

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

<http://revista-derechoshumanos.deusto.es/>

ISSN 2530-4275
ISSN-e 2603-6002

No. 2 Year / Año 2017

Contents / Índice:

I. ARTICLES / ARTÍCULOS

Addressing Multicultural Conflicts: An emphasis on procedural fairness.

Eva Brems

La protección de los conocimientos tradicionales en el ordenamiento jurídico de propiedad intelectual internacional y ecuatoriano. ¿Empoderamiento o regularización?

Stephanie León Calle

Solidarity Economy in Mexico: Towards an alternative based on intercooperation and mutual support.

Mildred Daniela Berrelleza-Rendon y Cristina de la Cruz-Ayuso

Derechos territoriales indígenas, pluralismo jurídico y alternativas al desarrollo: notas sobre una relación indisoluble.

Yesica Álvarez

Terrorismo y vulneraciones de Derechos Humanos de motivación política en el caso vasco: estudio exploratorio sobre los conocimientos y la valoración ética de la juventud universitaria vasca.

Iker Usón González

II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

No. 2

2017

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://revista-derechoshumanos.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 Assistant / Asistente editorial

Encarnación La Spina (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)

Gorka Urrutia (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)

Liliana Jacott (Universidad Autónoma de Madrid, España)

Barbara Kail (Fordham University, EE.UU)

Nadia Lachiri (Université Moulay Ismaïl, 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)

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

Pedro Valenzuela (Universidad Javeriana, Colombia)

Frans Viljone (University of Pretoria, Sudáfrica)

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

No. 2/2017

Contents / Índice

I. ARTICLES / ARTÍCULOS

- Addressing Multicultural Conflicts: An emphasis on procedural fairness
Eva Brems 13
- La protección de los conocimientos tradicionales en el ordenamiento jurídico de propiedad intelectual internacional y ecuatoriano. ¿Empoderamiento o regularización?
Stephanie León Calle 49
- Solidarity Economy in Mexico: Towards an alternative based on intercooperation and mutual support
Mildred Daniela Berrelleza-Rendon y Cristina de la Cruz-Ayuso 71
- Derechos territoriales indígenas, pluralismo jurídico y alternativas al desarrollo: notas sobre una relación indisoluble
Yesica Álvarez 95
- Terrorismo y vulneraciones de Derechos Humanos de motivación política en el caso vasco: estudio exploratorio sobre los conocimientos y la valoración ética de la juventud universitaria vasca
Iker Usón González 121

II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

- Berganza Setién, Isabel. 2016. *Ciudadanía migrante: Rutas, costos y dinámicas de los flujos mixtos en tránsito por Perú*. Lima: Universidad Antonio Ruiz de Montoya/ Encuentros, Servicio Jesuita de la Solidaridad. 205 pp. 151
- Bernardini, Maria Giulia. 2016. *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies*, Torino: Giappichelli Editore, 286 pp. 157
- Ezeizabarrena, Xabier. 2017. *Derecho de libre determinación y derecho a decidir: nueva soberanía y Derechos Humanos en el siglo XXI*. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 90, Bilbao: Universidad de Deusto, 110 pp. 163

I

Articles

Artículos

Addressing Multicultural Conflicts: An emphasis on procedural fairness

Resolviendo conflictos multiculturales:
Un énfasis en la justicia procesal

Eva Brems¹

Human Rights Centre, Ghent University (Belgium)
eva.brems@ugent.be

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-2-2017pp13-47>

Fecha de recepción: 21.06. 2017
Fecha de aceptación: 10.10.2017

Summary: 1. Multicultural Conflicts and the Inconclusive Character of a Human Rights Approach. 2. Procedural Fairness. 2.1. The importance of procedural fairness. 2.2. Components of procedural fairness. 2.3. Preliminary conclusion. 3. Cases. 3.1. Travelers illegally occupy a terrain – the DJ Jos case. 3.2. Local and nationwide face covering bans. 3.3. The asylum seeker in the swimming pool. 4. Illustrating Procedural Fairness Issues 4.1. Participation. 4.2. Trustworthiness. 4.3. Neutrality. 4.4. Respect. 5. Procedural Fairness and Procedural Human Rights. 5.1. Grounds for valuing procedural fairness in human rights law. 5.2. Normative and empirical procedural fairness: a partial overlap. 6. Concluding comments. References

Abstract: This paper examines the procedural fairness dimensions of approaches to multicultural conflicts. The paper explains the findings of procedural fairness research in social psychology and explores its relevance for the field of (human rights) law, and for the setting of multicultural conflicts. It argues that there are strong reasons in favour of seeking to optimize procedural fairness—with its criteria of participation, trustworthiness, neutrality and respect—across all types of procedures that address multicultural conflicts. The paper illustrates these criteria through three real-life cases, concerning multicultural conflicts that occurred in Belgium in recent years. The paper furthermore explores the relationship between the normative

¹ This research was conducted in the context of the multi-disciplinary research project on “Procedural fairness in approaches to local multicultural conflicts”, sponsored by the Research Council of Ghent University (2016-2021). An earlier version of this article was presented at the Scribani-INTEGRIM Conference “International Migration, Integration and Social Justice”, held in Bilbao 6th-8th July 2016.

implications that may be drawn from empirical procedural fairness research and existing procedural fairness norms in human rights law.

Keywords: human rights, multicultural conflicts, procedural fairness, Travelers, niqab, asylum seekers, racism

Resumen: Este artículo examina las dimensiones de los enfoques de la justicia procesal en los conflictos multiculturales. Esta propuesta explica los resultados de la investigación sobre la justicia procesal en la psicología social y explora su relevancia en el ámbito normativo de los derechos humanos y de los conflictos multiculturales. Se argumenta que hay razones sólidas y favorables a tratar de optimizar la justicia procesal siguiendo sus criterios de participación, confiabilidad, neutralidad y respeto en todos los tipos de procedimientos que abordan los conflictos multiculturales. Asimismo se ilustran estos criterios a través de tres casos reales relacionados con conflictos multiculturales que han ocurrido en Bélgica durante los últimos años. Por último, se explora la relación entre las implicaciones normativas que pueden extraerse de la investigación empírica sobre la justicia procesal y las normas existentes de justicia procesal en el ámbito normativo de los derechos humanos.

Palabras clave: derechos humanos, conflictos multiculturales, justicia procesal, niqab, nómadas, solicitantes de asilo, racismo.

1. Multicultural Conflicts and the Inconclusive Character of a Human Rights Approach

In most European societies, ethnic-cultural diversity is vastly rising, yielding a growing potential for multicultural conflicts, which are understood in this paper as disagreements with respect to cultural, religious or linguistic issues. This paper will approach multicultural conflicts from the perspective of a human rights lawyer. Detecting and managing *latent* multicultural conflicts is a very important topic, yet in this paper, the focus will be on manifest or acute conflicts, as it is generally only when a conflict becomes acute that the law, and in particular human rights law, is mobilized. Multicultural conflicts can be initiated by ethnic-cultural groups claiming recognition for or accommodation of “cultural” practices, or by authorities or other ethnic-cultural groups attempting to restrict these practices. The claims made by the involved parties are regularly framed in terms of human rights, with ethnic-cultural groups invoking the right not to be discriminated against, the right to live according to their culture, the right to practice their religion or the right to speak their mother tongue, and authorities or other groups advancing competing rights (e.g. women’s rights) or general interests that may restrict the exercise of human rights (e.g. state neutrality, animal welfare or social cohesion). Multicultural conflicts attract most scholarly attention when they are manifested at the macro level as a nationwide debate. Well-known examples are the debates around bills that would restrict religious practices (e.g. the French and Belgian bans on face covering aimed at Islamic face veils 2010/2011, or a proposal (Flanders 2016) to ban unstunned ritual slaughter. A large number of such conflicts, however, are dealt with at the meso-level of society, i.e. in local settings ranging from public organizations (e.g. municipal services) over semi-public organizations (e.g. schools, hospitals) to private organizations (e.g. sport clubs, private companies). If I look at my own society, Flanders, a number of vigorous local multicultural conflicts have made the national media in recent years, over issues such as the organization of religious slaughter during the Eid festival, the prohibition to speak a foreign mother tongue at the school playground, the right of employees to take a leave on religious holidays, bans on the wearing of religious symbols by municipal staff, by pupils in schools, or staff in private companies, and conflicts over the alleged inappropriate behaviour of men with a (Muslim) minority background vis-à-vis women and girls, including restrictions on access to outdoor swimming pools, and a proposed ban on male asylum seekers from a local public swimming pool.

Human rights law frequently gets involved when multicultural conflicts are addressed by courts, as human rights law is entrenched in the highest sources of the law (constitution and international treaties) that take priority over other norms. In the run-up to a political solution for multicultural conflicts, human rights discourse may also play an important role. Yet human rights law does not offer an *a priori* straightforward solution to such conflicts. Take the example of bans on religious dress (mostly Islamic headscarves) in schools. While they are ruling on the basis of similar constitutional norms—the combination of a provision detailing religious freedom and a principle of government neutrality—, courts in different countries have come to diametrically opposite conclusions on this issue. With respect to bans for teachers in public schools, the German Constitutional Court ruled in 2015² that a blanket ban on religious expression, based on the outward appearance of educators was incompatible with religious freedom, whereas the French Conseil d'Etat ruled in 2000 that such a ban is not only allowed, but even mandatory.³ Even more remarkably, with respect to bans on religious dress or symbols worn by pupils in public school, two supranational human rights bodies ruling on applications of the same French Act, came to opposite conclusions, with the United Nations Human Rights Committee finding a violation of religious freedom, and the European Court of Human Rights considering this an acceptable restriction of that freedom (Brems *et al.* 2012, 602-603).

The technical reason for this is the open character of human rights norms. A classical human rights provision (such as art 9 European Convention on Human Rights (ECHR) and article 18 International Covenant on Civil and Political Rights) details first the rule, in general terms:

“Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance” (Article 9 (1) ECHR).

This already leaves some room for debate, for example some will argue that, since many practicing Muslims do not wear a headscarf,

² BVerfG, Order of 27 January 2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

³ CE, advice, Mlle Marteaux, no 217017, 3 May 2000. Of course, the concept of state neutrality has historically been endowed with different meaning in France than in Germany.

and many Islamic scholars will say that it is optional, the wearing of an Islamic headscarf does not fall under the protection of this provision. Indeed, in its first headscarf cases, concerning the obligation on Turkish university diplomas to have a bare-headed photograph, the European Court of Human Rights ruled that the claim to wear a headscarf on such a photograph was not covered by article 9 ECHR.⁴ Yet today, the Court consistently refers to the perspective of the applicant, and the fact that she wears the headscarf on the basis of a religious motivation brings the claim under article 9. But that is only the start of the debate. After stipulating the right, a classical human rights provision sets out the conditions under which that right can legitimately be restricted:

“Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others” (Article 9 (2) ECHR).

The central question here is, which restrictions can be considered “necessary in a democratic society” for the protection of a general interest or the rights of others, in other words, which restrictions can be considered proportionate for a legitimate aim. That proportionality analysis is something for which each adjudicating body develops its own ways of reasoning. Yet even when these are known, it is often hard to predict how such a body will assess a rights restriction that it has not previously addressed.

Underlying this technical reason for the inconclusiveness of human rights approaches to multicultural conflicts, is of course a more fundamental reason, which is the lack of a worldwide, Europe-wide or even nationwide consensus on a theory of justice governing multicultural relations. Opinions on what constitutes a fair solution for a multicultural conflict depend on one’s opinions on such issues as inclusion, integration and government neutrality. In many European societies today, these issues are among the major societal fault lines. Courts and parliaments are also affected by this; hence the different outcomes of the same balancing exercise by different bodies or even by the same body at different points in time.

Even in most local settings, a consensus on a theory of multicultural justice is beyond reach. Any particular substantive solution to any

⁴ Karaduman v Turkey, decision of 3 May 1993.

particular multicultural conflict will be perceived as unfair by at least some of the stakeholders. As a result, not only does every case of multicultural tension become a threat to social cohesion, but also every substantive solution offered for such tension risks undermining social cohesion.

Yet, what is often overlooked, is that in the mobilization around multicultural conflicts, the way in which a decision is taken and in which a group's viewpoints have (or have not) been heard and taken into account plays a crucial role. Research has shown that this dimension —named “procedural fairness”— is a key factor in people's acceptance of and compliance with outcomes they consider undesirable. The focus of this paper is on the procedural fairness dimensions of approaches to multicultural conflicts. One reason for this is the above-described stalemate that results from classical approaches that focus solely on outcomes. In the area of multicultural conflicts, it is in many cases not possible to achieve a solution that satisfies all stakeholders. Yet it is possible to address the matter in a manner that all stakeholders experience as correct, and in which nobody feels disrespected or excluded.

As will be explained below, doing so can help achieve very important goals. It should be clear however, that this paper in no way intends to suggest that procedural fairness should replace distributive fairness, or the search for fair outcomes. By all means it remains a priority concern to search for fairness in outcomes. The proposed emphasis on procedural fairness adds on to that. Procedural fairness and distributive justice should be seen as mutually strengthening approaches rather than substitutes.

The paper will first explain the findings of procedural fairness research in social psychology and explore its relevance for the field of (human rights) law, and for the setting of multicultural conflicts (2). It argues that there are strong reasons in favour of seeking to optimize procedural fairness —with its criteria of participation, trustworthiness, neutrality and respect— across all types of procedures that address multicultural conflicts. The paper will then illustrate these criteria through three real-life cases, concerning multicultural conflicts that occurred in Belgium in recent years (3 and 4). The paper will furthermore explore the relationship between the normative implications that may be drawn from empirical procedural fairness research and existing procedural fairness norms in human rights law (5).

In terms of method, the paper relies on multidisciplinary literature research in the fields of social psychology (procedural fairness) and

human rights law. The section on the application of procedural fairness to human rights law in general terms, summarizes findings of the author's previous work in this field. The application of these findings to real-life cases applies classical legal methodology ("applying the law to the facts") to standards that are themselves not of a legal nature but rather originate from the procedural fairness literature. The cases are reported on the basis of media sources (DJ Jos case and swimming pool case) and the results prior field research (face veil case). Finally, the confrontation of the procedural fairness criteria resulting from social psychology research with the normative criteria of procedural fairness that are found in human rights law, is the most innovative part of this paper.

2. Procedural Fairness⁵

The concept of "procedural fairness" (or "procedural justice") was developed by American social psychology researchers (Thibault and Walker 1975) and has gained worldwide recognition. Its central empirical finding is that in their contact with the law, people care not only about the outcome of their case, but that the way in which it is handled is also very important. In fact, the perception of procedural fairness (was the case dealt with in a fair manner?) is a more important factor determining the perception of the legitimacy of the institution concerned, than the perception of distributive justice (was the outcome of the case fair?).

Of crucial importance for the development of the theory of procedural justice is the work of Tom Tyler and his associates. According to Lind and Tyler, people value procedural justice not only because of the way procedures facilitate desired outcomes (the instrumental perspective), but primarily because a sense of procedural fairness provides people status recognition (the normative perspective) (Lind and Tyler 1998). A sense of procedural justice therefore has an important impact on persons' feelings of self-worth, but its impact extends much further and is of crucial relevance for all legal institutions

⁵ This section follows Brems and Lavrysen (2013) and Ouald Chaib and Brems (2013).

2.1. *Importance of procedural fairness*

Initially, procedural justice research focused on the question of compliance with the law. Tyler and his associates found that the *legitimacy* of an authority shapes compliance and that legitimacy is rooted in procedural fairness judgments (Tyler 2006, 270). Hence, the first reason for authorities to accord particular importance to procedural fairness is maintaining their own legitimacy and that of the law. Central to the idea of legitimacy is the belief that “some decision made or rule created by [the] authorities is ‘valid’ in the sense that it is ‘entitled to be obeyed’ by virtue of who made the decision or how it is made” (Tyler 2006, 277). As a consequence, procedural fairness also enhances *cooperation* with authorities. (Tyler 2006, 271). Moreover, it promotes *social cohesion and individual wellbeing*. Research has consistently shown that “[p]eople ... value fair treatment by legal authorities because it communicates a message about their identities— that they are respected and valued members of society” (Tyler and Huo 2002: 167) and that they can count on the authorities for protection, benevolence and consideration when needed (Tyler 2006, 175-176).

Although it follows from Tyler’s research that procedural fairness is equally important to majority populations as to minorities (Tyler and Huo 2002, 152; see also Burke and Leben 2007, 18; Tyler 2001: 217), there are several reasons to believe that procedural fairness is particularly crucial for *minority justice*.

Firstly, overcoming minority members’ above-average distrust of authorities (Tyler 2006, 270; see also Tyler and Huo 2002, 142-146; Tyler 2001, 217; Levi *et al.* 2009, 369) may require particular vigilance on procedural fairness (Ouald Chaib 2012, 221). Secondly, perceptions of social standing in the society gain a special significance for minority members. When certain people, e.g. youth, minorities or people with disabilities are treated unfairly, authorities might be sending the signal that these groups are marginal in society (Tyler 2006, 176). In contrast, by treating minority individuals fairly the authorities convey a message of inclusion among the valued members of society.

2.2. *Components of Procedural Fairness*

Tyler and others highlight four criteria, according to which people evaluate procedural fairness: participation, trustworthiness, neutrality and respect (Tyler 2007, 30).

Participation, frequently called “voice”, represents the need of people to be able to express their own perspective, regardless of whether or not their voice will have an impact (Tyler 2007, 30; see also Burke and Leben 2007, 11-12). The criterion of participation requires that people must have “the opportunity to tell their side of the story in their own words before decisions are made” (“formal participation”) (Tyler 2007, 30). This “has a positive effect upon people’s experience with the legal system irrespective of their outcome, as long as they feel that the authority sincerely considered their arguments before making their decision.” (Tyler 2007, 30) Simply providing structural opportunities to speak therefore does not suffice; citizens must also infer that their views are being considered by the decision maker (“substantive participation”) (Tyler 2006, 149). In the case of an unfavourable outcome, the decision maker has to communicate that the citizens’ views were considered but that they unfortunately could not influence the decision made. Judges can show this by referring to parties’ arguments in the judgment and carefully examining the merits of the case. When people are confronted with an authority with which they have less direct contact, such as a legislator, direct voice is not so important (Gangl 2003, 136). Yet that does not make participation irrelevant. People still expect their interests to be taken into account (Levi *et al.* 2009, 360). For minorities this might be of additional relevance since the “underrepresentation of a group in the legislature (...) may reduce the group members’ sense of ownership, increase their sense of injustice and partiality in the determination of policy, and dampen their obedience to authority” (Levi *et al.* 2009, 360).

Trustworthiness relates to an assessment of the character of the decision maker (Tyler 2007, 31). Citizens make motive attributions on whether the officials involved are motivated to be just (Tyler 1988, 129). According to Tyler, “the key elements in this evaluation involve issues of sincerity and caring.” (Tyler 2007, 31) The understandability of the motives of authorities and the feeling of shared social bonds with the authorities are antecedents of trust (Tyler and Huo 2002, 70-71). In the context of a court, trust is related to questions whether people feel “that court personnel, such as judges, are listening to and considering their views; are being honest and open about the basis for their actions; are trying to do what is right for everyone involved; and are acting in the interests of the parties, not out of personal prejudices.” (Tyler 2007, 31)

Neutrality requires authorities to be honest and unbiased about the applicant and the case and to base their decision upon rules

and on objective information about the case and on the arguments of the parties instead of personal assumptions (Tyler 2007, 31; see also Tyler 2006, 164). This relates to perceptions of independence and impartiality of the judge, as well as to the equal treatment of all parties. Neutrality requires also transparency about the way decisions are taken and how the rules are applied (Tyler 2007, 30; see also Burke and Leben 2007, 6). It also involves consistency across people, over time and across cases (Tyler 2007, 30; see also Ouald Chaib 2012, 223). Tyler states that “judges should be transparent and open about how the rules are being applied and how decisions are being made. Explanations emphasizing how the relevant rules are being applied are helpful.” (Tyler 2007, 30). For lawmakers, neutrality requires that the interests of the whole population are taken into account. All views should be considered and no one view should be granted an obvious advantage in the policy debate (Gangl 2003, 121). It may be argued that particular caution should be paid to this when minorities are not represented in legislative bodies. Therefore, it is important that lawmakers be sufficiently informed on minorities’ interests and needs when enacting legislation that affects them. Other elements that play a role here are accuracy and correctness: judges have to base their opinion on information that is correct. Moreover, opportunities should exist to correct decisions that are unfair or incorrect (Tyler 2006, 119).⁶

The final criterion, *respect* means that people’s human dignity is not infringed and that authorities treat them in a polite and respectful way (Burke and Leben 2007, 7; see also Tyler 2006, 152; Nussbaum 2012, 65). People should be given the feeling that they and their concerns are taken seriously by the legal system (Tyler 2006, 149). They must be treated as persons and as valued members of society (Greacen 2008). This criterion is particularly relevant for individuals’ feeling of self-worth, as mentioned above (Greacen 2008, 129).

2.3. Preliminary Conclusion

From the above, it is clear that investing in procedural fairness in approaches to multicultural conflicts is likely to yield positive results in terms of individual well-being as well as in terms of social cohesion. This applies both to members of ethnic or cultural minority groups

⁶ Referring to the criteria developed by Leventhal (1980).

and to members of the dominant majority. Procedural fairness is especially important to avoid that those on the losing end of any solution to a multicultural conflict fail to comply with the solution, that they lose trust in the authorities or in the law, or that they experience infringements of their self-worth or their sense of inclusion. This affects members of minority groups in those cases in which authorities are not able to accommodate their claims. It affects members of the majority in those cases in which authorities take measures that do accommodate minority claims, and which may meet with hostility on the part of the majority. In both cases, the negative impact of a solution that pleases one side but disappoints the other can be abated by well-considered processes that take into account the procedural fairness criteria of voice, trust, neutrality and respect. Simple measures such as providing an opportunity for stakeholders to voice their concerns, and taking the trouble of explaining the considerations behind the solution, can make a world of difference in this respect.

Before examining how the social psychology concept of procedural fairness relates to the concept of procedural fairness in human rights law (section 5), we will first look at some illustrations of procedural fairness issues.

3. Cases

In order to illustrate the *prima facie* relevance of procedural fairness for overall perceptions of justice, a number of examples are presented, taken from real life in Belgium. In all these cases, the process leading up to a decision and/or the way people are treated by decision makers in their actions and discourse, is a crucial factor determining perceptions of unfairness.

3.1. *Travelers illegally occupy a terrain – the DJ Jos case*

In Belgium, as in several other European countries, there is a structural shortage of terrains for Travelers to legally park their mobile homes, either for a longer or a shorter period of time.⁷ As a result, it regularly happens that groups of Travelers on the move occupy public or private terrains (with or without the agreement of the owner)

⁷ See European Committee on Social Rights, *FIDH v Belgium*, 31 July 2012.

that are not intended for this purpose, i.e. without the municipality having issued a permit that would allow such use of that terrain. On a Sunday in July 2014, a group of Travelers settled with around 30 mobile homes on an industrial terrain in the municipality of Landen. It is not contested that the relevant permit for this terrain was missing, and that hence the stay was illegal. According to media reports, officials claimed that they had negotiated an agreement according to which the group would leave on Tuesday morning. At the same time, a spokesperson of the group denied such agreement and said that the group had obtained from the owner of the terrain the right to stay there until Friday and that they had paid for this. On Wednesday morning, and under great attention of the media, the mayor had a local DJ (“DJ Jos”) transport a 14400 Watt musical sound equipment installation to the industrial terrain, and play very loud music to chase away the Travelers. After an hour, negotiations with the police resumed, resulting in an agreement that the group would leave on Thursday. In the media the Travelers are quoted as saying “If we need to leave, we will leave. But the way this was dealt with... We really feel that we were treated like animals”.

In terms of substantive justice (i.e. the fact that the Travelers were forced to leave, setting aside the issue of the intervention of DJ Jos), valid arguments can be made on both sides of this case. In the absence of the required permit, it is clear that the Travelers—and in the first place the owner of the terrain—violated Belgian law, and that the police were entitled to force them to leave. Yet if this decision were challenged before a judge on human rights grounds, it could turn either way. The judge might follow the reasoning of the European Committee of Social Rights, that has found that states parties have a human rights obligation to make available a sufficient number of sites for Travelers.⁸ A judge might hold that the violation of this human rights obligation by the Belgian state justifies renting/hiring a terrain for temporary stationing of mobile homes without a permit, if it can be proven that there was no possibility for this group of Travelers to legally station their mobile homes elsewhere, on account of the shortage of sites. That would mean that the Travelers would win the case. Yet, a judge may also choose to frame her/his human rights reasoning purely in terms of the case law of the European Court of Human Rights; which has held that under the ECHR, there is no obligation

⁸ European Committee on Social Rights, *FIDH v Belgium*, 31 July 2012.

on states to provide a sufficient number of sites for mobile homes.⁹ That would mean that the municipality would win the case. In other words, in terms of substantive justice, this is not a clear-cut case. Yet in terms of procedural fairness, it is clear that in this case the approach of the mayor displayed gross disrespect for the dignity of human beings. In substantive terms, the mayor had to choose between a solution (making the Travelers leave) that he knew the Travelers would perceive of as unfair (given the shortage of “legal” sites) and a solution (tolerating the presence of the Travelers) that he knew the local inhabitants would perceive of as unfair (given the illegality of the situation). In that sense, he would in any case be unable to satisfy all stakeholders. Yet the point is that whatever the solution he chose, it was possible to implement it without violating anyone’s human dignity. Ultimately, what hurt the Travelers’ sense of justice most, was not that they had to leave, but that they were treated “like animals”.

3.2. *Local and nationwide face covering bans*

Before the introduction of a criminal ban on face covering in public in 2011,¹⁰ there were approximately 200 Muslim women in Belgium (population ca. 11M) who wore a niqab (face veil). Before the nationwide ban, many of these women were already affected by municipal bans prescribing administrative sanctions. Typically, as soon as some citizens complained of the sight of a niqab in the street, the municipality reacted with a ban. For example, in the police zone of Vesdre (the area of the city of Verviers), a proposal for introducing a face covering ban in the police ordinance was introduced as follows: “A few cases of wearing the burqa (wearing a long dark veil that completely covers the head and body of the Muslim woman, covering the largest part of her face) were noted in Verviers, on public streets and in several public places. This seems to shock the population or even generate feelings of unsafety. (the current ordinance) does not seem to us sufficient to ban and fight this practice in an effective manner...”. The proposal was adopted in June 2008, without any

⁹ ECtHR, *Chapman v UK*, 18 January 2001.

¹⁰ The Belgian Act of 1 June 2011 instituting a prohibition on wearing clothing that covers the face, or a large part of it” (*Loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage*) came into force on 13 July 2011.

contact with the women concerned. In our study based on interviews with women who wore the face veil in Belgium (Brems *et al.* 2012),¹¹ a face veil wearer from Verviers explains that after she learned through the media that a local ban was about to be voted, she tried to enter into contact with the mayor to propose a compromise solution, that would address the problem of feelings of unsafety. She proposed amongst others to wear colours, if it was the black colour that shocked people; or to only go out accompanied by an identifiable person, such as her husband, in case identifiability was the issue. Yet she never received a reply, and was not successful in starting a dialogue on the matter. Asked for her opinion about the people who had created this ban, she stated "I think they are ill-informed. There is also a lack of communication... Before making these rules, they have not tried to understand, I am sure of that. In any case in our zone there has not been any dialogue or communication." Strikingly, this woman thus identifies a problematic process as the cause of a problematic outcome.

The nationwide ban¹² was also adopted without any effort to reach out to the niqab wearers themselves; moreover a formal request for expert hearings in the parliament was rejected. In the run-up to the ban, the political and societal discourse about the niqab was very hostile; at the same time considering niqab wearers as victims of the oppression of women by Islam, and as symbols of an undesirable fundamentalist Islam that rejects "our values". Our interviewees expressed a strong concern about the impact of the ban on their daily lives. In addition to the practical and principled aspects (including islamophobia and the violation of their human rights), many expressed a feeling that they had not been respected, stating that they felt that the purpose of the ban was to "humiliate" or "crush" them, and to "reduce them to less than nothing" (Brems *et al.* 2012, 33-34).

¹¹ The empirical research consisted mainly of semi-structured in-depth interviews, aimed at getting insights in the lived realities of the interviewees. The interviews included questions on how and why the women started to wear the face veil, and on their experiences while wearing it. In addition, we wanted to know how the women related to the local and (pending) general bans, and to the arguments that were put forward to introduce these. We interviewed 27 women between September 2010 and September 2011. In addition we organized two focus groups in April and May 2012 – one in Brussels in French and one in Antwerp in Dutch, in which 9 women participated, two of whom had not been previously interviewed for this study.

¹² For a detailed assessment of the Belgian and French face covering bans from a perspective of procedural fairness, see Ouald Chaib and Brems (2013).

Moreover, a prominent finding in the study is the interviewees' frustration that this political intervention in their lives took place without any knowledge of their lives and without consulting them or researching their situation. They specifically mention the politicians' lack of knowledge about Islam, and about the situation of the women concerned. Several women expressed disappointment that in the democratic society of which they feel a part, their opinion was not asked, and that "they don't know us, or they don't want to know us" (Brems *et al.* 2012, 35).

On the substance, the Belgian Constitutional Court found no fault with the face covering ban.¹³ Two cases before the European Court of Human Rights are pending,¹⁴ yet the unanimous clearing of the French "burqa ban" by a Grand Chamber of the Court¹⁵ suggests the probability that the Belgian ban will pass European human rights scrutiny as well. At the same time, academic commentators have overwhelmingly rejected the ban as a human rights violation. There is manifestly no consensus on this matter: the women affected are harmed by the ban and perceive it as unfair, yet if the ban were withdrawn, many other individuals would feel aggrieved by what they perceive as symbols of subordination. However, it can hardly be sustained that it would have harmed anyone to have included in the decision-making process room for consultation, dialogue, or at least expertise. Arguably this might have led to a different type of measures¹⁶ or at least to restating the objectives of the ban. Indeed, a crucial misunderstanding in the political and public debate was the assumption that the large majority of face veil wearers in Belgium were forced or at least pressurized into wearing the veil. Our study—in line with studies in other European countries—found that instead the large majority of these women take a very autonomous decision that is even in many cases met with negative

¹³ Belgian Constitutional Court, 6 December 2012, no. 145/2012.

¹⁴ *Belkacemi and Oussar v Belgium* App no 37798/13 and *Dakir v Belgium* App no 4619/12.

¹⁵ ECtHR, Grand Chamber, *SAS v France*, 1 July 2014.

¹⁶ This happened in Denmark. The Danish government was considering the possible introduction of a face covering ban, and ordered a study into the practice: "Rapport om brugen af niqab og burka", Institute of Cross-Cultural and Regional Studies, University of Copenhagen, 2009, at www.e-pages.dk/ku/322/. After reading the study, "politicians and the public quickly lost interest in the issue of niqabis, mainly because there were so few of them and that half of them were ethnic Danish converts. The Danish government... announced two minor modifications of existing law." (Østergaard *et al.* 2014, 72).

reactions in their close environment. As a result, the law does not further its stated goal of fighting the subordination of these women, and instead violates their autonomy. In addition, the law does not further its stated goal of furthering social integration, as many of these women, who are very much attached to their veil, choose to stay indoors after the ban, and hence find their social lives and everyday interactions much reduced. Hence, in addition to generating frustration and feelings of injustice among the affected women, the process leading up to the legislative intervention has also partly frustrated the goals of that intervention.

3.3. *The asylum seeker in the swimming pool*

In the context of the asylum crisis of 2015-2016, a temporary open asylum facility was organized in the coastal municipality of Koksijde, hosting 400 asylum seekers. On a Saturday in January 2016, the national media were alerted about an incident in which an Iraqi asylum seeker had grabbed hold of a 10 year old girl in the swimming pool. Two witnesses had alerted the pool guards, who in turn called the police to report this incident which they described as sexual harassment or even assault. The man was interrogated by the police, but the police saw no ground to arrest him. His story, that he had wanted to calm the girl who was panicking before the water slides, seemed plausible. The girl and her parents did not submit a complaint. The parents stated in the media that they thought the incident had been over-dramatized. Immediately on the day of the incident however, the Minister for Asylum affairs used his administrative power to transfer the man to a closed asylum center (i.e. asylum detention), stating that “we should act vigorously against infringements of physical integrity”. Moreover the mayor of Koksijde announced that he wanted to ban adult (male) asylum seekers from access to the municipal swimming pool. That plan was abandoned two days later “after learning that it was legally impossible”. After ten days in detention, the Iraqi asylum seeker was released upon order of a judge, yet he was not allowed to return to the asylum center of Koksijde (he was brought to another open asylum center). Twelve days after the incident the prosecutor formally announced that there would be no prosecution, as there was no evidence that any offence had been committed.

Most people will agree that there has been unfairness in this case. The heart of this unfairness relates not to the outcome, nor to

the individual's treatment by the police or the justice system—it is inevitable that sometimes individuals are wrongly suspected of an offence. Yet the man was not arrested after interrogation, and was never an official suspect, and after investigation the case was closed. So the police and the justice system treated him properly. Yet the use of the Minister's administrative power to detain the man can only have been experienced by him as the infliction of punishment without investigation and without a chance to defend himself. Moreover, in a democracy it is inevitable that there is media coverage of an alleged offence. The man could not expect to be protected against that. Yet the discourse of the mayor of Koksijde fed an aggressive animosity, not only against the suspect, but against the entire group of male asylum seekers.

4. Illustrating Procedural Fairness Issues

This section will attempt to link the *prima facie* procedural fairness problems in the three cases that were presented above, to the procedural fairness criteria that result from empirical scholarship. The examples will show moreover that in practice, these criteria are strongly interrelated.

4.1. Participation

Participation is a central issue in the “burqa ban” case. This case involved measures specifically targeting a small group of individuals, yet no efforts were undertaken to contact these people or to contact persons who are familiar with this group. Worse, an effort on their side to reach out was ignored and a proposal to consult experts was rejected. This is all the more remarkable given the fact that Belgium has a strong tradition of consulting with target groups in the run-up to law making. The derogation from democratic custom in this specific case cannot go unnoticed, neither by the women themselves, nor by the population at large. Among the women, this results in frustration because their side of the story remains untold, and more broadly in feelings of being ignored, of not counting in the eyes of decision makers, hence of exclusion.

In the DJ Jos case, some negotiation had taken place, so the Travelers had been able to voice their point of view. This point of view was that they had permission of the owner and that they expected to

be able to stay for the number of days they had paid rent for. If their point of view had been taken seriously, one would have expected the municipality to look into this aspect of the case and address the owner of the terrain before taking any further steps with respect to the Travelers. Yet the owner remained completely out of view throughout the incident, and the authorities targeted only the Travelers. Hence it would seem that this case as well presents a problem with respect to the participation criterion.

In the swimming pool case, the point of view of the asylum seeker was heard and given due weight by the police. Yet the procedural fairness problems in this case resulted not from the police investigation or the judiciary, but from the parallel interventions of politicians in the case. Participation was one of the problems in this case: The Minister took his detention decision without hearing the man's point of view, and the mayor drew far-reaching conclusions (the proposal to ban asylum seekers from the pool) without caring for this man's or any asylum seeker's point of view.

4.2. *Trustworthiness*

The same behaviour on behalf of the political actors in the "swimming pool" case, can be characterized as shortcomings of trustworthiness, in the sense that in their behaviour toward/about the applicant, these actors did not express either sincerity or caring. Arguably, these politicians acted from a strong desire to communicate an image of caring, yet this would be partisan caring, i.e. caring about the feelings of the regular citizens of Koksijde using the swimming pool (the mayor) or of the average Belgian citizen who feels uncomfortable in the presence of Muslim men. They thus knowingly contributed to the stigmatization of this group.

Similarly, in the DJ Jos case, the authorities' could not plausibly be perceived as caring toward the Travelers. They completely disregarded the fact that the group had paid rent to the owner of the terrain, and when they decided to use force to enforce their decision, they opted for an approach that was at the same time extremely antagonistic and very public, both because of the means itself (loud music attracts attention) and because of its unusual character, which attracted massive media attention, and thus contributed to public stigmatization of Travelers.

To the extent that the authorities in the face veil banning process show caring, it is likewise caring about the majority population,

for whom the face veil may engender feelings of insecurity, who dislike the sight of a face veil on the street, and who see the face veil as a symbol denying women's rights. The lack of caring for the women concerned is most flagrant in the fact that the Belgian law, as – different from the French law – does not include a stipulation against forcing a person to cover her face. While the authors of the ban were assuming that women wearing the face veil are coerced to do so, they apparently did not care enough about these women to punish the perpetrators. Manifestly the only problems the lawmakers cared about are those of the majority population. At a more institutional level, the refusal of the Belgian lawmakers to hear experts or consult the Council of State, or the anti-discrimination watchdog,¹⁷ or even to seriously engage with any arguments against the ban (Delgrange 2013), can be seen as evidence of lack of caring, in the sense that the focus on getting a ban voted, left no room for even the most common efforts aimed at doing things in a proper way. It was quite clear that the parliamentarians did not want to have to deal with criticism. One of the main proponents of the ban explicitly stated that the reason for avoiding the Council of State was the fear that it might find inconsistencies with fundamental rights. In other words, in their hurry to get the ban voted, politicians did not even care about fundamental rights (Delgrange 2013).

4.3. *Neutrality*

What is described above as “partisan caring” —i.e. showing care for the majority population, but not for the minority— is of course also a problem of neutrality, that affects all three cases.

In the DJ Jos case, neutrality is violated in addition by the fact that the authorities targeted exclusively the group of Travelers, and left the owner of the terrain in peace, while he was in fact the principal perpetrator, as it is the owner who would be expected to obtain a permit for the municipality before renting his property for the purpose of living there in mobile homes.

Moreover, for lawmakers, the requirement of neutrality comes close to those of sincerity and transparency. It is about being clear on the purpose of the legislation, and seriously striving to best achieve that purpose. In the case of conflicting interests between

¹⁷ The Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism.

different categories of people affected by the law, it is also about taking the interests of all categories equally seriously. The local and nationwide “burqa bans” pretend at neutrality, in that literally, they ban face covering in general, not the Islamic face veil specifically. The neutral wording is intended chiefly to avoid legal challenges of discrimination on grounds of religion. Yet it goes at the expense of sincerity and transparency. The Belgian legislator has been accused of hypocrisy for disguising the real objective of the law (Delgrange 2013). The legislators’ desire to “appear impartial and reasonable” (Winet 2012, 244) extended to the parliamentary debates, where parliamentarians avoided as much as possible mentioning Islam. Yet they did not fool the face veil wearers, who interpreted the message as “they are simply against Islam” (Brems *et al.* 2012: 34). Another key problem in the “burqa ban” case concerns accuracy, a criterion that is also related to neutrality (cf. *supra*). This means simply that the law has to be based on information that is correct. In this respect, both the local and nationwide “burqa bans” are seriously flawed. Several commentators have noted that in the legislative process, no evidence was adduced that would allow to identify the exact problem the law would remedy, nor to support the claim that the specific remedy —i.e. the ban— would be effective with respect to that problem (Leane 2011, 1053; see also Hunter-Henin 2012, 623; Nanwani 2011, 1464). The Belgian legislator was rather well tuned in with majority sentiments vis-à-vis the face veil, yet was working on erroneous assumptions concerning the profiles and experiences of women wearing the face veil.¹⁸ As summarized *supra*, the finding that the assumption of coercion is wrong renders moot some of the arguments used by politicians to justify the ban. The fact that the authorities literally had no idea what they were dealing with¹⁹ thus had important consequences for the impact of the ban. Disregarding essential evidence in the course of law making is highly problematic; it is even more so when it concerns legislation restricting fundamental rights. Moreover, the disregard seems deliberate, as Parliament insisted on moving fast, and in that spirit rejected both a request for the hearing of experts who could have advanced evidence, and requests for an advice of the Council of State, who could have

¹⁸ For an extensive discussion of the erroneous assumptions of the Belgian legislator as confronted with empirical reality, see Brems *et al.* (2014).

¹⁹ About the Netherlands: Witteveen, Willem, “Montesquieu en het boerkaverbod”, 20 May 2010, at <http://njblog.nl/2010/05/20/montesquieu-en-het-boerkaverbod/>. (Last accessed on 31/10/2012)

checked whether the proponents of the ban advanced sufficient evidence to support their arguments.

Yet it is arguably in the swimming pool case, that disrespect of the neutrality criterion had the most serious consequences, as it led to deprivation of liberty. The Minister, in using his administrative powers to detain the asylum seeker at a moment when the police had already assessed his version of the events as credible, can only be perceived as acting upon a presumption of guilt, as opposed to the presumption of innocence, which is one of the ways in which neutrality is guaranteed in judicial procedures (*cf. infra*). Moreover, the mayor's discourse and proposal to ban all adult male asylum seekers from the swimming pool, goes even further on this road by treating an entire category of persons as *a priori* guilty.

4.4. Respect

The same facts in the "swimming pool" case also show lack of respect. The respect criterion is about taking people seriously and treating them as valued members of society. The reaction of the local as well as national politicians in this case has instead been to treat the asylum seeker or even all asylum seekers, as a threat to society. In their actions they made clear that the category of valued members of society that deserve respect does not include (male, adult) asylum seekers.

In the face veil case, the "respect" problem relates to what has been called "a neo-colonial form of paternalism" (Hennette-Vauchez 2010). It is strongly linked to the problem of participation, as summarized *supra*. The authorities do not take these women seriously. Throughout their discourse, they picture them as submitted, dependent creatures. Moreover, the authorities dwell extensively on how the majority in society experience the encounter of a face veil or even the idea of a face veil, yet show no interest in knowing how women who wear it experience their encounters with others. They thus ignore the women behind the veil, denying them humanity.

The worst violation of the criterion of respect is of course found in the DJ Jos case. A group of families who intended to live for a limited period of time (less than a week) in their mobile homes on a terrain they had rented in an agreement with the owner, were chased with loud music, under massive media attention. It is hard to conceive how such treatment might not be intended to degrade these people, to affect their human dignity, to de-humanize them.

5. Procedural Fairness and Procedural Human Rights

Procedural fairness is an important concern in human rights law. Several human rights provisions specifically protect procedural rights. In addition, human rights bodies have interpreted state obligations under substantive rights provisions in such a manner as to include procedural obligations (Brems 2013, 137-161). The grounds for valuing procedural fairness in human rights law are not necessarily the same as the benefits of procedural fairness that were detailed *supra* on the basis of empirical research (5.1). It is therefore worth exploring to what extent the ways in which procedural fairness has been concretely developed in human rights law coincide with what empirical procedural fairness research has identified as concrete procedural fairness criteria that help generate these benefits (5.2).

5.1. *Grounds for valuing procedural fairness in human rights law*

Traditionally, in human rights law, procedural fairness is both valued for its own sake (process value), and as a means for obtaining good outcomes (process efficacy).²⁰

5.1.1. AUTONOMOUS PROCESS VALUE

Human Rights law attaches autonomous value to a decent *judicial* process. The right to a fair trial is a human right, not only in the ECHR, but in international human rights law as a whole, as well as in domestic bills of rights. In the ECHR, the right to a fair trial is developed in some detail, including multiple sub-rights, in article 6. This is by far the most frequently invoked provision of the ECHR. An overview of the European Court of Human Rights' case law until 2011 shows that no less than 45 % of its judgments concerned article 6.

Additional procedural guarantees relating to court procedures are found in article 5 ECHR with respect to arrest and detention and in ECHR Protocol N° 7 with respect to the right of appeal in criminal matters (Article 2), compensation for wrongful conviction (Article 3) and the right not to be tried or punished twice (Article 4).

Moreover, the ECHR and its additional protocols include a number of specific procedural rights that do not exclusively concern courts

²⁰ In addition, a procedural interpretation of substantive rights may be linked to judicial restraint, or – as in the case of the European Court of Human Rights, an expression of subsidiarity vis-à-vis domestic authorities. See Brems and Gerards (2017).

but rather extend to administrative remedies. In particular, article 13 ECHR enshrines the right to a remedy in case of a violation of another Convention right, and article 1 of Protocol 7 provides procedural safeguards relating to the expulsion of aliens.

When it comes to *administrative* decision-making or *parliamentary* process, a similar elevation of standards of good procedure to human rights cannot be found in the ECHR. Yet a broader look at international human rights standards reveals that a fundamental right to fair treatment by administrative bodies has gained recognition internationally. In particular, it has been enshrined in Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Hence there can be little doubt about the relevance of attaching autonomous process value to fair procedures before administrative bodies.

Zooming in on parliamentary process, it is clear that here as well a strong case for process value can be made, as the value of good parliamentary process is directly related to the value of a well-functioning democratic system.

5.1.2. THE PROCESS EFFICACY RATIONALE

The classical instrumental reason for valuing the quality of process conceives of good process as an important way to guarantee good outcomes. In a human rights context, good outcomes signify domestic norms, decisions, actions and inactions that respect, protect and fulfil human rights.

With respect to the European Court of Human Rights, Christoffersen stated:

“Procedural obligations that only have process value do not add anything to the effective implementation of the ECHR. The end purpose of proceduralization is to implement the ECHR in domestic law. The effective implementation by means of procedural obligations thus logically presupposes an obligation to apply the substantive content of the ECHR in the course of the proscribed procedures” (Christoffersen 2009, 463).

In a 2014 overview paper of the Court’s tendency to “proceduralise” substantive rights, I found that whenever the Court motivated its turn to proceduralisation, it did so on the basis of efficacy arguments. It would seem that from the perspective of the Court, the identification and scope of procedural obligations under substantive rights are in most cases designed to optimize protection of substantive rights (Brems 2013, 159).

When it comes to *judicial* process, the instrumental process efficacy rationale is prominent even when decent procedures have been made the object of autonomous human rights, as in article 6 ECHR. For example, one important reason why there has to be equality of arms and a right to an attorney is because this will increase the quantity and quality of factual claims and legal arguments before the judge, who is therefore in a better position to make a good judgment. Likewise, one of the reasons why judges have to be impartial and independent is because it is considered that sheltering judges from the interference of factors that are not related to the merits of the case is important to reach a good outcome in that case.

In relation to *administrative* decision-making, the process efficacy rationale is no less relevant. In fact, historically fundamental rights have been conceived in the first place as checks on the exercise of administrative power by kings or feudal lords. This function directly translates into a procedural rule: the ECtHR has often requested guarantees against the arbitrary use of administrative powers (Gerards 2017). This appears to emanate from a process efficacy rationale, the assumption being that arbitrariness in the exercise of administrative powers will lead to violations of human rights. Similarly, many of the specific positive obligations concerning administrative process that the ECtHR has stated are manifestly aimed at the prevention of human rights violations. This is the case for example in the context of the regulation of hazardous activities that may threaten the right to life,²¹ or with respect to secret surveillance that may interfere with the right to privacy.²²

Regarding the quality of *parliamentary* process, there can be little doubt that the process efficacy rationale applies as well. The very concept of a parliamentary democracy relies —amongst others— on certain premises of process efficacy, i.e. the idea that certain procedural features such as broad representation and checks and balances improve the quality of outcomes.

5.2. Normative and empirical procedural fairness: a partial overlap

Against this background, the value of procedural fairness that is demonstrated by empirical procedural fairness research, i.e. the positive impact of procedural fairness on wellbeing and social cohesion amongst others, can be integrated in the classical normative

²¹ E.g. ECtHR, *Namat Aliyev v. Azerbaijan*, 8 April 2010, para. 81.

²² E.g. ECtHR, *Petkova.o. v. Bulgaria*, 11 June 2009, para. 63.

discourse on procedural fairness: it can be seen both as a strong reason to value fair process for its own sake, and as an additional instrumental reason (in addition to the impact of fair process on fair outcomes) for valuing fair process. Most importantly however, empirical procedural fairness research provides scientifically sound cues as to how to design procedural fairness norms and guidelines for maximum beneficial effect. Across different settings, research has emphasized the importance of the same set of procedural fairness criteria, summarized *supra* as participation, trustworthiness, neutrality and respect. The current section briefly checks procedural fairness standards as developed in human rights law (specifically in ECHR law) against these criteria.

5.2.1. OVERLAP BETWEEN NORMATIVE AND EMPIRICAL PROCEDURAL FAIRNESS

Procedural fairness norms in human rights law include numerous elements that are not as such highlighted in the procedural fairness literature, such as (under article 6 ECHR) the public character of the hearing, the equality of arms, timeliness, and the right to an attorney.²³

Where they do overlap with empirical procedural fairness criteria, however, it is to be noted that procedural fairness norms in human rights law have a limited scope. Article 6 ECHR applies only to judicial procedures and the proceduralisation of substantive human rights is an inconsistent practice that manifests in some lines of case law only. Empirical procedural fairness research has however confirmed the relevance of its findings across a very wide range of settings in which people are confronted with authority. In the case law of the ECtHR, the criteria of participation and neutrality are well developed. However, the criteria of trustworthiness (sincerity and caring) and respect have not as such been translated into procedural human rights norms.

Participation

Under article 6 ECHR, the ECtHR has developed the right to participate effectively at the hearing as an aspect of the right to a fair hearing (Harris *et al.* 2009): "(T)his includes, inter alia, not only his

²³ Yet some of these criteria can be linked to some of the empirical procedural fairness criteria. For example, the right to an attorney is an important factor to enable participation in a trial. Moreover, the fact that these factors have not been studied (yet) in empirical procedural fairness studies, thus not mean that they may not be relevant for procedural fairness perceptions. Further qualitative research is needed for this purpose.

right to be present, but also to hear and follow the proceedings.”²⁴ The requirement of effective participation is not limited to criminal matters. According to the Court: “Article 6 of the Convention does not guarantee the right to personal presence before a civil court but rather a more general right to present one’s case effectively before the court and to enjoy equality of arms with the opposing side.”²⁵ This is not merely a question of “formal”, but also of “substantive participation”. In the case of *Perez v. France*, the Court held that the right to a fair trial “can only be seen to be effective if the observations are actually ‘heard’, that is duly considered by the trial court. In other words, the effect of Article 6 is, among others, to place the ‘tribunal’ under a duty to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties, without prejudice to its assessment of whether they are relevant.”²⁶

The right to participate effectively in a trial, implicitly included in Article 6 of the ECHR, contributes significantly to the implementation of the participation criterion of the procedural justice model in a judicial context. Effective participation might be facilitated *inter alia* by special measures when minors face criminal charges²⁷ or by the award of free legal aid.²⁸ The purpose of these measures should be to enhance the understanding by the citizens concerned of the proceedings in which they are involved, thereby enabling them to make sure that their concerns are adequately represented.

Under substantive ECHR provisions, the ECtHR has also regularly found procedural obligations with respect to stakeholder participation. This has in particular been the case under article 8 ECHR (the right to protection of private life, family life, home and correspondence).

²⁴ ECtHR, 23 Feb. 1994, *Stanford v. The United Kingdom*, § 26.

²⁵ ECtHR, 21 Dec. 2010, *Gladkiy v. Russia*, § 103. *See also* ECtHR, 15 February 2005, *Steel and Morris v. The United Kingdom*, § 59.

²⁶ ECtHR, (Grand Chamber), 12 February 2004, *Perez v. France*, § 80

²⁷ ECtHR, (Grand Chamber), 16 Dec. 1999, *T v. The United Kingdom*, § 84; ECtHR (Grand Chamber), 16 Dec. 1999, *V v. The United Kingdom*, § 86; ECtHR, 15 June 2004, *SC v. The United Kingdom*, § 29

²⁸ In criminal cases, ECHR art. 6, § 3 (c), explicitly guarantees the right to a defendant, “if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require.” Whether free legal assistance is in the interests of justice depends of the seriousness of the offence, the severity of the sentence and the complexity of the case (ECtHR, 24 May 1991, *Quaranta v. Switzerland*, § 33-34). In civil cases, free legal aid to ensure effective participation might under certain circumstances implicitly stem from the general notion of “a fair trial (e.g. ECtHR, 9 Oct. 1979, *Airey v. Ireland*, § 26; ECtHR, 15 Feb. 2005, *Steel and Morris v. The United Kingdom*, § 61 and § 72).

Participation has been a consistent and prominent feature in cases about access and custody rights. In such cases, the Court examines, as part of the proportionality assessment, whether the applicants (generally the parents) have been properly involved in the decision-making process and whether that process provided them with the requisite protection of their interests.²⁹ This implies amongst others an obligation on the authorities to make available to the parents, on their own motion, the relevant information on the basis of which the decision is taken.³⁰ Moreover, in these cases the Court has emphasized the participation of children in the procedure.³¹ Furthermore, a general appreciation of the fairness of a decision-making process, based on the statement that “the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect for the interests of the individual as safeguarded by Article 8” spread from “family life” cases to other cases under article 8, dealing with issues such as planning and environment,³² deprivation of legal capacity,³³ data registration,³⁴ registration of ethnic identity,³⁵ and access to abortion.³⁶ In the latter context, the Court has specified that “the relevant procedure should guarantee to a pregnant woman at least the possibility to be heard in person and to have her views considered”.³⁷ Participation in a procedure in order to defend one’s point of view is considered also under other provisions when the fairness of a decision-making procedure is assessed, such as under article 1 P1(property right).³⁸ In medical decision-making, the Court requires a procedure that guarantees informed consent of the patient.³⁹ In an investigation into a death that may constitute a violation of article 2 ECHR (right to life), the Court requires the involvement of the victim’s next-of-kin in the procedure to the extent necessary to safeguard their legitimate interests.⁴⁰ Under article 3 ECHR (prohibition of torture and of inhuman

²⁹ ECtHR (GC), *K. and T. v. Finland*, 12 July 2001, para. 173.

³⁰ ECtHR (GC), *T.P. and K.M. v. United Kingdom*, 10 May 2001, paras. 80-82.

³¹ ECtHR, *Saviny v Ukraine*, 18 December 2008, para. 51.

³² ECtHR (GC), *Hattona.o. v. United Kingdom*, 8 July 2003, para. 99.

³³ ECtHR, *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*, 13 October 2009, para.143.

³⁴ ECtHR, *Turek v. Slovakia*, 14 February 2006, para. 111.

³⁵ ECtHR, *Ciubotaru v. Moldova*, 27 April 2010, para. 51.

³⁶ ECtHR, *R.R. v. Poland*, 26 May 2011, para. 191.

³⁷ ECtHR, *P. and S. v. Poland*, 30 October 2012, para.99.

³⁸ ECtHR, *Megadat.com srl v. Moldova*, 8 April 2008, para. 73.

³⁹ ECtHR, *V.C. v. Slovakia*, 8 November 2011, para. 112 (under article 3 ECHR); ECtHR, *Csoma v. Romania*, 15 January 2013, para.42 (under article 8 ECHR).

⁴⁰ ECtHR (GC), *Al-Skeini*, para. 167.

or degrading treatment), the victim should be able to participate in the investigation.⁴¹

Neutrality

The text of article 6 ECHR explicitly provides a guarantee of impartiality. In its extensive case-law on this issue, the Court has established a high standard, in particular through an objective test that requires the absence of legitimate doubt as to a judge's impartiality (Harris *et al.* 2009). Moreover, article 6 § 2 stipulates the presumption of innocence, which is another expression of the need to avoid bias.

Additional impartiality requirements have been read into substantive ECHR provisions. When the Court has stipulated a requirement for the state to investigate allegations of human rights violations or to provide remedies where such violations have occurred, it has required these to be before a body that is both independent and impartial.⁴²

Article 6, § 1 of the ECHR moreover guarantees a certain extent of *consistency* in civil and criminal proceedings, by linking this criterion to the requirements of judicial certainty and fairness. The *Vinčić* case concerned claims for an employment-related benefit that were rejected by the domestic court, while other identical claims were simultaneously accepted. The Court noted:

[T]hat whilst certain divergences in interpretation could be accepted as an inherent trait of any judicial system which, just like the Serbian one, is based on a network of trial and appeal courts with authority over a certain territory, in the cases at hand the conflicting interpretations stemmed from the same jurisdiction ... and involved the inconsistent adjudication of claims brought by many persons in identical situations. ... Since these conflicts were not institutionally resolved, all this created a state of continued uncertainty, which in turn must have reduced the public's confidence in the judiciary, such confidence, clearly, being one of the essential components of a State based on the rule of law. The Court, therefore, considers that the judicial uncertainty in question has in itself deprived them of a fair hearing.⁴³

⁴¹ ECtHR (GC), *El Masri*, para. 185.

⁴² E.g. the protection of journalistic sources: ECtHR (GC) *Sanoma Uitgevers bv*, para. 109.

⁴³ ECtHR, 1 Dec. 2009, *Vinčić and Others v. Serbia*, § 56. See also ECtHR, (Grand Chamber), 20 October 2011, *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey*, § 57; ECtHR, 6 Dec. 2007, *Beian v Romania* (no. 1), § 36-39; ECtHR 24 Mar. 2009, *Tudor Tudor v. Romania*, § 29; ECtHR, 2 July 2009, *Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria*, § 47-53.

While Article 6, § 1 ECHR thus requires consistency within the case-law of a single domestic court, it seems that the Court allows some room for divergence among different domestic courts, as long as they do not engage in an interpretation of the law that is arbitrary, unreasonable or of a nature to endanger the fairness of the proceedings.⁴⁴ The Court appears to be particularly lenient on inconsistent case-law of lower judges when a high court eventually clarifies the law.⁴⁵

The ECtHR has also emphasized the criterion of accuracy. The Court has repeatedly required that decisions or actions of public authorities that impact upon fundamental rights not be taken lightly, in the sense that all relevant information necessary for taking a well-considered decision or course of action should be available and should be taken into account. This requirement is particularly prominent in cases concerning planning decisions with significant environmental impact. In these cases, the Court splits its article 8 ECHR reasoning into a substantive part and a procedural part. In the latter, the Court will examine amongst others which studies have been undertaken or consulted, arguing that

“a governmental decision-making process concerning complex issues of environmental and economic policy ... must necessarily involve appropriate investigations and studies in order to allow them to strike a fair balance between the various conflicting interests at stake”.⁴⁶

Similar concerns are expressed in different areas of case law.

Concerning the planning of an arrest operation —and in particular the potential need to use firearms—, the Court has stated that the “absolute minimum” information to be analysed concerns “the nature of the offence committed by the person to be arrested and the degree of danger —if any— posed by that person.”⁴⁷ The Court examines this at the level of the decision taken in the case at hand, as well as at the level of the relevant regulations, which ought to make

⁴⁴ See, e.g., ECtHR (inadm.) 17 Oct. 2000, *Martinez Lopez v. Spain*; ECtHR (inadm.) 2 Dec. 2004, *Falcon Rivera v Italy*; ECtHR, 28 June 2007, *Perez Arias v. Spain*, § 25.

⁴⁵ ECtHR, *Perez Arias*, o.c., § 25. If a high court however fails to do so, the Court generally finds a violation of Art. 6, § 1 ECHR, see e.g. ECtHR, 1 December 2005, *Păduraru v. Romania*, § 98.

⁴⁶ ECtHR (GC), *Hatton*, para. 128.

⁴⁷ ECtHR (GC), *Nachova*, para. 103.

the use of firearms dependent on an assessment of the surrounding circumstances, and to require an evaluation of the nature of the offence of the threat.⁴⁸

In assessing an asylum decision, the Court emphasized the fact that the personal circumstances of each applicant had been carefully considered in the light of a substantial body of material concerning the current situation in the country in question and the position of the relevant community within it.⁴⁹

With respect to deprivation of an individual's legal capacity, the Court states:

"Any deprivation or limitation of legal capacity must be based on sufficiently reliable and conclusive evidence. An expert medical report should explain what kind of actions the applicant is unable to understand or control and what the consequences of his illness are for his social life, health, pecuniary interests, and so on. The degree of the applicant's incapacity should be addressed in sufficient detail by the medical reports".⁵⁰

5.2.2. IMPROVING PROCEDURAL FAIRNESS NORMS THROUGH EMPIRICAL INPUT

From the confrontation between empirical procedural fairness scholarship and procedural fairness standards in human rights law, the most important conclusion is that, at least for those procedural fairness guarantees that correspond to the procedural fairness criteria in empirical scholarship (those relating to neutrality and participation), it would be highly advisable to extend guarantees beyond the limited settings for which they have been stipulated. For example, the intervention of the Minister in the "swimming pool" case (*supra*), creates a problem of what was described above as "neutrality", in the sense that a person is treated as guilty *a priori*. If a judge instead of a Minister had deprived the man of his liberty in this manner, there would have been a violation of the presumption of innocence (article 6 § 2 ECHR). Yet this type of administrative procedures falls outside the scope of application of article 6 ECHR.

In addition, some crucial aspects for procedural fairness perceptions, as expressed in the concepts of respect and trustworthiness, may be

⁴⁸ *Ibid.*, para. 104.

⁴⁹ ECtHR, *Vilvarajaha.o .v United Kingdom*, 30 October 1991, para.114.

⁵⁰ ECtHR, *Sykora v. Czech Republic*, 2012, para. 103.

less related to formal aspects of procedures that can be captured in rules, than to human aspects, i.e. the conduct of the human beings that make up the relevant institutions. There is a category of gross violations on these grounds that can be captured by human rights law, yet beyond this limited category, shortcomings on these criteria remain below the normative radar. Gross violations of the criterion of respect, that affect the human dignity of individuals will in many cases qualify as “inhuman or degrading treatment” in the sense of article 3 ECHR. In the case law of the European Court of Human Rights, such violations have regularly been found on account of the authorities’ treatment of relatives of disappeared persons. The Court finds a violation when where “the failure of the authorities to respond to the quest for information by the relatives or the obstacles placed in their way, leaving them to bear the brunt of the efforts to uncover any facts, may be regarded as disclosing a flagrant, continuous and callous disregard of an obligation to account for the whereabouts and fate of a missing person.”⁵¹ In the context of multicultural conflicts, a case that in my opinion would fall within the scope of article 3 ECHR, is the above-mentioned “DJ Jos” case. The Travelers stated that they felt that they had been treated “like animals”. Indeed, there can be little doubt that the treatment they received is an infringement of their human dignity. In fact, loud music is a well-known torture technique.⁵² The public outcry against the mayor of Landen and against the DJ was loud. Yet, when a minority rights NGO (Minderhedenforum) made an attorney submit an extensive file to the prosecutor’s office, arguing amongst others inhuman treatment, this remained without consequence. Unfortunately, it appears that even extreme cases of denial of procedural fairness to minorities may go without official recognition, let alone rectification or compensation.⁵³

Thankfully, such extreme cases are rare. Yet that does not do away with the fact that in multicultural conflicts, as in many other fields, it regularly happens that approaches that do not formally violate any of the applicable procedural rules, nevertheless fall significantly short of procedural fairness standards. The facts in such cases are not serious enough to make up a human rights violation,

⁵¹ ECtHR (GC), *Varnava*, para. 200.

⁵² Music is amongst others used to terrorize detainees in the Guantanamo detention center.

⁵³ Yet if this case had been submitted to the European Court of Human Rights, there is a good chance that a violation of article 3 ECHR would be found.

yet will yield negative impact in terms of legitimacy, compliance, well-being and social cohesion. Remedying this can be done, to some extent, by the formulation of additional procedural rules (the responsibility of the legal department). Yet to the important extent that procedural fairness is contingent on human factors, procedural fairness will also be the responsibility of the human resources department: creating an environment that guarantees that people are treated with sincerity, caring and respect, is amongst others a function of an organisation's staff selection process and of its training programme.

6. Concluding Comments

This paper has argued that procedural fairness concerns are central to the perceptions of unfairness that often result from authorities' approaches to multicultural conflicts. Based on findings of social psychology scholarship, it has argued that there are good reasons to attempt to optimize procedural fairness in approaches to multicultural conflicts: this will benefit amongst others legitimacy, compliance, individual well-being and social cohesion. The paper also shows that this instrumental value of procedural fairness combines well with the traditional instrumental reason for valuing good process in (human rights) law, i.e. as a means to guarantee good outcomes. Indeed, the "burqa ban" case can serve as an illustration of how bad process results in bad law, in the sense that the effects of law counteract some of its stated goals. At the same time, this is also a clear example of how procedural unfairness negatively affects feelings of well-being and of inclusion in society. In a similar vein, it combines well with arguments of autonomous process value. The "DJ Jos" case shows similar negative effects of procedural unfairness at the individual and group level as the "burqa ban" case. At the same time, it also shows that bad process in itself can make up a very serious human rights violation, i.e. inhuman or degrading treatment.

This paper has shown that, if one wants to draw normative conclusions from empirical findings on procedural fairness, these could fit well together with existing human rights standards on procedural fairness. However, they would need to apply across the board to all kinds of judicial, administrative and legislative processes. In addition, some of the most crucial guarantees of is in this story of central importance.

References

- Brems, Eva. 2013. "Procedural protection: an examination of procedural safeguards read into substantive Convention rights". In *Shaping Rights in the ECHR; The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Brems, Eva & Janneke Gerards (Eds.). 137-161. Cambridge: Cambridge University Press.
- Brems, Eva, Emmanuelle Bribiosa, Isabelle Rorive & Sébastien Van Drooghenbroeck. 2012. "Le port de signes religieux dans l'espace public: vérité à Strasbourg, erreur à Genève". *Journal des Tribunaux*, vol. 131ème année, no.6489: 602-603.
- Brems, Eva, Yaiza Janssens, Kim Lecoyer, Saïla Ouald Chaïb & Victoria Vandersteen. 2012. "Wearing the Face Veil in Belgium; Views and Experiences of 27 Women Living in Belgium concerning the Islamic Full Face Veil and the Belgian Ban on Face Covering". Research Report, available online at www.hrc.ugent.be.
- Brems, Eva & Laurens Lavrysen. 2013. "Procedural Justice in Human Rights Adjudication: the European Court of Human Rights". *Human Rights Quarterly*, vol. 35: 176-200.
- Brems, Eva & Janneke Gerards (Eds.). 2017. *Procedural Review in Fundamental Rights Cases*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Burke, Kevin & Steve Leben. 2007. "Procedural Fairness: A Key Ingredient in Public Satisfaction". *Court Review: The Journal of the American Judges Association*, vol. 44, n. 1-2: 4-25.
- Christoffersen, Jonas. 2009. *Fair Balance: Proportionality and Primarity in the European Convention on Human Rights*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Delgrange, Xavier. 2013. "Quand la burqa passé à l'Ouest, la Belgique perd-elle le Nord?". In *Quand la burqa passé à l'Ouest. Enjeux éthiques, politiques et juridiques*, Olivier Roy and David Koussens (Eds.). 197-236. Rennes: Presses Universitaires de Rennes.
- Gangl, Amy. 2003. "Procedural Justice Theory and Evaluations of the Lawmaking Process". *Political Behavior*, vol. 25, n. 2: 119-149.
- Gerards, J. 2017. "Procedural review by the ECtHR – a typology". In *Procedural Review in Fundamental Rights Cases*, Brems, Eva & Janneke Gerards (Eds.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Greacen, John M. 2008. "The Court Administrator's Perspective: Research on 'Procedural Justice'—What are the Implications of Social Science Research Findings for Judges and Courts?". In *Future Trends In State Courts 2008*. 111-114. Williamsburg, VA: National Centre for State Courts.
- Harris, David J., Michael O'Boyle, Edward Bates & Carla Buckley. 2009. *Law Of The European Convention On Human Rights*. Oxford : Oxford University Press.
- Hennette-Vauchez, Stéphanie. 2010. "La burqa, la femme et l'Etat, Réflexions inquiètes sur un débat actuel". *Raison Publique* (mercredi 12 mai). www.raison-publique.fr/la-burqa-la-femme-et-l-Etat.html.

- Hunter-Henin, Myriam. 2012. "Why the French Don't Like the *Burqa*: *Laïcité*, national Identity and Religious Freedom". *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n. 3: 1-27.
- Leane, Geoffrey W.G. 2011. "Rights of ethnic Minorities in Liberal Democracies: Has France Gone too far in Banning Muslim Women from wearing the Burka?" *Human Rights Quarterly*, vol. 33: 1032-1061.
- Levi, Margaret, Audrey Sacks & Tom Tyler. 2009. "Conceptualizing Legitimacy, Measuring Legitimizing Beliefs". *American Behavioral Scientist*, vol. 53: 354-375.
- Leventhal, Gerald S. 1980. "What Should be Done with Equity Theory?". In *Social exchange: Advances in Theory and Research*, Kenneth J. Gergen, Martin S. Greenberg and Richard S. Willis (Eds.). New York: Plenum Press.
- Lind, E. Allan and Tom R. Tyler. 1988. *The Social Psychology of Procedural Justice*. New York: Plenum Press.
- Nanwani, Shaira. 2011. "The Burqa Ban: An Unreasonable Limitation on Religious Freedom or a Justifiable Restriction?". *Emory International Law Review*, vol. 25: 1431-1475.
- Nussbaum, Martha C. 2012. *The New Religious Intolerance*. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press.
- Østergaard, Kate, Margit Warburg & Birgitte Schepelern Johansen. 2014. "Niqabis in Denmark: When politicians ask for a qualitative and quantitative profile of a very small and elusive subculture". In *The Experiences of Face Veil Wearers in Europe and the Law*, Eva Brems (Ed.). 42-76. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ouald Chaib, Saïla. 2012. "Suku Phull v. France rewritten from a procedural justice perspective: Taking religious minorities seriously". In *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR*, Eva Brems (Ed.). 218-239. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ouald Chaib, Saïla and Eva Brems. 2013. "Doing minority justice through procedural fairness: face veil bans in Europe". *Journal of Muslims in Europe*, n. 2: 1-26.
- Thibault, John W. & Laurens Walker. 1975. *Procedural Justice: A Psychological Analysis*. New York: L. Erlbaum Associates.
- Tyler, Tom R. 1988. "What Is Procedural Justice?: Criteria Used by Citizens to Assess the Fairness of Legal Procedures". *Law and Society Review*, vol. 22, n. 1: 103-136.
- Tyler, Tom R. 2001. "Public Trust and Confidence in Legal Authorities: What Do Majority and Minority Group Members Want from the Law and Legal Institutions?". *Behavioral Sciences & the Law*, vol. 19: 215-235.
- Tyler, Tom R. 2006. *Why People Obey The Law*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Tyler, Tom R. 2007. "Procedural Justice and the Courts". *Court Review: The Journal of the American Judges Association*, vol. 44, n. 1/2.
- Tyler, Tom and Yuen Huo. 2002. *Trust in the Law*. New York: Russell Sage Foundation.

- Winet, Evan D. 2012. "Face-Veil Bans and Anti-Mask Laws: State Interests and the Right to Cover the Face". *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 35: 217-251.
- Van Sasse van Ysselt, Paul. 2010. "Over het verbod op het dragen van een gezichtssluier en van andere gelaatsbedekkende kleding". *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid*, vol 1, n. 3: 5-28.

La protección de los conocimientos tradicionales en el ordenamiento jurídico de propiedad intelectual internacional y ecuatoriano. ¿Empoderamiento o regularización?

The legal protection of traditional knowledge in the legal system of international and Ecuadorian intellectual property.
Empowerment or regularization?

Stephanie León Calle¹
tefyanturio@hotmail.com

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-2-2017pp49-70>

Fecha de recepción: 30.06. 2017
Fecha de aceptación: 11.10.2017

Sumario: 1. Categoría «conocimiento tradicional» asociado a los «recursos genéticos», «biológicos» o a la «biodiversidad» en el Convenio de Diversidad Biológica y los instrumentos concordantes (Decisión Andina 391 y COESC). 1.1. ¿Cuáles son algunas consecuencias de estas segmentaciones? 2. La reducción al paradigma económico en el Convenio de Diversidad Biológica y en los instrumentos concordantes. 3. La desarticulación entre el Convenio de Diversidad Biológica y el derecho a la cultura propia de los pueblos ancestrales. 3.2. La eficacia de la protección jurídica de los conocimientos tradicionales en el Ecuador. Conclusiones. Bibliografía

Resumen: El marco del debate relativo a los derechos de los propietarios de los conocimientos tradicionales se encuentra polarizado entre la regulación establecida en el Acuerdo sobre los Aspectos Comerciales de Derechos de Propiedad Intelectual y el Convenio de Diversidad Biológica, cuyo correlato ecuatoriano es el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento que regula el acceso, uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Se examina la eficacia y coherencia de este código con el derecho a la libre determinación a través del análisis de tres aspectos: 1. La categoría jurídica «conocimiento tradicional asociado a la biodiversidad» 2. El paradigma económico subyacente 3. Los candados que bloquean la materialización de la consulta previa.

¹ Abogada, Magister en Estudios de la Cultura (Ecuador)

Los derechos relativos a los conocimientos tradicionales requieren ser situados en el contexto mayor del derecho a la libre determinación ya que son ambivalentes, pueden ser instrumentalizados políticamente así como podrían ser puestos al servicio de los pueblos.

Palabras clave: Conocimientos tradicionales, biopiratería, autodeterminación, pueblos indígenas, propiedad intelectual.

Abstract: The framework of the debate on the rights of holders of traditional knowledge is polarized between the regulation established in the Agreement on the Commercial Aspects of Intellectual Property Rights and the Convention on Biological Diversity, whose Ecuadorian counterpart is the Organic Code of Economy Social of the Knowledge that regulates the access, use and negotiation of the traditional knowledge of the ancestral peoples. It examines the effectiveness and coherence of this code with the right to self-determination through the analysis of three aspects: 1. The legal category «traditional knowledge associated with biodiversity» 2. The underlying economic paradigm 3. The locks that block the materialization of the prior consultation.

The rights of traditional knowledge owners need to be placed in the context of the right to self determination because they are ambivalent, they can be instrumentalized politically as well as they could be placed at their service.

Keywords: Traditional knowledge, biopiracy, self determination, indigenous, intellectual property

Se entiende por biopiratería de los conocimientos tradicionales de los pueblos ancestrales a la apropiación indebida de los mismos para obtener productos o invenciones aparentemente nuevas haciendo uso del valor añadido que generan los conocimientos de las comunidades detentoras de biodiversidad y conocimientos tradicionales transmitidos entre generaciones. Así se facilita y economiza la investigación que se habría requerido para elaborar productos o procesos de valor comercial que incluso suelen ser patentados, por lo tanto constituyen la máxima negación de la propiedad intelectual de pueblos indígenas. La biopiratería consiste en la usurpación y mercantilización de los conocimientos tradicionales de los pueblos ancestrales² y de los recursos genéticos con el fin de obtener productos que generen lucro económico.³ El caso de algunas farmacéuticas es un ejemplo, puesto que han catalogado bioconocimientos relacionados con plantas medicinales, fauna y prácticas medicinales de los pueblos ancestrales, despojando la propiedad comunitaria e incluso monopolizando el acceso y uso mediante patentes (Crespo y Vila 2014, 14). La biopiratería de los conocimientos tradicionales, en nombre del desarrollo científico, farmacéutico y agroalimentario es una faceta expoliadora de la globalización capitalista que perjudica a los creadores y propietarios del conocimiento tradicional de los colectivos y que en ocasiones también vulnera la soberanía de los estados —*cuando la biopiratería es ocasionada por personas naturales o jurídicas extranjeras*— Con el mecanismo de las patentes, la utilización del conocimiento tradicional es susceptible de monopolización y especulación sin contrapartida social, dando lugar a la afectación de áreas esencialmente públicas como la salud.

Existen varias investigaciones que han documentado casos que dan cuenta de las patentes obtenidas a partir de conocimientos tradicionales a nivel latinoamericano: la ayahuasca y la sangre de drago

² En el presente documento la categoría «pueblos ancestrales» es utilizada como abstracción genérica de las comunas, comunidades y pueblos indígenas, afrodescendientes entre otros colectivos que se autodefinen como ancestrales.

³ Se calcula que más del 90% de la diversidad biológica que subsiste en el planeta se encuentra en las regiones tropicales y subtropicales de África, Asia y América del Sur. Más de 7000 compuestos medicinales utilizados por la medicina occidental son derivados del conocimiento de las plantas. A lo largo del último siglo las comunidades han contribuido significativamente a la agricultura industrial, a la industria farmacéutica y a la industria biotecnológica. [...] Las multinacionales farmacéuticas, alimenticias y biotecnológicas se han apropiado de los conocimientos de los pueblos con una inexistente o mínima contrapartida, procesando luego estas sustancias y patentando los procesos y productos. (De Sousa Santos 2013, 146)

de Ecuador, la maca y el yacón en Perú (Pohlenz de Tavera 2009: 6-7). Investigadores, activistas y representantes de pueblos indígenas han expuesto que la biopiratería constituye un robo de oportunidad de desarrollo económico. El caso es frecuente: una empresa empieza a trabajar sobre un medicamento a partir de una planta, los pueblos que viven a proximidad se encuentran relegados al trabajo de mano de obra para la cosecha de la materia prima, perdiendo la ocasión de manejar los diferentes niveles de producción, renovar el conocimiento sobre estos recursos y desarrollar su propio producto.

El problema radica en el reparto inequitativo de los beneficios y en la utilización de los conocimientos tradicionales sin el consentimiento previo de los propietarios. Además existen tensiones que giran en torno a la apropiación y monopolización de los conocimientos tradicionales mediante el sistema de patentes y los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios. La disputa sobre la propiedad de los conocimientos tradicionales y los derechos colectivos colocan en cuestión aspectos clásicos de la propiedad intelectual. Este debate ha venido ganando importancia en espacios internacionales de la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Comunidad Andina, la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro (1992), entre otros. En este contexto, amerita analizar la eficacia del tratamiento jurídico internacional y ecuatoriano que regula el acceso, uso y aprovechamiento de los denominados «conocimientos tradicionales».

La disputa internacional relativa a la propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales concentra el histórico conflicto de la división internacional del trabajo y la asimetría norte-sur, entre países industrializados versus megadiversos, en el cual los últimos proveen el conocimiento que posteriormente adquieren en forma de recetas patentadas.

La regulación de acceso a los recursos genéticos y al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas se ha iniciado en muchos casos en la legislación internacional y después se ha plasmado en las normativas nacionales, por lo que existe abundante regulación al respecto. Internacionalmente los debates a nivel geopolítico se encuentran polarizados entre el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual⁴ (ADPIC, 1994) que establece los requisitos para

⁴ El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, conocido por sus siglas en inglés TRIPS, es administrado por la Organización Mundial de Comercio (OMC) fue ratificado aproximadamente un año después del CDB en 1994.

solicitar patentes y el Convenio de Diversidad Biológica⁵ (CDB, 1993) cuyo correlato regional es la Decisión Andina 391 (1996) y a nivel nacional ecuatoriano el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento, Creatividad e Innovación recientemente promulgado (2016) que regula el acceso a los conocimientos tradicionales y la repartición de beneficios. Así mismo el desarrollo de este convenio en lo referente al acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa de los beneficios se encuentra plasmado en el Protocolo de Nagoya, últimamente ratificado por el Ecuador (2017). A nivel internacional el debate podría simplificarse en dos posiciones: la conservacionista, establecida en el Convenio de Diversidad Biológica (desarrollada en sus correlatos tanto a nivel regional como nacional) y la comercial, formulada en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual desde del OMC y la OMPI.

El CDB proclama la soberanía de los estados sobre los recursos genéticos y el conocimiento tradicional, en tanto en el ADPIC se evade estratégicamente la posibilidad de identificar el país o comunidad de origen de los mismos, ya que en este tratado que establece los requisitos para solicitar una patente no se considera la obligación de informar el origen de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales a partir de los cuales se han desarrollado las «invenciones» que solicitan ser protegidas mediante el sistema de patentes. Es decir, a nivel geopolítico el CDB resulta reivindicador, genera una posibilidad estratégica de posicionamiento internacional e incluso parece comprometerse con los derechos colectivos y el proyecto de interculturalidad, mas de cara a las demandas indígenas resulta insuficiente, ya que tiene su último fundamento en los estados y no en los derechos de los pueblos indígenas. Por ello el CDB y sus correlatos poseen una función ambivalente para los pueblos indígenas, que en ocasiones se identifican con los problemas relativos a la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales planteados desde el estado y en otras ocasiones disputan intereses.

Esto último genera sospechas sobre la eficacia del despliegue jurídico que se ha desarrollado para regular los denominados «conocimientos tradicionales», motivando la pregunta: *¿La protección jurídica de los conocimientos tradicionales es eficaz y coherente con el derecho a la autodeterminación?* Para ello analizaremos el ordenamiento jurídico que lo regula, es decir el CDB y sus correlatos: Decisión Andina 391 y el COESC.

⁵ Este instrumento se encuentra en vigor a partir de diciembre de 1992. En Ecuador fue ratificado el 23 de febrero de 1993.

Partiendo de que el CDB y la Decisión Andina 391 reconocen en la biopiratería una lesión a la soberanía de los estados. Una soberanía con principios de interestatalidad, es decir reciprocidad entre los estados que se reservan el poder sobre los pueblos. Se reconoce la propiedad del conocimiento de las comunidades, pero se deja al arbitrio de la legislación nacional la adaptación al ordenamiento jurídico o la creación de un tratamiento correspondiente. El CDB evidencia falta de acuerdos de los países suscriptores sobre la regulación del conocimiento tradicional los cuales han sido plasmados de forma imprecisa en lo relativo a la regulación del acceso y la repartición de beneficios ya que establece un papel decisivo a los estados —*en detrimento de los pueblos*— trasladando el poder de regulación concreta a los mismos, cediendo esta facultad a las numerosas y particulares legislaciones nacionales. (Borraz 2011, 282) Por ello el análisis de la concreción del Convenio de Diversidad debe ser realizado a nivel específicamente nacional, motivo por el cual se lo analizará conjuntamente con la Decisión Andina 391 y el COESC, instrumentos legales que guardan concordancia entre sí y que comparten la misma tendencia política.

Estos tres instrumentos legales regulan el acceso, uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales mediante la obtención del consentimiento del pueblo ancestral y la repartición de beneficios. Sumado a esto, la Decisión Andina 391 y el COESC regulan la propiedad intelectual. Este último reconoce la titularidad colectiva de los conocimientos tradicionales, denominándolos «legítimos poseedores». Además define mecanismos de revalorización, prevención —*mediante un mecanismo de bases de datos de conocimientos tradicionales*— monitoreo contra el acceso indebido a los conocimientos tradicionales y establecimiento de sanciones.

Examinaremos a continuación la eficacia de la protección para evitar y sancionar el acceso indebido a los conocimientos tradicionales así como la regulación del acceso, uso y aprovechamiento de los mismos. Para ello dividiremos el análisis en tres apartados:

1. Categoría «conocimiento tradicional» asociado a los «recursos genéticos», «biológicos» o a la «biodiversidad» en el CDB y sus instrumentos concordantes (Decisión Andina 391 y COESC)
2. La reducción al paradigma económico en el CDB y en los instrumentos concordantes.
3. La desarticulación entre el CDB y el derecho a la cultura propia de los pueblos indígenas.

1. Categoría «conocimiento tradicional» asociado a los «recursos genéticos», «biológicos» o a la «biodiversidad» en el Convenio de Diversidad Biológica y los instrumentos concordantes (Decisión Andina 391 y COESC)

El discurso positivista y médico ha sentado en el imaginario colectivo una bula de la ciencia, por ello cuando se habla de «conocimiento» automáticamente se piensa en el conocimiento científico, subalternizando el conocimiento tradicional, debido al sesgo cientificista o como lo denomina Eva García: la *monocultura del saber científico*, que lo considera como único saber válido y riguroso (citado en Valladares y León 2014, 64). Los instrumentos jurídicos analizados suponen, por un lado, la novedad positiva de reconocer el valor del «conocimiento tradicional», superando la actitud general de desvalorización hacia las «primitivas y atrasadas» prácticas tradicionales (Borraz 2011, 270). Sin duda, el reconocimiento del valor de los «conocimientos tradicionales» ha supuesto una recuperación epistemológica importante en el desarrollo jurídico.⁶

La bandera de la protección de los conocimientos tradicionales se ha vuelto parte tanto de los discursos gubernamentales como de las demandas indígenas. La tipología «conocimiento tradicional» se ha usado tanto en demandas indígenas como en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y por ello cabe una sospecha previa: *¿Por qué los conocimientos asociados a la biodiversidad han sido merecedores de especial atención en estos instrumentos legales e instancias?* Porque existen intereses económicos por parte de empresas y países industrializados en acceder de la manera más simple tanto a los recursos genéticos como a los conocimientos tradicionales. A las empresas de países industrializados interesa una situación con el menor control posible, para estas entidades el derecho a la consulta previa representa un obstáculo para la investigación.

El debate se concentra en los conocimientos sobre la biodiversidad y no en otras expresiones culturales porque estos generan beneficios económicos. Por ello en el concepto de biopiratería se ha dejado de lado la usurpación de otros conocimientos tradicionales, por ejemplo

⁶ Los conocimientos tradicionales no son científicos porque no han surgido, ni pertenecen a ninguna tradición que, desde el punto de vista sociológico, histórico y epistemológico, se reconozca como científica, pero *no* por ello carecen de dinamismo, legitimidad o racionalidad, pues satisfacen ciertos fines dentro de cierto contexto o práctica en que se generan y aplican (Valladares y León 2015, 90).

la apropiación de diseños textiles, música, entre otros problemas generados por el extractivismo cultural. Esto explica porque en la OMPI se intenta legislar por forma separada, por una parte a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad y por otra parte, a las expresiones culturales y folclore (bailes, canciones, artesanías, música, mitos).

Por ello, los conocimientos de interés para la investigación científica han sido denominados conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad (recursos genéticos o recursos biológicos) y son de exclusivo tratamiento en los instrumentos legales analizados. Esta categorización jurídica es el resultado de una abstracción dual occidental: naturaleza y cultura. Se segmenta por una parte el «conocimiento» y por otra el «recurso genético» o «biológico». La denominación de «recurso» da cuenta de la concepción basada en supuestos de valor económico y explotación comercial para la economía, lo que da lugar a su tratamiento como un bien susceptible de negociación. De esta forma se configura su valoración en la economía del conocimiento, sin considerar su importancia para la salud o la cultura. Esta categorización y tratamiento jurídico es el resultado de una abstracción que se realiza desde una perspectiva cultural que no da cuenta necesariamente de la concepción de quienes la practican.

En definitiva, llama la atención el estatus normativo ya que esta abstracción supone que los conocimientos tradicionales se encuentran asociados únicamente a la biodiversidad, separándolos de otras dimensiones como la política y normativa, desconociendo el vínculo con la cultura que es la matriz generadora. En este sentido, los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad podrían ser entendidos tanto como conocimientos de sanación así como prácticas por medio de las cuales se estructura la cultura.⁷ Es decir, la tipología reduccionista «conocimiento tradicional asociado a la biodiversidad» responde a una abstracción que aparta los conocimientos sobre la salud de su contexto, dejando de lado otras dimensiones como la política, la simbólica, la cultural, la salud, entre otras áreas en las cuales tiene lugar este conocimiento, tratándolo como si fuera ajeno

⁷ Este es el caso por ejemplo de la comunidad Napo Runa de Pastaza, Ecuador, en la cual las prácticas de salud relacionadas con el chamanismo cumplen una función socio-normativa, entendiéndose como un conjunto de prácticas para obtener la salud, así como prácticas organizativas por las cuales se reconfigura la cultura (Hermida, 2012, 51), cumpliéndose, como ha señalado el investigador Joseph Fericgla, funciones religiosas, curativas y políticas. (citado en Hermida 2010, 57)

a las instituciones comunitarias y concentrándose únicamente en el proceso de laboratorio. Sin duda estas abstracciones parciales no permiten regular integral y apropiadamente, la posibilidad de entender a cabalidad los conocimientos tradicionales, por parte de quienes diseñan estas leyes es limitada⁸. La categoría que enuncie en justicia la dimensión relativa a los denominados conocimientos tradicionales debería caracterizarse por ser casuística.

Específicamente el COESC concibe a los conocimientos tradicionales dentro de una tipología de bienes que pueden ser usados estratégicamente para sostener una economía de los conocimientos, bajo la premisa de que éstos son compartimentos, recursos y átomos de una cultura que pueden ser susceptibles de venta, negociación y explotación, restando la posibilidad de concebirlos en un proceso cultural más amplio en el cual tienen lugar estos conocimientos.⁹ Sin embargo, también se puede reconocer en esta tipología una vía válida que podría ser estratégicamente utilizada al servicio de los pueblos ancestrales ya que el concepto de «conocimiento tradicional» es de gran importancia para la afirmación identitaria y la presentación de las demandas indígenas en el marco intercultural.

1.1. *¿Cuáles son algunas consecuencias de estas segmentaciones?*

El asumir que los conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad son «recursos» constituye la base para la consideración del proyecto de negociación y obtención de beneficios. Esta concepción resta la posibilidad de concebirlos en un proceso más amplio, ya que revisten de importancia, no solo por su valor como parte de la biodiversidad o como estrategia económica, sino por la relevancia política cultural para los pueblos. Esta segmentación ha generado la sobrestimación

⁸ Habría sido importante que en el proceso de regularización de los conocimientos tradicionales en el derecho internacional y nacional se cuente además de la indispensable participación directa de pueblos indígenas con intérpretes interculturales y etnolingüistas.

⁹ Por ello los objetivos que orientan el proyecto de protección de los conocimientos tradicionales en el apartado relativo a los conocimientos tradicionales del COESC son «preservar» y «perpetuar» los conocimientos tradicionales, poniendo énfasis en su carácter definido e inmutable, como si la transformación de los mismos representase un peligro, lo cual da cuenta de una perspectiva conservadora, esencialista y mercantilista de la cultura. Precisamente estos verbos rectores han sido eliminados en varios documentos relativos al patrimonio inmaterial por animar concepciones cosificantes de la cultura.

del problema de *injusticia económica* en desmedro de otras áreas. No se ha tomado en cuenta, por ejemplo, la importancia para la salud y la cultura, lo cual disminuye la posibilidad de comprenderlos y crear un tratamiento jurídico integral.

Si se anhela una protección a cabalidad es de desear un sistema coherente de normas que protejan los conocimientos tradicionales relativos a la salud —*etnomedicina*—, en un sentido amplio, para velar por la coherencia de la política en las distintas áreas que lo traten, con el fin de facilitar un enfoque articulado en el corpus normativo nacional que regula el área de salud, cultura, educación y no de manera aislada.

2. La reducción al paradigma económico en el Convenio de Diversidad Biológica y en los instrumentos concordantes

Los instrumentos jurídicos analizados parten de la premisa de que el aprovechamiento de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad genera conflictos entre dos sujetos: entidades comerciales o investigadores y los pueblos ancestrales. Suponen que la raíz del problema de la apropiación indebida del conocimiento tradicional radica en el reparto inequitativo de beneficios, suponiendo únicamente la injusticia económica. Por este motivo el punto de conquista de estas leyes es que la repartición de beneficios sea justa y equitativa. Este punto de partida contiene una concepción ultra liberal que parte de que el único, natural e indiscutible deseo de la humanidad es «la repartición de beneficios» o la regulación del aprovechamiento de los conocimientos tradicionales. Como señala Carl Polanyi, con esta suposición se reduce a los pueblos, homogenizándolos ideológicamente a la racionalidad del capital, circunscribiendo su ser a un individuo de mercado cuyos deseos y necesidades se limitan a cosas que pueden obtenerse con dinero, imponiendo una verdad, una meta y una estructura económica ajena (citado en Lahera 1999 27-54) parecería que la única lógica que existe es la oferta y la demanda, el libre cambio, lo que responde a una concepción gerencial de la cultura.¹⁰

¹⁰ Por ello sería importante realizar una traducción intercultural del problema de la biopiratería iniciando por indagar: ¿Cuál es el problema reconocido en los instrumentos legales y qué deja de lado esta forma de definir y enfrentar el problema? ¿Recogen los instrumentos jurídicos las aspiraciones de los pueblos indígenas? ¿Por quién ha sido propuestas y consensuadas estas leyes?

La proclama del «reparto justo y equitativo de beneficios» se presenta como avanzada y probablemente así sea en varios aspectos, la «repartición de beneficios» puede resultar beneficiosa y enriquecedora para los pueblos. Esta aspiración es absolutamente legítima así como parcial, insuficiente e indudablemente asimilacionista, ya que homogeniza a todos a seres del liberalismo. La crítica al planteamiento de la protección de los conocimientos tradicionales se presenta porque este tratamiento jurídico no parte de que existe un derecho cultural que se vulnera, sino que supone e impone un problema, el económico, dejando en segundo plano la injusticia epistémica, política e intercultural. La introducción del paradigma del desarrollo económico sostenible incorpora nuevas verdades, metas, deseos y estructuras económicas ajenas. Problemas pensados desde el estado y por los gestores, pero no precisamente por los creadores del conocimiento tradicional.

Como ha advertido Assier Martínez cuando las consideraciones sustantivas de territorio, tierra y recursos naturales de los pueblos indígenas, son interpretadas desde matrices económicas y en clave estatocéntrica, el reconocimiento cultural queda siempre subrogado a la tiranía del desarrollo económico (Martínez 2005, 68). La categorización de los bienes protegibles, su tratamiento, derechos y garantías establecidos en los instrumentos jurídicos no son neutrales culturalmente y por lo tanto pueden tener consecuencias que transforman el sentido cultural que las sociedades dan a su propio patrimonio, pudiendo incluso influenciar en el propio proyecto de sociedad tradicional (Senent 2002, 61). La eficacia de la incorporación de estas nociones en los pueblos queda condicionada a la forma de interpretación de la idea del «valor económico» de los conocimientos tradicionales en los distintos pueblos —*ya que indudablemente este discurso atrae también la mercantilización y folklorización*—.

Podría argüirse que el único enfoque de protección que tiene la propiedad intelectual es el tema económico y que son otros los instrumentos apropiados para regular los aspectos culturales y relativos a la salud, siendo la Ley de Cultura la que se ocupa de salvaguardar el patrimonio intangible y la Ley de Salud Intercultural la encargada de incorporar saberes ancestrales para integrar atención cultural pertinente en los servicios de salud. Mas esta desarticulación no hace más que abordar, desde distintas perspectivas incoherentes entre sí, una misma realidad. La protección planteada desde la salud intercultural se basa en la idea de «inclusión» de los conocimientos tradicionales y por ello no incorpora fundamentos teóricos ni epistemológicos. La protección planteada desde la seguridad patrimonial que considera el elemento

de «repetición generacional» en ocasiones suele esencializar los conocimientos tradicionales, folklorizándolos y cosificándolos.

Existen varios puntos que complejizan la puesta en marcha de la «protección del conocimiento tradicional»: folklorización, cosificación, mercantilización del conocimiento tradicional, entre otros. Amerita traer a colación una preocupación del sociólogo Henrique Burbano (2012) sobre la gestión del patrimonio y adaptarla para esta reflexión: Las prácticas relativas a la salud se han reproducido y adaptado a situaciones conflictivas de la colonia y república, a las reformas religiosas, políticas, ¿sobrevivirán ahora al consumismo exótico de la aldea global? ¿será la regulación y gestión de la propiedad intelectual y del patrimonio una causal indirecta de su desaparición? (citado en Fernández 2012 326-327).

La regulación de los conocimientos tradicionales, que empieza por los infinitivos «valorar», «preservar», «perpetuar», «proteger» genera amplio material político discursivo, mas amerita advertir que si la regulación de estos derechos es entendida con una concepción paternalista que se articula escasamente con el derecho a la autodeterminación es exponencialmente susceptible de convertirse en una estrategia de control político de las comunidades por parte del Estado, convirtiendo a estos derechos en material de más utilidad política que práctica.

3. La desarticulación entre el Convenio de Diversidad Biológica y el derecho a la cultura propia de los pueblos ancestrales

Los instrumentos jurídicos analizados hunden sus raíces en el paradigma del desarrollo económico sustentable y no fueron concebidos con el derecho de los pueblos indígenas. Como se había mencionado, el CDB «reconoce» la propiedad del conocimiento de las comunidades, pero deja al arbitrio de las diferentes legislaciones nacionales de los países suscriptores el tratamiento correspondiente. El CDB y la Decisión Andina 391 no señalan con contundencia la obligación de los estados de realizar la consulta sobre el uso, acceso y aprovechamientos de los conocimientos tradicionales. En el caso ecuatoriano el COESC regula el derecho a la consulta e incluso proclama que el acceso, uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales se encuentra condicionado al consentimiento exclusivo de los pueblos. Si bien el COESC guarda coherencia con el derecho internacional de los pueblos indígenas, al reconocer la titularidad colectiva de los legítimos poseedores sobre sus conocimientos tradicionales e incluir la consulta

y consentimiento previo para el acceso, uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales, su aplicación presenta limitaciones. El reconocimiento de la autodeterminación se enfrenta a varias dificultades que serán analizadas a continuación.

El COESC establece que las solicitudes para acceso, uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales deben contar con el consentimiento previo, libre, informado de sus «legítimos poseedores», quienes tienen la facultad «exclusiva» de autorizarlo mediante mecanismos participativos, de conformidad con sus normas consuetudinarias, e instituciones de representación legítima y «legalmente constituidas» (COESC 2016, Art. 529, Art. 530). Además se establece que para los casos en que la solicitud del consentimiento verse sobre un componente intangible asociado a recursos genéticos —*es decir todos aquellos conocimientos que son susceptibles de biopiratería*— los usuarios interesados deben presentar un plan que detalle el acceso, uso y aprovechamiento de dichos componentes ante un ente regulador del estado (SENESCYT)¹¹ (COESC 2016, Art. 530) A pesar de que se enuncia que la facultad de los legítimos poseedores para garantizar el acceso, uso o aprovechamiento, es «exclusiva» más adelante se establece que tanto la concesión o negativa del legítimo poseedor debe ser registrada ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, a fin de que ésta pueda efectuar «el control» correspondiente sobre la decisión del legítimo poseedor (COESC Art.531) .

El derecho a la consulta previa, libre e informada es una demanda indígena, una condición necesaria para entablar cualquier relación respetuosa entre estado y pueblos. En este código se proclama la facultad exclusiva de los propietarios del conocimiento tradicional para otorgar el consentimiento, lo cual a primera vista se vislumbra como un avance y lo es en tanto se condiciona el acceso a los conocimientos tradicionales al consentimiento. Sin embargo, se han establecido tres candados:

1. La titularidad colectiva del conocimiento tradicional y la facultad de negociación es exclusiva para las comunidades «legalmente constituidas», es decir, aquellas que figuren en un registro reconocido por el estado.

¹¹ Existe una limitación evidente con respecto a los recursos biológicos asociados a componente intangible ¿En aquellos casos que los recursos se encontrasen en territorios indígenas, se reservaría siempre el estado una parte del beneficio?

2. El registro de la concesión debe ser realizada en una entidad reguladora estatal, burocrática, difícil, lejana y ajena, la cual efectuará el «control correspondiente» sobre la decisión del legítimo poseedor. Es decir la última palabra será determinada por el estado.
3. Finalmente, se reconoce a los titulares del conocimiento tradicional como «legítimos poseedores». El reconocimiento de la naturaleza colectiva es un avance (ya que a nivel internacional en los debates de la OMPI este reconocimiento parece imposible alcanzar), pero este progreso resulta parcial tomando en cuenta que les corresponde la categoría de «legítimos propietarios» y no únicamente de «poseedores». En lenguaje jurídico los poseedores tienen el uso y goce, más no la libre disposición, por ello habría sido deseable que no solo se reconociera la «posesión» sino la «propiedad», lo cual es esencial para las demandas indígenas de autodeterminación.

Del análisis de estos tres puntos puede observarse que las limitaciones del mecanismo de regulación para el acceso a los conocimientos tradicionales bloquean la materialización de los derechos de los pueblos. En Ecuador las aspiraciones de los niveles de autodeterminación entre el estado y los colectivos son heterogéneas, yendo desde la demanda de la autodeterminación, entendida como una concesión para mantener sus costumbres y ocuparse de sus propios asuntos, hasta la autodeterminación como un régimen político y jurídico acordado. El estado ecuatoriano discursivamente ha generado un despliegue de derechos e instituciones destinadas a materializar el principio de interculturalidad y la plurinacionalidad, mas los puntos analizados sobre los candados que tiene la consulta dan cuenta de que el estado impone su tutela estableciendo un proceso de consulta limitado con una burocracia lejana y ajena a los colectivos, lo cual refleja los límites que tiene el estado en el compromiso con los derechos de los pueblos.

3.1. *La eficacia de la protección jurídica de los conocimientos tradicionales en el Ecuador*

Para analizar la eficacia de la protección jurídica de los conocimientos tradicionales en el Ecuador es necesario previamente tener una visión panorámica del conflicto internacional de regulación jurídica de los conocimientos tradicionales. Revisemos brevemente algunos aspectos

históricos: El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual es el instrumento que regula las patentes desde 1994 (un año después del CDB), ya que la regulación de las patentes fue trasladada estratégicamente de los foros de la UNESCO y OMPI a la Organización Mundial de Comercio. El espacio de la OMPI actualmente encargado de la regulación de los conocimientos tradicionales es el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (GIC), desde el 2000 tiene el mandato de redactar un instrumento jurídico que regule los conocimientos tradicionales.

En el mencionado comité (IGC) distintas delegaciones de Ecuador, conjuntamente con el Grupo de América Latina (excepto Chile) y el Caribe (GRULAC), el grupo Africano y países afines (India, Irán, Tailandia, Sudáfrica, Indonesia) han propuesto la inclusión un cuarto requisito de patentabilidad el requisito de «divulgación» —*además de los clásicos requisitos de novedad, nivel inventivo y aplicación industrial*—. Es decir, el requisito de informar el lugar y/o fuente de origen del recurso genético o conocimiento asociado a recursos genético a partir del cual se desarrolló la invención patentable. Únicamente se ha solicitado la inclusión de un requisito de divulgación es decir que haya transparencia en el proceso de informar sobre la fuente de obtención del recurso genético o conocimiento tradicional, lo cual es un requisito de fácil cumplimiento por parte de los investigadores o inventores que solicitan patentes —*simplemente deben indicar el lugar o fuente de origen del recurso o conocimiento*—. Sin embargo, las delegaciones de países industrializados, como Alemania, EEUU y Suiza se han manifestado en contra de tan simple requisito, alegando que la entrega de esta información «retrasaría el proceso» de solicitud de una patente. Este argumento carece de fundamento ya que la simple entrega de información no conlleva ningún trámite adicional. Sería deseable que la prescripción de divulgación fuese jurídicamente vinculante y universal. Si el solicitante no declarase esta información requerida se podría suspender el trámite de solicitud y para aquellas patentes que han concedidas podría darse la oportunidad de entregar estos datos. Sumado a esto se podría regular los efectos jurídicos del incumplimiento de esta prescripción, aplicando sanciones (indemnización, multas, revocatoria de patente).

El espacio del IGC es un terreno delimitado a priori. El encargo de redactar un documento jurídico no se ha cumplido desde el año 2009 en virtud de que la metodología «por consenso» no permite la posibilidad de concretar este mandato. La aprobación de los artículos no se consigue por la votación de una mayoría, todos los

países deben estar de acuerdo para aprobar el articulado, lo cual es históricamente imposible. Tras la participación personal en este comité (IGC30 celebrado el 26 y 27 de mayo de 2016) considero que es un espacio poco fértil para crear regulaciones que posibiliten una protección efectiva de los conocimientos tradicionales. Cualquier interpretación coherente con los derechos humanos obliga a todas las legislaciones a incorporar los derechos indígenas, mas en este espacio éstos son abiertamente debilitados. Si bien se realizó un avance en tanto se posicionaron los criterios con respecto a los temas prioritarios para el Ecuador: divulgación del lugar de origen o fuente del conocimiento, consentimiento previo y en lo relativo a la regulación de los derivados, sin embargo, al participar simultáneamente se acepta el proceso negociador y al legitimar el todo se pierde la posibilidad de cuestionarlo¹² (León 2016, 3). Es importante no perder de vista que la pugna no solo es global, es local y aunque la alta política no resuelve la praxis en de derechos, en esta lógica de relaciones podría decirse que el alcance de la deliberación fue una importante respuesta al embate de los países industrializados.

Esta sumaria mención del panorama internacional sobre la regulación de los conocimientos tradicionales ha sido relatada con el fin de dar luces para reflexionar sobre la eficacia a efectos prácticos de la implementación de los mecanismos nacionales para proteger y precautelar los derechos de los colectivos sobre sus conocimientos tradicionales relacionados a la biodiversidad y evitar la apropiación indebida. Tomando en cuenta que en el escenario internacional ni siquiera ha sido admitido un cuarto requisito para patentar —*la revelación del lugar de origen de donde se extrajo el conocimiento tradicional*— menos aún se va a reconocer el derecho a la consulta y obtención del consentimiento de la comunidad propietaria del conocimiento.

En el Ecuador se pretende enfrentar los problemas relacionados con la propiedad intelectual de los conocimientos mediante una protección sancionadora y preventiva a través del monitoreo, obtención del consentimiento y controlando la repartición de los beneficios. Se aspira que esta regulación permita un acceso, uso y aprovechamiento respetuoso con los pueblos. Si bien los investigadores tienen la obligación de obtener el consentimiento, esto no constituye una barrera para que terceros que vulneren estos derechos puedan

¹² Sumado a esto se posicionó categóricamente la necesidad de excluir a los «recursos genéticos humanos» del sistema de otorgamiento de patentes.

adquirir en otros países derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales, ya que la competencia de este código es territorial, su alcance es nacional y la regulación de los derechos de propiedad intelectual se rige por instrumentos jurídicos internacionales. Al ser el COESC de competencia nacional, lo único que alcanza a regular es que previo a la concesión de derechos de propiedad intelectual que se registren en el Ecuador, la autoridad nacional competente en la materia verifique que el contenido de la solicitud no contenga información de conocimientos tradicionales¹³ —*esto únicamente funcionaría para aquellos casos en que los conocimientos tradicionales han sido previamente registrados voluntariamente por parte de los colectivos en el Instituto de la Propiedad intelectual*—. Es decir, con esta regulación no es posible evitar que se concedan patentes de los conocimientos tradicionales en otros países del mundo y evidentemente la eficacia del mecanismo de protección es limitada. El intento de controlar la biopiratería mediante la regulación del acceso es como poner una puerta al campo.

Conclusiones

Para responder a la pregunta: *¿La protección jurídica de los conocimientos tradicionales es eficaz y coherente con el derecho a la autodeterminación?* Hemos abordado tres puntos que concentran las tensiones y límites de la regulación jurídica relativa a los conocimientos tradicionales. Estos fueron los siguientes:

1. Categoría «conocimiento tradicional» asociado a los «recursos genéticos», «biológicos» o a la «biodiversidad» en el Convenio de Diversidad Biológica y los instrumentos concordantes.
2. La reducción al paradigma económico en el Convenio de Diversidad Biológica y en los instrumentos concordantes.
3. La desarticulación entre el Convenio de Diversidad Biológica y el derecho a la cultura propia de los pueblos indígenas.

¹³ La posibilidad real de identificar la invención derivada de un conocimiento tradicional es mínima, debido a que la trazabilidad es compleja de rastrear y determinar, ya que el conocimiento tradicional se traduce en fórmulas químicas y principios activos. Por otra parte, este seguimiento se realizaría de manera general, de forma universal, partiendo del nombre científico. Es decir, el monitoreo se realizaría únicamente identificando aquellas patentes que registren el principio activo, dejando de lado a todas las patentes derivadas de productos o procedimientos derivados y/o sintetizados que ya no serían posibles de detectar.

Si bien es cierto que el denominado «conocimiento tradicional» es un componente de gran importancia como medio de identificación cultural para el proyecto de interculturalidad planteado en varios foros de pueblos indígenas, la tipología utilizada sienta las bases para tratarlo como un bien susceptible de negociación, configurándolo como un elemento para el desarrollo estratégico, en tanto su valor económico sirve para el aprovechamiento comercial, lo cual disminuye la posibilidad de comprenderlos integralmente y por lo tanto de crear un tratamiento jurídico coherente.

La obtención del consentimiento previo, libre e informado se encuentra reservado únicamente para las comunidades que se encuentran «legalmente constituidas» en una entidad reguladora del estado. Es decir, es exclusiva para quienes el estado considere interlocutores, de esta manera el estado ratifica su competencia de tutela con la última palabra. Así mismo, el establecimiento de que tanto la decisión negativa o positiva de concesión del acceso a los conocimientos tradicionales puede ser sometida al control estatal abre una puerta a la ambigüedad y al arbitrio.

Una vez abierto el panorama sobre la eficacia de la legislación, se atiende al título de este artículo que cuestiona si la legislación genera empoderamiento o es una forma encubierta de regularización de la cultura. Como se ha visto, la eficacia del ordenamiento jurídico genera incertidumbre y podría tener más utilidad política que práctica, tomando en cuenta el hecho de que el intento del estado de «preservar», «proteger» y «perpetuar» los conocimientos tradicionales es susceptible de convertirse en estrategia para controlar políticamente a los pueblos en los que se produce el conocimiento, instrumentalizando estos derechos que sin analizarlos en profundidad se presentan como emancipatorios. Si bien existen algunos avances parciales, ha sido necesario visibilizar la ambigüedad de la legislación relativa a la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales y del proyecto de protección que se está construyendo.

La forma más efectiva de protección estatal de los derechos de los colectivos sobre los conocimientos tradicionales sería garantizar que los mismos se reproduzcan en la cotidianidad en condiciones de paz y autodeterminación. Si las culturas fuesen libres, ni siquiera se suscitaría la discusión de que se requiere proteger sus productos culturales, mas como precisamente no son libres, porque se encuentran en un estado que históricamente ha amparado únicamente a la cultura con la que éste se identifica, se requieren derechos y garantías especiales para que las culturas y sus productos se reproduzcan en paz. (Clavero 2007, 214, 215, 216). En el fondo se encuentra un derecho básico elemental:

el derecho a la cultura propia —*entendida como el derecho a la cultura propia que no es exclusivo de los pueblos, es un derecho de todos*—. Por ello el entendimiento de los derechos relativos a los conocimientos de los pueblos ancestrales requiere ser situado en el contexto mayor del proceso de autodeterminación en las relaciones jurídicas, políticas, económicas, ecológicas y culturales de los pueblos, concibiendo que los bienes jurídicos protegidos son simultáneamente el territorio, la memoria, la identidad, la salud intercultural, la seguridad cultural, la espiritualidad, la dignidad y la libertad.

Para que el tratamiento jurídico de los conocimientos tradicionales sea fuente de empoderamiento y no de fragilidad, es importante no perder de vista la tarea de revisión crítica sobre la regulación de los conocimientos tradicionales, poniendo además especial atención en la dirección hacia dónde se estén orientando las demandas indígenas. De lo contrario se seguirá alimentando la idea de que se protegen los derechos colectivos al conseguir la posesión y no la propiedad sobre los conocimientos tradicionales mediante una consulta regulada, invirtiendo menos energías y esfuerzos que permitan garantizar el derecho a la cultura propia.

No es posible ser categóricos y dar una respuesta unívoca con respecto a las posibilidades que ofrece la legislación sobre los conocimientos tradicionales. A pesar de los bloqueos, estas leyes pueden ser una herramienta para algunos pueblos que podrán beneficiarse de ellas. La legislación tiene un valor como parte del cuestionamiento a la soberanía estatal, lo cual podría ser puesto al servicio de la reafirmación identitaria y representar un paso en las reivindicaciones de nuevos pactos de convivencia en el marco del estado. Se espera que estos derechos puedan ser utilizados como una oportunidad y que no generen desenfoco de sus luchas o que sean utilizados para el control político de la cultura y la identidad. De cara al futuro, el empoderamiento de los pueblos ancestrales sobre los conocimientos tradicionales dependerá del diálogo intercultural que ofrezca el estado, las estrategias y la manera en la que los pueblos hagan uso de sus derechos.

Existen grupos activistas y corrientes teóricas (global commons) que consideran que regularizar el uso y acceso a los conocimientos tradicionales es una forma de legalizar la biopiratería y plantean la necesidad de concebir a estos conocimientos como bienes globales. En tanto se estima que el conocimiento es un patrimonio de la humanidad. Este argumento ha sido instrumentalizado e invocado para explotar los recursos y paradójicamente luego privatizarlos, convirtiéndolos en «bienes globales» para desconocer derechos a

sus generadores y las garantías básicas de negociación. Poniendo los conocimientos y recursos en teoría a disposición de la humanidad y en la práctica a las empresas que los patentan (Clavero 2014,152). Precisamente, antes de la ratificación del Convenio de Diversidad Biológica, la biodiversidad era considerada como patrimonio natural de la humanidad y se podía acceder a los recursos naturales sin necesidad de autorización del Estado en aras de las empresas. La mención a estas corrientes teóricas se realiza con el fin de advertir de otras amenazas y de los peligros de rechazar categóricamente una legislación. En todo caso, a pesar de las diferencias, tanto la postura que pretende resolver los problemas relativos a propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales legislando como la postura que plantea el peligro de regular identifican un mismo reto: proteger los derechos relativos a los conocimientos tradicionales.

A mi entender el reto está en descentrar el paradigma del derecho internacional y de sus retoños jurídicos que únicamente se preocupan por la injusticia económica. La apropiación no es el único problema y llevar la protección de los conocimientos únicamente al campo de lo productivo es aislarlo de la vida, hay un vacío que genera un desequilibrio inicial en la raíz del planteamiento. No solo es un tema del mercado, ni se trata únicamente de las empresas, del estado y de los políticos representantes de los pueblos ancestrales. Se trata de dar respuesta con toda la complejidad y detalle que merecen a los titulares de los derechos sobre los conocimientos tradicionales —*tanto como sujetos colectivos como sujetos individuales por separado*—, a los practicantes y a los pacientes de la etnomedicina. Se trata de la salud y la enfermedad; se trata de la identidad, la que en ocasiones se extiende a la naturaleza. Por ello para que el proyecto de protección a los conocimientos tradicionales sea integral se requiere reconocer que los bienes jurídicos protegidos son simultáneamente la memoria, la cultura, la identidad y la salud articulando distintos sectores como los de salud y cultura, sin apartarlo en parcelas sectoriales de política con agenda propia para que se garantice el todo, es decir las condiciones para que la cultura propia pueda desenvolverse en un ámbito de autodeterminación.

En el fondo, existe una carga invisible, pero condicionante, que tiene sus raíces en la construcción del otro: se imagina su ser, sus problemas, sus necesidades y se inventa una solución. Estas leyes son productos culturales, no son imparciales, parten de una perspectiva y un entendimiento cultural que deja de lado otros valores de los cuales puede depender la reproducción de estos conocimientos por su potencial valor para la humanidad. Por ello resulta importante

recuperar el marco del debate y el punto de partida, realizando una traducción intercultural del problema de la biopiratería, equilibrando el vacío inicial, planteado políticas más integradas con la salud, la identidad y la cultura que permitan además de negociarlos, renovarlos, enriquecerlos y reconciliarlos con la vida.

Bibliografía

- Borraz, Patricia. 2011. "Participación indígena en otros escenarios internacionales: El Convenio sobre la Diversidad Biológica". En *La plasmación política de la diversidad*. Autonomía y participación política indígena en América Latina, Felipe Gómez Isa e Iriarte Ardanaz (eds.). Bilbao: Universidad de Deusto.
- Crespo, Juan Manuel y Vila, David. 2014. *Saberes y Conocimientos Ancestrales, Tradicionales y Populares: El buen conocer y el diálogo de saberes dentro del Proyecto Buen Conocer – Flok Society v.2.0*. Madrid.
- Clavero, Bartolomé. 2014. *Derecho Global. Por una historia verosímil de los Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Trotá.
- Clavero, Bartolomé. 2017. ¿Cómo es que no hay un derecho humano a tu propia cultura?. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 41: 203-216. Acceso el 6 de mayo de 2017. <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/63819>
- De Sousa Santos, Boaventura. 2003. *La Caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*. Bogotá: ILSA, 2003.
- Fernández Juárez, Gerardo. 2012. *Hechiceros y ministros del diablo: rituales, prácticas médicas y patrimonio inmaterial en los Andes (siglos XVI-XXI)*. Quito: Abya Yala.
- Hermida, Pablo. 2009. "Chamanismo y Etnoturismo: La venta de rituales de Ayahuasca y la compra de sentidos en el alto Napo". *Revista de Antropología* 8: 49-75 Acceso el 15 de mayo de 2017. <https://www.yumpu.com/es/document/view/34740335/cuadernos-de-investigacion-8-pdf-arqueologa-a-ecuatoriana/46>
- Lahera, Arturo. 1999. "La Crítica de la Economía de Mercado en Karl Polanyi: El análisis institucional como pensamiento para la acción". *Revista española de investigaciones sociológicas* 86: 27-54. DOI: 10.2307/40184144 Acceso el 6 de junio de 2017. [file:///C:/Users/ser/Downloads/Dialnet-LaCriticaDeLaEconomiaDeMercadoEnKarlPolanyi-759784%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ser/Downloads/Dialnet-LaCriticaDeLaEconomiaDeMercadoEnKarlPolanyi-759784%20(1).pdf)
- León, Stephanie. 2016. Informe de participación en el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual, Conocimientos Tradicionales y Folclore del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual.
- Martínez, Asier. 2005. *La Cultura como Derecho en América Latina. Ensayo sobre la realidad poscolonial en la globalización*. Cuadernos de Derechos Humanos. No. 35. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Pohelenz de Tavira, Ana. 2009. "Conflictos por acceso biotecnológico de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales en la región andino-

- amazónica: los casos de patentes de la maca, el yacón y la Sangre de Drago". Tesis de maestría. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 6-7. <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/809>
- Senent, Juan Antonio. 2002. "Derechos Humanos, Derecho a la Cultura y Pueblos Indígenas". *Revista Andaluza de Antropología Patrimonio Cultural y Derechos Colectivos 2*: 48-67 Acceso el 13 de julio de 2017. <http://www.revistaandaluzadeantropologia.org/uploads/raa/n2/jsenent.pdf>
- Valladares, Liliana y León Olivé. 2015 ¿Qué son los conocimientos tradicionales? Apuntes epistemológicos para la interculturalidad. *Revista Cultura y Representaciones Sociales* Vol 10, No. 19: 61-101 Acceso el 1 de julio de 2017. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/crs/article/view/52005>

Solidarity Economy in Mexico: Towards an alternative based on intercooperation and mutual support

La economía solidaria en México: hacia una alternativa basada en la intercooperación y el apoyo mutuo

Mildred Daniela Berrelleza-Rendon
University of Deusto (Spain)
mberrelleza@opendeusto.es

Cristina de la Cruz-Ayuso
University of Deusto (Spain)
delacruz@deusto.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-2-2017pp71-93>

Fecha de recepción: 30.07. 2017
Fecha de aceptación: 18.10.2017

Summary: Introduction. 1. Approaches of Solidarity Economy in Mexico. 2. Mexican legislation on Solidarity Economy. 3. Public resources for the Social and Solidarity Economy sector. 4. Solidarity Economy networks in Mexico. 5. Opportunities and challenges of Solidarity Economy in Mexico. Conclusions. References

Abstract: This article analyses the situation of solidarity economy in Mexico. The work is structured in five sections in which the reality of these economic alternatives, which aspire to become effective tools to fight against poverty and exclusion, is examined from different analytical axes that provide knowledge about their different conceptual and practical approaches; on the legal framework that protects it in Mexico and the public resources assigned for its promotion, as well as the potential and limitations that the network of solidarity economy has in Mexico. This work concludes with a brief conclusion of the challenges it faces.

Keywords: Solidarity Economy, Economic alternatives, Human Rights, Vulnerability, Intercooperation

Resumen: En este artículo se analiza la situación de la economía solidaria en México. El trabajo se estructura en cinco apartados en los que la realidad de estas alternativas económicas, que aspiran a convertirse en herramientas efectivas de lucha contra la pobreza y la exclusión, es examinada desde diferentes ejes analíticos que aportan conocimiento sobre sus diferentes enfoques conceptuales y prácticos, sobre el marco legal que la ampara en México y los recursos destinados para su promoción, así como del potencial y

limitaciones que la red de iniciativas de la economía solidaria tiene en México. El trabajo finaliza con una breve conclusión sobre los retos y desafíos que enfrenta.

Palabras clave: Economía solidaria, alternativas económicas, derechos humanos, vulnerabilidad, intercooperación.

Introduction

Mexico is immersed in a circle of inequality, poverty and lack of economic growth. According to the report of the United Nations Development Programme (UNDP), in 2013¹, Mexico was within the 25% of countries with the highest levels of inequality in the world². The same report showed that in 2010, the wealthiest 1% of the population gets 21% of the nation's total income. This suggests that there is a difference of 28.5 times between the income of the 10% of the richest families and the 10% of the poorest families.

Another report from WealthInsight³, showed that the number of millionaires in Mexico grows faster than the economy. For instance, the number of millionaires grew 32% between 2007 and 2012; while, during the same period, the economy grew less than two percent. This gap between the rich and poor is hindering the fight against poverty and pose a threat to Mexico's sustainable growth. Additionally, by the end of 2013 there were 2.7 million people unemployed; this figure rose five percent compared to 2012⁴; and forecasts indicate that these figures will not improve in the upcoming years.

The figures presented show, on the one hand, the extent of inequality that exists in Mexico and, on the other hand, evidence the structural tendencies of capitalism of creating conditions of inequality and vulnerability for a large percentage of the Mexican population.

Solidarity Economy presents itself as a transformative anticapitalist practice, that claims for a more redistributive and equitable socioeconomic model. This model is opposed to the dominant capitalist

¹ The latest report (2016) of the United Nations Development Programme (UNDP), showed that the quality of life of Mexican families does not improve and inequality persists.

² The Gini coefficient for 2014 was 0.459. This coefficient is a measure of statistical dispersion intended to represent the income or wealth distribution of a nation's residents, and is the most commonly used measure of inequality. A Gini coefficient of zero expresses perfect equality, where all values are the same. While a Gini coefficient of 1 (or 100%) expresses maximal inequality among values (for a large number of people, where only one person has all the income or consumption, and all others have none, the Gini coefficient will be very nearly one).

³ WealthInsight is the leading source of high quality intelligence on global high net worth and ultra-high net worth individuals (HNWs and UHNWIs) in the wealth management sector. This platform offers exclusive details on HNW and UHNWIs including their wealth, business interests, advisors, associates, social and philanthropic activities. For more information: <http://www.wealthinsight.com/About/>.

⁴ Data from the National Institute of Statistics and Geography (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI).

logic that places accumulation, growth-for-growth sake at the centre of economic life (Miller 2005).

Initiatives under the Solidarity Economy framework are presented as a vision and claim the role of the economy as a mean rather than as an end itself. This role of economy is at the service of people, constantly seeking ways to improve its quality of life and its environment. An economy that places at the centre of its agenda the ongoing reproduction of healthy and mutually-supportive society. This vision claims for the real function of economy, reconnecting it with the cultural, social and political spheres.

These alternatives have been developed in Mexico, from two different paths. The first one is the academia. The academia has contributed to an analysis of the social consequences resulting from the aforementioned; and also to the construction and validation of conceptual and methodological instruments that help build social alternatives and to promote alternative economic projects (Cadena, 2005). The second path comes from the society. Citizens and grassroots organizations are mobilizing to build organizations and create economic practices that offer them more opportunities and a better quality of life. Communities are, now, realizing that alternatives are necessary to create political, economic, and social spaces, in which they can effectively resist the destructive impacts of the capitalist organization of the economy (Barkin and Lemus 2014, 6433). These alternatives foster relationships of solidarity and mutual aid and encourage commitment to broader work for social and economic justice (Miller 2010, 1).

Some of the significant actors, who have influence these alternative economic practices in Mexico, are Michiza⁵ association in Oaxaca, and Sociedad Cooperativa de Trabajadores Pascual in Mexico City. Michiza association integrates 900 coffee producers, collects 414 tons of coffee and exports 260 tons of organic coffee through fair trade channels. Furthermore, Sociedad Cooperativa de Trabajadores Pascual⁶, an extraordinary urban experience; nowadays it generates 5000 direct jobs and its annual sales exceed 3500 million Mexican pesos and has managed to stay and fight in a market dominated by Coca Cola and Pepsi Cola (Marañón 2013, 18).

⁵ Michiza association has been promoting organic coffee production since the mid-1990's and has been fair trade certified since the early 1900's.

⁶ A Mexican soft drink maker mostly known for its fruit flavored beverages marketed under the Pascual, Boing and Lulú brands. The company was originally a private enterprise, started in 1940. In October 1984 Pascual started to function as a Cooperative, after 3 years of struggle.

These developments, both conceptual and empirical set the bases that allowed the approval of the Law of Social and Solidarity Economy (LESS) in 2011⁷. This law is one of the first ones on Solidarity Economy in Latin America; it was created after a long vindication by organized civil society in Mexico, for the establishment of a homogeneous regulatory framework that recognizes the importance of the social sector of economy⁸.

Despite the progress, need to be recognized daunting challenges still lie ahead in the promotion and development of Solidarity Economy in Mexico. Challenges and resistances are not only, political or economic, derived from the relations with the state and the market.

There is also some resistance on the epistemological foundations on which these initiatives are based. This issue problematizes the solidarity character of these practices and poses the question of how solidarity is actually implemented in these initiatives. However, the primary concern has to do with their emancipatory vocation and their transformative potential in a new economic and social paradigm, based on relationships of intercooperation and mutual support. Can these initiatives, of solidarity economy, be considered as an embryo of an anticapitalist society?

From this general approach, and in order to understand the theoretical origin and some of the difficulties of Solidarity Economy in Mexico, we will present two main streams of thought and practice that intend to support the development and promotion of these economic alternatives. Next, we will discuss the legal framework of Solidarity Economy in Mexico, focusing on the limitations derived from the legislation and the public resources destined to the sector that, in some way, give an insight into the reasons of its little incidence in the Mexican reality. Thirdly, the main networks of the solidarity economy in Mexico are, synthetically, presented. This will enable us to assess its potential to face the challenges that are ahead. These challenges are explained in the final part of this article. They draw a demanding but realistic roadmap that Solidarity Economy should follow in order to consolidate itself as a real and effective alternative in the economic sphere.

⁷ The latest reform of the Law of Social and Solidarity Economy (LESS) was on December 2015. In this paper we use the latest version of this law.

⁸ In Mexico, the Social Sector of the Economy is composed of the following forms of social organization: I. Ejidos; II. Communities; III. Organizations of workers; IV. Cooperatives Societies; V. Companies belonging largely or solely to workers; and VI nonprofit organizations. In general, all forms of social organization for the production, distribution and consumption of goods and services socially necessary." (LESS 2015).

1. Approaches of Solidarity Economy in Mexico

In Mexico, Solidarity Economy roots trace back to the economic practices of grassroots movements during the 1980's, such as the worker takeover of bankrupting enterprises (such as Sociedad Cooperativa de Trabajadores Pascual), and the establishment of community-based projects (such as Michiza Association).

A number of researchers have made contributions to the theoretical and empirical framework of the Solidarity Economy in Mexico (Vietmeier 1999; Villarreal 2004; Cadena 2005; Collin 2007; Santana 2012). Their studies have reported evidence about the particular characteristics of initiatives of Solidarity Economy, both in rural and urban contexts. For example, Díaz (2012) found that solidarity economy practices in Mexico are fragmented and have structural differences between their actors, networks and institutions. The author states that Solidarity Economy in Mexico, remains an isolated sector, formed by independent and disarticulated initiatives.

Surveys such as that conducted by Collin (2014) showed that actors involved in the Solidarity Economy sector in Mexico, reject neoliberal formulations and state that the solutions provided by the market economy prove inadequate. On the other hand, they accept formulations of a protecting welfare state model. However, these preferences do not translate into practice.

The survey showed that in Mexico there is no congruence between the militant discourse of Solidarity Economy and the internal organization of its practices. In fact, Solidarity Economy in Mexico has been involved on a debate about the role of the state and the market in the activities performed by its practices (Coraggio 2009; Laville 2009; Caillé 2009, Collin 2014).

From this debate, two approaches that intend to guide the study and analysis of Solidarity Economy in Mexico, and its practices, have been developed. The first approach is presented as a transformative approach, based on economic and social activism. While the second approach, presents Solidarity Economy as a supplement or compliment to the existing social and economic order.

a. *Alternative approach*

The first approach presents Solidarity Economy as an economic alternative different from capitalism. The theorists that have developed and adopted this approach (Collin 2014) aim to study the conditions

that are required to create a template for a new economy. They argue that the state and the market are imperfect institutions that create conditions of inequality. Therefore, Solidarity Economy practices should not have any relationship with them.

For the type of Solidarity Economy that finds its roots on this approach, fair trade and social economy initiatives, such as cooperatives and fair-trade channels, don't offer a different economic paradigm with other logic (Collín 2014, 106), and therefore they cannot be considered as part of the Solidarity Economy framework.

This approach suggests that local roots, diversity, reciprocity and interdependence are necessary conditions for an economy to generate social reproduction, abundance and environmental balance (Collín 2014, 107). There are initiatives of self-managed associative work that finds its roots in this approach, such as the autonomous Zapatista municipalities in Chiapas, Mexico⁹.

b. *Complementary approach*

On the contrary, the second approach proposes a complementary vision of Solidarity Economy. This approach has been adopted for some theorists and practitioners of Solidarity Economy in Latin America (Coraggio 2009; Marañón 2013) in the United States (Kawano 2012; Neal 2012; Miller 2012) and in Europe (Laville 2009; Lemaître 2012; Helmsing 2012). This approach presents Solidarity Economy as an economic system and therefore it must include the state and the market.

For instance, Laville (2009) argue that it's the state's duty to collect resources from the market economy, and then direct them to the social sector, whose objective is social development.

Lemaître and Helmsing (2012) establish, that neither the state nor the market are figures that will disappear in the future; therefore, their inclusion in the Solidarity Economy scheme is necessary, but in such a way that support the collective well-being.

⁹ For more information on this, see: Gracia y Horbarth-Corredor (2014).

Table 1

Differences and similarities of the two streams of thought and practice of Solidarity Economy in Mexico

Main Characteristics	Complementary Approach	Alternative Approach
Relationship with the State	It proposes a relationship with the State	There is no relationship with the State
Relationship with the market	It proposes a relationship with the market economy	There is no relationship with the market
External Resources	It receives external resources, specifically from: The State, civil society organizations and non-governmental organizations (NGO)	Does not receive external resources
Values and principles	Solidarity, reciprocity, mutual help.	Solidarity, reciprocity, mutual help, local roots, diversity, autonomy.

Source: Table by the authors based on Laville (2009), Lemaître and Helmsing (2012) and Collin (2014).

The study of Solidarity Economy in Mexico is characterized by a dialogue that is divided into two levels; in which proponents of both approaches move in separated areas of discourse. In spite of this, both approaches agree that Solidarity Economy must be considered as a discipline committed to pluralism, which integrates a set of alternative economic logics and actors. Both approaches also assert that the Solidarity Economy sector should, not only, propose strategies of resistance, but also of emancipation. Solidarity Economy should aim to change the current economic model based on profit, accumulation and competition; and replace it with a new model based on forms of cooperation, solidarity and reciprocity.

2. Mexican legislation on Solidarity Economy

Mexico has adopted laws, policies and other measures to promote the development of the social and solidarity economy sector. These measures have been accompanied by specific legislation and a constitutional framework.

For instance, article 25 of the Constitution (Political Constitution of the United Mexican States, 2017, art. 25) recognizes, in its fourth and

seventh paragraphs, the social sector as one of the three pillars of the country's economic development. This establishes that:

“The public, social and private sectors shall contribute to the national economic development, with social responsibility, without detriment to other forms of economic activity that contribute to the development of the country. / ... / Social and private sector enterprises shall be supported and fostered under criteria of social equity, productivity and sustainability, subject to the public interest and to the use of the productive resources for the general good, preserving them and the environment”

The most significant public acknowledgment that a country can give to the social and solidarity sector is to integrate it into its constitution. This implies, not only a constitutional obligation of the State to the social and solidarity sector of the economy; but also recognizes the importance of the private sector, the public sector and the social sector in the development of the country.

Additionally, the Solidarity Economy sector is also covered by specific legislation. For instance, the Law of Social and Solidarity Economy (LESS¹⁰). This law was created on November 23, 2011; its purposes are: 1) to present the scope of the law, 2) to define the type of organization that comprise the sector¹¹, 3) to present the principles and values that distinguishes the social and solidarity sector from other sectors, and 4) to present specific implementation measures. The specific articles that address this objectives of the LESS are: articles two, thirteen, fourteen and forty-six.

For instance, article 2 establishes that the objective of the LESS is to promote the development and visibility of the social and solidarity economy sector. Additionally, article thirteen refers to the creation of the National Institute of Social Economy (INAES¹²). INAES emerged as the figure responsible for implementing specific public policies related to the Solidarity Economy sector. Finally, article forty-six discusses the public resources destined to promote and support productive

¹⁰ The full text of this law can be review at: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/101052/2._Ley_de_Econom_a_Social_y_Solidaria.pdf

¹¹ “The Social Sector of the Economy shall be composed of the following forms of social organization: I. Ejidos; II. Communities; III. Organizations of workers; IV. Cooperatives Societies; V. Companies belonging largely or solely to workers; and VI. In general, all forms of social organization for the production, distribution and consumption of goods and services socially necessary.” (LESS 2015, article 4).

¹² The official website of INAES can be consulted in the following link: <http://www.gob.mx/inaes>

projects based on solidarity, mutual help and reciprocity. The LESS establishes the creation of the National Fund for the Support of Solidarity Enterprises (FONAES). The purpose of FONAES is to support the productive projects of grass roots and local-based initiatives through a special financial system.

Taken together, this information suggests that in Mexico the Solidarity Economy sector has constitutional recognition, a legal framework, and specific legislation that make its practices visible. However, this raises at least three key issues that are still in the public agenda.

First of all, the LESS does not define the terms of social and solidarity economy. Instead, it only listed the legal figures that compose the sector and groups the organizations that belong to the sector. For some researchers (Conde 2015, 2), not all types of organisms recognized by the LESS are actually forms of social economy while others not included in this are closer to the characteristics of social and solidarity enterprise.

On the other hand, in practice the legal figure of these organizations often conflicts with the activities and objectives perform by the organizations associates to the Solidarity Economy sector. This is due to the context and the daily practice of each type of organization.

And finally, although it is true that through the creation of INAES and FONAES, initiatives associated to the Solidarity Economy sector have access to funding and credits; it is also true that the bases and the conditions for access to it, are still ambiguous.

The following section provides a summary of all the public organisms and funds that are created to help and support, directly or indirectly, organizations of the Solidarity Economy sector.

3. Public resources for the Social and Solidarity Economy sector

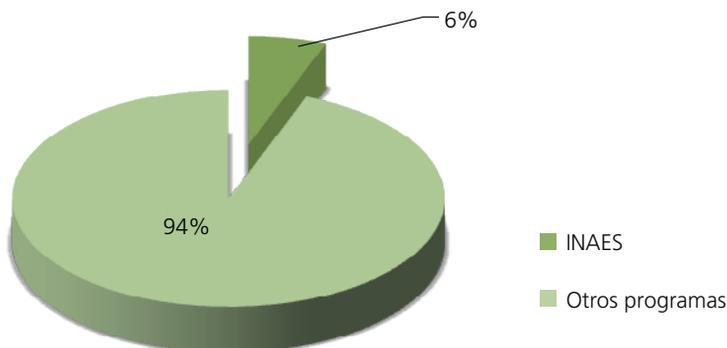
In 2016, Mexican government assigned 47.8 billion Mexican pesos for the promotion and support of the social and solidarity sector. This amount has been divided between INAES and other agencies and organisms that have an indirect impact on the sector. For instance, INAES received 2.8 billion (6% of the total amount). This amount was divided among 4 specific programs (see table 2). On the other hand, 45 million (94% of the total amount) were allocated to different agencies, organisms and programs that have and indirect impact on the sector¹³.

¹³ Data from the chamber of deputies www5.diputados.gob.mx (accessed October 10, 2017).

Figure 1

Public resources destined to the SE Sector

Public resources distribution intended to support the Social and Solidarity Economy sector



Source: Graphic by the authors with information from the Chamber of Deputies, 2016.

The following table shows the distribution of resources destined to INAES programs. The first program has a direct impact on the social and solidarity sector. While the others are only administrative supportive programs that have an indirect incidence on the sector.

Table 2

Distribution of public resources for the social and solidarity sector

Program	Amount (millions of pesos)
FONAES	2,508
Promotion and evaluation of social and community development policy	253.5
Activities to the public function and good government	15.1
Administrative support activities	32.6
Total	2,809

Source: Table by the authors with information from the Chamber of Deputies, 2016.

It is important to mention that out of the total amount destined to FONAES (2,508 million pesos), 46% were allocated to Chiapas, Oaxaca, Coahuila, Guerrero, Puebla and Mexico¹⁴

The following table presents the organisms that have and indirect impact on the sector. It also presents the amount that has been allocated to each one of them. In addition, the table shows the most representative programs associated to the social and solidarity sector, and the amount of public resources that they received.

Table 3

Public resources that have an indirect impact on the Solidarity Economy sector

Organism / Institution	Total amount allocated (millions of pesos)	Most representative programs	Amounts allocated to these programs (millions of pesos)
Secretariat of Economy	496	National program for micro-entrepreneurs and rural women	246
Secretariat of Finance and Public Credit	488	Support to the fishing and rural sectors	450
SAGARPA (Secretariat of Agriculture, Livestock, Rural Development, Fisheries and Food)	40,806	PROAGRO (Program of agriculture)	21,509
		Real Productivity Program	9,403
SEDESOL (Secretariat of Social Development)	1,164	—	—
Non-sectoral entities	1,572	Improving Indigenous productivity	1,572
Total	44,526		

Source: Table by the authors with information from the Chamber of Deputies, 2016.

¹⁴ According to the latest report of the National Council for Evaluation of Social Development Policy (CONEVAL) Chiapas, Oaxaca, Guerrero, Puebla and Mexico were within the states with the highest levels of poverty in the country.

4. Solidarity Economy networks in Mexico

Until this point, the article had explored some key issues about the Solidarity Economy sector in Mexico. For instance, it presented key analytical axes of two streams of thought and practice that has been guided the study of Solidarity Economy in Mexico. Additionally, it addressed the legal and legislative framework that supports the sector. In this section, the article will present the most relevant networks that bring together dozens of Solidarity Economy initiatives and organizations.

In Mexico, these ongoing connections aim to form the basis for larger and long-term movements that cultivate spaces of freedom and autonomy, and have the potential to de-link communities from the market economy.

These connections have been united in a space of dialogue that is known as the Mexican Network of Solidarity Economy (Red Mexicana de Economía Solidaria, ECOSOL). This space reunites civil society organizations, academics, researchers, universities, the church, government agencies and even independent entrepreneurs (Cadena, 2005, p. 87). Its aim is to connect and support grassroots organizations that are identified as part of the Solidarity Economy framework; in order to move towards the transformation and democratization of the economy.

ECOSOL has been working in 3 main areas:

- a) The first line of work deals with educational processes, based on ethics and values such as: solidarity, mutual aid, and cooperation.
- b) The second line of work, aim to make a link between 3 main areas of the value chain: production, marketing and consumption. The objective is that initiatives developing activities in these areas are able to work in networks, in order to create hybrid alternative value chains.
- c) The third line of work, aims to support and connect those initiatives associated with the financial link of the value chain; such as: credit unions, community banks and social/complementary currencies. ECOSOL is considered as a "network of networks" that is comprised for at least nine national networks.

Table 4
Networks that form part of ECOSOL

Network name	Area of influence / Type of organization	Description
Agro markets	Commerce	Network that advocates fair trade both in the domestic, and in the international market.
National Cooperative Alliance (ALCONA)	Financial / Production	It is formed by a group of credit, production and savings cooperatives.
Centro de Estudios Ecuménicos	Education	Network of trainers on social and ethical issues.
National center for the support of indigenous missions (CENAMI)	Respect and care for the environment	Network of indigenous groups, whose objective is to promote the respect and care for the environment.
Peasant Coalition	Production	Peasant and farmers' network.
Promotion of popular development (Promoción del desarrollo popular, PDP)	Financial / NGO	It brings together a number of organizations that work to promote local development; and the use of community money and social currencies.
Social Finance Network	Financial	Network that works with credit and savings cooperatives.
Mexican Network of Social and Solidarity Economy researchers (REMISS)	Education and Research	Space in which researchers and academics exchange documents, papers and research related to Social and Solidarity Economy.
Foundation "AHORA"	Exchange and Financing	Encourages the use of social and complementary currencies.

Source: Table by the authors based on Santana (2008).

In addition to these national networks, ECOSOL is also connected with other international networks, amongst them: The World Social Forum, Solidarity Economy International Network (REAS), the alliance for a responsible and supportive world; and the Brazilian network of Solidarity Economy.

5. Opportunities and challenges of Solidarity Economy in Mexico

The study of Solidarity Economy is an unfinished process; and as long as not completed, it faces a series of challenges and concerns. In this section, the article discusses a series of challenges and issues that the Solidarity Economy agenda still need to face. In order to facilitate the discussion, the challenges are classified in 4 different levels: 1) theoretical, 2) empirical, 3) methodological, and 4) legal and normative.

For some theorists (Lima 2009, Menezes 2007) Solidarity Economy represents an ideological field of study. They argue that the study and research on Solidarity Economy lack of strong theoretical foundations.

A second challenge deals with the identification of the criteria associated with the Solidarity Economy activities. For this case, it is important to review the characteristics of each type of organization that integrate the Solidarity Economy sector in Mexico, and confront them with the criteria of Solidarity Economy international organisms¹⁵ to establish their similarities and differences (Conde 2015, 3).

Other issues raised from the theoretical area, includes those that emanate from collective action. Although, the literature on solidarity economy, both in Latin America and in Europe, places special emphasis on the role of collective action and cooperation; little is known about the problems that actors and practitioners of Solidarity Economy face when working together.

In that regard, Wanderley (2016) asserts that cooperation is the result of social and cognitive connections that come along to articulate communities; however, they do not eliminate tensions and disputes that can be generated within the group. The contribution of Ostrom (1990) in this area is fundamental; her studies focus on the governance of the commons. Elinor Ostrom (1990) developed a theory that provided theoretical and empirical tools to solve CPRs (common pool resource problems) problems and to understand why institutions facing these problems are able to evolve for their governance and management over time. She argued that institutional arrangements between appropriators rather than by external authorities help to achieve positive solutions.

The next challenge, concerns the configuration of the market and its role in a new model of economy. The stream of thought

¹⁵ Such as the one developed by EMES International Research Network. For more information: <http://emes.net/>

and practice that advocates for the inclusion of markets, and its mechanisms, faces the challenge to change the market society for a *society with market*. In this paper we agree with De Melo Lisboa (1995), when he argues that a new market can only happen through the construction of solidarity exchanges among solidarity initiatives.

However, it is not enough to assert that another type of market is needed, it's necessary to clarify what type of market should be built, and what place will it have in the configuration of a new model of economy. In this area, some contributions have been made, especially from Economic Sociology. Sociologists have made significant progress in their attempts to understand the origins, dynamics and operations of the market as a social institution (Fligstein and Dauter 2007, 21). This field divide the study of markets into three different groups: the structural approach, the cultural and cognitive approach and the political approach (Wanderley, 2016, p. 81-82). Despite these studies, the place and configuration of the market in this new model of economy is still on the Solidarity Economy work agenda.

The next challenge, has to do with a reflection on the concept of solidarity in the Solidarity Economy frameworks, and it's real economic and quantitative impact.

In this regard, Razeto (2005) proposes to manage the concept of *solidarity* as an economic concept. He argues that the words *solidarity* and *economy* in a single expression constitutes a complex intellectual process. This is because the word *solidarity* is not present, explicitly, in the language of economics.

Razeto identified *solidarity* as a necessary new economic factor, such as land, labour and capital. He calls this new factor: Factor C. The letter C means that this factor is present in the cooperation, collaboration, communication, and other words that start with the prefix "co" (Razeto, 1997, 1999).

For Razeto *solidarity* has a direct economic impact in the organizations and initiatives that include the Factor C in its daily operations. The Factor C may have an impact on several levels of these initiatives; for instance: economies of scale, economies of association, and some positive externalities involved in common and community action (Razeto, 1997). Razeto's research proposes indicators that explain and quantify the impact of Factor C; however it is not enough to assume that the existence of it will help, by itself, these organizations to achieve their economic and transformational goals.

At the empirical level, the first challenge, that *solidary economy* practices face, is related to its ability to manage the contradictions between its economic performance objectives and its social objectives.

These practices must be viable projects in economic terms and manage to survive in a framework of competition that characterizes capitalism, without losing the legitimacy of its militant discourse and coherence of its internal operation.

In the methodological area, Solidarity Economy faces the challenge of developing specific methodological approaches, such as participant observation and action research, to guide the study of these practices.

Although, we have recognized that in Mexico there is a constitutional framework and specific legislation for the social and solidarity sector, it is still necessary to recognize that the implementation of this legislation has not had a significant impact on the sector. Therefore, it is important to create mechanisms and instruments that reduce the gap between the law and its application.

There is a final issue that crosses the theoretical, empirical and methodological areas. Little research has been made to address this issue; it still remains as a key issue in the work agenda of Solidarity Economy in Mexico.

This issue consists in identifying internal and external variables that can be conditions for the successful consolidation of these practices in Mexico; especially, when they try to increase their scale of operation and their level of impact. It is important to recognize the work that, in this area, has already been advanced, specifically the one developed by Gaiger (2001, 2004, 2012) and Razeto (1997, 2005). For Gaiger (2012) an intrinsic element that can ensure the sustainability and success of these initiatives is its ability to articulate an entrepreneurial logic and a solidarity-logic.

The entrepreneurial logic is the search for results through strategic planning and optimization in human and material factors. This will enable these initiatives, not only to survive but also to generate conditions to ensure their survival and development in the long term. On the other hand, the solidarity logic uses cooperation as a key axis and as a source of economic rationalization.

In 2011, Gaiger conducted a comparative study among cooperatives of different types; this study led him to support his affirmation about the importance of entrepreneurial logic and solidary logic. The study also showed that associative work and the socialization of knowledge, meaning the production process, were common factors of success for these initiatives (Gaiger, 2011).

For its part, Razeto suggests that Factor C can be a source of efficiency, and those initiatives that uses this factor, in their everyday operation, will be able to survive and develop in the medium and long term (Razeto 1999, 2005). The author shows some attributes that if

present, in these initiatives, would make their internal organization more efficient. These attributes are: cooperation, knowledge sharing, collective decision-making, and a favourable working environment.

The studies conducted by Gaiger in Brazilian cooperatives, and Razeto in Chile; provided the foundations for future studies related to the internal and external conditions that can help to the consolidation of Solidarity Economy practices.

However, there is a need for further studies in other contexts (for instance, the Mexican context) and in other type of initiatives rather than the cooperatives. For example, little is known about the key success factors associated with some initiatives such as: ethical banks, community banks, alternative currencies, solidarity credit circles, and so on. The challenges that have been addressed so far are summarized in the Table 5:

Table 5
Challenges of Solidarity Economy in Mexico

Level	Challenges	
Theoretical level	Solidarity Economy is considered as a very ideological field.	To identify categories associated with the solidarity economy, with the purpose of arriving at an operational definition that facilitates the outline of what we can consider as a practice of solidarity economy
Empirical level	To manage the contradictions between its objectives of economic performance and its social objectives	To solve the conflicts that emanate from collective action To clarify the concept of the market and its role in a new model of economy To analyse the concept of solidarity and its real economic effects. To identify internal and external elements of Solidarity Economy initiatives that allow their viability and progressive consolidation
Methodological level	To develop specific methodological approaches, such as participant observation and action research	
Legal framework	To generate mechanisms and instruments that reduce the gap between the law and its application	

Source: Table by the authors

Conclusions

The challenges that were mentioned previously, can be encompassed in two basic questions: Can Solidarity Economy become or not a real alternative to the predominant economic system? If yes, what are the instruments and strategies that it will need?

For some authors (Accardo 2009; Caillé 2009; Harribey 2002) Solidarity Economy and its practices cannot represent a real alternative to the predominant economic system. For Accardo, these initiatives have a reformist logic; which means that they do not aim to replace capitalism. Their aim is to repair the damages caused by capitalism; when what is needed to replace capitalism is a revolutionary logic (Rademacher 2011, 5).

Harribey's argument (2002) is similar to Accardo's argument. In his argument, the author emphasizes the three axes of an economic system: 1) the market economy, 2) the non-market economy and 3) the non-monetary economy, based on reciprocity relations. The author recognizes the complexity of conceptualizing these three-axis working together in conditions of equality. Accardo, argue that the mercantile pole of the economy will print its capitalist logic of realizing a quick profit. For this author, the social and solidarity economy is as ideological as the reconciliation of capital and labour (Harribey 2002, 47).

For its part, Caillé (2009) asserts that Solidarity Economy cannot be presented as an alternative economic system. For this author, Solidarity Economy can be considered just as a political system with economic effects. For this author, solidarity economy has two avenues: 1) the one that consider that Solidarity Economy has the potential to replace capitalism (revolutionary logic) and 2) the one that consider this sector as a new model of the so called mixed economy (reformist or complementary logic) (Caillé 2009, 98).

It is clear that Solidarity Economy is a field under construction, in which several strands can be found. All of these approaches, especially the ones discussed in this paper, aim to move towards a different model of economy. In this paper, we propose that this new model of economy should combine a socio-politically regulated market mechanisms as well as relations based on reciprocity, redistribution and mutual support.

References

- Accardo, Alessandra. 2009. *Connecting smallholders to markets. An analytical guide*. International CSM. Available at: https://www.tni.org/files/publication-downloads/connecting-smallholders-to-market-english_0.pdf [accessed June 15, 2017].
- Barkin, David and Blanca Lemus. 2014. "Rethinking the Social and Solidarity Society in Light of Community Practice". *Sustainability*, 6(9): 6432-6445.
- Cadena, Félix (coord.). 2005. *De la economía popular a la economía de solidaridad. Itinerario de una búsqueda estratégica y metodológica para la construcción de otro mundo posible*. México: Nueva Visión.
- Caillé, Alain. 2009. "Sobre los conceptos de economía en general y de economía solidaria en particular", in *¿Qué es lo económico? Materiales para un debate necesario contra el fatalismo*, edited by José Luis Coraggio; Alain Caillé; Jean-Louis Laville y Cyrille Ferraton, Buenos Aires: CICCUS.
- Conde, Carola. 2015. Can the social sector of the economy in Mexico converge on the concept of social economy? Paper presented at the 5th Ciriec International Research Conference on Social Economy Social Economy in a Globalized World, available at http://www.ciriecportugal.org/uploads/9/6/4/3/9643491/ciriec2015_0343_paper.pdf [accessed June 15, 2017].
- Collin, Laura. 2014. *Economía Solidaria: local y diversa*. México: El Colegio de Tlaxcala.
- Coraggio, José Luis. 2009. "De mitos y realidades. Respuesta a Luciano Martínez". *Íconos-Revista de Ciencias Sociales*, num. 35: 89-94.
- Coraggio, José Luis. 2011. "América Latina: necesidad y posibilidades de otra economía. *Otra Economía*, num 2 (2): 8-11.
- De Melo Lisboa, Armando. 1995. "Economía Solidária: similia, similibus curentur", available at: www.milenio.com.br/1fil/res/biblioteca/lisboa1.htm. [accessed June 15, 2017].
- Díaz-Muñoz, Guillermo. 2012. La economía social y solidaria en América Latina: solidarizando la economía como construcción de alternativas. Congreso Pre ALAS Congreso Pre ALAS, Asociación Latinoamericana de Sociología. Noviembre, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, Jalisco. Available at <https://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/1394/Un%20modelo%20de%20econom%C3%ADa%20social%20y%20solidaria%20en%20Am%C3%A9rica%20Latina.pdf?sequence=2> [accessed June 15, 2017].
- Fligstein, Neil and Luke Dauter. 2007. "The sociology of markets", *Annual review of sociology*, 33, 105-128.
- Gaiger, Luis Inácio. 2004. "Emprendimientos económicos solidarios". In *La otra economía*, edited by Antonio Cattani, 229-241. Buenos Aires: Altamira.
- Gaiger, Luiz Inácio. 2007. "La economía solidaria y el capitalismo en la perspectiva de las transiciones históricas", in *La Economía Social desde la periferia. Contribuciones latinoamericanas*, edited by José Luis Coraggio, 79-109. Buenos Aires: UNGS/Altamira.

- Gaiger, Luis Inácio and Andressa Da Silva Corrêa. 2011. "O diferencial do empreendedorismo solidário". *Ciências Sociais Unisinos*, 47(1). 34-43.
- Gaiger, Luiz Inácio. 2012. "Por um olhar inverso: prismas e questões de pesquisa sobre a economia solidária". *Revista Sociedade e Estado*, 27 (2): 313-335.
- Harribey, Jean Mary. 2002. "L'économie sociale et solidaire, un appendice ou un faux-fuyant?" *Mouvements, Sociétés, Politique, Culture*. (19): 42-49.
- Gracia, María Amalia and Jorge Enrique Horbarth-Corredor. 2014. "Un recorrido por las experiencias de trabajo asociativo autogestionado en el sur de México". *Cuadernos de desarrollo rural*, 11(73), 171-190. doi:10.11144/Javeriana.CDR11-73.reta. [accessed June 15, 2017].
- Haribey, Jean-Marie. 2002. "L'économie sociale et solidaire, un appendice ou un faux-fuyant ?", in: *Mouvements, Sociétés, Politique, Culture*. No. 19, 42-49. Available at: <http://harribey.u-bordeaux4.fr/travaux/travail/economia-solidaire.pdf> [accessed June 15, 2017].
- Kawano, Emily, Thomas Neal Masterson and Jonathan Teller-Elsberg. 2009. "Solidarity economy I: Building alternatives for people and planet". *Center for Popular Economics*, Amherst, MA, USA.
- Laville, Jean-Louis. 2013. The Social and Solidarity Economy. A Theoretical and Plural Framework. Paper presented in UNRISD Conference on the Potential and Limits of Social and Solidarity Economy, Ginebra, Mayo 6-8: 327
- Laville, Jean-Louis and Marthe Nyssens. 2000. "Solidarity-Based Third Sector Organizations in the 'Proximity Services' Field: A European Francophone Perspective". *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, 11(1): 67-84.
- Laville, Jean-Louis. 2003. "A new European socioeconomic perspective". *Review of Social Economy*, 61(3): 389-405.
- Laville, Jean-Louis. 2004. *El marco conceptual de la Economía social y solidaria, en Economía social y solidaria. Una visión europea*, edited by Jean Louis Laville, 1-25. Buenos Aires: Fundación OSDE - Universidad Nacional de General Sarmiento - Editorial Altamira.
- Laville, Jean-Louis. 2009. "Definiciones e instituciones de la economía en ¿Qué es lo económico? Materiales para un debate necesario contra el fatalismo", edited by José Luis Coraggio, 47- 69. Buenos Aires: CICCUS.
- Laville, Jean-Louis and Jordi García. 2009. *Crisis capitalista y Economía Solidaria*. Barcelona: Icaria
- Laville, Jean-Louis. 2010^a. *Plural Economy, in The Human Economy. A citizen's guide*, edited by Keith Hart, Jean-Louis Laville, y Antonio David Cattani, 77-83. Cambridge: Polity Press.
- Laville, Jean-Louis. 2010^b. The Solidarity Economy: An International Movement. RCCS Annual Review. A selection from the Portuguese journal *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2: 3-41.
- Lemaître, Andrea and A.H.J. Bert Helmsing. 2012. "Solidarity economy in Brazil: Movement, discourse and practice analysis through a Polanyian understanding of the economy". *Journal of International Development*, 24(6), 745-762.

- Ley de economía social y solidaria https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/101052/2._Ley_de_Econom_a_Social_y_Solidaria.pdf. [accessed June 15, 2017].
- Lima, Jacob. 2012. "Cooperativas, trabalho associado, autogestão e Economia solidária: a constituição do campo de pesquisa no Brasil". In: Georges, I.; Leite, M. (Orgs.). *Novas configurações do trabalho e economia solidária*. São Paulo: Annablume, 195- 221.
- Marañón, Boris. 2012. *Solidaridad Económica y potencialidades de transformación en América Latina. Una perspectiva descolonial*. México: Clacso.
- Marañón, Boris (coord.). 2013. *La Economía Solidaria en México: una primera aproximación. Hacia una alternativa societal basada en la reciprocidad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Menezes, Maria Therese. 2007. *Economía Solidaria: elementos para una crítica marxista*. In III Jornada Internacional de Políticas Públicas. São Luís – MA, 28 a 30 de agosto 2007. Available at: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/Trabalhos/EixoTematicoA/3e0882c81c8c136a27b1Maria%20Thereza.pdf> [accessed June 15, 2017].
- Ostrom, Elinor. 1990. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge University Press.
- Political Constitution of the United Mexican States, available at: <https://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/en/vigente> [accessed June 15, 2017].
- Rademacher, Max. 2011. *Social empowerment as a way to transform the economy – A reconsideration of Jean-Louis Laville's research on Social and Solidarity Economy*. Le CNAM. Available at http://www.socioeco.org/bdf/es/corpus_auteur/fiche-auteur-410.html [accessed June 15, 2017].
- Razeto, Luis. 1988. "Economía de Solidaridad y Mercado Democrático". Libro Tercero: *Fundamentos de una Teoría Económica Comprensiva*. Santiago de Chile: Ediciones PET.
- Razeto, Luis. 1994. "La ciencia económica ante la Economía de Solidaridad. Visión crítica de la historia de la disciplina", in *Economía de Solidaridad y Mercado democrático*. Santiago de Chile: Ediciones PET.
- Razeto, Luis. 1997. *Factor C*. Charla en la Escuela Cooperativa "Rosario Arjona" CECOSOLA. Available at http://www.economiasolidaria.org/files/el_factor_c.pdf [accessed June 15, 2017].
- Razeto, Luis. 1999. "La economía de solidaridad: concepto, realidad y proyecto". *Persona y sociedad*, 13(2), 1-19.
- Razeto, Luis. 2005. "El concepto Solidaridad". *Pensamiento Crítico Latinoamericano. Conceptos Fundamentales*, 3:971-985.
- Santana, María Eugenia. 2008. *Reinventando el dinero. Experiencias con monedas comunitarias* [tesis de doctorado en Ciencias Sociales, con especialidad en Antropología Social, CIESAS] Jalisco, México.
- Santana, María Eugenia. 2011. "Los mercados alternativos y la Economía solidaria". *Revista Eletrônica de Ciências Sociais*, (16), 136-146.
- Villarreal, Magdalena. 1994. *Antropología de la deuda. Crédito ahorro, fiado y prestado en las finanzas cotidianas*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Vietmeier, Alfonso. 2005. Economías Solidarias en México. Una aproximación. In Cadena, Félix. (coord.). *De la Economía popular a la Economía de Solidaridad*. México: Nueva Visión, 99-116.
- Wanderley, Fernanda. 2016. "La economía solidaria y comunitaria en Bolivia". In *Revista de la Academia* Vol. 21, 57-75.
- WealthInsight. 2013. *World City Millionaire Rankings* Available at: <https://ftalphaville-cdn.ft.com/wp-content/uploads/2013/05/World-Cities-wealth-briefing.pdf>

Derechos territoriales indígenas, pluralismo jurídico y alternativas al desarrollo: notas sobre una relación indisoluble

Indigenous territorial rights,
legal pluralism and alternatives to development:
notes on an indissoluble relationship

Yesica Álvarez¹

Instituto Hegoa – Universidad del País Vasco/EHU (España)
yesica.alvarez@ehu.eus

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-2-2017pp95-120>

Fecha de recepción: 28.06.2017

Fecha de aceptación: 18.10.2017

Sumario: Introducción. 1. Reconocimiento de los derechos territoriales, al ejercicio del Derecho propio y al desarrollo de los pueblos indígenas y tribales. 1.1 Derechos a la tierra, el territorio y los recursos naturales. 1.2. Derecho de definir sus propios modelos de desarrollo. 1.3 Derecho de definir sus propios modelos de desarrollo. 2. La «emergencia indígena» y el reto de los recursos naturales. 3. Derechos territoriales indígenas y pluralismo jurídico en clave postdesarrollista: otros modelos de vida son posibles. Conclusión. Bibliografía

Resumen: Los derechos territoriales indígenas son analizados en el presente trabajo como una reivindicación indisolublemente unida a la defensa de un modo de vida opuesto al modelo de desarrollo convencional y al mantenimiento del Derecho, autoridades e instituciones indígenas. Partiendo de la oposición de muchos pueblos indígenas y tribales a planes y proyectos de desarrollo e inversión, se plantea la necesidad de analizar conjuntamente las reivindicaciones de los pueblos indígenas por sus derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales a la luz de las críticas al desarrollo convencional enunciadas desde la perspectiva postdesarrollista y de los estudios sobre el pluralismo jurídico que cuestiona el monismo asociado al Estado-nación moderno. Para ello, se pondrá bajo la óptica de lo que hemos denominado «pluralismo jurídico en clave postdesarrollista» el proceso de «emergencia

¹ Personal Investigador en Formación del Instituto Hegoa – Universidad del País Vasco/EHU y miembro del Grupo de Investigación Análisis y Evaluación de Políticas de Desarrollo y Cooperación.

indígena» y los derechos territoriales indígenas reconocidos por el Sistema Internacional de Naciones Unidas y por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Palabras clave: derechos territoriales; pueblos indígenas; pluralismo jurídico; postdesarrollo; monismo jurídico

Abstract: Indigenous territorial rights are analyzed in the present work as a demand inextricably linked to the defense of a way of life opposed to the conventional development model and to the maintenance of indigenous law, authorities and institutions. Starting from the opposition of many indigenous and tribal peoples to development and investment plans and projects, there is a need to jointly analyze the claims of indigenous peoples for their rights over their lands, territories and natural resources in the light of criticism of the conventional development enunciated from the post-development perspective and the studies on legal pluralism that questions the monism associated with the modern nation-state. To do this, it will be put under the lens of what we have called “legal pluralism in post-development key” the process of «indigenous emergency” and indigenous territorial rights recognized by the international system of United Nations and the Inter-American System of Human Rights.

Keywords: territorial rights; indigenous peoples, legal pluralism; post-development; legal monism

Introducción

El modelo de desarrollo convencional, que se impone desde el Estado y/o desde las empresas transnacionales, encuentra la oposición de muchos pueblos indígenas y tribales que reivindican sus derechos de propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales así como la validez de su Derecho, de sus instituciones y autoridades en la toma de decisiones sobre el uso, control y gestión del territorio para, de esta manera, proteger y mantener un modelo propio de organización económica y social. Es decir, para proteger y mantener un modelo de vida en comunidad que se encuentra en mayor armonía con la naturaleza y que plantea otra manera de entender y ejercer las relaciones entre las personas y el medio —material e intangible— que las rodea. Tanto los derechos territoriales indígenas, como su derecho a ejercer su propio Derecho a través de sus instituciones y autoridades, como su derecho a decidir sus prioridades en materia de desarrollo, están plenamente reconocidos en el articulado del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de 1989 y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas de 2007, así como en la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2016 y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El objetivo del presente trabajo es «leer» estos derechos y la lucha por su reconocimiento e implementación a partir del contexto de crítica al modelo desarrollista y monista que lo enmarca y en el que queda suscrito. En definitiva, se persigue plasmar la relación indisoluble entre tres elementos: derechos territoriales de los pueblos indígenas, pluralismo jurídico y alternativas al desarrollo. Para ello se hará referencia, en un primero momento, a los derechos territoriales, a sus sistemas jurídicos y al desarrollo propio de los pueblos indígenas reconocidos por el Sistema Internacional de Naciones Unidas y por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues es necesario manejar unas nociones básicas sobre ello que permitan dilucidar sobre qué estamos hablando. Posteriormente se analizará la internacionalización de la lucha indígena, la construcción de la imagen de pueblos indígenas como sujetos políticos activos y el reconocimiento de sus derechos —hechos que son conocidos bajo el término de «la emergencia indígena»— como una estrategia de lucha cuyo fin último es parar los planes y proyectos de desarrollo e inversión que atentan contra la supervivencia e integridad de sus pueblos y de la naturaleza. Finalmente, y a la luz de lo visto

anteriormente, se presentará lo que hemos denominado pluralismo jurídico en clave postdesarrollista —un enfoque diametralmente opuesto a otro denominado pluralismo jurídico liberal-desarrollista— y que permite hacer dialogar estos derechos territoriales indígenas con las críticas al desarrollo convencional enunciadas desde la perspectiva postdesarrollista y con los estudios sobre el pluralismo jurídico que cuestionan el monismo asociado al Estado-nación moderno de manera integrada y conjunta. Este análisis, lejos de ofrecer cualquier tipo de propuesta cerrada de interpretación de los derechos indígenas aquí referidos y de los problemas para su efectiva implantación, propone una óptica interdisciplinar que permite comprender las reivindicaciones por el respeto de estos derechos territoriales a la luz de la lucha entre un modelo de desarrollo convencional avalado por los poderes hegemónicos (cuyo objetivo es perpetuar y profundizar la mercantilización de la vida) y otros modelos, que son planteados desde abajo por movimientos indígenas, sociales y/o comunitarios y que se presentan como alternativos a aquel al pretender un cambio de rumbo timoneado por relaciones más armónicas con la naturaleza y con los seres y ecosistemas que en ella habitan.

1. **Reconocimiento de los derechos territoriales, al ejercicio del Derecho propio y al desarrollo de los pueblos indígenas y tribales**

Los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito internacional están reconocidos en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) de 1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes² y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de 2007³ (en adelante DDPI). En el ámbito regional de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA), dichos derechos han quedado reconocidos por la Declaración Americana sobre los derechos de los

² Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Aprobado en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/Indigenous.aspx> (consultada el 6 de marzo de 2017)

³ Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales. Resolución 61/295 aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/295> (consultada el 6 de marzo de 2017)

Pueblos Indígenas⁴ (en adelante DADPI) y por las interpretaciones realizadas en esta materia por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969.

A la luz del objetivo del presente trabajo es pertinente recurrir al ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para profundizar en el estudio del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, ya que es en este ámbito regional donde se aprecia un mayor desarrollo de esta cuestión (Sieder 2015, 143-4). Pese a lo dicho, es destacable que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en dicha esfera regional de la OEA se haya dado principalmente al amparo de los casos estudiados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues no se contaba con un instrumento normativo específico con respecto a los derechos de los pueblos indígenas hasta junio de 2016, fecha en la que fue aprobada la DADPI tras 17 años de negociaciones. No obstante, los derechos de los pueblos indígenas se han reconocido a nivel regional por los dos organismos encargados de promover y velar por el respeto de los derechos humanos en la región: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Dado el carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH, ha sido este órgano coercitivo el que más luz ha arrojado sobre el contenido concreto de los derechos relativos a los pueblos indígenas y es por ello de sumo interés remitirse a su jurisprudencia (Corte IDH 2001; 2005a; 2005b; 2006; 2007; 2010; 2012).

Antes de entrar a repasar los derechos indígenas relevantes para el análisis que se presenta en este trabajo se hace pertinente considerar al Convenio 169 de la OIT como un instrumento cuyo impacto en América Latina ha sido de gran envergadura, y ello debido a que es la región donde más Estados han ratificado el Convenio; incidiendo de manera determinante en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a escala nacional (Aylwin 2014,47). En este sentido, el Convenio No. 169 de la OIT es considerado el instrumento normativo vinculante por excelencia de protección de los derechos de los pueblos indígenas, aunque no es menos cierto que la DDPI introduce avances significativos al mismo debido principalmente a tres razones: (1) por

⁴ Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución 2888 (XLVI-O/16) de la Asamblea General de la OEA el 14 de junio de 2016. <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf> (consultada el 20 de junio de 2017)

el lenguaje afirmativo de la Declaración; (2) por el reconocimiento de los tres elementos que conforman los derechos territoriales indígenas —tierra, territorios y recursos naturales— y no sólo de tierra y territorios, como hace el Convenio 169 de la OIT; y (3) el mayor desarrollo que se realiza en la DDPI del principio del consentimiento previo, libre e informado (Berraondo 2015, 98-102). La aprobación de la DDPI fue, por tanto, motivo de celebración para los dirigentes indígenas del mundo (Anaya y Siegfried 2007). Por su parte, la DADPI en gran medida reproduce la DDPI y lejos de suponer evidentes avances con respecto a ésta tiene algunos elementos preocupantes en opinión de Bartolomé Clavero (2016). De entre ellos se destaca el trato que la DADPI hace de la libre determinación, que considera en retroceso con respecto a los términos en los que era establecida por la DDPI debido al desplazamiento de su artículo. Este cambio de posiciones en el orden del articulado de la DADPI hace temer a Clavero (2016, 3) que pueda producirse una afectación seria en el contenido sustantivo de la libre determinación a favor de la integridad y unidad de los Estados y que ello pueda afectar a los derechos conquistados por los pueblos indígenas. Pese a estas críticas, la DADPI viene a poner fin a décadas de negociaciones logrando que los Estados de la OEA se hayan dotado de un instrumento propio y específico sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Con todo, y en definitiva, puede afirmarse que tanto los instrumentos internacionales en la materia —Convenio No. 169 de la OIT y DDPI— como la jurisprudencia referida del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la joven DADPI suponen un claro avance en la lucha del movimiento indígena por ver reconocidos sus derechos. A continuación se analizará en qué términos dichos instrumentos y el actuar del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido concretamente los derechos territoriales, el derecho al ejercicio de sus propios sistemas jurídicos y el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas y tribales.

1.1. *Derechos a la tierra, el territorio y los recursos naturales*

En la Parte II del Convenio 169 de la OIT —de los artículos 13 a 19— se enumeran una serie de derechos relacionados con las tierras y territorios partiendo del reconocimiento de estos dos conceptos y de la especial relación que mantienen los pueblos indígenas con ellos⁵. Así

⁵ Convenio No. 169 de la OIT, art. 13.

se reconoce el derecho de posesión de las tierras que tradicionalmente han ocupado y de aquellas que no han sido exclusivamente ocupadas por ellos pero a las que han tenido tradicionalmente acceso y han utilizado⁶. En la misma sintonía que el Convenio 169, la DDPI también reconoce el derecho de posesión de las tierras y territorios que tradicionalmente han sido ocupadas o utilizadas por estos pueblos, no obstante, incluye a su vez el término de «adquirido»⁷. Por su parte, La DADPI reconoce los derechos territoriales en los mismos términos que la DDPI⁸, pero lo hace bajo el título de «formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural». Dicho encabezado deja patente la influencia directa de la jurisprudencia de la Corte IDH, y ello porque: (1) se reconocen los derechos territoriales indígenas y tribales bajo el amparo del derecho de propiedad (Corte IDH 2001, párr. 148), lo cual marca una diferencia importante con respecto a la DDPI que si bien reconoce dichos derechos no lo hace vinculándolos de manera directa con los derechos de propiedad; (2) se deja patente la relación intrínseca entre los derechos a la tierra, territorio y recursos con la supervivencia cultural de los pueblos indígenas (Corte IDH 2001, párr. 149; 2005b, párr. 131; 2006, párr. 131). Este reconocimiento de la DDPI y de la DADPI a los derechos indígenas a sus tierras y territorios se extiende a los recursos naturales. No obstante no se extiende a todo tipo de recursos, sino tan solo a aquellos que —al igual que las tierras y territorios— «[...] tradicionalmente han poseído, utilizado, ocupado o adquirido» (art. 26.1 DDPI) los pueblos indígenas y tribales. Si bien el Convenio No. 169 reconoce el derecho de los pueblos indígenas de ser partícipes tanto de la utilización como de la administración y conservación de los recursos naturales que se encuentran en sus tierras y territorios⁹, dicho instrumento abre la posibilidad —o respalda— que los Estados tengan la propiedad de los minerales, recursos del subsuelo o de otros recursos presentes en tierras y territorios indígenas¹⁰.

Por otro lado, los instrumentos internacionales aludidos reconocen el derecho de los pueblos indígenas y tribales a no ser trasladados de sus territorios, existiendo la oportunidad de regresar si han sido previamente desplazados y si ello fuese posible. De no ser así, dichos pueblos tienen el derecho a recibir tierras equiparables a las que han

⁶ Convenio No. 169 de la OIT, art. 14.

⁷ DDPI, art. 26.

⁸ DADPI, art. 25.

⁹ Téngase en cuenta que en el art. 13.2 del Convenio No. 169 de la OIT se establece que el concepto de «tierra» incluye el concepto de «territorio».

¹⁰ Convenio No. 169 de la OIT, art. 15.

perdido o una indemnización adecuada si así lo prefieren. Ambos instrumentos establecen claramente que si de manera excepcional el traslado y la reubicación de esos pueblos se considera necesario, solo podrá efectuarse con su consentimiento previo, libre e informado. En caso de que no hubiese consentimiento, únicamente podrá efectuarse tal traslado una vez finalizados los procedimientos estipulados en las legislaciones nacionales y siempre y cuando el pueblo o comunidad indígena o tribal haya sido efectivamente representada en el proceso¹¹. Asimismo, el artículo 18 del Convenio No. 169 de la OIT establece que la legislación nacional «[...] deberá prever sanciones contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos» así como impedir la comisión de dichas infracciones; mientras que —de manera general— la DDPI obliga a los Estados a establecer mecanismos eficaces para prevenir y resarcir todo acto cuyo objeto o consecuencia sea desposeer a los pueblos indígenas de sus tierras, territorios y recursos o trasladarlos de forma forzada¹². En este mismo sentido y en el marco del Sistema Interamericano, la Comisión IDH (2009, 128) ha señalado que «[...] los Estados están obligados a adoptar medidas para garantizar y dar certeza jurídica a los derechos de los pueblos indígenas y tribales respecto del dominio de sus propiedades, entre otras a través del establecimiento de mecanismos y procedimientos especiales, rápidos y efectivos para resolver reclamos jurídicos sobre tal propiedad». Dicha obligación ha quedado establecida en la DADPI en sus artículos 33 y 34.

Finalmente, es pertinente hacer referencia al derecho a la titulación y demarcación de las tierras y territorios indígenas, presentes tanto en la DDPI como en la DADPI. No obstante, siguiendo la jurisprudencia de la Corte IDH (2006, párr. 128) «la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado». En ambas declaraciones también se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a conservar y proteger el medioambiente y la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos¹³; pero en el caso de la DADPI también se reconoce su derecho a vivir en armonía con la naturaleza. El consentimiento libre, previo e informado se prevé para el almacenamiento en tierras y territorios indígenas de materiales peligrosos, pero sólo en la DDPI, pues la DADPI no contempla el consentimiento en esta materia. Asimismo, en ambos

¹¹ Convenio No. 169 de la OIT, art. 16; DDPI, art. 10 y 28.

¹² DDPI, art. 8.

¹³ DDPI, art. 29; DADPI, art. 19.

instrumentos se regula las actividades militares en territorios indígenas y se protege de manera general los derechos de propiedad intelectual indígenas vinculados con sus tierras, territorios y recursos naturales.

1.2. *Derecho al ejercicio de sus propios sistemas jurídicos*

El derecho de los pueblos indígenas al ejercicio de sus propios sistemas jurídicos está reconocido tanto en el Convenio No. 169 de la OIT¹⁴, como la DDPI¹⁵ y la DADPI¹⁶. Por un lado, se reconocen las instituciones y las autoridades indígenas, así como sus procedimientos de representación, elección y toma de decisiones; y, por otro lado se reconocen sus formas tradicionales de propiedad, posesión y utilización de sus tierras y territorios. El derecho a la libre determinación —y con ella del derecho a la autonomía y al autogobierno a través de sus propias instituciones, tanto políticas como jurídicas, económicas, sociales y culturales— es especialmente relevante en este sentido¹⁷.

El reconocimiento de las instituciones y representantes indígenas trae aparejado el derecho de estos pueblos a participar por medio de éstas, y el deber de los Estados a respetar sus procedimientos de elección y toma de decisiones. Así, ante cualquier conflicto o controversia de los pueblos indígenas con el Estado se deberá tener en debida consideración sus costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos. El derecho de participación se extiende al conjunto de la vida del Estado, pero de manera relevante en aquellos casos en los que se pretendan adoptar medidas legislativas o administrativas que pudiesen afectarles. De ser así, tanto el Convenio No. 169 de la OIT, la DDPI como la DADPI establecen que los Estados deben realizar consultas a los pueblos indígenas con el objeto de obtener su consentimiento libre, previo e informado, respetando en dichas consultas —y como ya se ha apuntado— los procedimientos e instituciones representativas indígenas¹⁸. Además, el Convenio No. 169 de la OIT establece que al aplicar la legislación nacional a los miembros de un pueblo indígena se debe tener en consideración sus costumbres y derechos consuetudinarios, sobre todo a la hora de imponer sanciones¹⁹.

¹⁴ Convenio No. 169 de la OIT, art. 6, 8, 9 y 10.

¹⁵ DDPI, arts. 3, 4, 5, 18, 19, 33.

¹⁶ DADPI, art. 6, 9, 21, 22 y 23.

¹⁷ DDPI, art. 3, 4 y 5; DADPI, art. 21.

¹⁸ Convenio No. 169, art. 6; DDPI, art. 19; DADPI, art. 23.

¹⁹ Convenio No. 169, art. 8, 9 y 10.

Finalmente, es relevante como parte del reconocimiento de la comunidad internacional (art. 26 y 27 DDPI) y regional de los Estados de la OEA (art. 25 DADPI) de los sistemas jurídicos indígenas, el mandato de respetar las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas y de establecer —como deber de los Estados— un proceso por el cual se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas.

1.3. *Derecho de definir sus propios modelos de desarrollo*

El derecho de los pueblos indígenas a determinar sus prioridades y estrategias en materia de desarrollo ha quedado reconocido por la comunidad internacional y por los Estados de la OEA, lo que supone la aceptación de la diversidad legítima de modos de vida diferentes al modelo de desarrollo convencional²⁰. En este sentido el profesor Gómez Isa (2013, 187) indica que uno de los principales desafíos a los que se enfrentan hoy en día los pueblos indígenas es precisamente hacer valer sus prioridades en materia de desarrollo y poder establecer condiciones en relación a los planes o proyectos de desarrollo que se pretenden llevar a cabo en sus territorios, ya que «[...] bajo el manto de proyectos de desarrollo, se realizan proyectos y actividades que atentan directamente contra la identidad, las formas de vida y el equilibrio ecológico que caracterizan a muchos de los pueblos indígenas».

Es destacable que tanto en la DDPI como en la DADPI se establezca el derecho de los pueblos indígenas a participar de forma activa en la elaboración y determinación de todos aquellos programas de desarrollo que les conciernen y puedan afectarles, y en lo posible, se establece el deber de que dichos programas sean administrados mediante las propias instituciones indígenas. Asimismo, en ambos instrumentos señalados se determina el deber de los Estados de realizar consultas a los pueblos indígenas y tribales con el fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que pudiera afectar a sus tierras, territorios y recursos. Es más, la Corte IDH (2007, párr. 134) resalta que, cuando se trate de planes de desarrollo o inversión a gran escala con grandes impactos dentro del territorio indígena o tribal el Estado está obligado no sólo a consultar, sino

²⁰ Convenio No. 169 OIT, art. 7; DDPI, art. 23 y 32; DADPI, art. 29; Corte IDH, 2007 y 2012.

también a obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas y tribales.

El Convenio No. 169 de la OIT, si bien aún no establecía dicho deber de consulta, sí comprende la obligación de realizar estudios de impacto medioambiental, social, espiritual y cultural que pudiesen ser ocasionados por proyectos de desarrollo. Dichos estudios deben hacerse en cooperación con los pueblos afectados, y según establece la Corte IDH (2012, párr. 206) dichos estudios «[...] deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión». Si los Estados no llevan a cabo o no supervisan los estudios de impacto ambiental y social de forma previa al otorgamiento de concesiones se entiende que los derechos de propiedad de los pueblos indígenas están siendo violados (Corte IDH 2007, párr.154).

En definitiva, tanto los instrumentos internacionales y regionales como la jurisprudencia del Sistema Interamericano de derechos humanos suponen un claro avance en la lucha del movimiento indígena por ver reconocidos sus derechos. A pesar de la «brecha de implementación» (Stavenhagen, 2013), estos instrumentos y sentencias suponen una herramienta en manos de los pueblos indígenas con la que presionar a gobiernos para que respeten sus derechos.

2. La «emergencia indígena» y el reto de los recursos naturales

En la literatura relativa a las cuestiones y derechos indígenas se habla de «emergencia indígena» para aludir al fenómeno mediante el cual dichos pueblos se han hecho protagonistas y han alcanzado una gran visibilidad en diferentes foros y niveles en la defensa de sus derechos y sus modelos de vida (Gómez-Isa 2011, 274-7). Ello no obvia que dichos pueblos siempre hayan estado ahí y no hayan dejado de luchar y reivindicar sus derechos. Tal como indica Anaya (2003, 687), «los pueblos o poblaciones indígenas, en gran medida como resultado de su propio trabajo activo en el ámbito internacional, se han transformado, ahora, en sujetos distintos de interés en el marco de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y de otras instituciones internacionales». Y es que desde la década de los setenta-ochenta, la presencia indígena en los foros internacionales no ha dejado de aumentar, consiguiendo incidir en diversos procesos políticos más allá de sus fronteras locales, nacionales y regionales.

En este trabajo, el análisis de la «emergencia de los pueblos indígenas» se considerará como una de las expresiones de la confluencia de la lucha indígena por sus derechos territoriales y por sus modos de vida. Estas luchas suponen a su vez la reivindicación por el reconocimiento del pluralismo jurídico, pues no hay que olvidar que también implica la lucha por la legitimidad de sus instituciones, leyes y jurisdicción con los que se organiza, controla y gestiona además de a la comunidad, a los recursos y tierras que se encuentran en sus territorios. En este sentido, y en el marco de la presente investigación, se considera que el «desembarco» en los foros supranacionales por parte del movimiento indígena responde a una estrategia de lucha y defensa por sus tierras, territorios y recursos naturales y de manera indisoluble por la legitimidad de sus instituciones, leyes y jurisdicción; reivindicaciones que se enmarcan en un lucha aún mayor por la defensa de sus modos de vida o, si se prefiere, por preservar sus alternativas de vida al desarrollo convencional que se les pretende imponer.

Debe tenerse en consideración que a partir de finales de los años setenta y principios de la década de los ochenta comienza a tomar forma el proceso económico global que se enmarca en el término más amplio de globalización neoliberal o capitalismo tardío (Jameson 2012). En estos años las transformaciones tecnológicas y el proceso de internacionalización de la producción traerá consigo un gran cambio en la organización del sistema productivo y de los agentes económicos, así como de la estructura empresarial y con ella de su régimen de propiedad y de financiación (Unceta 1999, 152). Todo ello dará lugar a un despliegue de actividades económicas y empresariales que irá en aumento en la década siguiente y que llega hasta nuestros días. En este proceso y en el marco del Consenso de Washington se configura un escenario amenazador para los pueblos indígenas, que irán viendo y viviendo los impactos de la entrada en sus territorios de proyectos y planes de desarrollo de la mano de empresas y/o Estados, o ambos conjuntamente. En algunos casos dichos planes y proyectos serán avalados económica o políticamente por organismos financieros internacionales, como el Banco Mundial (BM) o el Fondo Monetario Internacional (FMI) respectivamente. Rodolfo Stavenhagen (2013, 25) lo tiene claro: «como consecuencia de la expansión del capitalismo depredador en prácticamente todas las regiones del mundo, los pueblos indígenas están expuestos cada vez más a los impactos destructores de la economía extractivista petrolera y minera, las grandes obras y megaproyectos, la deforestación masiva, las plantaciones de monocultivos, las obras de infraestructura, la

urbanización desenfadada». En este contexto, y al no encontrar soluciones satisfactorias en la justicia nacional a estas presiones ejercidas directa o indirectamente en sus territorios por estos agentes —Estados, empresas y organismos financieros internacionales— así como a las violaciones de derechos humanos perpetradas, los pueblos indígenas ampliarán sus estrategias jurídicas de resistencia y se dirigirán al ámbito supranacional, ya sea al plano regional o internacional, pero sin abandonar por ello la lucha jurídica y política dentro de las fronteras de los Estados en los que se encuentran.

Los conflictos jurídicos y de otra índole por el control de los territorios indígenas ha sido una constante en la historia de la humanidad, desde los comienzos de la colonización hasta nuestros días. No obstante, y sin obviar ni mucho menos menospreciar todos estos siglos de luchas y reivindicaciones del movimiento indígena, podríamos afirmar que en los últimos tiempos, desde finales de los setenta a la actualidad, se han agudizado y viralizado los conflictos en el ámbito jurídico por el control y gestión de los territorios indígenas por el afán de disposición y posterior mercantilización —por parte de Estados y empresas transnacionales— de los recursos naturales que en ellos se encuentran (Comisión IDH 2015). En este marco, la reivindicación por el reconocimiento del pluralismo jurídico de los pueblos indígenas ha «aparecido» en la medida en que ha habido un conflicto por el control y gestión de sus territorios. Los diferentes Derechos y leyes (indígenas y estatales) han coexistido históricamente, a veces de manera pacífica y otras no, pero en la medida en que se habla de proyectos y planes de desarrollo el grado de afectación en la supervivencia del conjunto del pueblo o comunidad aumenta y así lo perciben los propios pueblos y comunidades que ven amenazada su propia existencia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe titulado *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, ratifica esta idea:

«Los megaproyectos de infraestructura o desarrollo, tales como carreteras, canales, represas, puertos o afines, así como las concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales en territorios ancestrales, pueden afectar a las poblaciones indígenas con consecuencias particularmente graves, ya que ponen en peligro sus territorios y los ecosistemas que allí se encuentran, por lo cual representan un peligro mortal para su supervivencia en tanto pueblos, especialmente en los casos en que la fragilidad ecológica de sus territorios coincide con su debilidad demográfica» (Comisión IDH 2009, 86).

La Comisión IDH (2009, 87) en este mismo informe señala con preocupación «el crecimiento exponencial» de las peticiones a los órganos del sistema interamericano por violaciones de los derechos de los pueblos indígenas producto «[...] de la implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión o de la exploración y explotación de los recursos naturales en sus territorios». Asimismo, en su informe de 2015 titulado *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, la Comisión IDH (2015, 15-24) llama la atención sobre el aumento en los últimos tiempos de los planes de desarrollo centrados en el extractivismo. La propia Comisión IDH especifica que las actividades de extracción y explotación de recursos naturales en territorios indígenas ha sido una práctica constante en la historia del continente americano, pero resalta que en la actualidad las actividades extractivas se han ampliado tanto a nivel de proliferación como de diversificación, lo que ha ocasionado que hoy por hoy las estrategias de desarrollo de varios países de la región se centren en estas actividades (Comisión IDH 2015, 15). Es importante considerar que, al igual que lo hace la Comisión IDH (2015, 15), por «proyecto o plan de desarrollo» se entiende «[...] cualquier actividad que pueda afectar las tierras, territorios y recursos naturales de un pueblo indígena o tribal, o comunidad afrodescendiente, en especial cualquier propuesta relacionada con la exploración o extracción de recursos naturales», lo cual incluye extracciones mineras, petroleras, forestales y acuíferas, monocultivos, proyectos de grandes infraestructuras (carreteras, canales, represas, centrales hidroeléctricas, parques eólicos, puertos, complejos turísticos, etc.) y otras explotaciones económicas extensivas.

Como se ha indicado, los conflictos jurídicos entre pueblos indígenas y Estados no son nuevos, pero la razón por la que en la actualidad adquieren tintes más preocupantes es la capacidad de los avances científico-tecnológicos para fabricar nuevas tecnologías que permiten llegar a áreas más remotas y extraer recursos antes inalcanzables, además de por supuesto, el agotamiento y la llegada a los picos de producción de estos mismos recursos en las zonas ya explotadas así como los altos precios de las materias primas en el mercado y la demanda internacional de las mismas (Comisión IDH 2015). A ello hay que sumarle el descubrimiento de «tierras raras» y de recursos genéticos utilizados en la industria farmacéutica y cosmética. En este contexto, puede afirmarse que los tradicionales conflictos entre pueblos indígenas y Estados (que habían creado la ficción del Estado-nación moderno con unas leyes monistas que no se aplicaban

o se aplicaban parcialmente en el conjunto del territorio) suponían un conflicto «menor» en la medida en que muchas partes quedaban fuera del control legal e institucional del Estado y del modelo de desarrollo convencional, que no llegaba a imponerse a estos pueblos y que era en cierto grado «ajeno» a las vidas de las comunidades y a sus territorios ancestrales. Ahora bien, cuando los Estados (con o sin ayuda de empresas) pretenden hacer valer sus planes de desarrollo mediante la imposición del Derecho estatal en los territorios indígenas, y sobre todo cuando estos planes implican actividades extractivas o de construcción de grandes infraestructuras, el conflicto jurídico y jurisdiccional adquiere mayores dimensiones y tintes más virulentos, llegando, tal y como ha contrastado la Comisión IDH (2015, 148 y 162), al asesinato de líderes, lideresas o miembros de los pueblos o comunidades que se oponen a la implementación de los planes o proyectos de desarrollo, así como a la criminalización de las acciones de manifestación y protesta social de estos pueblos. Las violaciones de derechos humanos en los casos en los que pueblos y comunidades indígenas se han opuesto a los planes de desarrollo e inversión son una constante, tal y como lo refleja la Comisión IDH (2009; 2015) en sus informes.

Los derechos territoriales indígenas suponen el núcleo o el eje que posibilita el disfrute del resto de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales (Corte IDH 2005b, párr. 147); es por ello que ocupan el lugar concéntrico en la constelación de sus derechos. Sin el territorio, el disfrute pleno del derecho a la vida, a la autodeterminación, a la identidad, a la cultura, a la religión y a la no discriminación no es posible, y ello es así debido a la existencia de una íntima e indisoluble relación entre el derecho al territorio y a la propia supervivencia. Dada la envergadura y significación del territorio para las realidades indígenas y para el ejercicio de sus derechos es comprensible su ahínco por reclamar su jurisdicción y defenderlo ante otros agentes —como Estados y empresas— que pretenden hacer uso del mismo. Y es que las disputas entre los diversos agentes por el control de un determinado territorio van unidas a las expectativas de gestión del mismo y de los recursos que en él se encuentran, lo que a su vez responde a una visión de modelo de organización social y económica determinada. Los Estados se niegan a reconocer la jurisdicción indígena y el ejercicio pleno de sus derechos territoriales porque con ello está en juego su capacidad de decisión y control, tanto en lo concerniente a (1) la planificación económica del Estado a partir del diseño de proyectos y planes de desarrollo e inversión, como de (2) la gestión de los recursos que permiten implementar dichos proyectos y planes. Aludiendo a la pérdida de soberanía y al menoscabo de la integridad territorial

(ambos pilares del modelo de Estado-nación moderno y elementos fundamentales del monismo jurídico) los Estados se oponen a la plena observancia de los derechos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales y a las leyes, instituciones y autoridades indígenas ligadas a tales derechos, dado que ello limita considerablemente su capacidad de acción y decisión.

El modelo de desarrollo impulsado por Estados y empresas transnacionales en los últimos tiempos ahonda cada vez más en el modelo de desarrollo convencional que promueve una aún mayor mercantilización de la vida, la extracción desenfrenada de recursos naturales y las explotaciones económicas insostenibles. Ante tal modelo la oposición de los pueblos indígenas mediante sus movimientos de resistencia por la defensa del territorio va unido inexorablemente a su derecho a la vida, a la salud y a la autodeterminación que le otorga capacidad y legitimidad de elección para preservar sus modelos de vida y de organización social y económica; unos modelos que mantienen una relación más armónica con la naturaleza y sus ecosistemas. Estos modos de vida son sustancialmente diferentes al modelo fomentado desde el pluralismo jurídico de las empresas transnacionales y desde el monismo jurídico del Estado que en alianza con aquél profundiza en el patrón de desarrollo convencional, cuya característica más notable es su carga antropocéntrica y mercantilista. En este contexto la jurisdicción indígena y el ejercicio del Derecho indígena sobre la misma se intentará limitar y supeditar a los intereses económicos estatales y privados ocasionando un choque frontal entre los diversos agentes que en un plano más amplio se traduce como una colisión entre dos modos contrapuestos de entender la vida: un modelo de desarrollo convencional y formas alternativas a éste, más acordes con la naturaleza y con sus ciclos.

3. Derechos territoriales indígenas y pluralismo jurídico en clave postdesarrollista: otros modelos de vida son posibles

El cuestionamiento que se realiza desde enfoques postdesarrollistas a algunas de las bases en las que se sustenta el modelo de Estado-nación monista y desarrollista es coincidente con las reivindicaciones y luchas mantenidas por una parte del mundo indígena en defensa de la naturaleza, de su cultura y de su propio modelo de organización social. A fin de obtener una mayor comprensión y luces sobre ambas cuestiones resulta pertinente ponerlas en diálogo, pero antes de ello es necesario explicar qué significa «postdesarrollo» —o «enfoques

postdesarrollistas»— y a qué se alude cuando se recurre al concepto «pluralismo jurídico en clave postdesarrollista».

El postdesarrollo —aunque en sustantivo singular— hace referencia a una corriente de pensamiento que aplica los postulados del postestructuralismo, de la postmodernidad/globalización y de los estudios postcoloniales y decoloniales a los Estudios sobre Desarrollo, dando lugar a una corriente diversa y heterogénea donde numerosas perspectivas, enfoques y argumentos comparten un rechazo total al desarrollo²¹. A pesar de dicha diversidad y heterogeneidad los enfoques postdesarrollistas parten de un tronco común, es decir, de una serie de postulados-base compartidos o de ideas fuerza comunes que conforman el andamiaje discursivo de esta corriente de pensamiento y de sus discursos y debates. Dichos postulados-bases pueden ser agrupados en los siguientes enunciados o ideas: 1) la asunción de la dicotomía desarrollo/subdesarrollo como una cuestión de poder; 2) el rechazo a la presunción de verdad y legitimidad única que poseen los expertos y técnicos del desarrollo; 3) el abandono de la empresa desarrollista y de su discurso único por la desvalorización y devastación que supone en la existencia de diversidad de culturas y ecosistemas; y 4) la convicción en que los cambios y transformaciones que deban darse para transitar hacia otros modelos de vida serán diseñados e implantados por bases populares y movimientos sociales de carácter emancipador mediante sus luchas y acciones.

Por otro lado, por «pluralismo jurídico» se entiende generalmente —por falta de consenso en su definición— la coexistencia en un mismo espacio político y social de dos o más sistemas jurídicos, y que puede ser tanto a nivel infraestatal como supraestatal (Santos 1987; Tamanaha 2000). De otro lado, se entiende por «monismo jurídico» la doctrina jurídica imperante propia del modelo de Estado-nación

²¹ La producción teórica postdesarrollista es muy amplia, pero de entre otras, se destaca la siguientes referencias bibliográficas por ser éstas representativas de dicha corriente: Sachs, Wolfgang (ed.). 1996. *Diccionario del Desarrollo: Una guía del conocimiento como poder*. Perú: PRATEC; Rahnama, Majid y Victoria Bawtree (eds.). 1997. *The Post-development Reader*. Londres: Zed Books; Esteva, Gustavo y Madhu Suri Prakash. 1998. *Grassroots Post-Modernism: Remaking the soil of cultures*. Londres: Zed Books; Rist, Gilbert. 2002. *El desarrollo: historia de una creencia occidental*. Madrid: Catarata; Escobar, Arturo. 2007. *La invención del Tercer Mundo: Construcción y deconstrucción del desarrollo*. Caracas: Fundación editorial el perro y la rana; Gudynas, Eduardo. 2014. «El postdesarrollo como crítica y el buen vivir como alternativa». En *Buena Vida, Buen Vivir: imaginarios alternativos para el bien común de la humanidad*, coordinado por G-C Delgado-Ramos, 61-95. México: CEIICH / Universidad Nacional Autónoma de México.

moderno por la cual el Derecho estatal es el único posible (Griffiths, 1986; Yrigoyen 1999; Wolkmer 2006). En este sentido, los pueblos indígenas son un agente histórico de resistencia al monismo jurídico del Estado-nación moderno y del modelo de desarrollo convencional. El profesor Boaventura de Sousa Santos (2009, 551) distingue tres tipos de concepciones y prácticas subalternas que habría que tener en consideración si se pretende abordar el Derecho de manera amplia. Uno de estos tipos es precisamente el conformado por las «concepciones que evolucionaron fuera de Occidente, principalmente en las colonias y más tarde en los Estados poscoloniales»; y que bien pueden ser señaladas como aquellas propias de los pueblos indígenas y tribales, aquellos que tienen su propio sistema de organización social que responde de manera indisoluble a su modo de vida. En este sentido, los pueblos indígenas pueden considerarse como el caso paradigmático de reivindicación conjunta de pluralismo jurídico y de alternativa al desarrollo sobre la base de sus derechos territoriales, pues dichas reivindicaciones, como se ha explicado anteriormente, se encuentran inexorablemente unidas. En este sentido, los pueblos indígenas son un ejemplo claro de: (1) pluralismo jurídico, pues su Derecho se ha seguido practicando (no de manera estática sino cambiando en el tiempo, como es lógico) en relaciones variables de armonía o conflictividad con respecto a las leyes y normas estatales, y (2) de un modelo de desarrollo diferente o alternativo al imperante, un modelo de vida en mayor armonía con la naturaleza y con la comunidad.

No obstante y a pesar de lo dicho, es necesario hacer una aclaración que debe tenerse en cuenta para no caer en equívocos ni en ideas de carácter esencialista: no todo el contenido de la locución «pluralismo jurídico» es confluyente con los postulados-base del postdesarrollo, asimismo tampoco todo el contenido perteneciente a la locución «pluralismo jurídico» será coincidente con la defensa de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, ni toda defensa de estos derechos será confluyente con el postdesarrollo. Ello significa que a efectos del análisis realizado en las presentes páginas no es reflejo de una perspectiva de pluralismo jurídico en clave postdesarrollista cualquier defensa de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, ya que no es el sujeto de derechos —los pueblos indígenas— lo que determina que una reivindicación de pluralismo jurídico sea considerada «en clave postdesarrollista», sino que ésta se circunscriba en un marco de respeto a la naturaleza y de crítica al modelo de desarrollo convencional.

En este sentido, planteamos el concepto de «pluralismo jurídico en clave postdesarrollista» como expresión de una concepción amplia

del Derecho que defiende la legitimidad de los sistemas jurídicos y normativos de los pueblos indígenas y tribales opuestos al modelo de desarrollo convencional así como de aquellos propuestos como alternativos por los movimientos sociales y/o comunitarios de carácter emancipador. Se trata, pues, de una postura teórico-política que hace referencia a un tipo concreto de pluralismo jurídico fuerte comunitario-participativo; aquel proveniente de las demandas y prácticas de los pueblos indígenas y de los movimientos sociales y/o comunitarios de carácter emancipador que son, además, confluentes con los postulados-base del postdesarrollo y con el espíritu crítico de estos enfoques (Wolkmer 2006; Chiba 1995; Griffiths 1986; Merry 2012; Santos 2009; Yrigoyen 1999). El pluralismo jurídico en clave postdesarrollista es, en definitiva, un tipo de reivindicación del pluralismo jurídico que critica el modelo de desarrollo convencional y al monismo jurídico que lo perpetúa. En este sentido, el pluralismo jurídico en clave postdesarrollista además de confrontarse con el monismo jurídico del Estado-nación, también se confronta con otro tipo de pluralismo jurídico, que hemos denominado pluralismo jurídico liberal-desarrollista (Garzón-López 2013; Kyed 2011; Olgati 2000; Snyder 1999; Teubner 1997;). Este último —el pluralismo jurídico entendido en clave liberal-desarrollista— hace referencia a un tipo de reivindicación teórico-política que pretende la profundización del modelo de desarrollo convencional que aboga por una aún mayor mercantilización de la vida y en el cual tiene un peso creciente la nueva *lex mercatoria* o el Derecho Corporativo Global (Hernández-Zubizarreta 2015). Esta postura —respaldada por los poderes económicos y las grandes corporaciones— si bien pretende la reformulación del Estado a favor de la libertad de la acción empresarial y del capital privado, muchas veces encuentra como aliado el dogma del monismo jurídico, a través del cual se pone en marcha la técnica de la desregulación y se legitima la producción y aplicación privada de Derecho (Hernández-Cervantes 2014).

El pluralismo jurídico en clave postdesarrollista y el pluralismo jurídico en clave liberal-desarrollista son, por tanto, dos posturas antagónicas y rivales que le disputan —con o sin su connivencia— la soberanía al Estado-nación. Las tensiones surgidas por la defensa de ambos tipos de pluralismo jurídico y por las presiones ejercidas tanto en el ámbito local como en el supranacional, atraviesan al Estado y a su doctrina jurídica monista conduciendo al modelo de Estado-nación moderno a un proceso de transfiguración. Asimismo, no debe perderse de vista que las reivindicaciones *pro* pluralismo jurídico, tanto liberal-desarrollista como en clave postdesarrollista, se enmarcan en un

contexto general de urgencia ecológica y escasez de recursos naturales en un mundo cada vez más globalizado e interrelacionado. Es por ello que hablar de pluralismo jurídico en estos términos supone trascender el debate filosófico y abstracto propio del ámbito del Derecho para, así, evidenciar la lucha entre los poderes hegemónicos —cuyo objetivo es perpetuar y profundizar el modelo de desarrollo convencional— y los movimientos que se oponen a éstos, los cuales pretenden un cambio de modelo en mayor armonía con la naturaleza y con los seres y ecosistemas que en ella habitan.

La tradicional reivindicación territorial de los movimientos indígenas —aquellos que defienden la naturaleza y sus modelos de vida— cuestiona precisamente el monismo jurídico imperante, asociado a la hegemonía del Estado-nación, y el modelo de desarrollo convencional depredador de recursos naturales y destructor de ecosistemas. A través de las reivindicaciones por hacer valer su derecho colectivo a sus tierras, territorios y recursos naturales estos movimientos indígenas en defensa de la naturaleza y de sus modos de vida se han opuesto al modelo de Estado monista y desarrollista dominante. Dichos movimientos han luchado por un sistema de propiedad con respecto a estas tierras y territorios cuyo sujeto de derecho sea la propia comunidad y, por ello, se han disputado con el Estado y con las empresas transnacionales autorizadas por aquel el control de los mismos. El enfrentamiento entre estos diferentes agentes se da en la pretensión de cada uno de ellos de ejercer su propia jurisdicción y, con ello, gobernar y gestionar este espacio y sus recursos de manera autónoma a partir de sus propios sistemas normativos. En el caso indígena dicha pretensión cuestiona el monismo jurídico del Estado y, por tanto, la legitimidad de la imposición del Derecho estatal a los territorios y personas indígenas que se guían por otro sistema jurídico y otras autoridades. Asimismo cuestiona también la legitimidad de los permisos, planes y licencias que permiten que en sus territorios se les impongan actividades extractivas, empresariales, militares o de otra índole sin su autorización y sin la observancia debida a sus normas, medio y cultura. El respeto a la pluralidad y diversidad de los modos de vida indígenas no está garantizado en este contexto y es por ello que estos pueblos focalizan sus luchas contra el Estado y su doctrina jurídica monista, así como contra las empresas transnacionales y su pluralismo jurídico liberal-desarrollista recurriendo a los instrumentos internacionales y regionales. Puede observarse que, detrás de la pretensión de cada agente por el control jurídico de estos territorios y recursos, subyace una idea de modelo de vida y de sociedad, es

decir, la disputa se enmarca en la perpetuación y profundización del modelo de desarrollo convencional dominante actualmente o en hacer valer otras lógicas y modelos alternativos a éste, como se intenta en el caso —de entre otros— de los movimientos indígenas en la América Andina²².

En este contexto esbozado, se vislumbra un doble choque: por un lado, un choque entre modelos o formas de entender la vida, la organización social y la gestión del territorio y los recursos naturales; y por otra parte, un choque con las leyes y la institucionalidad sobre las que descansa dicho modelo. Es decir, que fruto de este doble choque surge la reclamación por parte de los pueblos indígenas, no sólo de un modelo de desarrollo distinto (o de una alternativa al desarrollo), sino también la defensa de unas normas y de unas instituciones determinadas —las propias del Derecho indígena— que no se vean anuladas por la institucionalidad dominante. Estas ideas referidas permiten entender mejor el vínculo existente entre ambas reclamaciones: la diversidad en la manera de entender el desarrollo y, en consecuencia, la pluralidad a la hora de gestionarlo desde el punto de vista institucional y normativo. Y es ello lo que conduce al recurso, en la presente investigación, de un marco teórico basado en el estudio de la crítica del desarrollo desde la perspectiva postdesarrollista, y en el estudio del pluralismo jurídico que cuestiona el monismo asociado al Estado-nación moderno.

Como puede apreciarse existe una intersección de preocupaciones entre las teorías postdesarrollistas y parte del mundo indígena y de sus movimientos de resistencia (aquellos que defienden una relación en mayor armonía con la naturaleza), todo lo cual supone que el cuestionamiento planteado desde los enfoques postdesarrollistas a los pilares del modelo de Estado-nación monista y desarrollista y el planteado desde parte del mundo indígena y de sus movimientos de resistencia tengan numerosos puntos comunes a partir de los cuales enriquecerse mutuamente. De hecho, muchos de los autores y autoras que teorizan o aportan a los enfoques postdesarrollista, dirigen su mirada a los pueblos indígenas —entre otros actores sociales— para fundamentar sus críticas al Desarrollo. En este sentido

²² El derecho colectivo a la consulta se reivindica por parte de muchos movimientos indígenas en resistencia para hacer frente a los planes y proyectos de desarrollo que pretender ser implantados en sus territorios. No obstante, los debates en torno al derecho a la consulta como derecho colectivo y no como mera formalidad administrativa supera los límites de extensión de este trabajo, lo que imposibilita su análisis en las presentes páginas.

es destacable que en la Carta de la Tierra de 1992, los pueblos indígenas representados a través de sus organizaciones ya evidenciaran tajantemente su oposición al modelo de desarrollo convencional con las siguientes palabras: «el concepto de desarrollo ha significado la destrucción de nuestras tierras. Rechazamos la actual definición de desarrollo como algo útil a nuestros pueblos. Nuestras culturas no son estáticas y mantenemos nuestra identidad por medio de la permanente recreación de nuestras condiciones de vida. Pero todo esto es obstruido a nombre del denominado desarrollo»²³. Por su parte, las primeras aproximaciones postdesarrollistas oficiales comenzaron a tomar forma alrededor del año 1991, fecha en la cual se celebró en Ginebra el primer congreso internacional bajo esta denominación y que fue organizado por la Eckenstein Foundation y el Institut d'Études sur le Développement. Esta coincidencia temporal entre el nacimiento oficial del postdesarrollo y esta Carta de los pueblos indígenas es una muestra más de la puesta en escena de una preocupación central y común: la destrucción de la naturaleza y con ella de modos de vida *otros*.

Conclusión

Teniendo en cuenta el escenario referido a lo largo de estas páginas podemos considerar que tras el llamado de los Estados por el respeto inexcusable a su Derecho —basado en el principio de soberanía nacional e integridad territorial y en contra de políticas de descentralización y de reconocimiento de la libre determinación, autogobierno y jurisdicción indígena— se esconde la decisión y legitimación de un modelo de desarrollo determinado. Un modelo de desarrollo que en nuestra época actual de globalización neoliberal se caracteriza por su corte economicista, extractivista y antropocéntrico. Este modelo y el pluralismo jurídico que lo avala —y que hemos apellidado liberal-desarrollista— choca en no pocas ocasiones con resistencias ejercidas —de entre otros grupos y movimientos sociales— por los pueblos indígenas y sus luchas a favor de una vida en mayor armonía con la naturaleza. En este sentido, la reivindicación por otro tipo de legalidad y de pluralidad en el campo del Derecho —que en este trabajo hemos denominado

²³ Declaración de Kari-Oca y Carta de la Tierra de los pueblos indígenas. <http://indigenas.bioetica.org/leyes/doc38.htm> (consultada el 13 de febrero de 2017)

pluralismo jurídico en clave postdesarrollista— se entiende que puede ayudar a transitar hacia el mantenimiento o construcción de modos de vida alternativos al modelo de desarrollo convencional, donde la centralidad de la vida y el respeto de la naturaleza sean ejes rectores —o cuanto menos transversales— de la organización tanto económica como social.

En el presente trabajo se ha sostenido la existencia de una relación indisoluble entre la defensa de los derechos territoriales indígenas con la defensa de sus propios sistemas jurídicos y sus modos de vida en mayor armonía con la naturaleza. El carácter de «indisolubilidad» en esta relación queda patente cuando defender el territorio supone a la par la lucha por mantener la organización social, cultural y económica de estos pueblos en estas áreas a partir de sus propias leyes, autoridades, instituciones y procedimientos; todo lo cual y en un plano más amplio, supone la defensa de unos modos de vida diametralmente opuestos o sustancialmente diferentes al modelo de desarrollo convencional que se pretende imponer. Ha quedado patente que sosteniendo un modelo de desarrollo determinado —ya sea el modelo de desarrollo convencional u otros modos de vida alternativos a éste— se encuentra todo un sistema jurídico que lo regula y legitima. En este sentido, la defensa de los pueblos indígenas y sus movimientos de resistencia por hacer valer su potestad de administrar justicia y regular la organización social, cultural y económica en sus territorios conlleva un posicionamiento a favor del mantenimiento de sus propios modos de vida en mayor armonía con la naturaleza. No respetar la potestad jurisdiccional de los pueblos indígenas para decidir el futuro de sus tierras, territorios y recursos supone de facto la anulación de sus derechos territoriales aunque de iure hayan sido reconocidos en instrumentos internacionales y regionales.

Por todo ello, y como conclusión del presente trabajo, queremos dejar patente que la «brecha de implementación» de los derechos territoriales y del derecho de los pueblos indígenas a determinar sus prioridades y estrategias en materia de «desarrollo» no podrá ser resuelta si se obstaculiza o limita la facultad jurisdiccional de estos pueblos para decidir la organización social y económica en sus territorios. Y ello, como se ha explicado, debido a que sosteniendo sus modos de vida en mayor armonía con la naturaleza y la reproducción de la vida, se encuentran unas tierras, territorios y recursos regulados por leyes, procedimientos, autoridades e instituciones propios sustancialmente diferentes al modelo de organización económica y social diseñado desde opciones monistas y desarrollistas.

Bibliografía

- Anaya, James. 2003. "Los derechos de los pueblos indígenas". En *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, dirigido por Felipe Gómez Isa y José Manuel Pureza, 687-720. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Anaya, James and Wiessner Siegfried. 2007. "The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment". *Third World Resurgence* 206. Disponible en: <https://scholar.google.es/scholar?hl=es&q=The+UN+Declaration+on+the+Rights+of+Indigenous+Peoples%3A+Towards+Re-empowerment&btnG=&lr=> (Fecha de consulta: 7 de julio de 2017).
- Aylwin, José. 2014. "Los derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra y el territorio en América Latina y el Convenio 169 de la OIT". En *Convenio 169 de la OIT: Los desafíos de su implementación en América Latina a 25 años de su aprobación*, editado por Jose' Aylwin y Leonardo Tamburini, 46-61. Copenhague: IWGIA.
- Berraondo, Mikel. 2015. "La protección de los territorios de los pueblos en aislamiento en América del Sur a partir del desarrollo de los derechos territoriales de los pueblos indígenas". Tesis doctoral, Programa de doctorado de Derecho de la Universidad de Deusto.
- Chiba, Masaji. 1995. "Legal Pluralism in Mind: A Non-Western View". En *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, editado por Hanne Petersen and Henrik Zahle, 71-83. England: Dartmouth.
- Clavero, Bartolomé. 2016. "La Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas: El reto de la interpretación de una norma contradictoria". Disponible en: <http://www.bartolomeclavero.net/wp-content/uploads/2016/07/DADPI-Clavero.pdf> (Fecha de consulta 6 de julio de 2017).
- Comisión IDH. 2009. *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. OEA/Ser.LV/II. Doc. 56/09.
- . 2015. *Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. OEA/Ser.LV/II. Doc. 47/15.
- Corte IDH. 2001. Sentencia 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. 31 de agosto de 2001, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
- . 2005a. Sentencia de 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas). "*Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*". 15 de junio de 2005. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf.
- . 2005b. Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). "*Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*". 17 de junio de 2005. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

- . 2006. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). "*Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*". 29 de marzo de 2006. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf
- . 2007. Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) "*Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*". 28 de noviembre de 2007. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf
- . 2010. Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). "*Caso Comunidad Indígena XákmoK Kásek Vs. Paraguay*". 24 de agosto de 2010. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf
- . 2012. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). "*Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*". 27 de junio de 2012. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Garzón-López, Pedro. 2013. "Pluralismo jurídico". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* 5, 186-193.
- Gómez-Isa, Felipe. 2011. "Diversidad cultural y derechos humanos desde los referentes cosmovisionales de los pueblos indígenas". *Anuario Español de Derecho Internacional* 27, 269-315.
- . 2013. "El derecho al desarrollo de los pueblos indígenas". En *Los derechos indígenas tras la Declaración: el desafío de la implementación*, editado por Felipe Gómez Isa y Mikel Berraondo López, 175-90. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Griffiths, John. 1986. "What is Legal Pluralism?". *Legal Pluralism & Unofficial Law* 18, n. 24: 1-55.
- Hernández-Cervantes, Aleida. 2014. *La producción jurídica de la globalización económica: notas de una pluralidad jurídica transnacional*. Aguascalientes: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispar / Universidad Autónoma de San Luis Potosí / Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hernández-Zubizarrieta, Juan. 2015. "El tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales". *Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak* II, n. 33: 209-26.
- Jameson, Fredric. 2012. *El postmodernismo revisado*. Madrid: Abada Editores.
- Kyed, Helene Maria. 2011. Introduction to the special issue: legal pluralism and international development interventions. *Journal of Legal Pluralism* 63, 1-23.
- Merry, Sally Engle. 2012. "Legal Pluralism and Legal Culture: Mapping the Terrain". En *Legal Pluralism and Development: scholars and practitioners in dialogue*, editado por Brian Z. Tamanaha, Caroline Sage and Michael Woolcock, 66-82. Nueva York: Cambridge University Press.
- Olgíati, Vittorio. 2000. "Economic Glocalism and Imprecise Forms of Legal Pluralism: A Coalitional Strategy?". *Law & Society*, 59-82.
- Santos, Boaventura de Sousa. 1987. "Law: A Map of Misreading: Toward a Postmodern Conception of Law". *Journal of Law and Society* 14, n. 3: 279-302.

- . 2009. *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho*. Madrid: Trotta/Isa.
- Sieder, Rachel. 2015. "Indigenous peoples' rights and the law in Latin America". En *Law and Society in Latin America: A new map*, editado por César Rodríguez Garavito, 1-19. Nueva York: Routledge Taylor & Francis Group a GlassHouse Book.
- Snyder, Francis. 1999. "Global Economic Networks and Global Legal Pluralism". *EUI Working Paper Law 99*, n. 6: 1-30.
- Stavenhagen, Rodolfo. 2013. "Pueblos Indígenas: retos después de la batalla". En *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, dirigido por Felipe Gómez Isa y José Manuel Pureza, 15-37. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Tamanaha, Brian Z. 2000. "A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism". *Journal of Law and Society 27*, n. 2: 296-321.
- Teubner, Gunther. 1997. "'Global Bukowina': Legal Pluralism in the World Society". En *Global Law Without a State*, editado por Gunther Teubner, 3-28. *Studies in modern law and policy*. England: Dartmouth.
- Unceta, Koldo. 1999. "Globalización y Desarrollo Humano". *Revista de Economía Mundial 1*, 145-58.
- Wolkmer, Antonio Carlos. 2006. *Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. Sevilla: MAD.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel. 1999. *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. Ciudad de Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.

Terrorismo y vulneraciones de Derechos Humanos de motivación política en el caso vasco: estudio exploratorio sobre los conocimientos y la valoración ética de la juventud universitaria vasca

Terrorism and political Human Rights infringement in the Basque Country: Basque students' knowledge and ethical considerations from an exploratory analysis

Iker Usón González
Universidad de Deusto¹
iker.uson@deusto.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-2-2017pp121-148>

Fecha de recepción: 30.06.2017

Fecha de aceptación: 20.09.2017

Sumario: Introducción. 1. Muestra. 2. Instrumentos utilizados. 3. Procedimiento. 4. Resultados. 4.1. Autopercepción de conocimiento y fuentes de información. 4.2. Nivel de conocimiento. 4.3. Valoración ética. Conclusiones. Bibliografía

Resumen: El artículo presenta los resultados de una investigación, la primera realizada en el País Vasco, sobre el nivel de conocimiento y los discursos que la población universitaria tiene respecto de las vulneraciones de Derechos Humanos de motivación política producidas en el pasado reciente de Euskadi. A través de un cuestionario a casi mil jóvenes de entre 18 y 29 años de grados universitarios de Ciencias Sociales y de la Educación de la UPV-EHU, Deusto y Mondragón Unibertsitatea y bajo un muestreo no probabilístico, el estudio muestra un alumnado con un alto interés por estos temas pero insatisfecho respecto de la información recibida. También se evidencia un significativo nivel de desconocimiento sobre hechos concretos unido a un compromiso muy alto con la dignidad humana y un nítido rechazo de la violencia.

Palabras clave: Juventud, Universidad, Euskadi, terrorismo, vulneraciones, Derechos Humanos, motivación política.

¹ Este estudio es parte de un proyecto de tesis doctoral sobre la juventud universitaria y las vulneraciones de Derechos Humanos en el caso vasco que se está realizando en el marco del Doctorado en Derechos Humanos: Retos Éticos, Sociales y Políticos de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad de Deusto.

Abstract: The present research shows the main results obtained in a study, the first to the author's knowledge, regarding students' knowledge and perspectives concerning infringements of Human Rights due to political reasons in the Basque Country. A sample of almost 1000 students (18-29 years) recruited from the Social Science and Education Degree of three different universities (EHU/UPV, Deusto and Mondragon Unibertsitatea) took part in the study by completing a self-report questionnaire. Findings indicate that the interest of the participants on this topic is especially remarkable. However, students also show an unsatisfied feeling regarding the information they have received about the topic. In addition, students present a lack of awareness about specific facts that go hand in hand with human dignity and rejection of violence.

Keywords: students; Human Rights; terrorism; political reasons; Basque Country;

Introducción

El cese definitivo del uso de la violencia comunicado por ETA en octubre de 2011, junto con la participación normalizada en las elecciones municipales y forales en mayo del mismo año de todas las fuerzas políticas, abrieron un nuevo ciclo político y social en la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE)². Este nuevo ciclo es una oportunidad histórica para terminar con las últimas cinco décadas de uso de la violencia y conculcaciones de Derechos Humanos y para la promoción de un proceso de reconciliación social³.

Fruto de ello se ha producido un aumento muy significativo del compromiso de las instituciones públicas vascas con las temáticas de la paz y la convivencia. Es así como el propio Gobierno Vasco cuenta a día de hoy con una Secretaría General para la Paz y la Convivencia⁴; se ha creado el Instituto de la Memoria, Gogora⁵, perteneciente también al Gobierno Vasco, y las Diputaciones Forales y los Ayuntamientos desarrollan planes, programas y acciones en estas materias⁶. Puede decirse que la CAE cuenta, a día de hoy, con una nueva política pública con estructuras, normativas y presupuestos propios.

Uno de los objetivos que puede visualizarse como común denominador a todas las acciones que se desarrollan dentro de esa nueva política pública es la de promover en la sociedad vasca una consolidación de un compromiso inequívoco con los Derechos Humanos. Un compromiso que deslegitime el uso de cualquier forma de violencia con fines políticos. Un compromiso que, asumiendo la presencia del conflicto como hecho natural e inherente a toda sociedad, no haga de éste una excusa para la vulneración de derechos,

² Euskadi fue reconocida como comunidad autónoma dentro del Estado español por la Ley orgánica de Estatuto de Autonomía, conocida como Estatuto de Gernika, el 18 de diciembre de 1979. Más información <http://www.euskadi.eus/estatuto-de-autonomia-del-pais-vasco/web01-s1ezaleh/es/>

³ Existe abundante bibliografía sobre este concepto pero se propone el texto de Juan María Uriarte (2011) porque se considera que resume ideas centrales para su adecuación al caso vasco.

⁴ Página web de la Secretaría <http://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/paz-convivencia/>

⁵ Página web del Instituto Gogora <http://www.gogora.euskadi.eus/aa82-home/es/>

⁶ En el caso de la Diputación Foral de Gipuzkoa se recomienda la siguiente noticia que permite conocer parte del trabajo realizado por esta institución y el que hacen los Ayuntamientos de Gipuzkoa <http://www.gipuzkoa.eus/es/-/herritarren-65era-iritsi-da-aurren-gipuzkoako-foru-aldundiak-sustatutako-bizikidetzeta-lantzen-programa.>

tal y como se ha producido en nuestro pasado reciente, sino que sea precisamente en el marco de los conflictos sociales, donde la dignidad humana sea un valor absoluto e inviolable⁷.

Este objetivo tan loable y necesario de consolidación de un discurso ético parece más importante aún para el caso de la población joven. Por un lado, son ellos y ellas los que en el futuro gestionarán los conflictos sociales que de forma inexorable se darán en la sociedad vasca. Pero, por otro lado, son ellos y ellas, los que no han vivido en primera persona, o no como las generaciones que les preceden, los años de vulneraciones que se han producido en la sociedad vasca. Parece por lo tanto lógico y adecuado que sean ellos y ellas, los y las jóvenes vascos, uno de los colectivos sociales a priorizar en las acciones que aspiren a consolidar el citado compromiso con los Derechos Humanos.

Con el objetivo de conocer mejor la realidad de la juventud, la Secretaría de Paz y Convivencia del Gobierno Vasco encargó en julio de 2016 la realización de una investigación para conocer el nivel de conocimiento y los discursos que la población universitaria tenía respecto de las vulneraciones de Derechos Humanos de motivación política producidas en el pasado reciente (1960⁸-2010). La citada Secretaría consideró que, a partir de los resultados de la investigación, sería posible identificar las áreas de mejora, así como criterios que promoviesen una mayor implicación de la población joven en las políticas de paz y convivencia. Este artículo presenta y analiza parte de los resultados y conclusiones más relevantes de este estudio.

La concepción de los Derechos Humanos⁹ desde la que se ha trabajado en este estudio es la que se recoge en la exposición de motivos de la Ley 4/2008, de 19 de junio de reconocimiento y reparación a las víctimas del terrorismo, cuando dice *que «la práctica*

⁷ Aquí puede accederse a los objetivos de Gobierno Vasco <http://www.euskadi.eus/bases-derechos-humanos/web01-s1lehbak/es/>.

En el caso de la Diputación Foral de Gipuzkoa estas son sus líneas de acción <http://www.gipuzkoa.eus/es/diputacion/area-del-diputado-general>

⁸ Este estudio ha utilizado el marco histórico temporal del Plan de paz y convivencia 2013-16 de Gobierno Vasco que ubica el punto de partida en 1960.

⁹ Una de las cuestiones centrales en el análisis de la violencia en el caso vasco es el de la tortura. En este estudio el 70% de los participantes calificaron que su uso había sido muy frecuente. Para más información sobre esta cuestión se recomienda este proyecto de investigación (pp. 197-245) http://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/sgpyc_compilacion_docs/es_def/adjuntos/2.%20Clarificacion%20del%20pasado.pdf

y la jurisprudencia internacional y comparada han demostrado claramente que puede haber violaciones graves de los Derechos Humanos perpetradas por grupos privados que actúan al margen del Estado, al igual que, en ocasiones, se ha demostrado que algunos de estos grupos privados pueden actuar con el asentimiento del propio Estado o de sectores del mismo». Por otro lado, se considera esta violencia como de motivación política para concretar mejor el tipo de vulneraciones a las que este estudio se refiere y que, entre otros, está en sintonía con el Informe sobre víctimas de vulneraciones de Derechos Humanos derivados de la violencia de motivación política (Eusko Jaurlaritz 2008) donde se establece que el hecho de calificar de esa manera no conlleva per se justificación de unas u otras prácticas pues, desde un punto de vista criminológico, la violencia de motivación política es un término descriptivo que hace referencia a un determinado contexto, en concreto a las características de impulso de la acción criminal.

Toda investigación social se inicia con la identificación de un problema y la delimitación de los objetivos que reflejan las intenciones del investigador. En este caso, la propia identificación del objeto de investigación se considera que tiene una considerable complejidad. Para empezar, ni la propia denominación del período de violencia objeto de este estudio queda exenta de posible discusión. El tema sobre el que se analiza el conocimiento y diversos discursos entre la población joven universitaria es calificado por algunos como terrorismo y limpieza étnica (Llera 2013); por otros como violencia fruto de un conflicto político¹⁰. En este caso, el estudio ha optado por una denominación lo más inclusiva posible que explicita tanto el «terrorismo», causante en el caso de ETA de mayor número de víctimas mortales (López 2015), como «las vulneraciones de Derechos Humanos», haciendo propio el principio rector del Informe de Vulneraciones de Derechos Humanos en el caso vasco 1960-2013, cuando establece que *«ninguna idea, ningún proyecto político, ningún amor patrio, ninguna razón de Estado pueden anteponerse al núcleo intangible de los Derechos Humanos: la vida, la integridad física y psíquica, la dignidad moral de la persona humana. Asesinar, mutilar, torturar, secuestrar, envilecer, corromper a un*

¹⁰ Respecto de la calificación de lo ocurrido existe abundante bibliografía de las cuales podrán observarse acercamientos muy diferentes. Una breve muestra de algunas referencias son estas que están recogidas en la bibliografía final: Z. Egiari (2017); B. de Quevedo Ruiz (2013); I. Bullain (2014) o G. Bilbao y X. Etxeberria (2004).

ser humano no tiene justificación moral en ninguna circunstancia» (Eusko Jaurlaritza 2013, 17). En modo alguno ello supone una igualdad o equidistancia, sino un posicionamiento que aspira a un «reconocimiento de todas las víctimas y de las violaciones de Derechos Humanos sufridas por ellas», tal y como recoge el informe sobre el pasado del municipio de Errenteria elaborado por Argituz y que contó con el apoyo de todos los partidos políticos municipales (Argituz 2012, 10). Este estudio hace suyas las palabras del Informe de Vulneraciones de Derechos Humanos en el caso vasco 1960-2013, cuando establece que «*todas las personas que han sufrido violaciones graves de Derechos Humanos deben gozar de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación»* (Eusko Jaurlaritza 2013, 17).

Respecto de la técnica de investigación utilizada debe reconocerse que, como posteriormente se describirá con más detalle, se ha optado por un cuestionario cerrado de 25 preguntas al considerarse que éste era el instrumento más útil para: 1) obtener una primera fotografía respecto de una serie de variables como interés, conocimiento, valoración de lo sucedido o disposición al compromiso; 2) sobre una muestra amplia y muy distribuida territorialmente a lo largo de la CAE; y 3) con un período de trabajo de investigación no superior a los seis meses (Muñoz 2003). También, se ha optado por este instrumento porque, como acaba de destacarse, el propósito principal era realizar un primer registro de información básica sobre un objeto de estudio aún no muy investigado. Por lo tanto, se ha priorizado conformar un primer acercamiento a través de información lo más objetiva posible, analizando sólo datos cuantitativos¹¹.

1. Muestra

Dado que la comunidad universitaria es muy amplia¹², la investigación se ha centrado en el universo que conforman los y las estudiantes de los grados de Ciencias Sociales y de la Educación de las tres universidades

¹¹ Lógicamente, ante un objeto de investigación como el que nos ocupa, se considera fundamental, el uso de una metodología cualitativa que permita una comprensión de los significados que lo ocurrido ha tenido y tiene para la población joven y universitaria, que se realizará en una segunda fase de esta investigación.

¹² La Universidad del País Vasco cuenta con 45.000 alumnos, la Universidad de Deusto con 10.000 alumnos (<http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus> consultado el 23 de mayo de 2017) y, Mondragón Unibertsitatea, con 4.441 alumnos (www.universia.es citando a fuentes de la propia Universidad con fecha 31/03/2015, visitada el 23 de mayo de 2017)

que conforman el sistema universitario vasco¹³: Universidad del País Vasco (EHU/UPV); Universidad de Deusto y Mondragón Unibertsitatea.

Estas tres universidades, y más concretamente en los estudios universitarios citados, ya habían participado en el proyecto Ahotsak¹⁴. Este fue un proyecto pionero implementado en el curso 2015-2016, a petición del Gobierno Vasco, para promover una primera experiencia interuniversitaria de trabajo directo con el alumnado sobre las temáticas del terrorismo, la violencia y las vulneraciones de Derechos Humanos¹⁵. A la vista de los resultados positivos de esta experiencia, se consideró adecuado trabajar con los mismos grados universitarios para dotar así de mayor viabilidad a esta investigación.

El proyecto se comprometió inicialmente con una muestra de 300 alumnos y alumnas de las universidades y estudios citados y con presencia de los campus de los tres territorios¹⁶. Finalmente, el número de cuestionarios fue muy superior a los 300 inicialmente comprometidos, llegando a un total de 1.011, de los que se consideraron como válidos¹⁷ para el análisis definitivo 939.

Se realizó un muestreo estratificado no probabilístico con alumnado de primer curso de los grados adscritos a las Facultades de Ciencias Sociales y de la Educación de EHU/UPV, Mondragon Unibertsitatea y Universidad de Deusto, de los tres territorios de la CAE. En concreto, la selección de la muestra se realizó de la siguiente manera: se presentó el estudio a los decanatos de las facultades objeto de este estudio y una vez conseguido su visto bueno para colaborar, lo comunicaron a todo su profesorado. Posteriormente se envió un correo electrónico a

¹³ Artículo 2 de la Ley 3/2004 del Sistema Universitario Vasco que establece que «el sistema universitario está formado por todas las universidades con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y en él se integrarán las que en el futuro sean creadas o reconocidas por el Parlamento Vasco». En consecuencia las tres universidades objeto de este estudio son las que el Gobierno Vasco considera parte del sistema universitario, tal y como puede comprarse en su página web: <http://www.euskadi.eus/informacion/sistema-universitario-vasco-universidades/web01-a2hunib/es/>

¹⁴ <http://www.eskolabakegune.euskadi.eus/web/eskolabakegune/proyecto-ahotsak/presentacion>

¹⁵ En concreto, Ahotsak quería impulsar un proceso que favoreciera la reflexión de los y las estudiantes universitarios sobre estos temas, a través de una serie de materiales audiovisuales, fundamentalmente documentales, aunque también se seleccionó algún largometraje, que representaran de una manera amplia la pluralidad de voces en torno a esa experiencia colectiva de la historia reciente de Euskadi.

¹⁶ EHU/UPV tiene campus en Vitoria, Bilbao y San Sebastián; Deusto en Bilbao y San Sebastián y Mondragón en diversas localidades de Gipuzkoa, fundamentalmente en el Alto Deba, así como una sede en Bilbao.

¹⁷ Algunos cuestionarios se han rechazado por haber sido realizados por personas fuera del rango de edad fijado para el estudio o no estar completados en su integridad.

este profesorado para confirmar o no su disposición a ofrecer parte del tiempo de una de sus clases para realizar el cuestionario. El aumento final de la muestra se debió a la respuesta positiva del profesorado para colaborar con el estudio, de manera que se llegó a superar con creces el número de alumnos y alumnas inicialmente comprometido. Finalmente, un 57% de los participantes pertenecían a la EHU/UPV, un 24% a la Universidad de Deusto y, un 19% a Mondragón Unibertsitatea.

Para el caso de EHU/UPV el trabajo de campo se realizó en el campus de Bizkaia, en el de Gipuzkoa y en el de Araba. Para la Universidad de Deusto en sus dos campus en Euskadi, en Bilbao y San Sebastián. Finalmente, para el caso de Mondragón Unibertsitatea, se realizó en Gipuzkoa, en sus sedes de Eskoriatza y Aretxabaleta.

El estudio se dirigió al alumnado que estaba cursando el primer curso de los grados adscritos a las Facultades de Ciencias Sociales y de la Educación¹⁸. De todas las personas participantes, un 57,8% tenían 18 años; un 15,8%, 19 años y, un 8,1%, 17 años. Se ha incluido en el estudio alumnado de entre 18 y 29 años, siguiendo el criterio que Instituto Vasco de Estadística, EUSTAT (2016) utiliza para sus estudios sobre la juventud, así como otros de nivel estatal, como el Instituto de la Juventud (INJUVE 2016).

Respecto de la provincia de residencia, el alumnado participante se ha repartido de tal manera que la mayoría reside en Gipuzkoa (46%), en segundo lugar en Bizkaia (35%) y en tercer lugar en Araba (14%). Un 5% de alumnado era de fuera de la CAE.

Finalmente, el 72% del alumnado que ha cumplimentado el cuestionario, han sido mujeres; mientras que un 28% han sido hombres. La explicación a esta significativa diferencia se encuentra en que el estudio se ha centrado en los grados de Educación y Ciencias Sociales, en los que se da una fuerte y marcada feminización tal y como recoge Navarro y Casero (2012), variable que estaba fuera del control del estudio.

2. Instrumentos utilizados

El proyecto planteó la realización de un cuestionario conformado por un total de 25 preguntas. El cuestionario fue contrastado con profesorado investigador así como con un pre-test a un grupo de estudiantes de la universidad de Deusto de Trabajo Social el día 11 de octubre de 2016.

¹⁸ En concreto: Filosofía, Antropología social, Educación, Trabajo Social y Comunicación.

La apertura del cuestionario la conformaban cinco preguntas iniciales de identificación centradas en recoger información sobre algunas de las características de la muestra ya comentadas: universidad de la que eran alumnos, edad, provincia de residencia, en concreto si vivían en un pueblo o en una ciudad, y sexo.

Posteriormente se presentaban las preguntas repartidas en ocho bloques temáticos: 1) interés por las problemáticas de Derechos Humanos; 2) interés en concreto por los temas de paz y convivencia tanto a nivel personal, generacional como intergeneracional, con respecto a sus padres y madres; 3) nivel de satisfacción con la información recibida sobre los hechos ocurridos, así como la identificación de las fuentes de esa información y su nivel de influencia; 4) nivel de conocimiento tanto para medir la autopercepción generacional como para conocer la capacidad para definir, distinguir y describir vulneraciones y actos terroristas ocurridos; su participación en actividades relacionadas con esta temática así como su disposición a futuro; 5) cuestiones claves de la agenda de paz y convivencia como la política de víctimas, memoria y tortura; 6) el rol de la universidad para promover el trabajo en estos temas; 7) su proyección de futuro respecto de la repetición o no de las vulneraciones perpetradas o similares, y finalmente, 8) su posicionamiento ideológico e identitario.

3. Procedimiento

En septiembre, Gobierno Vasco aprobó la propuesta de proyecto presentado, que incluía una aproximación a la metodología, muestras y principales variables a estudiar. Una vez testado el cuestionario con un grupo de estudiantes y, recibidas las aportaciones de otros investigadores, se procedió a la definición final del mismo. Desde septiembre se había iniciado ya el proceso de petición de colaboración de las tres universidades a través de encuentros personalizados con sus responsables. Recibido el visto bueno, se procedió a proponer al profesorado, vía correo electrónico, la posibilidad de pasar el cuestionario en alguna de sus horas lectivas. Confirmada su colaboración, el trabajo de campo se realizó entre el 24 de octubre y el 11 de noviembre de 2016. Una persona en nombre del equipo accedió a las aulas y el alumnado recibió una breve exposición sobre el objeto del estudio así como sobre la total voluntariedad de la participación en el mismo, de la que quedó constancia, a través del acta de consentimiento. El nivel de participación y cumplimentación del cuestionario fue casi total, registrándose solo cuatro negativas a terminar el cuestionario por mostrarse contrarios al mismo.

Para el análisis de los datos se ha utilizado el programa SPSS. Tras un volcado de todos y cada uno de los cuestionarios validados en dicho programa, se ha realizado un análisis descriptivo de frecuencias, para así poder, en función de su magnitud cuantitativa, establecer un orden de los datos. Dicho orden ha permitido construir diferentes gráficos para cada una de las preguntas del cuestionario mostrando la distribución de la muestra entre las diversas opciones de respuesta.

4. Resultados

4.1. Autopercepción de conocimiento y fuentes de información

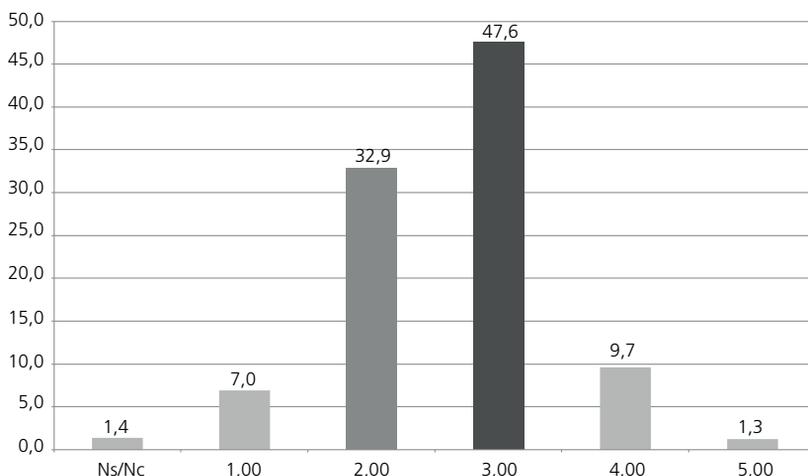
Una cuestión que este estudio consideraba altamente relevante era el análisis del conocimiento que la juventud universitaria tenía respecto del terrorismo y las vulneraciones de Derechos Humanos ocurridas en la CAE. Se comparte el punto de vista del Centro Memorial de Víctimas del Terrorismo cuando establece que *«el conocimiento del pasado y la reflexión sobre lo ocurrido es fundamental para que, a partir de la experiencia dolorosa de las víctimas, la sociedad, y en especial los más jóvenes, se ratifiquen en los principios del respeto a los demás, la defensa del pluralismo y la superioridad del Estado de Derecho frente a la violencia»* (Fundación Centro para la memoria de las víctimas del terrorismo 2016, 18). Para ello las preguntas se distribuyeron en dos bloques: por un lado, su autopercepción generacional respecto de ese grado de conocimiento, así como la identificación de las fuentes de información de dicho conocimiento; y por otro lado, un apartado que ofreciera un primer estado de la cuestión de dicho nivel de conocimiento, sometiéndolo a unas preguntas directas al respecto.

Cuando el alumnado ha sido preguntado sobre su opinión respecto del nivel de conocimiento que cree tiene la juventud sobre el terrorismo y las vulneraciones de Derechos Humanos en Euskadi, una gran mayoría se ha ubicado en posiciones intermedias. Así un 80,5% ha contestado en una escala de 1, muy bajo conocimiento y 5, muy alto, las opciones 2 (32.9%) y 3 (47.6%). En cualquier caso, también debe subrayarse que su percepción, en buena medida, también es positiva pues la suma de la opciones 3, 4 y 5 nos llevaría hasta casi un 60% de respuestas (58,6%).

Respecto de las fuentes de información sobre lo ocurrido, las tres más citadas son los medios de comunicación, en un 68% de las respuestas; la familia con un 59% y las redes sociales e internet con un 54%. A una gran distancia se encuentran los amigos con un 35%, el colegio con un 34% o los libros, como última opción, con un 13%.

Gráfico 1

En tu opinión, el nivel de conocimiento que la juventud tiene sobre el terrorismo y las vulneraciones de Derechos Humanos ocurridas en Euskadi en las últimas cinco décadas es...

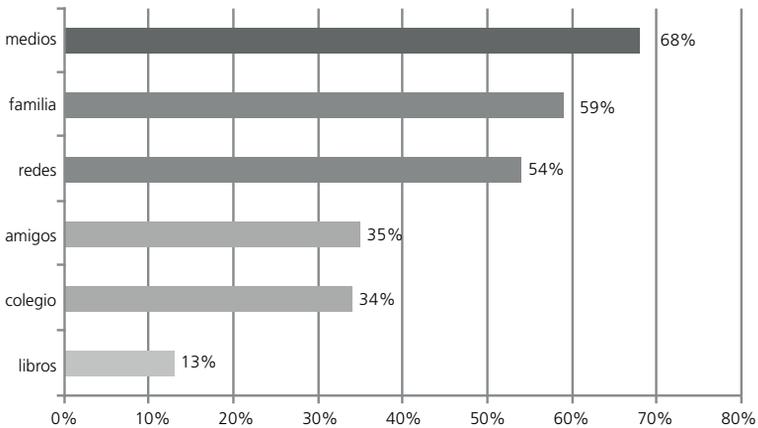


Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

Tres teorías clásicas de la sociología como la Escuela de Frankfurt, la funcionalista parsoniana y la fenomenológica han recogido el papel de la familia como agente clave en la transmisión de conocimientos, valores y normas (García 1993, 45-54). En concreto como recogen García de León, de la Fuente y Ortega en la familia, *«los niños se nutren de los valores que podríamos llamar públicos, es decir los que configuran la identidad nacional y cultural de un país, los que conforman su sistema de modo de pensar y sentir y por último, los valores cívicos, plasmados a través de normas y derechos en su organización colectiva y de cuyo ejercicio depende la permanencia del sistema político»* (García 1993, 45). Por ello, el estudio quería conocer el nivel de influencia que la juventud universitaria consideraba que ha tenido su familia en el conocimiento de lo ocurrido; esto es, el papel que la familia ha tenido como trasmisor del pasado, asumiendo que su influencia está altamente contrastada (Montañes 2008). Para una mayoría significativa, un 60,7%, la influencia ha sido alta o muy alta. Un 34,2% se ubica en los niveles de influencia bajos o muy bajos, aunque de estos, un 17,2%, más de la mitad, lo valora en las posiciones 4 y 5 de una escala de 1 a 10.

Gráfico 2

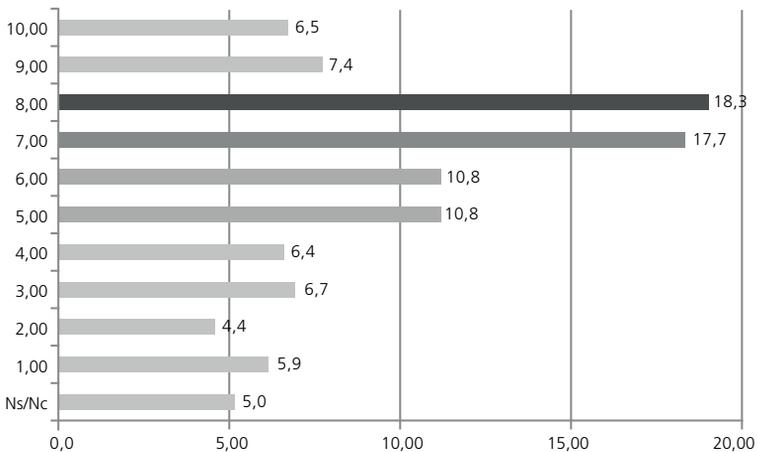
Tu principal fuente de información sobre lo que ha ocurrido en Euskadi con el terrorismo, la violencia y las vulneraciones de Derechos Humanos ha sido...¹⁹



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

Gráfico 3

¿Cuánta influencia dirías que ha tenido tu familia sobre lo que sabes del terrorismo y las vulneraciones de Derechos Humanos ocurridas en Euskadi?



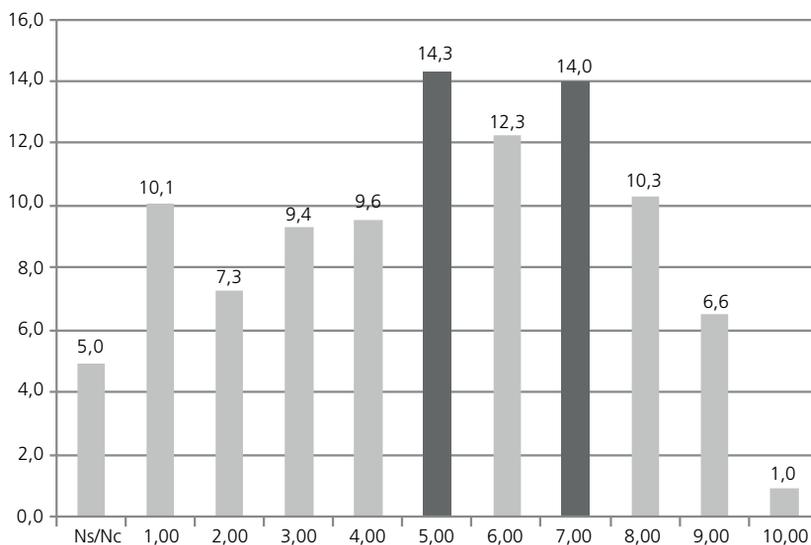
Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

¹⁹ El cuestionario indicaba que era posible indicar cuantas respuestas se quisieran.

El sistema educativo, y específicamente el colegio, ejerce un papel socializador de primer nivel en la socialización de las personas pues en «*la escuela se aprenden muchas cosas que no tienen nada que ver con el contenido formal de las lecciones*» (Giddens 2010, 529). Al respecto, el alumnado se muestra dividido. Ciertamente, es mayor el número de los y las que consideran la influencia como muy baja o baja, concretamente la mitad, un 50,7 %, frente a un 44,2 % que, al contrario, reconocen una influencia alta o muy alta del colegio en su nivel de conocimiento. Sin embargo, para ambos bloques, son las posiciones intermedias con tendencia ascendente (5, 6 y 7 de una escala de 1 a 10) las tres que más respuestas reciben, sumando entre todas un 40,6% del total.

Gráfico 4

Y en el caso del colegio ¿cuánta influencia dirías que ha tenido sobre lo que sabes del terrorismo y las vulneraciones de Derechos Humanos ocurridas en Euskadi?



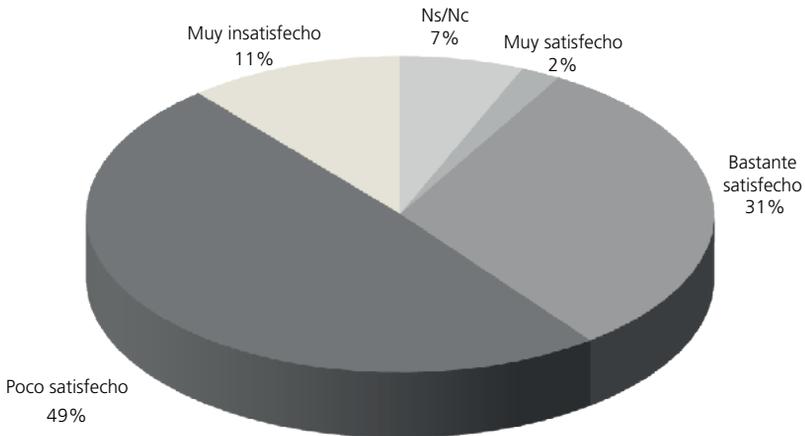
Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

Sobre el nivel de satisfacción que el alumnado tiene respecto de la información recibida sobre el terrorismo, la violencia y las vulneraciones de Derechos Humanos producidas en la CAE, la juventud universitaria

no se muestra satisfecha. Un 60% responde que se encuentra muy insatisfecho (11%) o poco satisfecho (49%), frente a un 31% que opina que está bastante satisfecho y sólo un 2% que se ubica en el muy satisfecho.

Gráfico 5

¿En qué medida estás satisfecho con la información que en general has recibido sobre el terrorismo, la violencia y las vulneraciones de DD.HH producidas en Euskadi?



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

4.2. Nivel de conocimiento

Como ya se ha comentado, el análisis sobre el conocimiento contaba con un segundo bloque que aspiraba a conocer el nivel de consistencia del mismo, sometiéndolo a una serie de preguntas que permitiesen un acercamiento a la capacidad del alumnado para conocer hechos, o distinguirlos de otros, así como para definir agentes u organizaciones que han vulnerado Derechos Humanos en CAE.

Debe destacarse que han sido las preguntas de este apartado²⁰ las que han acumulado el mayor número de respuestas «NS/NC» (no

²⁰ Eran cuatro preguntas que exploraban el conocimiento sobre: el atentado de Hipercor, el caso «Lasa y Zabala», el asesinato de Miguel Ángel Blanco o el significado de las siglas GAL.

sabe, no contesta) de todo el cuestionario²¹. Este estudio considera que es especialmente interesante reflexionar sobre las razones que han motivado estos índices tan altos de «NS/NC». Las razones por las que las personas optan por esta opción en las encuestas no ha sido objeto de muchos estudios y sin embargo, *«toda abstención tiene un sentido, al igual que lo tiene en el voto político»* (Cruz 1990, 141). En la misma línea se posiciona Passeron, quien considera que la no respuesta es la que viene a recoger todas aquellas no contempladas en las preguntas y que, por lo tanto, requiere de un análisis de sus causas (Passeron 1982). Los estudios al respecto vienen a reflejar que las causas pueden ser múltiples. Es el caso de Azorín que cita cuatro grandes causas: la falta de conocimiento, la negativa a cooperar, el adiestramiento de los entrevistadores y la motivación de los informantes (Azorín 1986, 49). Otra perspectiva complementaria a esta sería la de Zeisel (1986), así como la de Martínez (1968) que consideran que se podrían distinguir dos grandes grupos de personas encuestadas que optan por el «NS/NC»: las que no tienen conocimiento u opinión, luego no saben y, por lo tanto, elegirían apropiadamente esta respuesta; y aquellas que pese a que saben o conocen sobre el tema preguntado, en palabras de Martínez, *«no quieren contestar»* (Martínez 1968, 118), o en las de Zeisel (1986, 58), son *«falsos o evasivos»*, y que una vez analizada la situación prefieren no manifestar su opinión. Para el caso de este estudio se considera que el porcentaje tan elevado de este tipo de respuestas se encuentra en el primero de los grupos, esto es, que ante su desconocimiento sobre lo que estaban siendo preguntados, los participantes respondieron «NS/NC», y no porque no quisieran cooperar o para evadir su respuesta.

De los numerosos atentados terroristas de ETA (Euskadi ta Askatsuna), el de Hipercor, ocurrido el 19 de junio de 1987²², y en el que en fueron asesinadas 21 personas, tiene el triste honor de ser el atentado con más víctimas mortales de los cometidos por ETA²³. Al ser preguntados al respecto, los y las jóvenes universitarias se encuentran divididos en dos bloques: uno mayoritario, concretamente el 50%, que ha optado por la casilla NS/NC, esto es que no sabe o no contesta;

²¹ Atentado de Hipercor (50%); caso «Lasa y Zabala» (32%); asesinato de Miguel Angel Blanco (40%) y significado de las siglas GAL (38%)

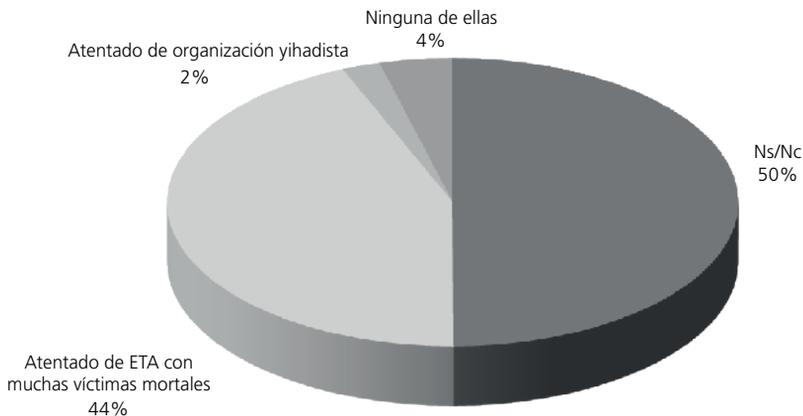
²² <http://www.lavanguardia.com/hemeroteca/20120619/54313361919/terrorismo-atentados-coche-bomba-masacres-centros-comerciales.html> visitada el 25 de julio de 2017.

²³ <http://www.elperiodico.com/es/politica/20170317/principales-atentados-mortales-eta-5905059> visitada el 25 de julio de 2017.

frente a un 44% que ha elegido la respuesta correcta. Las otras dos opciones ofrecidas se han quedado en un 6%. Como ya se ha dicho, este estudio se inclina por pensar que la mayoría de ellos y ellas que han elegido «NS/NC» lo han hecho para mostrar su desconocimiento o fuertes dudas sobre el hecho en cuestión y no por evadir la pregunta o no colaborar. Si a ellos se suman las respuestas incorrectas se alcanza un 56% de todas las respuestas y, por lo tanto, puede decirse que, la mayoría de la juventud universitaria participante no tiene conocimiento suficiente sobre el atentado de Hipercor.

Gráfico 6

El atentado de Hipercor fue...



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

Otro hecho del pasado reciente de la historia de Euskadi en materia de vulneraciones es el conocido como «caso Lasa y Zabala». José Antonio Lasa y José Ignacio Zabala fueron secuestrados, retenidos, torturados, asesinados y hechos desaparecer sus cuerpos por miembros de la Guardia Civil que eran parte de los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL) (Miralles y Onetti 2006; sentencia de la Audiencia Nacional del año 2000). El alumnado mayoritariamente conoce los hechos, pues un 54% de las respuestas ha elegido la opción correcta. Sin embargo, un significativo 32% ha optado por el «no sabe, no contesta» que este estudio considera que denota fundamentalmente «desconocimiento». Sólo un 1% ha optado por la opción que pudiera

calificarse como más alejada de la temática, pero resulta llamativo que un 13% considere que este caso es precisamente obra de ETA, lo que no sólo indica que no conocen adecuadamente lo ocurrido, sino que se da un alto nivel de confusión al respecto.

En el año 1997, un año antes de que la mayoría de los y las participantes de este estudio nacieran, Miguel Ángel Blanco, concejal del Partido Popular en Ermua, fue secuestrado por ETA, que dio un plazo de 48 horas al Gobierno de España para que los presos de esta organización fueran acercados a Euskadi si no quería que aquel fuera asesinado²⁴. La amenaza se cumplió y Miguel Ángel Blanco fue asesinado²⁵. Los momentos previos así como los posteriores a su muerte generaron una movilización social ciudadana única de repulsa a ETA (Sabucedo 2000) tanto a nivel del Estado como también en Euskadi. Para muchos, marcó un punto de inflexión en la movilización ciudadana a favor del fin de ETA (Zarzalejos 2005). Es por ello que se ha preguntado al alumnado participante sobre si sabían que Miguel Ángel Blanco había sido secuestrado y asesinado por ETA. La respuesta mayoritaria ha sido correcta, pues un 53% ha respondido afirmativamente. Sin embargo, un 40% ha optado por la opción «no sabe, no contesta» que refleja la existencia de desconocimiento sobre este hecho en cuestión. La respuesta negativa ha sido de un 7%.

La década de los años 80 fue especialmente negra en lo que respecta a vulneraciones de Derechos Humanos. Es la década en la que más personas son asesinadas por ETA (más de 400 y sólo en un año; en 1980, 118 personas) (López 2015), pero es también el momento en el que surgen los GAL²⁶. El alumnado universitario que ha participado en este estudio de manera mayoritaria conoce adecuadamente este hecho, pues un 55% de ellos y ellas ha escogido la opción correcta. Nuevamente, el nivel de desconocimiento es significativo, pues un 38% ha optado por el «no sabe, no contesta» y un 7% por las dos opciones que menor nivel de similitud tenían con la realidad histórica.

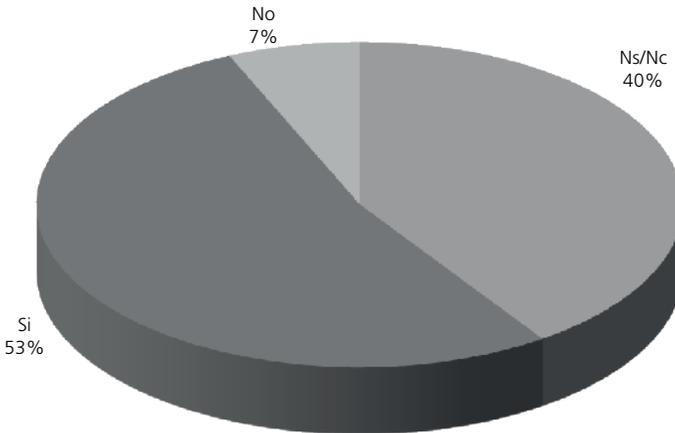
²⁴ Una de las muchas noticias del día 11 de julio de 1997 que informaban del secuestro https://elpais.com/diario/1997/07/11/espana/868572026_850215.html visitada el 20 de julio de 2017.

²⁵ Una de las muchas noticias del día 12 de julio de 1997 que informaban del asesinato <http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1997/07/14/pagina-15/34639722/pdf.html> visitada el 20 de julio de 2017.

²⁶ Se producen hitos importantes como: la desaparición de ETA político-militar; el surgimiento de los GAL (1983 -1987) que vincula este *antiterrorismo* a representantes del Estado; el mayor número de atentados; las primeras extradiciones de Francia a España de miembros de ETA; o el propio asesinato de Yoyes a manos de ETA como castigo a su disidencia y abandono de la organización terrorista en 1980.

Gráfico 7

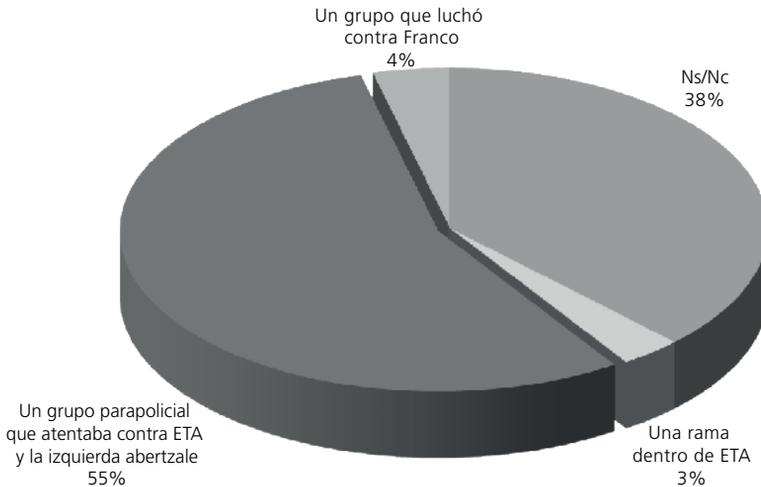
Miguel Ángel Blanco fue una persona secuestrada y asesinada por ETA



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

Gráfico 8

Si leo el nombre GAL me recuerda a...

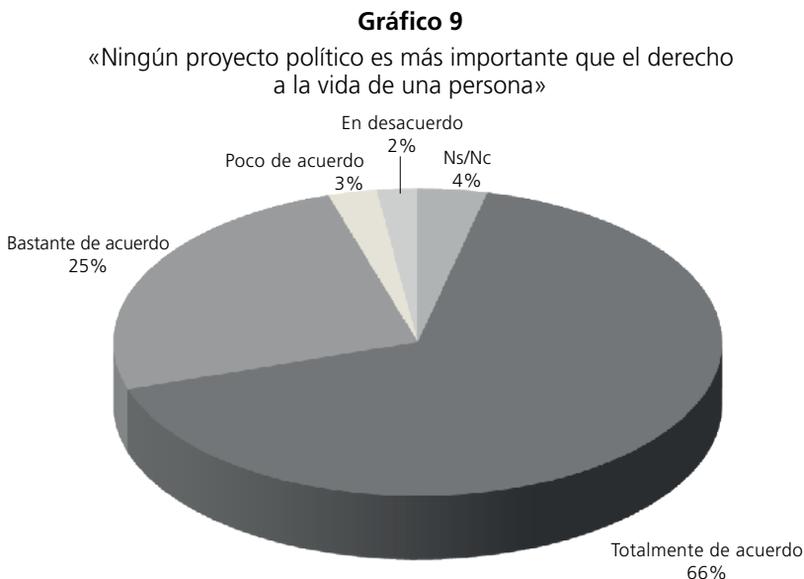


Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

4.3. Valoración ética

El presente trabajo proponía también analizar la valoración ética de este tipo de hechos en general y, en particular, el uso de la violencia y las vulneraciones de Derechos Humanos, como recurso aceptable o no en la gestión de los problemas sociales y políticos. Se considera que la reflexión ética es tan importante como el conocimiento sobre el pasado de vulneraciones que éste puede provocar en la juventud universitaria, para promover en ellos y ellas un actitud ética, o lo que Fernando Savater define como «*una reflexión individual sobre la libertad propia en relación con la libertad de los demás y con la libertad social en que nos movemos*» (Savater 2002, 11). Para ello, se presentaron en el cuestionario un total de seis afirmaciones ante cada una de las cuales, debían mostrar su grado de acuerdo.

a. PREVALENCIA DEL DERECHO A LA VIDA



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

La primera afirmación planteaba la prevalencia o no de los proyectos políticos sobre el derecho a la vida de las personas: «*Ningún*

proyecto político es más importante que el derecho a la vida de una persona». La gran mayoría de las respuestas, un 91%, ha respondido que están totalmente o bastante de acuerdo con la afirmación, un 66% corresponde a aquellos/as que han respondido que están totalmente de acuerdo con la afirmación. El nivel de desacuerdo queda pues reducido a un 2%. El nivel de personas que han optado por la opción «no sabe, no contesta» a diferencia del apartado anterior, es de un 4%.

b. POSICIONAMIENTO PERSONAL

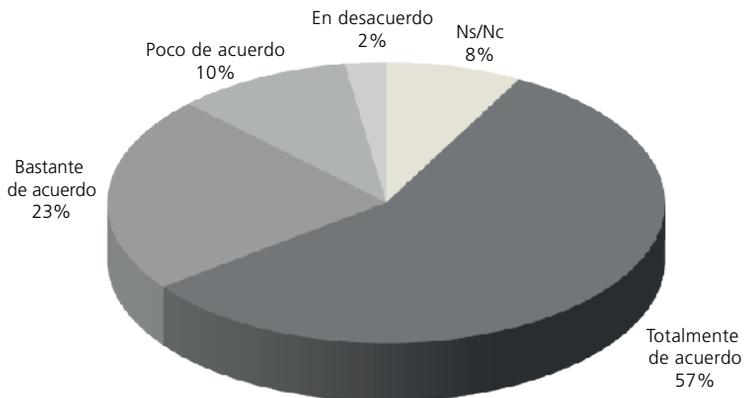
En segundo lugar, el alumnado debía responder a una cuestión sobre la que la ciudadanía en general es habitualmente consultada en estudios de opinión sobre la cuestión de la paz y la convivencia en Euskadi, como es si el actual escenario puede considerarse como una situación de paz. Ante la afirmación de sí «*En la actualidad, en Euskadi vivimos en una situación de paz*», los y las jóvenes participantes se muestran divididos en dos bloques. Así un 49% ha considerado que está totalmente o bastante de acuerdo con la afirmación, frente a un 47% que ha considerado que está poco de acuerdo o en desacuerdo. Se considera que la existencia de diferentes concepciones sobre el concepto de paz entre los participantes les ha llevado a considerar que la desaparición de la violencia de ETA no supone que la actual situación puede calificarse como tal.

c. RECHAZO DE LA VIOLENCIA DE ETA

La tercera afirmación se centraba en el nivel de deslegitimación de la violencia concreta de ETA, a través de la afirmación, «*Estoy en contra de la violencia de ETA*». La gran mayoría de los estudiantes, un 79%, ha respondido que está totalmente o bastante de acuerdo con la afirmación. De hecho más de la mitad, un 57%, ha considerado que está «totalmente de acuerdo» con la afirmación. Un 12% ha optado por las respuestas de «poco de acuerdo» o «en desacuerdo», pero sólo un 2% ha escogido esta última.

Gráfico 10

«Estoy en contra de la violencia de ETA»

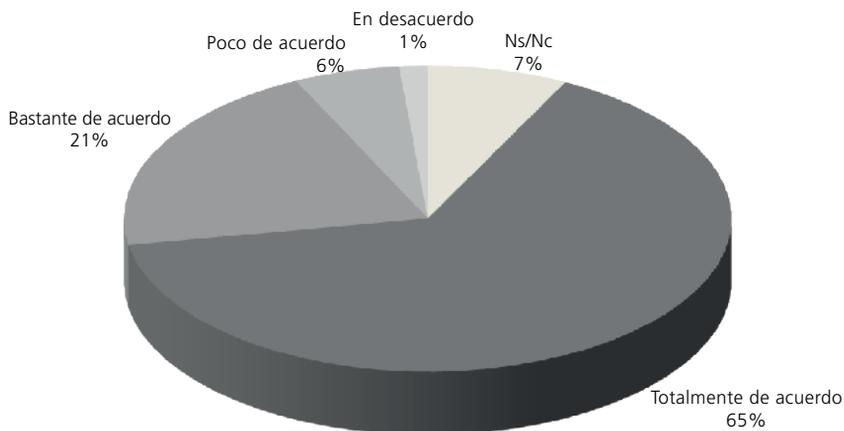


Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

d. RECHAZO DE TODA ACCIÓN VIOLENTA

Gráfico 11

«Toda acción violenta que atente contra la dignidad de una persona debe ser rechazada»



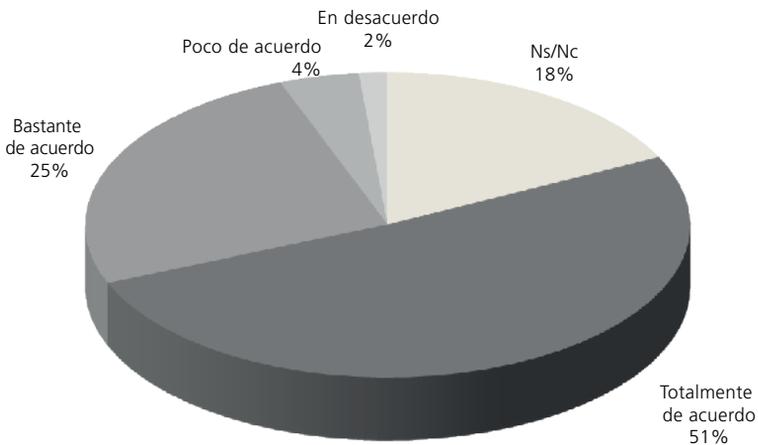
Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

La cuarta afirmación no se centraba en los hechos ocurridos en Euskadi, sino que planteaba una afirmación general sobre la necesidad de rechazar éticamente o no las acciones violentas: «*Toda acción violenta que atente contra la dignidad de una persona debe ser rechazada*». Para la gran mayoría de los y las jóvenes participantes, la violencia contra la dignidad de las personas es claramente rechazable, pues un 65% ha respondido estar «totalmente de acuerdo» con esa afirmación. Si se toma en cuenta que otro 21% ha optado por estar «bastante de acuerdo», el resultado es de un 85% de rechazo a toda acción violenta. El nivel de desacuerdo es muy bajo, con sólo un 1% que está «en desacuerdo» y un 6% que está «poco de acuerdo».

e. LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

Gráfico 12

«El Estado no debe vulnerar derechos básicos de las personas en nombre de la lucha contra el terrorismo»



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

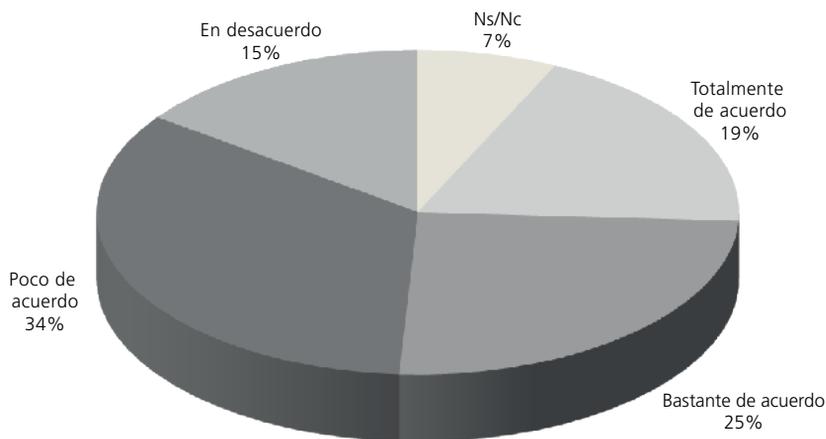
El expediente del Estado también ha quedado manchado en el caso de las vulneraciones de Derechos Humanos producidas en el caso vasco en la historia reciente, al deslizarse hacia actos ilegales para, por ejemplo, luchar contra ETA (López 2015). Al mismo tiempo, la actual coyuntura de terrorismo internacional ha puesto nuevamente sobre la mesa la actitud que los Estados deben tomar ante esta problemática y, más concretamente, si es aceptable o no la vulneración de ciertos

derechos para evitar atentados (Departamento para los Derechos Humanos, el Empleo y la Inserción Social, 2006). En concreto, los y las estudiantes participantes se muestran claramente en contra de la vulneración de derechos básicos para luchar contra el terrorismo. Un 76% de todos ellos y ellas ha considerado que está «totalmente» o «bastante de acuerdo» con la afirmación de que «*El Estado no debe vulnerar derechos básicos de las personas en nombre de la lucha contra el terrorismo*». En concreto, el 51% de todos los participantes ha optado por la opción de mayor nivel de acuerdo. El nivel de bajo acuerdo o desacuerdo queda en un 6%. Sin embargo, debe destacarse que ante esta cuestión se ha dado un nivel significativo de respuestas que ha optado por el «no sabe, no contesta», un 18%. En este caso, se considera que puede deberse al empleo de determinadas palabras, poco comunes en el lenguaje corriente» (Cruz 1990).

f. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Gráfico 13

«Me siento libre de expresar en público lo que pienso sobre el terrorismo y las vulneraciones de Derechos Humanos en Euskadi»



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del estudio.

Para terminar este apartado, el alumnado fue preguntado respecto de su percepción personal sobre su libertad para poder hablar en público sobre temas como los tratados en este estudio. Los y las alumnas participantes se muestran divididos en el nivel de acuerdo o

desacuerdo con la afirmación «*Me siento libre de expresar en público lo que pienso sobre el terrorismo y las vulneraciones de Derechos Humanos en Euskadi*», pues un 49% se muestra «poco de acuerdo o en desacuerdo», mientras que un 44% opina que está «totalmente» o «bastante de acuerdo».

Conclusiones

El presente estudio es parte de la investigación realizada para conocer el nivel de conocimiento y los discursos que la población universitaria tenía respecto de las vulneraciones de Derechos Humanos de motivación política producidas en el pasado reciente (1960-2010). De todo lo expuesto, se quieren destacar las siguientes conclusiones:

En primer lugar que este estudio es una primera aproximación que por su propia orientación metodológica, cuantitativa a través del uso de una encuesta, es preciso que sea visto desde la humildad, como un primer paso. Para el caso de algunas de las variables analizadas, como las referidas a las motivaciones o las cuestiones de valoración ética, se considera que la encuesta ha ofrecido una primera fotografía muy interesante, pero que ésta requiere de un mayor análisis a través de técnicas cualitativas para conocer la multiplicidad de matices que se encuentran detrás de las repuestas ya preestablecidas que el alumnado eligió²⁷. Al mismo tiempo, el número de participantes siendo finalmente muy superior al inicialmente fijado, llegando casi a las mil, ve afectada su representatividad respecto de todo el colectivo de jóvenes universitarios en tanto en cuanto no ha sido un muestreo probabilístico. En consecuencia, los resultados y sus conclusiones no debería entenderse como extensibles con total garantía a todo el colectivo social pues con una muestra algo diferente, por ejemplo en el tipo de estudios que estén realizando, podría en cierta manera, no ser idénticos.

En segundo lugar que se ha demostrado que existe un amplio margen para la mejora en el conocimiento de la juventud universitaria respecto de las graves vulneraciones del pasado reciente. Pese que no se ha evidenciado una situación de «memoria pérdida»²⁸, como a

²⁷ Se está ya trabajando en el diseño de una segunda fase de este estudio de tipo cualitativo.

²⁸ En referencia al titular de *El País* de su portada del 8 de julio de 2017 «La memoria pérdida» sobre el que se describía la situación de la juventud vasca respecto de la temática objeto de este estudio.

veces se ha llegado a plantear públicamente, no es menos cierto que una mayoría de ellos y ellas, presentan lagunas significativas. El alto índice de respuesta de «no sabe, no contesta» en algunas cuestiones como la referida al conocimiento de los hechos, es una prueba de ello. Este desconocimiento es coherente, por un lado, con su alto nivel de insatisfacción respecto de la información recibida así como, por otro, con la objetiva circunstancia de que muchos de los hechos sobre los que se les preguntó ocurrieron antes incluso de que ellos y ellas nacieran. Sin embargo, este estudio ha mostrado que el alumnado no es consciente de su nivel de desconocimiento y que, por lo tanto, se precisan iniciativas políticas que reviertan esta situación, tales como la extensión de la experiencia Ahotsak o la exposición Memoria plaza²⁹ del Instituto Gogora, por ser recursos listos para ser implementados, ya testados y con valoraciones significativamente positivas como para ser calificadas de buenas prácticas; y finalmente, porque son recursos que apuestan por promover las competencias del sentido crítico a través de los testimonios directores de las personas víctimas de las vulneraciones de derechos humanos, y no desde o para discursos ideológicos o visiones unilaterales sobre lo sucedido.

En tercer lugar, se ha comprobado que el discurso de defensa y respeto de los Derechos Humanos ha calado y está muy presente en la población joven universitaria. Se considera altamente positivo y esperanzador que la actual generación joven, y en este caso universitaria, muestre un claro mensaje a favor de la dignidad humana y contra la violencia. Así un 91% está bastante o totalmente de acuerdo con que ningún proyecto político sea más importante que el derecho a la vida de una persona. En el caso de ETA, siendo la organización terrorista que ha producido el mayor número de vulneraciones del derecho a la vida, entre otras violaciones, ha quedado claro que casi ocho de cada diez participantes, está totalmente o bastante en contra de su violencia, con un minoritario 2% que se muestra de acuerdo con ella.

A modo de consideración final subrayar que la sociedad vasca viene en los últimos tiempos recorriendo un camino de superación de los años más oscuros de su pasado reciente, dando pasos a favor de una nueva convivencia que, sin negar las diferencias o divergencias, respete escrupulosamente la dignidad humana de todas las personas. El Gobierno Vasco desde hace más de una década, y a partir del nuevo contexto del

²⁹ Programa de participación ciudadana centrada en la recogida y promoción de los testimonios de las personas víctimas. <http://www.memoriaplaza.eus/home.php?idioma=es>

cese definitivo de ETA, ha promovido múltiples acciones en esta área³⁰. En el caso de las dirigidas a la juventud y, claramente desde el espacio universitario, se considera que, a la vista del estudio, son muy necesarias.

La ciudadanía adulta del futuro de la CAE será la responsable, en gran medida, de dar por superado el ciclo de violencia que se viene cerrando. Por ello, se propone que las políticas públicas, y especialmente las de la Universidad, puedan generar más y mejores condiciones para ayudarles en tan digna tarea.

Bibliografía

- Argituz. 2012. *El tiempo es ahora. ¿Es posible una memoria incluyente de las víctimas en el ámbito local?. Experiencias y desafíos*. Acceso 12 de mayo de 2017. <https://argituz.org/informes/>
- Azorín Poch, F., y J. Sánchez-Crespo. 1986. *Métodos y aplicaciones del muestreo* Madrid: Alianza.
- Bilbao, Galo, y Xabier Etxeberria. 2004. *Conflictos, violencia y diálogo: El caso vasco*. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- Bullain, Iñigo. 2014. Aproximación a la Violencia Política en el País Vasco y Perspectivas de una Justicia Restaurativa para Euskadi (Approaching Political Violence in the Basque Country and Perspective of a Restorative Justice in Euskadi). *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 4, n.º 3: 465-506.
- Cruz, Pepa. 1990. "Del no sabe al no contesta: un lugar de encuentro para diversas respuestas". *Revistas de investigaciones sociológicas*. n.º 52, octubre-diciembre: 139-156.
- De Quevedo Ruiz, B. 2013. "De la cuestión al conflicto vasco". *Cuadernos de Pensamiento Político*, n.º 37: 37-56.
- Egiari Zor. 2017. Documento fundacional. Acceso el 8 de mayo de 2017. http://www.egiarizor.org/?id_kat=2&lang=es
- Eusko Jaurларitza-Gobierno Vasco. 2013. Informe base de vulneraciones de Derechos Humanos en el caso vasco (1960-2013). Vitoria-Gasteiz: EuskoJaurларitza, Bakegintza eta Bizikidetzarako Idazkaritza Nagusia-Gobierno Vasco, Secretaría General para la Paz y la Convivencia.
- Eusko Jaurларitza-Gobierno Vasco. 2013. *Plan de paz y convivencia 2013-16: una propuesta de encuentro social*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurларitza, Bakegintza eta Bizikidetzarako Idazkaritza Nagusia – Gobierno Vasco, Secretaría General para la Paz y la Convivencia.
- Eusko Jaurларitza-Gobierno Vasco. 2016. *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurларitza, Bakegintza eta Bizikidetzarako Idazkaritza Nagusia – Gobierno Vasco, Secretaría General para la Paz y la Convivencia.

³⁰ Para tener más información al respecto se recomienda la visita de su página web <http://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/paz-convivencia/>

- Eusko Jaurilaritza-Gobierno Vasco. 2008. Informe sobre víctimas de vulneraciones de Derechos Humanos derivados de la violencia de motivación política. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurilaritza, Bakegintza eta Bizikidetzarako Idazkaritza Nagusia -Gobierno Vasco, Secretaría General para la Paz y la Convivencia.
- EUSTAT. *Panorámica de la juventud en Euskadi*. Acceso el 06/12/2016 http://www.eustat.eus/elementos/ele0013900/ti_Panoramica_de_la_juventud_de_Euskadi_2015/inf0013991_c.pdf
- Fundación Centro para la Memoria de las Víctimas del Terrorismo. 2016. *Cuadernos del Centro memorial de las víctimas del terrorismo*. n.º 1. Vitoria-Gasteiz: Editorial MIC.
- García de León, M.ª A. Fuente, G. de la Fuente y F. Ortega (eds.). 1993. *Sociología de la Educación*. Barcelona: Barcanova
- Giddens, Anthony. 2006. *Introducción a la sociología*. Madrid: Alianza Editorial. Departamento para los Derechos Humanos, el Empleo y la Inserción Social. Diputación Foral de Gipuzkoa. 2006. *La seguridad preventiva como nuevo riesgo para los Derechos Humanos*. Zarautz: Alberdania.
- INJUVE. *Crecimiento de la población joven*. Acceso el 6 de diciembre de 2016. <http://www.injuve.es/observatorio/demografia-e-informacion-general/poblacion-crecimiento-de-la-poblacion-joven>
- López, Raúl. 2015. *Informe Foronda: Los efectos del terrorismo en la sociedad vasca*. Madrid: Catarata.
- Llera, Francisco Javier. 2013. "ETA: medio siglo de terrorismo y limpieza étnica en Euskadi". *Sistema*, n.º 231: 3-46.
- Martín Martínez, José Luis. 1981. Ensayo de tipificación de los sin opinión. *REIS: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 16: 9-38.
- Miralles, Melchor y Antonio Onetti. 2006. "GAL: la historia que sacudió el país". Madrid: Esfera.
- Montañes, Marta, Raquel Bartolomé, Juan Montañes y Marta Parra. 2008. "Influencia del contexto familiar en las conductas adolescentes". *Ensayos*, vol. 17: 391-407.
- Muñoz, Tomás García. 2003. *El cuestionario como instrumento de investigación/evaluación*. Centro Universitario Santa Ana. Recuperado de <http://cvonline.uaeh.edu.mx/Cursos/Maestria/MTE/Gen02>
- Navarro, Capilla y Antonio Casero. 2012. "Análisis de las diferencias de género en la elección de estudios universitarios". *ESE. Estudios sobre educación*, n.º 22: 115-132.
- Passeron, Jean-Claude, Fernando Porto y François de Singly. 1982. "Los silencios: Contribución a la interpretación de las no respuestas en las encuestas de opinión". *Reis: Revista Española De Investigaciones Sociológicas*, n.º 17: 83-1
- Sabucedo, José Manuel, M. Rodríguez y W. López López. 2000. "Movilización social contra la violencia política: sus determinantes", *Revista Latinoamericana de Psicología* vol. 32, n.º 2: 345-359.
- Savater, Fernando. 2002. *Ética y ciudadanía*. Madrid: Monte Ávila editores Latinoamericana.

Uriarte, Juan María. (2011). "La reconciliación, exigencia de una paz auténtica". *Hermes: Pentsamendu eta Historia Aldizkaria = Revista de Pensamiento e Historia*, n.º 2: 4-16.

Zarzalejos, Javier. 2005. "ETA: derrota y final". *Cuadernos de Pensamiento Político*: 9-27.

Zeisel, H. 1962. *Dígalo con números*. México: Fondo de Cultura Económica.

II

Book reviews

Críticas bibliográficas

BERGANZA SETIÉN, Isabel. 2016. *Ciudadanía migrante: Rutas, costos y dinámicas de los flujos mixtos en tránsito por Perú*. Lima: Universidad Antonio Ruiz de Montoya/ Encuentros, Servicio Jesuita de la Solidaridad. 205 pp.

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-2-2017pp151-156>

Aunque Perú es un país que se caracteriza más por la emigración de sus nacionales al extranjero que por la recepción de inmigrantes, últimamente se ha convertido en un país de tránsito de personas que van de un Estado fronterizo a otro. En esa ruta entre unos y otros de los cinco países con los que tiene frontera Perú: Ecuador, Colombia, Brasil, Bolivia y Chile, existe una importante población que se encuentra en ruta entre su lugar de origen hacia un lugar de destino. Personas provenientes de Haití y de Colombia, y más recientemente de Venezuela, aunque también de otras nacionalidades, se desplazan a través de Perú con el deseo de llegar a Brasil y Chile. Y además de estar en tránsito, se trata de flujos mixtos de migrantes, que la OIM define como movimientos de población complejos, que incluyen a refugiados, solicitantes de asilo, migrantes económicos y otros migrantes. Casi siempre son personas en situación irregular, carentes de la documentación legal, que atraviesan las fronteras y llegan a su destino sin autorización, convirtiéndose de este modo en personas vulnerables y propicias a sufrir discriminación y desprotección respecto de sus derechos. La investigación que se presenta en esta obra parte de esta preocupación por los migrantes en tránsito y, dada la escasez de información existente sobre el tema, se pregunta por las rutas por las cuales se desplazan por Perú y por el perfil de los migrantes en tránsito para ver su grado de vulnerabilidad. Con el fin de ver si las políticas públicas se ocupan de esta problemática, de cara a dar respuesta a las necesidades de atención de esta población escasamente visible y expuesta a una fácil violación de sus derechos humanos.

La metodología seguida en la investigación adopta una perspectiva multisituada, que estudia los fenómenos conectando múltiples espacios interrelacionados, en este caso estudiando una temática específica del fenómeno migratorio mediante una aproximación etnográfica a múltiples espacios. Se estudian las dinámicas que suceden entre los múltiples escenarios constituidos por las fronteras en los pasos de Piura y Tumbes (frontera Perú-Ecuador), Tacna (frontera Perú-Chile), Puno y Cusco (frontera Perú-Bolivia), Puerto Maldonado y Cusco (frontera Perú-Brasil) y el paso por el aeropuerto internacional

y el puerto intencional (en Lima, la capital del país). Para desarrollar la metodología multisituada, se ha recurrido a dos tipos de técnicas de investigación: la entrevista semiestructurada y la observación no intrusiva. Con entrevistas a representantes de instituciones públicas y de organizaciones de la sociedad civil. Y con observaciones en lugares estratégicos en el intento de recoger información sobre los procesos de tránsito.

La publicación se compone de cuatro capítulos que abordan la realidad de los flujos mixtos y en tránsito, las rutas de la ciudadanía en tránsito, las dinámicas fronterizas y los temas de seguridad que afectan a estas personas en tránsito. El anexo de la publicación recoge un listado de las instituciones y organizaciones entrevistadas así como de los lugares donde se han realizado las observaciones.

La autora desarrolla en el primer capítulo la conceptualización de la migración en tránsito y de los flujos mixtos, apoyándose en que constituyen la base de la investigación llevada a cabo, mostrando la diversidad de los mismos y partiendo de la definición de flujos mixtos de la Organización Internacional de las Migraciones (OIM). El capítulo primero también aporta una panorámica de la migración internacional, centrándose especialmente en las personas solicitantes de asilo y refugio, y en sus orígenes. Las políticas migratorias de Perú y de los países fronterizos son objeto de atención, a partir de las reformas realizadas desde que los Estados de la región procedieron a la ratificación, en diferentes momentos en el tiempo, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus familiares. El segundo capítulo entra en el corazón de la temática de los flujos de circulación de personas que, pasando por Perú, van de un país a otro. Para ello, identifica los perfiles, las nacionalidades y las rutas más utilizadas por las que circulan los migrantes desde su ingreso en Perú hasta que salen del país hacia otros estados fronterizos, caracterizando con ello la diversidad de personas extranjeras que transitan por el país.

En un interesante y exhaustivo análisis, el capítulo tercero está dedicado a las dinámicas fronterizas. Se detallan los lugares de paso de frontera con los países limítrofes y sus problemáticas específicas. Así, entre Perú y Ecuador en la frontera norte, se detecta la presencia habitual de personas ecuatorianas y colombianas que ingresan a Perú, pero en las dinámicas de tránsito son las de nacionalidad haitiana las que llegan al país, a veces de forma irregular y por pasos extrafronterizos, tratando de trasladarse hasta Brasil, sin ser detectados por la policía. La frontera Perú-Chile, al sur es la que cuenta con controles más rigurosos. Además del tránsito habitual de peruanos y chilenos por

motivos de comercio, es una frontera por la que migrantes en tránsito, fundamentalmente de nacionalidades colombiana y dominicana, pretenden pasar a Chile, en ocasiones recurriendo a las redes de traficantes de personas. La frontera entre Perú y Bolivia es la más abierta y, por tanto, aunque existen pasos fronterizos controlados, también hay facilidad para atravesar sin ser detectado. En los puestos habilitados circulan turistas, especialmente en torno al lago Titicaca, y lugareños que comercian con mercancías, a veces de contrabando. Pero también se detectan migrantes en tránsito, personas haitianas y senegalesas, que pretenden dirigirse hacia Brasil. Los límites fronterizos entre Perú y Brasil son también muy extensos y abiertos y, debido a ello, personas sin documentación entre las cuales numerosos haitianos pueden entrar en Brasil sin ser detectados en los controles fronterizos. Otras personas, con sus documentos en regla, ingresan por estos pasos fronterizos. Pero, en ocasiones, Brasil ha cerrado sus fronteras a las personas haitianas lo que ha provocado problemas sociales en los municipios peruanos fronterizos por acumulación de migrantes sin recursos, problemas que se solucionan cuando Brasil vuelve a abrir sus fronteras. También el aeropuerto internacional de Lima y el puerto de Callao son objeto de atención como lugares posibles de ingreso y circulación de migrantes que posteriormente inician su tránsito hacia otros países fronterizos. Son interesantes las reflexiones que se realizan en el libro sobre los pasos fronterizos, por la gran extensión de frontera que tiene Perú que hace incontrolable un dominio de la misma y también por el proceso de integración regional existente que permite la libertad de tránsito. Es decir, el Mercosur o la Comunidad Andina de Naciones incluye la integración económica, pero también supone que ciudadanos de algunas naciones circulen libremente, en este caso en Perú.

El cuarto y último capítulo se centra en la seguridad en relación con la migración en tránsito. Se pone de relieve las posturas enfrentadas entre quienes defienden políticas migratorias basadas en la seguridad nacional y, por tanto, el refuerzo y el control de las fronteras y quienes abogan por el respeto de los derechos humanos de los migrantes y, por tanto, de su derecho a la libre movilidad. En la publicación se defiende una perspectiva más abierta, que va abriéndose camino, en la que la idea de seguridad va ampliándose para incluir también la protección de la integridad de las personas. Por ello el capítulo cuarto, que estamos comentando, analiza las facetas diversas que engloba el término seguridad, desde las implicaciones para la realidad de la movilidad en tránsito por Perú, a la luz de lo hallado en el trabajo de campo realizado. Isabel Berganza nos muestra que el discurso de

la seguridad ha calado a nivel mundial, influyendo en las políticas relativas a la movilidad humana especialmente en EEUU y Europa, especialmente en las que conciernen a la migración en situación de irregularidad. Con sus consecuencias de externalización de las fronteras para que países vecinos sean los que ponen barreras a la migración con el fin de evitar la llegada de refugiados e inmigrantes a las fronteras europeas y estadounidenses. Pero también se refiere al hecho de que estas políticas no han calado de la misma manera en Latinoamérica, varios de cuyos países han tenido un discurso diferente, dando no solo importancia a la seguridad nacional o ciudadana, a la que por supuesto han otorgado un gran papel, sino también preocupándose de proteger los derechos de los migrantes. Como se muestra en el libro, la política migratoria peruana actual muestra esta doble preocupación. También se dedica un espacio al tráfico y trata de personas, aportando información sobre los lugares y la forma en que actúan. Un extenso apartado del capítulo cuarto se ha dedicado a la seguridad de las personas migrantes y a las consecuencias que acarrearán para los mismos la falta de esta seguridad. Se identifican como factores de riesgo el tipo de transporte que se utiliza para el tránsito, en camiones de carga o frigoríficos, o en las bodegas de los autobuses, con el fin de no ser detectados por las autoridades fronterizas. También se habla de la facilidad de ser víctimas de delitos de robo, o de estafa por cobro excesivo de los pasajes. O de la detección de estados de necesidad por falta de alimentos y dinero. Un factor que agrava la vulnerabilidad de los migrantes en tránsito es la falta de representación diplomática de su país de origen en territorio peruano, donde hay países como Haití o muchos de los países africanos que no disponen de Consulados o de Embajadas en Perú. Este hecho impide que los migrantes puedan ser asesorados o asistidos por sus representantes legales. Un aspecto que este estudio ha puesto de manifiesto es la debilidad que existe en Perú en las redes de apoyo privadas y públicas para atender a los migrantes en tránsito. Son muy pocas las asociaciones que se ocupan de estos migrantes, únicamente se detectan algunas regidas por instituciones de la iglesia católica. Estas debilidades detectadas conducen a la falta de apoyo de los migrantes, lo que les empuja a recurrir a la redes de tráfico de personas, hecho que incide y profundiza en la falta de información y, por tanto, en la puesta en marcha de soluciones para paliar el problema.

En las conclusiones se presentan propuestas detalladas e interesantes. Como la necesidad de un enfoque integral en el tratamiento del proceso de tránsito, considerando tanto los diversos momentos de la movilidad en tránsito como la composición de los

flujos migratorios., con una gestión migratoria que —como dice la OIM— simultanee la legítima autoridad soberana de los Estados con los derechos humanos fundamentales de los migrantes. Igualmente se aboga por la necesidad de una política migratoria de carácter regional, Latinoamericana, porque las actuaciones de unos países influyen sobre las consecuencias en otros, hay países con una política casi de puertas abiertas, política que influye en la llegada numerosa de grupos de migrantes a otros países limítrofes. Además se señala la necesidad de actuar en origen, antes de que la migración se produzca. Lo cual conduce a la idea de que las medidas son necesarias en los países de origen, tránsito y destino, y requieren una coordinación y una cooperación política y técnica. La colaboración entre países y con organismos internacionales es necesaria para intercambiar y compartir toda la información estadística existente, y para potenciar una responsabilidad compartida que garantice los derechos de los migrantes. Berganza insiste en la necesidad de compartir una definición amplia del concepto de seguridad porque un concepto restringido potencia el surgimiento y el fortalecimiento de las redes de tráfico y trata de personas, hecho que hay que visibilizar si se quiere tomar medidas contra este delito contra las personas.

El contenido de este libro viene a aportar luz a una problemática de la que no se tenía casi información, debido a la ausencia de estadísticas, investigaciones y datos sobre el tránsito migratorio, tomando el Perú como lugar de paso. Y ello porque en la mayor parte de los casos, la travesía de fronteras se realiza por pasos no controlados y sin documentación, y en otros casos debido a la entrada en el país como turistas, pero con el propósito real de transitar hacia otro país. Y como se pone en evidencia en el texto, en estos flujos migratorios mixtos se encuentran personas refugiadas y posibles solicitantes de asilo, así como grupos vulnerables que pueden ser víctimas fáciles de redes de trata de personas. Por ello, las aportaciones sobre las rutas principales de movilidad, de los flujos existentes y las conclusiones de esta publicación son útiles para el diseño de políticas públicas que se enfrenten a esta problemática, combinando un enfoque de los derechos y de la seguridad. También será útil para la sociedad civil si desea plantearse la creación de movimientos asociativos que den respuesta a las necesidades de ayuda humanitaria de estos migrantes. Se trata, en suma, de una obra cuya lectura aporta al conocimiento de este fenómeno del tránsito migratorio a través de un país, proporcionando una visión desde los derechos humanos, y ofreciendo claves muy útiles para comprender y para afrontar una mejora de la situación. A la vez, la lectura de la obra nos invita a

profundizar y a seguir indagando para llegar a tener un colchón de datos fiables que proporcionen una base de información válida para preservar la seguridad a la vez que se defienden los derechos humanos de las personas que intervienen en estos desplazamientos migratorios.

María Luisa Setién
Universidad de Deusto. Bilbao
marialuisa.setien@deusto.es

BERNARDINI, Maria Giulia. 2016. *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies*, Torino: Giappichelli Editore, 286 pp.

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-2-2017pp157-162>

El reconocimiento de la diversidad humana del cuerpo con deficiencias no solo es un desafío para las sociedades democráticas sino constituye especialmente un reto emergente para la implementación de diferentes acciones y políticas públicas inclusivas. Sin duda, si actualmente hay un tema en el ámbito de la investigación en derechos humanos y en el panorama iusfilosófico internacional que ha adquirido máxima relevancia, este es el fenómeno conocido como «discapacidad». Precisamente porque la diversidad funcional ha sido poco explorada y más si cabe su doble consideración como sujeto de derechos y de justicia.

A lo largo de la historia del pensamiento iusfilosófico y las diferentes teorías de la justicia de los derechos humanos, al igual que para otros grupos considerados en situación de desventaja o vulnerabilidad han existido estrategias de lucha contra la exclusión, la marginación y la negación de derechos. De ahí que durante los últimos años, los itinerarios de estudio sobre este fenómeno han sido múltiples e interdisciplinarios. Precisamente, ha sido así para dar respuesta a los desafíos emergentes que plantea la complejidad de la discapacidad tanto a nivel teórico (definición, determinación, construcción política y jurídica) como de protección puesto que redimensiona la igualdad en derechos que se predica de la ciudadanía. Tales itinerarios han abarcado desde el neo-constitucionalismo rawlsiano, la perspectiva de la capacidad, la ética de la cura de Eva F. Kittay y Martha C. Nussbaum y la de la vulnerabilidad sin perjuicio de las aportaciones propias de la perspectiva foucaultiana que pone el énfasis en la compatibilidad entre el sujeto abstracto de derecho racional y los sujetos concretos con discapacidad que reclaman el derecho a la inclusión.

Dentro de la reflexión filosófica jurídica contemporánea, el libro de Bernardini, reconstruye con rigor científico un recorrido crítico sobre los avances y retrocesos que plantea la perspectiva teórica de los *Disability studies* y los derechos de las personas con discapacidad. La Doctora Bernardini cuenta con una reconocida trayectoria académica sobre este ámbito de investigación en Italia tal y como lo acrediten los trabajos y publicaciones llevadas a cabo sobre este campo. Sus

trabajos anteriores desde la perspectiva de las teorías críticas avalan con creces un ensayo incisivo como el presentado en esta monografía centrado precisamente sobre las contradicciones del discurso de la protección de las personas con discapacidad como indisoluble sujeto de derechos y justicia. Sin perjuicio de valorar y poner en valor las teóricas críticas que permiten resolver o repensar de manera diferente la compleja cuestión de la diversidad funcional desde el pensamiento iusfilosófico.

A tal propósito, bajo mi punto de vista, este volumen es una interesante y novedosa aportación en la medida en que se lleva a cabo un original diálogo crítico entre la elaboración teórica de los *Disability Studies* con la más amplia reflexión filosófica jurídica sobre la consideración de las personas con discapacidad como sujetos de justicia social y derechos. Una perspectiva de análisis necesario habida cuenta que el paradigma antropológico de la vulnerabilidad tanto a nivel socio-cultural como jurídico ha estado muy presente y ha marcado la dirección de reconocimiento de la diversidad humana del cuerpo con deficiencias. Esto es el tránsito de una visión médico-asistencialista a una esfera socio-política de la discapacidad en el ámbito normativo, en particular en los términos de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad del 2006. Probablemente, este instrumento categorial de protección de los derechos humanos figura entre los diferentes documentos que se han aprobado a nivel internacional por ser aquel que mejor da cuenta de la transformación o cambio de paradigma reivindicado por los *Disability rights movement*. De hecho, el reconocimiento como sujetos en y desde la esfera jurídica, responde a la necesidad de una intervención del derecho dirigida a poner remedio a una historia caracterizada por el protagonismo de la invisibilidad y en consecuencia favorecer así la presencia de los sujetos con discapacidad en el espacio público, en el nombre de la igualdad, la dignidad y la diferencia, como valores jurídicos básicos, patrimonio de todos los seres humanos.

El libro de Bernardini plantea una estructura versátil y en total sintonía con la voluntad de comprender si y en cuáles términos se ha prestado la debida atención a la discapacidad y su reconocimiento como sujetos de derechos en las principales teorías de la justicia de los derechos humanos. Así, en el primer capítulo presenta un marco conceptual de partida que pretende profundizar en el concepto de discapacidad y los significados posibles que han sido atribuidos, teniendo en cuenta el paradigma de los *Disability studies*, y aquellos que han sido elaborados como «constructo social» a tal

fin. Todo ello, con el ánimo de aportar elementos críticos al debate doctrinal sobre la confección de un mapa conceptual amplio de los usos de esta categoría anfibiológica en el discurso de los derechos humanos y las teorías filosófico-políticas. En particular, cabe destacar la revisión de las corrientes de pensamiento iusfilosófico y las revisiones críticas de los paradigmas tradicionales. Ambas reafirman la búsqueda y la necesaria elaboración de un paradigma intermedio que no solo contrarresta el modelo médico-individualista sino coayuda a comprender la discapacidad en términos socio-contextuales y redescubren así las personas con discapacidad como sujetos de derechos. Sobre este punto, tal y como advierte con acierto la autora, nos hallamos ante el primer elemento clave, precisamente porque refleja cómo ha sido representada la discapacidad tradicionalmente. Esto es, una representación desde la retórica de un problema individual a eliminar o al menos mitigar por el mero hecho de tratarse de una condición corpórea o mental deficitaria que no podría ser escogida o priorizada racionalmente frente a la vida «normodotada». Esta lectura médico-individualista contrastaría con las visiones del activismo o las experiencias sobre el impacto real del déficit funcional en las vidas de las personas con discapacidad y de sus «care givers».

Los siguientes capítulos, en cambio, tratan de dar respuesta a la misma premisa de investigación desde una óptica bidimensional. No solo desde una dimensión de los usos del lenguaje o terminológica sino desde una dimensión iusfilosófica acotando así las teorías de la justicia y las diferentes teorías críticas. La articulación de tales capítulos persigue reconstruir una reflexión teórica capaz de corroborar como se ha producido el tránsito de una total falta de representación del sujeto con discapacidad como sujeto de justicia y derecho a una progresiva presencia y reafirmación de su titularidad como sujeto pleno de derechos. Para ello, los fundamentos teóricos de la filosofía jurídica y política se declinan y conjugan con los paradigmas críticos elaborados por el *Disability studies*, *Gender Studies* y *Feminist* y las reivindicaciones de los derechos civiles alcanzados por el *Disability Rights Movement*.

Si bien, Bernardini advierte la gran dificultad que encierra este análisis porque las raíces teóricas críticas de los *Feminist studies* y los *Disability studies* son muy heterogéneas. Pese a esta dificultad añadida insiste en la necesidad absoluta de afrontar tal análisis en la medida en que solo ambas perspectivas teóricas parten de la deconstrucción del modelo antropológico del pensamiento liberal, teóricamente neutro o prácticamente dotado de los atributos de

lo que individúa como «sujeto dominante» para llegar a reclamar formas de reconocimiento público, iguales derechos y plena inclusión. Por tanto, la autora asume una posición crítica sobre las máximas del liberalismo que trata de reformular precisamente problematizando sus conceptos centrales que no contrarrestan sus limitaciones. De un lado, obstaculizan el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de justicia y de derechos y al mismo tiempo de otro resultan frágiles al reposar sobre el «neutro universal o destinatario genérico» sobre el que se erige el paradigma de la capacidad.

En cualquier caso, ilustra aquello que hace innovadores los estudios del *Disability studies* es el método de participación-emancipación y la perspectiva transdisciplinar que utilizan para analizar en toda su complejidad el objeto de la investigación del fenómeno de la discapacidad. Tal y como insiste la autora, de ahí un valor añadido de su obra, no es fácil sintetizar de forma clara y exhaustiva la génesis, evolución y en el fondo los elementos constitutivos de esta propuesta teórica y política, dado que en el espacio de 60 años los cambios de perspectivas han sido notables con diferencias significativas entre el Reino Unido y los Estados Unidos. La acotación semántica que en ambos escenarios geográficos se lleva a cabo para definir su ámbito de análisis se advierte en el Reino Unido con la referencia «disabled people» que en Estados Unidos es «persons with disabilities». Un sintagma nominal con una variante combinatoria no irrelevante ni circunstancial sino que más bien constituye un fiel reflejo de la puesta en valor, para los primeros, de la acción generadora de discapacidad de la sociedad respecto a las personas con discapacidad. Mientras que para los segundos, la reivindicación de los derechos civiles de la minoría de personas con discapacidad es el elemento clave que permite remarcar así la irreducibilidad de la persona a sus «déficit» físicos o psíquicos.

Sobre este punto, la reflexión que aporta Bernardini presenta puntos de contacto entre los *Critical Disability studies* y la *Critical realist ontology*, por lo que hace posible evidenciar tanto los límites de la ontología y el pensamiento liberal como la concepción de la igualdad indagando así mayormente en las condiciones estructurales de la desigualdad. Precisamente, la máxima argumental que rige es la firme convicción de la necesidad de aportar instrumentos teóricos conceptuales que permitan realizar una sociedad inclusiva donde a las personas con discapacidad se les garanticen la plena participación, la titularidad y la efectividad de los derechos fundamentales. Esto es,

que en ese diálogo entre filosofía del derecho y *Disability studies* es posible y cada vez más necesario si articular por medio de nuevos instrumentos teóricos conceptuales que permitan poner en evidencia las carencias de la aproximación filosófica teórica y a su vez puedan corregir las representaciones estereotipadas de la discapacidad a día de hoy.

De ahí resulta interesante el desglose argumental que propone entre la condición de sujeto de justicia y de sujeto de derechos, precisamente porque evidencia como la mayoría de las teorías filosóficas jurídicas son inadecuadas, al excluir las personas con discapacidad de la esfera de justicia y derechos para relegarlos a la esfera caritativa o asistencial. Las diferentes teorías críticas se presentan como ventanas de oportunidad para repensar la complejidad de la discapacidad a nivel teórico y de protección jurídica. De un lado, destaca algunas teorías feministas que hábilmente han reconducido estas limitaciones a la vulnerabilidad y la dependencia humana con el propósito de incluir las personas con discapacidad entre los sujetos de justicia habida cuenta de la autonomía en sentido relacional. Y, de otro lado, apunta los desafíos normativos que ese cambio de paradigma tiene en el ámbito del ordenamiento italiano, la Unión Europea y en el contexto internacional con la Convención de los derechos de las personas con discapacidad. La reciente Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como punto de partida, no ignora las especificidades corporales, por esto apuesta por mencionar «deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales» (ONU, 2006a, artículo 1.º) sino remarca como punto de llegada: la interacción entre el cuerpo con deficiencias y las barreras sociales que restringe la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad.

El concepto de discapacidad, según la Convención, no debe ignorar las deficiencias y sus expresiones, pero no se resume o limita exclusivamente a su catalogación. Esa redefinición de discapacidad como una combinación entre una matriz biomédica, que cataloga las deficiencias, y una matriz de derechos humanos, que denuncia la opresión, no ha sido una creación solitaria de las Naciones Unidas. Durante más de cuatro décadas, el llamado modelo social de la discapacidad provocó el debate político académico e internacional sobre la insuficiencia del concepto biomédico de discapacidad para garantizar la promoción de la igualdad entre personas con y sin deficiencias. En cierto modo, como concluye Bernardini, las teorías críticas y su potencialidad discursiva llevan a cabo una (de) construcción del sujeto del derecho que no puede ser obviada

en la esfera jurídica del tercer milenio precisamente si deben ser conducidas a una mayor apertura a las aportaciones críticas propias del estudio del derecho antidiscriminatorio, la interseccionalidad o una mayor reflexión sobre la compatibilidad entre la vulnerabilidad o la autonomía relacional .

Encarnación La Spina
Universidad de Deusto

EZEIZABARRENA, Xabier. 2017. *Derecho de libre determinación y derecho a decidir: nueva soberanía y Derechos Humanos en el siglo XXI*. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 90, Bilbao: Universidad de Deusto, 110 pp.

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-2-2017pp163-167>

Cerraba esta reseña los últimos días del mes de septiembre con la mente puesta en el referéndum catalán del domingo 1 de octubre. Intentaba argumentar sobre la necesidad de cuestionar nuestro acomodo a la confusión y el nivel del debate público sobre la política. El desenlace de los acontecimientos me hizo recordar estas palabras que Kant escribió, con un optimismo conmovedor, en el siglo XVIII: *Si el género humano retrocediera y acelerase su caída hacia lo peor, no debe perderse la esperanza de que encuentre un punto de inflexión en su camino, donde nuestra especie vire de nuevo hacia lo mejor merced a la disposición moral depositada en ella.*¹

Vivimos tiempos confusos en los que el exceso de información no ayuda. La parafernalia mediática, más bien, contribuye a incrementar la incertidumbre y la confusión, y a problematizar y complejizar un debate sobre el que parece que se sabe todo y nada a la vez. Por ello, una reflexión seria y consistente como la que nos ofrece Xabier Ezeizabarrena en este libro debe ser acogida más por su necesidad que por su actualidad. Su candente novedad se prefiguraba en el escenario y debate político previo a su publicación, este año 2017. Sin embargo, el modo en cómo se ha ido tejiendo en la esfera pública ese debate multinivel sobre la llamada «cuestión catalana» convierte a este libro en una invitación a tomar el camino menos transitado. Y eso es lo que define su diferencia. No recoge ni discute distintas opiniones sobre el derecho de libre determinación, «eufemísticamente rebautizado como derecho a decidir» (p.61). Ni siquiera cuestiona la ignorancia o la parcialidad sobre algunos posicionamientos concretos que han sembrado el debate. Más bien contribuye, sin proponérselo explícitamente, a aportar algo de luz sobre las consecuencias políticas y sociales de esa confusión semántica. Así pues, el interés de este libro reside paradójicamente no en la escasa difusión mediática que este tema ha tenido en nuestro entorno, sino precisamente en lo contrario: ha sido tal el interés político y el torbellino

¹ Kant, Immanuel [*Der Streit der Fakultäten*] Citado de la traducción al castellano: *El conflicto de las facultades*. Madrid: Alianza, 2003.

mediático generado por el llamado derecho a decidir que, a día de hoy y en nuestro contexto, parece imposible analizar críticamente y con autoridad cualquier ocurrencia —política o no— sobre el tema.

El derecho de libre determinación de los pueblos es Derecho vivo, no exento de complejidades e interpretaciones diversas, fundamentalmente —a juicio de Ezeizabarrena— por parte de quienes niegan la existencia de tal derecho para naciones o comunidades mixtas. El objeto de este estudio es el análisis de la institución jurídica del Derecho Internacional que da cobertura y efectividad jurídica al derecho de libre determinación, denominado recientemente y en términos políticos «derecho a decidir».

El libro desarrolla una reflexión actualizada sobre un derecho individual y colectivo reconocido abiertamente por el ordenamiento jurídico internacional desde 1966. Es un derecho vigente en el Derecho Internacional Público cuyo objeto es la determinación política de una determinada comunidad. Su garantía es imprescindible para un respeto efectivo de los restantes Derechos Humanos de todas las personas. Procedimentalmente, requiere de la determinación positiva del territorio y ciudadanía afectados aunque su ejercicio exige garantizar igualmente los Derechos Humanos de todos. La reclamación de libertades políticas es manifiesta para muchas naciones sin Estado, por lo cual la socialización de este derecho bajo la denominación de «derecho a decidir» es, desde el punto de vista del autor, un hecho positivo que acerca a la sociedad un debate complejo no exento de matices sobre los que es necesario profundizar.

En la primera parte del libro, Ezeizabarrena aborda una reflexión sobre el derecho de libre determinación en el Derecho Internacional a través de dos ejes analíticos: el primero de ellos sobre su condición de derecho positivo vinculado con los restantes Derechos Humanos; y el segundo, sobre los procedimientos internacionales de tutela del derecho de libre determinación, los cuales, no solo existen, sino que, junto con la protección de los Derechos Humanos, son ampliamente asumidos en el ámbito internacional. La visión de un derecho a la libre determinación de los pueblos, de hecho y a modo de ejemplo, admite modulaciones importantes en un contexto como en el de una Unión Europea edificada sobre instituciones y jurisdicciones que han sido capaces de determinarse políticamente para compartir soberanía e interpretar en común el Derecho Europeo y los Derechos Humanos a través, respectivamente, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El derecho a la libre determinación ha colonizado en los últimos tiempos buena parte del debate político internacional e interno en

naciones diversas como Catalunya, Euskal Herria, Escocia, Quebec o Flandes. A lo largo de cuatro capítulos, Ezeizabarrena analiza concretamente, en primer lugar, el caso de Québec ante la jurisdicción canadiense, uno de los más paradigmáticos en la interpretación de sus demandas de determinación política y sus relaciones constitucionales con Canadá. El autor identifica este caso de Québec, tras una sintética pero exhaustiva interpretación jurídica del mismo, como uno de los que han hecho de la auténtica cultura democrática un elemento de cohesión política, jurídica y social, y en el que deberíamos buscarnos en el espejo por muchas razones y virtudes (p. 40). En segundo lugar, se aborda el caso del proceso jurídico y político abierto en Escocia con la denominada Devolución de poderes desde Westminster, que dio lugar a la celebración en Escocia de un referéndum de libre determinación pactado con el gobierno del Reino Unido. El rasgo que destaca la relevancia de este caso reside en que constituye, a juicio del autor, un ejercicio práctico, real y pactado, de libre determinación con plena legitimidad política y democrática.

El tercer caso se detiene en el proceso abierto en Catalunya. Desde el contexto temporal en el que estas reflexiones fueron escritas y los acontecimientos sucedidos posteriormente, las palabras de Ezeizabarrena adquieren especial significación. De este proceso, el autor destaca el papel de la sociedad civil catalana, con el apoyo explícito de las instituciones catalanas y, en particular del Parlament y de la Generalitat, en la reivindicación del derecho de libre determinación. A pesar de la contundencia en la reclamación de este derecho, todos los intentos catalanes para operar modificaciones en el ordenamiento, orientados a facilitar el proceso formal de consulta a la sociedad catalana sobre su determinación política, han sido impugnados por el Estado y anulados, sistemáticamente, por el Tribunal Constitucional. El análisis destaca la calidad de la cultura democrática y la negociación política como condiciones imprescindibles de estos procesos y que, a tenor de lo que hoy sabemos, viene a confirmar efectivamente su relevancia.

El último caso aborda la importancia que adquiere la institución jurídica de los Derechos Históricos del pueblo vasco y de sus Territorios para el reconocimiento formal y material de una determinada identidad política, que permita dotarla de subjetividad y competencias y, en consecuencia, facilitar y legitimar el ejercicio del derecho de libre determinación. Los Derechos Históricos vascos se presentan, de esta manera, como una herramienta útil para el reconocimiento de la subjetividad política vasca y para su ejercicio democrático.

El lector puede transitar a través de estos cuatro capítulos por distintos escenarios políticos a través de una narrativa explicativa y el despliegue de una compleja arquitectura normativa que, a pesar de su aridez, ofrecen claves para conocer y comprender las bases sobre las que se han apoyado esos casos y las estructuras de oportunidad política que las han favorecido o imposibilitado. Cada uno de estos cuatro casos se nos aparecen como una puerta que se abre como un claro (*lichtung*) en donde puede suceder algo. Al autor le llevan a elaborar una reflexión final sobre la necesidad de releer el concepto de soberanía que atiende no solo a los cambios que ha venido sufriendo sino también a los matices que las lecciones aprendidas ofrecen para comprender todo su alcance teórico y práctico. El autor subraya la necesidad de reconocer los límites al ejercicio de la soberanía y, en consecuencia, al ejercicio del derecho de libre determinación. Dichos límites, a su juicio, se encuentran claramente en los Derechos Humanos reconocidos a nivel interno, europeo e internacional. Así, los Derechos Fundamentales de todas las personas funcionan (deben funcionar) activamente como límites formales y materiales frente a cualquier poder político. Se trata de juicios pactados internacionalmente, inderogables para cualquier parlamento estatal o autonómico. Por eso, un ejercicio de la libre determinación que desconozca dichos límites carecería de viabilidad jurídica internacional para un eventual reconocimiento.

¿Derecho a decidir y/o derecho de libre determinación? Desde la perspectiva analizada en este libro, ambos derechos no pueden ser considerados dos caras de la misma moneda. El primero se corresponde con un concepto político en construcción carente de manifestaciones jurídicas reales en la actualidad, pero que ha servido para socializar y rebautizar el derecho de libre determinación. Este derecho representa un concepto jurídico evolucionado y desarrollado en el derecho Internacional Público y en su constante actualización en el tiempo, hoy vigente y no restringido en su ejercicio a los pueblos sometidos a dominación colonial.

¿Aplicabilidad del derecho de libre determinación? La evolución de la jurisprudencia aplicable y la doctrina sobre el derecho de libre determinación de los pueblos es claramente positiva. Ello no obsta, tras el recorrido realizado por el autor, para reconocer que el ejercicio de libre determinación unilateralmente es improbable en los contextos analizados en el libro. Requiere de negociación con el Estado o Estados implicados o, en su defecto, el reconocimiento formal de una instancia internacional o de terceros Estados.

Estas son algunas de las estaciones en las que se detiene el libro en distintos momentos y que ofrecen una visión sobre la legitimidad del

derecho de libre determinación así como distintas interpretaciones y articulaciones prácticas del mismo. Su punto de llegada, sin embargo, sigue abriendo claros sobre los que seguir caminando. El próximo paso apunta a la urgencia de definir el modo y los instrumentos normativos para hacer uso de ese derecho con las garantías democráticas que su ejercicio exige. Quizás el lugar al que nos permita llegar ese nuevo claro en el bosque suponga un punto de inflexión en ese camino del que nos hablaba Kant en sus reflexiones sobre el progreso. No debe perderse la esperanza.

Cristina de la Cruz Ayuso
Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe
Universidad de Deusto

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 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. La Dirección de la Revista adoptará en semejantes casos las medidas oportunas, que incluirá generalmente la comunicación a la persona autora de las quejas o reclamaciones planteadas, así como inclusive ulteriores 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 «Reviews» is not peer reviewed.

Publication frequency

The journal is published annually. The call for works to be published will be held from 1 January to 30 June, which means the journal content will be renewed between October and December.

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 cannot have been submitted for publication in any other media. 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. However, for organisational purposes, only manuscripts received until 30 June will be considered for publication in the Issue of the same year.

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 & Eduardo Ruiz. 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 Duncan J. Watts. 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 *Imaginares* 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.

2. The content of the «**Book reviews**» section should refer to relevant recently published books in the field of human rights. The reviews must be between 6,000 and 10,000 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 «Recensiones» no están sometidas a la evaluación por pares.

Frecuencia de publicación

La revista es una publicación anual. La convocatoria de contribuciones se hará del 1 de enero al 30 de junio ambos inclusive, por lo que los contenidos de la revista se renovarán entre octubre y diciembre.

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, su publicación no debe estar comprometida en otro medio y la temática debe estar relacionada con la de 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. Sin embargo, a efectos organizativos, solo los manuscritos recibidos hasta el 30 de junio serán evaluados para su eventual publicación en el número del mismo año.

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. e Ignacio Montero. 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., Amaia Unzueta y Andrea Ruiz. 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.

2. Para la sección **Críticas bibliográficas**, éstas 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