects, regardless of whether the projects are state- or corporate-directed. Many of these projects and operations have had and continue to have a devastating impact on indigenous peoples, undermining their ability to sustain themselves physically, spiritually, and culturally. (Mackay 2004, 49)

Several indigenous communities have reacted to these particular struggles, challenging the dominant nature/culture conceptions that predominates in the development models of their countries. In this regard, environmental and indigenous groups have highlighted the need for reconceptualizing the destructive human-nature relationship (Viaene 2017) that the dominant development model legitimizes. Thus, new discourses and practices against the neoliberalisation of nature have arisen, proposing new development models that do not rely on the destruction of the environment and the cultural lifeways within it.

In Ecuador, the government of Rafael Correa carried out a Constituent Assembly in order to draft a new constitutional text in 2008. The drafting process counted on the participation of several indigenous groups, who proposed a change in the way the development aspirations of the Country were conceiving and treating nature. In the end, the constitutional assembly heard the voices of indigenous peoples, and it included several legal novelties in the final draft. In this context, the rights of nature emerged, for the first time in history at a Constitutional level (Lupien 2011, 774).

The Ecuadorian Constitution contains four articles detailing the rights of nature. According to them, "nature has the right to exist and to maintain and regenerate its vital cycles, structure, functions, and evolutionary processes" (article 71). In case of environmental damage, it also has the right to be restored independently from the compensation that the State shall give to "individuals and communities that depend on affected natural systems" (article 72). Besides, the State must apply preventive measures on activities that could cause environmental destruction, the extinction of species, or the alteration of natural cycles (article 73). Finally, it says that 'persons, communities, and peoples shall have the right to benefit from the environment and the natural wealth'

(article 74). These articles were a result of a dialogue between different nature perceptions that occurred during the drafting process of the current Ecuadorian Constitution in 2008. At first, the idea of giving rights to nature was proposed by the American green movements in California during the 1970s. In the Ecuadorian context, however, the incorporation of the rights of nature was the result of joined efforts between environmental organizations, environmental lawyers, and highly politicized indigenous groups. As previously described, the 1990s was the decade of the indigenous emergence in Latin America. It was the decade of the politicization of indigenous identities. Thus, the indigenous peoples of Ecuador articulated an identity discourse of resistance against land occupations, environmental destruction, and cultural oppression, inspiring the creation of local and regional indigenous organizations that began to resist collectively. In this context, the Confederation of Indigenous Nationalities of Ecuador (CONAIE) —which is the biggest panindigenous organization of the country— among other indigenous organizations sent several proposals to be considered in the constitutional assembly, asking for the inclusion of the Kichwa notion of *Sumak Kawsay*⁴, the recognition of Ecuador as a plurinational State, stronger mechanisms for the protection of nature, more specific mentions to their collective rights, among others. Without going into details with the whole drafting process, it is essential to keep in mind that thanks to the pressure of these groups these legal novelties were incorporated in the constitution, which implies that part of the indigenous identity narratives, worldviews, and historical projects were codified into legal concepts penetrating a traditionally Western-driven state.

The rights of nature consist of making nature a subject of rights⁵. Therefore, this requires a non-anthropocentric approach to law since it shifts the orthodox legal paradigm where only humans are entitled to be subjects of rights. Traditionally, “rights are typically given to actors who can claim them —humans— but they have expanded especially in recent years to non-human entities such as corporations, animals

⁴ The notion of *Sumak Kawsay* is part of the political discourse of the continent’s indigenous social movements, especially in Ecuador and Bolivia, and, as such, is part of its political and historical project. An accurate English translation of this concept would be *Life in Fullness*. It expresses an alternative approach to development which defends a harmonious coexistence between people and nature.

⁵ The idea of giving rights to natural objects was firstly elaborated by Christopher Stone in 1972. However, Ecuador was the first country to incorporate this long-time debated concept into its constitution thanks to the pressure of indigenous and environmentalist groups.

and the natural environment” (Herold 2017). In Ecuador, before the Constitution of 2008, an environmental lawsuit could only be filed if there was direct human injury related to an environmental issue. Currently, any person can file a lawsuit on behalf of nature with no need of direct human damage.

The Ecuadorian constitution is the only Latin American constitutional text that gives legal personality to nature as such, in its totality. This legal novelty, however, has established a landmark, inspiring other countries to transform some natural elements —of high environmental and symbolic value— from objects of protection to subjects of rights.

For instance, years after the Ecuadorian milestone, New Zealand marked a historical precedent when it gave legal personality to the Whanganui river in 2014 (Viaene 2017). This river is located in the ancestral lands of the Maori Iwi people, having a tremendous symbolic value for them (Warne 2018). Another interesting example can be found in India, where the Ganges river, considered sacred by more than a billion Indians, became the first non-human entity in India to be granted the same legal rights as people. The decision, “which was welcomed by environmentalists, means that polluting or damaging the rivers will be legally equivalent to harming a person” (The Guardian, 2017). The rights of nature have also influenced other Latin American countries, as is the case of Colombia. In 2016, the Colombian Constitutional Court gave legal personality to the Atrato river in its judicial sentence T-622/16, ordering the Colombian State to carry out a protection plan against the progressive destruction of the Atrato river and its surrounding areas —damage that has been provoked by illegal mining activities (Colombian Constitutional Court 2016). All in all, the rights of nature are a tremendous conceptual advance that has the potential for ensuring the protection of environmentally and culturally significant natural elements, spaces and landscapes.

Additionally, the rights of nature are also a great advance in indigenous peoples protection since they recognize and validate non-Western nature ontologies. The rights of nature are based on a holistic approach to life where, instead of being conceptualized as separated entities, humans and non-humans belong to the same life cycle. Several indigenous philosophies —as in some Amazonian regions— have defended these perceptions as part of their historical emancipation project against the colonization of their territories.

All in all, the rights of nature represent a robust tool for facing local and global human rights issues linked to the destruction of life and the environment while officializing historically oppressed forms of knowledge. Hence, several authors have understood these rights as the

next step in the protection of indigenous rights, while also referring to them as the future shape of the human right to a clean and healthy environment.

3.1. *International environmental law and the human right to a clean and healthy environment*

There are several international legal instruments to protect the environment, which additionally recognize that human rights and environmental conditions that are strictly related. For instance, regarding the Latin American context, in 2015 the IACtHR, in the Advisory Opinion 23/17, recognized the “undeniable relation between the protection of the environment and the realization of human rights. Environmental degradation and the effects of climate change affect the effective enjoyment of human rights” (Inter-American Court of Human Rights 2017, 22). Nonetheless, the formal recognition of a universal right to an adequate environment has faced several obstacles, including state sovereignty and reluctance, the lack of legally binding documents, and proper enforceability (Borras 2016, 115).

The founding human rights instruments did not recognize the right to a healthy and clean environment as such. The UDHR, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPRs) and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCRs) did not make explicit mention of a right to a healthy environment (Borras 2016, 116). It was in 1972 when the first formal and universal recognition of a right to the environment occurred, in the UN Declaration on the Human Environment⁶, also known as the Stockholm Declaration:

Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations. In this respect, policies promoting or perpetuating apartheid, racial segregation, discrimination, colonial and other forms of oppression and foreign domination stand condemned and must be eliminated.

⁶ A/RES/2994. Adopted by the General Assembly on the 15 December 1972. Available online at <https://www.refworld.org/docid/3b00f1c840.html>

The Stockholm Declaration called for the safeguarding and preservation of natural resources. It was a significant step forward regarding “the need to merge the policies and goals of environmental protection, economic development, and human rights” (Mullen de Bolivar 1998, 127). Since the Declaration, many countries started conducting actions for protecting the environment.

In 1983, the UNGA formed the World Commission on Environment and Development through the Resolution 38/161. The Commission was created to investigate and provide solutions to global environmental problems. In 1987, the Commission started the negotiations with the UNGA in order to create a universal declaration and a binding international document on sustainable development and environmental protection (Borras 2016, 119). The negotiation processes culminated in the UN Conference on Environment and Development held in Rio de Janeiro in 1992. The outcome of the Rio Conference was the Rio Declaration, which contains 27 principles and goals that intend to reach a balance between environmental protection and development. They point out that humans are the primary concern of sustainable development, aiming to achieve harmony between a productive life and respect for nature. Thus, the Rio Declarations provided the guidelines for the future evolution of international environmental law (IEL) and sustainable development. However, even though the Rio Conference has been one of the most significant diplomatic gatherings in history, it “did not summon up the collective political resolve necessary to deal with the global environmental challenge. Progress was, simply, insufficient, due to a general failure of political will” (Palmer 1992, 1028).

It was not until 1994 when the UN Special Rapporteur Fatma Ksentini presented her final report on the relationship between human rights and the environment, proving that human rights and environmental issues are strictly interconnected:

The realization of the global character of environmental problems is attested to by the progress made in understanding the phenomena that create hazards for the planet, threatening the living conditions of human beings and impair their fundamental rights. These phenomena concern not only the natural environment and natural resources but also populations and human settlements and the rights of human beings.⁷

⁷ Final Report on Human Rights and the Environment by the United Nations Economic and Social Council E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 July 1994. Available online at <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/1994/9>

Rapporteur Ksentini recommended that the human rights bodies must incorporate the human rights elements present in environmental issues. Besides, she said that the Declaration of Principles of Human Rights and the Environment —created by the UN Meeting of Experts on Human Rights and the Environment in the same year— must serve as a starting point for the official consolidation of a human right to the environment (Borras 2016). Nevertheless, the UNGA, the Human Rights Commission, and Economic and Social Council (ECOSOC) never showed an actual intention to finalize the project Rapporteur Ksentini pushed forward.

In 2007, with the creation of the UNDRIP, it was stated that “indigenous peoples have the right to the conservation and protection of the environment” (Article 29), showing the importance that the environment also has for the cultural lifeways of the societies. In other words, the increasing environmental problems did not just mean a direct threat to biodiversity and human rights, but also to the very survival of indigenous groups and millenary cultures.

All in all, there is no explicit right to a clean environment in any of the key international human rights treaties (Palmer 1992, 1028). When nature is damaged, there are violations of already recognized human rights. Depending on the type of environmental harm, the possible affected rights include the right to health, to food and water, to housing, to privacy and family life, and in extreme cases, the right to life. Indigenous communities that depend on environmental resources are also in serious risk, and there is a worrying record of persecution of environmental activists in many countries.

3.2. *Hierarchy between humans and non-humans in international environmental law and the human right to a clean and healthy environment*

The development of IEL has commonly ignored the environmental problems of indigenous peoples, and the international actions carried out to protect the environment rarely have benefited them. International agreements usually address the environmental challenges of the states. However, most countries have been blind towards the environmental concerns of their indigenous populations, ignoring that—for many of them— nature has a spiritual value that goes beyond the purely economic utilities (Mullen de Bolivar 1998, 126).

Part of the many environmental concerns of indigenous peoples is related to the dominant Western conception of nature, where nature

is an “object” that is exclusively protected to safeguard human well-being. In this regard, Susana Borrás points out that the right to a healthy and clean environment implies that nature is protected to satisfy human needs (Borrás 2016, 127). In other words, there is an implied relationship of superiority between humans and non-humans that portrays nature as an object, reproducing what several indigenous groups have historically criticized.

An illustrative example of this implied hierarchy is the protection of the environment through “property rights”, as it was the ruling of the IACtHR in *the Awas Tingni v Nicaragua Case*. A common denominator of all indigenous communities in America is the occupation of their ancestral lands. However, the American Convention on Human Rights (ACHR) does not provide a definition of property that explicitly refers to the ancestral territories of indigenous communities⁸. In 2001, the IACtHR expanded the interpretation of the right to property contained in the ACHR, recognizing the right of the Awas Tingni community to the possession of their ancestral lands and natural resources (Inter-American Court of Human Right 2001). The Court widened the scope of the right to property, considering the disputed territories—and the nature within them—as the ancestral property of the Awas Tingni community. However, the security of indigenous territories was protected because of its role in satisfying the cultural needs of indigenous peoples, not because of its intrinsic value. In other words, even in the most progressive cases concerning indigenous protection, the defense of nature is based on human interests.⁹

All in all, there is an increasing institutionalization of anthropocentrism in law that feeds a hierarchy between humans and non-humans, reproducing the attitudes and values that are causing nature’s destruction. In this context, this is a significant concern for many indigenous groups in Latin America since many of them do not have dualist conceptions of the relationship between humans and nature. As other nature ontologies constitute a significant part of the “ways of living” and cultures of indigenous peoples, the destruction of

⁸ The “right to property” is contained in article 21 of the ACHR. It states: “1. Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society. 2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law. 3. Usury and any other form of exploitation of man by man shall be prohibited by law.”

⁹ For more examples see the rulings of: *Moiwana v Surinam*, *Saramaka v Surinam*, *Sawhoyamaya v Paraguay*, *Xakmok Kasek v Paraguay*, *Sarayaku v Ecuador*.

nature is also the destruction of culture. Therefore, concerning these indigenous non-dualist conceptions, “everything is not only interrelated and interdependent but is alive, meaning that nature should be equally protected as human life” (Viaene 2017).

The international efforts for elaborating a human right to a clean and healthy environment does not tackle anthropocentrism in law, which is one of the core reasons for environmental degradation. It instead legitimizes the dominant nature/culture distinction, reproducing the hierarchy between humans and non-humans. In this regard, the non-dualistic conceptions of nature that several Latin American indigenous groups defend, offer an opportunity to rethink how we humans relate to the environment. Moreover, it could lead to improve the mechanisms for reducing environmental harm and protect more effectively the people affected by ecological damage.

As previously stated, many emerging theories challenge the human-centered conception of nature in law and one of them is the rights of nature, which were incorporated in the Constitution of Ecuador in 2008. The institutionalization of the rights of nature was a result of intercultural dialogue since indigenous organizations indirectly participated in the drafting process of the Constitution. Therefore, indigenous peoples in Ecuador and their nature ontologies had a significant influence on this emerging theory. All in all, the rights of nature are a new legal concept that holds historically oppressed and colonized forms of knowledge, challenging and enriching orthodox legal theory and human rights.

It is fundamental to elaborate on the nature/culture distinctions present in the Ecuadorian Amazon. In this regard, Anthropology of Nature and the Symbolic Ecology theory provide more in-depth insights on how these societies perceive the human-nature relationship.

3.3. *Anthropology and Amazonian nature ontologies: Different ways of understanding nature*

It is challenging to understand nature differently from the dominant Western perspective. The dominant culture teaches us that rivers, mountains, or even animals are not more than mere objects. What is wrong then with exploring and exploiting natural resources without any limitations? If objects do not feel, why not using them for our satisfaction? Apparently, there is nothing wrong with creating economies and political systems that rely on the idea of nature as an object.

Paraphrasing the anthropologist Harry Walker, the Western approach has been, in general, to assume that humans are capable of establishing relations because of their rational capacity. The Western approach assumes that persons pre-exist the social relations in which they get involved. There is a relative assumption about humans beginning their lives as asocial and cultureless natural organisms. Therefore, there is an implicit dualism which opposes the body from the mind as if they were completely different substances. Besides, this opposition sustains that "objects" are external entities whose existence is wholly separated from the observer, implying a rigid opposition between subjects and objects. Finally, these assumptions relate to the dominant Nature/Culture dualism: the body is a biological organism gifted with naturally given necessities that are satisfied, controlled, and moderated by culture, an artificial construction of human activity (Walker 2012, 9).

However, there are other conceptions where nature is a living entity that is not separated from humans, both instead are perceived as two equal dimensions of the same life cycle. Thus, treating and using nature as an object is violent for the ones who have a different nature conception, especially when it leads to its destruction. In this regard, there is a clash between different nature understandings that are crossed by power relations since the dominant vision has historically repressed other views. For Western cultures, nature is a passive and agentless object; for others, nature is an active subject.

Colonialism entails the imposition of experiences, symbolic universes, and worldviews. Thus, the dominant societies reproduce colonial relations by imposing a nature narrative. The process of decolonizing knowledge requires the intellectual effort of considering non-Western experiences and nature ontologies. In this regard, post-colonial anthropology and the Symbolic Ecology schools of thought have elaborated several theoretical insights and academic content that intends to decolonize 'nature'.

Boaventura de Sousa Santos elaborated a theoretical approach that intends to democratize knowledge by rescuing invisibilized narratives and promoting an intercultural dialogue between them: "The Ecology of Knowledge". His theory starts from the principle of the incompleteness of all knowledge systems, which means that every knowledge system can always learn from others. In other words, no epistemology is intrinsically right or wrong. However, some epistemologies have historically silenced others, leading to an 'absence' of valuable forms of knowledge in culturally constructed debates, institutions, and narratives.

This theory uses the term ‘ecology’ in order to sustain that there is a constant and “dynamic interconnection between these pieces of knowledge without compromising their autonomy” (De Sousa Santos 2007, 27). Therefore, this mutual learning process does not necessarily mean forgetting; it instead “consists of learning new and less familiar knowledge without necessarily having to forget the old ones and one’s own” (De Sousa Santos 2007, 27).

De Sousa Santos (2015) explicitly recognizes the plurality of ways of relating to nature. For him, indigenous nature narratives have the same value that the dominant Western technical-scientific approach has. In this regard, he calls for an “epistemological revolution” since the Western knowledge systems have monopolized nature. Finally, he argues that the dialogue between dominant and non-dominant understandings of nature will lead to a process of knowledge democratization and justice.

Under these theoretical lenses, several scholars have studied nature conceptions in non-Western societies. The French anthropologist Philippe Descola (2013) stresses the fact that in Western conceptions, humans are the only ones who have the privilege of inwardness, mind, communication, and symbolic thinking. However, he notices that the Amazonian Achuar communities in Peru were precisely the opposite: for them, most non-humans have inwardness, subjectivity, and the same characteristics of inner thought that humans have. This particular relationship between humans and nature is called “animism”,¹⁰ which is mostly present in the Amazonian indigenous ontologies of Brazil, Peru, and Ecuador.

Furthermore, the anthropologist Eduardo Kohn (2013), proposed a very controversial reading of how indigenous peoples in the Ecuadorian Amazon conceived nature. Kohn noticed that for the people in Ávila—a Kichwa speaking village in Ecuador’s Upper Amazon—Jaguars and other elements of the forest have the capacity of symbolic representation. Moreover, they are considered to be people or *runas*¹¹. As can be seen in his ethnography:

Settling down to sleep under our hunting camp’s thatch lean-to in the foothills of Sumaco Volcano, Juanicu warned me, “Sleep faceup! If a jaguar comes, he’ll see you can look back at him and he won’t

¹⁰ Animism is an anthropological construct that says that all things—people, plants, geographic features, animals, inanimate objects, and natural phenomenon—hold a spirit that unites them to one another.

¹¹ Runa is a Kichwa indigenous term that means “person, human or being”.

bother you. If you sleep facedown, he'll think you're aicha [prey; lit., "meat" in Quichua] and he'll attack." If, Juanicu was saying, a jaguar sees you as a being capable of looking back—a self like himself, a you—he'll leave you alone. But if he should come to see you as prey—an It—you may well become dead meat. (Kohn 2013, 1)

He argues that if jaguars represent people in a way that can be a matter of life and death, then anthropology cannot be limited to only exploring how people represent jaguars. From his perspective, these encounters—between human and non-human beings—suggest that seeing, representing, and knowing is probably not just a human condition (Kohn 2013).

These non-anthropocentric understandings of nature have had impacts on law and politics. For instance, the idea of nature as a living entity that possesses social 'human' features has been part of the revindication discourses of several indigenous groups, having a pragmatic translation into grassroots politics and demands from civil society.

In short, the Amazonian anthropology has slowly reconceptualized what is to be human since several anthropological models suggest that representation is not only a human capacity. There is an emergence of a new "us" which implies a different humans-nature bond. These notions help to discard classic ideas of what means to represent since symbols—which are distinctively human representational tools—emerge and relate to non-human representational modalities. In this sense, different elements of nature could be understood as persons. Therefore, the question is: if some elements of nature are understood as social persons by many indigenous communities in the Amazon, could they be also understood as subjects of rights? Strictly speaking, it is accurate to understand nature as a subject of rights if different nature ontologies and epistemologies are considered as valid knowledge systems.

Conclusion. Potentialities of the rights of nature for indigenous peoples' rights

From a theoretical point of view, the rights of nature might represent a significant advance for human rights discourse and practice. The previous theoretical discussion can be summarized in four major points.

Firstly, several indigenous groups in Latin America have challenged the dominant Western relationship with nature, which portrays it as

an object and legitimizes its commodification. In this line, the rights of nature are complementary to the non-binary nature ontologies of Amazonian indigenous communities that have been historically oppressed by the dominant Culture. Therefore, introducing the rights of nature into the legal structures and human rights discourses/practices represents an attempt to decolonize that discourse and rekindles oppressed forms of knowledge.

Secondly, from a post-colonial approach, the inclusion of other worldviews in law means that the official and traditionally colonialist legal discourse is opening to other perspectives on nature. This leads to the expansion of human rights, increasing its legitimacy and accuracy when it comes to addressing the local struggles of indigenous peoples in Latin America.

Thirdly, indigenous peoples are physically and culturally dependent on their territories, meaning that environmental degradation and climate change constitute a major threat to their very survival. The rights of nature offer a new legal tool for reducing the effects of environmental degradation and climate change, minimizing the human rights issues related to nature's destruction. Besides, as it strengthens the protection of indigenous territories, it contributes to ensure the enjoyment of the right to self-determination, the rights of indigenous peoples to their ancestral lands, among other collective rights enshrined in the UNDRIP and other international human rights instruments.

Fourthly, post-colonial anthropology and the Symbolic Ecology schools of thought highlight that the rights of nature offer an opportunity to rethink the way nature is perceived, challenging the anthropocentric legal approach to human rights. The right to a healthy and clean environment remains a subject of debate since it legitimizes a human-nature relationship that is based on a hierarchy between humans and non-humans, and which is majorly responsible for the gross environmental destruction of indigenous territories.

The inclusion of the rights of nature in the Ecuadorian Constitution entails several potentialities for strengthening indigenous peoples' rights. However, there is still a significant implementation gap and the rights of nature are at times perceived as mere political rhetoric rather than an effective advance in the protection of indigenous people and nature. Therefore, the rights of nature are a promising emerging theory that has to continue evolving and institutionalizing since it has the potentiality to provide historical justice to historically oppressed indigenous groups.

References

- Anaya, James. 2008. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, S. James Anaya*, UN Doc. A/HRC/9/9.
- Bengoa, José. 2000. *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.
- Borras, Susana. 2016. "New transitions from human rights to the environment to the rights of nature". *Transnational Environmental Law* 5(1): 113-143.
- Brems, Eva. 2001. *Human rights: Universality and diversity*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Colombian Constitutional Court. 2016. *Principio de precaución ambiental y su aplicación para proteger el derecho a la salud de las personas – Caso de comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y manifiestan afectaciones a la salud como consecuencia de las actividades mineras ilegales*. Sentencia T-622/16.
- Cunneen, Chris. 2005. "Colonialism and historical injustice: Reparations for indigenous peoples". *Social Semiotics* 15(1): 59-80.
- Descola, Phillip. 2013. *The ecology of others*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Dirks, Nicholas. 1992. *Colonialism and culture*. Michigan: University of Michigan Press.
- Donnelly, Jack. 2007. "The relative universality of human rights". *Human Rights Quarterly* 29: 281-306.
- Garzón, Pedro. 2016. *Ciudadanía indígena: Del multiculturalismo a la colonialidad del poder*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Glendon, Mary Ann. 2004. "El crisol olvidado: La influencia latinoamericana en la idea de los derechos humanos universales". *Persona y Derecho* 51:103-123.
- Gómez Isa, Felipe. 2010. "International law, ethno-cultural diversity and indigenous peoples' rights: A postcolonial approach". *International Studies in Human Rights* 122: 168-187.
- Gómez Isa, Felipe. 2019. "The UNDRIP: An increasingly robust legal parameter". *The International Journal of Human Rights*, 23(1-2): 1-15.
- Herold, Kiana. 2017. "The rights of nature: Indigenous philosophies reframing law". *Deep Green Resistance News Service Blog*, January 8. Accessed 10 May, 2019. <https://dgrnewsservice.org/resistance/strategy/rights-nature-indigenous-philosophies-reframing-law/>
- Inter-American Court of Human Rights. 2001. *The Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua*, Series C, No 79. 31 August.
- Inter-American Court of Human Rights. 2015. *Advisory Opinion OC-23/17 about Human Rights and the Environment requested by the Republic of Colombia*. <https://www.refworld.org/docid/5ade36fe4.html>

- Inter-American Court of Human Rights. 2017. *Advisory Opinion OC-23/17 about Human Rights and the Environment requested by the Republic of Colombia*. Accessed 15 May, 2019. <https://www.refworld.org/es/docid/5ade36fe4.html>
- Keal, Paul. 2003. *European conquest and the rights of indigenous peoples: The moral backwardness of international society*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kohn, Eduardo. 2013. *How forests think: Toward an anthropology beyond the human*. California: University of California Press.
- Lupien, Pascal. 2011. "The incorporation of indigenous concepts of plurinationality into the new Constitutions of Ecuador and Bolivia". *Democratization* 18(3): 774-796.
- Mackay, Fergus. 2004. "Indigenous peoples' rights to free, prior and informed consent and the World Bank's extractive industries review". *Sustainable Development, Law & Policy* 4: 43-65.
- Mignolo, W. 2007. "Introduction: Coloniality of power and de-colonial thinking". *Cultural Studies* 21:155-167.
- Mullen de Bolívar, Maura. 1998. "A comparison of protecting the environmental interests of Latin-American indigenous communities from transnational corporations under International Human Rights and Environmental Law". *Journal of Transnational Law and Policy* 8:105-172.
- Palmer, Geoffrey. 1992. "Earth summit: What went wrong at Rio". *Washington University Law Quarterly* 70: 1005-1028.
- Pulitano, Elvira. 2012. "Indigenous Rights and International Law: An Introduction". *Indigenous rights in the Age of the UN Declaration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Quijano, Aníbal. 2000. "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina". In *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, edited by Pablo Gentili, 777-832. Buenos Aires: CLACSO.
- Roy, Alpana. 2008. "Postcolonial theory and law: A critical introduction". *Adelaide Law Review* 29(2): 315-357.
- Sousa Santos, Boaventura de. 1997. "Toward a multicultural conception of human rights". *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 18(1): 1-15.
- Sousa Santos, Boaventura de. 2007. "Beyond abyssal thinking: From global lines to ecologies of knowledges". *Binghamton University Review* 30(1): 45-89.
- Sousa Santos, Boaventura de. 2015. *Epistemologies of the South: Justice against Epistemicide*. London: Routledge.
- Schlosberg, David & Carruthers, David. 2010. "Indigenous struggles, environmental justice, and community capabilities". *Global Environmental Politics* 10(4): 12-35.
- The Guardian. 2017. "Ganges and Yamuna rivers granted same legal rights as human beings". *The Guardian Online News*. Accessed 10 November, 2019. <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/21/ganges-and-yamuna-rivers-granted-same-legal-rights-as-human-beings>

- United Nations Economic and Social Council. 1994. Final report on human rights and the environment E/CN.4/Sub.2/1994/9. Accessed 25 May, 2019. <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/1994/9>
- United Nations General Assembly. 1972. *United Nations conference on the human environment A/RES/2994*. Accessed 11 May, 2019. <https://www.refworld.org/docid/3b00f1c840.html>
- United Nations General Assembly. 2007. *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, A/RES/61/295*.
- Viaene, Lieselotte 2017. "Ríos: seres vivos y personalidad jurídica. Nuevos argumentos legales de los territorios de los pueblos indígenas" *Plaza Pública Web Blog*, May 2. Accessed 30 April, 2019. <https://www.plazapublica.com.gt/content/rios-seres-vivientes-y-personalidad-juridica-nuevos-argumentos-legales-en-la-defensa-de-los>
- Viaene, Lieselotte 2018. *Water/Human Rights Beyond the Human? Indigenous Water Ontologies, Plurilegal Encounters and Interlegal Translation*. ERC Starting Grant 2018. Research Proposals [Part B2].
- Walker, Harry. 2012. *Under a watchful eye: self, power, and intimacy in Amazonia*. California: University of California Press.
- Warne, Kennedy. 2018. "A voice for nature". *National Geographic Website*. Accessed 11 November, 2019. <https://www.nationalgeographic.com/culture/2019/04/maori-river-in-new-zealand-is-a-legal-person/>
- Watson, Irene. 2014. *Aboriginal peoples, colonialism and international law: Raw law*. London: Routledge.
- Young, Robert. 2003. *Post-Colonialism. A very short introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Zorrilla, Marcelo Gabriel. 2006. "El acta de requerimiento y la guerra justa". *Revista del Notariado* 885: 247-255.

Legal-political frameworks that promote Social and Solidarity Economy in Colombia and Mexico. A comparative cartography*

Marcos jurídico-políticos que fomentan la Economía Social y Solidaria en Colombia y México. Una cartografía comparada

Raquel Ortiz-Ledesma
University of Deusto
raquel.ortizle@deusto.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp87-114>

Submission date: 01.07.2019
Approval date: 05.12.2019

Summary: Introduction. 1. Background: SSE objectives and evolution of the SSE recognition. 2. Compared analysis of Social Economy Legal Frameworks in America. 3. Discussions of the analysis. 4. Conclusions. 5. References.

Abstract: This article analyses the relevance of the legal-political frameworks of Social and Solidarity Economy (SSE) to social transformation. The article is divided into three sections where the international evolution of the legal-political frameworks and the different types of categorization of the legal framework for SSE support will be discussed. In addition, through documentary research and a comparison on legal frameworks and national public policies, the implementation of those frameworks in two States from The Americas, Colombia and Mexico, will be considered. This article concludes by highlighting the challenges of SSE and some possible route maps, as well as the relevance of this framework to social change.

Keywords: legal-political frameworks, SSE recognition, Public policies analysis.

Resumen: Este artículo analiza la relevancia de los marcos jurídico-políticos de la Economía Social y Solidaria (ESS) para la transformación social. El trabajo se estructura en tres secciones donde se examinará la evolución internacional de los marcos jurídico-políticos y los diferentes tipos de

* **Citation:** Ortiz-Ledesma, Raquel. 2019. "Legal-political frameworks that promote Social and Solidarity Economy in Colombia and Mexico. A comparative cartography". *Deusto Journal of Human Rights*, no. 4: 87-114. <http://dx.doi.org/18543/djhr-4-2019pp87-114>

categorización del marco legal para la promoción de la ESS. Además, a través de la investigación documental y la comparación del marco legal y las políticas públicas, se analizará la implementación de dichos marcos en dos Estados de América: Colombia y México. Este trabajo concluye subrayando los desafíos de la ESS y una posible ruta a seguir, así como la relevancia de estos marcos para el cambio social.

Palabras clave: marcos jurídico-políticos, reconocimiento de la ESS, análisis de políticas públicas.

Introduction¹

In a world where it seems that human rights are often overlooked, there are several circumstances that further inhibit the belief that the world's current situation is promising. Many people living on less than two dollars a day, inequality spreading all over the world, young people struggling to find a job, new health challenges arising every day, increasing environmental degradation and rising threats of extremist violence are just some examples of the instability the world is facing right now. Today, the concept of sustainability does not only relate to economic growth, but to a more comprehensive vision put forward by the United Nations through the Sustainable Development Goals (SDGs). Built upon on three key dimensions —social, environmental and economic— the SDGs seek to influence policy makers to promote fairer societies and transform social reality to guarantee social, economic, political and cultural rights. Following the mixed results from the UN's former development agenda, known as the Millennium Development Goals (MDGs), the 2030 agenda maintains the transversal goal of leaving no one behind. The SDGs' focus on individuals as well as on environmental challenges has also placed the Social and Solidarity Economy (hereafter referred to as SSE) as a key element for transformative change and to implement the SDGs (Utting 2018). The SSE is seen as an alternative solution to the current challenges, placing strong emphasis on human beings and going against the values of the neoliberal system. The SSE can play a role in dignifying people's lives, but this will only occur through the recognition of the sector at the global level; and especially, a specific and adaptive legal framework that recognizes the sector (García 2009)². During the last decades, some efforts at the international level have resulted in the design and implementation of legal-political frameworks that support SSE. These efforts are the starting point to promote the respect of people's dignity, and with that, guarantee their human rights. However, some questions arise in this regard. It would be important to question first what the design and formulation processes of the legal-political frameworks that

¹ The research basis of this article has been supported with the Grants Programme for Research Staff Training at the University of Deusto in 2018 and from R & D & i MINECO/FEDER Project, Spanish Ministry of Economy and Competitiveness, and European Regional Development Fund: 'Complex inequality in plural societies. Public policy indicators' [DER 2016-77711-P].

² García explains the guidelines that legal frameworks should follow in order to design appropriate juridical recognition of the SSE based in the research of three different countries: Venezuela, Colombia and Mexico (2009).

support SSE from a legal and political perspective has been. Second, to understand which elements have been considered in the formulation of legal frameworks and in the implementation of public policies? Finally, to question where these legal and political frameworks should head towards when promoting sustainable development.

The article will try to provide answers to the previous questions. First, a review will be carried out on the background of the political and legal recognition of the SSE at the international level. The paper will also provide a categorization according to the areas of influence that have existed in the legal frameworks supporting SSE. Secondly, two countries with legal-political frameworks that support SSE have been selected and, in accordance with the identification variables for the analysis, a comparison will be made between those countries by looking at the implementation of legal frameworks and public policies in each country³. The criteria to select both countries considers many aspects such as the competence level of the legal frameworks in both countries at the national level, the importance of legal frameworks in the development structure, the similarities of the SSE role in their social conflict contexts⁴, and the strategic role of SSE in each National Development Plan. We also look at the differences in the trajectories of SSE in each country. For instance, the Colombian legal framework was created on 1998, while the Mexican legal framework was created almost fifteen years later with the implementation of the Law on Social and Solidarity Economy (LESS for its acronym in Spanish).

The methodology is based on a comparative method in both countries. An analysis of public policies and legal frameworks, as well

³ For this article, the author analyzed different types of legal frameworks and public policies from different States. The research was performed on nineteen different countries, followed by a more specific selection process. The result was a final selection composed by the following countries: Argentina, Brazil, and Uruguay (cooperative legal frameworks); Finland, Slovenia, Luxembourg, Italy (social enterprise legal frameworks); and Colombia, Venezuela, Ecuador, Honduras (solidarity economy legal frameworks). In the case of regional legal frameworks (competency level) the analyzed cases were the Wallonia region and the Quebec region. Also, the legal frameworks for SSE support at the national level were the following: Spain, Mexico, France, Portugal, Greece, and Romania.

⁴ Castillo (2017) analyzes the SSE impact of violence situations in Mexico in "Los movimientos de economía social y solidaria en zonas de conflicto armado en México". In addition, the author edited the book *Economía social en contextos de violencia: México y Colombia*, that shows some examples of the SSE implementation on violent zones in Mexico (Guerrero, Michoacán, Puebla) and Colombia (the social reinsertion of the Colombian Revolutionary Armed Forces as established in the Peace accords) (Castillo 2018).

as content analysis from diverse bibliographic and documental research were conducted in order to find similarities, differences, positive aspects and areas of improvement in both cases. The concepts used for the comparison of the legal framework are the following: objectives of the legal framework; the presence of Constitutional recognition of the social sector; the entities that integrate the SSE sector according to the Law; the national bodies established by legal frameworks to promote SSE at the domestic level and the policies developed for the promotion; and finally, the evaluation mechanisms that each country has established in order to monitor SSE promotion at the national level.

In addition, the concepts used in the public policies comparison are based on the Chaves (2013) proposal about the aspects that are considered in SSE public policies: the presence of programmatic and structural policies; the implementation of hard policies and soft policies in each country for supporting the SSE sector. This information will allow us to look into both the similarities and differences, as well as the strengths and weaknesses in each of the legal-political frameworks analyzed. Through this analysis, we aim to identify the challenges that currently exist for the design and implementation of legal-political frameworks for the promotion of the SSE.

1. Background: SSE Objectives and evolution of the SSE recognition

Over the past few decades and due to the economic crisis caused by the neoliberal system, the Social and Solidarity Economy has garnered special attention. In 1970, the Club of Rome's report "The limits of Growth" pointed out the unsustainable character of the current system, noting the incompatibility of infinite growth with a finite world (Poirier et al. 2018, 2). By 1980, Spain and France pioneered the design of specific policies to promote the social economy sector, which was known at that time as the third institutional sector (Chaves 2013, 57). In 1997, during the world meeting in Lima, the movement was branded the Solidarity Economy (Poirier et al. 2018, 2). However, it was not until the 2008 financial crisis that policy makers acknowledged the importance of finding innovative solutions to the social and economic challenges brought by the crisis, and when the SSE started to gain prominence in the international agenda (Chaves and Demoustier 2013, 14). That moment was a turning point for the SSE because entities from the sector—contrary to the companies in the market—were not affected by the crisis, and maintained a positive development

(Poirier et al. 2018, 3). The resilient character of the SSE is one of the fundamental aspects in the promotion of SSE as an alternative to the prevalent socio-economic development model.

Indeed, SSE contributes to the promotion of economic development by increasing employment opportunities, as well as social and credit services. SSE allows for the emergence of new public policies at all levels, and the recognition of a variety of actors inside the social economy sector (Chaves and Demoustier 2013, 14). Thus, considering the SSEs contributions to society and the economy, the need to strengthen the regulatory frameworks that help promote this sector is even greater.

The process of SSE recognition occurs in two different ways: top-down and bottom-up. Usually, the latter is the most common and the most legitimate. In this situation, a group of actors that identify themselves as part of the SSE demand its recognition from the State (Poirier 2016, 9). There are some examples of this scenario⁵ where the organization of an important group of SSE stakeholders resulted in the design of SSE legal frameworks or public policies. However, not in all cases the process has taken place from the local to the global level. In some countries, such as South Korea⁶, the march towards SSE's institutional and legal recognition has occurred vertically (UNRISD 2018).

In addition to these recognition processes, there are other elements that can support the visibility of the sector, such as the international networks that seek to make the sector visible throughout the world. For instance, the Intercontinental Network for the Promotion of Social and Solidarity Economy (RIPESS) brings together various regional networks⁷. Likewise, organizations such as CIRIEC international have emerged with the objective of promoting the study of SSE at the international level, creating chapters in many countries in Europe and Latin America⁸. Similarly, the United Nations and the International

⁵ Social Economy Act of Québec (Mendell 2007), Brazilian Global Forum (Espelt and Fransualdo 2018), and Wallonia Act (Coutiez and Moens 2013) are some examples of the role that entities have in the articulation of SSE sector around the world.

⁶ To learn more about South Korea's case, review UNRISD 2018.

⁷ The African Network of Social Solidarity Economy (RAESS), the Latin American Network (RIPESS LAC), the North American Network (RIPESS America from the North), the Asian Solidarity Economy Council, the European Solidarity Economy Network (RIPESS EU), and the Oceania Network (RIPESS Oceania) are some examples of the initiatives that have been generated internationally to promote the sector (RIPESS 2019).

⁸ CIRIEC International is an organization that promotes SSE. It was created in 1947 under the name of the International Center for Research and Information on Collective Economics in Geneva (CIRIEC 2007).

Labor Organization (ILO) created an Inter-Agency Working Group on SSE (UNTFSSSE), with the purpose of increasing the visibility of the SSE in the public policy and civil society sphere. The group is formed by nineteen United Nations and OECD agencies as full members and ten civil society representatives as observers. Education also plays a key role in spreading the importance of SSE. Thus, since 2010 the Academy of SSE was created with the objective of disseminating the experiences, challenges and best practices of the sector amongst policy makers and SSE professionals (ILO 2019). At the regional level, especially in Europe, there are other efforts, such as the 15071/15 European Union Council's Resolution acknowledging the importance of the social economy as an engine of employment in Europe. Another example is the Social Business Initiative (SBI), which was created with the aim of promoting a favorable climate for social enterprises in the region (EESC 2017, 15).

Usually, a successful process of SSE recognition is evidenced by the development of legal and institutional frameworks. However, the sphere of influence can be different in each case. Various efforts have been made to recognize the regulation of some entities that are part of the sector (cooperatives, mutual societies, foundations, social enterprises, etc.). In some countries, emphasis has been placed on cooperatives; in others, on foundations, mutual societies, associations or social enterprises. In some countries, the evolution of this legal framework has led to the creation of specific laws in support of the SSE. The objective of such framework is to integrate various actors as part of this economic sector. For a better understanding, it is relevant to explain that the support to the SSE has been developed in two ways: sectorial and the competence recognition.

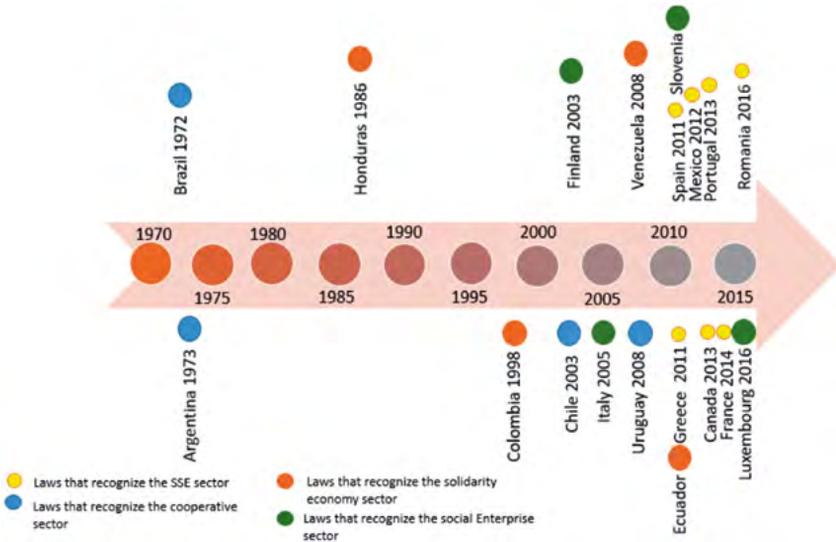
Sectorial recognition refers to the importance of some entities to the SSE sector. Thus, some actors like cooperatives and mutual societies were more important during the first years of SSE recognition, as these entities integrated to the sector at that moment, or during that generation (Bouchard 2009)⁹. Recently, several movements and entities created to support the SSE sector are demanding the recognition and importance of this type of entities; such as unions, social movements, local organizations, charities, social enterprises, etc. As a result, each country has developed a legal framework to exclusively regulate certain sectors. For example, there are some types of acts regulating the cooperative sector (Argentina, Brazil, Uruguay), the third sector (South

⁹ Bouchard explains that some different generations of SSE entities emerged according to the historical context (2009).

Korea), the social enterprise sector (Finland, Slovenia, Luxembourg, Italy), and the solidarity economy sector (Colombia, Venezuela, Ecuador, Honduras). The figure 1 shows some examples of countries and the development of the SSE sector from different types of sectorial approved acts:

Figure 1

Evolution of SSE recognition in the legal framework at the international level



Source: Figure developed by the author with information about legal framework around the world.

Regarding the competence aspect, SSE recognition in the legal frameworks has been developed at different levels of territorial impact: national and regional. In the case of national recognition, the relevance is guided by the Constitutional credit of the sector in the country¹⁰ and the creation of the legal framework establishing the regulation,

¹⁰ The countries can appreciate the SSE role in their territories at the Constitutional level. This is the most important recognition that a country can offer. The Ecuadorian case is one of the very best examples of this, as Section 283 of the Constitution defines its vision based on Good Living definition of the State (Poirier 2016,3).

promotion and evaluation of the sector through public policies. Countries like Spain, Mexico or France have developed this type of acknowledgement¹¹. When it comes to the regional level, there is an increasing recognition of the contribution of the sector as well as an effort to regulate it and define the role of the Government in the promotion of the sector. The Québec province (Mendell 2007) and the Wallonia region (Coutiez and Moens 2013) are examples of the second type of legal framework developed for SSE recognition. Table 1 shows the differences between them and illustrates some examples of SSE support laws:

Table 1
Differences about the Legal framework on the SSE sector
and the competence influence

Level of SSE legal recognition framework	Elements of this type of recognition	Examples of this type of recognition
Regional	Recognizes the sector in some regions and establish the role of the government.	Québec province, Wallonia region
National	Recognizes at Constitutional level. Creates and approves a National legal framework for recognition and regulation of the SSE sector.	Spain, Mexico, France, Greece, Romania, etc.

Source: Table developed by the author with information about the Legal Framework on the SSE sector.

In 1986 Honduras created and approved the Social Sector Act¹², which is considered the first Law that tried to integrate a group of entities like a sector (social sector). Consequently, other countries tried to integrate diverse entities to distinguish the solidarity sector, such as Latin American countries since the 1990s until the end of 2010¹³. Following this period and in the aftermath of the social and economic

¹¹ Spain approved the Social Economy Act in 2011. One year later Mexico approved the Law on Social and Solidarity Economy, and in 2014 France enacted the Social and Solidarity Economy Act.

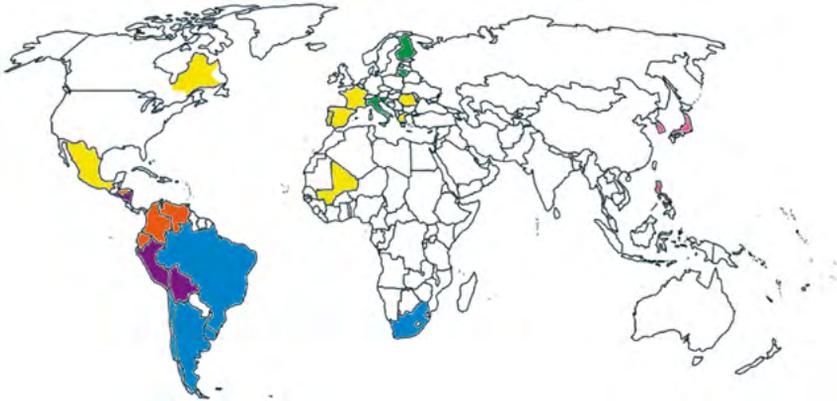
¹² Ley num. 24. 820 del Sector Social de la Economía de Honduras. Official Decree number 193-85 October, 1985 (Republic of Honduras 1985)

¹³ Colombia, Venezuela and Ecuador are some examples of this initiative.

crisis of 2008, the relevance of SSE increased¹⁴ and some countries established its importance through the formulation and implementation of legal frameworks for the SSE sector at the national level: Greece (2011), Spain (2011), Mexico (2012), Portugal (2013), France (2014), Romania (2016)¹⁵. It is important to mention that the value recognition for the SSE sector happened not just at the international level, but also at the regional level; for example, in the case of Québec (2013)¹⁶ and the Wallonia region (2008)¹⁷.

Figure 2

Legal framework supporting SSE at the international level



Source: Figure developed by the author with information of Socioeco site (<http://www.socioeco.org>) about the legal recognition of SSE and other legal frameworks mentioned before¹⁸

¹⁴ The reason why the SSE sector rose in importance in the aftermath of the economic crisis is due to the capacity of these type of entities to overcome economic crisis.

¹⁵ Law 4019/2011 in Greece (Hellenic Republic, 2011), Law 5/2011 in Spain, Law on Social and Solidarity Economy in Mexico (United Mexican States 2012), The French Law on the Social and Solidarity Economy 2014-86 (French Republic 2014), and the Law on Social Economy (no. 219) in Romania (Romanian Parliament, 2016).

¹⁶ Social Economy Act, Québec (National Assembly of Quebec 2013).

¹⁷ Décret régional relatif à l'économie sociale (The Walloon Parliament 2008).

¹⁸ All these legal frameworks support SSE in different sectors: in yellow recognizes the legal frameworks supporting SSE are recognized, in purple the food security legal frameworks are recognized. The orange color highlights areas where solidarity economy legal frameworks are recognized, while the green purports where social enterprise legal frameworks are recognized. Lastly, in pink color are the areas that recognizes the non-profit organizations sector.

Figure 2 shows countries that have currently approved some type of legal framework that supports SSE (could be sectorial and/ or competency level).

2. Compared analysis from Social Economy Legal frameworks in America

In the American continent, until September 2019, the legal frameworks purposely supporting SSE sector were found in Mexico at the national level, and Québec at the regional level. Nevertheless, there are other types of legal frameworks trying to support the sector, such as the solidarity economy. This position is a stronghold posture in the Latin American region, because it originated from the resistance of social movements during historic revolutionary events in the region¹⁹. According to Coraggio, the solidarity approach is an emancipatory force against the neoliberal system (2014). In general, the Latin American perspective in the implementation of SSE has been oriented in that emancipatory way.

Colombia began the recognition of the SSE sector through the creation of a legal framework for cooperatives since 1931, with the Law 134²⁰. During the 1980s the State created the National Administrative Department of Cooperatives (DANCOOP for its acronym in Spanish). Supported by the United Nations for Development Program (UNDP) and the International Labor Organization (ILO), Colombia developed a National Plan for Cooperative Development²¹ (Martínez 2017, 181-184). The Constitutional recognition happened in 1991, highlighting the importance of solidarity as the most relevant principle in the country (Dávila et al. 2018; Martínez 2017). The law supporting

¹⁹ There are some examples of this movement in Latin America; for instance, the trade unions and cooperatives in Brazil that were relevant actors for the creation of the World Forum in 2003 (Espelt and Fransualdo 2018). Cooperative tradition in Argentina allowed the recovery of enterprises and a change in the imaginary idea of work (Hopp 2017; Faulk 2016). The first cooperatives in Chile tried to recognize fishers' rights in 1887 (Ministry of Economy and Tourism Promotion of Chile 2014). Social policies after the economic crisis in Uruguay in 2002 promote associative, solidary and cooperative work (Ministry of Social Development of Uruguay —MIDES for its acronym in Spanish— 2018, 41).

²⁰ Ley 134 Sobre sociedades cooperativas. Year LXVII, N. 2186. 15, December, 1931. (Republic of Colombia 1931).

²¹ By that period the concept of solidarity economy was commonly used, and the actors of the sector were cooperatives as well other types of associative organizations.

the SSE sector was approved in 1998²². This law establishes that the Colombian State will promote, develop and strengthen the solidarity sector in the country. In addition, it establishes the national bodies and programs that must to be created to promote the sector²³.

The Mexican State started the cooperative recognition in 1873, with the foundation of the first cooperative. The development of the social sector has been an incredible effort by the cooperative movements and other civil society organizations²⁴. Unfortunately, during these decades the government used the support of entities like cooperatives as a way of cronyism²⁵ and corporatism. This is the reason why the cooperative movement in Mexico was neither legitimate nor truthful within the Mexican society. Nevertheless, one of the efforts has an effect on the social economy development in Mexico was the modification of article 25th of the Constitution. Such modifications were approved in 1983, which identified the social sector as part of the national economy. However, at the time the national interests were aligned to the neoliberal policies so the approval of the social sector was used to justify some privatization aspects embedded within this constitutional article. One of the most important effects of this modifications was the creation in 1991 of the Fund and Program to Support Solidarity

²² Ley 454 de 1998 en lo relativo a la integración y funcionamiento del Consejo Nacional de la Economía Solidaria (CONES for its acronym in Spanish). Year cxxxiv. n.43357. August, 6, 1998 (Republic of Colombia 1998).

²³ National Council of Solidarity Economy (CONES in Spanish), Fund for Promotion of Solidarity Economy (FONES in Spanish), and the National Administration for Social Economy Department (Dansocial in Spanish).

²⁴ Through several articles, Rojas discusses about the historical process in Mexico that led to the Law on Social and Solidarity Economy. He explained that in 1917 the social sector was recognized in articles 28th and 123th of the Constitution. In 1927, the first law related to the sector was enacted. In 1938 the cooperative movement was recognized in a political way and the working class received such recognition as its organization form. The State assumed the control and as a result, a nationalist discourse and a populist government emerged. During the decades of 1940 to 1970 the cooperatives' development was halted by the government, until the administration of 1970, when old populist practices were promoted (Rojas 2006). At the end of the 1970s, The Intersectorial Commission for the Cooperative Strenght was created. This entity promoted a new Plan for Cooperatives at the beginning of the 1980s. The purpose of the Plan was to incorporate landless peasants to the market, provide jobs, and promote opportunities for marginalized zones as well. This plan was considered the most ambitious one from a technical and legal perspective, focusing on cooperative promotion (Rojas 2013).

²⁵ Cronyism is a way in which the Mexican State tried to control the country by supporting the three main productive sectors domestically: workers' unions, education unions, and agricultural unions.

Companies (FONAES for its acronym in Spanish). This institution aims to promote productive development focused on indigenous populations, agrarian and urban groups. The program's intent was not only to support SSE, but also small and medium businesses. In addition, the program was part of the Social Development Ministry, providing it an assistance perspective and thus, the SSE vision was misguided (Rojas 2016). An example of this assistance perspective is the political policy emerged after the neoliberalist measures of the 1980s, like Solidarity or Progres²⁶ conditional cash transfer programs. While they, aim to overcome poverty and inequality, the results were not as good as the desired outcomes. With these new policies the relevance on SSE in Mexico significantly disappeared until 1994, when some efforts prompted the first draft of the Law on Social and Solidarity Economy, approved in 2012²⁷.

2.1. *Legal frameworks*

Colombia²⁸ and Mexico²⁹ have developed legal frameworks for the recognition of SSE³⁰. Table 2 shows the legal framework analysis that has been implemented in each case with the purpose of promoting SSE. This table shows that both countries have a defined objective with regards to the regulation of the SSE sector. Nevertheless, Colombia established this legal framework to transform an existing entity into a new one focused on solidarity economy³¹. Something similar occurred in Mexico. Prior to the approval of the Law on Social and Solidarity

²⁶ Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) analyzes programs that seek to overcome poverty. In the Mexican case is analyzed for both different programs: the National Solidarity Program (PRONASOL in Spanish) and the Education, Health and Food Program (PROGRESA in Spanish), which were carried out during the period 1988-2002. The study concludes that although this type of transfer program improves the living conditions of people living in poverty, it is not an adequate strategy to reduce poverty since it does not generate an income difference in this sector of the population (ECLAC 2003).

²⁷ For more information about the historical context for the juridical construction of SSE in Mexico review Rojas (2016).

²⁸ Ley 454 de 1998 (Republic of Colombia 1998).

²⁹ Ley de la Economía Social y Solidaria en lo referente al Sector Social de la Economía. Diario Oficial de la Federación 3-05-2012. (United Mexican States 2012).

³⁰ There are different types of support of SSE in America, as we mentioned before. Just in the case of these countries, the recognition is in the SSE sector.

³¹ From National Administrative Department of Cooperatives in the National Department of Solidarity Economy (Law 454).

Economy, the FONAES institute supported productive projects, but it later disappeared. It seems like the new legal framework for support the SSE only changed the name to the new institution³².

Secondly, both countries established Constitutional recognition of the SSE. This type of recognition is considered the most important aspect that a State can give to the sector, because it furthers the visibility of SSE and the development of public policies to promote SSE at the national level. Without such fundamental element, all SSE promotion is hopeless. Colombia recognizes the solidarity aspect as a main value in the nation, on the 1st Constitutional article. In article 25 of the Constitution Mexico acknowledges the need to have three different types of sectors to promote economic development: private, public, social; which are on an equal footing.

Regarding SSE actors, it can be noted that the recognition of the diverse entities that integrate SSE is more developed in Colombia, and that could be a reason for better visibility in legal terms³³. In both countries the associated work cooperatives, agricultural associations, and societal cooperatives are recognized as part of the sector. In the case of Colombia, the State also recognizes entities such as mutual associations, employee funds, popular housing organizations, auxiliary institutions of the solidarity economy, solidarity health companies, economies of ethnic groups, networks of solidarity collaboration, other associations, corporations, foundations, communal organizations, and volunteers. Thus, it means that Colombia acknowledges several entities in the SSE sector. On the contrary, in the case of Mexico there are five different entities that the State recognizes as part of the SSE sector, and adds a point where the law specifies that a SSE entity could be any entity that satisfies social needs. This is a distinctive aspect of the law, because under this justification some civil society actors that

³² In Mexico the Fund for productive projects in the agricultural area was the National Support Fund for Solidarity Companies (FONAES for its acronym in Spanish). The objectives of this entity was very similar to the first proposal of the new Institution that promotes social economy in Mexico: National Institute for Social Economy (INAES for its acronym in Spanish).

³³ According to the Law 454/1998 of Colombia, solidarity organizations are “cooperatives, the second and third grade organizations that group cooperatives or other associative and solidarity forms of property, the auxiliary institutions of the solidarity economy, community enterprises, solidarity health enterprises, pre-cooperatives, employee funds, mutual associations, the service companies in the forms of cooperative public administrations, the associative work companies and all those solidarity associative forms that meet the characteristics mentioned in this chapter” (Article 5, paragraph 2).

create social benefits and are not integrated into the SSE sector³⁴ can be excluded. Dávila et al notes the same situation in the Colombian case, as many actors have not been considered in the sector (2018). For that reason, it could be said that usually, legal frameworks are not considering all entities in the sector and exclude some actors, which leads us to the question whether there is a particular interest underlying these decisions.

In the case of promotion mechanisms, at the federal level both countries have special representation bodies and funds to promote SSE. Additionally, they support the creation, strengthening, technical assistance and training of social sector entities. The difference between them is how each country approaches the responsible area of representation. Colombia decided that the Special Administrative Unit of Solidarity Organizations has to be part of the Ministry of Labor³⁵, while the Mexican State specifies that the National Institute for Social Economy (INAES for its acronym in Spanish) is part of the Ministry of Social Development. The analysis of this aspect is very revealing for future conclusions because it allows us to look at the focus of both governments in terms of public policies and whether there would be a difference if the current government changes³⁶.

In terms of the evaluation mechanisms, they are established by the countries in both cases. The difference is the method by which each State implements these evaluation mechanisms. Colombia defines that it will be a meeting between three different public representation bodies: The Special unity, the Planning Department and the Agency that promotes Science and Technology in the country (COLCIENCIAS for its acronym in Spanish). These bodies will be according to a design for the evaluation of the program at the beginning of the fourth year of implementation. In the case of Mexico, the Council for the Evaluation of Social Policies is charged with running the evaluation.

³⁴ Probably one of the main reasons for this is the challenges that the cooperative movement faced in its recognition process and which Rojas explained through an historical analysis of the context (2016).

³⁵ Since the implementation of the Law 454, the relevance of the National body that promotes SSE in Colombia has decreased. It started as CONES (with the approval of the Law) and fourteen years later it became a Special Administrative Unit of Solidarity Organizations within the Ministry of Labor (Dávila et al. 2018)

³⁶ Corragio sustains that one of the biggest problems for SSE in Latin America is the Personalized Government, which creates a specific way of running the State, without an authentic National Plan (2014).

Table 2

Similarities and differences between the legal framework in Colombia and Mexico

	Similarities	Differences
Objectives	Defined structure for SSE consolidation	COLOMBIA -Determines conceptual framework and constitute CONES
Constitutional recognition	Both countries recognize SSE in their constitutions	COLOMBIA -Recognizes that Colombia as a country is based on people's solidarity in article 1. MEXICO -Recognizes that national development involves social sector in article 25.
SSE actors	Both countries recognize associated work cooperatives, agricultural associations, and societal cooperatives as SSE actors	COLOMBIA -mutual associations, employee funds, popular housing organizations, auxiliary institutions of the solidarity economy, solidarity health companies, economies of ethnic groups, networks of solidarity collaboration, other associations, corporations, foundations, communal organizations, volunteers MEXICO -communities, ejidos.
Promotion mechanisms	Promotion of national bodies. Promotion Funds. Training. Creation and strengthening of entities.	COLOMBIA -Special administrative unit of solidarity organizations, within the Ministry of Labor MEXICO -National Institute of Social Economy, within the Ministry of Social Development
Evaluation mechanisms	Both entities have evaluation tools	COLOMBIA -Three public bodies: Special administrative unit of solidarity organizations, Planning Department and COLCIENCIAS (Science and Technology Ministry). MEXICO -National Council for the Evaluation of Social Development Policy (CONEVAL in Spanish) evaluates the program.

Source: Table developed by the author with information from: National Plan for the Promotion of the Solidarity Economy and Rural Cooperative 2017-2032 of Colombia (Government of Colombia 2017); Law 454 of 1998 regarding the integration and operation of the National Council of the Solidarity Economy of Colombia; National Development Plan 2019-2024 of Mexico (Government of Mexico 2019), and Law on Social and Solidarity Economy of Mexico.

2.2. *Public policies*

When public policies are implemented it is necessary to consider some elements in the process. On the one hand, decision makers and national policy makers must be convinced of the relevance of creating SSE public policies. On the other hand, we must consider that the most appropriate instruments for the execution of such policies are identified and applied within the State at each level. Different types of instruments can be used for the promotion of the sector. SSE is considered a different business sector from the economies. In addition to that—the social economy can be considered as a collective objective by itself— when one thinks of it as a social and economic model to which one aspires; or, on the other hand, as an instrument to achieve common goals, such as social cohesion, financial inclusion or social innovation (Chaves 2013, 60-67).

In Table 3, we can see the similarities and differences of both analyzed countries in terms of their public policies. If we observe the discourse that both countries used in their National Plans, we could see that both of them apply phrases like “instrument for integration and socioeconomic revitalization” (Colombian case) and “economic recovery and the focus on the internal market, and the importance of employment” (Mexican case). These examples could reflect that SSE is considered as an instrument to achieve some goals, regardless of the fact that both Legal frameworks specify that the main goal of SSE is integral human development. One of the main challenges for the SSE policy makers is to understand its potential, and that means going beyond the constraints of its role into just one dimension (UNRISD 2018).

The inclusion of the SSE in public policies is observed at two levels: the structural-constitutional and the programmatic. In the case of the structural-constitutional level, it refers to the recognition given at the highest legal level. That is to say, in the recognition of the positive contribution that the SSE has for the State and therefore makes it explicit in the Constitution or some Treaty (Chaves 2013, 62). Some of these examples include the case of Spain in the European continent, or the case of Ecuador in the Americas. In the case of the programmatic level, it is explained that its inclusion is promoted through programs that have a medium term duration, such as national plans or regional development plans, directed by the government at different levels. The first edition of the Hands-to-Work program of Argentina³⁷ is an

³⁷ The Argentinian case seems to be one of the most interesting exceptions at the international level since the State does not have a legal framework for SSE sector recognition, just for the cooperative sector. However, it maintains a series of measures and public policies that promote the SSE in the country.

example presenting an alternative to the lack of employment during the 2001 crisis. If we observe the public policies of the analyzed States, we could affirm that both of included the recognition at the Constitutional level (Colombia in the article 1 and Mexico in the article 25 of their respective national Constitutions). The difference is that Colombia recognizes solidarity as a main principle of society, while Mexico specifies that economic development is caused by three different sectors in the country: private, public and social, giving the same importance to the social sector than to the private and public. In the case of the programs, we could see the defined programs of SSE promotion as mentioned before.

There are two different groups of SSE promotion policies. On the one hand, there are *soft policies*, which focus on establishing a favorable environment in where companies in the sector can emerge, operate, and develop. On the other hand, there are *hard policies*, which seek to strengthen companies as constituted businesses (Chaves 2013, 67). *Soft policies* are divided into two groups: those of the institutional type and those of the cognitive type. When it comes to institutional measures, we talk about the institutionalization of the economy through the economic and legal system, that is: to recognize its identity and make it visible; to recognize the ability of these types of companies to operate in any sector and eliminate regulatory obstacles; to recognize the ability of SSE entities to participate in the design and implementation of public policies; and to establish SSE specialization bodies in public administration (Chaves 2013, 68). The legal framework that each country established is the best example of the latter. The national bodies (UAEOS and INAES) and the public policies specifying each framework illustrate those efforts to promote institutionalization through programs such as the Programme for the promotion of the social economy in Mexico and the Integral Intervention Program in Colombia.

In the case of cognitive-type policies, they focus on influencing the cultural aspect. This is evidenced in the training and research carried out on the topic of SSE at the international level. For instance, CIRIEC International promoted every two years since 2007 an international congress that brings together academics, students, companies and organizations to discuss the topic of SSE, as well as country initiatives in the subject, such as the specialty of the University of Valencia in Spain. In the case of Colombia, there are at least 20 different solidarity economy courses created between 2011-2018 (Organizaciones Solidarias 2018), and the creation of diffusion platforms like the Observatory of the Social Sector of the Economy in Mexico are examples of the efforts undertaken by each country to spread the value of the SSE sector.

Table 3

Similarities and differences between public policies implementation in Colombia and Mexico

	Similarities	Differences
Structural / programatic	National Plan specifying the importance of the SSE	Colombia establishes the solidarity economy as an instrument for the integration and socioeconomic revitalization. There is a focus on rural communities. The importance of the sector is related to the Peace Agreements. Mexico establishes the importance in the economic recovery, focus on the internal market, and job creation. It mentions the promotion of modalities of fair trade and social and solidarity economy
Soft policies: institutional / cognitive	Training and the Research are established in the legal framework of both countries	
Hard policies: incentives	Access to working capital and financing instruments: land, infrastructure, technology, raw material, research in innovation, science and technology; market studies, productimprovement/Access to financing instruments: low interest in credit lines, subsidies, revolving funds, incentives	Colombia: Certifications; differential measures for access to programs and projects; in taxes; in parafiscal payments ³⁸

Source: Table developed by the author with information from: National Plan for the Promotion of the Solidarity Economy and Rural Cooperative 2017-2032 of Colombia (Government of Colombia 2017); and the National Development Plan 2019-2024 of Mexico (Government of Mexico 2019).

³⁸ An example of these incentives in the rural projects, which aim to incorporate the gender approach in organizational dynamics, through the creation of some type of certification. According to the Decree 2733 of 2012 by Ministry of Labor, the employers who work with women victims of proven violence, will have the right to deduct from income 200% of the value of salaries and social benefits paid. Additionally, this decree indicates the requirements that the employer will have to meet to make the benefit effective (Government of Colombia 2017).

In the case of *hard policies*, incentives are designed so to simplify the economic processes experienced by companies or reduce obstacles. These incentives are observed both in the aspect of demand (market access) and supply (value chain competitiveness) (Chaves 2013, 68) and are part of the regulatory frameworks established by countries to identify the support that will exist for entities in this sector. At the international level, this aspect (regulatory frameworks) constitutes one of the main challenges that SSE faces (Utting 2018).

3. Discussions of the analysis

Understanding the different elements that structure the legal and political frameworks for the promotion of SSE makes it possible to identify the relationship between these frameworks and their capacity for transformation in society. The purpose of the law itself, sets a resolution on what the framework hopes to accomplish. In general the SSE support frameworks seek contribute to the visibility of the sector in each country, as well as to favor the entities that are part of SSE. When this is expected, and an adequate promotion structure exists, the result should be the support to entities that promote a social benefit, and with it an improvement in the social aspect. If we think about the social effects of legal-political frameworks and their capacity to transform realities, we can identify an interdependent relationship between Law and social change (Wróblewski 1993). Is it noticeable that this relationship occurs in two ways? The example of the promotion of SSE in both countries explains this last assumption. The evolution of the legal and political framework began with the recognition of the cooperative sector, caused by social movements at the national level. This effort promoted the generation of legal frameworks in support of the co-operative sector, which eventually extended to the organization of other entities and the demand for a new legal framework. Other entities have achieved this recognition.

Overall, both legal frameworks are very detailed, and this could be one of the reasons of the strong national body structures that implement those programs. At the international level, the analyzed legal frameworks in this article belong to the group of the most detailed frameworks, because they explain the type of national bodies that are necessary to promote SSE at the national level. They also specify the programs that must be implemented. Nevertheless, one of the questions that emerges with specific framework structure is the importance of detailed legal frameworks and the links to the

efficient and effective public policies emanating from such frameworks. Coraggio (2014) affirms that in the case of Latin America, there are Presidential Governments that are more interested in their own approved and executed policies than in the National projects that guide the development of each country. The analyzed legal and political frameworks here show this situation when Colombia recognizes solidarity economy through a Law that establishes the structure of the national SSE body. However, after fourteen years, this department and its representation bodies have lost importance at the national level. Now there is an administrative unit within the Ministry of Labor that implements the policies. In the case of Mexico, the legal framework is also very exhaustive. The Law establishes the role of the national body for SSE promotion, the funds and the evaluation mechanisms. Although in this case, the situation of the Ministry in charge is one of the aspects to be evaluated as well. At the beginning of the program, INAES was part of Ministry of Economy, but after some years it was incorporated to the Ministry of Social Development. This is one of the most relevant elements to analyze, given that the funds can differ from one Ministry to another, and with that, the relevance of its societal impact can vary. The perspective that SSE maintains at the national level, be it a focus on economic development or social development impacts the role that SSE assumes in the country.

In addition, the social impact of the legal-political frameworks of SSE has different effects depending on the country analyzed. In the case of Mexico, during the last year the SSE promotion program has supported almost 40 thousand social entrepreneurs. The institution has invested 81.5 million dollars. This amount has funded 5099 productive projects, of which more than a half focus on women-led initiatives. Likewise 590 entities from young people (up to 29 years old) has been favored with 1,074,377 dollars (Instituto Nacional de la Economía Social 2018).

Colombia has developed 20 different educational programs about the solidarity economy. In addition, 4561 organizations were created or strengthened, and 38,837 homes were supported. Within those projects: 1,793 were allocated to afro descendent people, 5,093 for victims, 11,550 for women, 1,660 for indigenous people and 1,165 for people living with a disability. Over the last year, 4,238,282 dollars were injected to the program (Organizaciones Solidarias 2018). The difference in investment levels is relevant to the assumption that more funds correlated to more recognition. At the same, one of the most important questions emerges: What is the process of fund allocation like? While Mexico focus on entrepreneurs (40,000 social

entrepreneurs), Colombia seems to have a more equitable way of allocating their funds as the money is provided to projects aiming to promote social inclusion.

The results show the effects of SSE recognition and implementation through public policies. Nevertheless, there are other aspects that can be analyzed from the frameworks. We cannot forget the strengths and weaknesses of each country in the evolution of each legal-political framework.

In the one hand, Colombia's strengths rely on the Law 454's establishment of a strong infrastructure to promote solidarity economy. Likewise, programmatic policies place the implementation of solidarity economy at the center, through the 2017-2032 National Development Plan. Besides, one of the most important aspect is the strategic place that solidarity economy has all over the National Development Plan. On the other hand, there are some weaknesses too. One of them is that, although there is a delimitation of evaluation mechanisms, it remains to be identified which indicators will be considered. Another one is that there are actors being excluded as part of the solidarity economy sector.

In the case of Mexico, a detailed evaluation system in the SSE Law specifies that an impartial entity should uphold the responsibility to evaluate. Having specialized institution leading the evaluation process is considered a success. Nevertheless, the institution is part of the actual administration, and one of the risk is viewing the evaluation process as a mechanism of control (Bouchard 2009). In addition to this, the State's National Plan encourages transversal support to the SSE from various national ministries that foster an integral perspective of the SSE. Nevertheless, the Law still shows a lack of integration of SSE actors on the legal framework.

In synthesis, it could be said that there are two main aspects to consider in the developed comparison: the role that SSE has in each country and how it materializes through legal frameworks and public policy implementation. Colombia has a more exhaustive development of legal frameworks, as well as a strategic role for the State, thanks to the relevance of SSE to the Peace Agreements. It is true that currently, the Mexican State shows a diversification of ways where SSE is encouraged through different Ministries (Social, Economy, Agriculture, etc.), as Colombia established with the role that SSE is given in the Peace Agreements. This should be one of the most important aspects that legal frameworks need to look at, because it gives SSE a more relevant role in the formulation of State policies. The potential that SSE has should be reinforced through diverse spheres in public

administration, as many countries have tried to do in order to increase the positive effects of SSE in society (UNRISD 2018). In addition to that, an evaluation mechanism is one of the most noteworthy aspects that should also be researched (Bouchard 2009). In the case of Mexico, one of the most interesting aspects is the evaluation mechanism proposed by the legal framework, because it is one of the most developed at the regional level and it could offer some key elements in the SSE evaluation aspect.

According to the analysis, there are different elements that should be considered in order to propel the transformative potential of SSE. These elements could be listed as: Constitutional recognition, framework laws regulating the sector at a national level with specific objectives, sufficiently developed programs deployed according to the objectives laid out in the framework laws and development plans of each country, financing mechanisms, and evaluation mechanisms for providing constant feedback for their improvement. Finally, one of the most important aspects is the recognition of the capacity that entities of the sector can play in the design and implementation of public policies.

4. Conclusions

The analysis of the legal-political frameworks of the countries compared in this article outlines their importance to facilitate social transformation. In order to define internal processes that promote SSE sector at the domestic level, it is necessary to create regulatory frameworks that establish the rules of the game in each country. Each State has undergone its own evolutionary process towards the establishment of the SSE sector, starting the recognition of the cooperative sector. Over time, internal demands have led to an expansion of the SSE sector and therefore, to the development of relevant legal and institutional frameworks for the SSE. The formulation and design of legal and political frameworks is crucial in creating opportunities for entities that are part of the SSE sector to be able to transform local realities.

Although the creation of legal frameworks is part of the transformation processes, it is important to recognize that they are only one amongst many the necessary elements to prompt social changes. Many exogenous elements influence the process of social transformation in each country and impact the execution of public policies defined in the legal frameworks. One of the most important is the presidential style of public administrations in Latin American, as

they develop personal governments more interested in pursuing their own goals than in advancing national plans. According to this analysis, some aspects are vital for the promotion of the sector in its entirety. In general, there is a lack of focus on the actors that make up the SSE and the applicable evaluation mechanisms. Perhaps this is a line of future research³⁹, reviewing those evaluation processes and where they should be headed.

Through this article we can see the potential of SSE, but, in order to unleash the real potential of the sector to its full extent, governments should see SSE sector as a living body. They can achieve this by keeping in mind is the need to integrate all entities of SSE in the formulation and design processes of public policies and legal frameworks. Moreover, they should be mindful that SSE main aim is to guarantee social, economic, political and cultural rights more than it is uphold the national interest of any given administration. SSE has the potential to promote social cohesion and to be an innovative solution to overcome poverty, inequality and social exclusion. It is necessary to understand that SSE is transversal, and only transversal policies could harness the enormous potential of the SSE sector.

5. References

- Bouchard, Marie J. (ed.). 2009. *The Worth of the Social Economy. An international Perspective*. Brussels: P.I.E. Peter Lang.
- Castillo, Nadia E. 2017. "Los movimientos de economía social y solidaria en zonas de conflicto armado en México". In Congreso XXXI ALAS Uruguay 2017. Accessed July 21, 2019. http://alas2017.easyplanners.info/opc/tl/0168_nadia_eslinda_castillo.pdf
- Castillo, Nadia E. 2018. *Economía social en contextos de violencia: México y Colombia*. Puebla, México: Universidad Iberoamericana Puebla.
- Chaves, Rafael. 2013. "Social Economy and Public Policies. Elements of Analysis". In *The emergence of the Social Economy in Public Policy. An international analysis*, edited by Rafael Chaves, Danièle Demoustier, 57-72. Brussels: PIE Peter Lang.
- Chaves, Rafael & Demoustier, Danièle. 2013. *The emergence of the Social Economy in Public Policy. An international analysis*. Brussels: PIE Peter Lang.

³⁹ One of the most important studies that UNRISD is researching is about the Sustainable Development Performance Indicators, that aims to identify the relevant methods and systems of measuring and assessment the achieving of SDG's. The purpose is to identify some indicators that could guide the current global challenges (UNRISD 2019).

- CIRIEC. International Centre for Research and Information on the Public, Social and Cooperative Economy. 2007. "50 years in Belgium from the Shores of Lake Geneva to the Banks of the Meuse. A relocation story". Accessed June 20, 2019. http://www.ciriec.uliege.be/wp-content/uploads/2016/01/EN-CIRIECBrochure_1957-2007.pdf
- Coraggio, José Luis. 2014. "Una lectura de Polanyi desde la economía social y solidaria en América Latina". In *Cadernos Metr pole*, 17-35.
- Coutiez, Dimitri & Moens, François. 2013. "Public Policies Supporting the Social Economy. The Specific Case of the Walloon Region (Belgium)". In *The emergence of the Social Economy in Public Policy. An international analysis*, edited by Rafael Chaves, Danièle Demoustier, 57-72. Brussels: PIE Peter Lang.
- Dávila, Ricardo; Vargas, Amanda; Blanco, Lina; Roa, Edgar; Cáceres, Luz S. & Vargas, Luis A. 2018. "Características de la economía solidaria colombiana. Aproximaciones a las corrientes influyentes en Colombia". In *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 93: 85-113.
- Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC). 2003. *La pobreza rural en América Latina: Lecciones para una reorientación de las políticas*. Accessed October 25, 2019. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6544/S037467_es.pdf
- Espelt, Ricardo & Fransualdo, Francisco. 2018. "Evolución e impacto de la economía social y solidaria en Brasil y Cataluña: dos perspectivas". In *XV Coloquio Internacional de Geocrítica. Las ciencias sociales y la edificación de una sociedad post-capitalismo*, Accessed June 13, 2019. <http://www.ub.edu/geocrit/XV-Coloquio/EspeltAzevedo.pdf>
- European Economic Social Committee (EESC). 2017. *Recent Evolutions of the Social Economy in the European Union*. Brussels: Visits and Publications Unit.
- Faulk, Karen A. 2016. "'Recuperar el trabajo': Utopia and the Work of Recovery in an Argentine Cooperativist Movement". In *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, 21: 194-316.
- French Republic. 2014. LOI n  2014-856 du 31 juillet 2014 relative   l' conomie sociale. et solidaire. Accessed November 3, 2019. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029313296>
- García, Alberto. 2009. "Marco legal de la economía social o solidaria según el movimiento de los trabajadores de América Latina." In *RIDAA*, 55: 47-67.
- Government of Colombia. 2017. "PLANFES. Plan Nacional de Fomento a la Economía Solidaria y Cooperativa Rural". Accessed October 2, 2019. [http://sitios.orgsolidarias.gov.co/PAZ/doc/Presentacion%20Planfes%20V31%20Junio%202018\[1595\].pdf](http://sitios.orgsolidarias.gov.co/PAZ/doc/Presentacion%20Planfes%20V31%20Junio%202018[1595].pdf)
- Government of Mexico. 2019. "Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024." In *Diario Oficial de la Federación del 12 de julio de 2019*. Accessed October 8, 2019. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019
- Hellenic Republic. 2011. *N μος 4019/2011 για την Κοινωνική Οικονομία και την Κοινωνική Επιχειρηματικότητα*. Accessed October 2, 2019. <https://www.ypakp.gr/uploads/docs/4723.pdf>

- Hopp, Malena V. 2017. "Políticas de promoción de la economía social en Argentina: desafíos para la construcción de una nueva institucionalidad." In *Miradas sobre la economía social y solidaria en América Latina*, edited by José Luis Coraggio, 19-62. Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento. Accessed February 2, 2019: <https://ediciones.ungs.edu.ar/wp-content/uploads/2017/10/9789876302913-completo.pdf>
- Intercontinental network for the promotion of social solidarity economy (RIPESS in spanish). 2019. Continental Networks. Accessed January, 21, 2019. <http://www.ripest.org/?lang=en>
- International Labor Organization (ILO). 2019. Social and Solidarity Economy. Accessed October 23, 2019. https://www.ilo.org/global/topics/cooperatives/projects/WCMS_546299/lang--en/index.htm
- Instituto Nacional de la Economía Social. 2018. "Programa de Fomento a la Economía Social. Informe de Avance y resultados 2018." Accessed October 2, 2019. http://www.inaes.gob.mx/doctos/pdf/transparencia/Rendicion_Cuentas/Avance%20y%20Resultados%202018%20PFES.pdf
- Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. "BOE" núm. 76, de 30 de marzo de 2011. Accessed January 16, 2019. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-5708-consolidado.pdf>
- Martínez, Jarrison. 2017. "Políticas públicas para la economía solidaria en Colombia, antecedentes y perspectivas del posconflicto." In *REVESCO Revista de Estudios Cooperativos*, 123: 174-197.
- Mendell, Marguerite. 2007. "La co-producción de políticas sociales en Quebec: el caso de la economía social." In *La co-construcción de políticas públicas en el campo de la economía social*, edited by Mirta Vuotto, 19-28. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Ministry of Social Development of Uruguay (MIDES). 2018. "Uruguay Trabaja:10 años." Programa Uruguay Trabaja. 10 años. Una política activa de inclusión educativa y sociolaboral. Avances y desafíos. Accessed June 20, 2019. <https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/comunicacion/publicaciones/10-anos-de-uruguay-trabaja>
- Ministry of Economy and Tourism Promotion of Chile. 2014. "El cooperativismo en Chile". Accessed June 20, 2019. <https://www.economia.gob.cl/2014/07/21/el-cooperativismo-en-chile.htm>
- National Assembly of Québec.2013. *Loi sur l'économie sociale Québec*. Loi no 27 (2013, chapitre 22). Accessed April 13, 2019. http://base.socioeco.org/docs/loi_cadre.pdf
- Poirier, Yvon. (2016). Reconocimiento jurídico y político de la economía social y solidaria (ESS). Panorama general y elementos de orientación. Accessed January 10, 2019. <https://www.economiasolidaria.org/biblioteca/reconocimiento-juridico-y-politico-de-la-economia-social-solidaria-ess>
- Poirier, Yvon; Wautiez, Françoise & Alain, Béatrice. (2018). Legislación y políticas públicas a favor de la economía social y solidaria (ESS). Primeros pasos y elementos de una guía práctica. RIPESS, Socioeco, RELIESS. Accessed January 20, 2019. http://base.socioeco.org/docs/es-guia_practica-ripestt-pp-enero-2018_.pdf

- Republic of Colombia. 1931. Ley 134 Sobre sociedades cooperativas. Official Gazette, Year LXVII, N. 2186. 15, December, 1931. Accessed October 31, 2019. <https://www.javeriana.edu.co/personales/hbermude/leycontable/countadores/1931-ley-134.pdf>
- Republic of Colombia. 1998. Ley 454 de 1998 en lo relativo a la integración y funcionamiento del Consejo Nacional de la Economía Solidaria (CONES for its acronym in Spanish). Official Gazette. Year cxxxiv. n.43357. August 6, 1998. Accessed January 20, 2019. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/03387DE9FA1C194E05257B590078A3C9/\\$FILE/Olombia_Ley_454_1998.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/03387DE9FA1C194E05257B590078A3C9/$FILE/Olombia_Ley_454_1998.pdf)
- Republic of Honduras. 1985. Ley num. 24. 820 del Sector Social de la Economía de Honduras (Federal Official Gazzete. Official Decrete number 193-85 October, 1985). Accessed March 6, 2019. http://www.sice.oas.org/SME_CH/HND/Ley_Sector_Social_Economia_193-85_s.pdf
- Rojas, Juan José. 2006. "Marco Jurídico del cooperativismo en México: Desarrollo histórico y situación actual". In *International Sysposium of the RULESCCOP Network. Challenges of the sector of cooperative and mutual organizations*. Accessed December 3, 2019: <http://www.facso.uchile.cl/programas/proasocia/proyectos/rulescoop/talleres.html>
- Rojas, Juan José. 2013. "Panorama general del cooperativismo agropecuario en México". In *Estudios Agrarios Magazine*, 19: 121-138. Accessed September 21, 2019. <https://biblat.unam.mx/es/revista/estudios-agrarios/articulo/panorama-general-del-cooperativismo-agropecuario-en-mexico>
- Rojas, Juan José. 2016. "Reflexiones generales en torno al significado y alcances del reconocimiento constitucional de la existencia del sector social de la economía mexicana en el contexto del sector cooperativo". In *Relaciones*, 146: 251-281. Accessed December 3, 2019: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rz/v37n146/0185-3929-rz-37-146-00251.pdf>
- Romanian Parliament. Lege Nr. 219 din 23 iulie 2015privind economia socială (MONITORUL OFICIAL NR. 561 din 28 iulie 2015. Accessed October 5, 2019. <http://www.mmuncii.ro/j33/images/Documente/Legislatie/L219-2015.pdf>
- Organizaciones Solidarias. 2018. "Informe de Gestión 2011-2018. Colombia." In *Organizaciones Solidarias*, 30.
- The Walloon Parliament. 2008. Décret du 20 novembre 2008 relatif à l'économie sociale - Région Wallonne. http://base.socioeco.org/docs/decretes-rw_20081120_moniteur20081231.pdf
- United Mexican States. 2012. Ley de la Economía Social y Solidaria, reglamentaria del párrafo séptimo del artículo 25 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente al Sector Social de la Economía. Diario Oficial de la Federación 3-05-2012. Accessed May 3, 2019. <https://www.gob.mx/indesol/documentos/ley-de-la-economia-social-y-solidaria-reglamentaria-del-p-octavo-del-art-25-de-la-constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos-197977>
- United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD). 2018. *Social and Solidarity Economy for the Sustainable Development Goals*:

- Spotlight on the Social Economy in Seoul—Full Report. Accessed April 13, 2019. [http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/httpNetITFramePDF?ReadForm&parentunid=C271CADE934020E0C1258315004C7DDF&parentdoctype=book&netitpath=80256B3C005BCCF9/\(httpAuxPages\)/C271CADE934020E0C1258315004C7DDF/\\$file/Full-report---SSE-for-SDGs-in-Seoul-Report-Final.pdf](http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/httpNetITFramePDF?ReadForm&parentunid=C271CADE934020E0C1258315004C7DDF&parentdoctype=book&netitpath=80256B3C005BCCF9/(httpAuxPages)/C271CADE934020E0C1258315004C7DDF/$file/Full-report---SSE-for-SDGs-in-Seoul-Report-Final.pdf)
- United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD). 2019. Sustainable Development Performance Indicators. Accessed May 20, 2019. [http://www.unrisd.org/unrisd/website/projects.nsf/\(httpProjects\)/B2A0A8A40BE9308CC12583350053ACDF?OpenDocument](http://www.unrisd.org/unrisd/website/projects.nsf/(httpProjects)/B2A0A8A40BE9308CC12583350053ACDF?OpenDocument)
- Wróblewski, Jerzy. 1993. "Cambio del derecho y cambio social." In Instituto de Investigaciones Jurídicas. Accessed September 25, 2019. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/3080>
- Utting, Peter. 2018. "Achieving the Sustainable Development Goals through Social and Solidarity Economy: Incremental versus Transformative Change". In UN Inter-Agency Task Force on Social and Solidarity Economy. Accessed October 2, 2019. http://unsse.org/wpcontent/uploads/2018/04/WorkingPaper1_PeterUtting.pdf

La importancia de los datos de trata de seres humanos. Una aproximación al sistema de recolección de datos de víctimas de trata en España*

The relevance of trafficking data.
Trafficking statistics of victims in Spain under review

Alba Villanueva Fernández
Universidad de Granada
albavillanuevafernandez@gmail.com

Fernando Fernández-Llebrez
Universidad de Granada
fernando@ugr.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp115-143>

Fecha de recepción: 12.06.2019
Fecha de aceptación: 10.09.2019

Sumario: Introducción. 1. Dificultades que explican la falta de datos empíricos. 2. Los datos de trata de seres humanos en España. 3. Caracterización del sistema de recolección de datos en España. Discusión. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen. La Trata de Seres Humanos es un fenómeno de compleja delimitación conceptual, con frecuencia distorsionado por su naturaleza intrínsecamente oculta y un uso estereotipado de su contenido. Todos estos factores dificultan la tarea de valorar la extensión del problema, y por ende obstaculizan el proceso de toma de decisiones, tanto en la formulación de la política pública y su implementación, como en la evaluación de resultados. El propósito de este artículo es analizar los datos existentes en materia de trata de seres humanos, incluyendo los proporcionados por fuentes oficiales así como la aproximación a la cifra oscura de la trata, en particular para el caso de España. Del análisis de los datos se extraen las dificultades conceptuales y de contenido que afectan al problema en el caso de España, llegando a poner en duda la propia existencia de un sistema de recolección de datos de Trata de Seres Humanos hasta el año 2015.

* **Cómo citar:** Villanueva Fernández, Alba y Fernández-Llebrez, Fernando. 2019. "La importancia de los datos de trata de seres humanos. Una aproximación al sistema de recolección de datos de víctimas de trata en España". *Deusto Journal of Human Rights*, 4: 115-143. <http://dx.doi.org/18543/djhr-4-2019pp115-143>

Palabras clave: trata de seres humanos, recopilación de datos, figura oscura del delito, Derechos Humanos, España.

Abstract. Trafficking in Human Beings is a complex phenomenon, frequently biased by misconceptions about the definition and difficult to detect due to the underground nature of its activities. These circumstances obstruct the process of assessing the extent of the phenomenon in a country, affecting the decision-making process of anti-trafficking policies. The object of this article is to analyse the available data about trafficking in human beings in the case of Spain, including data provide by official sources and the dark figure approach. Following the analysis of the data the difficulties are exposed, regarding the content and the concept in the Spanish case. Conclusions present doubts about the existence of a data collection system of trafficking in human beings in Spain before 2015. Conclusions present/cast doubts about the very existence of a data collection system of trafficking in human beings in Spain until/before 2015.

Keywords: Human Trafficking, data collection, dark figure of crime, human rights perspective, Spain.

Introducción

En un contexto político de gobernanza, los datos sirven para conocer la magnitud del problema, plantear la necesidad de una política pública y, a la vez, realizar modificaciones que mejoren su eficacia (Dijk 2015). En política internacional y relaciones internacionales, además, el uso de indicadores y datos estadísticos se utiliza como una forma de presión social (Kelley y Simmons 2015), en lo que Joseph Nye (2004) identifica como *soft power*.

El marco teórico normativo de nuestra investigación será el enfoque de las capacidades desarrollado por Martha Nussbaum (2012). Este enfoque puede definirse como una "aproximación particular a la evaluación de la calidad de vida y a la teorización sobre la justicia social básica" (Nussbaum 2012, 38). Para este enfoque cada persona es un fin en sí mismo, está centrado en la libertad, es pluralista en cuanto a sus valores y se ocupa de la injusticia y las desigualdades sociales arraigadas. La libertad de elección forma parte del mismo, aunque tiene una excepción que afecta al trato respetuoso y no humillante que debe tener el Estado sobre las personas. Con esta excepción, el concepto de dignidad y de defensa de los derechos humanos se sitúa en el centro, afectando al conjunto de las capacidades.

Muchas son las maneras en las que se puede intentar negar la aspiración a la dignidad humana. Por un lado, cuando las condiciones sociales, políticas, familiares y económicas impiden "que las personas opten por funcionar conforme a una capacidad interna ya desarrollada" (Nussbaum 2012, 51) (por ejemplo, en los casos de esclavitud, encarcelamiento, etc). Por otro, cuando las condiciones negativas penetran "más a fondo en las personas, atrofiando o deformando el desarrollo de sus capacidades internas" (Nussbaum 2012, 51). Pues bien, en ambos casos, según nuestro enfoque teórico, "la persona sigue siendo merecedora de igual respeto que las demás", siendo preciso la defensa de sus derechos fundamentales. De esta manera, "la dignidad humana es desde un principio igual en todas las personas que son agentes [...] Todos y todas, dicho de otro modo, merecen igual respeto de parte de las leyes y las instituciones" (Nussbaum 2012, 51).

Así, la igualdad y la libertad ocupa un lugar primario en nuestra teoría de tal modo que la supresión de tales capacidades "hace que la vida no sea humanamente digna" (Nussbaum 2012, 52). De ahí, su necesaria protección si se tiene como objetivo la defensa de los derechos humanos.

En el ámbito de los derechos humanos, el uso de indicadores se utiliza para analizar de manera cuantitativa cómo esos derechos

están siendo protegidos en cada Estado. Y aunque se corre el riesgo de desplazar el debate de las violaciones de derechos humanos en sí a cómo un Estado está alcanzando los objetivos establecidos en un convenio concreto, también hay que tener presente que cuando una política se fundamenta en indicadores, ésta parece eficiente, consistente, transparente, científica e imparcial (Davis *et al.* 2012, 83). Precisamente por la utilidad de este modelo de “resultados medibles”, merece la pena enfatizar los problemas que trae consigo. Para Macgrogan (2016, 616), uno de ellos es el hecho de cómo los indicadores estadísticos pueden llegar a oscurecer la verdad o seguir opiniones políticas concretas. Para Merry (2016, 3), es un proceso que nos lleva a la distorsión de la complejidad de un fenómeno social.

En este artículo se analiza el fenómeno de los “resultados medibles” en el contexto de la trata de seres humanos en España. Ante todo, se trata de una grave violación de los derechos humanos de las víctimas que lo sufren. Sin embargo, como problema público, la trata de seres humanos entra en las agendas nacionales en el contexto de la criminalidad transnacional, más allá de la protección de derechos humanos (Simmons *et al.* 2018). Esta tendencia aparece en el año 2000 dirigida desde el sistema internacional (Schönhöfer 2017).

El momento histórico coincide con el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante, Protocolo de Palermo). Con este texto se define la orientación del problema en el marco de la lucha contra el crimen organizado transnacional, pero también se establece una definición consensuada así como la forma más efectiva de construir una política pública para contribuir a su erradicación.

Más adelante, con la idea de superar la visión criminocéntrica, surgen en la esfera internacional y europea dos instrumentos para combatir la trata que centran su atención en la protección de las víctimas y en la prevención. Son el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos adoptado en Varsovia el 16 de mayo de 2005, y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. Ambos textos plantean la necesidad de recopilar información y datos de víctimas de trata. Más recientemente, en el Marco de los Objetivos

de Desarrollo Sostenible de la Agenda de Desarrollo Sostenible de 2030, se incluye un indicador específico sobre trata¹.

Contar con datos sobre trata permite valorar la situación del problema en un país, comprobar si los mecanismos de identificación están funcionando y determinar el grado de prevalencia en el territorio (Dijk y Heijden 2016). Además permite mejorar la toma de decisiones, tanto en la formulación de la política pública y su implementación, como en la evaluación de sus resultados (Gozdziak y Bump 2008; Juliano 2011; Surtees y Craggs 2010; ONUDD 2010a; Aronowitz 2009; Heijden *et al.* 2015). No obstante, en el ámbito de la trata existen una serie de impedimentos estructurales que dificultan alcanzar una estimación real y completa de la prevalencia del problema (Barret 2013). De hecho, este es uno de los principales retos en la investigación contra la trata (Gozdziak y Bump 2008, 4; Cho 2015; Zhang *et al.* 2014, 68), contribuyendo a la desorientación y falta de comprensión del problema.

A continuación se analizan los datos sobre víctimas de trata de seres humanos en España. En primer lugar, planteamos cuáles son los retos a los que se enfrenta la investigación sobre datos de trata, enmarcando el problema en la literatura científica desarrollada hasta el momento; en segundo lugar se recopilan y analizan los datos disponibles en España, dispersos en distintas publicaciones de carácter puntual, discutiendo las causas por las que con ellos no es posible obtener una imagen global de la magnitud de la TSH en el territorio. El análisis concluye caracterizando el sistema de recolección de datos en España y planteando cuáles son sus consecuencias.

1. Dificultades que explican la falta de datos empíricos

En los últimos años distintos autores se han encargado de analizar los problemas con los que se encuentra la investigación al abordar la falta de datos empíricos de la trata de seres humanos.

¹ El objetivo 16 aspira a “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”. Para medirlo, el subindicador núm. 16.2 se propone “Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños”. Para ello, el indicador 16.2.2 se formula de la siguiente manera: “Número de víctimas de la trata de personas por cada 100.000 habitantes, desglosado por sexo, edad y tipo de explotación” (E/CN.3/2016/2/Rev.1).

El primero de ellos está relacionado con las dificultades para delimitar el concepto en sí (Gould 2010; Cho 2015; Zhang *et al.* 2014; Laczko y Gramegna 2003; Heijden *et al.* 2015; Ación y Checa 2011; Saunders 2005; Doezema 2005; Soderlund 2005; Maqueda 2002). En el año 2000 el Protocolo de Palermo ejemplifica un esfuerzo por parte de la comunidad internacional para establecer los límites definitorios del delito. Sin embargo, a día de hoy siguen existiendo dificultades para encontrar una definición clara y universal del fenómeno. Esta falta de concreción provoca confusión en la implementación, promoviendo que el discurso gire en torno a qué constituye trata y qué no (Kaye *et al.* 2014, 31).

El Protocolo de Palermo es en la actualidad el principal punto de referencia en la definición en torno a la trata (Tyldum *et al.* 2005). En su artículo tercero se identifica como el resultado de la suma de tres elementos: una acción (“captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas”), unos medios (“amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra”) que de estar presentes anulan el consentimiento del adulto, y un propósito, el de la explotación.

La definición incluye aspectos controvertidos que no han sido definidos, y que tanto la literatura como la propia Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito² ponen de manifiesto: el de “abuso de vulnerabilidad” (ONUDD 2013, Tyldum *et al.* 2005), el papel del consentimiento (ONUDD 2014; Doezema 2002) o el concepto de “explotación” (ONUDD 2015; Tyldum *et al.* 2005). Hay que tener en cuenta que el texto del Protocolo de Palermo es el resultado de intensas discusiones en donde participaron grupos de presión con posiciones ético-morales antagónicas respecto a la prostitución (Doezema 2005). La inclusión de términos confusos responde a la necesidad de buscar un difícil equilibrio entre aquellas posturas que reconocen la existencia de la prostitución voluntaria, y aquellas para las que la prostitución es

² En enero de 2010, el grupo de trabajo provisional de composición abierta sobre Trata de personas en el seno de la Convención Contra el Crimen Organizado de Naciones Unidas llegó a la conclusión de que “algunos conceptos contenidos en el Protocolo de Palermo no eran comprendidos claramente y, por lo tanto, no era implementados y aplicados de manera consistente” (ONUDD, 2010b, 5). Ante esta situación, se encomendó a la Secretaría la preparación de una serie de documentos temáticos sobre tres aspectos conflictivos de la definición, que han sido elaborados por Anne T. Gallagher y Marika McAdam, bajo la coordinación de la Sección de Trata de Seres Humanos y Tráfico Ilícito de Migrantes de ONUDD.

una forma de violencia contra las mujeres que vulnera sus derechos humanos (Villacampa 2012).

En la práctica, el discurso sobre trata ha sido construido de manera estereotipada, aspirando a responder a necesidades político-morales particulares. De esta forma, la trata ha sido reducida a una cuestión migratoria, en muchos casos confundiéndola con el tráfico ilícito de migrantes (García Cuesta 2012; Ación y Checa 2011; Soderlund 2005; Doezema 2000; Maqueda 2002), a un delito sin poner en el foco de atención la protección de derechos de las víctimas (informes de evaluación del GRETA), o a un tipo de explotación, la sexual, olvidando otras formas de explotación, y otros tipos de víctimas más allá de las mujeres y niñas (Weitzer 2012; Juliano 2011; Bernstein 2010; Maqueda 2002 y 2009; Agustín 2007; Dodillet 2005; Saunders 2005; Soderlund 2005; Doezema 2000; Rubin 1989).

En España todos estos problemas han sido identificados por la literatura científica especializada y por el informe sobre la implementación del Convenio del Consejo de Europa de Lucha contra la trata, realizado por el Grupo de Expertos de Lucha contra la Trata (GRETA 2013). Este documento subraya la confusión entre trata y tráfico en la legislación interna, que no fue subsanada formalmente hasta la reforma del Código Penal del año 2010 (Villacampa 2015; Pomares 2015; Daunis 2015), la necesidad de adoptar un enfoque de derechos a la hora de abordar la problemática (Villacampa 2015), o la tendencia a centrarse en la explotación sexual de mujeres y niñas (Villacampa y Torres 2012; Nuño 2017).

El problema así delimitado, remarca la cuestión migratoria (cuando la trata de seres humanos no siempre exige el cruce de fronteras), la explotación sexual (olvidando otros tipos de explotación como la laboral o la relacionada con conductas de mendicidad, entre otras) y el género de las víctimas (olvidando otros tipos de víctimas, para los que no existen recursos de protección específicos, como hombres o menores). Como resultado, la trata de seres humanos se configura en torno a un prototipo de víctima, que es mujer, migrante y en contextos de prostitución forzada.

La segunda de las dificultades está relacionada con la *naturaleza oculta* del problema: nos encontramos ante una actividad clandestina y criminal, y las víctimas de trata forman parte de las "poblaciones ocultas" (Gould 2010; Bales *et al.* 2015; Cho 2015). Existe un reconocimiento general de que en el ámbito de los datos de trata se encuentran dos tipos: por un lado, aquellos que conforman la parte visible de las víctimas y la parte invisible u oculta. En el primer grupo se incluyen aquellas que han entrado en contacto con los programas de

protección especializados y han sido identificadas formalmente; en el segundo aparecen aquellas personas que aún no han sido formalmente identificadas como víctimas de trata, pero que sin embargo lo son.

Algunos autores han defendido que en el ámbito de la trata se unen una serie de particularidades que engrosan *la cifra oscura del delito*, como el difícil acceso a la población objeto de la trata, el hecho de que no se identifiquen a sí mismas como víctimas, o la falta de voluntad para informar de su situación a las autoridades por miedo a represalias o a la deportación (Dijk 2015, 8; Datta y Bales 2013, 823). Todo esto invita a aceptar como válido el punto de partida de Aronowitz (2009, 20): “lo que conocemos de la TSH no es más que la punta del iceberg”. Y es precisamente ahí donde se encuentra el reto a la hora de valorar la magnitud del delito, en afrontar un problema cuya naturaleza es intrínsecamente oculta (Kangaspunta 2015: iv).

La última de las dificultades que aquí analizamos está relacionada con la preocupación ética que plantean algunos autores sobre la forma en la que se aborda el problema de los datos desde un punto metodológico (Gould 2010; Cho 2015; Dijk y Mierlo 2014; Zhang *et al.* 2014; Tyldum *et al.* 2005; Vries y Dettermeijer-Vermeulen 2015). Sin un aparato metodológico sólido, se elaboran cifras estratégicas sin datos empíricos que permitan una evaluación cuantitativa y cualitativa del fenómeno (Iglesias 2011).

Como resultado, las políticas públicas quedan en entredicho, llegando a lo que Zhang *et al.* (2014) identifica como “un grave problema de credibilidad”. Y es que si bien las exageraciones del fenómeno pueden ser útiles para fines activistas (Dottridge 2003), en la práctica impiden la creación de políticas relevantes (Tyldum *et al.* 2005), desprestigiando incluso la teoría política que las sustenta (Rubin y Butler 1994) porque no contribuyen al conocimiento real del fenómeno (Lima de Pérez 2015).

La preocupación metodológica es especialmente intensa a la hora de abordar la cifra oscura del delito (Zhang *et al.* 2014; Canappele y Mancuso 2013; Nelken 2012). Las dudas aparecen en el momento en que se aportan números, pues las estimaciones que se manejan son tan elevadas que nos llevarían a confirmar el fracaso del Estado de Derecho (Datta y Bales 2013, 829). El hecho de que la mayoría de las cuantificaciones de víctimas disponibles sean estimaciones, pone en alarma el sobredimensionamiento del fenómeno (Villacampa y Torres 2012; Brunner 2015). Con frecuencia la metodología utilizada no queda lo suficientemente documentada, se reproducen fallos al indicar si las estimaciones son anuales o cubren un período de varios años, y el rango que se proporciona con frecuencia es difuso, con

un máximo de 10 veces la estimación a la baja. Esto nos lleva a lo que Villacampa y Torres (2012) identifican como las “estimaciones fiables”, en contraposición a aquellos datos que sobredimensionan el fenómeno. Los números tienen la capacidad de simplificar un problema para favorecer su comprensión, pero también producen lo que Merry (2016) identifica como “*efecto del conocimiento*”, pues su definición construye la realidad social que miden.

En cualquier caso, parece que existe un reconocimiento sobre el hecho de que la verdadera cifra de víctimas es mayor que la de víctimas oficiales. Sin embargo, no existe una base científica para determinar esa cifra real (Dijk 2015, 8). Los estudios que han tratado de abordar esta parte de la trata han utilizado distintos métodos: método de reclutamiento bola de nieve; método multiplicador; método captura-recaptura; respondent-drivensampling (Vries 2015; Requena *et al.* 2012). Pero a día de hoy no hay consenso sobre un método definitivo para determinar la cifra de víctimas de trata (Dijk 2015).

Si bien la preocupación metodológica aparece en la cifra oscura del delito, también existe cuando se intenta analizar la parte visible de la trata. La preocupación por esta cuestión la plantea Dijk (2015) poniendo el foco de atención en la forma en la que se identifica a las víctimas. Porque, aunque sí existe una obligación legal de identificar, al menos en Europa (caso Rantsev vs. Chipre), no existe en la práctica un mecanismo que estandarice el proceso de identificación.

De esta manera, cada país incluye un proceso diferente, que hace que el número de víctimas de la parte visible difiera en un lugar u otro, y que en cualquier caso impide la comparación entre países. Para algunos autores la figura de un Relator Nacional cuyas funciones, entre otras, sea la de recopilar datos de víctimas de trata podría contribuir a la superación de estas dificultades metodológicas (Vries y Dettermeijer-Vermeulen 2015, 22; Wise y Schloenhardt 2014, 262).

2. Los datos de trata de seres humanos en España

A continuación nos proponemos abordar los tipos de datos sobre víctimas de trata en España.

La primera cuestión que salta a la vista es la multiplicidad de fuentes con datos divergentes. A día de hoy hay seis fuentes que deben ser consultadas (ver Tabla 1), y que pueden dividirse en dos grandes grupos: las fuentes de carácter periódico, y aquellas que, aunque aportan datos sobre varios años, son informes puntuales sin periodicidad. Respecto a las fuentes de carácter periódico, en primer

lugar hay que acudir a las Memorias Anuales de la Fiscalía General del Estado. Son informes que se publican todos los años y que analizan la evolución de la delincuencia en el marco de la justicia criminal del año inmediatamente anterior. Los datos de trata que se incluyen parten de la información proporcionada por la Policía Nacional y la Guardia Civil. Por otro lado, hay que mencionar los datos ofrecidos por el Ministerio de Interior a través del Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO), que desde el año 2015 publica de manera anual. Por último, resaltamos los datos que se incluyen en los informes de evaluación a España realizados por el Grupo de Expertos sobre Lucha contra la Trata de Seres Humanos (GRETA), relativo a la implementación del Convenio del Consejo de Europa de Lucha contra la Trata de Seres Humanos.

El resto de fuentes son informes temáticos de carácter no periódico. Se incluyen en el análisis porque aportan datos antiguos, incorporando en ocasiones la visión de los actores más allá de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FFCC en adelante), o llegando incluso a mencionar algún sistema para contabilizar la *cifra oscura* de la trata. Nos referimos a los dos informes estadísticos sobre trata en la Unión Europea publicados por la Oficina Europea de Estadística (Eurostat), con datos de los años 2008 a 2012; al Informe del Defensor del Pueblo “La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles”, publicado en el año 2012, con datos de los años 2010 y 2011; y al Plan Integral contra la trata sexual para los años 2015-2018, con un apartado en el que analiza la magnitud de la trata con fines de explotación sexual, con datos de los años 2013 y 2014.

Antes de continuar con el análisis de las fuentes, es preciso realizar una puntualización sobre su temporalidad. En este trabajo se incluyen los datos disponibles a partir del año 2010. En este año se producen dos modificaciones al Código Penal que afectan a la persecución del delito y la protección de las víctimas. De hecho, según el informe del Ministerio Fiscal del año 2011, es a partir del año 2010 cuando puede hablarse en España de una política específica con la que “se incorpora decididamente a la acción mundial contra la trata de seres humanos”. Se trata del artículo 177 bis del Código Penal³, con el que por primera vez se tipifica el delito de trata de seres humanos, y el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), en donde

³ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

se fija el proceso de identificación de víctimas. Además, hay que tener en cuenta que no será hasta el año 2011 cuando se apruebe el Reglamento de Extranjería, con el RD 557/2011, de 20 de abril, con el que se desarrolla el artículo 59 bis LOEX en el ámbito de la protección de víctimas de trata de seres humanos.

Tabla 1
Informes con datos sobre TSH en España

Organismo que recopila	Periodicidad	Tipos de explotación	Tipos de víctimas	Fuente
Fiscalía General del Estado	Anual	Todos	Mujeres, hombres y menores*	Policía Nacional y Guardia Civil.
Balance TSH CITCO	Anual	Todos	Mujeres, hombres y menores	CITCO
Informes GRETA	Cada 4 años	Todos	Mujeres, hombres y menores	“Autoridades españolas.”
Eurostat	Puntual, 2013 y 2015	Todos	Mujeres, hombres y menores	Sistema BDTrata.
Defensor del Pueblo	Puntual, 2012	Sexual y laboral	Mujeres y hombres	Fiscalía General del Estado, CICO, testimonios de organizaciones especializadas y VTSH.
Plan Integral Contra la trata	Puntual, 2015	Sexual	Mujeres y menores	CITCO.

Fuente: elaboración propia.

La primera de las fuentes de datos que analizaremos son las memorias anuales que realiza el Ministerio Fiscal. En estos informes se incluye un apartado dedicado al trabajo de los Fiscales coordinadores y delegados para materias específicas, entre las que se incluye la de extranjería. Según la Instrucción 5/2007 FGE, el Fiscal especialista en extranjería tiene la responsabilidad de coordinar la actividad del

Ministerio Público en los delitos en los que las víctimas sean ciudadanos extranjeros. Y en este contexto, incluye una contabilización específica de escritos de acusación y de víctimas relacionadas con el delito de trata de seres humanos tipificado en el artículo 177 bis del Código Penal.

Los datos provienen de un análisis de las llamadas “Notas Informativas” con información sobre delitos tipificados en este artículo. Estas “Notas Informativas” son remitidas tanto por el Centro de Inteligencia y Análisis de Riesgos de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras de la Dirección General de la Policía, como por el Grupo especializado en trata perteneciente a la Unidad Técnica de la Policía Judicial (Departamento de Delitos contra las Personas) de la Guardia Civil. Si, una vez concluido el análisis de las “Notas Informativas”, la Fiscalía valora la existencia de un posible delito en cualquiera de sus modalidades, la información es objeto de un tratamiento específico, con la apertura de lo que denominan “Diligencias de Seguimiento”.

Tabla 2

Datos de las Memorias Anuales de la Fiscalía General del Estado

	Identificadas					TOTAL	En riesgo (solo sexual)	Potenciales (solo sexual)	TOTAL +en riesgo +potenciales
	Sexual	Laboral/ Mendic	Matrimonio forzoso	Cometer delitos	Extracción de órganos				
2010	—	—	—	—	—		—	—	—
2011	—	—	—	—	—		—	—	—
2012	406	89	—	—	—	495	—	—	495
2013	185	—	—	—	—	185	818	545	1.548
2014	192	—	—	—	—	192	727	509	1.428
2015	978	92+22	3	—	—	1.095	435	441	1.971
2016	366	22	3	5	0	396	155	—	524
2017	387	69	5	2	2	465	—	—	465

Fuente: elaboración propia.

Se han estudiado las memorias de los últimos 8 años (ver Tabla 2), que incorporan información sobre trata entre el 2010 y el 2017.

A la vista de los números, pueden distinguirse tres períodos: el primero incluye el período 2010 a 2012, de adaptación a los cambios legislativos. En los años 2010 y 2011 aún no es posible hablar de contabilización de datos de trata en sí. Los datos aportados se refieren a víctimas “de explotación sexual y trata” de manera conjunta, sin hacer distinción entre ambos delitos. A partir del año 2012 se aporta por primera vez información específica de víctimas identificadas, distinguiendo entre la explotación sexual, laboral y mendicidad.

El segundo período abarca entre los años 2013 y 2015. La creciente preocupación por el delito hace que se incluyan, como anexos a la Memoria Anual, informes específicos de trata. Son las “Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos”, disponibles junto a las Memorias Anuales en la página web de la institución. No obstante, los datos que se aportan son exclusivamente sobre mujeres y explotación sexual, alcanzando elevadas cifras de víctimas totales (1.548 víctimas en el año 2013, 1.428 víctimas en el año 2014 y 1.095 víctimas en el año 2015). Solo en el año 2015 se incluyen también datos sobre víctimas de trata por otros tipos de explotación, cuyos números son significativamente inferiores.

La particularidad es que los datos en este período aparecen disgregados en tres categorías: víctimas *identificadas* (185 en el año 2013; 192 en el año 2014 y 978 en 2015), *en situación de grave riesgo* (818 en 2013; 727 en 2014 y 435 en 2015) y *potenciales* (545 en 2013; 509 en 2014 y 441 en 2015). Las *víctimas identificadas* son personas en las que, según el Fiscal que conoce de la causa, concurren suficientes “indicadores, signos o señales de trata”.

Para fundamentar una conclusión en este sentido hacen uso de indicadores agrupados en tres fuentes: en primer lugar, los indicadores de Naciones Unidas; en segundo lugar, los indicadores definidos por el Protocolo Marco Español de Protección de víctimas de trata de seres humanos, que están incluidos en su Anexo II, un documento que no es público y que define qué debe entenderse por “indicios razonables” de trata de seres humanos⁴, y en tercer lugar el documento “Directrices para la detección de víctimas de trata en Europa”, elaborado por representantes de Bulgaria, Francia, Rumanía, Países Bajos y España,

⁴ El Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos fue adoptado mediante acuerdo de Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011 por los Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial.

en el marco del Programa de prevención y lucha contra la delincuencia de la Unión Europea/Comisión Europea-Dirección General de Interior (Euro TrafGuID), bajo la dirección del Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia.

Por otro lado, las *víctimas en situación de riesgo* son aquellas personas en las que “concorre algún indicador o signo de trata aislado”, como por ejemplo, cuando siendo nacionales de un Estado no perteneciente a la Unión Europea se encuentran en España en situación administrativa de irregularidad, habitan en el mismo lugar donde ejercen su trabajo o actividad (lo que el informe denomina como *prostitución acuartelada*) o, siempre que tengan una edad inferior a los 21 años.

Para justificar la inclusión del matiz de los 21 años se mencionan las recomendaciones de la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, que en su apartado 19 “considera que la compra de servicios sexuales de personas menores de 21 años que ejercen la prostitución debe constituir un delito, en tanto que los servicios ofrecidos por estas personas no deben ser punibles”. No obstante, la inclusión de esta categoría es criticada por parte de algunos organismos como Eurostat (2015, 81), que opinan que no se debería incluir como víctimas de trata, sino en todo caso como “presuntas víctimas”, pero dejando el dato al margen del total.

Por último, el informe identifica como *víctimas potenciales de trata con fines de explotación sexual* a aquellas personas que ejercen la prostitución en situación de “proxenetismo consentido”, es decir, “según las reglas o directrices impuestas por un empresario del sexo que han sido aceptadas por la víctima”. Para el Ministerio Fiscal (2014b, 2), las situaciones identificadas por la policía como “proxenetismo consentido” no tienen relevancia penal, aunque se incluyen como víctimas de trata porque en el momento en el que se realiza una inspección, están presentes en un lugar en el que se ejerce la prostitución. Y se contabilizan como víctimas de trata sin que existan indicios de la realización de cualquiera de las conductas típicas previstas en el artículo 177 bis CP (el tipo penal que castiga la TSH en el Código Penal), todo lo más (en algún caso) se relacionan episodios que podrían quedar subsumidos en los artículos 188 CP (prostitución coactiva), 318 CP (delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros), y en algún caso, del artículo 312.2 CP (delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros). Sin embargo, los datos de “víctimas en riesgo” y “víctimas potenciales” se incluyen en

las memorias, definiendo la forma en la que se configura el problema, y por eso se incluyen en este análisis, sumando en la cifra de víctimas total.

El tercer período se corresponde con los años 2016 y 2017, y son los datos disponibles más recientes. Aquí los datos diferencian entre el tipo de explotación, incluyendo las categorías de sexual, laboral/mendicidad, matrimonio forzoso, cometer delitos y extracción de órganos, y se presentan disgregados por sexo, además de resaltar el número de menores víctimas. Para los datos del año 2016 se incluyen datos de mujeres víctimas de trata sexual “en riesgo” (es decir, aquellas que tienen menos de 21 años, que están en situación irregular, o que residen en el mismo lugar en el que ejercen la prostitución, en el denominado “régimen de acuartelamiento”), pero se obvian las “potenciales” (es decir, aquellas que consienten ejercer la prostitución bajo la dependencia o dirección de un proxeneta); y en cualquier caso ambos desaparecen en la última memoria del año 2018, quedando en los datos disponibles del año 2017 solo las víctimas identificadas.

La segunda de las publicaciones de carácter periódico incluidas en este análisis son los informes elaborados por el Ministerio del Interior a través del Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO). El CITCO fue creado el 15 de octubre de 2014, en base al Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior (norma en la actualidad derogada, y reemplazada por el Real Decreto 952/2018, de 27 de julio). Es la organización de inteligencia encargada de la gestión y análisis de información relacionada con terrorismo, criminalidad organizada y organizaciones radicales de carácter violento, competencias entre las que se incluyen los datos sobre víctimas de trata de seres humanos. Antes del 2014, el encargado de recopilar estos datos era el Centro de Inteligencia Contra el Crimen Organizado (CICO), que en ese momento diferenciaba competencias con el Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista (CNCA). En la actualidad, ambos organismos conviven en el CITCO, dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior.

Tabla 3

Datos de los Balances Estadísticos del CITCO, Ministerio del Interior

Años	Identificadas					En riesgo (solo sexual)	TOTAL	TOTAL +en riesgo
	Sexual	Laboral	Matrimonios forzados	Criminalidad forzada	Mendicidad			
2012	125	—	—	—	—	12.305	125	12.430
2013	264	—	—	—	—	13.159	264	13.423
2014	153	—	—	—	—	13.983	153	14.136
2015	133	134	—	—	—	13.879	267	14.146
2016	148	25	4	15	1	12.419	193	12.612
2017	155	58	3	1	3	10.111	220	10.331

Fuente: elaboración propia.

El CITCO publica desde el año 2015 su “Balance de prevención y lucha contra la trata de seres humanos en España”, con carácter anual. En cada uno de los informes se incluyen los datos de víctimas de trata de cinco años, lo que permite tener una visión global del estado de situación. En este estudio incluimos los tres últimos balances disponibles, correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017, con datos de seis años entre el 2012 y el 2017 (ver Tabla 3). En todos los años se desglosa por sexo y se especifica el número de menores. Además, se incluye información específica sobre el tipo de explotación, según nos encontremos ante casos de explotación sexual, laboral, matrimonios forzados, criminalidad forzada o mendicidad.

En el período entre el 2012 y el 2014 solo se aportan datos sobre víctimas de trata con fines de explotación sexual; sin embargo, a partir del año 2015 también se incluyen otros tipos de explotación. De especial relevancia, por el elevado número, son los datos que aporta sobre víctimas de trata sexual “en riesgo”; en el ámbito de la trata laboral, se incluyen datos sobre “personas inspeccionadas”, que no han sido incluidas en este análisis.

La tercera de las fuentes de datos de trata que analizamos en este estudio, y que tienen carácter periódico, son los datos incluidos en los informes de evaluación del GRETA, en el marco del Convenio contra la Trata de Seres Humanos del Consejo de Europa. Según el artículo 38 del Convenio, que describe el procedimiento de evaluación, el GRETA evalúa la implementación del Convenio del Consejo de Europa siguiendo un

procedimiento dividido en “rondas”, que el propio GRETA se encarga de definir. Estas normas fueron adoptadas el 17 de junio de 2009, y reformadas el 21 de noviembre de 2014 fijando rondas de evaluación en todos los países cada cuatro años. En las evaluaciones se incluye un apartado específico para el sistema de recolección de datos. A día de hoy, España ha pasado por dos rondas de evaluación cuyos informes están publicados en la página web de la institución⁵. La primera publicada el 27 de septiembre de 2013, incluye datos de víctimas identificadas en 2010 y 2011; la segunda el 20 de junio de 2018 contempla los datos de víctimas de los años 2013, 2014, 2015 y 2016 (ver Tabla 4).

Tabla 4
Datos de los informes de evaluación GRETA

Años	Identificadas					TOTAL
	Sexual	Laboral	Matrimonios forzados	Criminalidad forzada	Mendicidad	
2010	1.605	—	—	—	—	1.605
2011	234	—	—	—	—	234
2012	—	—	—	—	—	—
2013	264	—	—	—	—	264
2014	153	—	—	—	—	153
2015	133	134	—	—	—	267
2016	148	25	4	15	1	193

Fuente: elaboración propia.

Los datos que se incluyen en el GRETA son aportados por “autoridades competentes”. En la práctica, son los mismos datos que se manejan desde el Ministerio del Interior por parte del CITCO, aunque se obvian los relativos a las víctimas “en riesgo”. En su evaluación, el informe de GRETA señala los principales problemas del sistema de recolección de datos de trata. No reflejan la magnitud del fenómeno debido a que no existe un enfoque comprensivo a la hora de detectar todas las formas de explotación, con una sobredimensión de la trata con fines de explotación sexual. Además, el sistema de

⁵ Véase: www.coe.int

identificación formal de víctimas solo permite contabilizar a víctimas a las FFCC, excluyendo a otros actores que podrían ser relevantes, como ONGs, sindicatos, trabajadores sociales, etc.

La cuarta fuente de datos que aquí analizamos es Eurostat, y sus informes sobre datos estadísticos de víctimas de trata de seres humanos en los estados miembros de la Unión Europea. Por el momento, Eurostat ha publicado dos informes temáticos sobre trata de seres humanos: uno en el año 2013 que recopilaba información sobre los datos oficiales de los años 2010, 2011 y 2012, y otro en el año 2015. Aunque el informe incluye datos sobre distintos tipos de explotación, España solo aporta datos de explotación sexual, obviando la explotación laboral y otras formas de explotación como la mendicidad. Según el propio informe, los datos enviados por España provienen de tres fuentes: del CITCO; del Servicio de Inmigración, y de la policía, a través del Sistema BDTrata.

La BDTrata es una base de datos en funcionamiento desde el año 2009, que incluye información de la actividad desarrollada por las FFCC, incluyendo la Policía Nacional y la Guardia Civil, gestionada a través del CITCO y dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. Incluye datos adquiridos a través de inspecciones “administrativas” en “los lugares de ejercicio de la prostitución y de explotación laboral” (Orden INT/1202/2011, de 4 de mayo por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal del Ministerio del Interior —publicada en el BOE núm. 114, de 13 de mayo—), quedando al margen otros tipos de explotación. Se prevé su utilización en estudios estadísticos para conocer en profundidad el fenómeno de la trata y en informes de Inteligencia Estratégica. Según el informe de Eurostat del año 2015, en el año 2010 identificaba a 1.605 víctimas en España, en 2011 rebajaba la cifra a 234, y aún más en 2012 llegando a 125 víctimas identificadas. Se trata de los mismos datos que se incluyen en los informes de evaluación del GRETA para esos años.

La diferencia entre el dato de 2010 y los de 2011 y 2012 hace pensar en un cambio de interpretación de conceptos, que el propio informe detalla: en primer lugar, los datos correspondientes al año 2010 se incluyen los casos en los que se han identificado “señales” de trata con fines de explotación sexual; por otro lado, con el cambio legislativo que se produce en España en el año 2010 en materia de trata de seres humanos (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), se implementa una nueva metodología y se unifican los criterios de recolección, evaluación y análisis de datos en materia de TSH (Eurostat 2015, 81).

La quinta de las fuentes de datos es el informe realizado por el Defensor del Pueblo en el año 2012. Se trata de un informe

monográfico sobre la trata que surge ante las quejas recibidas en la institución relacionadas con la protección de derechos de las víctimas en procedimientos judiciales. Incluye un análisis de situación tras las reformas legislativas de los años 2010 y 2011, con la idea de analizar su impacto en la mejora de la identificación y protección de las víctimas. Su importancia radica en que da voz a las organizaciones especializadas en la protección de las víctimas, y es una de las escasas fuentes que incluyen datos aportados por este tipo de actor. Además, el informe valora tanto la trata con fines de explotación sexual como la laboral, e incluye una norma para contabilizar la figura oscura del delito.

La fuente de información que utiliza son las memorias de la Fiscalía General del Estado, el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO), testimonios de organizaciones especializadas y víctimas para la explotación sexual y los datos remitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como noticias publicadas en prensa para la explotación laboral. En el ámbito de la trata sexual, se proporcionan datos disgregados por sexo, correspondientes a los años 2009 (1.236 mujeres y 65 hombres), 2010 (1.508 mujeres y 133 hombres) y 2011 (1.031 mujeres y 61 hombres). En el ámbito de la trata laboral, el informe resalta la dificultad a la hora de recabar los datos. No obstante, tomando como base a una serie de investigaciones de oficio aparecidas en prensa entre mayo de 2010 y enero de 2012, proporciona la cifra de 99 víctimas de trata con fines de explotación laboral (Defensor del Pueblo 2012, 89).

Además el informe menciona una regla para “aproximarse al número de víctimas de trata en un país”, sobre la figura oscura del delito (Defensor del Pueblo 2012, 101): citando a Naciones Unidas, enuncia la regla por la que “solo se detecta 1 de cada 20 potenciales víctimas de trata con fines de explotación sexual”. Este multiplicador aparece enunciado en un informe de Naciones Unidas (ONUDD 2010a, 49), como una estimación, que a su vez tiene su origen en un estudio realizado por Transcrime en el año 2002, en colaboración con el National Research Institute of Legal Policy de Helsinki (Finlandia) y el Centro de Investigación en Criminología de la Universidad de Castilla-La Mancha en Albacete (España).

El objetivo del estudio era “desarrollar un sistema de datos cuantitativos y cualitativos sobre trata de seres humanos para la comparación entre países, aportando conocimiento útil para el desarrollo de políticas efectivas a la hora de prevenir la TSH con fines de explotación sexual en Europa”. Partiendo de la base de que la magnitud total de la trata solo puede ser estimada, plantean que esa estimación puede estar basada en el número de “prostitutas

extranjeras calculadas sobre la base de investigación empírica”⁶, o también en el número de “mujeres víctimas de trata sexual que han contactado con las autoridades judiciales o policiales”, reconociendo que de utilizarse la segunda opción los resultados serían mucho más fiables. Según el estudio, para valorar *la figura oscura del delito* de trata solo habría que construir una ratio sobre la base de una “definición razonable (y acordada por expertos)”, que aplicándolo a la cifra conocida por fuentes oficiales, permitiría tener una idea de la magnitud de la situación.

La concreción de la ratio está basada en una “estimación lógica” realizada por expertos, atendiendo al análisis de los datos sobre víctimas identificadas y a los datos sobre ONGs e investigaciones policiales que han ido recopilando en el marco del proyecto de investigación. Así, llegan a la conclusión de que en España se identifica “1 de cada 10 o 1 de cada 20 víctimas de trata”. Se trata, tal y como se reconoce en el propio texto, de una estimación “lógica” que no es “estadística”, por lo que no es posible calcular el margen de error que se ha utilizado. Y al no contar con un marco metodológico con el que se llega a esa conclusión, no es posible reproducirlo para comprobar su validez.

Por último, la última fuente de datos aquí analizada es el Plan Integral contra la trata sexual (2015-2018). Los datos provienen del Informe Anual presentado por el CITCO del año 2014, sobre víctimas identificadas formalmente por FFCC y personas detectadas como “en riesgo” a través de las inspecciones “en lugares en los que se ejerce la prostitución” (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad 2015, 38). Se incluyen tanto datos sobre víctimas mujeres como menores, para los años 2013 y 2014. En el año 2013, 13.159 personas fueron detectadas “en riesgo de encontrarse en situación de trata de seres humanos y/o de explotación sexual”; en el año 2014 la cifra asciende a 13.983.

Sin embargo, si hablamos de víctimas identificadas la cifra se reduce considerablemente: en el año 2013 se identifican 1.180 víctimas de TSH; en 2014, la cifra se reduce a 900 víctimas identificadas, de las cuales siete eran menores de edad. Además, el informe incluye los datos proporcionados por las organizaciones especializadas en la materia que reciben subvenciones destinadas a la financiación de

⁶ Según el documento, este método fue el utilizado en un estudio realizado en la Universidad Parsec de Florencia, y sus resultados fueron publicados en Carchedi, Piccolini, Mottura y Campani (2000). En la elaboración de este artículo, los autores no han tenido acceso a este documento.

proyectos de atención integral a víctimas de TSH, que observan indicios en trata con fines de explotación sexual en 3.978 mujeres en el año 2013 y 3.419 mujeres en el año 2014. Hay que decir que el texto incluye datos proporcionados de organizaciones, disgregando los datos en “indicios de explotación sexual” y “trata de seres humanos con fines de explotación sexual” (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad 2015, 58). Pero al presentarlos de manera conjunta y separada, da la sensación que en realidad se está identificando ambas realidades, la explotación sexual y la trata de seres humanos.

3. Caracterización del sistema de recolección de datos en España. Discusión

En la Tabla 5 aparecen reagrupados los datos de víctimas de trata analizados. Se diferencia entre las víctimas identificadas y “en riesgo”, para el período comprendido entre el 2010 y el 2017. Analizados en conjunto es posible caracterizar el sistema de recolección de datos en España.

Tabla 5
Datos sobre trata de seres humanos en España

Años	Fiscalía General del Estado		CITCO		GRETA	Eurostat	Defensor del Pueblo	Plan Integral contra la trata sexual (15-18)	
	Ident.	Riesg.	Ide.	Riesg.				Ident.	Riesgo
2010	—	—	—	—	1.605	1.605	1.641	—	—
2011	—	—	—	—	234	234	1.092	—	—
2012	495	818	125	12.305	—	124	—	—	—
2013	185	727	264	13.159	264	—	—	1.180	13.159
2014	192	435	153	13.983	153	—	—	900	13.983
2015	1.095	155	267	13.879	267	—	—	—	—
2016	396	—	193	12.419	193	—	—	—	—
2017	465	—	220	10.111	—	—	—	—	—

Fuente: elaboración propia.

Del análisis en conjunto, hay tres cuestiones que merece la pena reseñar. Nos referimos a la periodicidad de los datos, la pluralidad de fuentes disponibles y la disparidad de datos entre ellas. En España solo se proporcionan datos con carácter anual a partir del año 2012. Antes de esta fecha, los datos no tienen periodicidad anual —como el GRETA— o directamente no tienen periodicidad —como Eurostat o el informe del Defensor del Pueblo—, lo que limita la posibilidad de realizar comparaciones a lo largo del tiempo. Además, no hay una única fuente a la que acudir (en este trabajo se han localizado hasta seis fuentes diferentes), lo que dificulta el análisis. Pero quizás lo más controvertido hace referencia a las discrepancias encontradas entre las distintas fuentes.

Los datos que se incorporan en las Memorias Anuales de la Fiscalía y en el informe del CITCO no coinciden ni en víctimas identificadas ni en víctimas “en riesgo”. En los datos de las memorias anuales se incluyen casos que han sido notificados por FFCC, han superado la interpretación del artículo 177 bis del Código Penal (a criterio del Fiscal especializado), y se ha valorado la posibilidad de éxito en un enjuiciamiento futuro (entendido como la “probable existencia de prueba de cargo legítima y suficiente”). Pero, sin embargo, los datos del CITCO son menores que los contabilizados por el Ministerio Fiscal.

En cualquier caso, los datos que se distribuyen a organismos internacionales para monitoreo y evaluación coinciden con los informes del CITCO (ver datos GRETA y Eurostat, que coinciden con los aportados por el CITCO para el mismo período), lo que parece indicar su importancia por encima de cualquier otra fuente.

Por otro lado, cabe plantearse cómo se aborda la “cifra oscura del delito”. La única propuesta encontrada es la del Centro Común de Investigación sobre Crimen Transnacional “Transcrime”. Tomando como base “un acuerdo de expertos”, el estudio establece que en España solo se identifica una de cada diez, o una de cada veinte víctimas de TSH. Pero no es una estimación estadística, ni parte de fuentes de información secundarias ya agregadas, ni toma como base encuestas representativas. Este tipo de pronunciamientos debe ser analizado con cautela, porque la falta de un aparato metodológico sólido no permite la evaluación cuantitativa ni cualitativa del problema (Iglesias 2011).

Además, respecto a los tipos de datos aportados por fuentes oficiales, llama la atención el énfasis que se da a las “víctimas en riesgo”. Las fuentes diferencian las “víctimas identificadas”, como aquellas que han superado los criterios de identificación de las FFCC,

y las "víctimas en riesgo". Se trata de víctimas que no han sido identificadas formalmente por no haber concurrido en ellas indicios suficientes. Y, sin embargo, aún sin serlo, se incluyen sus cifras en el conjunto de víctimas.

La clave está en el propio sistema de identificación. En España se centra en las FFCC cuya misión principal es la persecución del delito en el ámbito de la investigación criminal. Así, quedarían fuera todas aquellas víctimas que no están preparadas para iniciar la colaboración en la persecución del delito. La funcionalidad de este sistema ha sido puesta en entredicho por los informes del GRETA disponibles, porque en la práctica supone ligar la identificación de la víctima a la colaboración en la persecución del delito. Al incluir a las "víctimas en riesgo" en el conjunto de víctimas, parece que se esté intentando compensar el restrictivo sistema de identificación mediante una particular interpretación de la cifra oscura del delito, tomando como base datos reales de personas que no han sido identificadas formalmente.

De nuevo, la incertidumbre de qué se está contabilizando genera problemas de credibilidad (Zhang 2014). Además, las elevadas cifras podrían llegar a cuestionar la viabilidad del propio Estado de Derecho, tal y como plantean Datta y Bales (2013). En última instancia, datos de esta manera formulados no contribuyen al conocimiento del problema (Lima de Pérez 2015).

Esta cuestión se relaciona con otra, especialmente preocupante de cara a la credibilidad de los datos. Y es la relacionada con la sobredimensión de la trata sexual (Nuño 2017). Las "víctimas en riesgo" solo se incluyen en el ámbito de la explotación sexual, no encontrándose en otros tipos de explotación. De esta valoración de las "víctimas en riesgo", parecería que se estuviera identificando trata con prostitución. El GRETA en su informe del año 2013 ya remarcaba la necesidad de diferenciar la trata con fines de explotación sexual y la prostitución, así como el impacto que tienen las medidas relacionadas con la prostitución en la trata de seres humanos. El informe en concreto valoraba la necesidad de analizar los efectos que tienen sobre la trata las políticas de imposición de multas a las mujeres por el ejercicio de la prostitución y a los clientes (GRETA 2013, párrafo 127). Nos encontraríamos ante un ejemplo del "efecto del conocimiento" (Merry 2016) de los datos que, de esta manera planteados, identifican trata con prostitución construyendo la realidad que están midiendo.

Conclusiones

En un contexto de gobernanza los Estados se ven forzados a promover “resultados medibles” de sus políticas públicas. Este estudio ha analizado los “resultados medibles” de víctimas de trata de seres humanos en España. Esto nos ha permitido caracterizar la forma en la que se recogen los datos de víctimas en España.

El sistema de recolección de datos que se mantiene en España ha evolucionado a lo largo de los años, y puede hablarse de él solo a partir del año 2012. En este momento comienzan a aportarse datos sobre todos los tipos de víctimas y sobre otras formas de explotación más allá de la sexual, centralizándose los esfuerzos en el CITCO, cuyos resultados son publicados de manera anual. Pero al estar estrechamente relacionado con el sistema de identificación, los datos que se aportan son de víctimas identificadas por FFCC, cerrando el acceso a otros tipos de actores relevantes, como organizaciones especializadas, sindicatos, trabajadores sociales, etc. Con anterioridad al año 2012, no es posible hablar de un sistema de recolección de datos, pues la diversidad de fuentes y la divergencia de los datos manejados no permitían hacer una valoración global del problema.

Además de su establecimiento tardío, el sistema de recolección de datos actual refleja una serie de problemas, relacionados con la credibilidad metodológica utilizada.

Respecto a la cifra oscura del delito, no existe un mecanismo claro para su incorporación en la contabilización del fenómeno. En este artículo planteamos la inclusión de las “víctimas en riesgo”, como un esfuerzo por contabilizar esa cifra del delito, pero su uso hace tambalear el concepto de trata de seres humanos en sí, y no contiene un respaldo metodológico suficiente. Y las dificultades metodológicas también aparecen en la cifra visible de la trata. En la realidad, no queda claro qué se está contando.

La inclusión de la categoría de víctimas “en riesgo” en el recuento global pone en duda los resultados globales. Se trata de un fallo que hunde sus raíces en la definición de trata de seres humanos en sí, pero también es consecuencia de una construcción estereotipada de lo que consiste la trata, dirigida hacia las mujeres y para la explotación sexual, obviando otros tipos de víctimas (menores y hombres) y otras formas de explotación (laboral, mendicidad, etc.).

El reto está en adoptar un modelo inclusivo destinado a reducir a su mínima expresión la “cifra oscura del delito” en la línea del reconocimiento de derechos. Pero en el caso español, es necesario abordar en primer lugar la cuestión de la definición, afrontar que la

trata no solo afecta a mujeres y unir esfuerzos para luchar contra todos los tipos de explotación. De lo contrario, los estereotipos seguirán obstaculizando el desarrollo de un sistema de recolección de datos que permita conocer la magnitud del problema, para así mejorar la intervención.

Bibliografía

- Ación, Estefanía y Checa, Francisco. 2011. "La actualidad del abordaje de la trata de personas para la prostitución forzada en España. El Plan Integral y sus implicaciones para trabajadoras del sexo inmigradas", *Gazeta de Antropología*, 27 (1): 1-19.
- Agustín, Laura. 2007. *Sex at the margins*, Londres: Zed Books.
- Aronowitz, Alexis. 2009. *Human Trafficking, Human Misery: The Global Trade in Human Beings*, Westport, CT: Greenwood Press.
- Bales, Kevin; Hesketh, Olivia y Silverman, Bernard. 2015. "Modern slavery in the UK: How many victims?", *Significance*, 12 (3): 16-21.
- Barret, Nicole. 2013. *An Assessment of Sex Trafficking in Canada*. Toronto: Canadian Women's Foundation.
- Bernstein, Elizabeth. 2010. "Militarized humanitarianism meets carceral feminism: The politics of sex, rights, and freedom in contemporary antitrafficking campaigns", *Journal of Women in Culture and Society*, 36 (1): 45-71.
- Brunner, Jessie. 2015. *Inaccurate Numbers, Inadequate Policies: Enhancing Data to Evaluate the Prevalence of Human Trafficking in ASEAN*. Hawaii: East West Center.
- Canappele, Stefano y Mancuso, Marina. 2013. "Are protection policies for human trafficking victims effective? An analysis of the Italian case", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 19 (3): 259-273.
- Carchedi, F., Picciolini, A., Mottura, G. y Campani, G. (ed.). 2000. *I colori della notte. Migrazioni, sfruttamento sessuale, esperienze di intervento sociale*, Milán: FrancoAngeli.
- Cho, Seo-Young. 2015. "Modeling for determinants of human trafficking: An empirical analysis", *Social Inclusion*, 3 (1): 2-21.
- Datta, Monti y Bales, Kevin. 2013. "Slavery in Europe: Part 1, Estimating the dark figure", *Human Rights Quarterly*, 35: 817-829.
- Davis, Kevin E.; Kingsbury, Benedict y Merry, Sally E. 2012. "Indicators as a technology of global governance", *Law & Society Review*, 46 (1): 71-105.
- Daunis, Alberto. 2015. "La nueva criminalización del proxenetismo", *Revista Penal*, 36: 55-66.
- Defensor del Pueblo. 2012. *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*. Madrid: Defensor del Pueblo.
- Dijk, Jan van. 2015. "Estimating human trafficking worldwide: a multi-mode strategy". En *Forum on Crime and Society*, editado por Kristiina Kangaspunta, 1-15. Nueva York: Naciones Unidas.

- Dijk, Jan van y Mierlo, Fanny K.-V. 2014. "Quantitative indices for anti-human trafficking policies: based on reports of the U.S. State Department and the Council of Europe", *Crime, Law and Social Change*, 61 (2): 229-250.
- Dijk, Jan van y Heijden, Peter. 2016. *Multiple Systems Estimation for Estimating the Number of Victims of Human Trafficking across the World*, Nueva York: Naciones Unidas.
- Dodillet, Susanne. 2005. "Cultural Clash on Prostitution: Debates on Prostitution in Germany and Sweden in the 1990s". En *Genealogies of Identity: Interdisciplinary Readings on Sex and Sexuality*, editado por Margaret Sönsner Breen, y Fiona Peters, 39-56. Amsterdam: Rodopi.
- Doezema, Jo. 2005. "Now you see her, how you don't: Sex workers at the UN Trafficking Protocol Negotiation", *Social & Legal Studies*, 14 (1): 61-89.
- Doezema, Jo. 2002. "Who gets to choose? Coercion, consent and the UN Trafficking Protocol", *Gender and Development*, 10 (1): 20-27.
- Doezema, Jo. 2000. "Loose women or lost women? The re-emergence of the myth of «white slavery» in contemporary discourses of «trafficking in women»", *Gender Issues*, 18 (1): 23-50.
- Dottridge, Mike. 2003. *Deserving trust. Issues of Accountability for Human Right NGOs*, Ginebra: International Council on Human Rights Policy.
- Eurostat. 2015. *Trafficking in human beings*. Luxemburgo: Unión Europea.
- Fiscal General del Estado. 2014. *Memoria*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia.
- García Cuesta, Sara. 2012. "La trata en España: una interpretación de los Derechos Humanos en perspectiva de género", *Dilemata*, 4 (10): 45-64.
- Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA). 2013. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain*. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- Gould, Amanda. 2010. "From pseudoscience to protoscience: Estimating human trafficking and modern forms of slavery". *Second Annual Interdisciplinary Conference on Human Trafficking*, 1-64. Lincoln: University of Nebraska.
- Gozdziak, Elzbieta y Bump, Micah. 2008. *Data and Research on Human Trafficking: Bibliography of Research-Based Literature*. Washington: Institute for the Study of International Migration, Georgetown University.
- Heijden, Peter; Vries, Ieke; Böhning, Dankmar y Cryuff, Marten. 2015. "Estimating the size of hard-to-reach populations using capture-recapture methodology, with a discussion of the International Labour Organization's global estimate of forced labour". En *Forum on Crime and Society*, editado por Kristiina Kangaspunta, 109-136. Nueva York: Naciones Unidas.
- Iglesias, Agustina. 2011. "Género y derechos humanos: El control de las trabajadoras del sexo en el ámbito de las políticas contra la trata de mujeres con fines de explotación sexual". En *Dereitos Humanos e Países Empobrecidos: Contradições Nas Políticas de Cooperação Ao Desenvolvimento*, dirigido por Baamonde Ferreiro, 65-83. A Coruña: Universidade da Coruña.

- Juliano, Dolores. 2011. *Presunción de inocencia: riesgo, delito y pecado en femenino*. Guipúzcoa: Gakoa.
- Kangaspunta, Kristiina. 2015. "Prefacio". En *Forum on Crime and Society*, editado por Kristiina Kangaspunta, III-V. Nueva York: Naciones Unidas.
- Kaye, Julie; Winterdyk, John y Quaterman, Lara. 2014. "Beyond criminal justice: A case study of responding to human trafficking in Canada", *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 56 (1): 23-48.
- Kelley, Judith y Simmons, Beth. 2015. "Politics by number: Indicators as social pressure in international relations", *American Journal of Political Science*, 59 (1): 55-70.
- Laczko, Frank y Gramegna, Marco. 2003. "Developing better indicators of Human Trafficking", *Brown Journal of World Affairs*, X (1): 179-194.
- Lima de Pérez, Julie. 2015. "Examining trafficking statistics regarding Brazilian victims in Spain and Portugal", *Crime, Law and Social Change*, 63 (3-4): 159-190.
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. 2015. *Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, 2015-2018*. Madrid: Gobierno de España.
- Maqueda, M.^a Luisa. 2009. *Prostitución, feminismos y derecho penal*. Granada: Comares.
- Maqueda, M.^a Luisa. 2002. *El tráfico sexual de personas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- McGrogan, David. 2016. "The problem of casuality in International Human Rights Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 65(3): 615-44.
- Merry, Sally E. 2016. *The seductions of quantification. Measuring human rights, gender violence, and sex trafficking*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Nelken, David. 2012. "La Trata de Seres Humanos y La Cultura Legal", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 16: 615-646.
- Nuño, Laura. 2017. "La Trata de Seres Humanos Con Fines de Explotación Sexual: Propuestas Para Un Cambio de Paradigma En La Orientación de Las Políticas Públicas", *UNED. Revista de Derecho Político*, 98: 159-187.
- Nussbaum, Martha. 2012. *Crear capacidades. Propuestas para el desarrollo humano*. Barcelona: Paidós.
- Nye, Joseph. 2014. *Soft power: The means to success in world politics*. Nueva York: Public Affairs.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD). 2015. *The concept of «exploitation» in the trafficking in persons protocol*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD). 2014. *The role of «consent» in the Trafficking in Persons Protocol*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD). 2013. *Abuse of a position of vulnerability and other «means» within the definition of trafficking in persons*. Nueva York: Naciones Unidas.

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD). 2010a. *Manual on victimization surveys*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD). 2010b. *Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna from 27 to 29 January 2010 (CTOC/COP/WG.4/2010/6)*. Viena: Naciones Unidas.
- Pomares, Esther. 2015. "Reforma del Código Penal Español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea", *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, 19 (29): 1-20.
- Requena, Laura; Giménez-Salinas Framis, Andrea y de Juan Espinosa, Manuel. 2012. "Estudiar la trata de personas. Problemas metodológicos y propuestas para su resolución", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-13: 1-28.
- Rubin, Gayle. 1989. "Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad". En *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*, compilado por Carol S. Vance, 113-190. Madrid: Revolución.
- Rubin, Gayle y Butler, Judith. 1994. "Sexual Traffic", *Differences: A Journal of Feminist Cultural Studies*, 6.2+3: 62-99.
- Saunders, Penelope. 2005. "Traffic violations: Determining the meaning of violence in sexual trafficking versus sex work", *Journal of Interpersonal Violence*, 20 (3): 343-360.
- Simmons, Beth; Lloyd, Paulette y Stewart, Brandon. 2018. "The global diffusion of law: Transnational crime and the case of human trafficking", *International Organization*, 72 (2): 249-281.
- Schönhöfer, Johanna. 2017. "Political determinants of efforts to protect victims of human trafficking", *Crime, Law and Social Change*, 67 (2): 153-185.
- Soderlund, Gretchen. 2005. "Running from the rescuers: New U.S. crusades against sex trafficking and the rhetoric of abolition", *NWSA Journal*, 17 (3): 64-87.
- Surtees, Rebecca y Craggs, Sarah. 2010. *Beneath the Surface. Methodological Issues in Research and Data Collection with Assisted Trafficking Victims*. Ginebra: IOM.
- Tyldum, Guri; Tveit, Marianne y Brunovskis, Anette. 2005. *Taking Stock. A Review of the Existing Research on Trafficking for Sexual Exploitation*. Oslo: Fafo.
- Villacampa, Carolina. 2015. "La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015", *Diario La Ley*, 8554 (1): 1-18.
- Villacampa, Carolina. 2012. "Políticas de criminalización de la prostitución: Análisis crítico de su fundamentación y resultados", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3 (7): 81-142.
- Villacampa, Carolina y Torres, Núria. 2012. "Mujeres víctimas de trata en prisión en España", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 8: 411-494.
- Vries, Ieke y Dettmeijer-Vermeulen, Corinne. 2015. "Extremely wanted: human trafficking statistics - What to do with the hodgepodge

- of numbers?". En *Forum on Crime and Society*, editado por Kristiina Kangaspunta, 15-36. Nueva York: Naciones Unidas.
- Weitzer, Ronald. 2012. "Sex trafficking and the sex industry: The need for evidence-based theory and legislation", *Journal of Criminal Law & Criminology*, 101 (4): 1337-1370.
- Wise, Matthew y Schloenhardt, Andreas. 2014. "Counting shadows -measuring trafficking in persons in Australia", *International Journal of Criminology and Sociology*, 3: 249-266.
- Zhang, Sheldon; Spiller, Michael; Finch, Brian Karl y Qin, Yang. 2014. "Estimating labour trafficking among unauthorized migrant workers in San Diego", *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 653 (1): 65-86.

Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades*

Towards the adoption of a treaty on business and human rights: old debates, new opportunities

Daniel Iglesias Márquez
Universidad de Sevilla
dimarquez@us.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp145-176>

Fecha de recepción: 24.06.2019

Fecha de aceptación: 02.11.2019

Sumario: Introducción. 1. Antecedentes en las Naciones Unidas: el camino hacia la regulación de las empresas en virtud del derecho internacional. 2. La Resolución 26/9 y el proceso de elaboración del tratado sobre empresas y derechos humanos: apuntes desde la perspectiva Norte-Sur. 3. Hacia un tratado sobre empresas y derechos humanos: avances y retrocesos. 3.1. La prevención de abusos de derechos humanos cometidos en el marco de actividades empresariales. 3.2. El derecho de las víctimas de acceso a la justicia y a la reparación efectiva. 3.3. La asistencia y cooperación internacional para implementación del tratado. 3.4. Los mecanismos institucionales de supervisión y cumplimiento. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen: El progresivo desarrollo de la agenda internacional sobre empresas y derechos humanos generó las condiciones necesarias para que, en junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidiera establecer un Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta para elaborar un instrumento jurídicamente vinculante, con el fin de regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos. El rápido avance de las negociaciones entre los diferentes actores de interés permitió que en junio de

* **Cómo citar:** Iglesias Márquez, Daniel. 2019. "Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades". *Deusto Journal of Human Rights*, 4: 145-176. <http://dx.doi.org/18543/djhr-4-2019pp145-176>

2018 se presentara el Proyecto Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos y, un año más tarde, una versión revisada del Proyecto. El presente artículo realiza un análisis crítico de los avances y retrocesos en el proceso de elaboración y de los elementos esenciales del futuro instrumento en la materia. Asimismo, reflexiona sobre el lugar que ocupa dicho instrumento en el derecho internacional contemporáneo.

Palabras clave: empresas, derechos humanos, Naciones Unidas, tratado, Principios Rectores, Norte-Sur.

Abstract: The progressive development of the international agenda on business and human rights generated the necessary conditions to establish an open-ended Intergovernmental Working Group by the United Nations Human Rights Council, whose task is the development of a legally binding instrument to regulate the activities of transnational corporations and other business enterprises in international human rights law. The progress of the round of negotiations between the different stakeholders allowed the publication of the Zero Draft of the treaty on business and human rights in July 2018 and the Revised Draft of the treaty in July 2019. This article makes a critical analysis of the advances and challenges of the treaty process and the key elements of the future instrument. It also reflects on the relevance of this instrument in contemporary international law.

Keywords: business, human rights, United Nations, treaty, Guiding Principles, North-South.

Introducción¹

Desde la década de los años setenta la agenda de las Naciones Unidas ha puesto en marcha diversos intentos y procesos —con diversos objetivos, alcances y estándares— para regular jurídicamente las actividades de las empresas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Desde entonces ha emergido y evolucionado progresivamente la agenda internacional sobre empresas y derechos humanos, que incluye las acciones y esfuerzos de diversas organizaciones internacionales como la Organizaciones Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre otras. Esta agenda, con diversos matices y componentes multidisciplinarios, desarrolla un discurso que intenta alejarse de la filantropía de la responsabilidad social corporativa, para asegurar que las empresas respeten los derechos humanos en sus operaciones globales a través de estándares vinculantes. Los debates —aún inconclusos— en este ámbito, se enfocan en el estatus de las empresas y sus obligaciones en virtud del derecho internacional, así como en su responsabilidad jurídica en caso de abusos de derechos humanos causados en el desarrollo de sus actividades, entre otros.

Las diversas cuestiones señaladas —y otras— pretenden ser abordadas y resueltas mediante un futuro instrumento internacional vinculante sobre empresas y derechos humanos (Černič y Carrillo Santarelli 2018; Bilchitz 2016). Actualmente, en el seno del Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas, está teniendo lugar un proceso de elaboración y adopción de un tratado en la materia que ha reavivado viejos y recurrentes debates sobre las obligaciones y responsabilidades de las empresas en el ámbito de los derechos humanos, pero en esta ocasión lo hace en un contexto de nuevas oportunidades y de mayor entendimiento del impacto de las empresas en los derechos humanos, que debería ayudar a que no se repitieran los anteriores intentos fallidos para alcanzar un instrumento de este tipo.

El proceso del tratado se ve respaldado por una movilización global sin precedentes por parte de la sociedad civil y varios Estados del Sur Global. Además, existe una inconformidad general sobre la eficiencia de las iniciativas voluntarias para regular el comportamiento de las empresas por sí solas. Este escenario ha acelerado el proceso del

¹ El presente estudio ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación «Gobernanza y Aplicación de la Responsabilidad Social Empresarial en la Unión Europea» (DER2017-85834-R).

tratado y, en menos de cinco años, se ha publicado el Proyecto Cero del futuro instrumento, que dio inicio a la ronda de negociaciones sustantivas, y una versión revisada del Proyecto que integra los comentarios y sugerencias de los diversos actores que participan en el proceso de negociación.

El presente artículo responde a la pregunta de investigación sobre cuáles son las oportunidades y el potencial que representa un futuro instrumento vinculante en la materia, así como su complementariedad con otros instrumentos de *soft law* que comparten un objetivo común: asegurar el respeto de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales. En primer lugar, se examina en qué medida otros procesos y desarrollos que han tenido lugar en el seno de las Naciones Unidas influyen en las negociaciones y delimitan el contenido del futuro instrumento. En segundo lugar, se reflexiona sobre el proceso de elaboración del tratado desde una perspectiva de Norte-Sur para entender los argumentos a favor y la razón fundamental de este instrumento, así como las motivaciones para que algunos Estados se opongan a su elaboración y adopción. En tercer lugar, se lleva a cabo un análisis crítico de los elementos esenciales que debe comprender un instrumento vinculante en la materia. Finalmente, se concluye con algunas reflexiones sobre el lugar que ocupa el futuro instrumento en el derecho internacional contemporáneo y su papel en la protección de los derechos humanos en la economía mundo-capitalista.

1. Antecedentes en las Naciones Unidas: el camino hacia la regulación de las empresas en virtud del derecho internacional

El futuro tratado sobre empresas y derechos humanos, sin lugar a dudas, se ve influenciado y delimitado en gran medida por otros procesos similares y desarrollos alcanzados en el marco de las Naciones Unidas. La experiencia y contenido de estos precedentes no se puede obviar, sobre todo para poder superar las cuestiones en las que los diferentes actores implicados no se ponen de acuerdo y alcanzar la adopción y entrada en vigor del futuro instrumento que se discute hoy en día en esta materia.

El primer intento para regular internacionalmente a las empresas tuvo lugar en los debates de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la soberanía permanente de los recursos naturales en de la década de los sesenta (GA Res 1803(XVII)). En 1974 se iniciaron

las labores para la elaboración de un Código de Conducta para las Empresas Transnacionales (E/1988/39/Add.1). El Proyecto de Código estaba dividido en dos secciones que pretendían alcanzar un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las empresas y de los Estados. La primera sección (*Activities of Transnational Corporations*) abordaba las actividades de las empresas transnacionales y contenía estándares de comportamiento directamente aplicables a las empresas. La segunda sección (*Treatment of Transnational Corporations*) se centraba en el trato general a las empresas transnacionales por parte de los países donde operaban. Finalmente, en un contexto de reajustes económicos y políticos en la comunidad internacional, el Código no fue adoptado oficialmente (Sauvant 2015).

En 2003, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó las Normas de las Naciones Unidas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2). Una de las particularidades de este instrumento fue que apostó por la adaptación de los estándares existentes en él, es decir, por una reformulación de los principios jurídicos internacionales para que fueran aplicables a las empresas.

Vázquez (2005), en relación con las Normas, señala que el documento pretendía ser una reafirmación de las obligaciones existentes para las empresas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, sus autores reconocieron que en algunos aspectos las obligaciones establecidas en las Normas iban más allá del derecho internacional vigente. Las Normas intentaron imponer obligaciones vinculantes a las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. El texto contemplaba que, aunque los Estados tienen la obligación primaria de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, las empresas también tenían obligaciones similares a las de los Estados (Weissbrodt y Kruger 2003).

Por ende, las Normas rompían la estructura clásica del derecho internacional y en ello residió la falta de apoyo político por parte de los Estados y de las empresas, que manifestaron fuertes reservas e hicieron hincapié en que un instrumento de este tipo no debía apartarse de la estructura tradicional del derecho internacional público, destacando así el papel central y fundamental de los Estados como sujetos únicos y exclusivos del derecho internacional (De Schutter 2016).

Tras el abandono de las Normas, el CDH estableció el mandato del profesor John Ruggie como Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas. Ruggie concluyó su mandato en

2011 con la aprobación unánime del CDH de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en adelante Principios Rectores) (A/HRC/17/31).

Los Principios Rectores rigen actualmente el ámbito y la agenda —nacional e internacional— en materia de empresas y derechos humanos (Deva y Bilchitz 2013). Este instrumento de *soft law* está basado en tres pilares, que agrupan 31 principios y sus comentarios respectivos: 1) la obligación de proteger los derechos humanos por parte de los Estados, 2) la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y 3) el acceso a la reparación por parte de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos.

Según Ruggie (2014), los Principios Rectores constituyen la primera plataforma de acción conjunta a nivel global para la creación de normativa común, así como para aclarar y asesorar políticamente a las empresas y a las administraciones sobre cómo proteger, respetar y cumplir con los derechos humanos, sin que ello obstaculice cualquier otro desarrollo normativo a largo plazo. De esta manera, otros instrumentos que contienen estándares internacionales de carácter no vinculante para las empresas, como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales o la Declaración Tripartita de la OIT de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, se han alineado con los Principios Rectores.

Los Principios Rectores se adecuan al *statu quo* del derecho internacional, caracterizado por una invisibilidad jurídica de las empresas que, como se señaló anteriormente, de acuerdo con la concepción clásica del derecho internacional, no son consideradas como titulares directas de obligaciones internacionales, y cuya virtualidad siempre depende de la mediación estatal (*state-centric approach*). La lógica operativa de los Principios Rectores consiste, por tanto, en que los Estados, sujetos obligados en virtud del derecho internacional, adopten las medidas necesarias para proteger los derechos humanos y garantizar el acceso a vías de reparación frente a posibles vulneraciones causadas por las actividades empresariales.

Está claro que el texto se aleja de la prescripción de obligaciones vinculantes para las empresas en virtud del derecho internacional y que, en su lugar, pone énfasis en el Estado como principal sujeto obligado a proteger los derechos humanos. Esta cuestión es una de las principales críticas a los Principios Rectores por parte de la academia y las organizaciones de la sociedad civil. No obstante, el *state-centric approach* de los Principios Rectores ha sido clave para alcanzar un consenso político entre los diversos grupos de interés en la materia.

A pesar de las críticas y el lento proceso de implementación de los Principios Rectores a nivel nacional, este instrumento marcó un punto de inflexión en la agenda de las Naciones Unidas sobre el tema de empresas y derechos humanos. Como indica Ruggie (2014), la adopción de los Principios Rectores se trató de la fase final del comienzo de un proyecto que necesita continuar construyendo un andamiaje jurídico a nivel internacional para garantizar la protección y realización de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales. Si bien el Proyecto de Código y las Normas son referentes importantes a tener en cuenta durante el proceso de elaboración y negociación del futuro tratado sobre empresas y derechos humanos, sobre todo para evitar que las discrepancias del pasado afecten la oportunidad histórica de adoptar el primer instrumento internacional de carácter vinculante en la materia, los Principios Rectores, por su parte, orientan y sientan las bases para configurar el proyecto de tratado.

De hecho, como se analiza en los siguientes epígrafes, el tratado y los Principios Rectores no son contradictorios, sino más bien se complementan mutuamente para avanzar en los desarrollos normativos y prácticos que favorezcan la protección y reparación de las víctimas de abusos de derechos humanos cometidos en el marco de las actividades empresariales, especialmente en los Estados incapaces o no dispuestos a cumplir con sus obligaciones internacionales frente a las empresas. En este sentido, el tratado es concebido como una repuesta para abordar las limitaciones y superar los obstáculos que presentan los Principios Rectores, sobre todo en relación con la implementación a nivel nacional del tercer pilar sobre el acceso a los mecanismos de reparación, que ha recibido poca atención por parte de los Estados.

En suma, el tratado sobre empresas y derechos humanos no es ajeno a la agenda de las Naciones Unidas, sino más bien se trata de una cuestión pendiente en los últimos cincuenta años. El proceso de elaboración y negociación de dicho instrumento no solo se nutre de los Principios Rectores, sino de la experiencia de otros procesos similares en el seno de las Naciones Unidas, que marcan importantes pautas y los límites diplomáticos para la posible adopción del tratado. Los Principios Rectores y la iniciativa internacional del tratado persiguen un objetivo común que consiste en aportar soluciones a problemas de acción colectiva, como son los impactos de las operaciones empresariales globales en los derechos humanos.

2. La Resolución 26/9 y el proceso de elaboración del tratado sobre empresas y derechos humanos: apuntes desde la perspectiva Norte-Sur

El CDH adoptó en julio 2014 la Resolución 26/9 relativa a la «Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos» (A/HRC/RES/26/9), a cargo de un Grupo de Trabajo Intergubernamental (GTI) de composición abierta. Esta resolución condujo al histórico proceso de elaboración de un instrumento de *hard law* en el ámbito de empresas y derechos humanos. Asimismo, polarizó las opiniones entre los actores de interés y abrió, una vez más, el debate recurrente en la materia sobre las normas vinculantes y no vinculantes para regular directamente las actividades de las empresas en virtud del derecho internacional. Esta división responde principalmente a las posiciones encontradas entre los que apoyan la implementación de los Principios Rectores, alineados con el *statu quo* del derecho internacional, y los que consideran importante y oportuno la adopción de un tratado en el ámbito de empresas y derechos humanos que ponga a prueba las fronteras del derecho internacional.

La Resolución 26/9 responde principalmente a las demandas de los Estados del Sur Global —y de la sociedad civil— de cubrir los vacíos existentes en relación con la gobernanza global de las actividades de las empresas y, sobre todo, para nivelar la asimetría normativa en favor de las empresas que gozan de derechos sustantivos y de reparación, pero carecen de obligaciones directas en el marco del derecho internacional (Hernández Zubizarreta 2016).

En este sentido, cabe destacar que el Estado de Ecuador comenzó a promover durante la vigésimo cuarta sesión del CDH la necesidad de contar con un instrumento internacional para regular las actividades empresariales ante los impactos negativos en los derechos humanos (República del Ecuador 2013). Este país, como muchos otros del Sur Global, ha experimentado las dificultades y debilidades que presentan los ordenamientos jurídicos, tanto a nivel nacional como internacional, para prevenir y hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por los impactos negativos causados en el desarrollo de sus actividades. Por ejemplo, en el caso *Chevron-Texaco* en Ecuador, la Corte Provincial de Sucumbios dictó en 2011 una sentencia a favor de las personas afectadas por los impactos ambientales causados por las actividades de la empresa, reconociendo el derecho a una compensación por los daños sufridos. Sin embargo, la empresa carece de patrimonio

ejecutable en Ecuador, lo que ha llevado a que las personas afectadas busquen el reconocimiento y la ejecución de la sentencia en otras jurisdicciones, como Canadá, Brasil y Argentina, sin éxito hasta el momento (León y Liu 2018).

Sudáfrica respondió de manera positiva a la proposición y, junto con Ecuador, presentaron la propuesta de resolución que sería apoyada por las organizaciones de la sociedad civil y por algunos Estados del Sur Global, como Argelia, Benín, Burkina Faso, China, Congo, Costa de Marfil, Cuba, Etiopía, Rusia, Filipinas, India, Indonesia, Kazajstán, Kenia, Marruecos, Namibia, Pakistán, Venezuela y Vietnam, que consideran insuficientes los Principios Rectores para generar un cambio de paradigma en el *modus operandi* de las empresas. Mientras tanto, los Estados del Norte Global, donde tienen su sede diversas empresas transnacionales, y las economías emergentes con un modelo de mercado neoliberal votaron en contra o se abstuvieron.

La dividida votación de la Resolución 26/9 no solo constata la dicotomía Norte-Sur, que se acentúa en la economía mundo-capitalista, sino también es un reflejo del contexto geopolítico y económico en el que operan las empresas. Es decir, la mayoría de *host States* del Sur Global se ven en muchas ocasiones sobrepasados por el poder de las grandes empresas y consideran necesario crear un instrumento internacional que logre un equilibrio de poderes. Por su parte, los *home States* del Norte Global y de las economías emergentes que se benefician de la internacionalización de sus empresas ven peligrar el estatus privilegiado del que gozan sus empresas transnacionales y, por consiguiente, se oponen a las negociaciones de un instrumento internacional que sea jurídicamente vinculante para las empresas o altere las dinámicas de la economía global.

Según el mandato de la Resolución 26/9, el GTI, presidido desde su creación por Ecuador, se reuniría en varios períodos de sesiones para elaborar y deliberar constructivamente el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro tratado. Los dos primeros períodos de sesiones del GTI recogieron, por tanto, dichas deliberaciones constructivas sobre el futuro instrumento internacional. En el tercer período de sesiones se debatió sobre el «Documento de Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los Derechos Humanos». Este Documento, presentado por el Presidente-Relator del GTI, constituyó un paso clave en la redacción del Proyecto Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos, ya que refleja los insumos y los debates realizados por los Estados y otras partes relevantes en el marco de los primeros períodos de sesiones.

La Resolución 26/9 no especifica el mandato del GTI después de las tres primeras sesiones. Sin embargo, el informe adoptado en la tercera sesión comprometió al Presidente-Relator a presentar un borrador de texto articulado para la siguiente sesión (CDH 2018). Así, se aseguró un cuarto período de sesiones, que tuvo lugar en 2018 y en el que se llevaron a cabo las primeras negociaciones sustantivas sobre el Proyecto Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos, que se analiza en los siguientes apartados. Los subsecuentes períodos de sesiones son, por tanto, estratégicos y se plantean llenos de obstáculos políticos para seguir avanzando en la construcción de un instrumento vinculante sobre empresas y derechos humanos a nivel internacional.

Los debates en los períodos de sesiones del GTI han tenido lugar en un ambiente de confrontación política e ideológica entre los Estados del Sur Global, apoyados por las organizaciones de la sociedad civil, y los Estados del Norte Global, respaldados por las empresas (Cassel 2018b). Es decir, mientras que la gran mayoría de los Estados del Sur Global se muestran más abiertos a la idea de un tratado que ponga a prueba los límites del derecho internacional, los Estados del Norte Global son más reticentes a la adopción de un instrumento que pueda afectar los consensos globales alcanzados en el ámbito de empresas y derechos humanos.

Los Estados miembros de la Unión Europea (UE), Estados Unidos, Japón y Corea del Sur son algunos de los países que se oponen a la adopción del tratado. Según estos Estados, el tratado amenaza la implementación de los Principios Rectores y aún existen dudas sobre la aplicación práctica de un instrumento internacional de *hard law* para regular las actividades de las empresas. Esta ha sido la posición que la UE ha mantenido desde el inicio de los períodos de sesiones, argumentando que el proceso del tratado es incompatible con los Principios Rectores. La participación de la UE y de sus aliados comerciales en las negociaciones parece intentar dilatar y obstaculizar el mandato del GTI. Los Estados Unidos, por su parte, no solo se oponen al tratado argumentando la falta de tiempo suficiente para implementar los Principios Rectores, sino que rechazaron participar en los períodos de sesiones del GTI (Delegación de los Estados Unidos 2014). Este contexto de opiniones encontradas afecta a las deliberaciones constructivas y genera dificultades para encontrar un balance entre los intereses de los diversos actores que participan en las negociaciones del tratado.

Con una visión más innovadora del derecho internacional, algunos Estados del Sur Global, junto con las organizaciones de la sociedad civil, proponen que el tratado debe contener obligaciones directas de

carácter internacional para las empresas. En este sentido, el Estado de Ecuador señala que el futuro instrumento vinculante debe incluir obligaciones para las empresas, tales como la diligencia debida hacia sus empleados y hacia las comunidades en las que operan (Delegación de Ecuador 2017). En un sentido similar, la Delegación de Bolivia considera que el tratado debe articular obligaciones, claras y directas para las empresas transnacionales, para que puedan ser consideradas responsables de prevenir, mitigar y compensar por los efectos de sus actividades en los derechos humanos, a fin de evitar la impunidad por sus acciones (Delegación de Bolivia 2017).

En el derecho internacional no existe ningún obstáculo para configurar obligaciones jurídicas de carácter vinculante para las empresas, cuyo cumplimiento podría hacerse efectivo a través de organismos internacionales competentes (Iglesias 2018b). Sin embargo, esta es la cuestión que mayor oposición política ha encontrado por parte de los Estados del Norte y las empresas. La UE sostiene que los agentes sujetos al ámbito de aplicación del futuro instrumento deben ser los Estados y, por ello, ha cuestionado al GTI sobre cuál es el fundamento jurídico para imponer obligaciones internacionales de derechos humanos a las empresas (Delegación de la Unión Europea 2017; A/HRC/37/67). En esta misma línea, las organizaciones internacionales del sector privado defienden la postura de que cualquier nuevo tratado debe evitar imponer obligaciones directas a las empresas que sean aisladas de las de los Estados (IOE *et al.* 2016).

Otra de las cuestiones que ha generado tensiones entre el Sur y el Norte Global es el establecimiento de una jerarquía de las normas en el derecho internacional. Es decir, que el tratado establezca de forma explícita la supremacía de los derechos humanos sobre los instrumentos internacionales en materia de inversión (CDH 2016). Las «cláusulas de estabilización» contempladas en los tratados de inversión afectan principalmente los poderes soberanos de los Estados del Sur Global. Sobre todo restringen la capacidad normativa y regulatoria para garantizar de manera efectiva el respeto de los derechos humanos y la protección del medio ambiente (Miles 2010). Estas cláusulas previenen que los Estados receptores de inversiones realicen eventuales reformas legislativas o regulatorias. De lo contrario, están sujetos al riesgo de ser demandados ante tribunales arbitrales internacionales, constituidos para la solución de controversias entre Estados e inversores extranjeros por supuestas políticas discriminatorias o por ajustes en los contratos.

Diversos casos ante estas instancias internacionales de solución de controversias demuestran que los laudos arbitrales tienden a proteger los intereses de las empresas cuando consideran que los derechos

relativos a su inversión han sido vulnerados por la acción regulatoria del Estado (Brown 2013). Estos casos resultan particularmente costosos para los Estados del Sur Global debido a que tienen que pagar considerables indemnizaciones a las empresas, sin mencionar el pago de los costes judiciales. Cabe resaltar que la jurisprudencia de los tribunales arbitrales rara vez hace referencia a los instrumentos de derechos humanos, ya que están fuera del ámbito de competencia *ratione materiae* del tribunal. En consecuencia, los tribunales arbitrales suelen priorizar en la práctica el marco jurídico previamente acordado por las partes antes que los tratados internacionales en materia de derechos humanos o medio ambiente.

El anteriormente señalado caso *Chevron-Texaco* en Ecuador ha dado lugar a un complejo y polémico procedimiento arbitral al amparo del Tratado Bilateral de Inversiones firmado entre Ecuador y Estados Unidos. El laudo dictado por la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) en 2019 no solo anula la sentencia dictada en 2011 a favor de los afectados por las actividades de la empresa, sino también impone al Estado la obligación de pagar una indemnización por los daños y perjuicios causados a la empresa por la sentencia.² La CPA determinó que el Estado falló en garantizar la justicia a la empresa y violó sus derechos procedimentales, incluido el derecho a la defensa. Por tanto, este laudo legitima los impactos negativos causados por las actividades de las empresas en Ecuador. Asimismo, perpetúa el contexto de impunidad en el que opera la empresa y, sobre todo, menoscaba la soberanía del Estado en beneficio del poder corporativo.

Finalmente, las obligaciones extraterritoriales también generan desacuerdo entre los Estados del Sur y Norte Global. El derecho internacional contemporáneo no prohíbe el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de los Estados para regular y hacer efectiva la responsabilidad de las empresas domiciliadas o registradas en su territorio o bajo su control, siempre que haya una base jurisdiccional reconocida. Algunas delegaciones y organizaciones de la sociedad civil consideran que el tratado debe incluir normas claras para determinar que los Estados de origen tienen deberes en relación con las operaciones extraterritoriales de sus empresas y que esos deberes no menoscaban la soberanía de terceros Estados (Cassel 2018a).

En este sentido, diversos órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos han recomendado a algunos Estados del

² Véase *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 2009-23.

Norte Global la adopción de medidas para impedir que las empresas registradas en su jurisdicción cometan abusos en el extranjero. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, recomendó al Reino Unido la adopción de medidas legislativas y administrativas apropiadas para asegurar la responsabilidad legal de las empresas domiciliadas en su jurisdicción respecto a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales en sus proyectos en el extranjero, cometidas directamente por esas empresas o resultantes de las actividades de sus filiales (E/C.12/GBR/CO/6). Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha alentado a Canadá y a Alemania a que establezcan claramente que todas las empresas domiciliadas en su territorio o bajo su jurisdicción deben respetar en todas sus actividades (incluidas las que se realizan en el extranjero) la normativa de los derechos humanos de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/CAN/CO/6; CCPR/C/DEU/CO/6).

No obstante, algunos Estados son reticentes al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial para la prevención y reparación de violaciones de derechos humanos cometidas por sus empresas en el extranjero. Esto es debido a que se asume que esta práctica puede crear distorsiones y desventajas competitivas en el mercado global en relación con otras empresas locales o extranjeras, cuyos Estados de origen no les exigen los mismos estándares.

Las propuestas y narrativas de los Estados del Sur Global son insumos importantes en el proceso de elaboración y negociación del tratado. Desde los tiempos de las colonias hasta el día de hoy, el derecho internacional, influenciado por la ideología y los valores del Norte Global, ha favorecido la acumulación y la expansión de las actividades de las empresas (Anghie 2006). Incluso la doctrina ha llegado a considerar que el derecho internacional de los derechos humanos ha sido utilizado por el Norte Global como una herramienta al servicio de la globalización para ocultar y perpetuar la dominación y subordinación —política y económica— del Sur Global (González 2015). El tratado sobre empresas y derechos humanos, por tanto, es un instrumento con potencial para transformar el contexto global y puede aspirar a constituir un orden internacional alternativo más equitativo y justo, si se toman en consideración el discurso y las perspectivas del Sur Global. Este instrumento puede generar un contrapeso a la hegemonía de los modelos de consumo y de desarrollo económico del Norte Global basados en la acumulación de bienes, el control de la naturaleza, el crecimiento económico ilimitado y el rechazo del conocimiento, las prácticas y las creencias indígenas por ser considerados obstáculos para la «modernización» (Gordon y Sylvester 2011). Asimismo, permitiría

alzar las voces de las víctimas de abusos corporativos en el Sur Global. En este sentido, Simons (2012) sugiere que un tratado en la materia es clave para cambiar el equilibrio de poder entre, por un lado, los actores corporativos transnacionales y, por otro lado, los Estados anfitriones del Sur Global y las víctimas de abusos corporativos de derechos humanos.

3. Hacia un tratado sobre empresas y derechos humanos: avances y retrocesos

La publicación del Proyecto Cero en julio de 2018 fue uno de los pasos más importantes en el complejo proceso de elaboración del tratado sobre empresas y derechos humanos que ha tenido lugar en los últimos años en el seno del CDH. Se trató de una oportunidad histórica para que los Estados llevaran a cabo por primera vez negociaciones sustantivas y constructivas sobre un instrumento internacional vinculante en la materia. Junto con el Proyecto Cero, en septiembre de 2018, el GTI publicó un Proyecto de Protocolo Facultativo.

El Proyecto Cero de 2018 generó diversas opiniones encontradas entre la sociedad civil, organizaciones internacionales, academia y organizaciones empresariales, ya que muchas de las disposiciones propuestas en esta versión eran imprecisas, incoherentes e inconsistentes en relación con otras del mismo texto e incluso algunas eran reiterativas con obligaciones y principios generales de derecho internacional.

En julio de 2019 se presentó una versión revisada del Proyecto que no solo presenta mejoras cualitativas y sustanciales, sino también una estructura, contenido y lenguaje mucho más preciso, coherente y claro (Cassel 2019).³ A su vez, es un documento que intenta alcanzar un mayor consenso diplomático y conciliar las posiciones entre las partes a favor del tratado y las que se posicionan en contra de un instrumento vinculante que pueda afectar la implementación de los Principios Rectores. El Preámbulo de la versión revisada de 2019 no solo utiliza un lenguaje más próximo a los Principios Rectores, sino también reconoce el papel que han jugado en la implementación del Marco de las Naciones Unidas de «Proteger, Respetar y Remediar». Esta referencia a los Principios Rectores puede ser considerada como un llamado a los detractores del tratado a participar con un criterio constructivo y trabajar con un espíritu de colaboración durante las negociaciones,

³ La versión revisada del Proyecto será debatida en el quinto período de sesiones, que tendrá lugar del 14 al 18 de octubre de 2019 en el CDH (Ginebra).

teniendo en cuenta la compatibilidad y complementariedad entre ambos instrumentos.

El régimen internacional propuesto hasta la fecha en materia de empresas y derechos humanos contiene un enfoque orientado a garantizar el acceso a la justicia a las víctimas de abusos corporativos. Uno de los objetivos propuestos para el futuro instrumento es asegurar el acceso efectivo a la justicia y la reparación a las víctimas de violaciones y abusos de derechos humanos cometidos por empresas (artículo 2 del Proyecto Cero y de la versión revisada del Proyecto). Por tanto, se trata de empoderar a las víctimas a través de un tratado cuyas disposiciones están principalmente dirigidas a cubrir los vacíos jurídicos existentes en el acceso a los mecanismos de reparación —a nivel internacional y nacional— en caso de abusos corporativos de derechos humanos, así como para hacer efectiva la responsabilidad jurídica de las empresas implicadas. Por ello, uno de los posibles valores añadidos del futuro tratado, junto con su protocolo facultativo, a la agenda internacional sobre empresas y derechos humanos es que contiene disposiciones que implementan el tercer pilar de los Principios Rectores sobre el acceso a los mecanismos de reparación.

Otra de las novedades evidentes de la versión revisada de 2019 es la ampliación del ámbito de aplicación del futuro instrumento a través de un enfoque híbrido («*hybrid approach*») (Deva 2018a). Las disposiciones sustantivas del Proyecto Cero estaban previstas para ser aplicadas a las violaciones de los derechos humanos ocurridas en el contexto de toda «actividad empresarial de carácter transnacional». De esta manera, se intentaba diluir la controversia que ha surgido sobre si el tratado debe enfocarse únicamente a la actuación de las empresas y otras entidades cuya actividad es de carácter transnacional, sin aplicarse a las empresas locales registradas con arreglo a la legislación nacional (Deva 2018b). En la versión revisada del Proyecto se propone que el instrumento se aplicará, salvo que se indique lo contrario, a «todas las actividades empresariales», incluidas particularmente, pero no limitadas, a aquellas de carácter transnacional. De esta manera no solo se reafirma la obligación de los Estados de controlar y regular a las empresas dentro de su territorio o bajo su jurisdicción, sino también se crean obligaciones respecto a las actividades transnacionales de las empresas. A su vez, el nuevo ámbito de aplicación propuesto parece ser más coherente con la propuesta de la UE de no limitar la discusión exclusivamente a las empresas transnacionales. Con este nuevo enfoque se reducen los argumentos de la UE —y otros Estados y actores con posturas similares— para no contribuir a alcanzar el mandato del GTI.

El Proyecto Cero y la versión revisada del Proyecto de 2019 indican que el futuro instrumento se alejará de posturas que alterarían el *statu quo* del derecho internacional. Es decir, no se contemplan obligaciones directas para las empresas de respetar los derechos humanos, sino más bien se reafirma la obligación primaria de los Estados de, por un lado, proteger y respetar los derechos humanos frente a las actividades empresariales y, por otro lado, garantizar a las víctimas recursos efectivos en caso de violaciones. Tampoco se ha logrado incluir ninguna referencia expresa sobre la primacía de los instrumentos de derechos humanos que pudieran corregir el desequilibrio *de facto* en el régimen internacional respecto a los acuerdos de comercio e inversión.

Como se observa más adelante, la cuestión en la que quizás se avanza más —de manera cautelosa— es el ejercicio de la jurisdicción adjudicativa de carácter extraterritorial. Si bien el lenguaje utilizado en el Proyecto Cero y en la versión revisada no hace referencia a obligaciones extraterritoriales, varias de las disposiciones propuestas tienen implicaciones más allá de las fronteras de un Estado. Por tanto, contribuyen a reafirmar que en la economía mundo-capitalista las obligaciones de los Estados en relación con la protección de los derechos humanos no terminan en sus fronteras territoriales.

Debido a la extensión limitada del presente artículo, resulta imposible llevar a cabo un análisis crítico de todas las disposiciones que deberían estar incluidas en el tratado sobre empresas y derechos humanos. Por ello, se han elegido cuatro elementos que se consideran esenciales en el futuro instrumento para generar un cambio en el paradigma global de «*business as usual*».

3.1. *La prevención de abusos de derechos humanos cometidos en el marco de actividades empresariales*

Los diversos actores que participan en los períodos de sesiones del GTI coinciden en que la prevención es un elemento primordial del futuro instrumento con el fin de evadir los costos de complejos litigios y, sobre todo, para evitar el sufrimiento de las víctimas (CDH 2019; Cantú 2018; Guamán 2018). El artículo 9 del Proyecto Cero del tratado disponía que los Estados Parte velarán porque en su legislación interna todas las personas con actividades empresariales de carácter transnacional en su territorio o bajo su jurisdicción o control respeten las obligaciones de diligencia debida.

Esta disposición de prevención del Proyecto Cero recogía y reinterpretaba algunos de los elementos de la diligencia debida en materia de derechos humanos contemplada en los Principios Rectores y desarrollada en las guías sectoriales de diligencia debida de la OCDE.⁴ De acuerdo con los Principios Rectores, los pasos clave del proceso de diligencia debida son: i) evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos; ii) integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto en sus funciones y procesos internos; iii) dar un seguimiento de la eficacia de las medidas adoptadas; y, iv) comunicar al exterior sobre cómo se abordan los impactos.

El artículo 9 del Proyecto Cero incluyó en gran medida estos pasos en sus disposiciones. Sin embargo, también omitió algunos como la integración de los resultados de las evaluaciones en las operaciones de las empresas y la comunicación con terceros interesados sobre cómo se abordan los impactos (Fasciglione 2018). En este sentido, Guamán (2018) identifica, en el Proyecto Cero, la falta de la obligación de efectuar una política de publicidad vinculada directamente con los resultados de los mecanismos de supervisión, identificación y evaluación.

Como aspecto positivo, el artículo 9 del Proyecto Cero introducía algunos nuevos elementos no recogidos en los Principios Rectores. Por ejemplo, se contemplaba que las empresas debían realizar consultas significativas con los grupos afectados, prestando una especial atención a grupos en situación de vulnerabilidad, como las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, los pueblos indígenas, las personas migrantes, refugiadas y desplazadas internas (artículo 9.2.g). A su vez, se preveía que las empresas debían contar con una garantía financiera para hacer frente a las posibles reclamaciones de indemnización (artículo 9.2.h). Finalmente, se proponía que incorporaran medidas de diligencia debida en todas las relaciones contractuales que suponen actividades empresariales de carácter transnacional (artículo 9.2.a).

La posición de los Estados y de las organizaciones de la sociedad civil respecto al artículo 9 del Proyecto Cero fue positiva. No obstante, la discusión en torno a esta disposición estuvo relacionada con la necesidad de una mayor precisión y alcance de los requisitos de

⁴ La OCDE ha elaborado una serie de guías para ayudar a las empresas a llevar a cabo procesos de diligencia debida para alcanzar una conducta empresarial responsable en sectores específicos y cadenas de suministro: minerales, agricultura, textil y de calzado, industrias extractivas y finanzas. Véase <http://www.oecd.org/corporate/mne/>

diligencia debida en materia de derechos humanos, así como de una alineación con los conceptos y la terminología de los Principios Rectores o las guías sectoriales de la OCDE (CDH 2019). Esto, con el fin de no afectar consensos —materiales y formales— alcanzados por los diversos actores de interés sobre los estándares que las empresas deben cumplir para prevenir y rendir cuentas de sus impactos reales y potenciales sobre los derechos humanos.

Asimismo, surgieron dudas sobre la posibilidad que otorgaba el artículo 9 a los Estados de eximir a las pequeñas y medianas empresas de ciertas obligaciones contenidas en dicho artículo, ya que es contrario al espíritu del segundo pilar de los Principios Rectores que se aplica a todas las empresas atendiendo a sus capacidades (CDH 2019). En este sentido, los Principios Rectores proporcionan un enfoque más integrador que podría ser adoptado en el futuro instrumento, ya que reconocen que las pequeñas y medianas empresas pueden disponer de menor capacidad y, por tanto, sus respectivos procesos y políticas de diligencia debida adoptarán formas diferentes que sean proporcionales, entre otros factores, a su tamaño.

La disposición del artículo 9 del Proyecto Cero tampoco tomaba en consideración la complejidad de implementar la diligencia debida en zonas afectadas por conflictos. La vaguedad e imprecisión de los requisitos, según se encontraban en el Proyecto Cero, implicaba el riesgo de que los Estados adoptaran legislaciones divergentes y fragmentadas que puedan generar espacios en los que las empresas deslocalicen sus actividades para evitar el cumplimiento de requisitos más estrictos.

En la versión revisada del Proyecto la disposición de prevención es mucho más clara y está contemplada en el artículo 5. El nuevo texto se alinea mejor con lo dispuesto en los Principios Rectores, ya que impone a los Estados la obligación de asegurar en su legislación interna que todas las personas que realizan actividades empresariales, incluidas las de carácter transnacional, respeten los derechos humanos y prevengan las violaciones o abusos de derechos humanos. Para ello, se prevé que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para la implementación de procesos de diligencia debida en todas las actividades empresariales.

Esta nueva disposición de la versión revisada del Proyecto incorpora de manera literal las etapas del proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos contemplado en los Principios Rectores, al mismo tiempo que mantiene y mejora los nuevos elementos propuestos en el artículo 9 del Proyecto Cero. No obstante, el alcance previsto para estos procesos de diligencia debida se limita a las «actividades» de las

empresas (*business activities*), incluidas las «relaciones contractuales»⁵ (*contractual relationships*), en lugar de las «relaciones comerciales» (*business relationships*) como establecen los Principios Rectores. Esto crea el riesgo de que las empresas no aborden algunos de los impactos generados por entidades de la cadena de suministro que no cuenten con una relación contractual directa según las disposiciones del futuro instrumento.

El artículo 5 de la versión revisada del Proyecto reformula la posibilidad de eximir a las pequeñas y medias empresas y, en su lugar, contempla que los Estados pueden proporcionar incentivos y otras medidas para facilitar que estas empresas cumplan con las obligaciones de diligencia debida sin causar cargas adicionales que sean excesivas. Esta nueva disposición se aproxima más a lo establecido en los Principios Rectores y, sobre todo, se alinea con el enfoque del GTI de extender el ámbito de aplicación del tratado para todas las actividades empresariales, ya sean de carácter nacional o transnacional.

El potencial de la disposición de prevención del futuro tratado es que cristaliza la obligación de diligencia debida para las empresas. Se espera que los Estados introduzcan en su legislación interna la diligencia debida obligatoria en materia de derechos humanos. En este sentido, existen importantes desarrollos normativos en algunos Estados que se espera que se reproduzcan en otras jurisdicciones nacionales a partir del futuro instrumento.

En Francia, por ejemplo, se aprobó la *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* en 2017. En los Países Bajos, en mayo de 2019, el Senado votó a favor del Proyecto de Ley de diligencia debida en materia de trabajo infantil. Otros desarrollos similares son las leyes de *Modern Slavery* de 2018 en Australia y de 2015 en el Reino Unido, la *California Transparency in Supply Act* de 2010, la Directiva europea sobre divulgación de información no financiera y el Reglamento sobre los minerales de zonas de conflicto de la UE. En países como Suiza, Alemania, Australia, Bélgica y Finlandia, entre otros, se proponen iniciativas legislativas similares a las señaladas.

⁵ Según el artículo 1.4 de la versión revisada del Proyecto, la «relación contractual» se refiere a cualquier relación entre personas físicas o jurídicas para llevar a cabo actividades comerciales, incluidas, entre otras, aquellas actividades realizadas a través de filiales, subsidiarias, agentes, proveedores, cualquier asociación comercial, *joint venture*, empresa beneficiaria o cualquier estructura o relación contractual, según lo dispuesto en la legislación interna del Estado.

3.2. *El derecho de las víctimas de acceso a la justicia y a la reparación efectiva*

Una de las aportaciones más significativas del futuro tratado son las disposiciones que reconocen los derechos de las víctimas⁶ de abusos corporativos y las de la responsabilidad jurídica de las empresas por violaciones o abusos de derechos humanos. Estas disposiciones están dirigidas a eliminar o reducir los obstáculos prácticos y legales que las víctimas enfrentan para acceder a los recursos judiciales y para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas.

El artículo 8 propuesto en el Proyecto Cero del tratado se inspiró en la obligación de los Estados de garantizar a todas las personas el acceso justo, efectivo y rápido a la justicia y a los recursos efectivos ante los tribunales nacionales competentes. Por ello, esta disposición enlistó algunos de los siguientes derechos para las víctimas: i) acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia y a los recursos (restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición); ii) acceso adecuado a la información pertinente para la tramitación de los recursos; iii) asistencia jurídica adecuada y efectiva durante todo el proceso legal; iv) acceso a medios diplomáticos y consulares apropiados; v) derecho a gozar de una consideración y atención especiales, para que los procedimientos destinados al acceso a la justicia y los recursos no den lugar a una nueva victimización.

Además de los derechos señalados anteriormente, llamaba la atención las disposiciones que intentaban nivelar la asimetría de recursos en los casos de empresas y derechos humanos. El artículo 8.5.d del Proyecto Cero señalaba que en ningún caso se requeriría a las víctimas que reembolsaran las costas judiciales de la otra parte de la reclamación. Si bien esta disposición contribuía a disminuir algunos de

⁶ Desde la perspectiva del derecho internacional, la versión revisada del Proyecto proporciona una definición novedosa y enriquecedora de lo que se entiende por «víctima». El artículo 1 señala que «víctima» es cualquier persona o grupo de personas que individual o colectivamente hayan sufrido o aleguen haber sufrido violaciones o abusos de los derechos humanos. En su caso, y de conformidad con la legislación nacional, el término «víctima» también incluye a la familia inmediata o dependientes de la persona directa. Por tanto, se trata de una definición ampliada de la noción de «víctima» contenida en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de 2005, ya que una simple alegación de haber sufrido daños será suficiente para que una persona o grupo de personas adquiera el estatus de «víctima». Sobre la definición de «víctima» en el tratado sobre empresas y derechos humanos, véase Angelini (2019).

los posibles obstáculos financieros que enfrentan las víctimas, también podría generar el riesgo de crear una carga de trabajo excesiva a los tribunales nacionales por el posible aumento de casos frívolos y carentes de fundamento que no tienen oportunidad de éxito en sede judicial. En este sentido, el tratado debe establecer de manera clara los supuestos en los que se exime a las víctimas de las costas judiciales.

Asimismo, se ha contemplado la creación de un Fondo Internacional para las Víctimas cuyo funcionamiento se definirá una vez que entre en vigor el tratado. No obstante, las delegaciones han manifestado cierta reticencia por la posibilidad de que sean los mismos Estados quienes asuman la carga de resarcir los abusos cometidos por las empresas (CDH 2019).

Otras de las deficiencias que presentaba la disposición contemplada en el artículo 8 del Proyecto Cero es la falta de garantías especiales para abordar la situación de las personas defensoras de los derechos humanos. Tampoco se tuvo en cuenta a los colectivos o grupos que se ven especialmente afectados por las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas o que tienen mayores dificultades para lograr un acceso efectivo a la justicia. En este sentido, se sugirió que esta disposición del futuro instrumento integre una perspectiva de género y una referencia expresa a la protección de las personas defensoras de derechos humanos (CDH 2019).

La versión revisada del Proyecto atiende en su gran mayoría las inquietudes surgidas durante el cuarto período de sesiones del GTI respecto a la disposición de los derechos de las víctimas. El artículo 5 de la versión revisada mantiene la disposición que estipula que en ningún caso se requerirá a las víctimas el reembolso de las costas judiciales de la otra parte de la reclamación, pero agrega que esto se hará efectivo siempre y cuando la presunta víctima demuestre que dicho reembolso no puede realizarse debido a la falta o insuficiencia de recursos económicos. Asimismo, uno de los avances más relevantes es que se incluye una nueva disposición que señala que los Estados Partes tomarán medidas adecuadas y efectivas para garantizar un entorno seguro y propicio para las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos y el medio ambiente, de modo que puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.

Por su parte, el artículo 10 del Proyecto Cero abordaba la responsabilidad jurídica de las empresas en caso de abusos de derechos humanos cometidos en el marco de sus actividades empresariales de carácter transnacional. Esta disposición adoptaba una posición flexible para dar a los Estados la libertad a la hora de determinar cuál era la mejor forma de aplicar el artículo, señalando que los Estados Partes

deberían garantizar, por medio de su derecho interno, que se exigieran responsabilidades de índole penal, civil o administrativa a las personas físicas y jurídicas por violaciones de derechos humanos cometidas en el contexto de las actividades empresariales de carácter transnacional.

En materia de responsabilidad civil, el Proyecto Cero contenía una disposición que intentaba dar una solución a la responsabilidad jurídica de la empresa matriz por los abusos cometidos por sus filiales o entidades en la cadena de suministro. El levantamiento del velo corporativo es una de las cuestiones a la que los Principios Rectores no han podido brindar orientaciones concretas (De Schutter 2016). El artículo 10.6 del Proyecto Cero indicaba los supuestos en los que una empresa matriz podía ser considerada responsable por los daños de las consecuencias negativas sobre los derechos humanos de las operaciones que controla o de las que tenga una relación suficientemente estrecha con la filial o entidad en su cadena de suministro. Asimismo, podía incurrir en responsabilidad cuando hayan previsto o se debieran haber previsto riesgos de abusos de derechos humanos en su cadena de actividad económica.

A pesar del avance que representaba esta disposición, requería una mayor claridad y precisión, ya que introducía términos usados por primera vez en todo el Proyecto Cero como «control» o «relación suficientemente estrecha», sin proporcionar una definición. La falta de una delimitación de estos conceptos puede permitir la elusión de responsabilidades por parte de las empresas matrices respecto a los abusos cometidos por sus filiales (Guamán 2018). Sobre todo, puede llegar a resultar un incentivo perverso que evite que las matrices influyan en las actividades de sus filiales por el riesgo legal de incurrir en una responsabilidad en caso de abusos de derechos humanos (Fasciglione 2018). Esto resulta contradictorio a los Principios Rectores, que indican que las empresas deben ejercer su capacidad de influencia para prevenir o mitigar consecuencias negativas sobre los derechos humanos de las operaciones, productos o servicios prestados por otra entidad con la que mantienen relaciones comerciales (Principio 19).

Otra de las cuestiones más debatibles de esta disposición fue la responsabilidad penal contemplada en el artículo 10.8 del Proyecto Cero, que estipulaba que los Estados Parte dispondrán medidas para establecer la responsabilidad penal de todas las personas con actividades empresariales. En principio, la disposición de este artículo parecía imponer la obligación a los Estados de adoptar medidas para establecer la responsabilidad penal de todas las personas con actividades empresariales de carácter transnacional, a pesar de que aún hay Estados que no reconocen la responsabilidad penal de las

personas jurídicas en sus ordenamientos jurídicos internos (Iglesias Márquez 2018a). No obstante, el artículo 10.12 introducía una vía de escape, ya que indicaba que en caso de que, según el ordenamiento jurídico de un Estado Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas jurídicas, ese Estado velará por que estas estén sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de carácter no penal.

El artículo 10 del Proyecto Cero no contemplaba disposiciones específicas que orienten a los Estados a exigir la responsabilidad administrativa de las empresas por abusos de derechos humanos, sin mencionar la falta de consideración a los mecanismos no judiciales. En este sentido, se obviaba el potencial de algunas sanciones administrativas, como podía ser la exclusión de las empresas de participar en procedimientos de contratación pública, acceder a subvenciones estatales o créditos a la exportación y obtener garantías públicas para inversiones o créditos a la exportación.

Las disposiciones del artículo 10 del Proyecto Cero generaron bastantes discrepancias entre los Estados. Por ello, el artículo sobre la responsabilidad jurídica es uno de los que a primera vista presenta más cambios en la versión revisada del Proyecto (artículo 6). Aunque se sigue manteniendo un enfoque flexible y orientaciones específicas para los regímenes de responsabilidad civil y penal, el nuevo artículo 6 refleja los avances que han surgido en el derecho internacional y en la práctica nacional respecto a la responsabilidad de las empresas por abusos de derechos humanos (López 2019).

Los avances más significativos del artículo 6 de la versión revisada del Proyecto son, por un lado, una mayor relación con las disposiciones de prevención, ya que presenta un lenguaje más concreto y preciso en relación con la responsabilidad de las empresas que controlan o supervisan por no prevenir que otra persona física o jurídica con la que tenga una relación contractual cause daños a terceros, que debería prever o haber previsto en el desarrollo de las actividades empresariales, incluidas las de carácter transnacional e independientemente de dónde se lleve a cabo la actividad. En este sentido, se intenta avanzar en la propuesta de un «sistema integral y adecuado» para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas, no solo por los abusos de derechos humanos causados en el marco de sus actividades, sino también por su acción u omisión en aquellos cometidos por otras entidades en la cadena de suministro, sin importar el lugar donde ocurren, pero siempre y cuando exista una relación contractual directa.

Por otro lado, el artículo 6 contiene una lista de once delitos reconocidos por el derecho internacional, incluidos los crímenes del Estatuto de Roma, que darán lugar a la responsabilidad —penal, civil o

administrativa— de las empresas por actos que constituyen un intento, participación o complicidad en los ilícitos contemplados para el futuro instrumento. Esta lista de delitos fortalece el texto del tratado, ya que lo dota de una mayor seguridad jurídica. A su vez, contribuye a que los Estados que ya reconocen la responsabilidad penal de las empresas incluyan nuevos tipos penales a sus catálogos de delitos atribuibles a estas entidades. A pesar del gran avance que representa esta nueva disposición del artículo 6, aún se mantiene la potestad discrecional de los Estados de elegir el tipo de responsabilidad según los principios de su derecho interno. Este enfoque potestativo reduce la posibilidad de que los Estados manifiesten oposiciones o reservas a esta disposición.

3.3. *La asistencia y cooperación internacional para implementación del tratado*

Uno de los factores que contribuye al contexto de impunidad en el que operan las empresas es la falta de cooperación entre los Estados para asegurar recursos efectivos de reparación para las víctimas de abusos corporativos (De Schutter 2016). Por ello, el GTI ha contemplado para el futuro tratado sobre empresas y derechos humanos la inclusión de disposiciones relacionadas con la asistencia judicial recíproca y la cooperación internacional, con el fin de garantizar la implementación efectiva del instrumento y para fortalecer los esfuerzos de los Estados de respetar y proteger los derechos humanos en el marco de las prácticas económicas contemporáneas. En virtud del futuro instrumento se espera que los Estados Parte cooperen de buena fe para iniciar y llevar a cabo investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionadas con casos transfronterizos de abusos de derechos humanos cometidos por empresas.

Para asegurar la asistencia judicial recíproca, los Estados Parte deben considerar la posibilidad de celebrar, o en su defecto enmendar, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales, así como la creación de órganos mixtos de investigación. No obstante, los Estados han manifestado algunas preocupaciones en relación con esta disposición, principalmente por la falta de consideración de las posibles dificultades que algunos países pueden tener para implementarla y al desequilibrio respecto a los derechos procesales de los acusados. Asimismo, alguna delegación propuso incorporar un componente de doble tipicidad para evitar el uso indebido de la asistencia judicial recíproca (CDH 2019).

En relación con la cooperación internacional, se espera que se adopten medidas entre los Estados Parte, las organizaciones

internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil con el fin de: fomentar la cooperación técnica eficaz y la creación de capacidades; compartir experiencias, buenas prácticas, dificultades, información y programas de capacitación; y facilitar la cooperación en la investigación y estudios sobre las mejores prácticas y experiencias para prevenir las violaciones de los derechos humanos. Tanto los Estados como las organizaciones de la sociedad civil sugieren que esta disposición debería hacer referencia a temas transfronterizos de manera más explícita y permitir a las empresas unirse formalmente a los esfuerzos de cooperación internacional (CDH 2019).

Las disposiciones de asistencia judicial y cooperación internacional no son desconocidas para los Estados, ya que están contenidas en diversos tratados de derechos humanos. Estas disposiciones del futuro instrumento contribuyen a que los mecanismos de reparación existentes a nivel nacional funcionen más eficazmente, superando así algunos de los obstáculos que pueden resultar de las actividades transnacionales de las empresas (De Schutter 2016). Se trata, por tanto, de la implementación del tercer pilar de los Principios Rectores a través de la cooperación y asistencia judicial internacional. Asimismo, sirve para disminuir las tensiones entre los Estados que se pueden generar del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial (Deva 2018b).

Por lo anterior, los artículos 11 (asistencia judicial recíproca) y 12 (cooperación internacional) del Proyecto Cero no generaron gran controversia. En consecuencia, el contenido de estas disposiciones no supuso grandes cambios en la versión revisada del Proyecto. Quizás el único cambio que se identifica es que el requerimiento a los Estados Partes de cooperar de buena fe se ubica ahora en el párrafo inicial del nuevo artículo 11 sobre cooperación internacional, en lugar del párrafo inicial del artículo sobre asistencia judicial recíproca, donde estaba anteriormente en el Proyecto Cero. Este cambio da una mayor claridad y coherencia al texto.

3.4. *Los mecanismos institucionales de supervisión y cumplimiento*

El GTI ha propuesto la creación de un Comité de expertos independientes para supervisar el cumplimiento de las disposiciones del futuro instrumento, dejando así a un lado la propuesta de establecer un tribunal o un centro de supervisión internacional en materia de empresas y derechos humanos, como proponen algunas organizaciones de la sociedad civil y académicos (Hernández Zubizarreta 2016; Bilchitz 2016).

Las funciones propuestas para el Comité son las siguientes: formular observaciones generales, examinar y brindar las observaciones y recomendaciones finales que estime oportunas con respecto a los informes presentados por los Estados Parte, apoyar a los Estados Parte en la tarea de recopilar y transmitir la información necesaria para garantizar la aplicación del tratado, y presentar un informe anual sobre sus actividades a los Estados Parte y a la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre otras.⁷ Por su parte, el Proyecto del Protocolo Facultativo reconoce la competencia del Comité de recibir comunicaciones de individuos o grupos relacionadas con violaciones de derechos humanos cometidas en la jurisdicción de un Estado Parte del Protocolo. Esta función del Comité permite no solo detener una violación en curso, sino también establecer algunas orientaciones para que los Estados prevengan violaciones de derechos humanos en situaciones similares (Deva 2018b).

Las competencias previstas se alejan de la propuesta de supervisar las actividades de millones de empresas operando a nivel global; una tarea que, en términos prácticos, es imposible de llevar a cabo por un Comité con recursos limitados. Sus funciones se asemejan a la de otros órganos de los tratados y, por ende, se centran principalmente en la promoción, interpretación y aplicación del futuro tratado a la luz de las obligaciones internacionales de los Estados.

A pesar de que la creación de un Comité puede ser un aspecto positivo para asegurar la implementación del futuro instrumento, no se debe obviar la experiencia de otros órganos similares ni las diversas recomendaciones formuladas por expertos y académicos para mejorar el sistema de los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos, incluidas aquellas sobre el fortalecimiento de la independencia y la experiencia de los miembros de los órganos de los tratados, mayor accesibilidad para la presentación de comunicaciones individuales, simplificación del proceso de presentación de informes y el seguimiento efectivo de las observaciones finales de los Comités, entre otras (Geneva Academy 2018).

En algunos casos se ha identificado que los miembros que conforman los Comités ocupan, a su vez, cargos políticos en sus Estados, lo que afecta a la independencia de los órganos (Geneva Academy 2018). En este sentido, la versión revisada del Proyecto incluye una especificación expresa de que los Estados Parte

⁷ Véase artículo 14 del Proyecto Cero y artículo 13 de la versión revisada del Proyecto.

deberán asegurar que los expertos elegidos no participen, directa o indirectamente, en ninguna actividad que pueda afectar adversamente el propósito de tratado. En otros casos, la calidad de la experiencia de los miembros es desigual debido a un proceso de selección de carácter altamente político en el que los Estados están dispuestos a negociar la designación de los miembros de los órganos (Crawford 2000). En el ámbito de empresas y derechos humanos, los miembros del Comité deben ser capaces de abordar cuestiones multidisciplinarias de manera despolitizada en sus observaciones generales e informes, sobre todo teniendo en cuenta la complejidad y transversalidad de esta materia.

Finalmente, en relación con este mecanismo de supervisión, surgen dudas sobre el financiamiento de este órgano, ya que no se han previsto hasta el momento disposiciones sobre esta cuestión específica (CDH 2019). La asignación de los recursos financieros a los órganos de los tratados depende en gran medida de la voluntad política de los Estados, que en muchas ocasiones no han aprobado el aumento de presupuesto para que desarrollen sus funciones de manera más eficiente. La falta de fondos genera una situación de vulnerabilidad para dichos órganos, lo que dificulta a su vez que puedan cumplir con sus mandatos y con las crecientes cargas de trabajo que suelen tener (Schmidt 2000).

Por otra parte, se contempla la organización de una Conferencia de las Partes (COP) para abordar cuestiones relacionadas con la aplicación del futuro instrumento. La COP abriría la puerta a más negociaciones para el desarrollo de nuevos avances y mecanismos en el ámbito de empresas y derechos humanos que puedan ser adoptados en ulteriores protocolos. Esto permitiría que el instrumento se adaptara a futuros cambios en la coyuntura política y social de la comunidad internacional. Finalmente, el Proyecto de Protocolo Facultativo contempla también un mecanismo nacional de implementación que los Estados Parte deben crear en su jurisdicción, con el fin de asegurar el cumplimiento de las disposiciones del tratado y un mecanismo de reparación para las personas afectadas por las actividades empresariales.

Conclusiones

En los últimos años la dinámica de la agenda internacional —y de algunos Estados— en materia de empresas y derechos humanos ha presentado desarrollos considerables que eran impensables hace cuarenta años. La adopción de un tratado en la materia es, sin lugar a dudas, uno de los siguientes pasos que ha estado pendiente en la

agenda internacional, sobre todo teniendo en cuenta la actual crisis de derechos humanos y ambiental en la que estamos inmersos. Un instrumento de este tipo reconfigura y actualiza la arquitectura del derecho internacional de los derechos humanos para hacer frente a los retos y a la nueva realidad generada por el avanzado proceso de globalización económica. Asimismo, podría representar un cambio tajante a la posición predominante de que únicamente los Estados tienen las obligaciones de proteger los derechos humanos, y que únicamente los actores estatales pueden cometer violaciones de derechos humanos reconocidos internacionalmente.

El proceso de elaboración del tratado en el seno de las Naciones Unidas no solo ha servido para demostrar y denunciar el contexto geopolítico y geoeconómico en el que operan actualmente las empresas, sino también para alzar las voces —como nunca antes— de las víctimas que sufren las peores externalidades de las actividades empresariales a nivel global. Los períodos de sesiones del GTI han convocado la participación histórica de un gran número de Estados, empresas y de diversos grupos de la sociedad civil de todo el mundo. El Sur Global concibe este proceso como una oportunidad única de adoptar un instrumento que articule acciones colectivas para nivelar las asimetrías de poder, cubrir los vacíos de gobernanza, acabar con la impunidad corporativa y atender las diferentes necesidades generadas en el marco de la dicotomía Norte-Sur. Por tanto, se trata de un proceso que ha demostrado avances significativos en las negociaciones y en el que se debe asegurar la participación de diversos actores de varias regiones del mundo para la legitimación y construcción de un instrumento internacional con un enfoque *bottom-up*.

El futuro tratado es, por tanto, una posible contribución importante a la protección de los derechos humanos con el potencial de cambiar las dinámicas de los principales actores de la economía mundo-capitalista. No obstante, no debe concebirse como una solución holística para abordar todas las cuestiones planteadas en el ámbito de empresas y derechos humanos, sino más bien como un instrumento normativo adicional en el complejo universo de iniciativas que tienen como objetivo asegurar la responsabilidad de las empresas de respetar y promover los derechos humanos en el marco de sus actividades. Por tanto, se trata de un instrumento que refuerza las obligaciones y compromisos de los Estados. De hecho, en virtud del derecho internacional contemporáneo, los Estados ya tienen la obligación de proteger los derechos humanos frente a las actividades particulares, incluidas las de las empresas. El tratado propuesto en su estado actual es simplemente un catalizador que unifica y propone principios y

mecanismos internacionales que fortalecerían la capacidad de los Estados para cumplir con esta obligación cuando las violaciones de derechos humanos son cometidas en el desarrollo de actividades empresariales de carácter transnacional.

El posible futuro tratado no ha logrado incluir disposiciones que ponen a prueba las fronteras del derecho internacional, sino más bien se ha limitado a aquellos puntos en los que los diversos actores han llegado a un consenso político. Por ello, el instrumento propuesto adopta la visión clásica del derecho internacional. Si bien este enfoque facilita su eventual adopción, a su vez, requiere de un compromiso real de los Estados para desdoblarse e implementar su contenido dentro de su jurisdicción. Por tanto, es necesario seguir trabajando en las incoherencias y ambigüedades que presentan las disposiciones del futuro instrumento para seguir desarrollando y clarificando aquellos elementos que presentan importantes potencialidades para contrarrestar la impunidad corporativa y asegurar la efectiva reparación a las víctimas. En consecuencia, el futuro tratado es solo un paso más en la correcta dirección para asegurar que las empresas respeten los derechos humanos en el marco de sus actividades globales y, a su vez, es un instrumento que debe coexistir y complementar otras iniciativas—voluntarias y obligatorias— que comparten el objetivo común de promover una conducta empresarial responsable.

Bibliografía

- Angelini, Antonella. 2019. "What the draft treaty's definition of 'victim' means for access to remedy". Acceso el 19/09/2019. <https://www.business-humanrights.org/en/what-the-draft-treatys-definition-of-victim-means-for-access-to-remedy>
- Anghie, Antony. 2006. "The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities". *Third World Quarterly* 27 (5): 739-753.
- Bilchitz, David. 2016. "The Necessity for a Business and Human Rights Treaty". *Business and Human Rights Journal* 1 (2): 203-227.
- Brown, Julia G. 2013. "International Investment Agreements: Regulatory Chill in the Face of Litigious Heat?" *Western Journal of Legal Studies* 3 (1): 1-27.
- Cantú Rivera, Humberto. 2018. "Some remarks on the third sessions of the Business and Human Rights Treaty Process and the «Zero Draft»". *Brazilian Journal of International Law* 15 (2): 25-40.
- Cassel, Douglass. 2018. "The Third Session of the UN Intergovernmental Working Group on a Business and Human Rights Treaty". *Business and Human Rights Journal* 3 (2): 277-283.

- Cassel, Douglass. 2018a. "Opciones para un tratado sobre empresas y derechos humanos. Avances y estado del arte". En: *El constitucionalismo transformador en América Latina y el derecho económico internacional. De la tensión al diálogo*, coordinado por Armin von Bogdandy et al., 211-245. Ciudad de México: UNAM-IJ.
- Cassel, Douglass. 2019. "Ecuador's Revised Draft Treaty: Getting Down to Business". Acceso el 21/09/2019. <https://www.cambridge.org/core/blog/2019/09/09/ecuadors-revised-draft-treaty-getting-down-to-business/>
- CDH. 2016. "Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante". Acceso el 21/05/2019. http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50.
- CDH. 2018. "Informe del tercer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos". Acceso el 09/06/2019. http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/37/67.
- CDH. 2019. "Informe del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos sobre su cuarto período de sesiones". Acceso el 21/05/2019. http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/40/48.
- Čeernič, Jernej Letnar y Carrillo Santarelli, Nicolás. 2018. *The future of business and Human Rights. Theoretical and practical considerations for a UN Treaty*. Cambridge: Intersentia.
- Crawford, James 2000. "The UN human rights treaty system: A system in crisis?" En: *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, editado por Philip Alston y James Crawford, 1-12. Cambridge: Cambridge University Press.
- De Schutter, Olivier. 2016. "Towards a New Treaty on Business and Human Rights". *Business and Human Rights Journal* 1 (2): 41-67.
- Delegación de Bolivia. 2017. "Estado Plurinacional de Bolivia, Panel VI – sobre las obligaciones de Empresas Transnacionales y otras empresas". Acceso el 21/05/2019. www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Panel6/States/Bolivia_Plurinational_State_of.pdf
- Delegación de Ecuador. 2017. "Mejorando la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas de negocios con respecto a los derechos humanos, incluyendo prevención, mitigación y remediación". Acceso el 21/05/2019. www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Panel6/States/Ecuador.pdf
- Delegación de la Unión Europea. 2017. "Opening remarks by the European Union, working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights 3rd session (23-27 October 2017)". Acceso el 21/05/2019. www.ohchr.org/Documents/HRBodies/

- HRCouncil/WGTransCorp/Session3/OralInterventions/EUOpening_remarks.pdf
- Delegación de los Estados Unidos. 2014. "Proposed Working Group Would Undermine Efforts to Implement Guiding Principles on Business and Human Rights". Acceso el 22/05/2019. <https://geneva.usmission.gov/2014/06/26/proposed-working-group-would-undermine-efforts-to-implement-guiding-principles-on-business-and-human-rights/>
- Deva, Surya y Bilchitz, David. 2013. *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Deva, Surya. 2018a. "Scope of the Proposed Business and Human Rights Treaty Navigating through Normativity, Law and Politics". En: *Building a Treaty on Business and Human Rights: Context and Contours*, editado por Surya Deva y David Bilchitz, 154-182. Cambridge: CUP.
- Deva, Surya. 2018b. "The Zero Draft of the Proposed Business and Human Rights Treaty, Part II: On the Right Track, but Not Ready Yet". Acceso el 22/05/2019. <https://www.business-humanrights.org/en/the-zero-draft-of-the-proposed-business-and-human-rights-treaty-part-ii-on-the-right-track-but-not-ready-yet>
- Fasciglione, Marco. 2018. "Another Step on the Road? Remarks on the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights". *Diritti Umani e Diritto Internazionale* 12 (3): 629-661.
- Geneva Academy. 2018. *Optimizing the UN Treaty Body System*. Ginebra: The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights.
- Gonzalez, Carmen. 2015. "Environmental Justice, Human Rights, and the Global South". *Santa Clara Journal of International Law* 13: 151-195.
- Gordon, Ruth y Sylvester, Jon H. 2011. "Deconstructing Development". *Wisconsin International Law Journal*, 22: 1-98.
- Guamán, Adoración. 2018 "El Draft 0 del Binding Treaty: análisis crítico del contenido del texto y su adecuación con el objetivo de la Resolución 26/9". *Cadernos de Pesquisa Homa* 1 (6): 1-35.
- Hernández Zubizarreta, Juan. 2009. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra hegemónicas transnacionales*. Bilbao-Vitoria/Gasteiz: Hegoa-OMAL.
- Hernández Zubizarreta, Juan. 2016. "El Tribunal Internacional para las ETN y los DDHH". *América Latina en movimiento*, 520: 14-15.
- Iglesias, Daniel. 2018a. "La responsabilidad penal de las empresas por graves violaciones de derechos humanos: práctica actual y desafíos futuros". *Brazilian Journal of International Law* 15 (2): 130-149.
- Iglesias, Daniel. 2018b. "Explorando las fronteras del Derecho internacional de los derechos humanos: hacia la adopción de un tratado internacional sobre empresas y derechos humanos". *Akademia. Revista Internacional y Comparada de Derechos Humanos* 1 (1): 165-214.
- IOE, ICC, BIAC, WBCSD. 2016. "UN Treaty Process on Business and Human Rights. Further considerations by the international business community

- on a way forward Second Submission". Acceso el 21/05/2019. <https://iccwbo.org/publication/icc-ioe-biac-wbcsd-un-treaty-business-human-rights-futher-considerations/>
- León, M.^a Augusta y Liu, Bingyu. 2018. "The Challenge of Bringing Transnational Corporations to Justice for Environmental Damage: A Case Study of Texaco Oil Company and Chevron vs Lago Agrio Plaintiffs". En: *Courts and the Environment*, editado por Christina Voigt y Zen Makuch, 271-289. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar.
- López, Carlos. 2019. "Legal liability for business human rights abuses under the revised draft of a treaty on business and human rights". Acceso el 19/09/2019. <https://www.cambridge.org/core/blog/2019/09/11/legal-liability-for-business-human-rights-abuses-under-the-revised-draft-of-a-treaty-on-business-and-human-rights/>
- Miles, Kate. 2010. "International Investment Law: Origins, Imperialism and Conceptualizing the Environment". *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 21 (1): 1-47.
- República del Ecuador. 2013. "Statement on Behalf of a Group of Countries at the 24rd Session of the Human Rights Council". Acceso el 21/05/2019. <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/statement-unhrc-legally-binding.pdf>
- Ruggie, John. 2014. *¿Solamente negocios? Multinacionales y derechos humanos*. Barcelona: Icaria.
- Sauvant, Karl. 2015. "The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations. Experience and Lessons Learned". *Journal of World Investment & Trade* 16 (1): 11-87.
- Schmidt, Markus. 2000. "Servicing and financing human rights supervision". En: *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, editado por Philip Alston y James Crawford, 481-498. Cambridge: Cambridge University Press.
- Simons, Penelope. 2012. "International Law's Invisible Hand and the Future of Corporate Accountability for Violations of Human Rights". *Journal of Human Rights and the Environment* 3 (1): 5-43.
- Vázquez, Carlos M. 2005. "Direct vs. Indirect Obligations of Corporations under International Law". *Columbia Journal of Transnational Law* 43 (3): 927-955.
- Weissbrodt, David y Kruger, Muria. 2003. "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights". *American Journal of International Law* 97 (4): 901-922.

La seguridad humana de los familiares de víctimas de desaparición forzada en México*

The human security of the relatives of victims of enforced disappearance in Mexico

Alejandra Flores Martínez
Universidad Autónoma del Estado de México
licale_23@hotmail.com

Norma I. González Arratia
Universidad Autónoma del Estado de México
nigalf@yahoo.com.mx

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp177-202>

Fecha de recepción: 26.11.2018

Fecha de aceptación: 09.12.2019

Sumario: Introducción. 1. Metodología cualitativa. 2. Desaparición forzada en la actualidad mexicana. 3. La seguridad humana y los modelos teóricos que la intentan explicar. 4. La seguridad emocional: parte del núcleo de la seguridad humana. 5. Posible construcción de la seguridad humana de los familiares de personas desaparecidas forzadas: exposición de datos y análisis de resultados. 6. Conclusiones. 7. Referencias.

Resumen: Esta investigación se centra en analizar el fenómeno de las desapariciones forzadas dentro del marco teórico de la seguridad humana. Desde el enfoque epistemológico de este estudio es urgente construir una seguridad desde y para el ser humano; esto se traduce en determinarla a partir de los individuos sumergidos en sus pensamientos, emociones y en su ambiente cultural-social. Para ello, se ha desarrollado una investigación cualitativa con el objetivo de conocer cómo enfrenta la familia la desaparición de uno de sus miembros a través de una entrevista grupal-semiestructurada y una entrevista estructurada abierta. Los resultados reportan que cada participante reacciona con diferentes conductas y emociones ante la situación, pero la mayoría busca una red de apoyo para enfrentar la adversidad.

* **Cómo citar:** Flores Martínez, Alejandra y González Arratia, Norma I. 2019. "La seguridad humana de los familiares de víctimas de desaparición forzada en México". *Deusto Journal of Human Rights*, 4: 177-202. <http://dx.doi.org/18543/djhr-4-2019pp177-202>

Palabras clave: desaparición forzada, seguridad humana, derechos humanos, seguridad emocional, bienestar social.

Abstract: This research focuses on the analysis of the phenomenon of enforced disappearances within the theoretical framework of human security. From the epistemological premises of this study, it seems urgent to develop a security framework from and for the human being. And this is done here from the individuals immersed in their thoughts, emotions and in their socialcultural environment. For this, a qualitative research has been carried out with the aim of learning how the family faces the disappearance of one of its members through a semi-structured focal group interview and an open structured interview. The results reveal that each participant reacts differently in terms of emotions and behaviors, but most of them seek a support network to face adversity.

Keywords: enforced disappearance, human security, human rights, emotional security, social welfare.

Introducción

Una de las tareas prioritarias para todo Estado es la seguridad de sus habitantes. Cualquier medida de seguridad no es válida sin antes evaluarla bajo los elementos que legitiman la existencia de un Estado Constitucional, pues estas medidas legales y políticas públicas no deben trasgredir los derechos humanos.

Conforme a la visión formal de un Estado Constitucional, su legitimidad se haya en garantizar los derechos fundamentales¹. No obstante, como explica Feierstein (2017, 45) la conformación de los Estados-nación modernos, desde las experiencias europeas de los siglos xv a xix hasta las experiencias americanas durante el siglo xix, o africanas durante el siglo xx, exigió, en la mayoría de los casos, una reformulación de las relaciones sociales en el territorio elegido para el surgimiento de dicho Estado que, en general, requirió de prácticas sociales genocidas como modalidad operatoria. Entonces, existe una contradicción entre la visión formal y material de la construcción de los Estados-nación, ya que su implantación trajo consigo el aniquilamiento de los individuos considerados diferentes. Por tanto, la edificación del Estado moderno nació con la práctica de exterminio bajo la premisa de la "unidad homogénea de la población" (Jellinek 1911, 313). Los sucesos de exterminio, según Bauman (1997), son calificados bajo la hipótesis de modernidad exacerbada y las entidades, objeto de desaparición, son el producto más refinado del proyecto civilizatorio. Es decir, por un lado, este proyecto de modernidad hace visible a los individuos con carta plena de ciudadanía, racionales e ilustrados; por otro lado, desaparece a los individuos que considera sucios, diferentes o indeseables (Gatti 2011, 54).

En el México actual las decisiones gubernamentales defienden una visión de política pública en materia de seguridad nacional focalizada en los enemigos de la soberanía de los Estados, y la seguridad pública en aspectos reactivos y preventivos frente a la comisión de delitos. Sin embargo, dichas políticas no detectan los umbrales de peligro que impiden vivir a las personas libres de miedo; es decir, no contribuyen a "desaparecer las amenazas críticas dominantes para el desarrollo de las personas" (Baena 2006, 31). En este tenor, surge la interrogante sobre si la seguridad al interior del Estado debe constreñirse a prevenir

¹ Así es defendido desde el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, y diversos constitucionalistas clásicos y modernos lo defienden en igual sentido. Véase: Loewenstein (2018) y Smend (1985).

y castigar al transgresor del orden penal o si esta seguridad requiere atender el desarrollo humano de forma integral.

Desde la postura teórica de este estudio se defiende que las condiciones que generan miedo no sólo provienen de delincuentes sino, en igual o mayor grado, de las consecuencias negativas de colocar a los militares en las calles, así como de las pocas posibilidades para el desarrollo del individuo dentro de una comunidad (falta de servicios de salud, desempleo, etc.).

La política de seguridad está diseñada para atacar a los enemigos del Estado; esto es cuestionable por mantener una concepción bélica apartada de generar condiciones de estabilidad y paz para los habitantes del territorio. Esta tesis basada en el poder y el orden conlleva a que si un individuo se revela contra las decisiones estatales será calificado como enemigo; por lo tanto, el derecho penal y la seguridad al interior del Estado se direccionan en eliminarlo. El problema de privilegiar el poder y el orden es que siempre tienen lugar a expensas de otras personas —y son, por tanto, potencialmente inestables— (Booth 2013, 107).

Desde la concepción de Günther (2003, 21 y ss.) existen dos tendencias opuestas que convergen en un solo contexto jurídico-penal: el Derecho Penal del Enemigo y el Derecho Penal del Ciudadano. Para este autor es posible que estas tendencias se superpongan, es decir, que se solapen aquellas conducentes a tratar al autor de un delito como persona, y aquellas otras dirigidas a tratarlo como fuente de peligro o como medio para intimidar a otros. Kant (2003) sostiene que el Derecho Penal del Ciudadano es el Derecho de todos; por consiguiente, el Derecho Penal del Enemigo es también de quienes están contra él, y frente a éste es sólo coacción física, hasta llegar a la guerra.

El error epistémico consiste en que la política de seguridad se diseña tomando al Estado como sujeto a proteger. Siguiendo la analogía de Booth (2013, 107), la seguridad está planeada para cuidar una casa (Estado) y se gasta mucho para ello, por lo que deja de lado a sus habitantes, justificando la desaparición legal o ilegal del enemigo. Para este autor “seguridad” significa la ausencia de amenazas, y sugiere una emancipación de los roles de poder y orden estatales, para que la gente —como individuos o grupos— dejen de lado aquellas limitaciones físicas y humanas que no se les permiten vivir con libertad. La guerra y la amenaza, junto con la pobreza, falta de educación, opresión política, entre otras, son algunas de estas limitaciones.

Seguridad y emancipación son dos caras de la misma moneda. La emancipación, no el poder o el orden, produce la verdadera seguridad; sin embargo, en el escenario actual se acude a la guerra para hacer

frente a los supuestos enemigos, se le niega el estatus de persona al sujeto que no admite ser obligado por el Estado o ajustado al proyecto de modernidad. En términos de Kant (2003), la guerra, como política de seguridad, tiene un ingrediente importante: la militarización. En este tenor, al Estado no le interesa la protección de sus habitantes, ya que los expone a condiciones de vulnerabilidad en manos de delincuentes, policías y militares. Para Luigi Ferrajoli (2010, 45-46) el derecho penal del enemigo es una fórmula que introduce la lógica de la guerra en el derecho: cuando el derecho es la negación de la guerra y la guerra la negación del derecho.

Por ello, en este trabajo se cuestiona si resulta necesario abrigar una tesis teórica diferente que sostenga a la seguridad o, en términos de Booth (2013), emancipar la seguridad del rol del poder estatal. La seguridad podría diseñarse para lograr el desarrollo armónico de las personas a través de diferentes medidas jurídicas, políticas, económicas y sociales.

1. Metodología cualitativa

Al ser una investigación cualitativa, las vías de indagación son provisionales y el diseño nunca puede ser definitivo: la mayoría de las decisiones son tomadas a medida que se avanza en la investigación. Sabemos que el objeto, el hecho, se conquista y se define antes de comprobarlo (Bourdieu *et al.* 2002); por ello, el enfoque cualitativo no es producido a partir de ninguna teoría formal, ya que éstas se formulan únicamente como guía de actuación y búsqueda, sin estar demasiado definidas (Penalva *et al.* 2015, 19).

Esta pesquisa tiene como propósito analizar el fenómeno de las desapariciones forzadas desde la experiencia de los familiares, ya que esta vivencia para algunos expertos puede traducirse en una “deestructuración de la identidad individual y comunitaria” (Rangel y Radilla 2012, 125-126). Por tanto, la pregunta que se plantea es: ¿Cómo enfrenta la familia la desaparición de uno de sus miembros desde el marco de la seguridad humana?

El objetivo es analizar cómo enfrenta la familia la desaparición de uno de sus miembros a través de una investigación cualitativa. La intención de este estudio es hacer visible la experiencia de familiares de víctimas de desaparición forzada desde su perfil emocional, así como determinar cómo enfrentan los familiares la pérdida del ser querido, para tomar como punto de partida al ser humano y no al Estado en las políticas de seguridad. Esta investigación ha sido realizada con

apoyo de una organización no gubernamental, el Comité de Familiares de Personas Detenidas Desaparecidas en México ¡Alzando Voces! El muestreo fue estructural (Penalva *et al.* 2015, 32) por la posición que este organismo tiene como defensor de los derechos de los familiares de víctimas de desaparición forzada en México y por su origen en agosto de 2009. Las técnicas de investigación desarrolladas han sido las siguientes:

- a) Entrevista de grupo semiestructurada, aplicada de forma verbal en una reunión con los familiares de personas desaparecidas forzadas de esta organización que aceptaron participar de manera anónima y confidencial. El objetivo fue conocer si sentían apoyo por parte de las instituciones estatales para enfrentar el suceso. La aplicación fue grupal y voluntaria, es decir, algunos de los integrantes del colectivo levantaron la mano e hicieron los comentarios. Con este tipo de entrevista los afectados expresaron sus puntos de vista.
- b) Entrevista estandarizada abierta, se trata de una entrevista con cuestionario en la cual las respuestas son contestadas libremente y en orden secuencial por todos los entrevistados (Penalva *et al.* 2015, 19). Es importante mencionar que durante la reunión se expresaron los objetivos de la presente indagación, y sólo tras mostrar su aceptación procedían a participar. El objetivo fue conocer qué suceso o sucesos habían resultado más difíciles de experimentar, cómo los enfrentaron y cómo conducirían su vida después de ello.

Para el análisis de los datos recabados se realizó una descomposición de los mismos para el establecimiento de conceptos relevantes y agrupación en categorías a través de describir, clasificar y hacer conexiones. La primera tarea fue la reducción de datos y el establecimiento de categorías para después conectar los conceptos (Dey 1993, 32).

2. Desaparición forzada en la actualidad mexicana

Describir las desapariciones en la historia mexicana es una labor que escapa a los alcances del presente artículo, ya que el Estado ha usado la desaparición forzada como estrategia de terror en distintos periodos para lograr el proyecto de modernidad al que alude Bauman. Proyecto en el que pesa tanto la construcción de lo que se ajusta a él como la desaparición y/o domesticación de lo disfuncional, de lo

incomodo, de lo conflictivo (Gatti 2017, 51). Lo anterior se materializa en la construcción del Estado mexicano, al justificar la seguridad estatal del enemigo (Labiano 2009).

Por tanto, más allá de encajonar la terminología jurídica alrededor de la desaparición forzada, resulta más esclarecedor describir subjetividades, características de las relaciones, la forma en que se presenta en México desde el cuadro emocional de los familiares de dichas personas. Tal cómo lo sustenta Da Silva (2001:16), es necesario “armar el rompecabezas” en torno a la desaparición forzada: “Desde las prácticas se van tramando sentidos públicos y también personales, en torno a los «desaparecidos»”, sabiendo que a partir de lo ordinario de la vida de los afectados, tanto en su ámbito colectivo como íntimo, es donde se empezó a fraguar lo sucedido (la desaparición) y lo producido por eso (el desaparecido) a partir de ideas como quiebra, fractura, vacío, invisibilidad, inexistencia, ausencia, paradoja, irrepresentabilidad (Gatti 2017: 13).

El estudiar la seguridad humana de los familiares de personas desaparecidas bajo un estudio particular, cualitativo y centrado en sus propias características nos aparta de lo que refiere Elisabeth Anstett (2017: 40): “aplicar de forma desmesurada y globalizada el término desaparición forzada a todos los sucesos, conlleva negar la especificidad de los sufrimientos padecidos por los sobrevivientes, y de modo más general, por los familiares de las víctimas”. Esta exportación terminológica acaba entonces descontextualizando directamente estas violencias e ignorando su caracterización sociológica. A esta tendencia globalizada de los derechos algunos autores la refieren como “*forms of vernacularization*”, cuando se importan instituciones transnacionales a los ámbitos locales, aplicándolas como cinturones de fuerza, dejando de lado las particularidades de las identidades locales (Engle 2006, 44).

De ahí que se sugiera una “vida social de los derechos”, partiendo de analizar conjuntamente las prácticas, percepciones cosmopolitas y populares de los derechos, cartografiando la diversidad de actores sociales —agente del conocimiento— que participan en las traducciones entre un ámbito y otro, en un movimiento de ida y vuelta, desde la arena global hacia abajo y desde el ámbito local hacia arriba, con un enfoque recíproco de complementariedad (Ferrándiz 2010,167).

Gatti se refiere a un concepto científico de desaparición que distingue tres tipos, entre los que está: “el desaparecido originario extendido”, que es:

[...] El resultado del aterrizaje o vernacularización de lo que el derecho internacional tipifica como “desaparición forzada” en casos

cuya empiricidad no coincide con ese tipo jurídico. Es el propio acto de nominación, más el despliegue consecuente en esos casos de la maquinaria del humanitarismo, el que arrastra estos casos en dirección al primer tipo (desaparición originaria) a la adopción de las características propias de él. Hechos como que la desaparición o el desaparecido se nombren retroactivamente, o las dificultades para ajustar lo sucedido a lo que el tipo jurídico indica, hacen [que] los de este tipo [...] estén repletos de paradojas, efervescentes, precarios y muy creativos, en los que el desembarco de la categoría y de todos los soportes institucionales, materiales, organizativos, nominales, etc., va acompañado de una intensa pugna por los sentidos de ese significativo y por apropiarse de él, por ser adecuadamente víctima de desaparición forzada, por encontrar identidad con esta categoría nueva para muchos de los que se instalan en ella. (Gatti 2017, 23)

Precisamente, la exportación de la designación “desapariciones forzadas” al contexto de violencia generalizada y diseminada, desdibuja además el grado de implicación de la población en su conjunto (recordemos una evidencia: a mayor número de víctimas, mayor número de asesinos) en la práctica de las violencias y, más general, el respaldo (activo o pasivo) de que gozaron los autores de los diferentes abusos (por denuncia, aporte directo de mano de obra, omisión de intervención). Más aún, la exportación ampliada de la designación de personas desaparecidas fuera del contexto de las dictaduras de Sudamérica contribuye a reforzar aún más la confusión sobre la naturaleza de los crímenes cometidos, pues se ignora la especificidad del tratamiento *post mortem* de las víctimas de desapariciones forzadas, los desafíos vinculados con la confiscación y el secuestro de los cuerpos (Anstett 2017, 33).

En México se estima que hay un nuevo tipo de desapariciones forzadas: “desapariciones originarias extendidas” que comenzaron durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, y persistieron a lo largo de las administraciones posteriores. El 10 de diciembre de 2006, apenas unos días después de que llegara a la presidencia, Felipe Calderón Hinojosa hizo una declaración pública de guerra contra las drogas. Dicho acto implicó una estrategia de seguridad pública consistente en la confrontación violenta en contra de los cárteles del narcotráfico, a través de operativos conjuntos en donde participaban activamente las Fuerzas Armadas Mexicanas. Los resultados de los datos que documentan crímenes graves, entre ellas la desaparición forzada de personas, son simplemente aterradores. El Registro Nacional de Personas Extraviadas o Desaparecidas (Registro oficial de las autoridades mexicanas) hasta el 1.º de enero de 2018 reporta 34.656 personas

desaparecidas (RNPED 2018). De acuerdo con la Procuraduría General de la República (PGR), que era el órgano encargado de la persecución de los delitos en México, se reportaron un total de 732 averiguaciones previas (investigaciones) iniciadas en el fuero federal por el delito de desaparición forzada de 2006 a marzo de 2017, de las cuales, la PGR solamente judicializó 19. En total, el Poder Judicial emitió, en ese mismo periodo, 9 sentencias condenatorias sobre desaparición forzada, solo 7 de ellas por expedientes iniciados después del 2006; cifra que evidentemente no corresponde con la magnitud del fenómeno de la desaparición (Guevara y Chávez 2018, 166).

La desaparición de personas en México es una constante de vida. Sin embargo, no existen datos puntuales sobre la misma. Sales Heredia (el zar antisequestros durante el sexenio de Peña Nieto) aceptó a principios de febrero de 2014 que por cada caso de secuestro o desaparición que se denunció en 2013, hubo 11 más por día que no fueron denunciados. Esto indica que, si en el año 2013 fueron denunciados 1.695 secuestros ante el Ministerio Público, en realidad las personas desaparecidas habrían sido 18.645, o sea, 51 desapariciones por día, más de dos desapariciones por hora (Mastrogiovanni 2017, 45).

En este escenario podemos constatar que ese proyecto de modernidad auspiciado por la idea de seguridad estatal genera la máquina aplastante de lo distinto, de lo que no sirve, y llega al extremo de no tener notas distintivas del individuo que desaparece entre ciudadano y enemigo. Así mismo, el cumplimiento "acrítico de órdenes" (Bauman 1997) por quienes aplican las medidas de seguridad genera diversas formas de desaparición.

Para Robledo (2012, 88) existen cinco tipos de desaparición. En todos ellos participan grupos armados, con o sin uniforme, que detienen a las personas con fines aparentemente sin sentido, pues a pesar de que solicitan rescate, nunca regresan a las víctimas. Uno de estos tipos es cuando se paga el rescate y se denomina "secuestro y levantón"; otro, cuando se pide el rescate, no se obtiene y tampoco se regresa a la víctima: "secuestro y desaparición". Uno más, cuando se detienen a las personas en sus domicilios o espacios públicos sin sostener comunicación con los familiares: "levantón y desaparición". La autora usa el término "desaparición forzada" solo para la detención donde participan elementos del Estado de forma directa y después no se sabe el paradero de los detenidos; por último, llama "desaparición simple" al sujeto que no deja rastro y tampoco hay información sobre cómo sucedieron los hechos.

Como apunta Ferrándiz (2010, 175), una desaparición forzada es más que un asesinato. Expresa, además, la voluntad política de

no dejar rastro para imposibilitar el trabajo de la memoria de las generaciones futuras, convirtiendo a las víctimas en espectros. En el escenario mexicano no existe voluntad política para esclarecer las formas, los sujetos y las circunstancias bajo las cuales tienen lugar las desapariciones. El común denominador de estos hechos, que se mantuvieron durante todo el sexenio de Calderón y que se conservaron con Enrique Peña Nieto, es su aparente casualidad junto con la criminalización de las víctimas. Así lo narra el periodista Mastrogiovanni:

En el contexto actual la actitud que se hizo costumbre, es el atribuir a las nuevas víctimas de desaparición y de desaparición forzada, públicamente y a través de los medios de comunicación, la sospecha de algún tipo de culpabilidad. Junto con esto se destaca el elemento aparentemente aleatorio y "sin sentido" de las desapariciones recientes [...] así se difunde la idea, el lugar común, de que las víctimas de desaparición forzada son criminales y, por ende, se merecían lo que les pasó, es un silogismo perverso que cierra un círculo de prejuicio e impunidad. (Mastrogiovanni 2017, 35)

Una de las peculiaridades de la desaparición forzada como práctica social genocida es la invisibilidad moral del hecho y de las víctimas (Feierstein 2017, 48). Sin embargo, como lo explica Anstett (2017, 33), en el contexto de las masacres recurrentes perpetradas en Guatemala y México, en el marco de la Guerra Civil Española o en el periodo franquista (a las cuales se aplica desde hace un tiempo el nombre de desapariciones forzadas), se advierte por el contrario el carácter público, notorio e incluso, a veces, espectacular de los crímenes cometidos por los militares, los paramilitares, los policías o sus esbirros, que se inscribe en un registro antropológico propio de la búsqueda de trofeos.

El papel del Estado en las desapariciones a través de los cuerpos militares y policíacos se fortalece por la alianza criminal entre éstos y los narcotraficantes. Este elemento fue patente en la desaparición forzada de 43 estudiantes en Iguala, Guerrero, los días 26 y 27 de septiembre de 2014. El Grupo Interdisciplinario de Expertos Interdependientes (2015), formado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reportó una serie de anomalías en la investigación, además emitió algunas recomendaciones para el asunto en concreto y otras generales en cuanto a la desaparición forzada en México. Este proceso dejó ver de manera abierta la problemática; por ejemplo, con la tipificación del delito, los protocolos de búsqueda y localización de las personas, el resguardo de manera debida del lugar del hallazgo,

contar con un programa nacional de exhumaciones, la ausencia de una Comisión de búsqueda para personas desaparecidas y dejar patente la nula atención a los familiares como víctimas de estos hechos.

Los expertos hablaron de un “confort investigativo”, de la costumbre de basar las investigaciones exclusivamente en confesiones. El gobierno mexicano intentó encubrir los delitos cometidos por servidores públicos, militares, marinos, policías federales y demás corporaciones militarizadas, además realizó la tortura de los presuntos responsables con el ánimo de hacer cuadrar la hipótesis en torno a la verdad histórica de los hechos sustentada por él. Sin embargo, el mayor aprendizaje que se logró a partir del 26 de septiembre de 2014 es que la desaparición forzada se volvió tema central de la agenda pública, gracias a la fuerza y la decisión de los padres de los normalistas, sus compañeros, los movimientos ciudadanos y la resonancia internacional.

Por último, se puede observar un fenómeno denominado “nuevas desapariciones forzadas” consistentes en individuos que, sin causa aparente, son desaparecidos con la participación de agentes del Estado y grupos de narcotraficantes (Mastrogiovanni 2017, 35).

3. La seguridad humana y los modelos teóricos que la intentan explicar

Como se apuntó en líneas anteriores, en esta pesquisa se busca generar un viraje teórico en cuanto a la seguridad estatal para construir una humana. No obstante, el desarrollo de la concepción teórica de la seguridad humana es complejo debido a su contenido indeterminado, aunado al escaso interés académico, estrictamente en el ámbito jurídico, así como la ausencia de políticas y la gobernanza para promoverla en los países y en las regiones.

El uso del término “seguridad humana” surge como efecto del desenfrenado proceso de globalización y las amenazas en relación con las nuevas y viejas guerras; tiene como objeto principal que la seguridad tome un nuevo enfoque sobre la concepción única y exclusiva de la del Estado para centrarse en la vida y la dignidad humana (Ariza 2010). Después de la Guerra Fría tienen lugar otro tipo de conflictos que la doctrina cataloga como “*new wars*”² (Kaldor 2007) y se refieren a los conflictos internos que rebasan los efectos negativos de los conflictos

² Término que emplea Kaldor para hacer referencia a los conflictos que aparecen al concluir la Guerra Fría.

interestatales. Así lo puso en evidencia, por ejemplo, el informe sobre Desarrollo Humano en el año 2013: "Los conflictos posteriores a la Guerra Fría han cobrado más de 5 millones de víctimas, 95% de las cuales eran civiles" (Kaldor 2007, 70-71). Asimismo, Yaniv (2014, 104) indica que "el 70% de los conflictos armados ocurridos después de 1945 han sido internos".

Bajo este escenario para David Baldwin (1997, 13 y ss.) es crucial replantear el tema de seguridad a través de cuestionar lo siguiente:

- a) ¿Para quién es la seguridad?
- b) ¿Qué valores hay que asegurar o proteger?
- c) ¿Qué amenazas a la seguridad se perciben?
- d) ¿Con qué medios se puede garantizar la seguridad?

El eje transversal de la primera interrogante es no tener al Estado como objeto de seguridad, sino a los individuos y las colectividades, por ende, se apuesta por orientaciones micro cósmicas basadas en las necesidades y peligros en que viven las personas, lo que a su vez exige nuevas estrategias de investigación y aplicación del conocimiento para la reestructuración y creación de políticas públicas en materia de seguridad.

El *Informe sobre Desarrollo Humano* de 1994 sostuvo que el concepto de seguridad debe tomar una inflexión de la idea de protección armamentista de las fronteras nacionales hacia la idea de reducción de la inseguridad cotidiana de las personas (o de la inseguridad humana). Así la seguridad se concibe como una búsqueda universal por liberarnos de la necesidad y el miedo, por lo tanto, la seguridad humana surge como *conditio* para contar con paz, pero para tal cometido es pertinente girar la visión de políticas públicas actuales que versan sobre evitar y abatir conflictos a la implementación de políticas generadoras de cultura de paz y bienestar (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo 1994).

Asimismo, dicho informe determinó que son siete las áreas que constituyen a la seguridad humana:

1. Seguridad económica: ingreso básico asegurado.
2. Seguridad alimentaria: acceso físico y económico a los alimentos que se compran.
3. Seguridad en materia de salud: acceso amplio y garantizado a un servicio de salud.
4. Seguridad ambiental: acceso a un medio ambiente físico saludable y servicios de saneamiento.
5. Seguridad personal: garantía de la integridad física.

6. Seguridad de la comunidad: garantía de libertad política, ideológica, cultural, generacional o étnica.
7. Seguridad política: garantía de los derechos humanos y fundamentales dentro de un Estado democrático (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo 1994, 27).

Tal parece que hay un consenso en relación a girar la concepción estado-céntrica de la seguridad por una noción humano-céntrica. Sin embargo, el debate teórico sigue abierto en cuanto al contenido de la seguridad humana; es decir, sobre qué valores hay que proteger o qué amenazas asechan a los seres humanos, además de establecer los medios para garantizarla. Hasta el momento se detectan tres posturas teóricas diferentes:

- a) La seguridad humana y el desarrollo humano.
- b) La seguridad humana y la liberación del miedo.
- c) La seguridad humana y los derechos humanos (dignidad humana).

En la primera postura los autores se inclinan por entender la seguridad humana como la garantía del ejercicio adecuado de los derechos económicos, sociales y culturales; es decir, potenciar el Desarrollo Humano entendido como un proceso de dos caras. Una de ellas es la formación de las capacidades humanas, tales como mejoramiento de la salud, el conocimiento y las habilidades. Y, la otra cara, sería el uso que hacen las personas de las capacidades que han adquirido para el ocio, para propósitos productivos o como seres activos en asuntos culturales, sociales, históricos y políticos (Ryerson y Amitav 2008). Esta postura teórica considera, desde un sentido amplio a la seguridad humana, como un estar libre de necesidad; esto es, proporcionar al individuo libertad frente a las necesidades tales como el hambre o la enfermedad "*freedom from want*" (Pérez de Armiño 2007).

Amartya Sen (2000) afirma que la seguridad humana debe apuntalar el desarrollo de las personas y las comunidades. Esta idea es seguida por la Comisión de Seguridad Humana creada por el gobierno japonés en 2001. En el año 2003 la Comisión definió el propósito de la seguridad humana en los siguientes términos:

[...] Consiste en proteger la esencia vital de todas las vidas humanas de una forma que realce las libertades humanas y la plena realización del ser humano. Seguridad humana significa proteger las libertades fundamentales: libertades que constituyen la esencia de la vida. Significa proteger al ser humano contra las situaciones y las

amenazas críticas (graves) y omnipresentes (generalizadas). Significa utilizar procesos que se basan en la fortaleza y las aspiraciones del ser humano. Significa la creación de sistemas políticos, sociales, medioambientales, económicos, militares y culturales que, en su conjunto, brinden al ser humano las piedras angulares de la supervivencia, los medios de vida y la dignidad. (Comisión de la Seguridad Humana 2003, 3)

Esta línea teórica es criticada en virtud de su exagerada amplitud. Daniel H. Deudney lo expone en los siguientes términos: “si todo lo que causa una reducción del bienestar humano es catalogado como una amenaza a la seguridad, el término pierde toda utilidad analítica para convertirse en un simple sinónimo de malo” (Deudney 1999, 187-219). Contradiendo este argumento, el problema es precisamente no mirar de forma integral y holística la generación de los conflictos que provienen de la falta de bienestar al interior de los Estados; por consecuencia, resulta necesario ir hacia nuevos derroteros en materia de seguridad.

La segunda posición teórica define a la seguridad humana como el derecho de las personas, las sociedades y los países, de vivir seguros y de prosperar en paz (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente 2011). Esta postura comenzó a desarrollarse con el objetivo de aminorar los impactos negativos de las *new wars* al interior y exterior de los Estados. Propugna por atender los miedos y las inseguridades de las personas y las comunidades de acuerdo al tipo de conflicto que padezcan, dejando de lado la protección de la nación. Desde la perspectiva de Owen y Liotta (2006, 47), la seguridad humana debe atenderse desde las circunstancias históricas de cada país; esto es, diseñar un sistema de umbrales mínimos que establezcan las áreas prioritarias (militar, alimentaria, salud, etc.) de acuerdo al tipo de conflicto.

Esta visión teórica se considera restringida, ya que su propósito es liberar a los individuos del miedo (*freedom from fear*) ante situaciones que, como los conflictos armados, ponen en peligro sus vidas y su seguridad personal. En términos puntuales la seguridad humana “es estar libre de miedo por conducto de atacar las amenazas y producir una mayor resistencia ante ellas” (Sen 2000, 6). El gobierno de Canadá y Noruega en 1998 impulsaron la Red de Seguridad Humana bajo esta idea teórica. Esta orientación es criticada porque, según autores, “no es capaz de captar el carácter complejo, sistémico y multidimensional de las realidades, ni de proponer un paradigma de auténtica seguridad para las personas que las sufren, que incluso despoja a ese paradigma

del potencial transformador" (Pérez de Armiño 2007, 76). No obstante, este enfoque hace hincapié en los estragos que producen los conflictos armados y en atender umbrales mínimos de satisfacción, es decir, avanza en la operatividad de la seguridad humana.

La última perspectiva liga a la seguridad humana con los derechos humanos, consistente en proteger la esencia vital de todas las vidas humanas. Bajo esta concepción la seguridad humana está unida con la dignidad o con el derecho de no ser humillado, lo que conlleva el problema de determinar los indicadores de dignidad humana relacionados con la seguridad o lo que significa no ser objeto de humillación³. El término humillar encarna la idea de no herir el amor propio o la dignidad de alguien. En este sentido, la seguridad humana sería el derecho a no ser humillado por características físicas, emocionales y mentales. Sería atacar las acciones y omisiones que solapan condiciones indignas para el ser humano (Sen 2000).

Desde este enfoque hay quien considera a la seguridad humana como:

Un nuevo principio fundamental, de carácter programático y de alcance horizontal, que impone a los Estados el deber de cooperar en su garantía y requiere el refuerzo (y, en algunos casos, la redefinición) de aquellos instrumentos y capacidades que se consideren necesarios para proteger el derecho de los individuos a que su supervivencia y dignidad como seres humanos no sean expuestas a daño, riesgo o peligro. (Pérez 2012, 171)

Esta teoría une a la seguridad humana con los derechos humanos. No obstante, el desarrollo de esta postura es incipiente, debido a que no especifica si todos los derechos humanos están dentro del contenido de la seguridad humana, así como qué parámetros se incluyen para fijar la seguridad humana a partir de defender la dignidad. Además, Yaniv (2014, 104) plantea una pregunta atinada: "¿La seguridad humana genera nuevos derechos humanos o promueve y mejora los derechos humanos ya existentes?". Para este autor existe una relación indisoluble entre los derechos humanos y la seguridad humana, además considera que el no garantizar los derechos humanos constituye una amenaza para la seguridad humana.

³ El término dignidad es amplio y está lleno de significados de acuerdo a la doctrina que se use para dotarlo de contenido: religiosa, jurídica, etcétera. Para los propósitos de este estudio los autores que ligan a la seguridad humana y la dignidad, lo hacen como se explica en este apartado.

Desde el enfoque epistemológico de este trabajo se considera que esta última perspectiva es la más sólida, ya que subraya la importancia de garantizar los derechos humanos como contenido principal de la seguridad humana, sin limitarse a la protección los derechos económicos, sociales y culturales o al miedo. Así la seguridad humana es definida como un principio fundamental para el Estado y la comunidad internacional, que consiste en garantizar la plena realización de los derechos humanos, sobre todo cuando las personas están inmersas en un conflicto. Por tanto, la seguridad humana se diagnosticará a partir de las circunstancias históricas, sociopolíticas de cada país, para así ubicar los umbrales mínimos o prioritarios que se deben proteger (Ariza 2010). Bajo esta visión, la seguridad estatal no tiene que alegarse como argumento para vulnerar los derechos humanos de los habitantes, ni justificar las intervenciones militares; sólo sería válida dicha intervención cuando tenga el objetivo de coadyuvar con la garantía de los derechos humanos de los habitantes en ese país.

El contenido de la seguridad humana a partir de la garantía efectiva de los derechos humanos es una concepción idónea para un contexto como el latinoamericano, donde proliferan los enemigos que el Estado diseña por no ajustarse al proceso civilizatorio. Asimismo, están mermaid las condiciones de vida dignas para las personas, ya que "es una región desigual en aspectos como el desarrollo social, el desarrollo medio ambiental, el acceso a la cultura, las libertades, etc." (Kliksberg 2005, 411). Según datos que reporta la Organización de Estados Americanos, algunos de los países en América Latina y el Caribe ostentan las más altas tasas de homicidio del mundo. En la región sólo habita el 8% de la población mundial, pero se materializa el 42% de todos los homicidios por arma de fuego y el 66% de todos los secuestros del planeta (OEA 2008). La Comisión Económica para América Latina y el Caribe reportó que, en el año 2014, el 28.5% de la población de la región se encontraba en situación de pobreza (168 millones de personas), porcentaje que aumentó a 29.8% en 2015 (178 millones) y a 30.7% en 2016 (186 millones de personas). La pobreza extrema pasó del 8.2% en 2014 (48 millones de personas) al 10% en 2016 (61 millones de personas). En este tenor, la política de seguridad requiere atender de forma contextualizada los problemas que padece nuestra población y generar una inflexión sobre la concepción estatal para construir una seguridad para los latinoamericanos (CEPAL 2017).

El desarrollo teórico de la seguridad humana y su garantía están sujetas a serios desafíos, empero, el primer paso consiste precisamente en superar la concepción única y exclusiva de la seguridad del Estado

para trabajar en una seguridad al interior del mismo que se centre en potencializar la vida y la dignidad humana. En consecuencia, la planeación debe estar estructurada para detectar las amenazas a los derechos humanos de las personas y las comunidades desde el marco estatal y no para el Estado. Además, resulta crucial plantearnos un enfoque de la seguridad humana desde y para los latinoamericanos y, por supuesto, para México.

4. **La seguridad emocional: parte del núcleo de la seguridad humana**

Al referirnos a la seguridad humana como una construcción desde y para México significa determinarla a partir de los mexicanos, sumergidos en sus pensamientos, emociones y en su ambiente cultural-social. Es decir, fincar la seguridad a partir de las prácticas que impulsan los deseos y las necesidades de la gente y las prácticas que les impiden alcanzar esos objetivos; sólo así se podrá catalogar a la seguridad como humana. A esta postura algunos autores la llaman una teoría impura, porque se traduce en una comprensión contextual de las prácticas individuales-sociales (Illouz 2007, 201). Ortega y Gasset (1966, 375) sostiene que: "El hombre se va haciendo en la serie dialéctica de sus experiencias, por tanto, en vez de «naturaleza» el hombre tiene historia". Por ende, desde la perspectiva teórica de esta investigación, la seguridad humana se perfila a la protección de los seres humanos sumergidos en su ambiente cultural-social; a partir de ahí, se determinan las estrategias para proveerlos de seguridad. Desde este eje, partimos de considerar que la esfera emocional constituye un fundamento antropológico de la seguridad humana por ser parte del núcleo vital de las personas. El marco teórico que ocupamos es analizar las emociones como elementos socioculturales; desde los planteamientos de Martin-Baró (1985, 93-109) se intenta plantear el proceso psicosocial a partir de la expresión de las emociones de las personas que viven el conflicto, significa rescatar la experiencia original de los grupos y personas y devolvérselas en dato objetivo, lo que permite formalizar la conciencia de su propia realidad verificando la validez del conocimiento adquirido. Desde este enfoque la seguridad humana es para los seres humanos y no para defender al Estado de sus enemigos; conlleva centrarse en las emociones, pensamientos y acciones de los individuos dentro de un contexto social.

Para autores como McCarthy (1994), Illouz (2007) o Le Breton (2012), las emociones, lejos de ser pre sociales o pre culturales, son

significados culturales y relaciones sociales fusionadas de manera inseparable, y esa fusión le confiere la capacidad de impartir energía a la acción. Lo que hace que la emoción tenga esa energía es el hecho de que siempre concierne al yo y a la relación del yo con otros situados culturalmente. Ya que, sin duda, la emoción es un elemento psicológico, pero es en mayor medida un elemento cultural y social; por medio de la emoción representamos las definiciones culturales de personalidad, tal como se las expresa en relaciones concretas e inmediatas, pero siempre definidas en términos culturales y sociales (Illouz 2007, 15 y 16). Le Breton afirma que “las emociones son modos de afiliación a una comunidad social, una forma de reconocerse y de poder comunicar juntos, bajo un fondo emocional próximo. Por tanto, la emoción es una relación, no es una naturaleza descriptible sin contexto ni independiente del actor” (Le Breton 2012, 74-75).

Desde esta tesis, las emociones no pueden ser divorciadas de los significados socioculturales en los que tienen experiencia y son expresadas. La sociología de las emociones implica cómo las emociones se diferencian, socializan y administran socialmente. Catherine Lutz argumenta que la experiencia emocional “no es pre cultural sino preeminentemente cultural” (Lutz 1988, 5). Los estudios de las emociones en el plano social demuestran que el yo y su identidad son dialécticas que se construyen en la práctica. De tal forma que, las prácticas sociales son quienes mueven al sujeto a promover su identidad. Esta autora critica que las emociones sean descritas de forma académica a través de ideas que están fuera de la experiencia social.

Para McCarthy las emociones positivas o negativas son una dialéctica construida por el yo con otros, yo en un ambiente social determinado:

La teoría de la cultura invita a identificar los amarres institucionales y discursivos de las emociones; es decir, explicar el contexto social mediante el cual el yo se experimenta como realmente es, como colectivamente se piensa, ya que la cultura es el ensamblaje de esos discursos dentro de las cuales las emociones llegan a ser. (McCarthy 1994, 279)

Desde hace algunos años diversos investigadores estudian el trauma desde una visión psicosocial (Martín-Baró 1990, Madariaga 2002), cuyos planteamientos los han llevado a considerar que cuando se está inmerso en condiciones sociales de conflicto o amenaza, ello conlleva experimentar emociones y traumas psicosociales que sugieren la existencia de dos condiciones:

- a) Que la herida que afecta a las personas ha sido producida socialmente, es decir, que sus raíces no se encuentran en el individuo, sino en su sociedad.
- b) Que su misma naturaleza se alimenta y mantiene en la relación entre el individuo y la sociedad, a través de diversas mediaciones institucionales, grupales e incluso individuales. Lo cual tiene obvias e importantes consecuencias a la hora de determinar qué debe hacerse para superar estos traumas (Martín-Baró 1990, 10).

Para Madariaga (2002, 17) el psiquismo individual y social está representado en sus perturbaciones, un fenómeno que no nace de la interioridad de los procesos mentales ni de conflictos intersubjetivos inmediatos, sino refleja los acontecimientos políticos que se desarrollan fuera del individuo, en el contexto social. El punto de arranque del trauma está en la sociedad misma, en la forma como las clases y grupos sociales dirimen sus conflictos por el poder político. Siguiendo este argumento, la tesis médica sobre el trauma que privilegia una visión orgánica-individualista, desde el perfil psicosocial es incompleta porque dibujan a individuos asociales, que viven el drama en una suerte de soledad autista de su campo intrapsíquico. Con este matiz conceptual Martín-Baró (1990, 35) alude a dos aspectos que parecen esenciales para una adecuada comprensión de la realidad del trauma psíquico-social:

- a) El trauma tiene un carácter dialéctico: la naturaleza del trauma hay que ubicarla en la particular relación social de la que el individuo sólo es una parte. No puede predecirse sin más que un tipo de situación social vaya a generar mecánicamente un trauma a cualquier persona, o que un determinado tipo de persona nunca sufrirá un trauma. Se afirma su carácter histórico.
- b) Las relaciones sociales: su mantenimiento es el que alimenta y multiplica los casos de individuos traumatizados.

El trauma psicosocial constituye así la cristalización concreta en los individuos de unas relaciones sociales aberrantes y deshumanizadoras, como las que prevalecen en situaciones de guerra civil. Esto significa que la cadena tiende a romperse por el eslabón más débil: los sectores sociales más desprotegidos y los sectores sociales más directamente alcanzados por el conflicto y la actividad bélica (Martín-Baró 1990, 35).

Para Lira y Castillo (1993) lo traumático en la realidad social se manifiesta con cierta regularidad cuando los hechos sobrepasan la

capacidad y los recursos de los grupos sociales, o de las personas involucradas. Como lo sostiene Madariaga (2002, 17), se trata de grupos o colectivos humanos en los que es posible reconocer puentes interconectores entre sus propias vivencias. Cada sujeto elabora —de modo peculiar, pero siempre socialmente— la experiencia traumática al interior de sus contextos resocializadores (familia, comunidad, organizaciones sociales, partidos políticos, etcétera), ya sea consciente o inconscientemente, produciendo asignaciones de casualidades, cosmovisiones, pautas sociales de conducta, explicaciones político-ideológicas, entre otras, que definen ciertas formas de conducta social.

Así que vale la pena analizar las pautas de conducta social que tenemos los mexicanos ante la guerra contra el narcotráfico, desapariciones forzadas, tortura, pobreza; cómo hemos elaborado de manera psicosocial estos conflictos. Es indispensable una mirada crítica a los estudios que, a través de los test basados en la psicología clínica, desean mostrar la enfermedad de las personas en contextos de conflicto de forma aislada. Estaremos en posibilidad de construir una seguridad humana si proviene de atender las pautas individuales-sociales de las personas sujetas a condiciones de vulnerabilidad.

Si la seguridad humana se centra en el ser humano, es crucial incluir las emociones, prácticas, la relación del yo dentro de su contexto sociocultural para conocer los aspectos que lo están impidiendo vivir seguro y prosperar en paz. El objetivo principal de este estudio es rescatar la experiencia original de los grupos y personas que han padecido la desaparición de un familiar, lo que permitió analizar la forma en cómo las familias enfrentan dicho acontecimiento.

5. Posible construcción de la seguridad humana de los familiares de personas desaparecidas forzadas: exposición de datos y análisis de resultados

Se escuchó a las personas que informaron tener a un familiar desaparecido, sobre todo en el aspecto de si se sienten apoyados por el Estado para atender su situación. Para ello se utilizó la técnica de investigación consistente en una entrevista grupal-semiestructurada, realizada el 1.º de julio del 2014, donde participaron 10 familiares (mayores de edad), siete mujeres y tres varones que viven en distintos municipios del Estado de Michoacán. Dos personas reportaron que su padre fue quien desapareció, por lo que tuvieron que ser partícipes de la economía del hogar. De las siete mujeres, dos se convirtieron en jefas

de familia, pues los desaparecidos fueron sus esposos. Cinco sufrieron la desaparición de un hijo, de tal manera que sienten que descuidan a sus otros hijos por buscar al que les hace falta. Sólo uno menciona que su hermano fue quien desapareció.

La visión compartida por ellos es que no hay atención a las víctimas, que las instituciones no distinguen la problemática de la desaparición forzada de los levantones y secuestros. Lo que afirma la aplicación de desaparición forzada a nuevos fenómenos que no necesariamente responden al concepto de desaparición forzada originaria. Asimismo, los datos recogidos indican no tener notas distintivas de las personas que desaparecen. Por tanto, hay diversas formas de desaparecer a un individuo en México y no existen datos oficiales confiables. Así lo mencionaron: "En Michoacán sólo un 10% denuncia la desaparición de un familiar".

Otros datos relevantes son, que se sienten estigmatizados por la sociedad, ya que la víctima se criminaliza. Un padre en específico mencionó: "consideré dejar de buscar a mi hijo porque la policía me aseguró que mi hijo pertenecía a un grupo criminal". En este tenor, lo apuntado por Mastrogiovanni (2017, 35) en cuanto a la idea y el lugar común en que las víctimas de desaparición forzada son criminales y, por ende, se merecían lo que les pasó, es confirmado por los familiares. De esta entrevista se desprende que no hay causas aparentes de las desapariciones reportadas por los familiares, lo que se convierte en un lugar incierto, ya que no hay una causa común.

De una segunda entrevista, realizada el 10 de mayo del 2015, a nueve personas, a través de un cuestionario (después de una marcha masiva hacia el Palacio de Gobierno en la ciudad de Morelia) se constató: por un lado, que la mayoría de los participantes catalogaron la desaparición de su familiar como uno de los eventos más difíciles en su vida. Además, se percibió que lo que une al grupo es la identificación por el dolor de este hecho, pero también muestran cierto grado de optimismo y esperanza, lo que los mantiene unidos: "que la catástrofe se institucionalizó para ellos como un lugar estable y habitable" (Gatti 2011, 180).

Por otro lado, los participantes refieren que, debido a esta situación, han sido afectados mental y psicológicamente, pues el evento ha modificado su vida. En este sentido, la situación que los perjudica no proviene de su interior, sino de una situación externa a ellos. Todos los participantes refieren que el suceso más difícil que experimentaron en su vida es la desaparición del familiar, producto de los acontecimientos políticos que se desarrollan fuera del individuo, en el contexto social (Madariaga 2002, 17).

Como sostiene Madariaga (2002, 17), cada sujeto elabora —de modo peculiar, pero siempre socialmente— la experiencia al interior de sus contextos resocializadores (familia, comunidad, organizaciones sociales, partidos políticos, etcétera), ya sea consciente o inconscientemente, produciendo ciertas formas de conducta social. Cabe destacar que todos los participantes mencionan que han aprendido algo positivo de la experiencia y, a pesar de su situación, muestran interés por otros.

Es evidente que cada participante reacciona con diferentes conductas y emociones ante esta situación, pero la mayoría busca una red de apoyo para enfrentar la adversidad. La pauta social en este colectivo, a partir de la experiencia, no es negativa, ya que afianzan su interés por personas que atraviesan por la misma situación; asimismo, buscan fortalecer sus redes de apoyo familiar y de amistad. Es importante señalar cómo se reconstruye la identidad a través de prodigiosas invenciones sociales. Con esta catástrofe descubrimos la arbitrariedad de las cosas y de las identidades; también la necesidad de reinventarlas, [...] al final la identidad es un otorgamiento de significados (Gatti 2011, 173).

En cuanto a la visión de futuro, la mayoría considera la posibilidad de vislumbrar cierto grado de optimismo y esperanza a pesar de la situación adversa. Los participantes manifestaron conducir su vida hacia la solución del problema de la desaparición, a la verdad, una revolución social a encontrar a sus familiares, a buscar un gobierno que apoye la justicia y venza la maldad. La pauta social que se observa es de esperanza hacia un futuro prometedor, a clarificar su pasado, solucionarlo y enfrentarlo para avanzar al futuro.

6. Conclusiones

Si bien, estos datos resultan relevantes como una importante aproximación al análisis de la desaparición forzada de las personas y sus efectos en las familias, este estudio requiere profundizar aún más sobre la necesidad de generar un Estado de Derecho, para lo cual se requiere dar un giro a la política en materia de seguridad estatal, para trazar una seguridad basada en los individuos y colectividades a través de estudios profundos de sus necesidades, capacidades y emociones. Sólo así podremos transitar a políticas de seguridad eficientes. En este caso, la seguridad humana apunta a erradicar las políticas que provocan la desaparición de los individuos. Enfocar dichas políticas a conocer la verdad de lo ocurrido, a reforzar las redes de apoyo al

interior de las familias, así como al logro de un acercamiento de las instituciones estatales, competentes, con los Comités de familiares. Este acercamiento permitiría diseñar y ejecutar acciones para la búsqueda de las personas desaparecidas y, sobre todo, medidas de reparación eficientes.

7. Referencias

- Anstett, Élisabeth. 2017. "Comparación no es razón: A propósito de la exportación de las nociones de desaparición forzada y detenidos-desaparecidos". En *Desapariciones. Usos locales, circulaciones globales*, coordinado por Gabriel Gatti, 28-44. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.
- Ariza, Natalia. 2010. "La aplicabilidad del concepto de seguridad humana en América Latina y el Caribe: el desarrollo humano como fuente de seguridad", *Oasis* 15: 1-20. Acceso el 31/10/2019. <https://www.redalyc.org/pdf/531/53121459003.pdf>
- Baena, Guillermina. 2006. *Seguridad humana y capital emocional*, México, D.F: UNAM.
- Baldwin, David. 1997. "The concept of security". *Review of International Studies* 23: 5-26.
- Bauman, Zygmunt. 1997. *Modernidad y holocausto*. Madrid: Sequitur.
- Booth, Ken. 2013. "Seguridad y emancipación". *Relaciones Internacionales* 23: 99-116.
- Bourdieu, Pierre; Chamboredon, Jean-Claude y Passeron-Jean-Claude. 2002. *El oficio de sociólogo*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- Comisión de la Seguridad Humana (2003). *La seguridad humana ahora*. Nueva York: Organización de Naciones Unidas.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 2017. *Panorama social de América Latina*. Santiago de Chile: Organización de Naciones Unidas. Acceso 22/11/2018. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/42716/7/S1800002_es.pdf
- Da Silva, Ludmila. 2001. *No habrá flores en la tumba del pasado. La experiencia de reconstrucción del mundo de los familiares de desaparecidos*. La Plata: Al margen.
- Deudney, Daniel. 1999. "Environmental security: A critique". En *Contested Grounds: Security and Conflict in the New Environmental Politics*, editado por Daniel Deudney y Richard Matthew, 187-219. Albany: State University of New York Press.
- Dey, Ian. 1993. *Qualitative data analysis*. Londres: Routledge.
- Engle, Sally. 2006. "Transnational human rights and local activism: Mapping the middle". *American Anthropologist*, 108(1): 38-51.
- Feierstein, Daniel. 2017. "Genocidio y desaparición: Los distintos usos de una práctica social en el contexto de una tecnología de poder". En

- Desapariciones. Usos locales, circulaciones globales*, coordinado por Gabriel Gatti, 45-60. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.
- Ferrajoli, Luigi. 2010. *Garantismo y Derecho Penal*. México, D.F.: Ubijus.
- Ferrándiz, Francisco. 2010. "De las fosas comunes a los derechos humanos: El descubrimiento de las desapariciones forzadas en la España contemporánea". *Revista de Antropología Social*, 19: 161-189.
- Gatti, Gabriel. 2011. *Identidades desaparecidas. Peleas por el sentido en los mundos de la desaparición forzada*. Argentina: Eduntref.
- Gatti, Gabriel. 2017. "Prolegomeno. Por un concepto científico de desaparición". En *Desapariciones. Usos locales, circulaciones globales*, coordinado por Gabriel Gatti: 11-27. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.
- Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI). 2015. *Primer informe del caso Ayotzinapa*. Acceso 22/11/2018. <https://drive.google.com/file/d/0B1ChdondilaHNzFHaEs3azQ4Tm8/view>
- Guevara, José A. y Chávez, Guadalupe. 2018. "La impunidad en el contexto de la desaparición forzada en México", *Eunomia*, 14: 162-174.
- Günther, Jakobs. 2003. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas.
- Illouz, Eva. 2007. *Intimididades congeladas*. Buenos Aires: Katz discusiones.
- Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). 2011. *Seguridad humana*. Acceso 31/10/2019. <http://www.ilanud.or.cr/A090.pdf>
- Jellinek, Georg. 1911. *Teoría del Estado*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Kaldor, Mary. 2007. *Human Security. Reflections on globalization and intervention*. Cambridge: Polity.
- Kant, Immanuel. 2003. *La paz perpetua*. Madrid: Biblioteca virtual Miguel de Cervantes.
- Kliksberg, Bernardo. 2005. "América Latina: La región más desigual de todas", *Revista de Ciencias Sociales* XI(3): 411- 421. Acceso el 31/10/2019. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28011302>
- Labiano, Virginia. 2009. *La militarización de la seguridad pública en México y sus consecuencias (2000-2009)*. Tesis de Licenciada en Relaciones Internacionales-Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Acceso el 31/10/2019. https://www.researchgate.net/publication/303520372_La_militarizacion_de_la_seguridad_publica_en_Mexico_y_sus_consecuencias_2000-2009
- Le Breton, David. 2012. "Por una antropología de las emociones". *Revista Latinoamericana de Estudios sobre Cuerpos, Emociones y Sociedad* 4(10): 69-79. Acceso el 31/10/2019. <http://www.relaces.com.ar/index.php/relaces/article/view/208>
- Lira, Elizabeth y Castillo, María I. (1993). "Trauma político y memoria social". *Psicología Política*, 6: 95-116.
- Loewenstein, Karl. 2018. *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel.

- Lutz, Catherine. 1988. *Unnatural Emotions*. Chicago: University of Chicago Press.
- Madariaga, Carlos. 2002. "Trauma Psicosocial, trastorno de estrés postraumático y tortura". *Colección del Centro de Salud Mental y Derechos Humanos* (CINTRAS). Acceso 22/11/2018 http://www.cintras.org/textos/monografias/monog_trauma_psicosocial_espanol.pdf
- Martín-Baró, Ignacio. 1985. "El papel del psicólogo en el contexto centroamericano". *Boletín de Psicología* 17: 99-112. Acceso el 30/09/2018. http://www.facso.uchile.cl/psicologia/epe/_documentos/getep/martin_baro_psicologia_liberacion.pdf
- Martín-Baró, Ignacio. 1990. *Psicología social de la guerra: trauma y terapia*. San Salvador: UCA editores.
- Mastrogiovanni, Federico. 2017. *Vivos ni muertos. La desaparición forzada en México como estrategia de terror*. México D.F.: Debolsillo.
- McCarthy, Ed. 1994. "The social construction of emotions: new directions from culture theory". *Social Perspectives on Emotion*, 2: 267-279.
- Organización de Estados Americanos (OEA). 2008. *La seguridad pública en las Américas: retos y oportunidades*, Washington: OEA. Acceso el 31/10/2019. <https://www.oas.org/dsp/documentos/observatorio/final.pdf>
- Ortega y Gasset, José. 1966. *Obras completas*. Madrid: Taurus y Fundación Ortega y Gasset.
- Owen, Taylor y Liotta, Peter. 2006. "Why Human Security?". *The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, 1: 37-54. Acceso el 31/10/2019. <http://www.taylorowen.com/Articles/Owen%20and%20Liotta%20-%20Why%20Human%20Security.pdf>
- Penalva Clemente et. al. 2015. *La investigación cualitativa: Técnicas de investigación con atlas ti*. Cuenca: YDLOS.
- Pérez, Carmen. 2012. "Seguridad Humana". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 3: 167-173. Acceso el 31/10/2019. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2128/1059>
- Pérez de Armiño, Karlos. 2007. "El concepto y el uso de la seguridad humana: análisis crítico de sus potencialidades y riesgos". *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 76: 59-77. Acceso el 31/10/2019. <https://www.raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/view/55707/64993>
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. 1994. *Informe sobre Desarrollo Humano de 1994*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Rangel, Claudia y Radilla, Andrea. 2012. *Desaparición forzada y terrorismo de Estado en México*. México, D.F.: Plaza y Valdés, AFADEM.
- Registro Nacional de Personas Extraviadas o Desaparecidas* (RNPED). 2018. México, D.F.: Gobierno de México. Acceso el 31/10/2019. <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/registro-nacional-de-datos-de-personas-extraviadas-o-desaparecidas-rnped>
- Robledo, Carolina. 2012. *Drama social y política del duelo de los familiares de desaparecidos en Tijuana en el marco de la guerra contra el narcotráfico*. Tesis Doctoral. México, D.F.: Colegio de México.

- Ryerson Christie y Amitav, Acharya. 2008. "Human security research: progress, limitations and new directions". *Working Paper. Centre for Governance and International Affairs*. 11-08: 1- 29. Bristol: University of Bristol.
- Sen, Amartya. 2000. "Why Human Security", *International Symposium on Human Security*. Tokyo, 28 July.
- Smend, Rudolf (1985). *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudio Constitucionales.
- Yaniv, Roznai. 2014. "The Insecurity of Human Security". *Wisconsin International Law Journal* 32(1): 95-141. Acceso el 31/10/2019. https://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2015/03/Roznai_final.pdf

Del padre rey, al rey niño*

From the father as king to the child as king

Javier Elzo Imaz
Universidad de Deusto
javierelzo@telefonica.net

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp203-225>

Fecha de recepción: 16.06.2019

Fecha de aceptación: 26.10.2019

Sumario: Introducción. 1. Un importante estudio francés. 2. El estudio en la sociedad americana. 3. El texto italiano de 2013 de Giulio Meotti. 4. Rechazo y superación de legitimación pedófila. 5. La complicada determinación de la edad legal de los menores. 5.1. Sobre una Carta firmada por 60 personalidades francesas y que publicó Le Monde (como remitido) el 26 de enero de 1977. 5.2. La evolución de la mayoría sexual en Francia. 5.3. Las edades legales de los menores en España, en el año 2018. Conclusiones: del padre rey, al niño rey. Referencias bibliográficas

Resumen: El verano de 2018 varias investigaciones en el planeta mostraron la lacerante realidad de la extensión de la pederastia en el clero católico que, en su mayor parte, tuvo lugar muchas décadas atrás. Otras investigaciones concomitantes muestran que, en sectores intelectuales minoritarios pero relevantes, la lectura social de la consideración del niño como sujeto de derechos era muy diferente a la de nuestros tiempos. Entre los años 60 y 70 del siglo pasado hasta nuestros días, se ha vivido un choque entre dos paradigmas: uno menguante, el del padre, y otro creciente, el del niño. Hemos transitado del padre rey al niño rey. Este cambio, también se da en el modelo patriarcal católico, aunque no sea suficiente, en absoluto, para explicar la pederastia clerical.

Palabras clave: pederastia, clero, derechos humanos, cambio cultural, padre, niño.

Abstract: In the summer of 2018 several research initiatives worldwide revealed the lacerating reality of the profusion of child abuse committed by the Catholic clergy, in most cases, decades before. Other contemporary research has shown that, among some reduced —but relevant— intellectual circles,

* **Cómo citar:** Elzo Imaz, Javier. 2019. "Del padre rey, al rey niño". *Deusto Journal of Human Rights*, 4: 203-225. <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp203-225>

the social interpretation of the child as a subject of rights is now very different from what it used to be. From the 1960s and 70s up to our days, there has been a clash between two different paradigms: One has been waning, which is the one focusing on the father; while the other has waxed, which is the one focused on the child. We have moved from the father as key figure to the child as key figure. This shift has also taken place in the patriarchal model of Catholicism, although, of course, it is not enough to explain the increasing cases of child abuse among the clergy.

Keywords: Child abuse, clergy, human rights, cultural change, father, child.

Introducción

El tsunami de la magnitud de la pederastia en el clero católico, en todo el planeta, del que tuvimos un conocimiento intenso y detallado el verano de 2018 (aunque disponíamos de informaciones anteriores, algunas de mucho calado y seriedad) nos dejó a muchos católicos en estado de shock. Paralizados en un primer momento. En mi caso, interrumpí temas que llevaba tiempo trabajando, y temo que alguno de ellos, dada mi edad y la acumulación de requerimientos, para siempre. Así, con fecha de 3 de octubre de 2018 escribí en mi blog un primer texto de reflexión sobre la cuestión de la pederastia en el clero católico, que titulé “La pederastia en el clero: breves apuntes para una lectura sociológica”, advirtiendo en la cabecera que era un texto provisional¹. Envié el texto a un centenar de amigos, así como a algunos portales de ámbito religioso y recibí algunas sugerencias de mejora. Con ellas y con más información, en noviembre de 2018 intervine en la Universidad de Granada con una conferencia bajo el titular: “Abusos de menores y credibilidad de la Iglesia”, complemento del texto anterior². Y después publiqué un texto, aún más abreviado sobre el mismo tema en el que, obviamente, recogía algunos aspectos de los dos textos anteriores, actualizados y completados con más lecturas que se iban produciendo ininterrumpidamente aquellos meses (Elzo 2019).

Más adelante, un amigo teólogo en el Antonianum de Roma me invita a participar en un libro colectivo, con el título: *Sexual Abuses in the Catholic Church and Covering Them Up: ¿What Went Wrong?*³. Para ese proyecto redacto otro texto que contiene, respecto de los anteriores, dos novedosas aportaciones de gran interés, particularmente para el presente texto que elaboro para la Revista Deusto de Derechos Humanos.

En mis archivos personales, había guardado hace años un trabajo francés que refería la lectura que, a finales del siglo pasado, hacía una parte importante de la intelectualidad francesa defendiendo la práctica de la pedofilia, con una determinada concepción del menor, incluso del niño (Verdrager 2013). Al abordar en el último cuatrimestre del año

¹ En el texto señalo algunas de las informaciones más relevantes publicadas hasta ese momento.

² Estos textos pueden consultarse en el enlace: <https://javierelzo.blogspot.com/2018/11/abusos-de-menores-y-credibilidad-de-la.html>

³ Libro que será editado por él mismo y por un conocido sociólogo americano en una editorial de EEUU. No desvelo sus nombres ni los de los colegas participantes en el proyecto (que vienen de medio mundo), pues está aún sin terminar.

2018 la cuestión de la pederastia en el clero católico, recordé aquel trabajo, lo estudié con detenimiento y lo introduje ya en mi trabajo arriba reseñado de octubre de 2018. Antes hice mención del mismo en un par de textos breves que envié a algún portal religioso, provocando una dura reacción de algunas personas que me acusaban de querer blanquear o justificar la pederastia del clero, lo que obviamente estaba lejos de mis intenciones. Esto me llevó a ser muy cuidadoso en la presentación de mis textos, empezando por el ya reiterado del 3 de octubre.

Mas, he aquí que, uno de mis lectores, me advierte que a finales del siglo pasado, en los EE.UU, en parte por el "ruido" mediático que ocasionó la acusación de pederastia del cineasta Roman Polanski (que todavía hoy no se atreve a pisar los EE.UU.) una investigadora, Mary Eberstadt (2009), publica unos textos en los que, como en Francia, refiere cómo una parte de cierta intelectualidad norteamericana justificaba también la pederastia, a condición de que fuera realiza con chicos, con varones, y no con chicas.

Más adelante, en abril de 2019, el Papa emérito Benedicto XVI, escribe un texto para una revista alemana para el clero, donde aborda el tema de la pederastia en el clero, refiriéndose a determinados pronunciamientos y prácticas de pedofilia justificativas que tuvieron lugar, no solamente en su país de origen, Alemania, también a finales del siglo pasado⁴. El Papa Benedicto hace referencia, entre otros, a mayo del 68. Estamos ante un extraño y singular texto del Papa emérito. Extraño, pues en siete años de emérito nunca se había pronunciado con tanta extensión sobre un tema tan candente en la Iglesia y en un discurso que difiere del Papa Francisco. Singular por la escasa calidad intrínseca del texto, inhabitual en un hombre que nos ha legado textos de un rigor y profundidad excepcionales. Incluso cuando se pueda ser crítico con alguno de sus pronunciamientos. El texto que se filtró (¿por quién?) al New York Post, que lo publicó el 10 de abril, se parece más a un borrador, dada su escasa calidad redaccional. De ahí que no diremos nada más sobre este texto en las páginas que siguen.

Sin embargo, la filtración del texto del Papa emérito, con su referencia a mayo del 68, hizo que emergiera en el debate público el texto del periodista Giulio Meotti (2013), quien había abordado años atrás la misma cuestión de Pierre Verdrager y de Mary Eberstadt, sobre la justificación de la práctica de la pedofilia en Alemania y Austria,

⁴ Una traducción al castellano, parece que mejor cotejada que la primera que se dio a conocer, puede consultarse en <https://www.aciprensa.com/noticias/el-diagnostico-de-benedicto-xvi-sobre-la-iglesia-y-los-abusos-sexuales-35201>

con referencias a Francia que coinciden con las de Verdrager. Nos detendremos, aun brevemente, en ese texto, básicamente para mostrar la concordancia en determinada visión del menor en el tema de la pederastia en general.

En efecto, las páginas que siguen no pretenden volver a la cuestión de la pederastia en el clero. Nuestro objetivo para este artículo pretende, utilizando la información recogida para estudiar la pederastia en el clero católico, analizar cómo era visto el papel del menor, básica, pero no exclusivamente, en la cuestión de las relaciones sexuales, qué valores se pretendían defender, hasta qué punto el menor era sujeto de derecho y de qué derechos, su relación con los derechos humanos de los adultos y los suyos propios, etc. Mi planteamiento no será el de un jurista. Tampoco el de un moralista. Será el de un sociólogo que se preguntará por qué se ha modificado tanto la ley en relación al menor y su edad legal; por qué, una parte, aunque en absoluto mayoritaria, de la sociedad francesa, americana y centro europea ha “bendecido” la relación sexual de adultos con menores para considerarla, en la actualidad, como una de las mayores abominaciones posibles. Lo haremos presentando los trabajos ya citados de Verdrager, de Eberstadt y de Meotti, antes de permitirnos unas consideraciones sociológicas, ya avanzado el texto.

1. Un importante estudio francés

Reflexionamos, a continuación, en base al trabajo de Pierre Verdrager, ya citado anteriormente. El libro se publicó el año 2013, y afloró de nuevo en la literatura francesa el verano de 2018, con motivo de la pederastia en el clero. Me impactó su contenido. Mostraba cómo la pedofilia fue justificada y qué razones esgrimían algunas élites francesas en los años 70 y parte de los 80 del siglo pasado y cómo en la actualidad, por el contrario, la pedofilia es considerada como una de las peores lacras que se pueda imaginar. Su lectura me dejó anonadado. Entre otras razones porque aquellos años yo los viví en París y Lovaina y, aunque de algunos autores (Michel Foucault) y personajes célebres (Gandhi y Daniel Cohn-Bendit) ya se hablaba que habían mantenido relaciones con menores, no recordaba que el tema tuviera el peso que le concede el libro.

Creo que este libro hay que leerlo. No resuelve nada, no relativiza nada, pero contextualiza, y mucho. Insisto en que no relativiza nada del tema de la pederastia clerical, pues el estamento clerical estaba bastante lejos del horizonte intelectual de los que justificaban la

pedofilia, básicamente del mundo de la "izquierda radical" en el mundo de la farándula, por decirlo en el lenguaje de hoy. Pero, para el tema de este artículo, el libro es muy importante pues muestra el papel del niño y del menor en la justicia de su tiempo y en los sistemas de valores imperantes, en lo que concierne a los derechos del niño y del menor.

El autor señala cómo, en los primeros años posteriores a mayo del 68, en determinados medios intelectuales franceses entienden que el niño debe ser considerado como un adulto, también en el terreno sexual. Pensar lo contrario supondría mantener la represión y el dominio de los adultos en general hacia los niños, y más en particular, de los padres, en el seno de la familia. No hay que olvidar que en aquellos años y hasta bien avanzada la década de los 80, la familia como institución sufrió no pocos embates, "reputada como el lugar privilegiado de la dominación" (Verdrager 2013, 49), hasta el punto de defender "la muerte de la familia", título de un renombrado libro de David Cooper (1986)⁵, familia que era vista como el "gulag" de los niños.

Los padres podrían ser vistos como asesinos potenciales. Verdrager (2013, 52), citando un trabajo de Tony Duvert (1974, 108), escribe, a continuación, que "en Alemania del Oeste se dan cada año nueve mil niños asesinados por sus propios padres. Unas cifras equivalentes se han encontrado en otros países de Europa o de EE.UU. (...) no son muertes por accidentes de tráfico sino muertes producidas por malos tratos llevados a cabo por papá y mamá sobre sus tiernos hijos". Y de ahí, avanza Verdaguer, que "el pedófilo, pensaban algunos, representaba una oportunidad para los niños: era quien podría rescatarlo de las cadenas familiares, incluso salvarle la vida (...) pues ellos, al menos, amaban a los niños, que es lo que quiere decir precisamente el término de pedófilo". Es evidente que nos encontramos en la antítesis del pensamiento actual cuando los actos pedófilos se nos aparecen como los más horribles que un adulto pueda cometer. Pero, es preciso decir, desde ya, que el planteamiento que describe y señala Verdaguer, de rechazo de la familia tradicional aliado a la bienvenida acción pedófila no era, en absoluto, aceptada por la totalidad ni por la mayoría de la población, y de hecho fue criticada, también intelectualmente, y al final del largo proceso intelectual, extremadamente minorizada.

⁵ Hay varias ediciones en castellano. El original en inglés es de 1971 y se ha reeditado muchas veces. Recuerdo vivamente su influencia en España durante la transición.

Lo que no cabe decir de la familia como tal que, todavía en la actualidad, sobre todo la familia tradicional, sigue siendo muy cuestionada en muchos ámbitos. Es la defensa de la pedofilia y su correlación con la crítica a la familia tradicional la que, tras unos diez años, más o menos, de discusiones y controversias quedó como una opción extremadamente minorizada y prácticamente desaparecida de la literatura publicada.

Pero no nos adelantemos. Además del argumento de los malos tratos familiares para justificar la pedofilia, hubo otros argumentos en su favor. Uno, extremadamente importante y que sirvió para tal justificación responde a una determinada lectura del psicoanálisis. Escribe Verdrager: “el psicoanálisis fue una referencia fundamental en la justificación científica de la pedofilia, no solamente porque había teorizado (desde antes de Freud) la presencia de la sexualidad en los niños, sino igualmente porque había previsto la crítica o el rechazo de esta teoría descalificándola como ‘resistencia’. René Schérer (1982) consideraba que se debía a Freud la idea de que los niños conformaban el primer objeto de deseo de los adultos. E, incluso, si Freud propugnaba la represión de tal pulsión en nombre de la prohibición del arcaico incesto, lo que Schérer lamentaba profundamente, había que admitir que se había llevado a cabo un gran descubrimiento”. En consecuencia, “si la sociedad rechazaba la pedofilia, era en virtud de que ‘resistía’ a la sexualidad infantil y estaba dominada por los tabúes” (Verdrager 2013, 53-54).

Ciertamente no todos los psicoanalistas de entonces apoyaban tal punto de vista. Verdrager cita, a título de ejemplo, el caso de Françoise Dolto, católica, quien rechazaba la pedofilia. Sin embargo, añade Verdrager, que Dolto firmó una petición dirigida al Parlamento en la que se solicitaba la despenalización de las relaciones sexuales consentidas entre adultos y menores de 15 años, así como una revisión del Código Penal en ese sentido. Volveremos más adelante a la cuestión del consentimiento infantil y a la edad legal para tal consentimiento. Pero, y antes de señalar otros ámbitos científicos de legitimación de la pedofilia, vaya, a título de anécdota y más que de anécdota, una afirmación de Michel Foucault de aquellos años.

En el prólogo al libro de Verdrager (2013, 11), François de Singly reseña una idea de Michel Foucault, una de las figuras centrales de la intelectualidad francesa de aquellas años, quien afirmó, en un debate coloquio, que “asumir que, mientras un niño sea un niño, no podemos explicar qué supone la infancia, que mientras él sea un niño, no pueda consentir, estamos ante dos abusos que son intolerables,

inaceptables”⁶. Nótese la utilización del término “abuso” que, en la década de los años 70 y parte de los 80 del siglo pasado, es entendido como un abuso de los mayores al no reconocer “los derechos” de los niños, como tales niños, incluso en su vida sexual con adultos, a diferencia de cómo entendemos nosotros en la actualidad el término “abuso” para significar que los adultos utilizan a los niños para satisfacer sus deseos sexuales⁷.

Apuntemos, además del argumento psicoanalítico, el argumento antropológico de constatar que en otras culturas la pedofilia no solamente era admitida sino bienvenida. Así, por ejemplo, en algunas culturas se sostenía que mediante la sodomía generalizada el menor sodomizado adquiría la fuerza del adulto. Parece que esta práctica era habitual entre algunos monjes budistas y los Samuráis de Japón (Verdrager 2013, 58 y ss). El argumento antropológico de fondo esgrimido venía a decir que las relaciones sexuales entre adultos y niños existían en otras sociedades, luego el actual rechazo a las mismas era algo contingente y arbitrario, y que podría cambiar al albur de los cambios culturales. Es el relativismo cultural que es utilizado a menudo en las ciencias sociales, aunque un análisis serio exige mostrar cuál es el razonamiento de base (y las fuerzas sociales) que lo sostienen. Cuestión clave a la que hemos de volver más adelante.

Pero, siguiendo con la apelación a las ciencias humanas o sociales para justificar la pedofilia, detengámonos, brevemente, en el argumento histórico, en relación a la antigua Grecia, mil veces utilizado. Veámoslo de la mano de Gérard Bach (1984), “la mejor referencia, según Verdrager, para analizar la ligazón entre la causa pedófila y las ciencias sociales”. Así lo hace en un análisis socio-histórico de lo que sucedía en la Grecia Antigua: “lo que parece que más ha cambiado desde la Grecia Antigua es la relación con los niños. Si el mundo griego de antes de nuestra era valorizaba la relación de un hombre adulto con un muchacho joven, reside en que entonces se consideraba tal relación sexual más igualitaria que la relación con una mujer. La mujer en la sociedad griega es siempre una subordinada; el muchacho joven, al contrario, está llamado a devenir un hombre con

⁶ Para contextualizar la afirmación de Foucault, véase: <http://libertaire.free.fr/MFoucault317.html>. Este texto es un la transcripción de un debate público en la radio France Culture, el 04/ 04/1978, entre un abogado, un periodista de Gai Pied (periódico pro homosexual), un filósofo defensor de la homosexualidad y Michel Foucault. No tiene desperdicio para entender qué cuestiones se planteaban en aquellos años en Francia sobre este tema. Es también un ejemplo de lo que es una radio de calidad que aborda con seriedad temas de importancia, incluso escabrosos.

⁷ Un ejemplo lo tenemos en el título del libro de Javier Urra (2007).

todo su poder, y esta situación le marca desde su infancia. La relación con un hombre adulto es para él, un rito iniciático que le resulta socialmente útil. En la actualidad, si la pedofilia está prohibida en la mayor parte de las sociedades occidentales, es porque se considera que el niño no es capaz de discernimiento en sus elecciones, a diferencia de los adultos. Se trata, concluye Bach, de una ficción" (Verdrager 2013, 55-56).

Es imposible no ver en este razonamiento el peso cultural, los sistemas de valores imperantes, en las diferentes sociedades, no solamente a la hora de enjuiciar las relaciones sexuales de adultos y menores, sino algo más radical, en el sentido de que va a la raíz de la priorización y legitimación de los modelos masculinos y femeninos, que vamos a encontrar en EE.UU. a finales de los años 90 del siglo pasado, como mostraremos más adelante. Más allá de los derechos del menor, objetivo central de estas páginas, es preciso señalar que, tales derechos, como prioridades vitales, son diferentemente valorados a tenor del sexo del menor, haciendo así del sexo una cuestión de género.

2. El estudio en la sociedad americana

El mes de diciembre del año 2009 la investigadora Mary Eberstadt publicó un artículo, titulado "How Pedophilia Lost Its Cool" en la revista *First Things*, en el que referencia también otros trabajos suyos de los años 90 del siglo pasado, así como otras publicaciones científicas americanas, incluso anteriores a los años 90. La autora muestra cómo entre los años 1970 a 1990, en ciertos ámbitos culturales, que etiqueta de refinados, no sólo no se escandalizaban ante los abusos a menores, sino que, en algunos supuestos, los favorecía y aprobaba. Ciertamente este dato no exculpa los crímenes de clérigos en esos años, pero ayuda a contextualizar y sobre todo a entender, que no justificar, la leve y tardía reacción de las autoridades eclesiásticas.

A continuación, vamos a mostrar lo esencial del trabajo de la investigadora americana, utilizando sus propias palabras. Escribe Mary Eberstadt (2009): "No fue hace mucho tiempo que algunas personas ilustradas adoptaron una visión considerablemente más relajada de la cuestión del sexo con los menores (*youngsters*), y no temían decirlo. Desde la década de 1970 hasta la década de 1990, se lanzaron varios globos sonda que casi nadie en Estados Unidos se atrevería a lanzar ahora. Algunas personas, incluidos novelistas célebres, preguntaron directamente si el sexo con menores de edad valdría una o dos

alegrías (*might be worth a cheer or two*). Otras voces sofisticadas se preguntaban en voz alta si el 'sexo intergeneracional' era realmente tan malo como se decía, al menos en lo que respecta a los chicos (*boys*). Otros afirmaron lo que podría llamarse 'anti-anti-pedofilia'. Esta fue la noción frecuentemente expresada de que el abuso sexual de niños, aunque malo, había dado lugar a algo que también estaba mal: una especie de histeria nacional".

Y referencia la autora dos ensayos suyos escritos en los años 1996 y 2001, en *Weekly Standard*, en los que, con profusión de largas citas, mostraba cómo, a decir de mucha gente, "la moralidad tanto de la pedofilia (atracción sexual hacia los niños) como de la efebofilia (atracción sexual hacia los adolescentes) estaba progresando de manera lenta pero constante en ambientes sofisticados de la sociedad". Pero no solamente entre la gente sencilla sin mayores conocimientos sino también en ámbitos académicos de primer nivel. Así, la autora escribe como en el año 1998 se publicó un notable estudio, bajo el patrocinio de la *American Psychological Association*, en el que tres investigadores se mostraron en desacuerdo con "la creencia común de que el abuso sexual infantil causa un daño intenso, sin importar el género" (Rind, Tromovitch y Bauserman 1998). Los autores criticaron aún más el uso de términos convencionales como víctima y perpetrador, y recomendaron que "un encuentro voluntario con reacciones positivas" se etiquetara como "simplemente sexo entre adultos y niños". En buena medida, también compararon el sexo consensual entre adultos y niños con los comportamientos de "masturbación, homosexualidad, felación, cunnilingus y promiscuidad sexual" que en la APA alguna vez consideraron patológicos, pero ya no. El texto implicaba claramente que "el sexo 'adulto-niño' algún día se volvería tan normalizado en los círculos terapéuticos como lo habían hecho esos predecesores".

Retengamos dos ideas mayores de los textos de Mary Eberstadt. Por un lado, cómo en determinados ámbitos sociales, la práctica, el paso al acto, tanto de la pederastia como de la efebofilia, no solamente no eran condenados, sino que eran considerados como algo natural e incluso en vías de normalización futura, una vez superadas ciertas barreras ideológicas de signo anti-pederastia. Por otra parte, nótese la diferencia que se realizaba cuando la relación sexual entre adultos y menores se llevaba a cabo con chicos, que se legitimaba, a diferencia de la condena que se mantenía cuando lo era con chicas adolescentes, o con niñas. Y se refiere concretamente al caso del cineasta Roman Polanski, cuya extradición por la violación de una niña de 13 años en 1977 se solicitó durante muchos años, lo que quizá no habría sucedido,

o al menos alcanzado el volumen que alcanzó, si se hubiera tratado de un niño, sostiene Eberstadt (2009).

Apuntemos también, para el tema que nos ocupa en estas páginas, la relación que observa Eberstadt entre la pederastia en el clero y la vuelta a la condena de la pederastia, si no en el conjunto de la sociedad americana, sí en la opinión publicada. Escribe Eberstadt (2009) al inicio que “La razón por la que importa tanto el crimen monstruoso de la pedofilia (en el clero) es simple: en una era cada vez más secular, es uno de los pocos tabúes sobre los cuales las personas, tanto religiosas como no religiosas, pueden estar de acuerdo. Sigue siendo un marcador de lo correcto y lo incorrecto en un mundo donde se han borrado otros marcadores”. Y, ya concluyendo su texto, podemos leer esto: “demos la bienvenida a las buenas noticias cada vez que podamos obtenerlas. El furor público por la violación de Roman Polanski de una niña de trece años hace muchos años ha revelado con fuerza que, en la mayor parte de los Estados Unidos, el conocimiento ambulante de ayer sobre el sexo con menores ha sido expulsado de la corriente principal y ha sido obligado a volver a la clandestinidad. Es un consenso que no existía con esa fuerza hace una década, y los escándalos de los sacerdotes son en gran parte responsables de ello”.

Concluamos también nosotros esta breve recensión de los trabajos de la investigadora americana subrayando el impacto de la pederastia en el clero católico, coincidiendo con los debates en torno a la demanda de extradición de Polanski (refugiado en Suiza), a la hora de volver a rechazar las relaciones sexuales de adultos con menores, que décadas atrás, entre 1970 y 1990, habían sido no solamente toleradas, sino incluso positivamente valoradas y fomentadas en determinados ámbitos socio-culturales progresistas, cuando se trataba de relaciones entre hombres y niños o chicos adolescentes.

3. El texto italiano de 2013 de Giulio Meotti

Ya hemos mostrado más arriba cómo, tras la filtración de unas notas del Papa emérito Benedicto XVI, alguna prensa conservadora de Iglesia sacó a relucir una información del periodista Giulio Meotti, publicada en la prensa italiana que, sin embargo, en el momento de su publicación, pasó sin pena ni gloria y solamente salto en los medios de comunicación por la filtración de las notas de Benedicto XVI, en marzo de 2019. Sin embargo, para el objetivo de estas páginas, el texto de Meotti (2013) tiene su importancia porque muestra que, lo que hemos

sabido de la corriente pro-pederasta en Francia y en EE.UU. también se dio en centro Europa, mostrando el autor referencias concretas en Alemania, Austria y Holanda. Además, subraya la situación en Francia, confirmando, si falta hacía, la información que nos suministra Verdrager y que arriba hemos mostrado. Veámoslo sucintamente.

El autor hace referencia a un informe publicado en aquellos días en el semanario *Der Spiegel*, donde se anunciaba que en los años 80 del siglo anterior numerosas asociaciones de izquierda y de intelectuales que luchaban por los derechos de los homosexuales formaron una especie de alianza con los militantes de la pedofilia.

Más en concreto referencia cómo, en julio de 1981, la revista gay *Rosa Flieder* entrevistó a Olaf Stüben, que entonces se destacaba por su declarado apoyo a la pedofilia. En la entrevista, Stüben reivindicaba abiertamente el derecho a reconocer la pedofilia como "algo sano y moralmente aceptable". Afirmaba que la inocencia adolescente que debía defender a los muchachos ante el sexo era solo "una invención de los burgueses del primer capitalismo".

El artículo de *Der Spiegel* explica cómo esa entrevista no fue un caso aislado. En los años setenta e incluso en los ochenta, muchas revistas de izquierda sostenían y promovían el sexo con niños. La revista *Don*, por ejemplo, publicó cinco informes favorables con el título: "No somos estupradores de niños".

Entre los numerosos artículos que señala Giulio Meotti, retenemos aquí unos pocos más, por la significación de sus autores o de los centros a ellos asociados.

Como resultado de una investigación parlamentaria se supo que el Psychology Institute de la Free University de Berlín había apoyado al centro Libertad Roja e incluso la ministra de justicia alemana el año 2013, la liberal Sabine Leutheusser-Schnarrenberger formó parte de la directiva de la Humanistische Union, cuando esta organización progresista se batía para liberalizar todos los actos sexuales "consensuados", incluso con menores.

Asimismo, señala Meotti que se abrieron asilos en los que se sostenía que los niños tendrían derecho a vivir la sexualidad. Refiere en concreto el número 17 de la revista *Kursbuch*, publicado en 1969 bajo la dirección de Hans Magnus Enzensberger, que contenía un artículo titulado "Educar a los niños en la común", en referencia a la casa "común" socialista de Giesebrechtstrasse en Berlín, a la que fueron a vivir tres mujeres, cuatro hombres y dos niños. Además de tener el dinero en cuentas comunes y de no tener puertas en los baños para favorecer la "comunidad", la casa preveía experiencias sexuales con los menores.

También en una prestigiosa escuela ligada a la Unesco hubo abusos sexuales entre los años setenta y ochenta. Se trata de la Odenwald de Heppenheim, conocida por su método pedagógico basado en el “libre desarrollo de cada alumno”. El instituto tenía entre sus alumnos al mismo Daniel Cohn-Bendit, que asistió allí entre 1958 y 1965, a uno de los hijos del expresidente de la República Federal Alemana, Richard von Weizsäcker, Andreas, al hijo de Thomas Mann, Klaus, y a Wolfgang Porsche, hoy a la cabeza de la famosa casa automovilística de la familia del mismo nombre.

Cohn-Bendit publicaría luego *Gran Bazar*, ensayo dedicado a su experiencia en la escuela. En línea con algunas ideas promovidas en el ámbito de los movimientos de contestación de los años sesenta y setenta, algunos pasajes del libro se refieren al “despertar de la sexualidad de los niños” entre uno y seis años, y asume además la posibilidad de relaciones físicas ambiguas.

Cohn-Bendit siempre se ha defendido diciendo que sus afirmaciones eran una “provocación intolerable”, pero que deben considerarse en el contexto de los años setenta cuando apuntaban a “chocar con los burgueses”. Se trataba del liceo de las élites del 68 donde se teorizaba que “enseñar es equivocado” y que “no hay diferencia entre adultos y niños”. Un instituto en el que se verificaron, “al menos desde 1971”, abusos “que superan nuestra capacidad de imaginación” (palabras de la directora del Instituto, Margarita Kaufmann, el año 2013).

La controversia ético jurídica que refiere Meotti entre el maestro del pensamiento del anti humanismo, Michel Foucault, y el analista del lenguaje totalitario J. P. Faye, merece ser trasladado casi “in extenso”. Michel Foucault, escribe Meotti (2013), sostenía que el niño es “un seductor” que busca el contacto sexual con el adulto. En una entrevista aparecida en *Change* en 1977 y republicada en *Dits et écrits* (Gallimard), J. P. Faye y otros le hacen algunas preguntas al célebre filósofo: “Una niña de ocho años —dice Faye— es estuprada por un joven agricultor en un granero. Luego vuelve a casa y su padre hace de médico y cardiólogo (...). Ve volver a casa a la hija que no abre más la boca. Se queda completamente muda varios días, tiene fiebre... En pocos días, sin embargo, verifica que está herida físicamente. El padre cura la laceración, sutura la herida. Médico y seguidor de Wilhelm Reich, no hace la denuncia. Se limita a hablar con el agricultor, antes de que se vaya. No toma ninguna acción judicial pero el relato prosigue con la descripción de una enorme dificultad física de la niña a nivel de la sexualidad años más adelante. Algo que es verificable solo casi diez años después. Es muy difícil pensar en algo a nivel jurídico en este caso. No es fácil a nivel de la psique, aunque parece más sencillo a nivel del cuerpo”.

La réplica de Foucault: “Todo el problema en el caso de las niñas y también de los niños —porque, legalmente el estupro en el caso de los niños no existe— es el problema del niño que es seducido o que comienza a seducirte. ¿Se puede hacer de legislador ante la siguiente propuesta? ¿Con un niño que consiente, con un niño que no rechaza, se puede tener algún tipo de relación sin que la cosa ingrese en el ámbito legal? El problema tiene que ver con los niños. Hay niños que a los diez años se lanzan sobre un adulto ¿y entonces? Hay niños que consienten”.

Responde Faye: “También los niños entre ellos, pero en esto se cierra los ojos. Sin embargo, cuando un adulto entra en el juego ya no hay más igualdad ni equilibrio entre los descubrimientos y las responsabilidades. Hay una desigualdad... difícil de definir”. Cierra Foucault: “Estaría tentado a decir que, si el niño no rechaza, entonces no hay razón alguna para sancionar el hecho, cualquiera que sea. Además, existe también el caso de un adulto que está en relación de autoridad respecto al niño, ya sea como padre, como tutor o como profesor o médico. También aquí estaría tentado a decir: no es cierto que de un niño se puede obtener aquello que no quiere realmente a través del efecto de autoridad”.

Como ha explicado la historiadora Anne-Claude Ambroise-Rendu, el discurso según el cual “los niños tienen derecho a la sexualidad” encontró un nicho “a la sombra de los movimientos alternativos de la antipsiquiatría y de la militancia homosexual”. Ese fue el caso del escritor francés Tony Duvert (1974), autor del *Buen sexo ilustrado*, ya referenciado por Verdrager, una especie de “manifiesto pedófilo” que reclamaba el derecho de los niños a su propia liberación sexual.

El debate entre Faye y Foucault sobre las imbricaciones ético-jurídicas de la relación sexual entre menores y adultos nos da paso para abordar la última parte de este texto: cómo, al abordar la relación disimétrica entre niños y adultos y trasladarla al ámbito de la ética y del derecho, la legitimación de la pederastia desaparece de los textos publicados.

4. Rechazo y superación de legitimación pedófila

La razón principal que provocó el rechazo de la legitimación pedófila, rechazo que acabó imponiéndose no solamente en la sociedad francesa, y en un espacio breve de tiempo, proviene de la evolución en la lectura que se hizo de la condición infantil. Un niño

está dotado de una identidad específica, no es, sin más, un adulto en potencia, es un sujeto de derechos como tal niño que es, con sus singularidades propias, que impiden una mera similitud a los derechos de los adultos. Dicho de otra forma, el niño mantiene los mismos derechos que un adulto en tanto que es tan persona como el adulto, pero, dada su fragilidad de niño, exige protección. Un niño, en tanto que niño, dada su talla y dado que se encuentra en un proceso natural de madurez (psicológica, intelectual, volitiva, etc.) no tiene las mismas posibilidades de un adulto, tanto para adoptar decisiones como para defenderse de posibles agresiones o abusos de todo orden. Esto hace que, frente al niño, a los derechos del niño —y del menor cabe decir, aunque la cuestión de la edad en la que una persona deja de ser menor sea cuestión debatida, como veremos más adelante— haya dos dimensiones que no siempre resultará fácil articular: sus derechos como persona, luego respeto, con las limitaciones que se considere y justifique, a su libre albedrío, y su derecho a la protección, protección específica en tanto que niño y menor.

La relación niño-adulto no es una relación simétrica, sino claramente asimétrica en la que el adulto tiene ascendiente neto sobre el niño. Que sea en el seno de la familia, de la escuela, del ocio y tiempo libre, del trabajo, etc., luego también en las relaciones sexuales. Cuando un niño o un menor mantiene relaciones sexuales con un adulto, incluso supuestamente consentidas, no estamos ante una relación simétrica entre dos personas adultas, sino claramente asimétricas. Particularmente si el adulto supera en bastantes años al menor, y no digamos si tiene algún tipo de ascendiente sobre el niño o menor, que sea de tipo familiar, escolar, ocio, laboral, etc. Obviamente aquí se inscribe, también, la particular gravedad de la relación sexual entre un sacerdote o religioso con el niño o menor, a quienes conoce en el marco de su acción pastoral.

Va a ser la asunción de esta doble dimensión del niño y del menor, como sujeto de derechos y necesitado de protección, uno de los factores clave para que la tesis filo-pedófila sea definitivamente vencida, en Francia, y no solamente en Francia, en la dialéctica de los años 80. No será el único factor. En la explicación de fenómenos sociales es prácticamente imposible determinar, con exactitud, el peso de un determinado factor o variable, como sucede en las ciencias experimentales en laboratorio. En Ciencias Sociales siempre hemos de hablar de multi-factores o multi-variables, siendo extremadamente difícil controlar, con rigor, el peso de este o aquel factor en su correlación con el fenómeno en estudio, en comparación con otros factores que concurren en el fenómeno a estudiar.

En el tema que nos ocupa habría que adentrarse, por ejemplo, en la discusión sobre las diferentes lecturas que se hacían en la relación entre la homosexualidad y la pedofilia, que de una equiparación total (“la homosexualidad conduce a la pedofilia” sostenían no pocos) se ha pasado a la clara distinción en la que ahora estamos, afortunadamente⁸. Recuérdese, también, cómo la plaga del SIDA modificó no pocos comportamientos, y criminalizó, por ejemplo, las relaciones homosexuales. En todo caso, la defensa del niño como tal niño, los derechos del niño, en tanto que niño, sufrieron un acelerón importante en las Convenciones, Declaraciones, Informes, etc., sobre la infancia y los menores y, a partir de un momento, de forma particular en los abusos de orden sexual por parte de los adultos, que acabaron siendo fuertemente proscritas.

Verdrager (2013, 151) apunta, que parafraseo y completo con mis propias reflexiones, cómo el detalle de los derechos y protecciones del niño no serán los mismos en las diferentes Convenciones de derechos del niño a lo largo del siglo xx. Incluso algunos provienen del siglo xix, centrados en el trabajo de los niños y menores en la industria, a consecuencia de la revolución industrial y el éxodo de gran parte de la población rural a los extra-radios de las grandes ciudades, fenómeno que todavía es visible en muchas partes del planeta⁹.

⁸ Verdrager (2013, 139) apunta cómo el cardenal Bertone en 2010 trató de asimilar la homosexualidad a la pedofilia, pese a que Benedicto XVI, el año 2008, en un vuelo a los EE.UU., entrevistado por los periodistas, ya había manifestado que homosexualidad y pedofilia eran dos cosas distintas. Más cerca en el tiempo, leo en una información de Aciprensa del 22 de enero de 2018, que el P. Carlos Rosell, teólogo y ex rector del Seminario Santo Toribio de Mogrovejo de la Arquidiócesis de Lima (Perú), aseguró que “todos los casos que ha habido de pedofilia” en la Iglesia se deben “a comportamientos homosexuales”. Me pregunto con qué pruebas lanzó tal afirmación que, en la actualidad, prácticamente nadie defiende.

⁹ Permítaseme aquí un breve apunte personal. Hace años, unos doce más o menos, con un grupo de amigos participé en una visita guiada a las minas de Gallarta en Bizkaia, así como a su Museo Minero. Tengo fotocopia de un certificado de defunción por un accidente en la mina, de un menor de 9 años de edad el año 1887. Transcribo lo que consigo leer de la fotocopia del Acta: “En San Salvador del Valle, a las cuatro de la tarde del seis de noviembre de 1887, ante D. Martín del Valle, juez municipal compareció (nombre difícil de leer) estado civil casado, ocupación empleado, manifestando en calidad de alguacil de este Concejo, que D. (nombre difícil de leer) natural de (difícil de leer), edad nueve años, ocupación jornalero y domiciliado en este Concejo, falleció a las once de la mañana del día cuatro, en el primer nivel de la mina Paquita, a consecuencia de ser cogido por un vagón”. Añaden que en la página web del Museo hay una foto de un grupo de mineros en los que se ven niños. Muestra, sin duda alguna, lo que, dicho en nuestro lenguaje y con los valores de hoy, cabe calificar como explotación laboral de la infancia. Aun hoy se me encoge el corazón.

Verdrager muestra varios textos de Declaraciones, Convenios, etc., no solamente franceses, de las dos primeras décadas del siglo xx, en los que habla de las condiciones del trabajo de niños y menores en la industria, del trabajo nocturno en los niños, sobre la edad mínima requerida para poder acceder al trabajo laboral, también en la agricultura, etc. Señala la Declaración de los derechos de la infancia de la ONU, del año 1959, donde “no había referencia alguna a los abusos sexuales” que, sin embargo, se encontrará el año 1989, reténgase la fecha, en la “Convención internacional relativa a los derechos de la infancia”, en cuyo articulado (arts. 19 y 34) la “violencia sexual” es mencionada. Se menciona también cómo el Consejo de la Unión Europea, en el año 2003, adopta la decisión-marco relativa a la explotación sexual de los niños en la Unión Europea. Y continúa Verdrager escribiendo que “en el periodo reciente, la legislación anti-pedófila no ha cesado en su reforzamiento, aun cuando el término pedofilia esté ausente del código penal francés. (...) Algunos han solicitado que la pedofilia, juzgada a veces como la «peor de las perversiones, el mayor atentado a la dignidad humana»¹⁰, sea considerada como un crimen contra la humanidad; otros han reclamado la prisión perpetua, el enclaustramiento en campos de internamiento, la castración quirúrgica o medicinal (anti-andrógenos), o el restablecimiento de la pena de muerte” (Verdrager 2013, 151).

Al lector informado no le costará encontrar valoraciones similares en la literatura en lengua española. En los lenguajes en los ámbitos familiares o de proximidad, luego más allá de lo “políticamente correcto”, estos últimos años, los epítetos para juzgar el abuso sexual en menores se sitúan en el pináculo del horror, como la abominación más rechazable. Además, en la actualidad, es impensable leer en un medio público el menor atisbo de legitimación, justificación o minusvaloración del comportamiento pederasta, tal y como sucedía en determinados ámbitos, hace no más de treinta años, en Europa, como lo hemos comprobado en el caso de Francia, Alemania, Austria y los Estados Unidos¹¹.

¹⁰ Cita aquí Verdrager (2013) el trabajo de Homayra Sellier (2003, 12).

¹¹ Ruego se me perdone que, por mera comodidad intelectual, me limite a referir, a pie de página, varias entradas en *Religión Digital* de la mañana del día en el que formulé la primera redacción del texto: “Laicas y laicos de Concepción (en Chile) exigen que se sancione ‘con toda la fuerza de la ley’ los abusos a menores”; “La Fiscalía pide para el líder del grupo de los ‘Miguelianos’, Miguel Rosendo, 66 años de cárcel, acusado, entre otras cosas, de tres delitos contra la libertad sexual —uno de agresión sexual continuado y dos de abuso sexual continuado—; “El Instituto de Diálogo Interreligioso (IDI) de Argentina, dirigida por un rabino, un musulmán y un sacerdote católico, se suma a la

Antes de cerrar este trabajo, quiero detenerme un momento en la cuestión en la que se considera a una persona menor de edad, y en su capacidad de decisión, luego de responsabilidad.

5. La complicada determinación de la edad legal de los menores

En un primer momento comentaré una carta firmada por 60 personalidades francesas y publicada el año 1977. Después mostraré la evolución en Francia de la edad de consentimiento sexual en menores en Francia y, a continuación, la legalidad en la edad en menores en España, en diferentes aspectos de su vida, en el año 2018.

5.1. *Sobre un Carta firmada por 60 personalidades francesas y que publicó Le Monde (como remitido) el 26 de enero de 1977*

En enero de 1977, con motivo de abrirse un juicio en un Tribunal francés (*Cour d'assises des Ivelines*) sobre tres hombres acusados de atentados contra el pudor sin violencia sobre tres menores en 1973, y que llevaban tres años de detención provisional, un colectivo de 60 personas¹² redactó un comunicado. En él se señalaba que "una detención provisional tan prolongada les resultaba escandalosa"; que (los acusados) "se arriesgaban a una grave pena de reclusión criminal, sea por haber mantenido relaciones sexuales con menores, chicos y chicas, sea por haber favorecido y fotografiado sus juegos sexuales (*jeux sexuels*)". Y precisaban en su comunicado que las relaciones

defensa de Francisco tras la carta del ex nuncio en Washington Carlo María Viganò que reclamó la renuncia de Francisco"; "Sus declaraciones en el vuelo de vuelta de Irlanda son tremendamente ofensivas". "Daniel y otras tres víctimas de los 'Romanones', al Papa: «La Iglesia defrauda a las víctimas para abrazar a los abusadores»"; "Los obispos franceses, 'tristes y avergonzados' por los 'atrocés' abusos a menores". "Prometen una 'vigilancia implacable y un cambio permanente de actitud' ante la pederastia"; "Los obispos de EE.UU. comparten con el Papa el dolor por 'el demonio del abuso sexual'." "Roma acepta la renuncia del obispo de Wheeling-Charleston, acusado de abusos, y ordena una investigación"; "Julián Barrio (arzobispo de Santiago de Compostela) agradece a Francisco su 'valentía evangélica'. Le da las gracias por su «dolor, humildad y realismo» frente a los abusos. Invita a sus fieles a estar atentos «a cualquier señal que Pedro pueda hacernos para ayudarlo»".

¹² De los 60 firmantes señalo aquí estos nombres, por ser, quizá, más conocidos en España: Louis Aragon, Roland Barthes, Simone de Beauvoir, Patrice Chéreau, Gilles et Fanny Deleuze, Jean-Pierre Faye, André Glucksmann, Guy Hocquenghem, docteur Bernard Kouchner, Jack Lang, Jean-François Lyotard, Jean-Paul Sartre y Philippe Sollers.

sexuales fueron sin violencia y consentidas, como manifestaron los menores al juez de instrucción, “aunque la justicia les deniega actualmente todo derecho al consentimiento”.

Añaden que “la ley francesa se contradice cuando reconoce capacidad de discernimiento a un menor de trece o catorce años al que puede juzgar y condenar, mientras que esa ley le niega esta capacidad en lo que se refiere a su vida emocional y sexual”. Y concluyen su comunicado con estas palabras: “Tres años de prisión por abrazos y besos, es suficiente, no entenderíamos que el 29 de enero Dejager, Gallien y Burckhardt (los mayores acusados) no reencuentren la libertad”.

Desconozco cuál fue el veredicto del Tribunal, pero tampoco creo que sea aquí lo esencial. De este comunicado, resaltaría, de entrada, estas ideas: por un lado, una ley que en nada favorece la pedofilia, luego no se pierda de vista que la pedofilia era legalmente perseguida en Francia; que la ley, restrictiva a la hora de conceder valor al consentimiento sexual en menores, suscitó en su momento una viva reacción contraria entre personalidades de primera fila que conformaban parte del diálogo socio-cultural en Francia en la década posterior a mayo del 68. Dicho en otras palabras: la pedofilia, con su paso al acto (sin violencia y con consentimiento de los menores) era aceptada por una parte, significativamente importante, de la población intelectual francesa.

Nótese que el argumento esgrimido reside en la capacidad de consentimiento de los menores, pero, más que eso, y más importante a mi juicio, nótese que nada en el comunicado hace pensar en una condena penal, tampoco moral, de las relaciones sexuales entre adultos y menores, siempre que se hayan llevado a cabo sin violencia y con consentimiento, repito. Estamos muy lejos de la valoración que en la actualidad podemos leer en la prensa de tales relaciones sexuales. Comprender este cambio de actitud social, de los valores como criterios de acción social, comprender tal cambio radical en los derechos del menor, con su consiguiente plasmación en la legislación, conforma una de las razones principales que me animan a reflexionar sobre este tema, del que estamos muy lejos de haber llegado a su final.

5.2. *La evolución de la mayoría sexual en Francia*

Traslado aquí, brevísimamente, la evolución de la edad en la que se considera mayoría sexual en Francia (Verdrager 2013, 62-63). En

tiempos de Napoleón III (ley de 1863) la mayoría sexual se fijó en los 13 años de edad. En 1942, el gobierno de Vichy del mariscal Pétain, mantuvo los 13 años para las relaciones sexuales heterosexuales y fijó en 21 años la mayoría de edad en las relaciones homosexuales, coincidiendo con la edad de mayoría civil. Tres años después, una ordenanza del General De Gaulle sube la mayoría sexual heterosexual a los 15 años, manteniendo la de la relación homosexual a los 21 años. El año 1974, en la presidencia de Giscard d'Estaing, además de descender la edad civil de los 21 a los 18 años de edad, se mantiene la mayoría sexual heterosexual en los 15 años y se rebaja la homosexual a los 18 años de edad. En fin, al poco de acceder al poder Mitterrand, el año 1982, se establece la mayoría de edad sexual, tanto para las relaciones heterosexuales como para las homosexuales, a los 15 años de edad.

5.3. *Las edades legales de los menores en España en el año 2018*

Veamos ahora en un apunte breve cuáles son las edades legales en España, en los menores, según en qué conceptos, en el año 2018.

Los menores pueden trabajar a partir de los 16 años, según el Estatuto de los Trabajadores. Aunque no pueden ejercer trabajos nocturnos, realizar horas extras ni ocupar ciertos puestos en virtud de la seguridad laboral. Con el trabajo viene la obligación de pagar impuestos sobre la renta.

La edad legal para contraer matrimonio en España es de 16 años, aunque es preciso que la persona esté emancipada. También pueden mantener relaciones sexuales consentidas a partir de esa edad (hasta el año 2015, era de 13 años). Al mismo tiempo, las mujeres de 16 o 17 años necesitan un permiso de los progenitores para interrumpir un embarazo no deseado.

El Código Penal es específico para los menores. Este código distingue entre menores de 14 y 15 años por un lado y de 16 y 17 años por otro. La ley establece, entre otros, límites a los años de reclusión o centros específicos de internamiento, en razón, además de la gravedad del delito, de la edad del menor.

Los pacientes de 16 años pueden tomar sus propias decisiones en materia médica, salvo incapacidad judicial, intelectual o emocional.

Con 15 años pueden sacarse el carné de conducir para un ciclomotor y con 16 años para una motocicleta de hasta 125 CC. Además, con 16 años se puede obtener una autorización especial de uso de armas, aunque con limitaciones.

Sin embargo, no pueden votar hasta los 18 años. Tampoco se les puede expender tabaco o bebidas alcohólicas (ni beberlas en público) hasta cumplir 18 años, edad en la que adquieren la mayoría civil.

Quiero añadir, expresamente, que estos datos ya los he mostrado, ajustados al momento, en Comisiones en el Senado como en el Parlamento español a las que fui invitado, así como en muchos congresos y conferencias, también en los locales del Plan Nacional contra las drogas. He referido que, sabiendo que la inmensa mayoría de jóvenes con 16 y más años ya bebían alcohol, en público, nos encontrábamos con, probablemente, la ley y normativas más incumplidas en España. Pedí, reiteradamente, un debate sobre la edad y sus limitaciones legales en los jóvenes. Solo conseguí que me acusaran de querer fomentar el consumo de alcohol en menores de 18 años.

Conclusiones: del padre rey, al niño rey

Sostengo, con otros muchos investigadores, que hubo en los años 60 una auténtica revolución cultural tanto en EE.UU. como en Europa. Respecto de España, sigo a José Vidal-Beneyto cuando afirma, refiriéndose a las décadas de los años 60 y 70 del siglo pasado que, “en efecto, en esas dos décadas, sobre todo en la primera, es cuando tiene lugar la gran mutación española, cuando se opera la metamorfosis total de España”¹³. Así fue, en efecto, en múltiples campos. Por lo que concierne a este texto apuntemos los cambios en el campo de la sexualidad, en el de la familia, en las relaciones hombre-mujer y en sus relaciones sexuales (que ahora se vive con el caso del tenor Plácido Domingo en todo el mundo, aunque con reacciones diferentes en los grandes festivales musicales norteamericanos y europeos), en el papel de la mujer en el trabajo, en el ocio, en la familia, en las nuevas relaciones con el cuerpo, en la secularización, etc., aunque, insisto, ello no supuso una generalización de la aceptación de la relaciones sexuales con menores, salvo en ciertos ámbitos y por un periodo relativamente reducido de tiempo.

Pero añadido que, tampoco en el conjunto de la sociedad, se le concedió la importancia que se le otorga en la actualidad. Es lo que intento mostrar y analizar en mi texto: cómo se ha transitado

¹³ José Vidal-Beneyto (2006). “Una década prodigiosa: los años 60 entre reformas y rupturas”, discurso de investidura de Doctor Honoris Causa de la Universidad de Valencia.

de un rechazo, aunque generalizado, de mediana intensidad, de tales relaciones (con la excepción de cierta *intelligentsia*, con fuerte presencia mediática, que las aceptaba y promovía), hasta la actualidad, en la que aparece como el más horrendo de los delitos, el escándalo supremo, junto a las agresiones violentas contra las mujeres.

Siguiendo el razonamiento de algunos analistas, cabe hablar que entre los años finales de los 60 y 70 del siglo pasado, hasta nuestros días, se ha vivido un choque entre dos paradigmas (que en el caso de la pederastia del clero, han denominado también dos sacralidades): uno menguante y otro creciente. El paradigma menguante es el del padre y el creciente el del hijo. Hemos transitado del padre rey al niño rey. Este cambio paradigmático es particularmente cierto en la sociedad de matriz católica, a tenor del modelo de familia patriarcal en él dominante.

¿Qué había pasado? Pues que asistíamos al derrumbe que tenía lugar en la familia tradicional, de matriz mediterránea, romana y católica, amén de protectora de todos (hasta los fámulos, de ahí la denominación familia) hacia otro modelo de familia, liberal, de matriz protestante o "sin religión", e individualista, donde ahora, muy mayoritariamente, estamos en el mundo occidental.

De ahí que hayamos transitado de una familia patriarcal, centrada en el mundo rural en el abuelo, en la sociedad moderna en el padre (siempre hombres), a una familia centrada sea en los progenitores (vistos como complemento psicológico, como prótesis individualista, según Lipovetsky), sea en los niños, a veces cuando falla la relación de pareja o para ¡cruel paradoja! en un postrer intento para salvarla. Así el niño se convierte (se puede convertir si las cosas van medianamente bien) en el rey de la familia, destronando completamente al rey de otrora, al padre. Y el rey es inviolable. Sagrado dirán algunos. Antes y ahora. Como escribe Bobineau (2018): "el niño rey es el centro del afecto y la preocupación de la familia, que consume más y más tiempo. Deseado, porque los padres están proyectados en él: se dará cuenta de lo que sus padres no pudieron lograr. Por lo tanto, se volvió intocable, eminentemente valioso, breve, sagrado. Pero su legitimidad no proviene de arriba sino de abajo, de sociedades democráticas individualistas".

Y un rey destronado no puede violar al nuevo rey, de ahí el conflicto de sacralidades, a decir de Bobineau. Añádase a ello, hablando de la pederastia clerical, la lectura que cabe hacer, en la era secular, del comportamiento de un padre, visto como un "padre espiritual" que abusó del niño en la era de la cristiandad, con una Iglesia que pretendía imponer, entre otras cosas, su propia moral.

Particularmente, obsesivamente, determinada moral sexual, en la que el placer sexual era singularmente objeto de sospecha, a otra era, ya la nuestra, en la que se impone "hacer el amor y no guerra". Lo que tiene su traslado en los comportamientos humanos y en la lectura de los Derechos Humanos consiguientes.

Referencias bibliográficas

- Bach, Gérard. 1984. "Le miroir de nos pratiques", *Homophonies*, 47, septiembre, 38-39.
- Benedicto XVI. 2019. "La Iglesia y el escándalo del abuso sexual", *ACI prensa*. <https://www.aciprensa.com/noticias/el-diagnostico-de-benedicto-xvi-sobre-la-iglesia-y-los-abusos-sexuales-35201>
- Bobineau, Olivier. 2018. "Nous ne sommes qu'au début des révélations d'affaires de pédophilie dans l'Eglise", *Le Monde*, 25 de septiembre. https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/09/25/olivier-bobineau-nous-ne-sommes-qu-au-debut-des-revelations-d-affaires-de-pedophilie-dans-l-eglise_5359700_3232.html
- Cooper, David. 1986. *La muerte de la familia*, Barcelona: Planeta de Agostini
- Duvert, Tony. 1974. *Le Bon sexe illustré*, París: Éditions de Minuit.
- Eberstadt, Mary. 2009. "How pedophilia lost its cool", *First Things*, <https://www.firstthings.com/article/2009/12/how-pedophilia-lost-its-cool>
- Elzo, Javier. 2019. "Abusos de menores en la Iglesia: ¿Cómo hemos llegado hasta aquí? Breves apuntes sociológicos", *Razón y Fe*, 1437, enero-febrero, 59-70.
- Foucault, Michel. 1978. "La loi de la pudeur", *Dits Ecrits III*, texto nº 263. <http://1libertaire.free.fr/MFoucault317.html>
- Meotti, Giulio. 2013. "Il '68 dei pedofili", *Il Flogio*, 7 de septiembre. Disponible el original en italiano en: http://magister.blogautore.espresso.repubblica.it/2019/04/16/il-%E2%80%9968-dei-pedofili?refresh_ce. Y traducido al castellano en: <https://www.aciprensa.com/noticias/el-68-de-los-pedofilos-experto-da-la-razon-a-benedicto-xvi-sobre-abusos-en-la-iglesia-60427>
- Rind, B., Tromovitch, P. y Bauserman, R. 1998. "A meta-analytic examination of assumed properties of child sexual abuse using college samples", *Psychological Bulletin American Psychological Association*, 124(1): 22-53.
- Schérer, René. 1982. "René Schérer, philosophe inculpé", *Gai Pied Hebdo*, 45, 27 noviembre-3 diciembre.
- Sellier, Homayra. 2003. *Innocence-en-danger.com. Internet: le paradis des pedophiles*, París: Plon.
- Urra, Javier. 2007. "SOS... Víctima de abusos sexuales", Madrid: Pirámide.
- Verdrager, Pierre. 2013. *L'enfant interdit: Comment la pédophilie est devenue scandaleuse*. París: Armand Colin.

¿Es necesario transitar a un nuevo paradigma civilizatorio y de derechos humanos?*

Is it necessary to move into a new civilizational and human rights paradigm?

César Eder Alanís de la Vega
Universidad Autónoma de San Luis Potosí
cesar_alanis@alumnos.uaslp.edu.mx

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp227-253>

Fecha de recepción: 04.08.2019
Fecha de aceptación: 30.10.2019

Sumario: Introducción. 1. La crisis humanitaria y ecológica del paradigma civilizatorio moderno: capitalismo y vida son incompatibles. 2. El sistema imperial de los derechos humanos (contraderechos) en el paradigma civilizatorio moderno. 3. La respuesta del sistema capitalista. 4. ¿La necesidad de transitar a un nuevo paradigma? Referencias bibliográficas.

Resumen: En el presente trabajo se analiza el funcionamiento y la lógica que subyace al paradigma civilizatorio moderno, mediante el análisis sistémico propuesto por Wallerstein y cómo ello configura el Derecho. Afirmamos que el capitalismo, y la producción y reproducción de la vida de los pueblos y del Sistema-Tierra, es incompatible. Ya que el primero requiere de la destrucción del segundo para poder existir. En ese sentido, nos preguntamos si a partir de la lógica del capital, la cual configura también a los derechos humanos, es posible imaginar una verdadera solución radical al problema de la crisis ecológica y humanitaria. Esto con el objetivo de que, como personas investigadoras y defensoras de los derechos humanos, empecemos a replantearnos las teorías hegemónicas del Derecho, y formular praxis creativas frente a la inminente amenaza que representa el sistema capitalista.

Palabras clave: Sistema-mundo capitalista, crisis ecológica, crisis humanitaria, derechos humanos, paradigma civilizatorio.

Abstract: This paper explores the dynamics and the logic underlying the modern civilizational paradigm through the systemic analysis proposed

* **Cómo citar:** Alanís de la Vega, César Eder. 2019. "¿Es necesario transitar a un nuevo paradigma civilizatorio y de derechos humanos?". *Deusto Journal of Human Rights*, 4: 227-253. <http://dx.doi.org/18543/djhr-4-2019pp227-253>

by Wallerstein and how it shapes the Law. We argue that capitalism and the production and reproduction of human life and the Earth-System are incompatible, since the former requires the destruction of the latter. In this context, we wonder if, basing on the logic of capital, which also shapes human rights, it is possible to imagine a truly radical solution to the problem of the ecological and humanitarian crisis. The main goal here would be that we, as researchers and defenders of human rights, begin to rethink the hegemonic theories of law and to formulate creative praxis against the challenges posed by the capitalist system.

Keyword: Capitalist world-system, ecological crisis, humanitarian crisis, human rights, civilizational paradigm.

Introducción

Cuando los índices de pobreza monetaria marcan que existen 3.400 millones de personas pobres en el mundo, la gran mayoría concentrada en el Sur Global. Cuando el modelo civilizatorio moderno es quizá el más pobre de la historia de la humanidad, porque existen altos índices de indigencia de satisfactores materiales que impiden el florecimiento de las capacidades y satisfacción de las necesidades de los pueblos. Cuando la integridad de la biosfera está altamente comprometida y el ritmo de pérdida de biodiversidad es tal que ya se habla de “una sexta extinción” de origen antropocéntrico. Cuando las tierras donde se cosecha el trigo para los pobres se están volviendo cada vez más infértiles, el agua que sacia la sed a los sedientos se está agotando y contaminando, y los bosques y selvas que visten de verdor al planeta y sirven de templos naturales para el florecimiento de la diversidad de la vida, se están desnudando ferozmente. Cuando se están ocasionando grandes holocaustos naturales y humanos, y reina la indiferencia en las mayorías. Cuando el Dios de los pobres es más bien el Dios de las riquezas (*Mammón*), el cual para vivir exige el sacrificio de sus hijos y de todo lo creado, haciendo correr ríos de sangre y multiplicando los desiertos estériles, significa que algo va mal, muy mal.

Esto nos obliga a preguntarnos sobre las causas que lo originan, pero más que las causas es importante entender la totalidad sistémica que está detrás. La respuesta es a la vez sencilla y compleja de explicar y varía mucho desde dónde nos situemos para contestarla. Por supuesto, esto se debe al modelo de producción capitalista y su lógica de acumulación depredadora y destructiva. El sistema en su totalidad es el problema, porque condiciona las praxis y estructura los fundamentos de la vida colectiva en función de esa lógica. Pero, como demostraremos, este sistema también despliega una totalidad jurídica global, un sistema-mundo jurídico que responde al paradigma civilizatorio capitalista, y que tiene por presupuestos ideológicos a la modernidad colonialidad —dotándole de sentido—.

1. La crisis humanitaria y ecológica del paradigma civilizatorio moderno: capitalismo y vida son incompatibles

El modelo de producción capitalista, y su lógica de acumulación ilimitada, no consigue producir riqueza y desarrollo sin producir simultáneamente degradación ambiental y socavar la corporalidad humana que sufre la desigualdad social. En cuanto a la crisis ecológica,

el mito del progreso y el crecimiento ininterrumpido e ilimitado, el gran metarrelato moderno, ha montado una máquina industrialista-productivista y publicitaria fantástica. Se han agilizado todas las fuerzas productivas para extraer todo en cuanto se pueda de la naturaleza, y crear un culto a la mercancía, para consumirla, mediante ágiles estrategias publicitarias (produciendo falsos satisfactores). En palabras de Boff, "se ha organizado un asalto sistemático a sus riquezas en el suelo, en el subsuelo, en el aire, en los mares, en la atmósfera exterior. Se ha llevado la guerra a todos los frentes" (Boff 2011, 88). La producción de víctimas es inaudita. Cada vez son más los grandes templos de la biodiversidad del planeta que son transgredidos por la lógica de acumulación, despojando de manera violenta a sus guardianes históricos de los espacios territoriales, y ocasionando grandes holocaustos naturales y humanos (p.ej. el Amazonas). La muerte, y no la vida, prevalece. Al mismo tiempo, el capitalismo produce inevitablemente desigualdad en la distribución de la riqueza. En la actualidad, según datos de Oxfam Internacional, el 99% de la población mundial posee menos riqueza que el 1% más pudiente de la población del planeta. Y aunque datos de otros estudios puedan ser más optimistas, lo que es un hecho es que la acumulación de capital privado conduce a la concentración cada vez mayor de la riqueza y el poder en unas cuantas manos¹. La estructuración del capitalismo está en función a la lógica de la acumulación. La pregunta que surge ante estos hechos es: ¿qué los origina? ¿Por qué afirmamos que capitalismo y vida son incompatibles? Para ello es importante entender la totalidad sistémica que está detrás.

Marx señalaba como punto de origen del capital (la esencia del capitalismo) una acumulación originaria previa a la acumulación del capital, una acumulación que no es resultado del modo de producción capitalista, sino su punto de partida. Esta acumulación es posible gracias a la disolución de la propiedad colectiva de la tierra y de otros bienes comunes ahí contenidos. Se trata de un despojo doble, de los bienes comunes y del trabajo. La persona queda desnuda frente al capital, solo con su corporalidad que prostituye al capitalista para

¹ Este número de pobreza es medido con los estándares de pobreza monetaria. Si se mide con los criterios de pobreza humana (p.ej. los señalados directa o indirectamente por K. Marx, G. Markus, E. Fromm, J. Boltvinik, etc.) resulta que la sociedad moderna es quizá de las más pobres de la historia de la humanidad. ¡Tan pobre que no ve su pobreza! Cabe señalar que por riqueza, desde la teoría materialista de las necesidades/capacidades, se entiende el florecimiento de las capacidades y satisfacción de las necesidades de los pueblos.

poder reproducir su vida, mientras que la naturaleza queda dispuesta a ser torturada y convertirse en mercancía. Ambos están listos para ser sacrificados y mantener con su sangre y destrucción al *Dios Mammón*. Esta “etapa originaria” deja de ser relevante para algunos autores debido a su adjetivo “originario”, es decir, es vista como una etapa ya superada. Sin embargo, esa acumulación basada en el fraude, la depredación y la violencia, y legitimada por la fuerza del derecho (un derecho expropiatorio) es, para Harvey, una práctica persistente del capitalismo: “Dado que denominar ‘primitivo’ u ‘originario’ a un proceso en curso parece desacertado, en adelante voy a sustituir estos términos por el concepto de ‘acumulación por desposesión’” (Harvey 2005, 113). Así, el capitalismo instaló el despojo, un patrón de poder expropiatorio como parte estructural del funcionamiento del actual sistema de producción. Este despojo se ha ido agudizando y configurando a lo largo de la evolución del sistema-mundo capitalista, ajustándose y renovándose de acuerdo con las condiciones y exigencias necesarias para seguir acumulando más capital, y superar al menos de forma provisional algunas de sus contradicciones sistémicas.

Harvey (2005) retoma a Marx en la descripción que hace sobre la acumulación originaria con el objetivo de revelar el rango de los procesos por desposesión. Estos incluyen:

la mercantilización y privatización de la tierra y la expulsión forzada de las poblaciones campesinas; la conversión de diversas formas de derechos de propiedad —común, colectiva, estatal, etc.— en derechos de propiedad exclusivos; la supresión del derecho a los bienes comunes; la transformación de la fuerza de trabajo en mercancía y la supresión de formas de producción y consumo alternativas; los procesos coloniales, neocoloniales e imperiales de apropiación de activos incluyendo los recursos naturales; la monetización de los intercambios y la recaudación de impuestos, particularmente de la tierra; el tráfico de esclavos; y la usura, la deuda pública y, finalmente, el sistema de crédito. (Harvey 2005, 113)

La desposesión o despojo en Harvey, se ha ido agudizando conforme a las exigencias de la acumulación para superar, al menos momentáneamente, las contradicciones del sistema. Harvey señala que han aparecido nuevos mecanismos de acumulación por desposesión, por ejemplo, las patentes y licencias de los materiales genéticos como la plasma de semillas, la biopiratería, el pillaje del stock mundial de recursos genéticos en beneficios de unas cuantas empresas; y la reciente depredación de los bienes ambientales (agua, tierra, aire) y proliferación de la degradación ambiental han resultado en la

total transformación de la naturaleza en mercancía. La fuerza de la acumulación conlleva a la mercantilización de todas las cosas (si no de dónde se obtendrían nuevas ganancias). Ya Karl Polanyi (2006) advertía que el capital es una formidable máquina de cosificación, es decir, que la economía capitalista de mercado se ha automatizado y funciona según sus propias leyes, leyes impersonales del beneficio y la acumulación (desencajadas de la sociedad). Esto supone “simplemente la transformación de la sustancia natural y humana de la sociedad en mercancía” (Polanyi, 2006, 49). Y, toda mercancía cuando deja de producir valor es descartada, desechada. Cuánta razón encarnan las palabras de Marx cuando señala que: “el capital es trabajo muerto que solo se reanima, a la manera del vampiro, al chupar trabajo vivo [y la naturaleza] y que vive más cuanto más trabajo vivo chupa [y cuanto más destruye a la naturaleza]” (Marx 2006, 191).

Es un sistema ecocida. Marx a través de su estudio científico del capital pudo “intuir” que la destrucción ecológica es necesaria para el funcionamiento del capitalismo, solo que no fue capaz de dimensionar sus alcances y la complejidad de sus contradicciones². Para Marx, el modelo de producción capitalista:

no solo destruye la salud física de los obreros urbanos y la vida espiritual de los trabajadores rurales, sino que además altera los intercambios materiales entre el hombre y la tierra, y la condición eterna de la fertilidad duradera del suelo [...] La producción capitalista, por tanto, no desarrolla la técnica y la combinación del proceso social sino socavando al mismo tiempo las dos fuentes de donde emana toda riqueza: la tierra y el trabajador. (Marx 2006, 390)

Así, la fractura metabólica es inherente al modelo de producción capitalista. Esta consiste en la ruptura en el sistema de intercambios materiales entre la Tierra y la satisfacción de las necesidades materiales de los seres humanos, en contradicción con las “leyes de la vida” (las fronteras planetarias) (Houtart *et al.* 2017, 154). La fractura metabólica está íntimamente asociada a la acumulación por desposesión, pues mientras esta acumulación se ha mantenido y ahondado, asociado

² Michael Löwy (2012) señala que los asuntos ecológicos no tienen un lugar central en el dispositivo teórico marxista, lo cual no implica que Marx y Engels no hayan señalado las consecuencias ecológicas inherentes al desarrollo de las fuerzas capitalistas de su época. En ese sentido, el ecosocialismo es de gran ayuda para realizar una lectura de la realidad desde la mirada del otro gran oprimido y doblemente descartado por el capital: el Sistema-Tierra.

a ello se ha incrementado con creces los llamados flujos biofísicos o energético-materiales. Somos una sociedad altamente energívora. En concordancia con lo anterior, nuestros flujos de residuos han incrementado, si consumimos más desecharnos más, por ende, la degradación ambiental va en ascenso. Esto explica por qué en los últimos años se fue consolidando una nueva modalidad de rentabilidad en los territorios como sumideros de residuos tóxicos, un nuevo mecanismo de acumulación por desposesión. Donde el capital ve una oportunidad de ganancia tratará a como dé lugar de penetrar en las relaciones sociales y espacios territoriales, sometiéndolos y configurándolos a los imperativos de valorización.

En este punto, son útiles las críticas aportadas por el ecosocialista James O'Connor, quien encuentra una segunda contradicción a la primera desarrollada por Marx³. Para O'Connor (2001, 201-202), "la incesante búsqueda de acumulación capitalista, perjudica o destruye las propias condiciones del capital debido a los límites naturales que se imponen al propio proceso de acumulación, que apropia y utiliza de manera autodestructiva las condiciones de producción, generando una crisis de costos". Para acumular más, el capital degrada las condiciones materiales y sociales de su propia producción. Este es el caso, por ejemplo, del descuido de las condiciones de trabajo con el objetivo de abaratar sus costos, lo que termina por producir un incremento de los costos sanitarios, de la degradación de los suelos y destrucción de los espacios socioterritoriales que encontramos en la producción de monocultivos, tan necesarios para que el capital pueda obtener ganancia en los agrocombustibles y superar la futura escasez de energía, o la desatención de las infraestructuras urbanas en proceso de deterioro, solo por mencionar algunos ejemplos.

Claro está que el despojo y su patrón de poder expropiatorio, como parte estructural del funcionamiento del actual sistema de producción, y su destrucción de los espacios socio-territoriales, se ordenan en función de la estructuración del sistema interestatal del sistema-mundo

³ Existen dos contradicciones del sistema capitalista. La *primera contradicción* es interna al sistema capital y se concentra en la dominación política y social del capital sobre el trabajo, lo que explica la causa de la desigualdad sistémica de la población en función de la división social del trabajo a nivel mundial, y la extracción y transferencia de su plusvalor (trabajo no pagado). Esta es la contradicción clásica propuesta por Marx. La segunda contradicción es externa al sistema y se da entre las fuerzas productivas y las fuerzas de trabajo con las condiciones de producción. O'Connor (2000, 22-23) define las condiciones de producción como "cosas que no son producidas como mercancías de acuerdo con las leyes de mercado (ley de valor), pero son tratadas como si fueran mercancías. En otras palabras, se trata de bienes ficticios con precios fijos".

capitalista propuesto por Wallerstein (2017): centro, semiperiferia y periferia. Por tanto, es patente el despojo estructurado (por ejemplo, de los recursos naturales) del Norte sobre el Sur, con graves implicaciones que de forma deliberada afectan a las comunidades pobres y excluidas. No es extraño entonces, que hoy se destine el 80% de los recursos naturales, explotados principalmente en los países del Sur, para el consumo individualizado del 20% de la población mundial concentrada en el Norte (Houtart *et al.*, 2017). Así, el Sur, además del fenómeno de la deuda externa, adquiere una deuda ecológica, pues es el Sur quien paga las consecuencias de las externalidades (daños a la naturaleza e injusticias sociales) provocadas por el Norte.

La hegemonía del capitalismo no puede explicarse solo por su patrón de poder expropiatorio que despoja para acumular: necesita colonizar las mentes, la aceptación de la reproducción de las relaciones de dominación en la vida cotidiana. Quijano (2014, 777-832) y su categoría de colonialidad, señala como característica del patrón de poder capitalista a la clasificación de la población mundial sobre la idea de raza —y Lugones (2008) agregará “género”⁴, y desde el marxismo se agrega “clase”—. Asocia la idea de modernidad a una racionalidad específica y eurocéntrica. Todo esto en función del despliegue del capitalismo en América. Modernidad, capitalismo y colonialidad fueron configurando las bases materiales y sociales y su producción de ideas desde 1492, que se impondrá como modelo civilizatorio al resto del mundo, y que ha seguido un proceso de contradicciones internas (dialéctico).

El patriarcado está presente en el Antiguo y Nuevo Testamento. Los valores masculinos ocupan los principales espacios sociales. Dios mismo es presentado como un Padre y Señor, una masculinización de la divinidad que ordena y ejecuta. “El padre Celestial promete la salvación si se desprecia el cuerpo y se aspira a una existencia liberada de toda relación con la naturaleza” (Puleo 2011, 48). Las mujeres son reducidas

⁴ Para Lugones (2008) no solo la raza es un elemento clasificador de las relaciones sociales de poder, también el género. Lugones crítica a Quijano en su propuesta de colonialidad del poder al concebir el género sin relación con la raza. Por esto, cuando se habla de “negro” se asocia al hombre “negro”, invisibilizando a la mujer “negra” y la doble opresión que ocupa en función de las estructuras de poder. De ahí que se deba de problematizar desde el género nuestros enfoques teóricos y prácticos, de lo contrario caeríamos en reproducir la lógica patriarcal moderna y seguir con las praxis de dominación, apropiación y explotación, “encubiertas de liberación”, sobre los cuerpos femeninos que se vienen gestando en América desde 1492, y que muchas de las veces son invisibilizadas por no ser conscientes de ello. Normalizamos la violencia y legitimamos sus estructuras.

al espacio de lo privado e identificadas con la naturaleza, lo "salvaje", lo "bruto", y tentadoras de la corporalidad masculina. Para Segato (2018), el despliegue de la conformación del sistema-mundo capitalista-moderno-colonial produce una mutación histórica de la estructura de género. El sujeto "masculino" (blanco, heterosexual, cristiano, burgués, europeo) se vuelve modelo de lo humano y sujeto de enunciación paradigmático de la esfera pública, al mismo tiempo que el espacio de las mujeres y todo lo relacionado con la escena doméstica "se vacía de su politicidad y vínculos corporados, de alianza y cooperación, de que gozaba en la vida comunal, para transformarse en margen y resto de la política" (Segato 2018, 4). El espacio doméstico adquiere así los predicados de íntimo y privado. El trabajo para el mantenimiento de la vida (reproductivo y de cuidado) es atribuido exclusivamente a las mujeres, sin el cual sería imposible la reproducción social. "El trabajo de las mujeres en el hogar del patriarcado capitalista consiste en una mediación con la naturaleza en beneficio de los hombres: satisfacción sexual, nacimiento y alimentación de los bebés, transportar a los más jóvenes, proteger sus cuerpos y socializarlos, cultivar y preparar los alimentos, mantener la vivienda..." (Puleo 2011, 65).

En relación con la raza, que para Quijano (2014) no tiene historia conocida antes de América⁵, se visibiliza mejor la opresión que ocupan las mujeres y hombres en función a las estructuras de poder. La mujer europea ocupó un rango superior que la mujer "nativa", "negra", "indígena", dentro de la escala patriarcal del patrón de clasificación. No es la misma "experiencia" y "horizonte de expectativas" de una mujer indígena perteneciente a la huasteca potosina, que es atravesada por la raza y el género de la colonialidad y el patriarcado, y además es relegada en la marginalidad económica por no ser "productiva" a los ojos del capitalismo (la clase), frente a una mujer europea de suburbios con acceso a una educación universitaria, que reclama igualdad en las prestaciones sociales ante la agudización de la explotación de las fuerzas de trabajo por el neoliberalismo. Es importante mencionar que el patriarcado no solo oprime y expolia el cuerpo de las mujeres, también oprime y moldea al hombre, y le exige constantes pruebas

⁵ Abdennur Prado (2018) señala la existencia de una dimensión teológica del racismo, premoderna, en razón al "linaje" o "pureza de sangre", no con un significado biológico, justamente poco antes de iniciar la empresa de la Conquista de América, en el contexto de la expulsión de los moros de Nueva Granada. Se puede considerar esta experiencia como la antesala de una política de segregación y estratificación social para justificar la expansión territorial en América. Sin embargo, en la Conquista de América existe un gran salto cualitativo de la raza como dispositivo de control, generando devastadoras consecuencias.

de la pertenencia a la clase de los “hombres”, propias de su género (Segato 2018, 2).

En cuanto a la clase, vislumbrarla solo desde su contradicción material entre dos clases antagónicas, burguesía y proletariado, cae en una comprensión reduccionista y economicista del entramado complejo y estructural del poder en el sistema-mundo capitalista-moderno-colonial, invisibilizando a tres cuartas partes de la población mundial, que no es ni burguesa ni proletaria en el sentido estricto y eurocéntrico de la construcción social de estas categorías. Por ejemplo, la organización del modelo de producción del “indígena” para el marxismo ortodoxo no se puede considerar comunista, pues no se han desarrollado primero las relaciones de producción capitalistas que configuran las condiciones necesarias para el tránsito hacia el socialismo. Los “indígenas” y “negros” necesitan subjetivarse en proletariados para poder aspirar a una transformación social. ¡Nada más contrario a Marx! Esto infiere una consecuencia interesante: sin la existencia del proletariado no se puede hablar de capitalismo, por lo tanto, no se puede hablar en sentido estricto de capitalismo en América durante la conquista y su despliegue, borrando de un plumazo el papel que jugó América y su configuración con la modernidad-colonialidad. Por esto, no es extraño que los marxismos ortodoxos identifiquen el paradigma civilizatorio como un paradigma económico capitalista, limitando su praxis de liberación exclusivamente a resolver los problemas de “clase”, como si reapropiándose de los medios de producción y desarrollando ilimitadamente a las fuerzas productivas en automático desaparecerán las otras opresiones (raza-género) y el Sistema-Tierra dejará de ser expoliado⁶. No obstante, no podemos negar la existencia de los problemas de clase que la estructura del despojo capitalista produce. Relacionar la clase al género y la raza permite comprender, por ejemplo, la existencia de una burguesía Aymara mayoritariamente masculina, que invisibiliza su pertenencia a una clase a través de un esencialismo indígena y reivindica un proyecto etnonacionalista, no encontrando en sus discursos la diferencia entre indígenas pobres y ricos, ya que solo se parte del hecho de ser “indígena” (Stefanoni, 2010a y 2010b).

⁶ Esto se debe principalmente al reduccionismo economicista propagado por algunas interpretaciones dogmáticas del marxismo. Este consiste en que el análisis de la estructura o base económica de la sociedad es un elemento que en última instancia determina todas las relaciones sociales y se expresa también en expresiones en la superestructura ideológica, política y jurídica de la sociedad. Sin duda, esta visión reduccionista y simplificadora hiperbolizará la significación del factor económico en detrimento de la necesaria visión holística e integradora de la modernidad.

La raza/género/clase fueron establecidos como instrumentos de clasificación social básica de la población mundial y configuración de las estructuras del despojo, que también incluye el cuerpo de las mujeres; por eso tanto el despojo como sus consecuencias en las relaciones socioterritoriales y ambientales son de gran calado en las comunidades pobres y excluidas del Sur, afectando doblemente a las mujeres, con el fin de mantener los "privilegios" del Norte. Por otra parte, la raza/género/clase permite tomar conciencia del "lugar desde donde se enuncia la praxis" y "quien realiza la praxis", y esto es importante porque, si no tomamos conciencia de ello, correremos el riesgo de seguir reproduciendo y legitimando, en nuestros discursos y acciones, las estructuras de dominación y explotación del capitalismo moderno-colonial. A esto hay que agregarle al otro gran oprimido por el ser humano: el Sistema-Tierra, pues ¿de qué sirve la praxis de liberación de las subjetividades atravesadas por la raza/género/clase si no retoman en su clamor los gritos de la Tierra? No se trata solo de la liberación de la explotación del humano por el humano, sino de la liberación que nos permita a todos vivir en armonía con la naturaleza y sentirnos religados a ella, y ello nos incluye, ¿o acaso no somos parte de la naturaleza y compartimos un mismo origen?

En conclusión, capitalismo y vida son incompatibles, ya que requiere del sacrificio de la vida, que "devora" a los humanos y socava a la naturaleza para seguir reanimándose. Trata de lavar la sangre de este sacrificio justificándose con presupuestos ideológicos que terminan por someter a los pueblos en "servidumbre voluntaria". Por esto afirmamos que el paradigma civilizatorio moderno, el fetiche construido por la sórdida avaricia del cristiano burgués y reproducido por el balido incesante de sus corderos "ideologizados", nos está conduciendo a la muerte de todo lo existente, desatando una crisis humanitaria y ecológica sin precedentes en la historia de la humanidad. Todo esto también configura un sistema estructural y dinámico, que se ha denominado "maliciosamente" de derechos humanos (contraderechos).

2. El sistema imperial de los derechos humanos (contraderechos) en el paradigma civilizatorio moderno

Hace 500 años, los españoles dan comienzo a la guerra expropiatoria imperial de las tierras, medios de producción y fuerza de trabajo de los pueblos originarios. Con ello se da comienzo al despliegue de las relaciones imperialistas y coloniales del naciente

sistema-mundo, configurando la estructura del despojo, un patrón de poder expropiatorio violento como parte estructural del funcionamiento del actual sistema de producción. Para Antonio Salamanca (2011a, 2011b y 2016), no solo nos expropiaron las tierras y los bienes comunes ahí contenidos, también el derecho. En consecuencia, se puede hablar de una expropiación originaria del derecho de los pueblos y apropiación de su pluspoder, para imponer un sistema imperial de *contraderechos* (un sistema-mundo jurídico), que expropia la consciencia del estado del sistema de necesidades/capacidades populares, y los medios de positivización, así como la fuerza jurídica positivadora. En pocas palabras, elimina la participación del pueblo en la creación de sus propias costumbres jurídicas y leyes legítimas y su capacidad coactiva de poner al derecho en acción de la satisfacción de sus necesidades materiales, imponiendo un falso Derecho.

La tradición iusmaterial parte del "hecho del Derecho". Y el hecho del Derecho es "la praxis de los pueblos de producción, circulación y apropiación de satisfactores de su sistema de necesidades/capacidades, con la ayuda de la fuerza física coactiva de la comunidad" [su pluspoder] (Salamanca 2011a, 33). El derecho es una acción, una praxis, no un texto que lo inmoviliza y virtualiza las necesidades materiales de los pueblos, despojándolos de su capacidad de poder satisfacerlas. Para el iusmaterialismo, el Derecho y "sus derechos" se fundan en la materialidad, pues reconoce el estado de necesidad histórico de los pueblos, recuperando la corporalidad viviente transida de necesidades, como lo haría Marx, de la vida de los sujetos en comunidad, y que la modernidad vació en un sujeto abstracto. "Los pueblos están determinados y forzados por su sistema de necesidades/capacidades" (Salamanca 2011a, 156). Toda necesidad se funda en las exigencias que impone la vida, "la especie *homo sapiens sapiens*, y de la misma materia del cosmos; un sistema de necesidades/capacidades que le es propio a la especie" (Salamanca 2010, 99). El sistema de necesidades/capacidades es una constante histórica del *homo sapiens sapiens*⁷. En cambio, los satisfactores para estas necesidades sí están abiertos a creación histórica y sociocultural, ya que varían de acuerdo con las particularidades históricas y con las condiciones materiales que impone el circuito natural de los pueblos. Por ejemplo, no todos

⁷ Salamanca (2011b) propone un listado de necesidades "materiales" que los pueblos requieren para poder producir, reproducir y desarrollar su vida, las cuales clasifica en tres tipos: Necesidades de comunicación material, necesidades de libertad material y necesidades de verdad material. A cada uno de los tipos corresponde una serie de necesidades.

comemos lo mismo, sin embargo, todos comemos para poder vivir. No todos hablamos el mismo idioma, pero todos hablamos para poder comunicarnos.

A cada necesidad corresponde un derecho como satisfactor, conformando un sistema estructural dinámico de derechos fundamentales, que Salamanca denomina derechos subjetivos, mejor conocidos como derechos humanos. Así, para el iusmaterialismo, los derechos humanos han existido desde la aparición de la vida comunitaria de la especie *homo sapiens sapiens* y no, como afirma la doctrina jurídica eurocéntrica y colonial, que el origen de los derechos subjetivos se da gracias a los pensadores europeos como Duns Scoto y Guillermo de Occam. Los derechos humanos no se fundan en una supuesta naturaleza del hombre, ya sea en clave teológica o ilustrada, como lo postula el iusnaturalismo, ni tampoco los otorga el Estado, a través de su positivización en los textos constitucionales, como lo afirma el iuspositivismo, dando lugar al fetiche jurídico.

Sin embargo, se ha impuesto un sistema imperialista de los derechos humanos. Para Salamanca, desde la Conquista y colonización del mundo de la vida, no solo se desplegó un sistema-mundo de matriz capitalista que condicionará la aparición de la modernidad religada a la colonialidad, a la par se desplegó un sistema-mundo jurídico, el cual expropia el derecho a los pueblos —ya sea en sus dos tradiciones *common law* y *romano-germánica*— y articula un sistema estructural dinámico de contraderechos global y local, teniendo como presupuestos ideológicos la modernidad-colonialidad que justifican su existencia. En términos de Wallerstein (2017), los Estados más fuertes configuran un sistema-interestatal de reglas (contraderechos) que imponen a los Estados más débiles, de manera violenta, y mediante una guerra expropiatoria continua. Lo vimos con el golpe militar chileno o el nuevo intento de golpe de Estado hacia el pueblo venezolano.

Los países del centro se apropian del plus-poder de los países periféricos para seguir imponiendo el sistema de contraderechos y no permitir que los pueblos adquieran autodeterminación para satisfacer sus propias necesidades/capacidades y ejercer su principal derecho, el de la revolución, pues es justamente el capital quien debe de proveer falsos satisfactores para seguir acumulando más y más. La lógica de la acumulación por despojo y su estructuración no es ajena al derecho, al contrario, gracias a este puede seguir actualizándose en cada momento.

La producción del contraderecho es ideológica. Por el término “ideológica” no se quiere decir que no es real, que no ocurre en el mundo. Salamanca advierte de la virtualización de las necesidades,

es decir, la desmaterialización del sistema de necesidades que se predicen en los discursos idealistas de los derechos humanos, de matriz moderna-colonial. El contraderecho expropia la conciencia y los satisfactores del sistema de necesidades y capacidades de los pueblos y la naturaleza. Sin embargo, el sistema de necesidades/capacidades de los pueblos y la naturaleza sigue, no puede desaparecer, por más que lo traten de encubrir y virtualizar. “Es esta resistencia materialista de alienación ideológica imperial lo que hace difícil tragar [subsumir] a todos los pueblos, y todo el tiempo, que su estado de necesidad, esto es, su ignorancia, hambre y esclavitud, es consecuencia ineludible de su inferioridad cultural, ‘indigestión’, y subdesarrollo social” (Salamanca 2011a, 48). En pocas palabras, la modernidad-colonialidad se materializa en estructuras jerarquizadoras que coadyuvan al capital a expropiar la conciencia de los pueblos, creándoles falsos satisfactores y alienándolos a justificar a su verdugo; el colonizado busca parecerse a su colonizador.

Podemos distinguir dos tradiciones de los derechos humanos, de acuerdo con el despliegue y configuración sistema-mundo. La primera tradición corresponde a la primera modernidad señalada por Dussel (2004). En esta etapa, Europa era periférica respecto al mundo chino, musulmán e indostánico, y requería de la extracción del oro y la plata para poder comerciar con ellos. Ello explica la gran voracidad destructora sobre los pueblos originarios, la expropiación de su trabajo, imponiendo un sistema de explotación y control de toda forma de trabajo, y el despojo de sus bienes comunes, todo para saciar su sed de oro y plata. Se crea todo un sistema estructural dinámico de contraderechos, conformado por un conjunto de legislaciones (Leyes de Indias) que terminaban por expropiar los satisfactores del sistema de necesidades/capacidades de los pueblos originarios. En respuesta, surge la primera tradición de los derechos humanos —reivindicada por Jesús Antonio de la Torre (2004) y Alejandro Rosillo (2011)—, que nace en América Latina con Bartolomé de Las Casas y el grupo de primeros evangelizadores que pensaban como él, caracterizada por concebir los derechos humanos a partir del pobre. De la Torre (2004) remarca la importancia de esta primera tradición por el uso político que significó en la defensa de los “indios”. En contra parte, se distancia de la segunda tradición de corte “ilustrado”, ligada a la Revolución Francesa y la Independencia de Estados Unidos, de corte eminentemente individualista, y desarrollada por los burgueses ilustrados que buscaban justificar su ascenso al poder, afirmando su libertad frente al Estado, y la acumulación de tierras y esclavos en los nuevos territorios conquistados (p.ej. Locke). Así, el sistema de

contraderechos del sistema-mundo jurídico pasó de ser interpretado en clave teológica a clave racionalista y secular (positivista), y funcional a la naciente etapa del capitalismo industrial⁸.

Marx, en *La cuestión judía*, rechaza la ideología burguesa de los derechos humanos (los contraderechos de la segunda tradición). Para Marx no son otra cosa "que los derechos del miembro de la sociedad burguesa, es decir, del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad" (Marx 2016, 28). Son expresión abstracta del idealismo metafísico universalista burgués, que se abstrae de toda determinación espacio temporal y pretende ser eterno, encubriendo su origen geopolítico, y ocultando el sujeto de enunciación; un sujeto sin necesidades materiales, un espíritu que no come ni sufre por el dolor material que le causa su explotación. También es durante esta etapa cuando se consolida el formalismo codificador sea en la deriva normativista (tradición romano-germánico) o jurisprudencial (tradición del *common law*) suplantando al derecho mismo como praxis jurídica y quitándole fuerza satisfactoria a los derechos humanos. Por lo tanto, la ideología moderna-colonial de los derechos humanos (contraderechos), (i) afirma un universalismo incluyente en el texto y excluyente en la realidad, un universalismo racista/sexista/clasicista, (ii) virtualiza las necesidades/capacidades de los pueblos, y (iii) levantando como fetiche la mediación escrita de la formulación de los derechos humanos, para que se adore por todo el mundo.

Para Salamanca, el sistema imperialista de contraderechos, maliciosamente llamado por los dominadores como derechos humanos, también expropia la ley de los pueblos, su justicia y aplicación. El imperio impone ordenamientos internacionales, nacionales y locales. En el ámbito internacional, la agresión del sistema imperial tiene por objetivo la expropiación del Derecho Internacional de los Pueblos. Escruta permanentemente las Constituciones, leyes y tratados para destrozarlos e imponer el propio dominio ideológico de matriz capitalista-moderna-colonial. En el ámbito nacional, el sistema arrebató a los pueblos toda constitución revolucionaria o lo que haya de revolucionaria en ellas, para terminar de despojar cualquier intento de autodeterminación de los pueblos (de su plus-poder), e imponer el propio dominio ideológico (un colonialismo jurídico interno). Al respecto, no es casualidad que a nivel mundial los principales estudios

⁸ Es en esta etapa cuando en el sistema-mundo Europa se volvió hegemónica, gracias a la caída del dominio de la región asiática dominada por China y el Indostán, y a la extracción de oro y plata, lo que les permite el desarrollo de la Revolución Industrial. Véase Dussel (2004).

del derecho respondan a las exigencias del fetiche jurídico del capital, que a grosso modo son:

- a) formalismo codificador, normativista o jurisprudencial;
- b) dogmatismo monodisciplinar; c) colonialismo etnocéntrico;
- d) enclaustramiento universitario; e) metodología de la investigación monodisciplinar exegético-glosadora de textos; f) pedagogía docente de clase magistral dogmático deductiva. (Salamanca 2016, 153)

La fuerza incesante de acumulación del capital del sistema imperial hegemónico y global expropia la justicia de los pueblos. El contraderecho expropia al Derecho su justicia, y a esta, todo contenido material. En su lugar, “se abre la puerta a la injusticia, llenando los ordenamientos normativos con cualquier contenido al servicio del imperio [al servicio de la lógica de la acumulación] y dotándolos con el poder de la violencia” (Salamanca 2011a, 133), pues aquellos pueblos que busquen la liberación del sistema para su autodeterminación son atacados con el contraderecho de matarlos o intervenir “humanitariamente” en nombre de los “derechos humanos”. La justicia solo se ajusta a la aplicación concreta del contraderecho. Así, este sistema jurídico materializa no la justicia sino la maldad. Finalmente, el sistema imperial hegemónico y global expropia la aplicación del Derecho. Solo unos cuantos sacerdotes que tengan la llave para descifrar las claves del sistema-jurídico pueden interpretar y aplicar el derecho, de acuerdo con el sistema de contraderechos.

3. La respuesta del sistema capitalista

Como ya mencionamos, la estructuración del capitalismo está en función a la lógica de la acumulación. El despojo es algo inevitable dentro del sistema capitalista. Sin embargo, algunos podrán objetar, con justa razón, que en décadas anteriores, después de la Segunda Guerra Mundial, la desigualdad no era tan distante como ahora, con políticas económicas que se fundamentaban en un desarrollo ampliado del Estado social y sus políticas. El Estado jugaba un papel preponderante en la regulación del mercado, con el objetivo de evitar posibles aumentos en la concentración de los ingresos en pocas manos. Para algunos, durante esta época el capitalismo adquirió un rostro humano, una añoranza que hoy se quiere repetir para rescatar al sistema. ¡Pero no nos dejemos engañar con miel envenenada!, como lo hicieron los socialdemócratas: el capitalismo jamás tendrá un rostro

humano. Franz Hinkelammert (2018, 156) nos abre los ojos y devela que el rostro humano del capital solo se trató de un arma para ganar la Guerra Fría, dado que en el otro bloque se tenían países socialistas de corte productivista, que buscaban llevar a su población a una situación de satisfacción de necesidades en un grado alto y suficiente para todos. El bloque capitalista, principalmente los Estados Unidos, los consideró un enemigo peligroso sobre todo por razones ideológicas. El Estado de bienestar es utilizado para la contención del cambio social y la perpetuación de la servidumbre voluntaria de los pueblos (Marcuse 1993, 82).

Por lo anterior, no es extraño que a los EUA y sus aliados europeos, cuando sintieron que habían ganado la Guerra Fría, el rostro humano del capitalismo les sobraba, impulsándose toda una serie de medidas liberalizadoras del mercado. La ideología neoliberal, difundida por los grupos económicos de poder, amparados por Thatcher y Reagan, declaraban enemigo de la libertad toda intervención al mercado. Ahora al mercado se le declara como una “institución perfecta”, en la cual no se debe de intervenir o adaptar bajo ninguna condición. La ley del mercado es la ley absoluta, y toda acción humana si es posible, tiene que ser privatizada, para que esté también penetrada por el *laissez faire*. Esto da lugar para Hinkelammert (2018) a un totalitarismo del mercado. Ya no hay otro proyecto histórico, aunque de misma matriz moderna-colonial como lo fue el socialismo, que contradiga al sistema capitalista. La postmodernidad ha cumplido su fin —como veremos más adelante— deslegitimando todo proyecto histórico que busque una alternativa, pues solo existe el capitalismo. ¡Vivimos en un totalitarismo! Solo que ahora del mercado.

La respuesta del sistema a la contradicción ecológica y la desigualdad social apunta al desarrollo de un capitalismo sostenible o sustentable en función del desarrollo social. En el informe Brundtland de 1987 de la ONU (llamado también “nuestro futuro común”) se proyectó el ideal de desarrollo sostenido, entendiéndolo como “la capacidad de satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades”. No obstante, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y otros actores económicos internacionales relacionaron el desarrollo sustentable con el crecimiento económico. Años más tarde, en 1997, en el informe “Cambio Global y Desarrollo Sustentable”, la noción de sustentabilidad relacionada con el crecimiento económico estaba ya bien enraizada en el PNUMA, al afirmar que “la protección ambiental y el crecimiento económico a largo plazo no son incompatibles, sino complementarios... y

mutuamente dependientes". Esta visión de sustentabilidad se ha refrendado cumbre tras cumbre, desde los "Objetivos del Desarrollo del Milenio" hasta los "Objetivos del Desarrollo Sustentable" del 2015.

La noción de sustentabilidad proyectada en estos informes y acuerdos que se han derivado, nunca abandona la matriz económica productivista con fines acumulativos, aun en su versión de economía verde impulsada en Rio+20 en 2010⁹. Se parte del hecho que pobreza y degradación ecológica se condicionan y producen mutuamente, en lo cual coinciden diversos analistas y movimientos de las periferias. Sin embargo, no se analizan las causas reales que originan la pobreza y el deterioro ambiental, produciendo un gran equívoco al afirmar que cuanto más desarrollo menos miseria y mejor protección ambiental.

En contradicción con el capitalismo sustentable o "verde", y los denominados "estados plurinacionales", especialmente desde las periferias surgen movimientos sociales de carácter antisistémico, que tienen como objetivo la construcción de otro mundo y no agotan sus fuerzas en una reforma del sistema, entrando así en la búsqueda de otro paradigma capaz de transformar la lógica de la muerte del capital. En ese sentido pasan del simple antihegemonismo (propio de la dimensión de lucha del paradigma postmoderno multicultural) a una postura antisistémica. La dimensión ecológica está cada vez más presente en la acción y reflexión de estos movimientos, que no se limitan solo a organizaciones ecologistas, sino también va siendo una consideración más tenida en cuenta por los movimientos campesinos, feministas, indígenas, religiosos, como se demostró en la amplia red heterogénea del Foro Mundial de Porto Alegre, celebrado en 2001, y foros posteriores. Löwy (2012) destaca, como un sorprendente ejemplo de esta integración orgánica de las cuestiones ecológicas, al Movimiento de los Trabajadores Rurales sin Tierra (MST) brasileño, por su lucha de una reforma agraria radical y por otro modelo de agricultura, pues sus cooperativas agrícolas practican una agricultura biológica cuidadosa con la biodiversidad y el medio ambiente en general. La experiencia brasileña no es la única. En otros muchos países se conocen este tipo de movimientos que encuentran un amplio apoyo de la población.

Esta crisis también se evidencia en la dificultad que experimenta el Norte hegemónico para hallar soluciones oportunas e imaginar nuevas alternativas históricas al paradigma civilizatorio actual, no

⁹ Para una breve explicación sobre la economía verde consúltese: <https://www.ecointeligencia.com/2016/01/economia-verde/>

así en las periferias. Desde la década de los 60, con las atrocidades de las guerras en los distintos frentes y el ánimo revolucionario que aún se encontraba vivo en la época, empiezan a surgir al margen de la totalidad moderna (África, Asia y América Latina), movimientos críticos que partían de su propia realidad regional, protagonizados por aquellos Otros que la modernidad encubrió históricamente¹⁰. También desde las metrópolis imperiales, lo subalterno interpela exigiendo voz y derechos, gestándose movimientos raciales (afrodescendientes), feministas, obreros, homosexuales, estudiantiles. Lo disidente, lo diferente, empieza a tomar protagonismo en la historia mundial, proclamándose el agotamiento de la modernidad. Así, durante esta década y sobre todo en los 70, surge lentamente una cierta crítica al modelo civilizatorio moderno en su universalismo, fundacionalista o dogmático.

En América Latina, se sucedieron secuencialmente entre la década de los 60 y 70 toda una serie de acontecimientos históricos que exigían un cambio en las estructuras y una reorganización en el poder, desde el populismo como vía alterna al capitalismo hasta eventos que significarían una irrupción ideológica como la Revolución Cubana, el Concilio Vaticano II expresado en la Conferencia Episcopal de Medellín, la Guerra Fría y el surgimiento de figuras políticas como Fidel Castro, Ernesto Guevara, Salvador Allende, Camilo Torres, entre otros. La situación histórica provocada por las estructuras deshumanizadoras y aberrantes ocasionó la reacción en los diversos ámbitos, como el mundo de la investigación, la política y la práctica religiosa. Esto se manifestó en la toma de conciencia de la realidad del mundo periférico que dio pie al surgimiento de un pensamiento latinoamericano de liberación, repensando al colonialismo europeo y su herencia. Se trataba de una ruptura epistemológica frente al carácter colonial de las ciencias en general, y las ciencias sociales y la filosofía en particular, y una incesante búsqueda de la concientización emancipadora de los sujetos para la transformación de la realidad institucionalizada.

Como respuesta a esta crisis se va gestando desde el Norte hegemónico el paradigma postmoderno con matiz multicultural, pues resultó funcional al sistema-mundo capitalista-moderno-colonial, ya que, paradójicamente, terminó por afirmar las estructuras de dominación del proyecto histórico capitalista-moderno-colonial como único paradigma civilizatorio (metarrelato), solo que con un rostro postmoderno y

¹⁰ Esto no significa que desde 1492, con el “mal llamado” descubrimiento de América, no se dieran las primeras críticas al modelo civilizatorio de la modernidad y sus lógicas genocidas y encubridoras del Otro.

comprendido con las minorías étnicas. La postmodernidad surge como una expresión de rechazo total del paradigma civilizatorio de la modernidad en crisis. El rechazo a sus modos de racionalidad, valores y grandes narrativas, que antes respondían íntegramente a las inquietudes y necesidades de la humanidad. Ante la creciente desconfianza en modelos unívocos filosóficos y científicos como el racionalismo liberal y el formalismo positivista, el movimiento postmoderno muestra la vertiente universalista como propia del terror y de la violencia de la racionalidad moderna. Se antepone la diferencia, la multiplicidad, la fragmentariedad y deconstrucción de todo macro relato universal. Se abre la puerta a lo equívoco como comprensión de la realidad social, repensando patrones alternativos de fundamentación.

Con la muerte de los metarrelatos se niega todo proyecto histórico que tenga por programa la idea de que el mundo puede ser transformado en favor de “los condenados de la tierra”, que ofrezca una fuerza alternativa a la barbarie del sistema-mundo capitalista-moderno-colonial. Con la postmodernidad se inaugura el discurso que se resume en el conocido mensaje de “no hay alternativa”, hemos llegado al fin de la historia y el horizonte de expectativas de vida del optimismo se reducen en pensarse solo desde el capital.

En lo que respecta al matiz multicultural de la postmodernidad, como mencionamos, a partir de la década de los 60, lo disidente, lo diferente, empieza a tomar protagonismo en la historia mundial a través de movimientos sociales y críticos, en respuesta a las contradicciones económicas, culturales, epistémicas y políticas generadas por el sistema-mundo capitalista-moderno-colonial. El sistema tiene que hacer frente cada vez más a grupos minoritarios que exigen reconocimiento de su identidad y respeto a su diversidad cultural, encubiertos históricamente por la modernidad. Para gestionar este conflicto étnico-cultural se dio paso al multiculturalismo. El paradigma postmoderno toma a la diversidad cultural como un aspecto multicolor e inconmensurable. Pero detrás de este supuesto reconocimiento de los derechos de las “minorías” (aunque no siempre de alcance universal), forjados por las luchas sociales, se esconde una estrategia para engullir otras visiones del mundo y perpetuar el síndrome de la ideología de la cultura superior característico de la modernidad-colonialidad. En pocas palabras, mediante el multiculturalismo, el sistema-mundo capitalista-moderno-colonial, de carácter globalizador y postmoderno, acepta y parte de la diversidad (exterioridad) étnico-cultural —multiculturalismo— y busca subsumir lo “diferente” dentro de su lógica de acumulación y poder en sus estructuras establecidas,

presentando el diálogo entre culturas como algo inconmensurable, o a lo mucho en un diálogo unidireccional que se abstrae de toda materialidad, dejando intactas las asimetrías de poder existentes.

El reconocimiento de las "minorías" y su incorporación al sistema resulta muy funcional al capitalismo, pues vuelve productivo al "indio(a)", "negro(a)", "mestizo(a)", encuentra ganancia en el homosexual (p.ej. los negocios *gay friendly*), y apoya las luchas de igualdad femenina para abaratar más los costos de mano de obra al incorporarla en el mercado laboral. Esta incorporación de las "minorías" explica la aparente paradoja señalada por Wallerstein (2016) de porqué en momentos de estancamiento económico los propietarios-productores impulsan procesos de proletarización, ocasionando cambios en las relaciones de producción, cuando aparentemente estas medidas tendrán una reducción de los niveles de ganancia. La respuesta es sencilla: la incorporación de nuevas zonas económicas y, por ende, de mano de obra, permite exportar los costos de producción y externalidades a las periferias, y obtener grandes ahorros porque en ellas la mano de obra es peor pagada que en el centro del sistema-mundo, además de otras ventajas que los estados periféricos les dotan para incentivar la inversión (flexibilidad laboral, débil regulación ambiental, incentivos fiscales, etc.). El aprovechamiento de las minorías resulta esencial, ya que sus condiciones histórico-materiales, que se vienen configurando desde la colonización europea por el patrón de poder expropiatorio sobre el control y explotación del trabajo y la naturaleza, posibilitan que acepten una "servidumbre voluntaria" a cambio de un salario muy por debajo de la mano obrera del Norte, y además le sirve al capital para desplazar todo modelo de producción que no es capitalista, al penetrar sus intereses de mercado en los espacios socio-territoriales. Como vemos, los mecanismos de despojo se renuevan según las circunstancias.

En cuestión jurídica, frente a la contradicción provocada por un capitalismo industrial y despótico, insostenible durante la segunda mitad del siglo xx, se proclamó la declaración de los derechos humanos, y el reconocimiento sucesivo de otros derechos (p.ej. los culturales, económicos, etc.). Esto en respuesta a la devastación humana ocasionada por la segunda guerra mundial, y después por la diversidad de movimientos que fueron visibilizándose, en especial los movimientos de liberación, que reclamaban el reconocimiento de sus derechos. Por primera vez se pretende que el reconocimiento de los derechos humanos tenga un alcance global, configurando un sistema jurídico estructurado e internacional de derechos con el fin de "mantener la paz y la seguridad internacionales; fomentar entre las

naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos; y 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”¹¹. A raíz de los problemas ecológicos que comienzan a cobrar relevancia en la década de los 60, el sistema internacional de derechos humanos (el sistema imperial), comienza a señalar líneas de acción para la promoción y protección medio ambiental, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y sus Principios formaron el primer cuerpo de una “legislación blanda” para cuestiones internacionales relativas al medio ambiente.

El marco jurídico internacional medio ambiental se ciñe en función al sistema internacional de los derechos humanos. Su catálogo se integra conforme a la diversidad de determinados problemas ambientales. Por ello existen grupos normativos diferenciados y especializados en espacios como el mar, la biosfera o el espacio ultraterrestre; otros protegen la biodiversidad, la capa de ozono o el patrimonio natural y cultural, la conservación de los suelos: especial referencia a la lucha contra la desertificación, o el control internacional de los desechos. También, otros abordan los problemas ambientales derivados de los conflictos armados, el uso de armas nucleares, químicas o biológicas, o el comercio de las especies; recientemente se ha creado un grupo normativo que abarca el cambio climático, vinculando las respuestas posibles a la crisis ecológica según modelos de desarrollo “sostenible” o “sustentable”, con miras a transitar hacia un capitalismo o economía verde.

Tales grupos normativos establecen una serie de principios, denominados principios del derecho internacional ambiental, como el principio de cooperación internacional, el principio de prevención del daño ambiental transfronterizo, el principio de responsabilidad y reparación de daños ambientales, los principios de evaluación de impacto ambiental, de precaución y “quien contamina paga”, el principio de participación del público, etc. Además, establecen procedimientos para la aplicación del derecho internacional ambiental, análogos a la aplicación del derecho internacional público. De ese escenario internacional se derivan marcos de protección nacionales que confían la contención de sus problemas ambientales, con la finalidad

¹¹ Objetivos trazados en la Carta de las Naciones Unidas.

de gestionar eficaz y eficientemente los impactos ambientales, y sus residuos.

Como vemos, el sistema imperial de los derechos humanos (contraderechos), expropia a los pueblos del mundo su capacidad de producción jurídica, y les implanta un marco jurídico internacional que desplaza y oculta una relación *Otra* de los pueblos con la naturaleza, imponiendo una visión androcéntrica dentro de los esquemas del sistema capitalista e ideológicos de la modernidad-colonialidad. Este sistema escruta permanentemente las constituciones, leyes y tratados de los pueblos con la finalidad de destruirlos y conseguir extender el dominio ideológico, económico y militar. En ese sentido, no es extraño que los sistemas nacionales de protección ambiental estén diseñados con el objetivo, no de evitar la contaminación y depredación de las fuentes naturales de vida, la cual afecta al equilibrio del sistema-Tierra, sino de contaminar de a poco, es decir, se trata de extender tecnológicamente el modelo desarrollista y extractivista en el tiempo, no de formular una alternativa al paradigma progresista o desarrollista que impone la lógica de acumulación capitalista.

El derecho internacional ambiental se reviste con un fundamento androcéntrico, ya que está orientado primordialmente a garantizar el bienestar humano, tomando la protección de la naturaleza para conseguir ese fin. Así los derechos a un ambiente sano están comprendidos dentro de los derechos humanos, reproduciendo la lógica de dominación de la naturaleza por el hombre. Esto significa que se protege al medio ambiente en la medida en que los daños a él causados puedan afectar a los seres humanos y sus derechos¹². En estos casos cuando hay daños ambientales y afectan de manera directa o indirecta a los seres humanos, estos pueden ser indemnizados, reparados y/o compensados, bajo criterios económicos, reduciendo a la naturaleza en mercancía que puede ser valorada para los fines humanos. De ahí que Gudynas (2016) señale que en el derecho internacional ambiental se aplique la justicia ambiental, debido a que trata de precautelar (con base en el principio precautorio) los derechos humanos frente a los daños ambientales que los afecten, estableciendo mecanismos de sanción, compensación y reparación entre seres

¹² No es extraño que en el artículo segundo de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y sus Principios, se formule: "la protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos" (Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y sus Principios, 1972)

humanos, mismos que deben ser adoptados por los sistemas nacionales de protección. ¡Otro ejemplo más de como el sistema imperialista de los derechos humanos expropia la aplicación de la justicia a los pueblos!

Durante el último tercio del siglo xx, el derecho ambiental adquirió relevancia, vinculándolo con el concepto de desarrollo “sostenible” o “sustentable”. Como señalamos en el capítulo primero, la noción de “sustentabilidad” o “sostenibilidad” nunca abandona la matriz económica productivista con fines acumulatorios, aun en su versión de economía verde impulsada en Rio+20. Se plantea compaginar el crecimiento económico con el equilibrio de la biósfera. El derecho internacional ambiental, si bien puede proporcionar mecanismos de defensa jurídica que son aprovechados por los pueblos afectados por un daño ambiental generado por la lógica capitalista, acota a la praxis jurídica en términos del sistema capitalista, dejando a la naturaleza a merced de ser torturada en su totalidad por el capitalismo con rostro verde.

4. ¿La necesidad de transitar a un nuevo paradigma?

La crisis actual está poniendo en peligro no solo la supervivencia del género humano y la Tierra, también del mismo sistema. Las fuentes de acumulación del capital empiezan a agotarse. El capitalismo se limita a sí mismo al afectar sus propias condiciones sociales y ambientales (*fractura metabólica*). Para Wallerstein (2016), el capitalismo histórico entró en su crisis estructural a comienzos del siglo XX, encontrando un desarrollo de ganancia artificial, ya no en la economía real (una caída del sector productivo), sino en la del sector financiero mediante la especulación (economía virtual). Además, con la explotación de los recursos naturales que se intensificó, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y en particular con el Consenso de Washington, se ha disparado el nivel per cápita del consumo de energía, y por ende, el aumento de los residuos. En pocas palabras, esta fase del capitalismo se caracteriza por una explotación acelerada de la naturaleza y el incremento alarmante de la desigualdad entre la población mundial. El capitalismo nos está despojando de las últimas migajas de pan arrebatadas al burgués por las luchas sociales, generando la respuesta de nuevas demandas en los movimientos sociales y antisistémicos (p.ej. ecológicas). En ese sentido, no es extraña la advertencia del execonomista en jefe del Fondo Monetario Internacional, Raghuram Rajan (BBC 2019), cuando señala que el

capitalismo está bajo una seria amenaza porque “ha dejado de proveer para las masas. Y, cuando eso sucede, las masas se rebelan contra el capitalismo”.

Es oportuno preguntarse: ¿se puede encontrar una verdadera solución radical al problema de la crisis ecológica y humana, desde la lógica capitalista, generadora de escandalosas desigualdades y estragos catastróficos? Y, por lo tanto: ¿se pueden materializar los derechos de los pobres y de la naturaleza desde el sistema-mundo jurídico y su ideología, el cual se configura en función a la lógica de la acumulación del capital y la modernidad-colonialidad? Está claro que se configura en la pregunta una contradicción *in adiecto*. No es posible esperar la solución al problema medio ambiental y de la desigualdad social desde la lógica de acumulación capitalista que los causó. El discurso se renueva, pero su lógica sigue siendo la misma, al tiempo que los problemas ambientales y la desigualdad social se agudizan conforme voy escribiendo estas líneas. En consecuencia, coincidimos con Houtart (2015), cuando afirma que la lógica del capitalismo ha creado una crisis de civilización, lo que nos obliga a revisar el paradigma mismo (la orientación de base) del vivir colectivo de la humanidad del planeta, tal como fue definido por el capitalismo, y agregaría, la modernidad-colonialidad, que hoy se ha globalizado.

Dadas las múltiples dimensiones de la crisis causada por el paradigma actual y su configuración de los fundamentos de la vida colectiva impuesta a los pueblos del mundo, se vuelve imperativo la dimensión ecológica en todas las luchas por los derechos humanos. Es hora de empezar a hablar de los derechos de la naturaleza. ¿De qué sirve solo luchar para que el pobre tenga pan en su mesa, si la tierra donde cosecharon el trigo para ese pan se volverá infértil? ¿De qué sirve darle agua al sediento, si después de dársela la seguiremos contaminando, olvidando que donde hay agua hay vida? ¿De qué sirve vestir al desnudo, si al vestirlo seguiremos desnudando a la Tierra en sus bosques, selvas y maravilloso verdor, ocasionando grandes holocaustos naturales? ¿De qué sirve luchar solo para la liberación del oprimido, si por liberarlo terminaremos oprimiendo a la Tierra, destruyendo nuestra casa común, cometiendo un genocidio a la creación? ¡El derecho a la revolución de los pueblos es también el de la revolución de la Tierra!

Referencias bibliográficas

- BBC Mundo. 2019. "«El capitalismo está bajo seria amenaza»: las advertencias de Raghuram Rajan, el economista que predijo la crisis financiera global". *BBC Mundo*, 17 de marzo. Acceso el 2 de abril del 2019. <https://aento.com.do/2019/economia/8661964-capitalismo-esta-seria-amenaza-las-advertencias-raghuram-rajan-economista-predijo-la-crisis-financiera-global/>
- Boff, Leonardo. 2011. *Ecología: el grito de la tierra, el grito de los pobres*, Madrid: Trotta.
- Dussel, Enrique. 2004. "Sistema-mundo y transmodernidad", en *Modernidades coloniales*, editado por Saurabh Dube, Ishita Banerjee y Walter Mignolo, 201-226, México, D.F.: Colegio de México.
- Gudynas, Eduardo. 2016. *Derechos de la naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales*, Quito: Abya-Yala.
- Harvey, David. 2005. *El nuevo imperialismo: acumulación por desposesión*, Buenos Aires: CLACSO.
- Hinkelammert, Franz. 2018. *Totalitarismo del mercado*, México, D.F.: Akal.
- Houtart, François et al. 2017. *Las relaciones Sur-Sur, y el desafío de un nuevo proyecto de civilización*, Quito: IAEN.
- Houtart, François. 2015. *El bien común de la humanidad*, México, D.F.: CENEJUS-UASLP.
- Löwy, Michael. 2012. *Ecosocialismo. La alternativa radical a la catástrofe ecológica capitalista*, Madrid: Biblioteca Nueva.
- Lugones, María. 2008. "Colonialidad y género", *Tabula Rasa*, 9: 73-101.
- Marcuse, Herbert. 1993. *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*, Buenos Aires: Planeta-Agostini.
- Marx, Karl. 2016. *Manifiesto comunista/Sobre la cuestión judía*, México, D.F.: Editorial Lectorum.
- Marx, Karl. 2006. *El capital. Tomo I. El proceso de acumulación capitalista*, Archivo Chile. Acceso el 7 de enero del 2019. <http://www.archivochile.com/Marxismo/Marx%20y%20Engels/kmarx0010.pdf>
- O'Connor, James. 2000. "¿Es posible el capitalismo sostenible?", *Papeles de Población* 24: 9-35.
- O'Connor, James. 2001. *Causas naturales. Ensayos de marxismo ecológico*, México. D.F.: Siglo XXI.
- Polanyi, Karl. 2006. *La gran transformación*, México. D.F.: FCE.
- Prado, Abdennur. 2018. *Genealogía del monoteísmo. La religión como dispositivo colonial*, México D.F.: Akal.
- Puleo, Alicia H. 2011. *Ecofeminismo para otro mundo posible*, Madrid: Ediciones Cátedra.
- Quijano, Aníbal. 2014. "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en *Cuestiones y horizontes. De la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, Aníbal Quijano, 777-832, Buenos Aires: CLACSO.

- Rosillo, Alejandro. 2011. *Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos*, San Luis Potosí-Aguascalientes: UASLP-CENEJUS.
- Salamanca, Antonio. 2010. "Iusmaterialismo. Teoría del derecho de los pueblos", *Revista Crítica Jurídica*, 29: 83-127.
- Salamanca, Antonio. 2011a. *Teoría Socialista del Derecho (Iusmaterialismo). Tomo I*, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Salamanca, Antonio. 2011b. *Teoría Socialista del Derecho (Iusmaterialismo). Tomo II*, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Salamanca, Antonio. 2016. *El fetiche jurídico del capital: hegemonía global mediante los estudios de derecho*, Quito: IAEN.
- Segato, Rita L. 2018. "Manifiesto en cuatro temas", *Critical Times*, 1: 212-225.
- Stefanoni, Pablo. 2010a. "¿A dónde nos lleva la pachasmismo?". *Rebelión*, 28 de abril. Acceso el 2 de marzo de 2019. <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=104803>
- Stefanoni, Pablo. 2010b. "Indianismo y pachasofismo". *Rebelión*, 4 de mayo. Acceso el 2 de marzo del 2019. <http://www.rebelion.org/mostrar.php?tipo=5&id=Pablo%20Stefanoni&inicio=150>
- Torre, Jesús A. de la. 2004. *Tradicón Iberoamericana de derechos humanos*, México, D.F.: Porrúa.
- Wallerstein, Immanuel. 2016. *El capitalismo histórico*, México: Siglo XXI.
- Wallerstein, Immanuel. 2017. *Análisis de sistema-mundo. Una introducción*, México, D.F.: Siglo XXI.

II

Book reviews

Críticas bibliográficas

SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. 2019. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 421 pp.

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp257-259>

Desde los primeros tiempos de su gestación, que se pueden situar setenta años atrás, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ha cumplido un papel fundamental en la paulatina consolidación de la democracia en América Latina. Y se puede decir, al mismo tiempo, que su gravitación positiva en las últimas décadas trasciende las fronteras de ese continente al funcionar como un ejemplo útil para sistemas análogos en otras regiones. Se trata de un edificio institucional, un marco normativo y una fuente jurisprudencial de notoria relevancia para la defensa global de los derechos humanos.

Pero hay que advertir que el conocimiento del SIDH es insuficiente, y no únicamente entre el público general —la ciudadanía que podría acudir a él para hacer valer sus derechos— sino también entre el público especializado, ya hablemos del mundo académico o de los operadores de justicia. Ese desconocimiento constituye, así, un obstáculo para un avance más firme de los derechos humanos en la región.

El libro que acaba de publicar Elizabeth Salmón, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, posee, así, el mérito de abrir las puertas al conocimiento y a la comprensión de dicho sistema, mediante una descripción y explicación del mismo que es al mismo tiempo integral, rigurosa y accesible para el lector interesado.

Al resaltar su carácter integral quiero hacer referencia a los diversos ángulos desde los cuales el sistema se nos hace entendible. Si por un lado se nos exponen los orígenes y las bases normativas del sistema, por el otro lado este libro nos permite familiarizarnos con su arquitectura institucional y la dinámica de sus operaciones, al mismo tiempo que todo ello aparece entretejido con numerosas y oportunas referencias a la jurisprudencia generada por la Corte en sus cuatro décadas de funcionamiento.

Un rasgo particular del enfoque adoptado, visible sobre todo en el capítulo 1, reside en entender al SIDH como el resultado de una evolución paulatina, es decir, como un marco institucional y jurídico que va consolidándose a lo largo de varios años. Su origen se encuentra principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, primer tratado de derechos humanos de la región, que

tiene un antecedente más lejano aún en la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, del año 1948. Hitos fundamentales en esa trayectoria serán, primero, la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1959 y, veinte años después, la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuyos primeros fallos emblemáticos, sobre desaparición forzada, datan de 1988. Sin embargo, la exposición nos lleva a entender que se trata de un sistema en constante evolución, pues si bien su marco institucional es completado con la creación de la Corte, todavía se puede ver, en su jurisprudencia, una constante ampliación de su esfera de protección de los derechos humanos.

En efecto, al situarnos en los orígenes del sistema en la región, hay que recordar que la principal amenaza a los derechos humanos se vinculaba con el contexto de la violencia armada, estatal y no estatal. Era la época de las dictaduras militares y de las guerras revolucionarias y su atroz legado de asesinatos y masacres, torturas, secuestros y exilios forzosos. Se podría decir hoy que, salvo excepciones dolorosas, esos ciclos de violencia colectiva han dejado de ser la pauta de la vida política del continente. Pero ello no ha aminorado la obligación de defender los derechos humanos; en todo caso, ha llamado a abrir los ojos a otras violaciones, esas que atentan contra los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Así, de algún modo, al conducirnos por la historia del SIDH la autora nos invita también a recorrer la historia de muchos países del continente, desde la violencia armada de hace décadas hasta los conflictos socio-ambientales de hoy, pasando por el “descubrimiento” de los derechos colectivos, de los derechos asociados al género y muchos otros que poco a poco se han convertido en materia de jurisprudencia de la Corte IDH.

Respecto de ese amplio arco de derechos, sobre los que el SIDH posee competencia, los Estados-parte tienen obligaciones de respetar, garantizar, no discriminar y adoptar disposiciones en el ámbito del derecho interno. Esos derechos y obligaciones se hallan contenidos en una amplia variedad de declaraciones, convenciones y protocolos que Elizabeth Salmón explica en el capítulo 2. Encontramos aquí, de este modo, una exhaustiva descripción del marco normativo que rige la protección de derechos humanos en el continente.

El correlato de ese marco normativo es la arquitectura institucional. Comprender el SIDH implica conocer los órganos que lo constituyen —a saber, la CIDH y la Corte IDH—, y en particular su composición, sus funciones y sus recursos, todo lo cual es abordado en el capítulo 3. Este capítulo tiene una especial importancia, pues todavía subsisten muchos equívocos —incluso entre funcionarios estatales— sobre las tareas de

la Comisión y de la Corte, desconocimiento del cual se derivan críticas infundadas, así como cierta dificultad de los ciudadanos para apelar al SIDH.

De similar relevancia es el capítulo 4, que nos sitúa ya en la *praxis* del sistema. Se trata de entender cuál es la ruta que siguen las acciones (peticiones individuales) que se presentan al SIDH, qué clase de respuestas pueden recibir de parte de la CIDH y en qué casos esas peticiones llegan a la instancia contenciosa representada por la Corte IDH. Ya situados en esta fase contenciosa, la autora describe las instancias del proceso hasta la emisión de una sentencia, así como una tarea y función ulterior de la Corte, que es la de la supervisión de cumplimiento de sentencias.

Finalmente, el capítulo 5 subraya el importante acervo jurisprudencial producido ya por la Corte IDH. En el repaso de este acervo se transita desde las sentencias por violaciones graves, masivas y sistemáticas cometidas por dictaduras hasta fallos en defensa de derechos de personas migrantes, población LGBTI, personas con discapacidad, pueblos indígenas y tribales, mujeres, y niños y niñas. Al hacer este repaso se presenta un solvente análisis jurídico sobre temas “de frontera” y sobre un asunto de particular relevancia y complejidad: la confluencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario para casos vinculados a los conflictos armados de la región.

No es fácil exponer todos estos temas, que implican un profundo conocimiento jurídico, de una manera accesible. Por ello es un mérito especial de esta publicación su evidente vocación didáctica, en la cual es visible la sólida trayectoria docente de Elizabeth Salmón. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos* es un libro provechoso para el especialista académico, pero también para el operador de justicia, para defensores de derechos humanos y para el público general. Es, por ello, un instrumento que puede fortalecer el uso del SIDH y, por tanto, la protección de los Derechos Humanos en la región.

Felipe Gómez Isa
Universidad de Deusto

INTXAURBE VITORICA, José Ramón, GONZÁLEZ HIDALGO, Eloísa y URRUTIA ASUA, Gorka (2019). *Informe sobre la injusticia padecida por concejales que sufrieron violencia de persecución (1991-2011)*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco. 43 páginas

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-4-2019pp260-262>

“El Informe sobre la injusticia padecida por concejales que sufrieron violencia de persecución (1991-2011)” es un trabajo en el que se abordan los aspectos más relevantes sobre la realidad que tuvieron que vivir las personas que ejerciendo su responsabilidad de representación municipal se encontraron con la intimidación por parte de ETA. Concejales de diverso signo político vieron condicionada su cotidianidad por ejercer un derecho humano como el de la participación política. Esta situación no solamente afectó a su quehacer diario como representantes municipales, trascendió ese ámbito y tuvo una afectación directa en sus relaciones familiares, sociales y laborales. Esta realidad es la que recoge la publicación de José Ramón Intxaurbe Vitorica, Eloísa González Hidalgo y Gorka Urrutia Asua. Los tres, investigadores del Instituto de derechos humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto, desarrollan el encargo realizado por la Secretaría General de Derechos humanos, Convivencia y Cooperación del Gobierno Vasco en las 43 páginas del informe.

Este informe parte de un estudio previo en el que se abordó la figura de la persona amenazada. En dicho informe¹, del año 2016, se acotó el estudio a las personas que habían recibido algún tipo protección mediante la figura de escolta o guardaespaldas. De entre los grupos estudiados en dicho informe, el de los concejales era uno de ellos y es precisamente en el que se profundiza en este trabajo. Debido al periodo temporal acotado, las legislaturas municipales contempladas son las cuarta, quinta, sexta, séptima y octava. Los objetivos planteados al inicio del trabajo son los dos siguientes:

1. Ofrecer una descripción cuantitativa y cualitativa del sufrimiento injusto provocado a concejales que sufrieron amenazas y acoso directo en el marco de la violencia de ETA.

¹ Intxaurbe Vitorica, José Ramón, Urrutia Asua, Gorka y Ruiz Vieyetz, Eduardo J.; *Informe sobre la injusticia padecida por las personas amenazadas por ETA (1990-2011)* de 31 de marzo de 2016.

2. Extraer conclusiones en materia de clarificación de derechos humanos vulnerados mediante la amenaza y en materia de reparación a sus víctimas.

La publicación comienza con una contextualización del periodo temporal objeto de estudio que sirve para ubicar a quien lo lee. En las primeras páginas del trabajo se recogen los aspectos más destacables de esa época, de tal manera que de una forma muy concreta se consigue una adecuada ubicación temporal. Se trata, como se resalta, de un periodo especial en el que ETA utilizó la violencia como componente de persecución del cuerpo social que no comulgaba con sus planteamientos. La ponencia Oldartzen y el concepto de socialización del sufrimiento son representativos de este planteamiento con el que, entre otros colectivos, el de los representantes políticos a nivel municipal tuvieron que sufrirlo en primera persona.

El grueso del trabajo se divide en dos grandes partes. La primera, con una vertiente de carácter cuantitativo y la segunda, en la que se recoge la parte central del estudio, la de carácter cualitativo, basada en el trabajo de entrevistas en profundidad realizado a personas que sufrieron la violencia de ETA y se vieron obligadas a contar con escolta.

En la primera parte de este componente central del trabajo, la cuantitativa, se exponen datos sobre indicadores que nos acercan a la realidad objeto de estudio tales como el número de cargos y miembros de partidos políticos con escolta y el número de años que tuvieron que vivir con ese operativo de protección, datos sobre los resultados de las elecciones municipales en la Comunidad Autónoma de Euskadi en cada uno de los periodos electorales entre 1991 y 2011. Por último, también se ofrece la información sobre la cronología de atentados mortales de ETA contra concejales durante ese periodo de tiempo.

El grueso de este componente central se detiene en las historias de vida de un conjunto de casos significativos. Las particularidades y vivencias de esta situación contadas por sus protagonistas permiten a los autores del trabajo indagar en el impacto que la violencia de ETA tuvo sobre estas personas: la coacción permanente y sostenida en el tiempo, los ataques contra algunas de estas personas, así como sus bienes, la afectación que dicha coacción tuvo sobre la libertad y seguridad de los concejales y las consecuencias que tuvo sobre su entorno familiar y sociolaboral. Todo ello se estructura en diversos subapartados que permite al lector acercarse a esa situación, a través del análisis de los autores y de los testimonios de las víctimas que han participado en el estudio, todas ellas concejales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En el primero de los subapartados se desgana los motivos que llevaron a estar personas a participar políticamente en su compromiso con el municipio y su vecindario. En el segundo, la atención se centra en la dificultad que ese compromiso entraña cuando la participación política se realiza en el entorno más cercano a la vida de la ciudadanía y esta se produce en un contexto bajo la amenazada terrorista de ETA. El tercer subapartado es el que aborda, desde una perspectiva temporal, las diferentes etapas de acoso e intimidación (con la dificultad para completar listas electorales, la inflexión producida a partir de la ponencia Oldartzen, el alto el fuego de 1998 y su posterior ruptura, y el periodo posterior a la Ley de Partidos Políticos). El siguiente subapartado desgana las consecuencias más significativas del acoso que sufrió este colectivo, desde el aislamiento al que se vieron sometidos socialmente hasta cómo todo esto afectó a sus familias y en su entorno sociolaboral. Por último, el componente cualitativo del trabajo recoge algunos de los elementos más destacados por los concejales víctimas de persecución en clave de memoria reparadora y cómo se pueden extraer enseñanzas para el conjunto de la sociedad.

El informe se cierra con dos capítulos concluyentes. Uno de ellos en el que se hace una enumeración y calificación de las principales vulneraciones de derechos humanos detectadas en este tema. Se trata de un apartado lógico, que expone con claridad y de manera resumida los aspectos detectados en los dos capítulos anteriores. El otro, en el que se recogen las valoraciones finales del estudio, es en el que se concluye el trabajo a partir de la tríada de verdad, justicia y reparación. En esta parte final se recogen una serie de propuestas en clave de futuro con las que recoger la memoria sobre la exclusión y el exterminio de la diferencia que se produjo durante ese periodo, la reparación a través de la deuda que tenemos como sociedad para preservar la pluralidad innata de cualquier democracia y, por último, en clave de reconciliación y cohesión social, el compromiso por no repetir situaciones como las expuestas y analizadas en este trabajo.

En definitiva, se trata de un trabajo de investigación riguroso, de una temática imprescindible para conocer nuestro pasado más reciente y ser conscientes del sufrimiento que tuvieron que soportar un muy buen número de conciudadanos. Tal y como concluye este trabajo, que sirva para contribuir a una sociedad más cohesionada y respetuosa y comprometida con el pluralismo democrático.

Liliana Zambrano Quintero
Investigadora en paz y conflictos

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

Ethical Guidelines

These guidelines are based on existing Elsevier policies and COPE's Best Practices Guidelines for Journal Editors.

1. General duties of the Editor of the Journal

The Editor of the Journal should:

1. Constantly improve the Journal;
2. Ensure the quality of the articles published;
3. Maintain the integrity of the academic record;
4. Champion freedom of expression;
5. Always be willing to publish corrections, and to do so if mistakes are detected. To publish clarifications, retractions, and apologies when needed. In this regard, the Editor will observe the Guidelines for retracting articles published by COPE;
6. Preserve anonymity of the reviewers in each case;
7. Preclude business needs from compromising intellectual and ethical standards;
8. Review and ensure the compliance of the publication ethics and malpractice statement together with the Editorial Board.

2. Relation with authors

2.1. *Promotion of ethical conduct*

It is the responsibility of the Editor to take appropriate measures to ensure the quality of articles published. Furthermore, the Editor should avoid the publication of plagiarisms or unoriginal works.

2.2. *Duties of authors*

2.2.1. ORIGINALITY AND PLAGIARISM

The submitted manuscripts for publication must contain the data necessary to allow to be quoted by other authors. The authors should ensure that they have written entirely original works, and if the authors have used the work and/or words of others that this has been appropriately cited or quoted. Plagiarism takes many forms, from passing off another's paper as the author's own paper, to copying or paraphrasing substantial parts of another's paper (without attribution). Plagiarism in all its forms constitutes unethical conduct and is unacceptable. The editorial staff uses the TURNITIN software to verify the originality of manuscripts submitted to the Journal. The Editor of the Journal should take reasonable measures when ethical complaints have been presented concerning a submitted manuscript or published article. Such measures will include contacting the

author and giving due consideration of the respective complaint made, but may also include further communications to the relevant institutions or research bodies. And if the complaint is upheld, the publication of a correction, retraction or other type of note, even if it is discovered years after publication, will be required.

2.2.2. MULTIPLE, REDUNDANT OR CONCURRENT PUBLICATION

An author should not in general publish manuscripts describing essentially the same research in more than one journal or publication. Submitting the same manuscript to more than one journal concurrently constitutes unethical publishing behavior and is unacceptable. In general, an author should not submit for consideration in another journal a previously published paper. Publication of one article in more than one journal is justified only in exceptional cases. In any case, the primary reference must be cited in the secondary publication.

2.2.3. ACKNOWLEDGEMENT OF SOURCES

Proper acknowledgment of the work of others must always be given. Authors should cite publications that have been influential in their own work. Information obtained privately must not be used or reported without explicit and written permission from the author.

2.2.4. MISTAKES IN PUBLISHED WORKS

When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published work, it is the author's duty to promptly notify the Editor of the Journal and cooperate with the Editor to retract or correct the article. If the Editor learns from a third party that a published work contains a significant error, it is the obligation of the author to promptly retract or correct the paper or provide evidence to the Editor of the correctness of the original article.

2.2.5. AUTHORSHIP OF THE PAPER

Authorship should be limited to those who have made a significant contribution to the conception, design, or execution of the submitted manuscript. All those who have made significant contributions should be listed as co-authors. Where there are others who have participated in certain substantive aspects of the research project, they should be acknowledged or listed properly. The corresponding author should ensure that all appropriate co-authors and no inappropriate co-authors are included on the manuscript, and that all co-authors have seen and approved the final version of the article and have agreed to its submission for publication in the Journal.

2.2.6. DISCLOSURE AND CONFLICTS OF INTEREST

All authors should disclose in their manuscript any financial or other substantive conflict of interest that might be construed to influence the results or interpretation of their manuscript. All sources of financial support for the project should be disclosed.

2.3. *Guidelines for authors*

The publication process of the Journal will be published and kept up to date so that authors can have all the information they need. Only for duly justified reasons can that information be altered. In particular, a description of the peer review process shall be included.

2.4. *Decisions regarding the publication*

Decisions regarding acceptance or rejection of an article for publication should be based solely on the quality of the article, more concretely, on its clarity, originality, significance and its relevance to the objectives and scope of the Journal. The Editor is responsible for deciding which of the articles submitted to the Journal should be published.

Articles are never rejected because of their critical viewpoints of majority and/or expressed views by members of the Journal, provided that such articles meet the quality standards and justify their positions without disparaging other authors or researchers.

Moreover, the decision either of acceptance or of rejection is always communicated to the author in the time indicated on publication standards, and it must be justified, especially in case of rejection. This decision should not be changed later, unless there have been serious problems in the publication process that must be justified properly.

In any case, any change in the structure of the Journal does not affect any decisions regarding the acceptance or rejection of articles submitted for publication.

2.5. *Confidentiality and conflicts of interest*

The Editor, Assistant Editor and Editorial Board of the Journal must not disclose any information about a submitted manuscript to anyone other than the corresponding author, reviewers, potential reviewers, and other editorial advisers, as appropriate.

Unpublished materials disclosed in a submitted manuscript must not be used in the Editor's, Assistant Editor's, members of the Editorial Board's and reviewer's own research without the express written consent of the author. Privileged information or ideas obtained through peer review must be kept confidential and not used for personal advantage. The Editor and Assistant Editor should recuse themselves from considering manuscripts in which they have conflicts of interest resulting from close relationships or connections with any of the authors, companies or institutions connected to the manuscripts. The Editor should require all authors to disclose relevant competing interests and publish corrections if competing interests are revealed after publication.

3. **Peer review process**

3.1. *Contribution to editorial decisions*

The peer review is an essential component of the Journal. Peer reviewers assist the Editor in making editorial decisions and, through the editorial communications with the author, may also assist the author in improving the manuscript.

The articles will be reviewed by two reviewers. The opinion of a third reviewer may be required in case of discrepancies between the two assessments about the publication of the article in the Journal.

3.2. *Standard of conduct*

Reviewers or referees should be consistently objective, and should make judgments and assessments clear and precise, well-supported and objective enough. Similarly, they should avoid conflicts of interest of whatever type (personal, academic, commercial, etc.). In particular, reviewers should identify relevant published work that has not been cited by the authors. Reviewers should also call to the Editor's attention any substantial similarity or overlap between the manuscript under consideration and any other published article of which they have personal knowledge.

Any selected reviewer who feels unqualified to review the research reported in a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify immediately the Editor of the Journal.

3.3. *Confidentiality*

In any case, the evaluation process is subject to strict conditions of confidentiality. Neither the reviewers nor the authors will know their identities, thus avoiding conflicts of interest that might occur. In this connection, the Editor of the Journal will have a strict duty of confidentiality. Similarly, any manuscripts received for review must be treated as confidential documents. They must not be shown to or discussed with others except as expressly authorized by the Editor of the Journal.

3.4. *Disclosure and conflicts of interest*

Unpublished materials disclosed in a submitted manuscript must not be used in a reviewer's own research without the express written consent of the author. Privileged information or ideas obtained through peer review must be kept confidential and not used for personal advantage. Reviewers should not consider manuscripts in which they have conflicts of interest resulting from close relationships or connections with any of the authors, companies, or institutions connected to the manuscripts.

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

Código ético

Estos compromisos están basados en las políticas de actuación de Elsevier, así como en las pautas o buenas prácticas recomendadas por COPE (*Committee on Publication Ethics*).

1. Obligaciones generales de la Dirección de la Revista

La Dirección de la Revista deberá:

1. Velar por la continua mejora de la Revista;
2. Asegurar la calidad de los artículos que se publican;
3. Mantener la integridad académica del contenido de la Revista;
4. Respetar la libertad de expresión;
5. Estar dispuesta a publicar las correcciones, y a hacerlo si se detectan errores, así como a publicar las retractaciones, y las disculpas que en su caso sean necesarias. Al respecto, se seguirán las recomendaciones publicadas al respecto por COPE
6. Preservar el anonimato de las personas evaluadoras designadas en cada caso para la evaluación de los artículos.
7. No anteponer en ningún caso intereses comerciales a los compromisos intelectuales y éticos que asume la Revista.
8. Revisar continuamente y asegurarse del cumplimiento de los compromisos éticos asumidos por la Revista junto con el Consejo de Redacción.

2. Relación con las personas autoras

2.1. Promoción de conductas éticas

La Dirección de la Revista deberá asegurarse de adoptar las medidas oportunas para asegurar la calidad del material publicado, y evitar la publicación de plagios y de trabajos no originales.

2.2. Obligaciones específicas de las personas autoras

2.2.1. ORIGINALIDAD Y PLAGIOS

Los manuscritos enviados para su publicación en la Revista deberán contener los datos necesarios para permitir su cita ulterior por otras publicaciones.

Las personas autoras deberán enviar artículos completamente originales, y si han utilizado el trabajo y/o las palabras de otras, éstos deberán estar convenientemente citados en el trabajo. Los plagios en las distintas formas en que se pueden manifestar,

como puede ser la reproducción del trabajo ajeno como si fuese un trabajo propio, copiar o parafrasear partes sustanciales de otro/s trabajo/s sin citarlos, se consideran conductas no éticas e inaceptables. El equipo editorial utiliza el software TURNITIN para verificar la originalidad de los manuscritos enviados a la revista. En caso de plagio, la Dirección de la Revista adoptará las medidas oportunas, que incluirá generalmente la comunicación a la persona autora de las quejas o reclamaciones planteadas, así como inclusive posteriores comunicaciones a las instituciones u organismos de investigación correspondientes. Si la conducta no ética se confirma y se descubre tras la publicación del artículo, aunque hayan pasado años, se procederá a publicar una corrección, retractación u otro tipo de nota que deje constancia del acto producido.

2.2.2. PUBLICACIÓN MÚLTIPLE, REDUNDANTE O SIMULTÁNEA

Las personas autoras deberán procurar en general no publicar la misma investigación en más de una publicación. El envío del mismo original a más de una revista simultáneamente se considera una conducta inaceptable. La publicación de un artículo en más de una Revista podrá encontrarse excepcionalmente justificada, y en cualquier caso se deberá mencionar adecuadamente la primera referencia publicada en la segunda publicación.

2.2.3. RECONOCIMIENTO DE FUENTES

Se deberá reconocer el trabajo de otras personas autoras, por lo que quien escribe deberá citar en sus manuscritos los trabajos que hayan sido relevantes para su propio trabajo. Informaciones obtenidas por vías distintas a trabajos publicados previamente de forma pública solo podrán usarse con el permiso expreso de la persona autora correspondiente.

2.2.4. ERRORES EN LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS

Si quien escribe descubre un error o inexactitud relevante en su propio trabajo ya publicado, deberá notificárselo inmediatamente a la Dirección de la Revista y colaborar con este último en la corrección o retractación del error cometido. Si la Dirección de la Revista tiene conocimiento de un error relevante en un trabajo publicado a través de una tercera persona, la persona autora deberá lo antes posible enviar la correspondiente retractación o corrección, o acreditar ante la Dirección de la Revista la veracidad y corrección del artículo original.

2.2.5. AUTORÍA

La autoría de los artículos deberá estar limitada a las personas que han contribuido de forma significativa a la determinación, diseño y elaboración del trabajo. Quienes hayan contribuido de forma significativa deberán ser citados como personas coautoras.

Si otras personas hubiesen participado en algunos aspectos sustantivos del trabajo, deberán ser reconocidos adecuadamente en el artículo.

Las personas autoras deberán asegurarse en su caso de que todas las personas coautoras estén debidamente incluidas, y que no haya ninguna persona mencionada como autora indebidamente.

Igualmente, todas las personas autoras deberán haber visto y aprobado la versión final del trabajo y su envío para su publicación.

2.2.6. CONFLICTOS DE INTERÉS

Las personas autoras deberán manifestar en el manuscrito cualquier conflicto de interés financiero o sustantivo que puedan tener y que pueda incidir en su publicación y en su valoración. Todas las fuentes de financiación del proyecto deberán ser indicadas en el manuscrito.

2.3. Normas de publicación para las personas autoras

Se publicará y se mantendrá debidamente actualizado el proceso de publicación en la Revista con el fin de que las personas autoras puedan tener toda la información que necesiten al respecto, y que solamente por causas debidamente justificadas se podrá alterar. En particular, se publicará el funcionamiento del proceso de revisión por pares de los artículos recibidos al que deberán someterse todas las personas autoras.

2.4. Decisiones respecto a la publicación

Las decisiones relativas a la aceptación o al rechazo de un artículo para su publicación deberán basarse única y exclusivamente en la calidad del artículo, esto es, en su claridad, originalidad, e importancia, así como en su adecuación a los objetivos y al ámbito de la Revista. La Dirección de la Revista será la responsable de decidir en última instancia qué artículos enviados a la misma se publicarán finalmente en ella.

En ningún caso, se rechazarán artículos debido a las críticas u opiniones divergentes de posturas mayoritarias y/o manifestadas por miembros de la Revista, siempre que se trate de artículos de calidad que justifiquen sus posturas sin caer en la descalificación.

Igualmente, la decisión, bien de aceptación, bien de rechazo, se comunicará siempre a la persona autora en el tiempo indicado en las normas de publicación, y deberá ser motivada, especialmente en caso de rechazo. Esta decisión no deberá modificarse posteriormente, salvo que se hayan producido serios problemas en el proceso de publicación que deberán justificarse debidamente.

En cualquier caso, los cambios en la estructura de la Revista no afectarán a las decisiones adoptadas previamente en cuanto a la aceptación o al rechazo de los artículos enviados para su publicación.

2.5. Confidencialidad y conflictos de interés

La Dirección de la Revista y el Consejo de Redacción, no deberán proporcionar información sobre los artículos enviados para su eventual publicación a ninguna persona que no sea la autora correspondiente, las potenciales o actuales personas evaluadoras del artículo y los miembros del Consejo Asesor de la Revista, si fuese conveniente.

Los artículos no publicados no podrán usarse bajo ninguna circunstancia en investigaciones de la Dirección de la revista, del Consejo de Redacción o de cualquiera otra de las personas que puedan tener acceso al mismo en virtud del párrafo anterior, salvo que se cuente con el expreso consentimiento de la persona autora. La información o las ideas obtenidas a través de la evaluación por parte de las personas encargadas de llevarla a cabo deberán mantenerse en secreto y no deberán ser usadas bajo ninguna circunstancia en beneficio personal. La Dirección de la Revista deberá abstenerse de evaluar manuscritos respecto a los cuales puedan encontrarse en una situación de conflicto de interés a consecuencia de la existencia de estrechas relaciones o conexiones

con las personas autoras o con sus instituciones de adscripción. Las personas autoras deberán manifestar sus intereses relevantes, y la Dirección de la Revista deberá publicar las correcciones correspondientes en caso de que no se hayan revelado algunos de ellos antes de la publicación.

3. Proceso de revisión por pares

3.1. Contribución a las decisiones editoriales

La adecuada revisión por pares de los artículos se considera un elemento esencial de la Revista. Las personas evaluadoras asisten a la Dirección de la Revista en las decisiones sobre la publicación de los artículos y, a través de la comunicación con la persona autora, también contribuyen a la mejora del artículo.

Los artículos serán revisados por dos personas evaluadoras, recurriéndose a la opinión de una tercera en caso de que haya discrepancias respecto a la publicación o no del artículo entre las dos evaluaciones realizadas.

3.2. Conducta debida

Las personas evaluadoras deberán actuar objetivamente, y emitir juicios y evaluaciones claras y precisas, suficientemente argumentadas e imparciales. Igualmente, se evitarán los conflictos de intereses del tipo que fuere (personales, académicos, comerciales, etc.). En particular, las personas evaluadoras deberán señalar las publicaciones relevantes no citadas por la persona autora en el manuscrito, así como posibles similitudes o identidades parciales o totales del manuscrito con otros artículos ya publicados de los que tenga conocimiento personal quien evalúa.

Si una persona evaluadora no se considera suficientemente capacitada para valorar un determinado manuscrito, o sabe que no lo podrá hacer en un tiempo razonable, deberá comunicárselo inmediatamente a la Dirección de la Revista.

3.3. Confidencialidad

En cualquier caso, el proceso de evaluación quedará sujeto a estrictas condiciones de confidencialidad. Ni las personas evaluadoras ni las autoras conocerán sus respectivas identidades, evitando de esta forma los conflictos de intereses que se pudiesen producir. Al respecto, la Dirección de la Revista ostentará un estricto deber de confidencialidad. Igualmente, las personas evaluadoras deberán tratar los manuscritos recibidos como información confidencial, y no deberán mostrarlos o discutirlos con terceras personas, salvo autorización expresa de la Dirección de la Revista.

3.4. Conflictos de interés

Los artículos no publicados no podrán usarse bajo ninguna circunstancia en investigaciones de las personas evaluadoras, sin el expreso consentimiento de la persona autora. La información o las ideas obtenidas a través de la evaluación por parte de las personas encargadas de llevarla a cabo deberán mantenerse en secreto y no deberá ser usada bajo ninguna circunstancia en beneficio personal. Las personas evaluadoras se deberán abstener de evaluar manuscritos respecto a los cuales puedan encontrarse en una situación de conflicto de interés a consecuencia de la existencia de estrechas relaciones o conexiones con las personas autoras o con sus instituciones de adscripción.

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

Peer review

The content for the «Articles» section is assessed anonymously in a blind review procedure by two experts. They determine whether the work complies with the journal's publication requirements.

The content in the section titled «Book reviews» is not peer reviewed.

Publication frequency

The Deusto Journal of HR has been published annually (once a year, in December) since 2016 until 2019. Beginning in 2020, it will be published biannually (twice a year): in June (summer issue) and December (winter issue). The submission period will remain open all year around.

Open access

This journal provides immediate open access to its content in keeping with the principle that making research freely available to the public fosters greater exchange of global knowledge.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

The original works must be submitted in Spanish or English.

The works submitted for the «Articles» section must be original, unpublished and related to the theme of the journal. They should not have been previously copyrighted or published in any form, including electronically, and must not be currently under consideration for publication elsewhere. The editorial staff uses the TURNITIN software to verify the originality of manuscripts submitted to the Journal. Articles must be between 6,000 and 10,000 words, on DIN A4 paper, 12 point Times New Roman font, 1.5 line spacing, including graphs, tables, notes and references. The title page must include: the title of the article, full name and email address of the author(s), their affiliation and the way in which they wish it to appear. All articles must include the title, an abstract (maximum 150 words), the keywords (5 to 7), in Spanish and English. All graphs must be numbered correlatively, and are to have a title and indicate a source. The same requirements are applicable to tables. A specific reference must be indicated in the text to show where the graphs and/or tables are to be inserted. Acronyms must be shown with the complete name in brackets the first time they are cited in the text.

Reception period of articles: Persons interested in publishing works in the Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos may send by email or upload their manuscripts onto the platform of the Journal at any time.

Citation system: *Author-date system:* bibliographical references plus the reference list at the end of the article. When this system is used, the citations are indicated in the text by showing the author's name, date of the work and page number between brackets. This system complies with the Chicago Manual of Style (CMOS), 16th edition, which should be strictly followed for manuscript preparation (www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html). For instance, they would be cited in the references in the following manner:

— **Monographs:**

The surname(s) and forename(s) of the author(s). The date of publication (year). *The book title in italics.* The place of publication: The name of the publisher.

• **One author**

Sassen, Saskia. 1999. *Guest and Aliens*. New York: New Press.

(Sassen 1999, 99-100)

• **Two or more authors**

Dunbar, Robert & Ruiz, Eduardo. 2005. *Human rights and Diversity: New Challenges for Plural Societies*. Bilbao: University of Deusto.

(Dunbar and Ruiz 2005, 52)

• **Three or more authors**

For three or more authors, list all of the authors in the reference list; in the text, list only the first author, followed by *et al.* («and others»):

Boucher, Gerry; Grindsted, Annette & Vicente, Trinidad L. (eds.). 2012. *Transnationalism in the global city*, Bilbao: Deusto Digital.

(Boucher et al. 2012, 9-11)

— **Chapters, papers at congresses, prologues, etc.:**

The surname(s), forename(s) of the author(s) of the part of the work concerned, etc. The year of publication. «The title of the part of the work concerned between quotation marks». *The title of the work should be italicised*, name of the editor(s). Page/s. The place of publication. The name of the publisher.

Kelly, John D. 2010. «Seeing Red: Mao Fetishism, Pax Americana, and the Moral Economy of War». In *Anthropology and Global Counterinsurgency*, edited by John D. Kelly, Beatrice Jauregui, Sean T. Mitchell, and Jeremy Walton, 67-83. Chicago: University of Chicago Press.

(Kelly 2010, 77)

— **Journal articles:**

The surname(s), forename(s) of the author(s). The year of publication. «The title of the article in double quotation marks». *The title of the journal is italicised*, followed by the journal issue: the first and last page numbers of the article.

Weinstein, Joshua I. 2009. «The Market in Plato's *Republic*». *Classical Philology* 104: 439-58.

(Weinstein 2009, 440)

— **Various types of Internet resources may be cited: e-journals, digital monographs, multimedia portals, databases, digital images...**

It is therefore difficult to give a general rule applicable to all types of resources. However, they must indicate a description of the document, the URL address and date, between brackets, and when the resource was accessed. Please check the different possible examples below or in the following webpage: http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html

Kossinets, Gueorgi, and Watts, Duncan J. 2009. «Origins of Homophily in an Evolving Social Network». *American Journal of Sociology* 115:405-50. Accessed February 28, 2010. doi:10.1086/599247.

McDonald's Corporation. 2008. «McDonald's Happy Meal Toy Safety Facts». Accessed July 19. <http://www.mcdonalds.com/corp/about/factsheets.html>.

Posner, Richard. 2010. «Double Exports in Five Years?» *The Becker-Posner Blog*, February 21. <http://uchicagolaw.typepad.com/beckerposner/2010/02/double-exports-in-five-years-posner.html>.

Choi, Mihwa. 2008. «Contesting *Imaginaires* in Death Rituals during the Northern Song Dynasty». PhD diss., University of Chicago. ProQuest (AAT 3300426).

Evaluation procedure: The texts submitted will be examined under the double blind review process. The authors must therefore delete their metadata appearing in the text before submitting it. The Editorial Board and Advisory Committee will name the external reviewers to evaluate the works submitted. The evaluation results will be delivered between September and October of the current year and, in the case of conditional acceptance, the final publication of the text will depend on a positive evaluation in the confidential reports and whether the author(s) have included the changes and suggestions indicated by the reviewers. The author(s) will be notified of the referees' decision, in which the reasons for accepting or rejecting the text submitted will be clearly stated, in addition to the comments or changes required concerning the following: relevance and originality of the topic, reference to the state of the issue, structure and whether the text is clearly written, the methodology and references.

The Editorial Board may reject articles due to the following aspects, for instance: spelling, lexical inaccuracy, poor punctuation, disjointed syntax, lack of clarity or inconsistencies or because it does not fit into the journal's aim and scope. Authors are therefore advised to revise the linguistic aspects and ensure that the topic is a good fit with the publication's criteria before submitting their texts.

Book reviews: The content of this section should refer to relevant recently published books in the field of human rights. The reviews must be between 2,000 and 2,500 words, on DIN A4 paper, 12 point Times New Roman font, and use 1.5 line spacing.

Revista Deusto de Derechos Humanos

Deusto Journal of Human Rights

Normas de presentación de artículos

Proceso de evaluación por pares

Los artículos de la sección «Artículos» serán revisados de forma anónima por dos personas expertas, que evaluarán si el trabajo cumple con los criterios establecidos en las normas de publicación de la revista.

Las aportaciones de la sección de «Críticas bibliográficas» no están sometidas a la evaluación por pares.

Frecuencia de publicación

La revista se ha publicado anualmente desde el año 2016 hasta el año 2019. Desde el año 2020, sin embargo, su periodicidad va a ser semestral, siendo publicada en junio y en diciembre de cada año. El periodo de recepción de artículos permanecerá abierto todo el año.

Acceso abierto

Esta revista provee acceso libre inmediato a su contenido bajo el principio de que hacer disponible gratuitamente la investigación al público apoya a un mayor intercambio de conocimiento global.

INSTRUCCIONES PARA LAS PERSONAS AUTORAS

Los idiomas para la presentación de originales serán el castellano o el inglés.

Para la sección de **Artículos**, los trabajos deben ser originales e inéditos y la temática debe estar relacionada con la de la Revista. Los artículos no deben estar protegidos por derechos de autoría y no tienen que haber sido publicados previamente en ningún formato, incluido el electrónico. Los textos tampoco deben estar en el momento de ser enviados bajo consideración para su publicación en otro lugar. El equipo editorial utiliza el software TURNITIN para verificar la originalidad de los

manuscritos enviados a la revista. La extensión de los trabajos será de entre 6.000 y 10.000 palabras para los artículos, en papel DIN A4, Times New Roman 12 a un espacio y medio, incluyendo gráficos, tablas, notas y bibliografía. En la primera página se indicará: título del artículo, nombre y apellidos y correo electrónico, así como su filiación institucional y la forma en la que desea que aparezca. Todos los artículos deberán incluir el título, un resumen del texto (máximo 150 palabras), además de las palabras clave del mismo (entre 5 y 7), en castellano e inglés. Todos los gráficos deben estar numerados correlativamente, llevar título y la fuente correspondiente. Los mismos requisitos son aplicables a las tablas. En el texto se deberá indicar la referencia concreta del lugar en el que debe incluirse el gráfico y/o la tabla. Las siglas irán acompañadas del nombre completo la primera vez que se citen en el texto, y entre paréntesis.

Periodo de recepción de artículos: Las personas interesadas en publicar en la revista *Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos* podrán enviar por correo electrónico sus manuscritos o subirlos a la plataforma de la Revista en cualquier momento.

Sistema de citas: *Sistema abreviado o autor/a-fecha:* referencia bibliográfica más elenco bibliográfico al final del artículo. Las citas se indicarán en el texto por un paréntesis que contenga autor, año de aparición de la obra y número de la página. Siguiendo las indicaciones del Manual de estilo de Chicago (CMOS), 16.^a edición, que debe ser utilizado como referencia para la preparación de manuscritos (http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/content/openbooks/manual_breve/manual_breve_chicago_deusto.html). A modo de ejemplo, se citarían en la bibliografía del siguiente modo:

— **Las monografías:**

Apellido(s), Nombre o nombres de las personas autoras. Año. *Título del libro en cursiva*. Lugar de publicación: Editorial.

• **Una persona autora**

La Spina, Encarnación. 2011. *Familias transnacionales, sociedades multiculturales e integración: España, Italia y Portugal, perspectiva comparada*. Madrid: Dykinson.

(La Spina 2011, 99-100)

• **Dos personas autoras**

León, Orfelio G. y Montero, Ignacio. 1993. *Diseño de investigaciones: Introducción a la lógica de la investigación en psicología y educación*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España.

(León y Montero 1993, 25)

• **Tres o más personas autoras**

En la entrada de la lista de referencias se incluye a todas ellos. El orden y la puntuación son los mismos que en el caso de los libros con dos personas autoras. En el texto se da solo el apellido de quien aparece en primer lugar, seguido de *et al.*

Vicente, Trinidad L., Unzueta, Amaia y Ruiz, Andrea. 2011. *Remesas, género y desarrollo. Las migraciones colombianas en el País Vasco*. Bilbao: Bakeaz.

(Vicente et al. 2011, 128-129)

— **Capítulos, ponencias de un congreso, prólogos etc.:**

Apellido/s, Nombre/s de la persona/s autora/s de la parte. Año. «Título de la parte entre comillas». En *Título de la obra en cursiva*, editores. Página/s. Lugar de publicación: Editorial.

Gómez Mendoza, Josefina. 2009. «Ecología urbana y paisaje de la ciudad». En *La ciudad del futuro*, editado por Antonio Bonet Correa, 177-217. Madrid: Instituto de España.

(Gómez Mendoza 2009)

— **Artículos de revista:**

Apellidos(s), Nombre/s de la persona autora. Año. «Título del artículo entre comillas». *Título de la revista en cursiva* volumen de la revista: primera página- última página del artículo.

Hernández Guerrero, María José. 2011. «Presencia y utilización de la traducción en la prensa Española». *Meta* 56, n. 1: 101-118.

(Hernández Guerrero 2011, 115)

— **Los recursos disponibles en Internet pueden presentar una tipología muy variada: revistas electrónicas, monografías digitalizadas, portales multimedia, bases de datos, imágenes digitalizadas...**

Por ello, es muy difícil dar una pauta general que sirva para cualquier tipo de recurso sin embargo en todos ellos debe indicarse a continuación de la descripción del documento, la dirección URL y la fecha, entre paréntesis, en que se consultó el mismo. Por favor, revise los diferentes ejemplos posibles en http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html.

Feliu Albadalejo, Ángeles. 2011. «La publicidad institucional en la arena parlamentaria española». *Revista Latina de Comunicación Social* 66: 454-481. doi:10.4185/RLCS-66-2011-941-454-481.

Stolberg, Sheryl Gay, y Robert Pear. 2010. «Wary Centrists Posing Challenge in Health Care Vote». *New York Times*, 27 de febrero. Acceso el 28 de febrero de 2010. <http://www.nytimes.com/2010/02/28/us/politics/28health.html>.

McDonald's Corporation. 2008. «McDonald's Happy Meal Toy Safety Facts». Acceso el 19 de julio. <http://www.mcdonalds.com/corp/about/factsheets.html>.

Ramírez, José Luis. 2012. «Hacer los deberes». *Blog de Lengua española*. Acceso el 17 de marzo. <http://blog.lengua-e.com/2012/hacer-los-deberes/#comments>.

Choi, Mihwa. 2008. «Contesting *Imaginaires* in Death Rituals during the Northern Song Dynasty». Tesis doctoral. Universidad de Chicago. ProQuest (AAT 3300426).

Procedimiento de evaluación: Los textos enviados serán sometidos al sistema de evaluación y revisión doble referee manteniendo el anonimato en la revisión de los trabajos. A tal efecto es necesario que las personas autoras eliminen sus metadatos

en el texto antes de proceder a su envío. El Consejo de Redacción y el Consejo Asesor designarán a las personas evaluadoras externas que llevarán a cabo las revisiones de los trabajos presentados. El resultado de la evaluación se comunicará entre los meses de septiembre y octubre del año en curso y la publicación definitiva del texto dependerá de la evaluación positiva de los informes confidenciales elaborados, así como de la incorporación por parte de las personas autoras de las modificaciones y sugerencias planteadas en tales revisiones, en caso de aceptación condicionada. El dictamen de la evaluación, que se remitirá a las personas autoras, recogerá de forma clara y precisa los motivos de aceptación o rechazo del texto enviado así como los comentarios o modificaciones requeridas en cada caso respecto a los siguientes extremos: relevancia y originalidad del tema, referencia al estado de la cuestión, estructura y claridad expositiva, metodología y bibliografía.

Los artículos podrán ser rechazados por parte del Consejo de Redacción por cuestiones formales, como por ejemplo: la ortografía, la imprecisión léxica, la mala puntuación, la sintaxis inconexa, la falta de claridad o las incoherencias; o por no adaptarse a los criterios temáticos que trata la revista. Por este motivo, se recomienda a las personas autoras que, antes del envío, revisen tanto los aspectos lingüísticos como la adecuación temática de los textos a los criterios establecidos por esta publicación.

Críticas bibliográficas: Para esta sección, las críticas bibliográficas deberán referirse a libros relevantes de reciente publicación en el ámbito de los derechos humanos. La extensión de los trabajos será de entre 2000 y 2500 palabras en papel DIN A4, Times New Roman 12 a un espacio y medio.

Copyright

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos is an Open Access journal; which means that it is free for full and immediate access, reading, search, download, distribution, and reuse in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author; provided the original work and publication source are properly cited (Issue number, year, pages and DOI if applicable) and any changes to the original are clearly indicated. Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.

Derechos de autoría

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos es una revista de Acceso Abierto; lo que significa que es de libre acceso en su integridad inmediatamente después de la publicación de cada número. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o la persona autora, siempre que la obra original sea debidamente citada (número, año, páginas y DOI si procede) y cualquier cambio en el original esté claramente indicado. Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito de la persona titular de los derechos de autoría.

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos



Deusto

Universidad de Deusto
University of Deusto