

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

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

ISSN 2530-4275
ISSN-e 2603-6002

No. 5 Year / Año 2020

Contents / Índice:

I. ARTICLES / ARTÍCULOS

Aproximación jurídica internacional al ejercicio de la jurisdicción civil universal frente a violaciones graves de derechos humanos

Jordi Bonet Pérez

Modelos de educación moral y víctimas

Xabier Etxeberria

En nombre del desarrollo, el interés *nacional* y el bien *común*: violencia legítima y derecho penal del enemigo en tiempos de antiterrorismo

Mónica Mazariegos Rodas

Ciudadanía, sufragio y propiedad en las Constituciones francesas de 1791 y 1793

Luis Sánchez Quiñones

El Parlamento Abierto como mecanismo de rendición ético-social de cuentas en la discusión sobre la seguridad en México

Roberto Ignacio Alonso Muñoz

De la teoría a la práctica: evaluando las consultas sobre hidrocarburos en el Perú desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos

Amelia Alva-Arévalo

Derechos humanos desde la diversidad lingüística e identitaria de las personas sordas

Amalia Jauregi, Elena Bernarás y Joana Jaureguizar

Violación de los derechos humanos en Cuba: ¿Baja o alta intensidad?

Laura Tedesco y Rut Diamint

Camplessness and the (non-)reception system: the emerging of migrant informality in northern Italy from a human rights perspective

Sebastian Benedikt

II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

Instituto de Derechos Humanos PEDRO ARRUIPE Human Rights Institute

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

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

Deusto Journal of Human Rights is included in:

La *Revista Deusto de Derechos Humanos* está incluida en:



Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

No. 5

2020

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-5-2020>

Editorial Office / Oficina Editorial

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

Copyright

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

Derechos de autoría

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

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

ISSN: 2530-4275

ISSN-e: 2603-6002

Depósito legal: BI - 1.859-2016

Printed in Spain/Impreso en España

Editor/ Directora

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

Editorial Board / Consejo de redacción

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

Cristina de la Cruz (Universidad de Deusto, España)

Francisco Javier García Castaño (Universidad de Granada, España)

Elvira García (Instituto Tecnológico de Monterrey, México)

Felipe Gómez (Universidad de Deusto, España)

Letizia Mancini (Università degli Studi di Milano, Italia)

Asier Martínez de Bringas (Universidad de Deusto, España)

Encarnación La Spina (Universidad de Deusto, España)

Imanol Zubero (Universidad del País Vasco, España)

Advisory Board / Consejo asesor

Francisco Javier Arellano (Universidad de Deusto, España)

Isabel Berganza (Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Perú)

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

Francisco Ferrandiz (Centro Superior de Investigaciones Científicas, España)

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

Aitor Ibarrola (Universidad de Deusto, España)

Liliana Jacott (Universidad Autónoma de Madrid, España)

Barbara Kail (Fordham University, EE.UU.)

Nadia Lachiri (Université Moulay Ismail, Marruecos)

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

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

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

Gorka Urrutia (Universidad de Deusto, España)

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

Pedro Valenzuela (Universidad Javeriana, Colombia)

Franz Viljoen (University of Pretoria, Sudáfrica)

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

No. 5/2020

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-5-2020>

Contents / Índice

I. ARTICLES / ARTÍCULOS

- Aproximación jurídica internacional al ejercicio de la jurisdicción civil universal frente a violaciones graves de derechos humanos.
Jordi Bonet Pérez 13
- Modelos de educación moral y víctimas.
Xabier Etxeberria 41
- En nombre del desarrollo, el interés *nacional* y el bien *común*: violencia legítima y derecho penal del enemigo en tiempos de antiterrorismo.
Mónica Mazariegos Rodas 69
- Ciudadanía, sufragio y propiedad en las Constituciones francesas de 1791 y 1793.
Luis Sánchez Quiñones 99
- El Parlamento Abierto como mecanismo de rendición ético-social de cuentas en la discusión sobre la seguridad en México.
Roberto Ignacio Alonso Muñoz 125
- De la teoría a la práctica: evaluando las consultas sobre hidrocarburos en el Perú desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos.
Amelia Alva-Arévalo 155

Derechos humanos desde la diversidad lingüística e identitaria de las personas sordas. <i>Amaia Jauregi, Elena Bernarás y Joana Jaureguizar</i>	187
Violación de los derechos humanos en Cuba: ¿Baja o alta intensidad? <i>Laura Tedesco y Rut Diamint</i>	215
Camplessness and the (non-)reception system: the emerging of migrant informality in northern Italy from a human rights perspective. <i>Sebastian Benedikt</i>	243

II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

Kasey McCall-Smith, Jan Wouters and Felipe Gómez Isa (eds). 2019. <i>The Faces of Human Rights</i> , Oxford: Hart Publishing. 356 p.	271
Paasi, Anssi, Eeva-Kaisa Prokkola, Jarkko Saarinen y Kaj Zimmerbauer (eds). 2019. <i>Borderless worlds for whom? Ethics, moralities and mobilities</i> . Londres: Routledge. 238 p.	276

I

Articles



Artículos

Aproximación jurídica internacional al ejercicio de la jurisdicción civil universal frente a violaciones graves de derechos humanos

The exercise of universal civil jurisdiction for serious human rights violations

Jordi Bonet Pérez
Universitat de Barcelona
jbonet@ub.edu

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1791>

Fecha de recepción: 30.01.2020
Fecha de aceptación: 20.05.2020

Cómo citar/Citation: Bonet, Jordi. 2020. «Aproximación jurídica internacional al ejercicio de la jurisdicción civil universal frente a violaciones graves de derechos humanos». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 5: 13-40. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1791>

Sumario: Introducción. 1. La jurisdicción civil universal en el Derecho internacional general. 1.1. La práctica estatal y la regulación en el Derecho internacional general de la jurisdicción civil universal. 1.2. Implicaciones de la afirmación del derecho a la justicia en Derecho internacional general. 2. El Derecho internacional privado como fundamento del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción civil. 2.1. La instrumentalidad del Derecho internacional privado ante violaciones graves de derechos humanos. 2.2. El foro de necesidad y la competencia respecto a la acción civil. Consideraciones finales. Bibliografía.

Resumen: No es reconocible ni en el Derecho internacional general ni en el convencional una obligación jurídica internacional que exija el ejercicio de la jurisdicción civil universal frente a violaciones graves de derechos humanos. Considerando que su implementación no está prohibida (principio permisivo), parece necesario conciliar el alcance de las jurisdicciones estatales con el derecho a la justicia de las víctimas, lo que comporta un compromiso solidario *erga omnes* de evitar la denegación de justicia a toda víctima. El Derecho internacional privado puede ofrecer cauces para garantizar ese acceso y, en ese sentido, el foro de necesidad como institución subsidiaria (residual) es uno de ellos. Sin embargo, visto el *asunto Nait-Liman c. Suiza* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los requisitos para encauzar una reclamación mediante el foro de necesidad pueden llegar a ser un impedimento excesivo desde el prisma del derecho a la justicia.

Palabras clave: jurisdicción universal, extraterritorialidad, foro de necesidad, violaciones graves de derechos humanos, responsabilidad civil

Summary: It seems that there is no international legal obligation, neither in international treaties nor in general international law, that confirms the existence of state legal obligations on the exercise of universal civil jurisdiction against gross violations of human rights. However, while its implementation is not prohibited (thanks to the permissive principle), it seems necessary to reconcile the state jurisdiction with the right to justice of victims, which creates a shared *erga omnes* commitment to prevent the denial of justice. Private international law offers jurisdictional paths that have served to ensure such access in practice and, in this sense, the forum of necessity, as a alternative institution, would be perhaps one of the most effective means. As the *Nait-Liman v. Switzerland* case presented before the European Court of Human Rights demonstrate, though, the requirements prescribed to submit a claim through the necessity forum can become an excessive burden from the point of view of the right to justice.

Keywords: universal jurisdiction, extraterritoriality, forum of necessity, serious violations of human rights, civil liability.

Introducción¹

Igual que el establecimiento y ejercicio de la jurisdicción penal universal se sustenta «exclusivamente en la naturaleza del delito», prescindiendo «del lugar en que éste se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción»², la jurisdicción civil universal perfila «un *domaine de compétence à raison de la matière*», no delimitado por consideraciones de conexión *ratione personae* o *ratione loci* con el foro (Bucher 2015, 101) y cuyo ejercicio no «depende de ningún factor o vínculo de conexión» con los hechos lesivos (Ferrer 2019, 25).

Apelando a la noción jurídica internacional clásica de jurisdicción —dominio prescriptivo reflejado en el ejercicio de la autoridad judicial y ejecutiva—, la implementación de la jurisdicción civil universal se conecta con la extensión del alcance extraterritorial tanto del ordenamiento jurídico interno como de la competencia judicial que garantice su aplicación. El Derecho internacional público puede autorizar o exigir el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción en determinados supuestos, entre ellos, aquellas conductas que —como pueden ser las violaciones graves de derechos humanos— vulneran «*principles of universal concern*» (Cleveland 2010, 232).

Mientras la jurisdicción penal universal «*has found broad support in international law*» (Brus 2014, 366)³, cabe preguntarse si, paralelamente, existen para los Estados obligaciones jurídicas internacionales que les exijan garantizar el ejercicio de la jurisdicción civil universal frente a violaciones graves de derechos humanos. Tal tipo de acción es diferenciable de la subsidiaria reclamación de responsabilidad civil dentro de un proceso penal⁴.

¹ El artículo se enmarca en el Proyecto de investigación *La territorialidad como límite de la jurisdicción del Estado ante conductas de actores privados no estatales que repercuten en la efectividad de los derechos humanos internacionalmente reconocidos* (DER2015-67026-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

² Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal, de 27 enero 2001 (Principio 1,1).

³ Aunque no existan argumentos para sostener que la jurisdicción penal universal haya sido generalmente aceptada (fuera de las realizaciones convencionales existentes), hay «*certain indications that a universal crime jurisdiction for certain international crimes is clearly not regarded as unlawful*» (Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, § 45, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Judgment, I.C.J. Reports 2002)*).

⁴ El art. 71 del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala que esta «podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas».

Su fundamento axiológico y político-jurídico recae, tanto en la necesidad de garantizar la ejecución de obligaciones jurídicas concernientes a la vulneración de normas jurídicas internacionales esenciales para el respeto de la dignidad humana (derecho a la reparación de las víctimas), como en la necesidad de que las víctimas dispongan de recursos judiciales efectivos a su alcance; considerando, además, la particular y habitual centralidad de la iniciativa de las víctimas en los procesos civiles (Ryngaert 2017, 206).

La identificación de las violaciones graves de derechos humanos con el respeto a la dignidad humana facilita, que no soluciona, la cuestión de su delimitación. Pueden servir de orientación los trabajos en el seno de la Organización de Naciones Unidas (ONU): el proyecto de Declaración que defina las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales, dirigida a concretar en materia de derechos humanos el concepto de crimen internacional del artículo 19 del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado (1996)⁵, así como la noción de gravedad formulada por la CDI⁶.

Este estudio plantea una doble aproximación: a la jurisdicción civil universal en el Derecho internacional general; y al Derecho internacional privado como fundamento del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción civil.

⁵ En concreto: a) asesinato, incluida la ejecución arbitraria; b) tortura; c) genocidio; d) apartheid; e) discriminación por motivos raciales, nacionales, étnicos, lingüísticos o religiosos; f) establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; g) desapariciones forzosas o involuntarias; h) detención arbitraria y prolongada; i) deportación o traslado forzoso de poblaciones (ONU, «Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales Documento de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko de conformidad con la decisión 1992/109 de la Subcomisión», *Documento E/CN.4/Sub.2/1993/10*, 8 de junio de 2003, p. 6, párr. 17).

⁶ La noción de gravedad de la CDI, vinculado a la vulneración de normas imperativas del art. 40, 2 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* (2001), abarca el incumplimiento flagrante (intensidad del ataque a los valores que protege la norma) o sistemático (violación llevada a cabo de manera deliberada y organizada) de un obligación jurídica internacional; entre «los factores que permiten establecer la gravedad de una violación estarán la intención de violar la norma», «el alcance y el número de violaciones individuales» y «la gravedad de sus consecuencias para las víctimas» (CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de junio a 10 de agosto de 2001)*, *Documento A/56/10, Suplemento 10*, p. 308, párr. 8).

1. La jurisdicción civil universal en el Derecho internacional general

Se abordarán seguidamente la práctica estatal y la regulación en el Derecho internacional general de la jurisdicción civil universal y las implicaciones de la afirmación del derecho a la justicia en Derecho internacional general.

1.1. *La práctica estatal y la regulación en el Derecho internacional general de la jurisdicción civil universal*

Para el reconocimiento como parte del Derecho internacional general de una costumbre internacional que pudiera obligar jurídicamente a los Estados a ejercer la jurisdicción civil universal frente a violaciones graves de derechos humanos resulta indispensable (CDI 2014, 8, pár. 22) cerciorarse de que exista «una práctica general [«suficientemente extendida y representativa, además de constante»] que es aceptada como derecho (*opinio iuris*)» (CDI 2016, 1 y 3, Proyecto de conclusiones números 1 y 8).

La necesidad de valorar la práctica estatal para identificar una costumbre internacional subraya que la inspiración axiológica y político-jurídica del principio general de Derecho internacional del respeto a la dignidad humana no basta para consecuentemente positivizar una norma de Derecho internacional general que exija el ejercicio de la jurisdicción civil universal. Asimismo, permite afirmar que tampoco: 1) puede prescindirse de ella por aceptar un enfoque sectorial del Derecho internacional de los derechos humanos (CDI 2014, 12-13, pár. 28) para probar que, en este ámbito material, existe una exigencia jurídica consuetudinaria de establecerla y ejercerla —pese al mayor peso otorgado a la *opinio iuris* ante una práctica estatal que refleja «*too many violations to serve as a sound basis of induction*» (Kolb 2003, 124)—; y 2) basta admitir que las violaciones graves de derechos humanos, en buena medida, se vinculan a prohibiciones previstas en normas imperativas de Derecho internacional, que no admiten pacto en contrario y que expresan un interés esencial de la Comunidad internacional en su conjunto (Comité de Derechos Humanos 2001, p. 6, pár. 11). La Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha afirmado que las normas jurídicas internacionales primarias, como la prohibición imperativa de la tortura, no desvirtúan la aplicabilidad de las normas jurídicas internacionales de naturaleza procesal, como las relativas a la

inmunidad jurisdiccional de los Estados⁷ —constituida jurídicamente en una «*significant barrier to the recovery of damages for victims of human rights violations*» (Besner y Attaran 2008, 166).

El carácter consuetudinario o no de esta hipotética norma jurídica internacional exige una aproximación a una práctica estatal, particular y específica (no deducida de la naturaleza jurídica imperativa de la normativa primaria con la que se relaciona).

- a) En Estados Unidos de América, la *Aliens Tort Act*⁸ ha tendido a ser interpretada restrictivamente por el Tribunal Supremo en lo concerniente a la extraterritorial de la acción civil por violación de derechos humanos, sobre todo en los *asuntos Sosa c. Alvarez-Machain* y *Kiobel c. Royal Dutch Pretrroleum*, aunque el filtro de admisibilidad que supone la presunción contra la extraterritorialidad haya sido modulada por los Tribunales Federales mediante el *Touch and Concern Test*⁹ (Marullo y Zamora 2018, 236). Existe, además, una acción civil extraterritorial específica para la tortura y las ejecuciones extrajudiciales en la *Torture Victim Protection Act* (TVPA), con ciertas condiciones: puede instarla cualquier persona física (previo agotamiento de los recursos internos en el lugar de los hechos y con una caducidad de la acción de 10 años «*after the cause of action arose*»), incluidos los ciudadanos estadounidenses, frente a conductas de otra persona física, a instancias o bajo cualquier autoridad extranjera. Parecen excluirse los actos cometidos por empresas privadas pero los Tribunales Federales no han descartado de modo radical que esta acción civil pueda dirigirse contra personas jurídicas (Marullo y Zamora 2018, 246).
- b) En Canadá, tal y como a nivel quebequés demuestra su Código Civil¹⁰, es potencialmente factible una acción civil extraterritorial

⁷ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 141, pár. 95.

⁸ 28 USC § 1350; apartado que incluye la *Torture Victim Protection Act*.

⁹ Si la primera decisión limita la acción a las más graves violaciones de derechos humanos, la segunda postula una presunción general contra la extraterritorialidad de las leyes, desmontable si: «(1) l'acte illicite allégué est survenu sur le territoire américain, (2) le défendeur est américain, ou (3) que le comportement du défendeur affecte de manière sensible et défavorable un important intérêt national américain, ce qui comprend un intérêt net à empêcher que les Etats-Unis deviennent un havre sûr (libéré de la responsabilité civile et pénale) pour un tortionnaire ou tout autre ennemi de l'humanité» (Bucher 2015, 27).

¹⁰ Arts. 3148,2 (competencia por acción civil contra persona jurídica no domiciliada pero con establecimiento en Quebec cuando la reclamación sea relativa a su actividad en Quebec) y 3136 (foro de necesidad).

por violaciones graves de derechos humanos —aunque no resulte sencilla su admisión en la práctica—¹¹; perfilándose la posibilidad de una acción civil, frente a actos de tortura infligidos por personas incluíbles en la definición del artículo 1,1 CAT¹², aunque restringida a aquellos actos a los que fuese aplicable la excepción a la inmunidad jurisdiccional del Estado prevista en la *State Immunity Act*: su vínculo con «*certain foreign states [incluidos «on a list created by the Governor in Council] that have supported terrorist activity*» con posterioridad a 1 de enero de 1985¹³.

- c) En los Países Bajos, las acciones civiles «*can be brought against a defendant for alleged human rights violations or environmental harms, regardless of the location of the harms or the domicile or nationality of the victims, as long as the defendant has a domicile or its headquarters in the Netherlands*» (Jägers et al. 2014, 39). El Tribunal de Apelación de La Haya¹⁴ justificó su jurisdicción tanto sobre los comportamientos de la empresa matriz registrada en Países Bajos (artículos 2,1 y 60,1 del Reglamento 44/2001)¹⁵, como de la empresa radicada en Nigeria. Sus argumentos sobre «*the potential liability of the parent company for the conduct of its subsidiaries*» son calificados de sólidos (Bright 2019, 220).

En un caso de tortura en el extranjero por autoridades foráneas (Wind 2018: 31), el ejercicio de la jurisdicción civil se fundó en *el foro de necesidad* (véase Apartado III, 2), alegable

¹¹ Véase el fallido intento en la Corte de Apelación quebequesa (*Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité*, 2012 QCCA 117), ante la falta de vinculación con el territorio de las actividades de la persona jurídica establecida en Quebec (foro ordinario) o no demostrarse la imposibilidad de plantear el litigio ante otras jurisdicciones (foro de necesidad).

¹² Cualquier «funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia».

¹³ *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, en 208 (párr. 44).

¹⁴ *Gerechtshof Den Haag, Eric Barizaa Dooh et al. c. Royal Dutch Shell PLC (RDS) and Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. (SPDC)*, 18-12-2015 / 200.126.843-01 / 200.126.848-01.

¹⁵ *Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*; derogado por el *Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*.

- sin exigencia de vínculo particular con el foro (Jägers *et al.* 2014, 38-39)¹⁶, a diferencia de lo habitual en otras legislaciones comparadas que estipulan esta institución (Bucher 2015, p. 36)¹⁷.
- d) La experiencia del Reino Unido es similar ante violaciones graves de derechos humanos vinculadas a riesgos medioambientales: por ejemplo, la confirmación el 10 de abril de 2019 por la Corte Suprema del Reino Unido de la competencia de los tribunales británicos en el *asunto Vedanta*¹⁸, por las actividades de la filial zambiana de la apelante, a tenor del artículo 4 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012¹⁹.
- Como en Canadá, los tribunales mantienen la inmunidad jurisdiccional del Estado y sus agentes frente acciones civiles: en el *asunto Jones v. Arabia Saudí*, Lord Bingham of Cornhill afirmó que la Convención de 2004²⁰ y, a resultas, el Derecho internacional general, no negaban la «*state immunity in cases where jus cogens norms of international*» hubieran sido violadas fuera del Estado del foro²¹.
- e) En lo que concierne al resto de Estados europeos, la práctica estatal que reconoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en 39 países europeos (incluida España)²², lleva a concluir que los Estados Partes «[salva aquí la excepción holandesa] do

¹⁶ Rechtbank 's-Gravenhage, *El-Hojouj v. Unnamed Libyan Officials*, Mar. 21, 2012, Case No. 400882/HA ZA 11-2252.

¹⁷ El art. 9 del Código de Procedimiento Civil holandés prevé: «*When Articles 2 up to and including 8 indicate that Dutch courts have no jurisdiction, then they nevertheless have if: (...) b. a civil case outside the Netherlands appears to be impossible.*».

¹⁸ *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents)* [2019] UKSC20 on appeal from: *Lungowe & Ors v Vedanta Resources Plc & Anor* [2017] EWCA Civ 1528 (13 October 2017).

¹⁹ «1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.

2. A las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las normas de competencia judicial que se apliquen a los nacionales de dicho Estado miembro».

²⁰ *Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados, y de sus bienes.*

²¹ *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) and others* [2006] UKHL 17, § 26; «there is no evidence that states have recognised or given effect to an international law obligation to exercise universal jurisdiction over claims arising from alleged breaches of peremptory norms of international law» (*ibid.* § 27).

²² Véase la sentencia en primera instancia de la Sala: *Nait-Liman v. Switzerland*, no. 51357/07, §§ 48-76, 21 June 2016.

*not recognise universal international jurisdiction before the civil courts, whether for acts of torture or for other criminal acts or offences»*²³.

Todo ello lleva a una conclusión negativa sobre la extensión de la práctica estatal y «la existencia de un *consensus generalis* sobre la vigencia o no de una norma de Derecho internacional general que obligue a la jurisdicción civil universal» (Ferrer 2019, 30), porque los Estados que la aplican son la excepción.

El contenido y la práctica relativas a tratados internacionales de carácter universal y específico como la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (CAT) o la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (CDF) —artículos 14²⁴ y 24,4²⁵, respectivamente— no son diáfanos respecto a la exigibilidad jurídica de la jurisdicción civil universal para garantizar una indemnización justa en favor de cualquier víctima, incluso acudiendo a las reglas de interpretación de los artículos 31-33 del *Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (CVDT).

A diferencia de otras disposiciones convencionales —por ejemplo, artículo 2,1 CAT²⁶—, el artículo 14 CAT no incluye expresamente un límite territorial o de ámbito jurisdiccional, por lo que de su literalidad parece desprenderse que exige al Estado Parte garantizar a toda víctima una vía de reclamación indemnizatoria «*regardless of where it occurred*» (Hall 2007, 923). No obstante, autores significados señalan que solo obliga jurídicamente al Estado Parte «*which actually bears responsibility for the torture inflicted*» (Nowak 2007, 169); sin perjuicio de que el párrafo 2 permita instituir un procedimiento civil universal,

²³ *Naït-Liman v. Switzerland* [GC], no. 51357/07, § 70, ECHR 2018.

²⁴ «1. Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

²⁵ «Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada».

²⁶ «Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción».

pues ni su redacción ni el Derecho internacional general lo prohíben (Ryngaert 2007, 19). El debate es menos intenso respecto al artículo 24,4 CDF, pues, durante los trabajos preparatorios, se señaló que «no imponía la responsabilidad legal del Estado si éste no estaba implicado en un acto de desaparición» (Comisión de Derechos Humanos 2006, 28, pár. 142).

Particularmente, sobre la interpretación de la CAT cabe decir:

- a) Parece ilógico exigir la disponibilidad de una jurisdicción civil de alcance más extensivo y universal que lo previsto para la jurisdicción penal en los artículos 5 a 8 CAT (Bucher 2015, 48-50): el artículo 5 CAT extiende la persecución a actos cometidos fuera del territorio o jurisdicción solo si la víctima es nacional del Estado Parte y este lo considera apropiado (por lo que existe un poder decisorio del Estado en función de sus intereses), o si el presunto responsable es nacional o se encuentra en un territorio bajo su jurisdicción.
- b) El argumento del Presidente estadounidense Ronald Reagan, considerando un error eliminar en el borrador de proyecto la restricción territorial introducida previamente a instancia de los Países Bajos (US Senate 1990, 24), parece no resistir un análisis profundo de los trabajos preparatorios (Burgers y Danelius 1988, 146-147).
- c) La práctica subsiguiente de los Estados Partes muestra cómo no parecen proclives a extender su jurisdicción a actos de tortura no producidos en su territorio o bajo su jurisdicción. Si Bahamas, Bangladesh, Fiji, Nueva Zelanda o Samoa se remitieron a su legislación o a la discreción de sus tribunales, la declaración interpretativa de los Estados Unidos de América (asimilable quizá a una reserva de modificación) señalaba que el artículo 14 CAT predicaba «*to provide a private right of action for damages only for acts of torture committed in territory under the jurisdiction of that State Party*»²⁷. Estados Partes, como Canadá —ajustándose a la decisión jurisdiccional en el *asunto Bouzari*²⁸ (Comité contra la Tortura 2016, 44,

²⁷ La ratificación «*is subject to the following understandings, which shall apply to the obligations of the United States under this Convention*» (United Nations Treaty Collection, *Status of Treaties. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, p. 7. Acceso 30 diciembre 2019, <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-9.en.pdf>).

²⁸ Court of Appeal for Ontario, *Houshang Bouzari, Fereshteh Yousefi, Shervin Bouzari and Narvan Bouzari v. Islamic Republic of Iran* [2004] OJ No. 2800, pár. 83.

pár. 187)—, Australia (Comité contra la Tortura 2015, 5, pár. 4.3) o España (Comité contra la Tortura 2002, 208, pár. 4.4.) se han pronunciado en la misma dirección. La práctica estatal respecto a la CAT, por consiguiente, corrobora la tendencia previamente apuntada.

- d) El órgano de expertos independientes es muy ambiguo, como demuestra la redacción de su Observación General núm. 3 (Comité contra la Tortura 2012b, 6, pár. 22): si bien asume que el artículo 14 CAT no se circunscribe a las víctimas de daños infligidos en el territorio del Estado Parte, se limita a encomiar (*has commended*) los esfuerzos de los Estados Partes por disponer de recursos civiles para víctimas de torturas fuera de su territorio. Asimismo, cuando identifica los obstáculos a la efectividad del artículo 14 CAT, tampoco suele mencionar específicamente este extremo, pese a la generalizada práctica estatal negativa (Comité contra la Tortura 2012a, 9, pár. 38).

En consecuencia, no se puede concluir del texto del artículo 14,1 CAT si exige al Estado Parte «*to provide a cause of action for all acts of torture*» (Mora 2009, 373 y 378).

1.2. Implicaciones de la afirmación del derecho a la justicia en Derecho internacional general

En apariencia, solo la legislación estadounidense, más allá de los filtros restrictivos (Requejo 2007, 541), formaliza mediante la *Aliens Tort Act* una jurisdicción civil con tendencias potencialmente universalistas respecto a violaciones graves de derechos humanos (Mora 2018, 171) y una modalidad específica menos limitativa sobre tortura y ejecuciones extrajudiciales (TVPA)²⁹.

El ejercicio de la jurisdicción civil en Países Bajos o Reino Unido examinada no es fruto de una *prescripción específica y jurídico-formal* atributiva de competencia civil universal, sino de soluciones de Derecho internacional privado estatales o comunitarias, más o menos restrictivas, para litigios sobre atribución de competencia jurisdiccional civil, conforme a la lógica de su objeto: resolver «*disputes of a civil and commercial nature that have contact with a municipal legal*

²⁹ TVPA «creates a cause of action against any individual who under authority, or colour of law, subjects another individual to torture or extrajudicial killing in a foreign jurisdiction» (Mora 2018, 171).

system different to that of the forum State in which the proceedings are brought» (Mora, 2018: 160).

Las normas jurídicas que otorgan la competencia judicial civil a estos dos Estados relativizan y/o flexibilizan las exigencias de vinculación con el foro, por lo que se aproximan funcionalmente al ejercicio de la jurisdicción civil universal. Aunque ello relativice la voluntad prescriptiva jurídico-formal de los Estados sobre la jurisdicción civil universal, la aplicabilidad de las reglas de Derecho internacional privado es político-jurídicamente significativa al poder llegar a ocuparse de «*situations entièrement localisées à l'étranger*» (Bucher 2015, 100).

Si el Derecho internacional general parece no positivizar una norma jurídica que obligue a ejercer la jurisdicción civil universal frente a violaciones graves de derechos humanos, la tesis más ajustada parece ser que el ejercicio de la jurisdicción civil universal «*is a permissive customary principle*» (Donovan y Roberts, 2006; 143). No obstante, el Instituto de Derecho Internacional (IDI) ha matizado que, aunque no se puedan «*affirmer des obligations strictes à la charge des États*» (IDI 2017, 419), el derecho de acceso a un tribunal «*s'oppose à toute application d'une règle de droit interne qui aboutit à un déni de Justice*» (IDI 2017, 415).

Esto último supone que la evolución del desarrollo del ordenamiento jurídico internacional sobre las consecuencias jurídicas de las vulneraciones graves de los derechos humanos y los derechos de las víctimas ofrece otros parámetros para delimitar las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados. En el reconocimiento jurídico internacional del derecho de acceso a la justicia, en particular para las víctimas de violaciones graves de derechos humanos, convergen, desde los 80, la práctica regulatoria estatal, las disposiciones de tratados internacionales de carácter universal y regional y la práctica institucional de las Organizaciones internacionales competentes. No parece ilógico, pues, su integración en el Derecho internacional general cuando menos como uno de los «principios generales del Derecho reconocidos» en el foro doméstico y en el Derecho internacional de los derechos humanos (Abellán 1999, 214). En definitiva, se está ante una obligación *erga omnes* de Derecho internacional general (Bucher 2015, 77)³⁰.

³⁰ Según el IDI, una obligación *erga omnes* es aquella «*that a State owes in any given case to the international community, in view of its common values and its concern for compliance, so that a breach of that obligation enables all States to take action*» (Resolution on Obligations and rights *erga omnes* in international law, 27 August 2005, art. 1 a).

El interrogante es cómo articular coherentemente esta obligación jurídica internacional *erga omnes*, con el compromiso jurídico permisivo del ejercicio de la jurisdicción civil universal que se desprende del Derecho internacional general, partiendo de que su ejercicio «*has the potential to provide a mechanism through which to provide victims of international crimes with a right of access to justice*» (Hovell 2018, 454).

Los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario*³¹ perfilan el deber de ofrecer a las víctimas «un acceso equitativo y efectivo a la justicia», incluida la debida reparación (Punto 3, c) y d)). El Punto 12 sugiere dos parámetros para su configuración jurídica: 1) el ordenamiento jurídico internacional es un referente necesario de la articulación interna del derecho a la justicia (la configuración jurídica de la jurisdicción civil universal como permisiva se adecua entonces circularmente conforme a la práctica estatal); y 2) es asumible un tratamiento jurídico no homogéneo del alcance y extensión de la jurisdicción estatal para hacerlo efectivo³².

El IDI, al posicionarse en Tallin sobre la jurisdicción universal para la reparación de los denominados crímenes internacionales³³, señaló el derecho de las víctimas a una adecuada y efectiva reparación y al acceso a los tribunales para obtenerla, con independencia de «*any criminal conviction of the author of the crime*» (artículo 1,2 y 1,3). Aunque se mantiene que son los tribunales del Estado donde se produjeron los hechos los que deberían ejercer su competencia, la percepción de la existencia de una obligación colectiva de los Estados propugna formalizar alternativas conectivas excepcionales para evitar la denegación de justicia (IDI 2017, 418), cuando «*a) no other State has stronger connections with the claim, taking into account the connection with the victims and the defendants and the relevant facts and circumstances; or b) even though one or more other States have such stronger connections, such victims do not have available remedies in the courts of any such other State*» (artículo 2,1).

³¹ Resolución 60/147, de la Asamblea General de la ONU, de 16 de diciembre de 2005.

³² Principio 12: «La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos (...) tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional (...). Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno».

³³ *Resolution on Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes*, 20 August 2015.

En consecuencia, la obligación jurídica *erga omnes* de Derecho internacional general plantea una responsabilidad colectiva para garantizar a la víctima de violaciones graves de derechos humanos de un recurso efectivo para reclamar ante los tribunales de algún Estado, sin que ello redunde en que la víctima pueda elegir alternativamente entre varios foros. Esta obligación jurídica internacional revierte en un compromiso solidario (Bucher 2015, 78), en el que la instauración por un Estado de la justicia civil universal resultaría idónea para cumplir con sus compromisos ante la Comunidad internacional.

Esta dirección regulatoria atemperaría la discrecionalidad inherente a la permisividad de implementación de la jurisdicción civil universal, por la necesidad de su concordancia con una obligación jurídica positiva de Derecho internacional general que exige la no denegación de justicia a la víctima: compatibilizándola con las necesidades de las relaciones interestatales, se plantea que «*l'exercice de la compétence universelle ne puisse pas être rendu impossible en raison d'une volonté d'abstention des Etats à fournir aux victimes l'accès à la Justice*» (Bucher 2015, 103). El IDI, acorde con su Resolución de Tallin, asume esta visión: sin identificar obligaciones jurídicas estrictas y absolutas respecto al ejercicio de la jurisdicción civil universal, afirma que es esperable que los tribunales internos ejerzan «*leur compétence pour procurer un accès effectif à la justice*» (IDI 2019, 30).

La lógica jurídica hasta aquí reflejada se enfrenta —véanse los ejemplos de práctica estatal y los previos comentarios sobre la misma (Apartado II, 1)— a la mediatización del alcance extraterritorial por otras normas jurídicas internacionales aplicables de aquellos mecanismos que, directa o indirectamente, pueden vehicular estas reclamaciones civiles.

La persistencia en el Derecho internacional general de inmunidades de jurisdicción para el Estado y sus agentes³⁴ (y, en su caso, también de ejecución) viene siendo un vector restrictivo para el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción estatal frente a violaciones graves de derechos humanos, aun cuando la misma se circunscriba a actos de *iure imperii*, ya que impide continuar con la acción civil a diferencia de lo que acontece con personas físicas o jurídicas no amparadas por estas inmunidades. Vista la más que relativa implantación de

³⁴ Para el Tribunal Supremo canadiense, el término «*government*» en la *State Immunity Act* (que exceptúa a los Estados que apoyan el terrorismo) incluye «*public officials, being necessary instruments of the state*», resultando de aplicación a los actos de tortura (actos de Estado) la inmunidad jurisdiccional del Estado (*Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, en 182).

mecanismos de justicia civil universal, la operatividad subsidiaria del Derecho internacional privado se resiente por ello parcialmente como instrumento para evitar la denegación de justicia.

Apreciando que las normas jurídicas sobre ambas instituciones forman parte del Derecho internacional general, critica Bucher la prevalencia de la inmunidad de jurisdicción —medio de defensa ante las jurisdicciones estatales— frente a la necesidad de evitar la denegación de justicia; según él, queda mucho camino por recorrer para que las consideraciones basadas en la soberanía estatal no determinen la denegación de justicia para las víctimas «*devant toute juridiction étrangère*» (Bucher 2015, 92).

2. El Derecho internacional privado como fundamento del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción civil

La percepción de que, en Derecho internacional público, «*there is no special regime for obtaining a remedy for a violation of an international human rights norm by another State or that State's official*» promueve que «*such actions must be pursued in accordance with private international law*» (Fawcett et al. 2016, 8).

El Derecho internacional privado ofrece alternativas para afirmar la competencia de los tribunales civiles y facilitar la disponibilidad de mecanismos coincidentes, funcional y teleológicamente, con los presupuestos de la jurisdicción civil universal. Las soluciones de Derecho internacional privado, empero, no suelen ser incondicionales ante los intereses políticos, compromisos jurídicos internacionales y/o las tradiciones jurídicas estatales (calificables como legítimas): se tiende a exigir alguna conexión con el foro, desvirtuando la equivalencia con la *competencia universal pura*, no facilitándose el acceso a la jurisdicción civil «*for the sole reason that a claim was for a human rights violation, irrespective of any other connection to the jurisdiction*» (International Law Association 2012, 7).

Esta aproximación requiere aludir sucintamente a la instrumentalidad del Derecho internacional privado y específicamente al foro de necesidad.

2.1. La instrumentalidad del Derecho internacional privado ante violaciones graves de derechos humanos

No debe desconocerse que la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado trabajó entre los años 1998-2001 en

un tratado internacional, la *Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, que contenía disposiciones extraterritoriales sobre «*the exercise of jurisdiction by national courts in a way that affects cases seeking civil reparations for violations of human rights norms*» (Van Schaack 2001, 171).

El debate en el Comité Especial (Van Schaack 2001, 182-189) derivó en un texto consolidado a finales de 1999 (Proyecto de Octubre), con dos redacciones alternativas del artículo 18,3, contemplando ambas el acceso a la jurisdicción civil por asuntos relativos a los derechos humanos como excepción a los criterios prohibitivos de fundamentación de la jurisdicción (The Hague Conference on Private International Law 2000a, 9-10):

3. Nothing in this Article shall prevent a court in a Contracting State from exercising jurisdiction under national law in an action [seeking relief] [claiming damages] in respect of conduct which constitutes:

Variant One:

[a] genocide, a crime against humanity or a war crime, [as defined in the Statute of the International Criminal Court; or]

[b] a serious crime against a natural person under international law; or]

[c] a grave violation against a natural person of non-derogable fundamental rights established under international law, such as torture, slavery, forced labour and disappeared persons].

[Sub-paragraphs [b] and] c) above apply only if the party seeking relief is exposed to a risk of a denial of justice because proceedings in another State are not possible or cannot reasonably be required.]

Variant Two:

[a serious crime under international law, provided that this State has established its criminal jurisdiction over that crime in accordance with an international treaty to which it is a party and that the claim is for civil compensatory damages for death or serious bodily injury arising from that crime].

No se pretende imponer una obligación jurídica al Estado sino permitirle ejercer su jurisdicción (Bucher 2015, 100). Si, en la variante 1, la posible denegación de justicia para reclamaciones por violaciones graves de los derechos humanos —excepto los constitutivos de crímenes de Derecho internacional— es una justificación expresa de la competencia, en la variante 2 (propuesta china), se supedita el ejercicio de la jurisdicción civil respecto a la comisión de conductas que en un

tratado internacional del que el Estado es Parte se prevea el ejercicio de la jurisdicción penal y concurran daños de un cierto nivel de gravedad. Son fórmulas flexibles y abiertas —no incluyen una listado cerrado de actos justificativos de la excepción—, más bien identificativas de *categorías de normas jurídicas internacionales* constitutivas de violaciones graves de derechos humanos; la primera variante, empero, ofrece «*an open-ended and exemplary list of norms that support the exercise of civil universal jurisdiction*» (Van Schaack 2001, 189).

Las dificultades sustantivas y técnicas del proyecto, «*politically sensitive*» (Haines 2002, 167) —por ejemplo, debido a la incorporación del comercio electrónico—, pospusieron la celebración de una Conferencia Diplomática decisoria (The Hague Conference on Private International Law 2000, 12), malográndose el proyecto (Teitz 2019, 495-496)³⁵; del mismo se derivaron el *Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro*, de 30 de junio de 2005, y, más tardíamente, el *Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia Civil y Mercantil*, de 2 de julio de 2019.

En torno a la práctica estatal, cabe señalar brevemente que:

- a) Los vínculos que determinan el acceso ordinario a la jurisdicción civil (foro ordinario) no suelen favorecer el conocimiento universal de la responsabilidad civil por violaciones graves de derechos humanos³⁶, excepto cuando, por ejemplo, el domicilio de la persona física presuntamente responsable se ubique en el Estado del foro o en este radique o domicilie una empresa matriz con un nivel de control operacional suficiente sobre los hechos acaecidos.

La práctica holandesa y británica (véase Apartado II) parte de la aplicación del Reglamento 1215/2012 (antes del Reglamento 44/2001) y cuyo foro general corresponde al domicilio del demandado en un Estado miembro (artículo 4)³⁷. Estas «personas

³⁵ «*In February 2002, the U.S. announced that it would not continue with a comprehensive jurisdiction and recognition and enforcement convention*», aunque sus reticencias no fueran perceptibles desde un inicio, sino desde «*the emergence of the internet and electronic commerce, the increasingly prominent role of the consumer, and the rather rapid integration of the European Community*» (Teitz 2019, 495).

³⁶ «*Les fors ordinairement accessibles, en matière délictuelle ou de «torts», sont fondés, soit sur le domicile du défendeur, respectivement le siège de l'entreprise défenderesse, soit sur le lieu de l'acte illicite ou du fait dommageable, respectivement sur l'activité du défendeur dans le rayon de juridiction du tribunal saisi*» (Bucher 2015, 93).

³⁷ Respecto a derechos laborales derivados del contrato individual de trabajo, su art. 20,2 afirma la jurisdicción de los tribunales del Estado miembro aunque el empresario con el que se firme el contrato no tenga domicilio en ningún Estado miembro (si dispone de sucursal, agencia o establecimiento).

domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7» del Capítulo II (artículo 5,1). En materia de responsabilidad extracontractual³⁸, como sucede respecto a las «acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diere lugar a un procedimiento penal» (artículo 7,3)³⁹, no parece este foro general aplicarse a actos cometidos sin conexión con el espacio comunitario.

La no siempre fácil justificación fáctica de esta vía hace lógica la crítica a la no inclusión de un foro de necesidad en el Reglamento 1215/2012 (Álvarez Torné 2014, 437)⁴⁰.

Es remarcable, sin embargo, su valor prospectivo para abordar la responsabilidad civil de las empresas, siendo «*an important next step on a path that leads from soft law standards concerning the social responsibilities*» empresariales (Enneking 2014, 53).

- b) La operatividad de los foros subsidiarios, perfilados a partir de la proximidad de las partes y de los hechos litigiosos (Bucher 2015, 96), suele ofrecer soluciones difícilmente generalizables para este tipo de víctimas —presencia en el Estado de bienes del potencial demandado⁴¹— o que resultan excepcionales —residencia temporal o la simple presencia del potencial demandado (Bucher 2015, 96-100)—.
- c) La vinculación de la responsabilidad civil a la acción penal parece implicar (véase el modelo del artículo 5 CAT) una limitación al ejercicio de la jurisdicción por hechos cometidos fuera de la jurisdicción estatal (que la víctima sea nacional del

³⁸ Art. 7,2: «En materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso».

³⁹ Las acciones se plantearán «ante el órgano jurisdiccional que conozca de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho órgano jurisdiccional pueda conocer de la acción civil».

⁴⁰ A diferencia del art. 7 del *Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos*; o del art. 11 del *Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo*.

⁴¹ Un ejemplo de foro exorbitante por la relatividad de sus vínculos con el Estado del foro.

- Estado, pero siempre que este lo considere apropiado) o que el presunto autor se encuentre en el propio territorio⁴².
- d) En ausencia de foros de protección especial que amparen a las víctimas o de la disponibilidad de mecanismos de reclamación civil colectiva —*class actions*— que sustenten una aproximación litigiosa universalista, parece que el foro de necesidad, pese a su excepcionalidad, resulta el más próximo al objetivo de universalidad, siendo aplicable ante «circunstancias extraordinarias que no permiten el juego en de los criterios jurisdiccionales normales» para evitar la denegación de justicia (Fernández Rozas 2017, 243).

2.2. *El foro de necesidad y la competencia respecto a la acción civil*

Aunque su fundamento jurídico sea garantizar el derecho de acceso a los tribunales, no es una institución jurídica de Derecho internacional general (Bucher 2015, 105), porque difícilmente la práctica estatal proyecta una clara convicción sobre su obligatoriedad (Mora 2018, 180).

El foro de necesidad, primero, es un correctivo a otras reglas de competencia de Derecho internacional privado por las cuales el juez estatal resultaría incompetente (IDI 2019, 26-28).

Y, segundo, no es un foro exclusivo para acciones civiles por violación grave de los derechos humanos, sino un estándar relativo a la jurisdicción sobre controversias civiles y mercantiles, como demuestran los *ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure (ALI/UNIDROIT Principles)*: «*the forum of necessity whereby a court may properly exercise jurisdiction when no other forum is reasonably available*»⁴³. Su aplicabilidad, empero, responde sustancialmente a exigencias implícitas en la idea de jurisdicción civil universal (Bucher 2015, 105), siendo destacable su (incompleta) alternatividad frente a la ausencia de mecanismos estatales que instituyan específicamente la jurisdicción civil universal.

⁴² El art. 23,4 b) de la Ley Orgánica del Poder judicial española (LOPJ) señala que serán competentes los tribunales penales españoles por hechos cometidos fuera de territorio español: cuando «el procedimiento se dirija contra un español» o «la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español».

⁴³ *Commentary P2C Principle 2.2.* (Principios y comentarios disponibles en: <https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>. Acceso 30 diciembre 2019).

En el Proyecto de Resolución del IDI sobre *Human Rights and Private International Law*, antes de abordar el foro de necesidad (artículo 9), el artículo 8,1 señala que: «*Human rights, particularly the right of access to a court and the right to a fair hearing, do not require legislators or courts to base jurisdiction on particular heads of jurisdiction in international cases*». Esta apelación al ejercicio directo (universal) de la competencia, según su párrafo 2, no niega que los Estados puedan condicionar su ejercicio, siempre que respondan a fines legítimos (IDI 2019, 72).

Las causas de la denegación de justicia pueden derivar tanto del no funcionamiento de los tribunales del Estado inicialmente competente —«*impossibilité d'ouvrir action*» debido a un conflicto armado u otros motivos de fuerza mayor (Retornaz y Volders 2008, 42)—, como de la insuficiente coordinación de los ordenamientos jurídicos de los Estados involucrados (IDI 2019, 27). Los obstáculos que impiden a la víctima acceder a los tribunales de Estados con vínculos objetivos más sólidos con ella o con los hechos, pese a su diversidad terminológica, pueden sintetizarse (véase nota 40) en la imposibilidad de que un procedimiento pueda razonablemente introducirse o llevarse a cabo en y ante otros foros estatales, o que el mismo resulte imposible en un Estado tercero con el cual el litigio tiene estrecha relación.

La exigibilidad jurídica de una causa excepcional constituirá una primera condición para recurrir al foro de necesidad.

El ejercicio del foro de necesidad puede someterse a otras condiciones: el artículo 9 del Proyecto de Resolución del IDI las perfila genéricamente demandando «*a sufficient connection with the State of the court seized*» (IDI 2019, 72). La conexión suficiente, conforme a los *ALI/UNIDROIT Principles* (Principio 2.2.), se concreta en criterios específicos: la presencia del demandado en el Estado del foro; el vínculo de nacionalidad del demandado con el Estado del foro; o la presencia de propiedades del demandado en el Estado del foro. Aunque este tipo de criterios caracteriza la práctica estatal⁴⁴, Estados como los Países Bajos no prescriben ni exigen conexión alguna⁴⁵.

La convergencia de la práctica estatal no elimina la ausencia de uniformidad en aras de la coordinación de jurisdicciones (International

⁴⁴ En España, el art. 22 *octies* LOPJ establece que: «Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia».

⁴⁵ La no exigencia de conexión en el caso japonés —no mencionado previamente— es de origen jurisprudencial (International Law Association 2012, 16 y 18, y Nota 145).

Law Association 2012, 18-19), ya que son los tribunales estatales quienes interpretan la suficiencia conectiva, determinando la preponderancia del casuismo judicial (Rossolillo 2010, 410).

El foro de necesidad suizo es un ejemplo de traslación a los tribunales de la interpretación del alcance de la conexión suficiente, en este caso con la causa, conforme al artículo 3 de la *Loi Fédérale sur le droit international privé* (LDIP)⁴⁶, siendo objeto de un litigio ante el TEDH respecto al artículo 6 (derecho de acceso a los tribunales) del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (CEDH).

Admitida la incompetencia de los tribunales suizos a tenor de otras disposiciones de la LDIP y constatada la imposibilidad de interponer un procedimiento en otro Estado o no poderle ser exigida razonablemente al demandante esa opción, el Tribunal Federal Suizo (TFS) interpretó de modo restrictivo la noción de causa: descartó que existiese conexión suficiente debido al vínculo de la persona con Suiza y determinó que los hechos «*de la cause ne présentent donc aucun lien avec la Suisse*», pues «*le demandeur se plaint d'actes de torture qui auraient été commis en Tunisie, par des tunisiens domiciliée en Tunisie, à l'encontre d'un tunisien résidant en Italie*»⁴⁷.

No existiendo una obligación jurídica internacional de implantar la jurisdicción civil universal por tortura, la Gran Sala del TEDH entendió que la declaración de incompetencia del TFS y su interpretación de la conexión suficiente no vulneraban el artículo 6 CEDH, porque⁴⁸: 1) los criterios restrictivos del foro de necesidad eran comunes entre los Estados: y 2) la interpretación sobre el alcance del foro de necesidad no era ni arbitraria ni manifiestamente irrazonable, tanto por los fines legítimos alegados⁴⁹ como por su proporcionalidad.

⁴⁶ «*Lorsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite, les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant sont compétentes*» (Conseil Fédéral, *Loi fédérale sur le droit international privé* (LDIP), du 18 décembre 1987. Acceso 7 febrero 2020, <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html#fn-#a129-2>).

⁴⁷ Tribunal Fédéral, 22.05.2007 4C.379/2006. § 3.5.

Al demandante, asilado en Suiza desde 1995, le fue concedida la nacionalidad suiza pocos meses después de la sentencia; había iniciado una acción penal infructuosa contra el Ministro del Interior de Túnez por ser allí objeto de tortura.

⁴⁸ ECHR, *Nait-Liman v. Switzerland* [GC], no. 51357/07, párs. 217-220, ECHR 2018.

⁴⁹ El Estado refirió distintos problemas: la disponibilidad de prueba determinante sobre hechos sucedidos en Túnez; la ejecución de la decisión; la prevención legítima del *forum shopping* y el efecto llamada (aumento de la carga de trabajo de los tribunales); y la limitación de futuras desavenencias diplomáticas.

Las críticas señalan cómo «*the Court structured the proportionality analysis in such a way that state interests did not merely outweigh, but essentially displaced those of victims*» (Hovell, 2018: 26), en detrimento de los derechos e intereses de la víctima (Loudon 2018, 4). El peso de los fines legítimos esgrimidos por el Estado —entre ellos, la hipotética generación de un *forum shopping* en caso de mayor flexibilidad— fueron relevantes para el TEDH.

Aunque no corresponde al TEDH ofrecer «*a liberal interpretation of a specific jurisdictional technique on a Contracting Party, where the majority of Contracting Parties do not even use such a technique*» (Ryngaert 2017, 806), el fallo no parece apoyarse en «una argumentación jurídica bastante sólida para llegar a este resultado» (Lloret 2019, 60).

Primero, en torno a la interrelación *jurisdicción civil universal/foro de necesidad* que emplea el TEDH, existente funcional y materialmente porque el litigio se refiere a una violación grave de derechos humanos, cabe decir:

- a) Además de relativa, ya que el tratamiento argumental y jurídico de ambas instituciones es diferenciado, parece orientada más bien a ampliar el margen de apreciación otorgado para justificar la declinatoria: tras negar la existencia de una obligación jurídica internacional de implementar la jurisdicción civil universal por tortura, se afirma que el Estado dispone de un amplio (*wide*) margen de apreciación. La pregunta es si se precisaba esta interrelación para llegar a tal conclusión: ¿no es probable que *per se* el margen de apreciación fuese amplio respecto a la aplicación de una institución de Derecho internacional privado? ¿Qué margen de apreciación se hubiese otorgado de existir la obligación jurídica internacional sobre la jurisdicción civil universal?
- b) La pretendida convergencia teleológica y político-jurídica entre la jurisdicción civil universal y el foro de necesidad se olvida al fijar particularmente el alcance de este margen de apreciación, circunscribiéndose el análisis a la cuestión jurídico-formal de la existencia o no de una obligación jurídica internacional —algo aparentemente incoherente con la remisión a las reglas interpretativas de los artículos 31 a 33 CVDT—. El problema no es tanto la insuficiente consideración de la prohibición de la tortura como norma imperativa de Derecho internacional⁵⁰ —véase la

⁵⁰ El juez Dedov afirmara que la sentencia era contraria al *ius cogens* (*Dissenting opinion of Judge Dedov*, p. 77 (ECHR, *Nait-Liman v. Switzerland* [GC], no. 51357/07, ECHR 2018)).

posición de la CIJ sobre la inmunidad jurisdiccional—, sino que la redacción e interpretación del foro de necesidad impiden admitir a trámite una acción civil por actos de tortura (no por otro tipo de causa), cuando la significación político-jurídica del asunto quizá hubiese aconsejado un margen de apreciación más limitado. La vehemente crítica del juez Dedov⁵¹ significó que los valores subyacentes debían prevalecer y relativizar la importancia del consenso y del test de razonabilidad del margen de apreciación.

Y, segundo, es perceptible la facilidad con que se omite un debate profundo sobre la cuestión crucial relativa a la proporcionalidad: ¿la decisión judicial tiene como resultado o no la denegación de justicia respecto a una acción civil por actos de tortura? La Gran Sala del TEDH asume rápidamente la tesis suiza de que el término *causa* hace mención a un *set of facts* con los que debe establecerse la conexión suficiente de los tribunales suizos; siempre examinándose en el *material time* anterior al inicio del procedimiento judicial, de modo que ninguna modificación posterior de la situación resultase *parte de la causa* ni justificase una conexión suficiente: por ejemplo, que Nait-Liman residiera en Suiza y hubiese solicitado la ciudadanía suiza cuando introdujo la demanda⁵². Se tiene, además, por un elemento no decisivo la lógica de que «*the material time for a court to decide whether it has jurisdiction should be when the question arises*»⁵³; quizá apoyándose en que los actos lesivos objeto del litigio no constituían una situación continuada que permitiese extender el *material time*. La debilidad de la argumentación deviene de la centralidad causal dada a los actos de tortura frente al verdadero foco material de la causa examinada: las consecuencias jurídicas de los actos de tortura—por ejemplo, la exigencia de una indemnización justa—susceptibles de justificar una acción civil o incluso el mismo acto de interponerla⁵⁴.

Consideraciones finales

La implementación y el ejercicio de la jurisdicción civil universal respecto a violaciones graves de derechos humanos no constituye una

⁵¹ *Ibid.* p. 75.

⁵² *Nait-Liman v. Switzerland* [GC], no. 51357/07, párr. 212 y 213, ECHR 2018.

⁵³ *Disenting opinion of Judge Serghides*, p. 92, (*Nait-Liman v. Switzerland* [GC], no. 51357/07, ECHR 2018).

⁵⁴ El art. 28 octies LOPJ señala también que: «Los Tribunales españoles apreciarán, de oficio o a instancia de parte, su competencia de conformidad con las normas vigentes y las circunstancias concurrentes en el momento de presentación de la demanda (pár. 2)».

obligación jurídica de Derecho internacional general, en ausencia de una práctica estatal suficientemente generalizada y de una convicción jurídica sobre su obligatoriedad. Las exigencias jurídicas y la práctica derivadas de tratados internacionales de carácter universal y específico —particularmente, CAT y CDF— no están exenta de incertidumbres y de debate.

A la permisividad respecto a la articulación de la jurisdicción civil universal, se le sobrepone el reconocimiento jurídico internacional del derecho a la justicia, proyectado con especial significación político-jurídica respecto a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos. Un equilibrio entre la facultad de los Estados para articular la jurisdicción civil universal y el principio general del derecho de garantizar el derecho a la justicia, evitando la denegación de justicia, se concreta en el compromiso colectivo y solidario de garantizar el acceso a los tribunales civiles de las víctimas, si no es posible en el Estado de los hechos o en Estados con mayor relación con los mismos. Es obvio que ello admite una pluralidad de formas individualizadas y/o de lagunas en la ejecución del esfuerzo solidario.

Las instituciones de Derecho internacional privado pueden contribuir subsidiaria y significativamente, por su objeto, a la tentativa de lograr ese equilibrio. Más allá del modelo estadounidense, existen (pocas) experiencias satisfactorias, por ejemplo, en Europa, a partir de normas jurídicas de Derecho de la Unión Europea y/o de normas jurídicas internas, que permiten plantear judicialmente la responsabilidad civil, sobre todo, de empresas transnacionales; la inmunidad jurisdiccional del Estado y de sus agentes juegan y pueden seguir jugando, según cómo evolucione su interpretación, una restricción real al efectivo acceso a la justicia civil.

El foro de necesidad es una institución jurídica, bien que de naturaleza excepcional, que teleológica y materialmente se aproxima a los parámetros político-jurídicos de la jurisdicción civil universal porque pretende evitar la denegación de justicia. Como demuestra la práctica estatal referenciada, así como la sentencia de la Gran Sala del TEDH, su instrumentalidad depende de cómo se configuren e interpreten los requerimientos que determinan su activación.

La sentencia de la Gran Sala del TEDH en el *asunto Naït-Liman v. Suiza* es representativa de la paradoja instrumental del foro de necesidad: el condicionamiento de su efecto útil a la forma en que se establezcan e interpreten las condiciones de ejercicio —en especial, la suficiencia de la conexión con el foro—. Sin considerar el resultado irrazonable, los argumentos justificativos del TEDH no deslumbran por su profundidad: no se pondera suficientemente la conexión

teleológica y funcional del foro de necesidad con hechos que denotan la vulneración de la prohibición de la tortura (norma imperativa de Derecho internacional) y que redundan en la denegación a la víctima del acceso a la justicia; además, el amplio margen de apreciación otorgado al Estado parece más vinculado a la valoración de los fines legítimos esgrimidos por aquel (¿se priorizó cercenar la *vis atractiva* para víctimas con tenues vínculos con Suiza?), que con la constatación de la relevancia instrumental del foro de necesidad en ausencia de obligación jurídica internacional sobre la jurisdicción civil universal.

Bibliografía

- Abellán, Victoria. 1999. «La aportación de las UN a la internacionalización del derecho a la justicia». En *Los Derechos Humanos en un mundo dividido*, 209-226. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Álvarez Torné, María. 2014. «La protección de los derechos humanos en el proceso de internacionalización de las empresas». En *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, editado por Xavier Lluch, 421-438. Barcelona: Editorial Bosch.
- Besner, Jennifer y Amir Attaran. 2008. «Civil liability in Canada's courts for torture committed abroad: The unsatisfactory interpretation of the State Immunity Act 1985 (Can)». *Tort Law Review*, 16: 150-167.
- Bright, Claire. 2019. «The Civil Liability of the Parent Company for the Acts or Omissions of Its Subsidiary: The Example of the Shell Cases in the UK and in the Netherlands». In *Business and Human Rights in Europe*, editado por Angelica Bonganti. 212-222. Londres: Routledge.
- Brus, Marcel. 2014. «*Ius Humanitatis* and the Right to Reparation for International Crimes in Foreign Domestic Courts». *International Criminal Law Review*, 14: 358-376.
- Bucher, Andreas. 2015. «La compétence universelle civile». *Recueil Des Cours de l'Académie de Droit International / Collected Courses of the International Law Academy*, 372: 1-127.
- Burgers, Herman y Hans Danelius. 1988. *The United Nations Convention: A Handbook on the Convention and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Londres: Martinus Nijhoff Publishers.
- CDI. 2014. «Segundo informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario por Michael Wood, Relator Especial». *Documento A/CN.4/672*, 22 de mayo de 2014.
- CDI. 2016. «Identificación del derecho internacional consuetudinario. Texto de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción». *Documento A/CN.4/872*, 30 de mayo de 2016.
- Cleveland, Sarah H. 2010. «Embedded International Law and the Constitution Abroad». *Columbia Law Review*, 110: 225-287.

- Comisión de Derechos Humanos. 2006. «Informe sobre el 37.º período de sesiones (2 de febrero a 13 de marzo de 1981)». *Documento E/CN.4/2006/57*, 2 de febrero de 2006.
- Comité de Derechos Humanos. 2001. «Observación general N.º 29. Estados de emergencia (artículo 4)». *Documento CCPR/C/21/Rev.1/Add.11*, 31 de agosto de 2001.
- Comité contra la Tortura. 2002. «Queja N.º 176/2000. *Marcos Roitman Rosenmann v. España*. Decisión de 30 de abril de 2002». En Informe del Comité contra la Tortura 27º período de sesiones (12 a 23 de noviembre de 2001) y 28º período de sesiones (29 de abril a 17 de mayo de 2002). *Documento A/57/44*, 204-214.
- Comité contra la Tortura. 2012a. «Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura Canadá». *Documento CAT/C/CAN/CO/6*, 25 de junio de 2012.
- Comité contra la Tortura. 2012b. «Observación general N.º 3 (2012). Aplicación del artículo 14 por los Estados partes». *Documento CAT/C/GC/3*, 13 diciembre de 2012.
- Comité contra la Tortura. 2015. «Queja N.º 511/2012. *N. v. Australia*. Decisión de 26 de noviembre de 2014». *Documento CAT/C/53/D/511/2012*, 19 enero de 2015.
- Comité contra la Tortura. 2016. «Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención con arreglo al procedimiento facultativo de presentación de informes. Séptimos informes periódicos que los Estados partes debían presentar en 2016. Canadá». *Documento CAT/C/CAN/7*, 13 de septiembre de 2016.
- Donovan, Donald y Anthea Roberts. 2006. «The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction». *American Journal of International Law*, 100: 142-163.
- Enneking, Liesbeth. 2014. «The Future of Foreign Direct Liability? Exploring the International Relevance of the Dutch Shell Nigeria Case». *Utrecht Law Review*, 10: 44-54.
- Fawcett, James, Máire Shuilleabháin y Sangeeta Shah. 2016. *Human Rights and Private International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Fernández Rozas, José Carlos. 2017. «Rigidez versus flexibilidad en la ordenación de la competencia judicial internacional: el *forum necessitatis*». En *Desarrollos Modernos del Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje al Dr. Leonel Perezniето Castro*, coordinado por Víctor Rojas, 229-285. México: Tirant lo Blanch.
- Ferrer, Jorge. 2019. «La jurisdicción civil universal ante el Derecho Internacional —y su relación con la jurisdicción penal universal—. A propósito de Naït-Liman v. Switzerland». *Revista General de Derecho Europeo*, 47: 1-47.
- Haines, Avril. 2002. «Why is it so difficult to construct an international legal framework for e-commerce? The Draft Hague Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and

- Commercial Matters: A case study». *European Business Organization Law Review*, 3: 157-194.
- Hall, Christopher. 2007. «The duty of States parties to the Convention against Torture to provide procedures permitting victims to recover reparations for torture committed abroad». *European Journal of International Law*. 18: 921-937.
- Hovell, Devika. 2018. «The authority of universal jurisdiction». *LSE Law, Society and Economy Working Papers 8/2018*, 1-32. Londres: London School of Economics and Political Science.
- IDI. 2017. *Droits de l'homme et droit international privé*. Hyderabad: Rapport de la 4^{ème} commission (Rapporteur: Jürgen Basedow). Acceso 15 enero 2020. http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/4eme_com.pdf.
- IDI. 2019. *Droits de l'homme et droit international privé*. La Haye: Rapport de la 4^{ème} commission (Rapporteur: Jürgen Basedow). Acceso 15 enero 2020. <http://www.idi-iil.org/app/uploads/2019/06/Commission-4-Droits-de-lhomme-et-droit-international-prive-Basedow-Travaux-La-Haye-2019.pdf>
- International Law Association. 2012. «International Civil Litigation and the Interest of the Public. (Final Report)». *Report of the Sixty Fifth Conference (Sofia 2012)*. Acceso 16 enero 2020. <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1118&StorageFileGuid=59f7e403-7733-4f8c-822d-e58b9be0d02b>.
- Jägers, Nicola, Katinka Jesse y Jonathan Verschuuren. 2014. «The future of corporate liability for extraterritorial human rights abuses: The Dutch case against Shell». *American Journal of International Law*. 1: 36-41.
- Kolb, Robert. 2003. «Selected problems in the theory of customary International Law». *Netherlands International Law Review*, 50: 119-150.
- Loudon, Charlie. 2018. «Right of access to a court in civil claims for torture committed abroad: The European Court Grand Chamber Decision in Naït-Liman». *EJIL Talk!*, *Blog of the European Journal of International Law*, April 3, 2018. Acceso 12 de febrero 2020. <https://www.ejiltalk.org/right-of-access-to-a-court-in-civil-claims-for-torture-committed-abroad-the-european-court-grand-chamber-decision-in-naït-liman/>.
- Marullo, Maria y Francisco Zamora. 2018. «El *alien tort statute* y las consecuencias del caso Kiobel en los litigios transnacionales sobre empresas y derechos humanos». En *Empresas y Derechos Humanos*, editado por Maria Marullo y Francisco Zamora, 225-248. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Mora, Paul. 2009. «The legality of civil jurisdiction over torture under the Universal Principle». *German Yearbook of International Law*. 52: 367-403.
- Mora, Paul. 2018. «Universal Civil Jurisdiction and Forum Necessitatis: The confusion of Public and Private International Law in Naït-Liman v. Switzerland». *Netherlands International Law Review*. 65: 155-183
- Nowak, Manfred. 2007. «Torture and enforced disappearances». In *International Protection of Human Rights: A Textbook*, editado por Catarina Krause y Martin Scheinin, 151-182. Turku: Åbo Akademi University Institute for Human Rights.

- Requejo, Marta. 2007. «Transnational human rights claim y acceso a la jurisdicción civil en Europa». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. 27: 511-548.
- Retornaz, Valentin y Bart Volders. 2008. «Le for de nécessité: tableau comparatif et évolutif». *Revue Critique de droit international privé*. 97 : 229-261.
- Rossolillo, Giulia. 2010. «Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel Diritto internazionali privato nazionale e dell'Unione Europea». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2: 403-418.
- Ryngaert, Cedric. 2007. «Universal tort jurisdiction over gross human rights violations». *Netherlands Yearbook of International Law*. XXXVIII: 3-60.
- Ryngaert, Cedric. 2017. «From Universal Civil Jurisdiction to Forum of Necessity. Reflections on the Judgment of the European Court of Human Rights in Nait-Liman». *Rivista di diritto internazionale*. 100: 782-807.
- Teitz, Louise (2019). «Another Hague Judgements Convention? Bucking the past to provide for the future». *Duke Journal of International & Comparative Law*. 29 : 491-511.
- The Hague Conference on Private International Law. 2000. «Conclusions of the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference». *Document Prel. Doc. No 10*, June 2000. Acceso 21 enero 2020. <https://assets.hcch.net/docs/52fa2d6b-b582-4ca0-a373-3ca6e29aecc7.zip>.
- US Senate. 1990. *Convention and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Report of Mr. Pell, from the Committee on Foreign Relations. Executive Report 101-30, 101st Congress, 2d Session, 30 August 1990.
- Van Schaack, Beth. 2001. «In defense of civil redress: The domestic enforcement of human rights norms in the context of the proposed Hague Judgments Convention». *Harvard International Law Journal*. 42: 141-200.
- Wind, Marlene. 2018. *International Courts and Domestic Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.

Modelos de educación moral y víctimas

Moral education models and victims

Xabier Etxeberria
Universidad de Deusto
xetxemau@deusto.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1759>

Fecha de recepción: 24.01.2020
Fecha de aceptación: 08.04.2020

Cómo citar/Citation: Etxeberria, Xabier. 2020. «Modelos de educación moral y víctimas». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 5: 41-68. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1759>

Sumario: Introducción. 1. Abrir la educación a las víctimas. 1.1. Las víctimas en las aulas. 1.2. El modo de presencia de las víctimas. 2. Modelos de educación moral. 3. El modelo de la alteridad y las víctimas. 3.1. El enfoque de la alteridad. 3.2. El enfoque levinasiano de alteridad y víctimas. 4. El modelo de la relación de cuidado y las víctimas. 4.1. El enfoque del cuidado. 4.2. Enfoque del cuidado y víctimas. 5. El modelo de educación del carácter moral y las víctimas. 5.1. El enfoque del carácter moral. 5.2. Enfoque del carácter moral y víctimas. 6. El modelo del desarrollo del juicio moral y las víctimas. 6.1. El enfoque del juicio moral. 6.2. Enfoque del juicio moral y víctimas. Conclusión: el revulsivo transversal de las víctimas. Referencias bibliográficas.

Resumen: Ya desde la antigüedad griega se han formulado propuestas para la educación moral. Llama la atención que, a pesar de su pluralidad y del tiempo transcurrido, las víctimas no hayan tenido cabida significativa en ellas. Esto, además de alimentar una injusticia por implicar no reconocimiento de sus derechos, ha supuesto una merma grave en la calidad de dicha educación. En este trabajo se afronta tal carencia indagando cómo quedan transformados los modelos educativos hoy relevantes cuando se hace centralmente presentes a las víctimas en los diseños formativos de cada uno de ellos. Se tienen en consideración concretamente los enfoques clásicos de la formación del carácter y el desarrollo del juicio moral, y los más recientes de la relación de cuidado y la alteridad. Siempre con el horizonte de lograr una educación moral fundada y sólida que se sustenta en la recepción del impacto de las víctimas y acoge sus derechos.

Palabras clave: Educación moral, víctimas, receptividad, alteridad, relación, juicio moral, derechos humanos, virtudes.

Abstract: Proposals for moral education have been formulated since as long back as in Greek Antiquity. It is remarkable that, despite its plurality and its long history, victims have rarely found a relevant space in that education. This fact does not only fuel an injustice, a non-recognition of their rights, but it also means a serious damage to the quality of such education. This paper seeks to fill in such a gap by looking into how contemporary educational models are improved when victims are considered in their respective formative designs. This transformation is dwelt upon here from the perspective of classical approaches such as the formation of character or the development of moral judgement, and also from more recent paradigms such as the care relation and alterity. Always keeping in mind the ultimate objective of achieving a well-founded and sound moral education, this is pursued by never forgetting the impact on the victims and the protection of their rights.

Keywords: Moral education, victims, receptivity, alterity, relation, moral judgement, human rights, virtues.

Introducción

Para guiar y alentar la educación moral, se han propuesto diversos modelos. Todos ellos tienen presupuestos específicos en torno a la concepción del ser humano, de la sociedad, de la moralidad. Ahora bien, tradicionalmente han tendido a compartir un enfoque central: eduquemos en la orientación a lo bueno aportando pautas y motivaciones que conduzcan a que se realice, en los educandos y en las sociedades; y a que, cuando esto no suceda, quede señalado el mal a evitar, para afrontarlo como proceda. En un enfoque como este las víctimas —las que sufren el mal—, si aparecen, lo hacen solo colateralmente.

Pues bien, estas líneas están motivadas por tres tesis, reactivas ante esta constatación. Primera: la difuminación de la presencia de las víctimas en la educación moral, por un lado, expresa por omisión una injusticia respecto a ellas como falta del reconocimiento en el sistema educativo al que tienen derecho (es decir, estamos ante una cuestión de derechos humanos) y, por otro, priva a los procesos de aprendizaje ético de un referente decisivo para lograr el objetivo que persiguen. Segunda: la presencia de las víctimas, que se impone por esas razones, solo es adecuada si es presencia de sujetos participantes en la dinámica educativa, no de objetos tenidos en cuenta, por respeto a ellas y como garantía de fecundidad. Tercera: esta presencia convulsiona positivamente los modelos de educación moral, purificándolos y reconfigurándolos, y forzándoles a interpelaciones y articulaciones fecundas entre ellos. Como se ve, no propongo un modelo alternativo a los tradicionales, que podría ser el de la alteridad (Ortega y Romero 2013). Invito más bien a que todos los modelos, los que aquí tendré presentes y otros que podrían considerarse, se dejen impactar receptivamente por iniciativas pedagógicas reales que impliquen esta presencia focal de las víctimas y acojan el reto de asumir las transformaciones que tal presencia les reclame.

Para dar razón de estas tesis no haré una exposición pegada a ellas, sino que seguiré un proceso argumental que espero las avale. Comenzaré presentando a las víctimas convocadas a entrar en las escuelas, así como los modos en los que es educativamente necesario que entren. Y pasaré luego a exponer los modelos de educación moral que deben ser tenidos en cuenta: ofreceré una síntesis de cada uno, organizada con el criterio de que facilite que se confronte con la presencia de las víctimas, y expondré luego esa confrontación, especificando, sin exhaustividad, las transformaciones que genera.

1. Abrir la educación a las víctimas

1.1. *Las víctimas en las aulas*

Las tesis que acabo de formular no las propongo como mero fruto de una reflexión, aunque evidentemente esta deba darse. Son el resultado al que nos ha conducido el empeño —en el que he estado implicado con otras personas, entre las que las víctimas ocupan un lugar decisivo— por enfrentarnos desde el sistema educativo a la legitimación de la violencia terrorista ligada al País Vasco (decisivamente la de ETA, aunque no solo) y fomentar la correspondiente conciencia cívica. Tal empeño ha acabado mostrando con contundencia que la presencia en las aulas, en cuanto educadoras, de las víctimas de esa violencia de intencionalidad política, es clave, es insoslayable para el objetivo perseguido y para la justicia que se les debe, por más que en la sociedad vasca fuera percibida por muchos, incluyendo a educadores, como muy problemática, por no decir rechazable.¹

Creo que fenómenos análogos están sucediendo en nuestro sistema educativo desde otros sectores de víctimas causadas por otras modalidades de violencia, sin que la reflexión sobre los modelos de educación moral haya sido suficientemente impactada por ello. Quiero referirme, de forma especial, al acoso escolar.² Cuando en la escuela se ha sido consciente de él en toda su crudeza, algo se ha transformado. Porque, en general, si en la educación moral aparecían —poco— el victimario y la víctima, eran situados fuera del aula. Pero ahora, ambos están dentro. No podemos ya ignorar al primero, pero —algo decisivo— no podemos ignorarlo desde la reclamación, en general silenciosa a su pesar, de su víctima, porque «está ahí», ante todos, forzada a convivir en el espacio de su victimación, espacio que nos corresponde gestionar a los educadores. Por eso puede ser tan estimuladora no solo para alentar la acogida que merece —en la que, a la vez que le hacemos justicia, todos nos educamos moralmente, somos educados por ella—, sino, además, para que integremos también a otros sectores de víctimas.

Porque, desgraciadamente, las víctimas no se reducen a esos colectivos. Hay muchos más. En unos casos, a primera vista, se

¹ Se presenta esta experiencia en Etxeberria (2014a), y con un enfoque testimonial en Arana y García (2012). La estructuración de los presupuestos que la inspiraron se encuentra en Bilbao y Etxeberria (2005).

² También se están haciendo experiencias relevantes con víctimas de la violencia de género.

mostrarán «externos» a los sujetos implicados directamente en la educación. En otros, estarán dentro. Pero incluso respecto a los que están fuera, podrán detectarse sus huellas en los que están dentro, en los estudiantes que son víctimas de los prejuicios discriminatorios —que pueden ser compartidos por compañeros suyos— e incluso de los comportamientos de violentadores externos. Piénsese para ejemplificar esto en tres sectores más de víctimas: las de la violencia de género, las de motivación racista, las que sufren la violencia estructural.³ Hay, respecto a todos ellos, una gran victimación externa que debe encontrar su lugar en la escuela, como lo tienen que encontrar los colectivos antes citados, comenzando por no ignorar sus ecos internos. Nos toparemos así, pues, con diversos sectores de víctimas: todas deben ser consideradas iguales en cuanto víctimas y recibir la correspondiente solidaridad; aunque, en su especificidad, aparecerán diferencias en sus modalidades de victimación (Bilbao, de la Cruz, Sasía 2010), aportándonos interpelaciones específicas que son relevantes para el aprendizaje educativo con el que enfrentarnos a ellas.

Los colectivos de víctimas mencionados hasta ahora lo son por una iniciativa de otros seres humanos que supone una injusticia. Pero la palabra «víctima» cubre un espectro más amplio, abarcando a toda persona que sufre. Se es también víctima, por ejemplo, de una inundación.⁴ A la educación moral se le impone a este respecto una distinción clave, para que no quede contaminada de inmoralidad, entre víctimas enmarcadas en el infortunio en sus relaciones con la naturaleza o con otras personas y víctimas causadas por la acción violenta intencional injusta, directa o estructural, de otros humanos. Es una distinción que, argumentalmente, se apoya en un criterio con presencia clave en el modelo de educación del juicio moral, pero que, existencialmente, se nos impone cuando contemplamos sin defensas perjudicadas a las víctimas.

Comento un poco esto, anticipando parcialmente la conexión entre presencia de víctimas y modelos de educación moral. El criterio para hacer la distinción entre un tipo y otro de víctimas es el kantiano, afinado en lo que precise (Etxeberria 2014b), de la dignidad humana,

³ Como es evidente, por poner un caso cercano a la escuela, en el fortísimo impacto de la crisis económica en la salud psíquica y mental y en las capacidades cognitivas de los niños gravemente afectados por ella, muy numerosos.

⁴ Presupongo aquí que la victimación es solo consecuencia de la inundación (algo, reconozco, no frecuente), que, por tanto, no hay implicación de violencias estructurales que fuerzan a los pobres a vivir en condiciones mucho más expuestas al impacto destructor de la lluvia torrencial.

que exige que nunca tratemos a ningún ser humano como puro medio, que respetemos sus derechos emanados de esa dignidad. La comprensión del criterio, su aplicación a situaciones de incertidumbre, está en principio arropada por los supuestos y procesos argumentales planteados en el modelo de educación del juicio moral. En este sentido, ese modelo ofrece un precioso aporte a todos los demás, que, a su modo, tendrán que integrarlo para quedar validados. Según él, se impone la distinción señalada entre víctimas del infortunio y víctimas de la causalidad intencional injusta humana. Por supuesto, para acogerlas educativamente a todas. Pero, comento por mi parte, planteando diferencias clave en esa acogida: las primeras víctimas nos convocan a la responsabilidad por lo que hay que hacer para superar en lo posible su sufrimiento; las segundas, además de convocar de ese modo a todos los no causantes de su dolor, convocan a una responsabilidad especial a los que se lo causaron o lo aprobaron, no meramente ante lo que hay que hacer, sino *por lo que hicieron* o consintieron. Es una responsabilidad que mira al pasado de su forzamiento de la dignidad del otro, reclamándoles, para empezar, que lo reconozcan, más allá de las excusas justificatorias que se hubieran formulado, como ha sido el caso del terrorismo; que lo reconozcan ante sus víctimas, expresando su dolor por ello, su deseo de que no hubiera pasado, su esfuerzo por reparar lo reparable.

Fijémonos ya por dónde quiero avanzar. Por un lado, trabajar argumentalmente el correcto juicio moral en relación con la justicia, según propone uno de los modelos de educación moral, se muestra necesario para que las víctimas sean adecuadamente situadas. Por otro, ese modelo, resituado desde las víctimas, queda de algún modo desbordado y transformado. Tras empujar a la correspondiente distinción de responsabilidades ante unas víctimas y otras, el modelo, especialmente ante las víctimas con victimadores, se ve convocado a un doble reto: a hacerse cargo del pasado de la memoria y no solo del presente de la iniciativa o el futuro de la promesa; y a incluir a la víctima no solo como referencia objetiva para el juicio de los educandos sino como copartícipe de él. Una breve observación sobre esto último, confirmada por la iniciativa que hemos hecho con las víctimas del terrorismo: cuando el alumnado está mínimamente desbloqueado de prejuicios que le impiden verlas como tales, el mero hecho de tenerlas delante y de escuchar el *testimonio moral* de su victimación le remite intuitivamente al principio de que nuestra dignidad es inviolable, pero a un principio que se muestra encarnado, con una intensidad afectiva que no solo no lo nubla sino que lo orienta hacia la *convicción personal*. Con lo que las suspicacias

«sistemáticas» a la presencia de lo afectivo, propias de este modelo, quedan cuestionadas.

Dejo, de todos modos, para más adelante, el avanzar por este terreno del impacto de la víctima en los planteamientos de los modelos. Ahora, en esta llamada inicial a que estén presentes en los procesos de educación moral, lo que he querido subrayar con la distinción precedente es que hay que asegurarla, a fin de que esa educación no se contamine. Porque suele haber una fuerte tendencia, por parte de quienes victiman o se identifican con ellos, a fomentar dos estrategias que diluyen sus responsabilidades específicas: la de «naturalizar» su violencia, considerándola fruto de causalidades naturales ajenas a la intencionalidad humana (es lo habitual en la violencia estructural: parecería que mandan «los mercados» como manda la ley de la gravedad); y la de suprimir la distinción englobando a todas las víctimas en el concepto de sufrientes (con lo que el terrorista que es víctima de que le estalle la bomba que iba a colocar a una persona es sumado indistintamente con la víctima de otro terrorista que sufrió el impacto de la bomba que este le colocó; suma que al final diluye a las víctimas; y que pone en sordina inhumana el hecho de que el primero es víctima de sí mismo, no de una injusticia). Es cierto que hay a veces zonas oscuras para distinguir entre estos tipos de víctimas (¿hubo causalidad humana por negligencia de los responsables políticos en que una lluvia torrencial derivara en inundación destructora?), pero esto no pide suprimir la distinción sino aplicarla con discernimiento. Pues bien, quien pretenda fomentar la educación moral en los centros educativos implicando focalmente a las víctimas tiene que estar atento a no dejarse embaucar por ninguna de estas estrategias.

1.2. *El modo de presencia de las víctimas*

Las víctimas, pues, están convocadas a las aulas, pero: en su condición de víctimas según los criterios de los derechos humanos; y para ejercer una función educativa a través del testimonio moral de la victimación sufrida y de su modo de afrontarla.

Esto supone, para empezar: que las posibles presencias implícitas tienen que hacerse explícitas y centrales; que las focalizaciones que puedan haberse dado, al tratar el mal, en los victimarios, como ha sido común en la educación para la paz (Etxeberria 2013), tienen que transformarse en focalizaciones en las víctimas, desde las cuales hay que acercarse a los violentos y la maldad; y que la posible presencia pasiva de las víctimas, como «objeto» no puramente instrumental pero

sí como aquello que se atiende, tiene que transformarse en presencia activa de sujeto.

Esta presencia puede ser física o virtual. En el primer caso, cuando la víctima está ante nosotros, es impensable que no sea activa, creativa. Su interpelación es en principio mucho más impactante, y también más delicada. Lo primero que debe garantizarse es que su intervención no solo no la revictimice sino que contribuya a su consistencia personal, a su sanación. Para lo cual, el centro escolar como tal y los profesores, tras asegurarse de que la víctima ha realizado un suficiente proceso de duelo como para afrontar el reto de su testimonio, deben ofrecerle condiciones dignas y empáticas de acogida. Todo esto se plantea de modo diferente en función de la persona, pero también en función de la victimación sufrida: es muy difícilmente pensable pedir a un niño o adolescente que testimonie el acoso que está sufriendo, pero cabe pedírselo al joven que ya lo ha encajado suficientemente; una víctima del terrorismo puede estar en disposición personal de intervención educativa, pero en el centro puede haber empatías con los victimarios que reclaman que se programe cuidadosamente su intervención. Considérese algo similar, pero acomodado a su especificidad, para las víctimas de la violencia de género, o racista, o estructural, etc.

La víctima, a su vez, se compromete a una intervención *educadora*, lo que supone que va a dar cuenta *moral* de lo que le ha pasado y de su reacción ante lo que le ha pasado. Esto excluye testimonios partidistas de su victimación y propuestas reactivas ante los violentos no acordes con los derechos humanos, por ejemplo, con petición de pena de muerte. La partidización, el ligar el testimonio personal con la crítica de determinadas opciones democráticas, puede darse en víctimas de motivación política: es algo legítimo, pero su lugar no está en la escuela sino en el debate público.⁵ Todo esto pide convocar previamente a las víctimas predispuestas para estas intervenciones, dialogar con ellas sobre estas cuestiones, etc. El que estos procesos los vivan dentro de un grupo les ayuda enormemente. Mi experiencia personal es que las víctimas así convocadas a las aulas se expresan con una gran finura moral que integra ajustadamente la indignación al juzgar lo sucedido y que se abre a experiencias de afrontamiento

⁵ En la experiencia con víctimas del terrorismo esta ha sido una cuestión muy importante. Se ha afrontado desbordando sus supuestos mínimos. Dado que una víctima de ETA y una del GAL, desde el punto de vista moral, son ambas iguales, se ha producido hermanamiento entre ellas, capacidad de una para representar a la otra en las aulas. Lo que ha tenido una gran repercusión educativa.

de la violencia enormemente ricas... y educativamente impactantes en quienes les escuchan.

Junto a la presencia física de las víctimas hay que estar abiertos a presencias virtuales, a través de la grabación de sus testimonios en soportes técnicos visuales, sonoros o escritos. Abren a posibilidades importantes: la generalización educativa de su presencia, la posibilidad de trabajos pedagógicos variados, etc. Pero se corre el riesgo de que al mostrarse en «objetos», ellas también acaben objetivadas de una cierta forma, sean «objeto de estudio» que, de algún modo, es domesticado por el profesor. Hay que trabajar todo lo posible para que la confección de esas presencias virtuales y la práctica educativa con ellas sean de tal calidad que la interpelación subjetiva de la víctima se mantenga viva. En estas presencias virtuales pueden incluirse relatos que son formalmente de ficción, pero que narran las vivencias de las víctimas de tal modo que muestran la verdad de lo que pasa en las violencias a las que remiten. Lo que nunca deberá hacerse es apelar a las riquezas de las presencias virtuales para frenar las presencias físicas.

Proyectar la presencia de las víctimas en la educación, en especial si es presencia directa, supone toda una preparación específica por parte de los responsables de los centros y de los profesores: para garantizarles una buena acogida y acompañamiento, para ayudarles en los previos que precisen conocer antes de su intervención, para situar esta intervención en un proceso pedagógico amplio, que queda todo él impregnado de esos momentos centrales de presencia, y que es diseñado y coordinado por los profesores en diálogo con las víctimas. No se podrá hacer participar a todos los sectores de víctimas, pero sí se podrá transmitir el mensaje de que, en lo más básico, las víctimas presentes han representado a las ausentes. Cuando la presencia es virtual toda la planificación queda por supuesto en manos del profesorado.⁶

2. Modelos de educación moral

En un texto ya lejano, Puig Rovira (1995) distinguía la vigencia de cuatro modelos de educación moral —para hacer luego su propio planteamiento: 1) como socialización; 2) como clarificación de valores; 3) como desarrollo del juicio moral; 4) como formación de hábitos virtuosos. ¿Son todos válidos? ¿Deben contemplarse otros?

⁶ Puede verse un diseño pedagógico para esta modalidad virtual de presencia, por lo que se refiere a las víctimas del terrorismo, en Harillo, Prieto y Ugarte (2006).

Desde la perspectiva asumida en estas líneas, proyectar el foco de la presencia de las víctimas en ellos se convierte en criterio decisivo de discernimiento sobre su legitimidad de arranque: el modelo que, por lo que es en sí, bloquee la presencia de las víctimas por incubar la posibilidad de hacerlas irreconocibles, deja de ser admisible. Es lo que ocurre con los dos primeros, al menos si son concebidos como los presenta Puig Rovira, que quedan así totalmente convulsionados por el horizonte de presencia de las víctimas. En efecto, si el modelo de socialización presupone como tal educar para la adaptación acrítica de la conducta de las personas a los valores y las normas dominantes de la sociedad a la que se pertenece, en él se halla implicada la posibilidad de aceptar como legítima la victimación que tales normas pueden contener, por ejemplo, en forma de discriminación por razón de género.

Algo parecido puede decirse del modelo de clarificación de valores, en el que se trata de lograr que el educando sea lúcido respecto a los valores que posee, a fin de que ajuste coherentemente a ellos su conducta y, de ese modo, avance armonizadamente hacia su vida lograda. Aquí hay reconocimiento de autonomía, aunque en su versión más individualista y no con el rigor ético que le exige Kant (1973). El problema de la propuesta está no solo en que parecen ignorarse los arraigos culturales y sociales, ante los que no hay que tener actitudes sumisas como en el modelo anterior pero que se impone reconocer, sino en que —es lo que importa destacar aquí— en ese cierre relativista del individuo en sus propios valores vuelve a ser posible asumir expresiones de ellos que justifiquen la victimación, por ejemplo, la que se da a través de estructuras económicas que se ven positivas porque se rigen, incluso en lo relativo a bienes que cubren las necesidades básicas, por una pura competitividad vista como valor.

Los otros dos modelos de educación moral, iluminados con el foco de las víctimas, ofrecen a la vez riquezas y puntos débiles, como trataré de mostrar cuando los aborde, pero no implican bloqueos previos como los precedentes. Tienen, por eso, una legitimación de partida, que en modo alguno debe inhibir la necesaria crítica interna. ¿Hay que postular más modelos que quepa considerar abiertos a la presencia interpeladora de las víctimas? En las últimas décadas han ido surgiendo algunos que, aunque no tan extendidos, son ética y pedagógicamente sugerentes y cubren este criterio. Me refiero concretamente al modelo de alteridad, o educación moral centrada en el otro, y al focalizado en la relación de cuidado. En lo que sigue voy a tener en consideración estos cuatro modelos, para confrontarlos con el reto de la presencia activa y central en ellos de las víctimas.

3. El modelo de la alteridad y las víctimas

3.1. El enfoque de la alteridad

A primera vista, el modelo de educación moral que parece mostrarse más adecuado para incluir centralmente a las víctimas es el de la alteridad. Hasta podría presuponersele inspirado por ellas. Hay aún pocos estudiosos que lo proponen expresamente como alternativa a los otros.⁷ Por mi parte, voy a presentarlo remitiéndome directamente a su inspirador principal, Levinas.

Según este autor, el dinamismo básico de las relaciones humanas debe situarse en la imbricación entre la exposición del otro —puro rostro o manifestación indefensa— ante el uno mismo, y la del uno mismo —pura pasividad— ante el otro.

- «El rostro está expuesto, amenazado, como incitándonos a un acto de violencia. Al mismo tiempo, el rostro es lo que nos prohíbe matar» (Levinas 1991b, 81). El otro es aquel cuyo sentido consiste en decirme, a la manera de una «extraña autoridad desarmada», que no ejerza violencia. «Hay, en la aparición del rostro, un mandamiento, como si un amo me hablase. Sin embargo, al mismo tiempo, el rostro del otro está desprotegido; es el pobre por el que yo puedo todo y a quien todo debo» (Levinas 1991b, 83).
- A su vez, el uno mismo está convocado a la pasividad desnuda radical, para que le impacte con toda fuerza ese rostro: «El *uno* [el yo, despojado de la priorización de su intencionalidad y autonomía que le constituyen en sujeto en sentido denso] se expone al *otro* como una piel se expone a aquello que la hiere, como una mejilla ofrecida a quien la abofetea» (Levinas 1987, 102). Se muestra como vulnerabilidad ante ese otro.
- Es en el despertar así de este «uno» en donde se constituye no la ética como sistema, sino «la intriga de la ética», plasmada por esa imbricada exposición mutua pero asimétrica, en la que el otro «interviene como traumatismo: esa es su manera peculiar» (Levinas 1994, 173).

⁷ Entre nosotros, Ortega (2004), Ortega y Mínguez (2005), Mínguez (2010), Ortega y Romero (2013), Ortega (2016), Mínguez, Romero y Pedreño (2016). También hay enfoque de alteridad en Bárcena (2003), y puede conexasionarse con este modelo el texto de Santos (2012) inspirado en Benjamin y Adorno.

En esta «intriga», al uno le es asignada la responsabilidad por el otro. Una responsabilidad que en su primer movimiento fundante es radical, pasiva: la que se expresa como disposición primaria e incondicional de obedecer el mandato del otro, «autoridad infinita», antes de que se formule. «La sujeción precede, en esta proximidad del rostro, a la decisión razonada de asumir la orden que lleva» (Levinas 1991c, 190). Pasividad de la responsabilidad que, aclara Levinas, «está más acá de la alternativa pasividad-actividad» comunes (Levinas 1987, 168), porque es en realidad la interrupción del egoísmo.

Una responsabilidad así planteada se nos muestra infinita: «soy responsable de aquel mismo que me ordena» (Levinas 1991a, 102), independientemente de la reacción que tenga hacia mí. Responsable hasta de su responsabilidad, como si su suerte estuviera en mis manos. Y ello configura mi identidad: «el psiquismo del alma es el otro en mí» (Levinas 1987, 126), mi ser es ser-para-el-otro. La unicidad del yo, en efecto, radica en el hecho de que nadie puede responder en mi lugar. Lo que implica una heteronomía radical, pero en la que el otro no me domina, sino que me «despierta» a la libertad para responder.

No cabe más limitación de esa responsabilidad que la exigida por la relación que debo establecer también con «los otros como el otro», que se me revelan en el otro y piden justicia. Esta aparece así con la entrada de esos otros —«el Tercero»— e introduce, en la directa relación asimétrica del cara a cara, las relaciones de simetría de los otros como el otro, entre los que yo, como otro, importa. La desmesura de la responsabilidad hacia el otro está llamada de este modo a conjugarse con la medida de la relación de igualdad y reciprocidad entre los terceros, pero permaneciendo siempre la fuente de inspiración-llamada, pues el Tercero hacia el que se dirige la Justicia «me mira con los ojos del Otro». Es, pues, el olvido de sí el que mueve la justicia, no la coordinación de egoísmos.

Proyectemos esta propuesta a la educación moral, advirtiéndole que Levinas no se deja aplicar fácilmente, pues pretende ir al corazón de la experiencia ética, al sentido de esta. Forzándole, por eso, algo⁸, el

⁸ Galanti (2013), comparando la propuesta de alteridad en Levinas (en especial la de 1987) y Ricoeur (1990), destaca muy bien cómo en el enfoque del primero hay un desequilibrio radical entre el otro y el sí mismo a favor del otro, dándose un encuentro como traumatismo ético —el impacto del otro en el sí mismo, en el que este percibe la llamada ética a la responsabilidad ilimitada—, en el cual la pasividad de este es total, impidiéndole que pueda vivenciar que la afección es recíproca. Todo esto hace muy difícil que quepa hablar de «relación intersubjetiva». En Levinas esta ética intersubjetiva, en forma de justicia, tiene su lugar propio con la aparición del «Tercero», de los otros como el otro.

enfoque educativo de alteridad podría formularse así: 1) el punto de partida debe ser situado en la incentivación de la exposición asimétrica del otro ante «el yo» tal como ha sido descrita; en ella el que educa propiamente es el otro, mientras que el yo es el educado; 2) es educado en la medida en que se hace efectiva en él una pasividad-receptividad originaria ante ese otro; 3) en la que se sitúa su responsabilidad primaria, en la que deberán fundarse los otros movimientos responsabilizantes ligados a las deliberaciones que se sienta llamado a hacer; 4) su ser auténtico, que es su ser moral, se configura así como ser-para-el-otro, del que responde, redefiniéndose el sentido de su heteronomía/autonomía; 5) está convocado a abrirse a quienes desbordan su relación básica con el otro —los otros como el otro— para que se haga justicia con ellos, pero desde la expansión de la responsabilidad que surge de las exposiciones asimétricas. La relación con el otro se muestra así como una enseñanza, afirma el propio Levinas, añadiendo ajustadamente: pero no como mayéutica, porque lo decisivo no es lo que sale de uno mismo sino lo que entra a partir del otro. Los afectos están muy presentes, pero en la forma de ser afectados por el otro.

Una propuesta como esta se encarna más precisamente como educación moral si se concretan los sujetos implicados en ella: el otro, el sí mismo, el tercero. Ortega (2004) sitúa al otro —la referencia clave— en el educando como tal, siendo el educador ese «yo» que tiene que hacerse cargo de él. La educación es concebida como un acontecimiento ético, motivado por la aparición del otro que irrumpe sin previo aviso y al que no podemos dejar de mirar y responder.

«Desde la pedagogía de la alteridad, el proceso se inicia con la mutua aceptación y reconocimiento de maestro y alumno, en la voluntad de responder del otro por parte del profesor, en la acogida gratuita y desinteresada que presta al alumno de modo que este perciba que es alguien para el profesor y es reconocido en su singularidad personal. [...] En la pedagogía de la alteridad la acogida del otro significa sentirse reconocido, valorado, aceptado y querido por lo que uno es y en todo lo que es. Significa confianza, acompañamiento, guía y dirección, pero también aceptar ser enseñado por “el otro” (educando) que irrumpe en nuestra vida (educador)» (Ortega 2004, 11-12).

En esta aplicación de Levinas hecha por Ortega a la educación, apoyada en textos centrales del filósofo, junto a una interpelación educativa muy sugerente, detecto una ambigüedad: en sí se sitúa, evidentemente, en parámetros de alteridad levinasiana, pero en ocasiones la percibo orientada al modelo del cuidado, como en parte se desprende

de la cita precedente. ¿Será porque para dinamizar decisivamente la alteridad se precisa un impacto contundente en el profesor, por ejemplo, el que se vea sorprendido por el descubrimiento de que un alumno suyo, sin que él se entere, ha sufrido un duro acoso escolar durante años? ¿Será que este es un modelo al que le es consustancial la presencia del otro víctima impactando tanto a profesores como a alumnos?

3.2. *Enfoque levinasiano de alteridad y víctimas*

Este enfoque, en efecto, parece aplicarse muy bien cuando hace su irrupción en el aula, invitado o no, externo o no, de modo físico o virtual, rompiendo la cotidianidad, alguien del que es manifiesta e impactante su condición de víctima: el otro expuesto de verdad ante profesores y alumnos que se exponen a su vez ante él. La dinámica indicada, profundamente educativa, empieza entonces por la fuerza de ese impacto. Podría concluirse, a partir de aquí, que el modelo solo vale para abordar las situaciones de victimación, pero deberá postularse más bien que lo aprendido en el afrontamiento de ellas debe «contagiar» todo acercamiento a lo moral, que vale en este sentido para todas las situaciones.

De todos modos, las experiencias impactantes reales con víctimas en las aulas, en especial con su presencia física, empujan a hacer matizaciones al acercamiento levinasiano, al menos visto como guía para la acción educativa. Paso a señalarlas.

En el otro levinasiano hay ciertas ambigüedades. A veces es presentado como el desamparado, el pobre, el violentado —la víctima—; otras como «el primero que llega». Y este primero que llega puede ser —lo reconoce el propio autor— el que me persigue injustamente; el rostro que percibo entonces es el del violentador. «En cierta medida también soy responsable de él», añade (Levinas 1991c, 123-124). Pues bien, las víctimas realmente presentes en las aulas, que «chocaron» a su pesar con sus otros victimadores, nos exigen que pautas educativas radicalmente diferentes marquen estos dos modos de otredad, diferenciados por la inocencia frente a la culpabilidad. Nos lo dicen incluso aquellas que está dispuestas a abrirse a la acogida de victimarios que se arrepientan.⁹

⁹ En este sentido, cuando conexionamos alteridad con compasión —como en Ortega (2016) o en Mínguez, Romero y Pedreña (2016)—, no tenemos que ignorar que la alteridad levinasiana, sobre todo la presente en *De otro modo que ser* (originalmente de 1974) en donde ya no se enfatiza a la «viuda y el huérfano» como prototipo del otro según se hacía en *Totalidad e Infinito* (obra de 1961), puede incluir al «otro perseguidor», lo que la complejiza y la distancia de su identificación con la compasión.

En segundo lugar, la relación asimétrica que nos propone Levinas entre el otro y el yo carga muy densamente la asimetría, pero hace muy tenue la relación: el yo es convocado a su responsabilidad hacia el otro más allá de la reacción de este: «la recíproca es asunto suyo» (Levinas 1991b, 92). Las víctimas presentes en las aulas muestran palmariamente que la asimetría debe mantenerse, que el primer y decisivo momento para quien las escucha es el de la receptividad desprejuiciada. Pero muestran igualmente que es fundamental que aboque a un diálogo que crea relación real —como de hecho así sucede—, que para nada diluye la fuerza de la interpelación porque surge de ella, no frente a ella.

Por último, como señala Ricoeur (1990, 387-393), la hiperbolización levinasiana de la responsabilidad hacia el otro y de la definición del sí mismo a partir de ella, diluye las posibilidades del ajustado acercamiento al sí mismo definido por su anhelo de vida realizada unido a su capacidad de entablar relaciones recíprocas, simétricas cuando sea el caso. Las víctimas en las aulas no presuponen esta dilución, únicamente nos convocan a que la realización de sí como formando parte de la tarea moral, encuentre en la interpelación que emiten modos de afinarla... para plenificarla.

4. El modelo de la relación de cuidado y las víctimas

4.1. *El enfoque del cuidado*

Se fundamenta en la ética del cuidado que autoras como Gilligan, inspiradas en la historia de las mujeres adecuadamente discernida ante las condiciones de dominación sufridas, han elaborado. Y hay ya propuestas educativas consistentes como la de Noddings (2009) que asumo aquí como referencia. Se confronta sobre todo con la educación del carácter, a la que percibe cercana pero a la vez distinta. Considero, por cierto, que bastantes de las críticas que hace a esta provienen de una comprensión parcial y a veces incorrecta de ella, pero aquí me centraré en lo positivo.

Los supuestos básicos del enfoque del cuidado pueden sintetizarse así: 1) para que el mundo mejore se precisan mejores personas, no mejores principios, por lo que el fin de la educación debe ser lo primero, en lo que debe enmarcarse lo segundo; 2) para lograrlo, no hay que focalizarse prioritariamente en la bondad del agente —virtuoso—, sino en las relaciones pertinentes entre agentes; 3) la modalidad relacional decisiva es la del cuidado —ser cuidados y cuidar— y el fomento de las

virtudes debe darse en este marco; 4) también hay que focalizarse en la promoción de condiciones objetivas que, dentro y fuera de los centros educativos, favorecen la vida moral relacional; 5) estos objetivos implican una importante responsabilidad respecto al desarrollo moral de las personas con las que nos relacionamos que, con todo, no supe la responsabilidad de ellas.

En cuanto a las relaciones de cuidado: 1) aunque se distingue ser receptor de ser promotor del cuidado, ambos aportan y contribuyen a la relación; 2) la centralidad de las relaciones nos sitúa en nuestra condición primaria de interdependencia; 3) hay que priorizar el encuentro intersubjetivo sobre la identificación con la comunidad a la manera como se hace en el modelo de las virtudes, que tiene su lado oscuro del que hay que prevenirse, de forma que el cuidado surja de la necesidad del otro; 4) debe distinguirse cuidado natural, que emerge de la inclinación, de cuidado ético, al que recurrimos, reforzando el sentimiento, cuando nos resistimos al primero: «el estado preferido es el cuidado natural; el cuidado ético se invoca para restaurar el cuidado natural» (Noddings 2009, 41). En este sentido, la propuesta de relación de cuidado es una forma de naturalismo pragmático, que sitúa la fuente de la vida moral en la interacción humana real sustentada en la experiencia de ser cuidados; 5) la prolongación del cuidado hacia los lejanos —abrirse a la justicia— hay que alentarla a través de la expansión de la preocupación por los cercanos.

Al proyectar todo esto en la relación educativa vista como relación de cuidado (entre profesores y alumnos y entre alumnos), hay que tener presentes pautas como estas: 1) como destacó Hume, la motivación para el bien se encuentra en los afectos, no en las razones; 2) relevancia de las narraciones que ayuden a los educandos a entender lo que sucede en la vida real, incentivando con ellas la virtud de la compasión; 3) importancia del diálogo propio de la fenomenología del cuidado, el que, combatiendo la indiferencia ante el otro, se centra no en el debate en torno a temas sino en la atención a la subjetividad de los participantes; 4) ante problemas y fallos del educando, debe insistirse en alentarle viendo lo mejor de él, en vez de condenar y castigar; 5) funcionará el ser modelos de conducta para los alumnos, pero sin que deba repararse en general en ello.

El horizonte de fondo de todo esto es aprender a cuidar y a ser cuidado, también en la escuela, y no en espacios específicos de educación moral sino en todas las materias y actividades: fomentando la atención al otro, la preocupación por él, una motivación centrada en sus necesidades, una respuesta positiva a quien nos cuida, un clima de confianza que facilita la expresión de sentimientos y deseos. De modo

que se acaben imbricando saber ser cuidado, cuidarse y cuidar, en la conciencia de lo mucho que aporta a la vida moral también el que es cuidado —aquí, el educando—.

He adelantado que la propuesta de Noddings se confronta sobre todo con el modelo de educación en virtudes. Añado ahora que, como puede intuirse, tiene también algunos toques levinasianos. De todos modos, no debe ser confundida con la propuesta de Levinas, pues los supuestos básicos de ambas son claramente distintitos. Señalo algunas de estas diferencias fundamentales: 1) en Noddings domina el horizonte de simetría en el cuidar y el ser cuidados mientras que en Levinas, la asimetría entre el otro que nos impacta y el yo receptor del impacto es insuperable; 2) en la primera, los afectos ligados a la inclinación al cuidado natural, como la simpatía, son claves y motivan decisivamente la iniciativa del cuidado, mientras que en el segundo, más que los afectos propios, lo que cuenta es «ser afectados» por el otro, algo que se expresa primariamente como «traumatismo»; 3) en la primera, el cuidado busca la desculpabilización, mientras que en el segundo, de la exposición del otro al uno mismo emana una «acusación» (en su sentido amplio de «acusativo») en la que cabe la culpabilidad.

4.2. *Enfoque del cuidado y víctimas*

Sin entrar a analizar en detalle la propuesta, paso a confrontarla con lo que puede suponer para ella que la presencia de las víctimas se convierta en una referencia decisiva. El modelo contiene aspectos facilitadores de esta presencia: la relevancia de los afectos, la narratividad, la interdependencia relacional, la atención a las necesidades del otro y a la vez la disposición a recibir de él, etc. Pero hay otros que parecen bloqueadores, ante los cuales la presencia focal, no circunstancial, de la víctima interpelante, no solo puede producir el desbloqueo y hacer justicia a la víctima, sino que puede reconfigurar positivamente el modelo.

En el enfoque descrito del cuidado se prioriza la referencia al cuidado natural, espontáneamente armonioso. Y se quiere preservar todo lo posible. Por ejemplo, relativizando el mal. Ante quien lo comete, se pide que se enfatice lo bueno que es y hace y que se le atribuya la mejor intención en el mal que causó (nada se dice de la víctima que lo sufrió), pues, se indica, la acusación aleja a quien cuida de quien recibe cuidado, debilita la relación y el diálogo, bloquea la asunción de responsabilidad e implica relación de autoridad-

subordinación, incluso si está abierta al perdón —que no es apreciado en el modelo—. Pienso que hay modos de condenar ciertas faltas en la cotidianidad de un aula que inducen realmente a eso, por lo que hay que evitarlos. Pero ello no debe conducir a la sola propuesta de diluir el mal y la culpabilidad, debe empujar a afrontarlos ajustadamente. La presencia de la víctima lo pone crudamente de manifiesto: cabe el mal, cabe la culpabilidad que, en efecto, rompe la relación.¹⁰ La víctima es la prueba; si eso no se asume, ella no es ni se siente acogida. ¿Supone esto quiebra del modelo relacional? No. Es un imponente reto para reconfigurarlo de modo que contemple como parte de él la recomposición de las relaciones en su sentido fuerte, precisamente desde el reconocimiento de la responsabilidad que puede llegar a culpabilidad y, entonces, de los procesos de arrepentimiento-perdón (se llamen o no de ese modo). Estos, hechos con autenticidad y enmarcables en la «justicia restaurativa», frente a la duramente retributiva que perpetúa la ruptura, son una extraordinaria expresión de relación de cuidado. Donde mejor se muestra pedagógicamente esta posibilidad es en el testimonio de la víctima que se abre a esas reconstrucciones moralmente asimétricas de relación con su victimario.¹¹

Esta misma referencia al cuidado natural, ahora como fundamentador de la ética, vuelve a ser convulsionada, desde otra perspectiva, por la presencia de la víctima. ¿Se hizo el mal porque se rompió la relación? Ella piensa más bien que esto fue la consecuencia. Se hizo el mal porque alguien quebrantó su dignidad de persona. Es necesario que el modelo relacional asuma esto, para aportar a continuación lo más propio suyo: afirmar tal dignidad amparándola en la relación de cuidado, cargándola así de sustento afectivo y apoyo concreto. Con este supuesto, la expansión de dinámicas de cuidado más allá de la relación del cara a cara —uno de los puntos débiles del modelo— a desconocidos de los que, de todos modos, consta que han sufrido violación de su dignidad como los cercanos conocidos, pasa a tener más consistencia.

¹⁰ Debe matizarse esto aclarando que en este modelo cabe trabajar con historias de víctimas. De hecho, Noddings (2009, 96-101) pone el impactante ejemplo de Wiesenthal, convocado por el nazi moribundo que le victimó, que quiere su perdón. De todos modos, lo que propongo aquí es que estos relatos no aparezcan como algo posible, dejando además el mal fuera del aula, sino de forma tal que la victimación se convierta en foco decisivo de la educación moral.

¹¹ Aparece aquí un tema muy amplio, además difícil, por estar lleno de malentendidos. Un ejemplo palmario de lo que supone, en este caso para las víctimas del terrorismo, se encuentra en Rodríguez Pascual (2013). Se concreta más expresamente la dimensión moral del mismo, con carga pedagógica, en la aportación de Etxeberria «Los encuentros restaurativos como diálogo moral».

Una tercera consideración se remite al hecho de que, si inicialmente el cuidador (educador) se hace cargo del que es cuidado (educando), también este aporta al primero (a su educación). Cuando aparece una víctima externa a las relaciones del aula (incluyendo las de los alumnos entre ellos), este esquema se complejiza: quien no estaba en la relación irrumpe en ella, implicando relación temporal pero que deja huella permanente; quien aparentemente necesita ser cuidado en su condición de víctima, se muestra nuestro cuidador en nuestra maduración moral; aunque también él o ella saldrán cuidados, fortalecidos por nuestra receptividad, por el diálogo compartido a partir de su interpelación testimonial. Magnífica depuración e intensificación de la interdependencia que oportunamente se resalta en este modelo.

5. El modelo de educación del carácter moral y las víctimas

5.1. *El enfoque del carácter moral*

Es el más clásico, con Aristóteles como una referencia que sigue siendo decisiva, aunque no deban ignorarse las vicisitudes de una larga tradición que le han permitido, más allá de sus miserias, estar renovadamente vivo. Como sabemos, se centra en la adquisición y vivencia de las virtudes o «modos de ser» del carácter moral. Para presentarlo, es oportuno remitirse a Aristóteles (1988) revisado y actualizado, porque es la mejor forma, pienso, de afrontar críticas al modelo que considero extrañas en cuanto ajenas a lo que es, como el reproche de que da por establecidos, claros y unívocos los contenidos de los hábitos virtuosos que se pretenden inculcar, ignorando la singularidad de las personas y de sus situaciones (Puig Rovira 1995), y remitiendo además impositivamente a las propuestas de comunidades culturales fuertes (Nodding 2009). Lo que supondría que es una mera versión del modelo de socialización aquí rechazado.

Recordemos que virtud es, para Aristóteles, un modo de ser, que se precisa como término medio entre dos extremos, elegido con la adecuada deliberación. Lo propio de ese modo de ser es que expresa la realización positiva de lo que podemos ser, nuestra *areté* o excelencia, unificando en torno a él nuestro psiquismo; que afecta en especial a las emociones, hasta el punto de que podemos considerar las virtudes como modulaciones estables de los sentimientos —que aportan la motivación inherente a ellas— orientados hacia el bien; que, como tales, permanecen en el tiempo, a pesar de las adversidades y en la diversidad de contextos, recontextualizándose;

que, aunque primariamente no son propiedad de las acciones sino del sujeto, implican *disposiciones permanentes* —actitudes, se tiende a decir hoy— hacia el bien que nos capacitan para las acciones, que nos conducen con constancia a ellas, que se autentifican en ellas: es aquí donde hay que situar la virtud como hábito —es solo una de sus dimensiones—, pero si no supone rutina ni conformismo.

En cuanto a la virtud como *mesotés*, solo quiero recordar que es término medio no en cuanto a la excelencia sino en cuanto al contenido de las emociones y las acciones, y que se precisa *contextualizadamente*, con la guía de la prudencia. Y el que requiera elección deliberada significa que no hay virtud, aunque haya hábito de conducta, si este lo es por mera inclinación natural. Se necesita elegirla expresamente como bien, siguiendo el deseo (atracción y motivación) deliberado (conformado por la razón). Ciertamente en Aristóteles su concepción del ser humano en la *polis* le empuja a un comunitarismo fuerte, pero siembra las semillas para poder flexibilizarlo.

Que las virtudes tengan concreciones contextuales, personales y culturales, lo muestra su historia (Bollnow 1969): cada vez que hay una transformación cultural hay una transformación en las virtudes propuestas (piénsese en los grandes cambios entre virtudes aristocrático-guerreras de la antigüedad, virtudes burguesas del capitalismo, virtudes románticas, etc.; o virtudes en culturas indígenas, etc.). Esto es, toda virtud tiene una huella histórico-cultural y el reto está en mostrar que no se trata de relativismo denso, localizando en ellas núcleos de disposiciones humanas fundamentales que se realizan parcial y contextualizadamente, con sus logros y sus límites —inherencia en ellas del momento crítico—, en las distintas situaciones de la historia. Lo que se transforma en desafío para reconfigurarlas creativamente en nuestras circunstancias de hoy, desde nuestro sentido de la libertad y la justicia asentados en la dignidad y expresados en los derechos humanos.

Por último, se sabe que ya los griegos debatieron si las virtudes pueden enseñarse. Yo diría que la realidad muestra lo que nos importa, que pueden aprenderse. Y que para ello se han ido detectando vías relevantes como la de la imitación personalizada de personas ejemplares, la vía narrativa de los relatos o la de la educación de los sentimientos.

5.2. Enfoque del carácter moral y víctimas

Al enfoque del carácter a lo primero que le retan las víctimas es a que, desde la capacidad que tiene, se actualice en la definición de

virtudes (reconfigurando las clásicas pertinentes e innovando) y, en sus procesos educativos, haciéndose firmemente cargo de la emergencia hodierna de las víctimas como referencia central para la justicia y la ética en general. Apunto aquí algunas pistas de lo que ello puede suponerle.

En este enfoque ético lo propio de los principios con vocación de universalidad es que se vivan interiorizados como disposiciones hacia su cumplimiento, alcanzando así su verdadera fortaleza. De todos modos, como se ve en Aristóteles cuando se ocupa de la justicia, hay dificultades en expresarlos como meras virtudes, orientadas como tales a la vida buena, al implicar siempre una obligatoriedad que se nos impone. Hay así una tensión, llamada a ser creadora, entre la vertiente externa impositiva del principio y la interna vivenciada. Cuando el enfoque de la virtud asume la perspectiva de las víctimas, debe traducirse en la plasmación de esa tensionalidad positiva en los referentes del respeto a la dignidad y la justicia, que nos permiten discernir dónde hay víctimas y de qué tipo de víctimas se trata, supuesto básico para la acogida de estas, sin que eso pida renunciar a su expresión como virtud. Es algo fácil y fecundamente expresable, en el caso del respeto, como virtud del respeto. En cuanto a la justicia habrá que incluir actualizadamente su expresión distributiva y su expresión penal, la primera, acorde con los derechos sociales, la segunda, discerniendo entre la versión retributiva y la restaurativa, sobre lo que haré un apunte en el apartado siguiente. Ninguna expresión de virtudes deberá contradecir estos referentes.

En segundo lugar, la respuesta aretológica a la interpelación de las víctimas nos empuja a destacar el cultivo personal y social de las virtudes públicas y también de la dimensión pública de las virtudes que parecen mostrarse privadas (Etxeberria 2012), sobre la base de que allá donde hay víctima moral, aunque se dé en la mayor intimidad, hay dimensión pública.

En tercer lugar, las víctimas nos retan a distinguir entre virtudes de la receptividad y de la actividad,¹² para dinamizar ante su interpelación prioritariamente las primeras (atención, escucha, humildad, reconocimiento, agradecimiento, admiración...), y alentar las segundas como respuesta (dialogalidad, solidaridad, valentía, justicia, cuidado, etc.), sabiendo que hay virtudes «mixtas» clave como la compasión

¹² La distinción la hace MacIntyre (2001). Con ella pretende diferenciar virtudes de la independencia y del reconocimiento de nuestra dependencia. Con la perspectiva de las víctimas esto se transforma en virtudes de nuestra «dependencia» y «vulnerabilidad», en sentido levinasiano, ante las víctimas y virtudes de nuestra respuesta a ellas.

y el respeto. Con ello se acoge el ineludible momento primario de la alteridad de la víctima, sin llegar a su hiperbolización levinasiana.

Esta distinción nos conduce a otro aspecto que debe tenerse en cuenta. Desde el modelo relacional se acusa al enfoque de la virtud de centrarse en el agente. Pero eso no es así cuando se cultivan expresamente virtudes relacionales como las citadas en las que se sintetiza horizonte de excelencia de uno mismo y colaboración en la excelencia del otro, de la víctima.

Otra cuestión clave que las víctimas nos fuerzan a resaltar con su presencia activa es la concepción de la virtud como modulación de los sentimientos. La experiencia nos muestra el papel clave que, cuando no son virtudes, tienen, primero en victimar, luego en revictimar. El mismo papel clave están llamados a tener, como sentimientos virtuosos, en frenar esas victimaciones expresando la potente contrapartida de la empatía que acoge. Ante la víctima, en efecto, se ha manifestado odio y menosprecio, acrecentados por la admiración al victimador. Frente a ello, el enfoque de la virtud pide que imbriquemos tres sentimientos virtuosos: el de la indignación ante lo hecho por el victimario, el de la compasión ante lo sufrido por la víctima, el del respeto para expresar ambos en su modo adecuado.

Por último, la presencia educadora activa de las víctimas implica *per se* una intensa práctica de las vías propias de este modelo que se muestra pedagógicamente muy fecunda: la ejemplaridad testimonial, la narratividad, la educación de los sentimientos.

6. El modelo del desarrollo del juicio moral y las víctimas

6.1. *El enfoque del juicio moral*

En la medida en que se considere la versión de Kohlberg (1981), con sus enraizamientos kantianos y rawlsianos y precedida por la de Piaget, como canónica —es lo que aquí voy a presuponer—, nos encontramos con un modelo muy preciso y con gran coherencia interna.

Recordemos sus supuestos básicos: 1) La educación debe centrarse en el desarrollo de la capacidad de juicio moral racionalmente sustentado, frente a la atención a los aspectos emocionales, motivacionales y conductuales; 2) ese desarrollo es plasmado en estadios que expresan una progresiva maduración cognitiva moral, estimulándose al educando a recorrerlos; 3) los referentes morales en juego se nuclean en torno a los principios formales de justicia equitativa, percibidos con validez universal

y llamados a guiar las decisiones; 4) tienen como sustrato la concepción liberal del individuo humano sujeto de una dignidad de la que emanan derechos; 5) pedagógicamente, se privilegia el debate en torno a dilemas morales que reflejan situaciones conflictivas de la vida, de modo tal que se fomente la argumentación racional sobre lo justo; 6) implicando diálogos que, realizando una comunidad democrática en el aula y el centro escolar, educan para la democracia en la sociedad.

Como ya se sabe bien, se contemplan seis estadios en tres niveles de fundamentación de los juicios: el preconventional, en el que cuentan las consecuencias físicas y hedonistas; el convencional, en el que se busca la conformidad con la autoridad y los grupos de pertenencia; el postconvencional, en el que priman la actitud básica de la autonomía, frente a las heteronomías precedentes, y la búsqueda de validez universal de los juicios morales.

Tampoco aquí voy a entrar en el debate en torno a esta propuesta, ya muy conocido (Ortega y Mínguez 2005), sino que me centraré en señalar en esbozo cómo queda conmocionada si más allá de los dilemas minuciosamente preparados para estimular los debates, se confronta a los estudiantes con el testimonio de las víctimas. Permítaseme antes, con todo, algún detalle evaluativo. Frente a ciertas críticas, no debe ignorarse que Kohlberg es consciente de que el desarrollo del pensamiento moral, siendo para él indispensable, es incompleto si no acaba en la acción. Esto puede abrir a imbricar su propuesta con elementos de otros modelos —o con lo que supone el revulsivo de las víctimas—, en la conciencia, con todo, de que ello supondrá reconfigurar la concepción de algunos de sus supuestos —al menos su rigidez—. Es cierto que ante tal tarea nos encontramos con un menosprecio kohlbergiano de los contenidos de la moralidad, percibidos como «saco de virtudes», que deberá ser superado; aunque haya que tener presente que su consideración negativa de ellas parece estar sustentada en propuestas de pedagogos de la educación del carácter que las conciben, inadecuadamente, como rasgos de la personalidad sancionados por la sociedad.

6.2. *Enfoque del juicio moral y víctimas*

Que en los educandos las confrontaciones decisivas para su desarrollo moral cognitivo se den con víctimas que les interpelan, puede aportar a este enfoque algo muy valioso. Esas víctimas, en efecto, dan «evidencia de experiencia» a los principios de justicia en el crudo quebrantamiento de ellos, situando además el mal en su lugar real,

no en el incumplimiento *per se* de un imperativo sino en el daño a la persona en su dignidad y en ella a la sociedad: hay imperativo porque puede haber daño y para que no lo haya. A su vez, la argumentación racional tiene su momento, aunque ahora actúe reactivamente, para definir ajustadamente, como señalé antes, qué entender por víctimas y qué deberes se nos imponen ante ellas.

Las víctimas, además, fuerzan a atender principios de justicia que tienen que ver no solo con la distribución de bienes (a lo Rawls) sino con la reacción ante el mal moral hecho, que en general se descuida en la educación. En este sentido, interpelan a este modelo —y a todos— para que revise la concepción kantiana duramente retributiva de la justicia frente al delito —la de la ley del talión «desentimentalizada»—. Las víctimas, en su pluralidad reactiva ante sus victimarios, lo abrirán a este debate importante, haciendo aparecer una pregunta clave: ¿debe la justicia tener un horizonte no de retribución sino de sanación de todos los implicados por el mal, en procesos asimétricos en función de la inocencia y la culpabilidad, como se propone desde su enfoque restaurativo?¹³

Otra aportación crítico-transformadora: las víctimas que testimonian «nos conmueven», ponen en primer plano las emociones. Si lo hacen con los supuestos educativos descritos, muestran que son plenamente válidas y marcadamente valiosas. En la propia experiencia de vivirlas, ya no se perciben enfrentadas a los principios, sino dándoles fuerza y motivación. E incluso pueden ser fuente de conocimiento, de que hagan emerger realidades no localizables espontáneamente por la razón.¹⁴ Son también un riesgo serio, pero que no convoca a relegarlas sino a educar expresamente en ellas, para que se ajusten a los principios y a la vez los ajusten y, de ese modo, su fuerza motivacional quede bien encauzada.

Que el proceso educativo arranque con la receptividad de la interpelación de la víctima ayudará igualmente a que se module la concepción de la autonomía moral, tan central en este modelo. No puede ni debe ser la supuestamente ideal autonomía de la persona autosuficiente, pues el ser humano está siempre en posición de deudor de otros, aquí, de las víctimas. Se ha dicho, creo que con razón, que la autonomía consciente de lo que recibe y que se expresa como responsabilidad —es nuestro caso— puede ser definida, paradójicamente, como síntesis de contrarios, como «heteroautonomía» (Rogozinski 1999).

¹³ Puede verse un análisis evaluativo de los diversos enfoques de la justicia ante el delito, con apuesta final por el modelo restaurativo, en Etxeberria (2014c).

¹⁴ Véase Nussbaum (2015).

Por último, la complejidad de la respuesta a la interpelación de las víctimas, que pide hacerse cargo de sus contextos, muestra a este modelo que, junto a la racionalidad principal, tendente a aplicaciones rígidas que pueden incluso llegar a causar víctimas, tenemos la racionalidad prudencial de tipo aristotélico, enormemente atenta a las circunstancias y consecuencias que hay que saber activar, sin que se identifique con el utilitarismo potencialmente justificador de chivos expiatorios.

Conclusión: el revulsivo transversal de las víctimas

El corazón de la aportación de las víctimas, cuando hacen acto de presencia como educadoras en los procesos de formación moral en las aulas es, como indiqué, el testimonio de lo que fue y supuso su victimación, esto es, la violación de sus derechos humanos, con su reacción ante ella, y el diálogo al que ello abre. En esa iniciativa, llamada a dar sentido a todo el recorrido formativo, hay aspectos muy relevantes.

Se dan, como se ve, dos momentos. En primer lugar, aquel en el que se testimonia la presencia del mal. No es evidentemente, como tal, momento ejemplar. Tampoco es en sí meritorio, pues dicho mal a la víctima, haciéndole víctima, le impactó «a su pesar». Pero es educativo de un modo original y efectivo: no se educa a partir de una discutible idea de bien, sino a partir de una experiencia de mal (Bárcena 2003), nada evanescente. En segundo lugar, está el momento que da cuenta de la reacción de la víctima, muy pegado a la realidad y a la vez transmitiendo fuerza para confrontarse con el mal. Si el primer momento iguala a las víctimas como víctimas, en el segundo las personalidades, contextos y procesos de cada una pueden establecer diferencias. Pero en cuanto movidas por el auténtico aliento educativo, todas ofrecen un amplio horizonte con el que confrontarse: es el momento de aprender del bien que nos aportan y de abrirse al diálogo.

Esta experiencia educativa que se vive en el presente remite, como se ve, a un pasado, el del acontecimiento victimador. La víctima nos reclama que le hagamos un lugar fundamental en la educación para el bien, que la memoria que ella tiene de él pase solidariamente a formar parte de nuestra memoria, que lo retrabajemos con ella sin falsearlo para que module un recuerdo que, además de clamar justicia, aliente transformaciones de cara al futuro. Porque está, por último, este futuro, pues la narración de la víctima no es cerrada, abre a él. Y es en él, desde los enraizamientos memoriales, en donde se nos pide nuestra participación activa, en donde se plasma nuestra responsabilidad.

Pedagógicamente, como he ido apuntando, todo esto supone movilizar dinámicas de narratividad, receptividad, sentimentalidad, reflexividad, responsabilidad, dialogalidad. Es decir, supone alentar y renovar las mejores vías de educación moral.

Una presencia así de las víctimas, como se ha visto, es posible y necesaria en cualquiera de los modelos fundados de educación moral. Como tal, es transversal a todos ellos. Por todos puede ser amparada. A todos los cuestiona, los afina, los desarrolla. A todos les pide que establezcan puentes con aportaciones de otros modelos en vistas a lo fundamental, que no debe ser situado en que la pureza del modelo se realice sino en que la buena educación se logre. En este objetivo las víctimas habrán tenido un papel relevante, que toca a los educadores promover, reconocer y agradecer.

Acabo subrayando un aspecto que solo puntualmente he señalado: a través de este proceso educativo focalizado en las víctimas y centrado en su iniciativa, se realiza en los estudiantes, con gran carga vivencial, una iniciación en lo nuclear de los derechos humanos. En efecto, y en primer lugar, estos derechos no han surgido de propuestas reflexivas abstractas hechas por grandes pensadores; han emergido, en forma de indignación, en personas de todas las culturas que, al sufrir violencias de otros o al verlas en sus semejantes, han percibido en progresivas clarificaciones que eran injustas habida cuenta de su condición de humanos, y han gritado, de un modo u otro: «¡no hay derecho!». Dicho de otra forma, la concepción de la justicia de los derechos se ha ido perfilando desde las experiencias de injusticia (Renault 2004; Mate 2011). Pues bien, con la presencia testimonial de las víctimas, alumnos y profesores se introducen por empatía en esta vivencia. Es sobre ella como pueden captar luego con sentido y convicción la construcción reflexiva de los derechos humanos. En segundo lugar, estos derechos alcanzan toda su consistencia cuando, viendo a los otros como sujetos de ellos, asumimos efectivamente los deberes que evocan en nosotros hacia esos otros. Es lo que sucede también con las víctimas educadoras: su intervención en los procesos educativos hace efectivo su derecho a ser reconocidas como tales, derecho básico en cuanto que es condición de posibilidad de todos los demás. En los centros educativos son reconocidas del modo más pleno, en el protagonismo que se les posibilita. Y el reconocimiento lo expresa no solo la institución, sino los propios estudiantes al escucharles: a la vez que aprenden, reconocen. Para las víctimas —lo sé por la experiencia realizada— es algo enormemente valioso.

Referencias bibliográficas

- Arana, Ricardo y García, Mónica. 2012. *Las víctimas en la educación. Un testimonio de valor*. San Sebastián: Gobierno Vasco.
- Aristóteles. 1988. *Ética nicomáquea. Ética eudemia*. Madrid: Gredos.
- Bárcena, Fernando. 2003. «La mirada excéntrica. Una educación desde la mirada de la víctima», en *La ética ante las víctimas*, editado por José M.^a Mardones y Reyes Mate, 195-218. Barcelona: Anthropos.
- Bilbao, Galo y Xabier Etxeberria. 2005. *La presencia de las víctimas del terrorismo en la educación para la paz en el País Vasco*. Bilbao: Bakeaz.
- Bilbao, Galo, Cristina de la Cruz y Pedro Sasia. 2010. *Víctimas: todas iguales, todas diferentes*. Bilbao: Bakeaz.
- Bollnow, Otto F. 1969. *Esencia y cambios de las virtudes*. Madrid: Revista de Occidente.
- Etxeberria, Xabier. 2012. *Virtudes para convivir*. Madrid: PPC.
- Etxeberria, Xabier. 2013. *La educación para la paz reconfigurada: la perspectiva de las víctimas*. Madrid: Catarata.
- Etxeberria, Xabier. 2014a. «El valor de la presencia de las víctimas del terrorismo en la educación vasca». *Cuadernos de Pedagogía* 445: 86-90.
- Etxeberria, Xabier. 2014b. «El debate ético sobre la dignidad de la persona». *Lumen*, LXIII, n. 2-3: 229-249.
- Etxeberria, Xabier. 2014c. «En torno a la legitimidad y el sentido del castigo por el delito». *Revista portuguesa de filosofía* 70, n. 4: 765-786.
- Galanti, Sebastiano. 2013. «Riconoscimento e sensibilità: Il conflitto con l'altro tra Ricoeur e Levinas». *Archivio di Filosofia* LXXXI, n. 1-2: 27-35.
- Harillo, Susana, Jesús Prieto y Josu Ugarte. 2006. *Historias que nos marcan: las víctimas del terrorismo en la educación para la paz. Guía didáctica para educación secundaria*. Bilbao, Bakeaz. Consultado el 6 de abril de 2015. Disponible en: www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus
- Kant, Immanuel. 1973. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Espasa Calpe.
- Kohlberg, Lawrence. 1981. *Essays on Moral Development. The Philosophy of Moral Development. Stages and the Idea of Justice*. San Francisco: Harper and Row.
- Levinas, Emmanuel. 1987. *De otro modo que ser o más allá de la esencia*. Salamanca: Sígueme.
- Levinas, Emmanuel. 1991a. «Transcendence et hauteur», en *Emmanuel Levinas*, dirigido por C. Chailier y M. Abensour, Paris: de l'Herne.
- Levinas, Emmanuel. 1991b. *Ética e infinito*. Madrid: Visor.
- Levinas, Emmanuel. 1991c. *Entre nous*. Paris: Biblio essais.
- Levinas, Emmanuel. 1994. *Dios, la muerte y el tiempo*. Madrid: Cátedra.
- Macintyre, Alasdair. 2001. *Animales racionales y dependientes: por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*. Barcelona: Crítica.
- Mate, Reyes. 2011. *Tratado de la injusticia*. Barcelona: Anthropos.
- Mínguez, Ramón. 2010. «La escuela hoy en la encrucijada. Hacia otra educación desde la ética de E. Levinas». *Teoría de la Educación* 22: 43-61.

- Mínguez, Ramón, Eduardo Romero y Marina Pedreño. 2016. «La pedagogía del otro: Bases antropológicas e implicaciones educativas». *Teoría de la Educación* 28, n. 2: 163-183.
- Noddings, Nel. 2009. *La educación moral. Propuesta alternativa para la educación del carácter*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Nussbaum, Martha. 2015. *Paisajes del pensamiento. La inteligencia de las emociones*. Barcelona: Paidós.
- Ortega, Pedro. 2004. «La educación moral como pedagogía de la alteridad». *Revista española de pedagogía* LXII, n. 227: 5-30.
- Ortega, Pedro y Ramón Mínguez. 2005. «La educación moral, ayer y hoy». *Revista Galega do Ensino* 13, n. 46: 863-885.
- Ortega, Pedro y Eduardo Romero. 2013. «La experiencia de las víctimas en el discurso pedagógico». *Teoría de la educación* 25, n. 1: 63-77.
- Ortega, Pedro. 2016. «La ética de la compasión en la pedagogía de la alteridad». *Revista española de pedagogía*, LXXIV, n. 264: 243-264.
- Puig-Rovira, Josep M.^a 1995. «Construcción dialógica de la personalidad moral». *Revista Iberoamericana de Educación*, 8: 103-120.
- Renault, Emmanuel. 2004. *L'expérience de l'injustice*. Paris: La Découverte.
- Ricoeur, Paul. 1990. *Soi-même comme un autre*. Paris: Seuil.
- Rodríguez Pascual, Esther. (coord.) 2013. *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y exmiembros de ETA* (2.^a edición). Santander: Sal Terrae.
- Rogozinski, Jacob. 1999. *Le don et la loi*. Paris: PUF.
- Santos, Marcos. 2012. «Pedagogía y memoria. Educar a partir del recuerdo de los vencidos», *Pensamiento* 68, n. 255: 79-106.

En nombre del desarrollo, el interés *nacional* y el bien *común*: violencia legítima y derecho penal del enemigo en tiempos de antiterrorismo

In the name of development, national interest and common good: legitimate violence and criminal law of the enemy in times of anti-terrorism

Mónica Mazariegos Rodas
Universidad Rafael Landívar de Guatemala
monicamazariegos@yahoo.com

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1749>

Fecha de recepción: 04.09.2019

Fecha de aceptación: 24.02.2020

Cómo citar/Citation: Mazariegos, Mónica. 2020. «En nombre del desarrollo, el interés *nacional* y el bien *común*: violencia legítima y derecho penal del enemigo en tiempos de antiterrorismo». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 5: 69-98. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1749>

Sumario: Introducción. 1. *Continuum* de violencia en la formación del Estado. 2. El carácter consustancial de la relación entre violencia «legítima» y extractivismo. 3. El enemigo: criminalización y derecho penal en tiempos de antiterrorismo. 3.1. Definiendo un patrón de criminalización en Guatemala. Reflexiones finales. Referencias

Resumen: El artículo analiza la reconceptualización de la noción de enemigo interno en el siglo *xxi*, así como las reconfiguraciones actuales del uso del derecho penal del enemigo como mecanismo de represión, criminalización y castigo a los movimientos sociales en Guatemala, desarrollando interrogantes y líneas argumentativas que se podrían aplicar a otros países latinoamericanos. El análisis se enmarca en el rol que en la actualidad juega el monopolio de la violencia «legítima» en la razón de Estado, así como en el progresivo posicionamiento de las corporaciones multinacionales y su *lex mercatoria* frente a la soberanía estatal, no como simples agentes económicos, sino como mecanismos de autoridad política.

Palabras clave: terrorismo, enemigo interno, conflictos socio-ambientales, criminalización, violencia legítima.

Abstract: This article analyses the reconceptualization of the notion of “internal enemy” in the 21st century, as well as the current reconfigurations of the use of criminal law of the enemy as a mechanism of repression, criminalization and punishment of social movements in Guatemala, thus

raising questions and argumentative lines that could also be applied to other Latin American countries. The analysis relies on the role played by the monopoly of “legitimate” violence in the reason of the State, as well as on the increasing relevance of multinational corporations and their “lex mercatoria” against the sovereignty of the State, not just as mere economic agents, but as forms of political authority.

Keywords: Terrorism, internal enemy, socio-environmental conflicts, criminalization, legitimate violence.

Introducción

La reconceptualización del *enemigo* en la noción del terrorista como amenaza resurge en el mundo occidental tras la caída de las Torres Gemelas en New York, en septiembre de 2001. En Latinoamérica este fenómeno se desenvuelve en el marco de una formulación hemisférica de la seguridad, aplicada a toda actividad que atente contra el Estado y el régimen económico bajo su tutela.

La simbiosis Estado-régimen económico es clave para interpretar, en el contexto latinoamericano de los tiempos «antiterroristas», el uso del derecho penal en la criminalización del disenso ante el modelo de desarrollo. Se experimenta un giro en la identificación del «terrorista», antes asociado a la imagen del «comunista», con dirigentes sociales que se oponen a proyectos extractivos (Svampa 2006 y 2012). Este fenómeno se refuerza con la militarización —estado de excepción— de territorios en disputa, y se ubica en el corazón de conflictos socioambientales que desvelan la intrínseca relación entre derecho, violencia «legítima» e intereses económicos privados.

En este artículo analizo algunas reconfiguraciones del uso del derecho penal del enemigo, como mecanismo de represión, criminalización y castigo a movimientos sociales y defensores/as de derechos humanos¹. Aunque me refiero a Guatemala, pretendo desarrollar interrogantes y líneas argumentativas que apliquen a otros países latinoamericanos.

Argumento que el *ius puniendi* se ejerce para criminalizar la defensa de ciertos derechos humanos. Para analizar ese uso del derecho me sostengo en una concepción que no se circunscribe a la perspectiva positivista que lo define como proceso de creación y aplicación de normas coercitivas, sino también lo asume como sistema productor de normas-cotidianidad (cultura) y de estructuras gnoseológicas o de raciocinio (Noguera 2009: 11-38). Sostengo que la criminalización opera, tanto en una dimensión simbólico-discursiva, mediante la estigmatización —creando imaginarios de sanción social que asocian la defensa de ciertos derechos con actos ilegales—, como en una dimensión de judicialización penal, encuadrando estas acciones en conductas tipificadas como delitos. De este fenómeno deriva una

¹ «Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional» (Asamblea General ONU, 1999). Así, un defensor/a no se circunscribe a la idea del/la activista o dirigente social, sino puede abarcar a operadores de justicia, periodistas, funcionarios públicos y otros.

turbadora reconstrucción del enemigo interno, encarnado en quienes impugnan el modelo de desarrollo extractivista.

Interesa a mi análisis el rol que juegan, ante la noción de soberanía, el monopolio de la violencia «legítima» en la razón del Estado contemporáneo, y el progresivo posicionamiento de las corporaciones multinacionales y su *lex mercatoria*, como mecanismos de autoridad política. Este debate permitirá una aproximación crítica al significado de las nociones de bien común e interés nacional, en nombre de cuya protección intervienen el derecho penal del enemigo y la violencia estatal y priva(tiza)da, demostrando que los intereses del Estado están hoy como nunca vinculados al mercado global.

El artículo reflexiona, finalmente, sobre la ruptura que la violencia «legítima» y el derecho penal del enemigo implican para la visión liberal de los derechos como límites frente al Estado, al evidenciar dos problemas: por un lado, que actores privados detentan poder político y pueden hacerlo arbitrariamente, desde una dialéctica para nada sutil entre lo legal y lo ilegal, que consolida un sistema de privilegios y primacía de la *lex mercatoria*. Por otro lado, que el ideal de consenso liberal tiene límites en la criminalización y la violencia «legítima», como recursos al uso en los conflictos socioambientales, pues, además de materializar un problemático entendimiento de la soberanía, se imponen como *prima ratio* frente a concepciones disímiles —incluso antagónicas— sobre asuntos como el desarrollo, el progreso, el interés nacional, el bien común o la felicidad.

1. *Continuum* de violencia en la formación del Estado

La violencia es una constante en el proceso de formación del Estado en Latinoamérica. Desde una etapa pre-estatal, la violencia —y sus discursos de legitimación— fue fundacional a la relación con la alteridad (Mazariegos 2019, 2). En su crítica del «mito de la modernidad», Dussel (2001, 340-358) habla de la violencia originaria de la conquista de América, de guerras justas eclipsadas tras un concepto «emancipador» vinculado a la propagación de la religión como vía de salvación. Estas categorías justificaron un sentido cuasi-ritual del sacrificio del indio colonizado, el esclavo africano, la mujer, la destrucción ecológica de la tierra, etcétera.

La violencia imperial en la historia preestatal tiene un paradigma en las tesis de la guerra justa en el Derecho Indiano y en pensadores como Ginés de Sepúlveda y Francisco de Vitoria. Aunque con importantes matices y contrastes entre sí, ambos justificaron la violencia colonial:

para Vitoria los indios eran considerados atrasados, pero iguales en humanidad a los españoles, mientras que para Sepúlveda —más influido por la tesis aristotélica de la desigualdad natural— eran considerados atrasados y desiguales. Vitoria defendió una noción de «justos títulos» para declarar la guerra justa, en las leyes para la conquista y reinado de nuevos territorios en América². Por su parte Sepúlveda, en las «Controversias de Valladolid» con Bartolomé de las Casas, defendió como justa la guerra declarada al bárbaro ante su oposición al proceso civilizador³.

Las justificaciones de la violencia colonial, la guerra justa y el expolio indígena, fueron desarrolladas también en las teorizaciones sobre gobierno civil de John Locke (2010), que influyeron en el constitucionalismo estadounidense y latinoamericano. El «individualismo posesivo», que concibe las relaciones entre seres humanos como relaciones entre propietarios, y se aplica a la relación entre el individuo y su trabajo, y el individuo y su cuerpo (Macpherson 2005, 13-15, 251-256), adquirió centralidad e impidió «acomodar» una visión indígena que no encajaba en el capitalismo moderno. Al justificar el despojo indígena, por rehusarse al estado civil de los colonizadores, se les despojó de una propiedad que abarcaría desde la tierra hasta su cuerpo. Esta argumentación sustenta una guerra necesaria y justa, para que la conquista pase a la historia como acto legítimo (Hinkelammert 2000, 90-94).

El *continuum* de estas bases de pensamiento constituye el marco de justificación bajo el cual, en tiempos republicanos, se validaría la expropiación y sobreexplotación indígena y campesina en el siglo XIX. Asimismo, enmarcaría la violencia contrainsurgente de las dictaduras y guerras del siglo XX como justificaciones anticomunistas. Más tarde, en la retórica del desarrollo y el crecimiento económico, legitimaría la violencia del neoliberalismo (Mazariegos 2019, 2)⁴.

² A diferencia de Sepúlveda objetó el derecho de descubrimiento como justificación de expropiación; la evangelización mediante armas y la corrección de los pecados de los bárbaros (sacrificios humanos) mediante guerra. Rechazó la validez de la entrega voluntaria de soberanía indígena a los españoles y objetó una guerra basada en la condena divina de los bárbaros a la sujeción española. Refutó el «dominio universal del Emperador», la legitimidad de la donación pontificia de las Bulas Alejandrinas de 1493 y los fundamentos del «Acta de Requerimiento» (Vitoria 1946, 47).

³ «Y será siempre justo y conforme al derecho natural que tales gentes (bárbaras) se sometan a... naciones más cultas... Y si rechazan tal imperio se les puede imponer por medio de las armas, y tal guerra será justa» (Sepúlveda 1941, 85-87).

⁴ Sobre terrorismo de Estado desde los setentas hasta el extractivismo, ver Machado (2010, 59-96). Sobre violencia consustancial al extractivismo ver Acosta (2011, 107-108).

Cuando a inicios del siglo xx Rosa Luxemburgo (1913, 180) ratificó el *continuum* de violencia de la acumulación originaria en Marx, argumentó que la acumulación primitiva era constante del capitalismo y no solo fase originaria. Afirmó que toda expansión colonial va acompañada de una guerra del capital contra las formas sociales y económicas naturales (originarias, colonizadas), así como de la apropiación violenta de sus medios de producción y sus trabajadores. Ese *continuum*, en la versión de «acumulación por desposesión» en el siglo xxi, se enfocará en el papel del Estado, tanto por el monopolio de la violencia como por la definición de la legalidad (Harvey 2007, 116-117).

La idea de *continuum* en esa violencia, permite entender cómo los actuales procesos de despojo pretenden justificarse: por un lado, mediante el uso de un derecho penal que legitima la restricción a los «enemigos» de las garantías del derecho penal liberal y el derecho internacional (Zaffaroni 2006, 16). Volveré sobre este análisis más adelante. Por otro lado, mediante el ejercicio arbitrario del monopolio de la violencia *legítima*, esa categoría weberiana que refiere al poder estatal de crear orden y seguridad (Weber 2016) y que en este contexto se refiere a la actuación de las fuerzas de seguridad, generalmente mediante estados de excepción. A pesar de que ello expone lo imbuido de violencia que se encuentra el Estado desde sus orígenes, el contenido axiológico de esa legitimidad muy poco se debate, aceptándose tácitamente como parte de los elementos de un consenso sobre su validez democrática. ¿De qué contenidos se dota hoy esa idea de legitimidad? ¿Cómo mutaron esos contenidos en la historia del Estado? ¿Con relación a qué fines y frente a qué sujetos se establecen? ¿Cuáles son los límites de esa violencia para que sea legítima?

Pearce (2017, 3) sostiene que la atención de Weber al concepto de «legitimidad» fue limitada. Y que el hecho que el Estado moderno se fundara en la distinción entre la legitimidad de su violencia y la ilegitimidad de la violencia privada, y en la preservación de esta distinción, limita nuestra capacidad de imaginar un Estado que reduce la violencia en virtud de su propia no-violencia. Así, cuestionar la legitimidad de la violencia «pública» (hoy semiprivatizada) es clave en contextos donde se ejerce arbitrariamente, negando no solo la necesidad de discutir lo que entendemos hoy por formas pacíficas y democráticas de convivencia, sino también el daño registrado en una memoria colectiva de pasadas violaciones graves y horribles a los derechos humanos.

En el cuestionamiento de la legitimidad es clave el pensamiento de Arendt (2006, 71). Ella sostuvo que la violencia puede ser justificable, pero nunca será legítima, y que su justificación pierde plausibilidad cuanto más se aleja en el futuro el fin buscado. La legitimidad, cuando

es puesta en duda, se basa en una apelación al pasado, mientras que la justificación se refiere a un fin futuro. Siguiendo esta argumentación cabe cuestionar si la militarización se justifica ante la ausencia de realización de ese supuesto fin buscado, sea «desarrollo», «interés nacional», «bien común» u «orden y seguridad». Como sostiene Pearce (2010, 297-298), el proceso de construcción de la violencia en Latinoamérica no se distingue suficientemente del proceso de construcción del Estado de Derecho. La violencia es funcional al modelo económico y aunque se trata como «falla del Estado», podríamos estar ante algo más peligroso: la aparición de formas particulares del Estado para preservar las reglas de las élites, a veces combatiendo y otras concediendo espacio para nuevas élites agresivas que emergen de la acumulación ilegal de riqueza que sostiene este violento (des)orden.

A partir este *continuum* en la historia de formación del Estado de Derecho en Latinoamérica, cabe abrir preguntas y profundizar en las relaciones y contradicciones entre violencia legítima, criminalización, modelo de desarrollo y democracia liberal.

2. El carácter consustancial de la relación entre violencia «legítima» y extractivismo

En el contexto latinoamericano de desigualdad estructural, los gobiernos proponen el extractivismo sostenible como una vía para impulsar progreso, desarrollo y empleo⁵. Este propósito, junto al del cumplimiento de estándares de responsabilidad social, es compartido en el discurso de las empresas extractivas⁶. En las últimas décadas se experimenta una intensificación del extractivismo que, sin embargo, se caracteriza por una relación consustancial con la violencia. Los conflictos socioambientales derivados de megaproyectos llevados a cabo sin consulta a las comunidades afectadas (generalmente indígenas), se gestionan mediante derecho penal y activación de violencia «legítima»: criminalización de dirigentes sociales, declaratoria de estados de excepción o intervención de fuerzas de seguridad en los territorios en disputa.

⁵ El informe de transición de gobierno en Guatemala impulsa una política energética sostenible y destaca que el potencial minero del país coincide con las regiones más pobres. (Ministerio de Energía y Minas 2015, 2, 15).

⁶ Por ejemplo, la Compañía Guatemalteca de Níquel propone como misión «Ser un pilar del desarrollo del país... basado en el compromiso de responsabilidad social y ambiental.» Disponible en: <http://www.cgn.com.gt/>

El extractivismo reconfigura dinámicas de conflictividad en áreas rurales, en un contexto de violencia donde ya no solo actúan propietarios locales sino también corporaciones transnacionales y crimen organizado. Fuerzas públicas de seguridad, estructuras ilegales y clandestinas, y empresas privadas de seguridad participan en violaciones a derechos humanos en el marco de operativos de reinstauración del orden, la gobernabilidad y la seguridad, que, aunque generalmente se justifican en la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado, no ofrecen avances concretos⁷.

Este análisis se complejiza considerando las dificultades de las democracias liberales para zanjar conflictos que plantean antagonismos entre extractivismo y concepciones diversas sobre vivir bien: en las cosmovisiones indígenas no existe una visión lineal del desarrollo, un enfoque antropocéntrico de la naturaleza, ni un propósito de mercantilizarla como «canasta de recursos»⁸. En contraste, la posición de la mayoría de gobiernos y empresas es la de generar desarrollo mediante la explotación de «recursos» naturales. Los discursos del buen vivir conciben al ser humano como uno más de los elementos que interdependientemente conforman la naturaleza. Este planteamiento trasciende los clásicos «desacuerdos entre derechos»: este disenso plantea una ruptura epistémica frente al extractivismo, problematizando la idea de que es siempre posible articular democracia a partir de un consenso racional sobre decisiones políticas (Habermas y Rawls 1998; Rawls 2004; Mouffe 2012). La democracia liberal muestra sus límites al normalizar, o cuando menos tolerar, una violencia que se impone como *prima ratio* en respuesta a los antagonismos.

En los conflictos socioambientales la vida y la muerte se dirimen en una frontera frágil, porque las luchas sociales no se centran solo en recuperar el control de las decisiones colectivas o reivindicar mejores niveles de vida. Las luchas se centran apenas en un asunto pre-político: mantener cuerpos vivos (Mazariegos 2019, 3). A la enfermedad y muerte por el derrame de tóxicos, o a la sequía y enfermedad por el desvío de ríos, se suman ataques y violencia⁹.

⁷ Este fenómeno ha sido estudiado por González Briz y Ramiro (2013) en Perú y México, por Hernández Zubizarreta (2009) en Colombia, por Solano (2015) en Guatemala y por Pulido (2012) en México, Colombia y Guatemala.

⁸ Ver trabajos de Acosta.

⁹ El jefe de seguridad de la mina San Rafael ordenó un ataque donde resultaron siete heridos: «Maten a esos hijos de la gran... malditos perros que no entienden que la mina genera trabajo». Sus palabras fueron obtenidas en el marco de la investigación penal. Redacción La Hora (2013).

En 2017 se registraron en Guatemala 493 ataques (13 asesinatos) y 391 en 2018 (26 asesinatos) (UDEFEQUA 2017a) que provienen de actores políticos, crimen organizado, seguridad privada y empresas, o personas contratadas para ello (PDH y OACNUDH 2018, 10). Los estados de sitio eventualmente conllevan desalojos violentos (a veces bajo petición o presión de las empresas¹⁰) y registran abusos sexuales y destrucción de viviendas y cosechas (ADH 2017). El estado de sitio se caracteriza por la suspensión de garantías constitucionales, el uso desproporcionado de fuerza pública, y detenciones arbitrarias, confirmando que el estado de excepción es «la forma legal de aquello que no puede tener forma legal» (Agamben 2005, 24). Los últimos cuatro estados de excepción (entre 2019 y 2020) argumentan la alteración del orden público y la afectación del bien común y la gobernabilidad¹¹.

Desde el punto de vista del *continuum*, no deja de ser revelador que las regiones más afectadas por una guerra que llegó a niveles de genocidio sean las más impactadas hoy con esa violencia que pone en cuestión los acuerdos de paz de 1996 y sus garantías de no repetición. El despojo de la autonomía indígena sobre sus cuerpos y territorios, que golpea con mayor fuerza a las mujeres, es paradigma de esa intersección entre colonialismo, patriarcado y capitalismo que se sostiene con la violencia legítima (Mazariegos 2019, 4). De ahí que los feminismos comunitarios y populares propongan recuperar el territorio-cuerpo como el «primer territorio» y se desarrollen junto a la lucha de los pueblos para la recuperación y defensa de la naturaleza y el territorio-tierra (Cabnal 2010, 11-25).

La situación es similar en países como México, Honduras o Colombia, que registra un creciente número de asesinatos de líderes indígenas y comunitarios desde 2016, año de la firma del Acuerdo de Paz. En 2018 se registraron 110 asesinatos así como aumento de amenazas, intentos de asesinato y violaciones a los derechos de intimidad y propiedad¹². La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha condenado estos ataques a nivel regional (CIDH 2017).

¹⁰ Previo a la declaración del estado de sitio en San Rafael Las Flores, Santa Rosa, la empresa inició una acción de amparo argumentando que el Estado no estaba velando por su seguridad al permitir que los vecinos se manifestaran (Solano 2015, 15).

¹¹ Ver: Decreto Gubernativo 2-2020 de la Presidencia de la República (Diario de Centroamérica, 2020).

¹² Ver el Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del año 2019, párr. 15.

Aunque la reducción del ejército fue parte de las agendas de transición hacia la democracia y la paz en Latinoamérica, la intervención militar en tareas de seguridad es una constante y no una excepción. En situaciones de posguerra como la guatemalteca o la colombiana se ha denunciado que cuerpos de seguridad privada (trabajando para empresas) o cuerpos de seguridad que formaron parte de estructuras paramilitares han participado en violaciones a los derechos humanos¹³. Este fenómeno de usurpación de competencias del Estado (como la coerción y la regulación social) por actores poderosos que a veces cuentan con su complicidad, es definido por Santos (2005, 374-375) como fascismo paraestatal. En este caso hablamos de fascismo contractual (variación del fascismo paraestatal) pues se trata de la eliminación del ámbito del contrato social de aspectos a cargo del Estado que pasan a ser asumidos por agencias paraestatales. Si a ello se suman las ínfimas regalías del extractivismo para el Estado¹⁴ y su lógica de «enclave», instalándose en los territorios sin integrarse con el resto de la economía y la sociedad, y produciendo un mínimo «valor interno de retorno» (Acosta 2011, 87-95) puede entenderse mejor la oposición al extractivismo.

Si sostenemos el carácter consustancial de la relación entre extractivismo y violencia legítima, y si desde el punto de vista del *continuum* sostenemos que ésta y su legalidad se encuentran inscritas en la base del capitalismo moderno, podemos sostener también que la soberanía —fundamento del poder coactivo del Estado— hace parte consustancial, y se define y modifica a partir de esta relación. Mbembe (2011, 19-22) nos recuerda que la soberanía reside en la capacidad de decidir quién puede vivir y quién debe morir, más que en el mero recubrimiento de la potencia de la muerte (como poder del soberano), por la administración de los cuerpos y la gestión calculadora de la vida sobre seres vivos (Foucault 1991, 81-95).

Desde esa reflexión me interesa apuntar una cuestión clave: en Latinoamérica están en marcha procesos de corporativización, que refieren a una relación simbiótica entre los Estados y las corporaciones, que permite adecuar políticas y leyes a intereses económicos privados, blindando a las corporaciones a través de la *lex mercatoria* (Mazariegos 2019, 8). Aunque existen principios de

¹³ Véase el Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, párr. 33.

¹⁴ La ley de Minería, aprobada por el Congreso de la República Guatemala en 1997 (Decreto 48-97), no fue consultada con los pueblos indígenas, no reconoce derecho a la consulta y rebaja el porcentaje de regalías del 6% al 1% (art. 63)

ONU sobre responsabilidad social empresarial, «proteger, respetar y remediar»¹⁵ (Consejo Derechos Humanos, 2008 y 2011) es conocido el debate crítico sobre los límites de su eficacia jurídica, al carecer de efecto vinculante y mecanismos de realización. Asimismo, conocidas son las críticas de la academia y organizaciones sociales al representante especial para la cuestión de los derechos humanos y las empresas, John Ruggie, por un sesgo neoliberal que le restaba imparcialidad y representó apoyo a potencias económicas y empresas (Teitelbaum 2010 y 2011)¹⁶.

A ello se suma la existencia de tribunales arbitrales internacionales en los tratados de libre comercio como medio —privado— de solución de controversias entre Estados e inversores extranjeros, sustituyendo a tribunales nacionales e internacionales. Estos se impulsaron invocando necesidad de celeridad procesal, descongestionamiento de los tribunales, flexibilidad, neutralidad y confidencialidad en la resolución de conflictos comerciales, argumentando que los tribunales nacionales carecen de estas ventajas.

Sin embargo, también conllevan privilegios procesales asimétricos para las empresas: la elección de la jurisdicción, el no agotar los recursos internos, utilizar el tribunal arbitral como instancia de apelación a sentencias ordinarias y la falta de previsión por la que el Estado pueda demandar al inversor extranjero. Además, desde el punto de vista material se aplican las normas comerciales y no las normas sobre derechos humanos (Hernández Zubizarreta 2009, 239; Guamán 2018).

Este fenómeno expresa un progresivo posicionamiento de las corporaciones sobre el Estado, más que como agentes económicos, como mecanismos de autoridad política que impactan en las diversas manifestaciones de la vida, fagocitan las definiciones de bien común e interés nacional, e influyen en los usos de la violencia estatal. Una crisis del paradigma del contrato social queda expuesta en su

¹⁵ Ver «Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises». A/HRC/8/5. Y «Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Guiding principles on business and human rights: implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» framework». A/HRC/17/31, del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

¹⁶ Ruggie sostuvo que los derechos solo pueden ser violados por los Estados y no por las personas privadas, salvo ciertos crímenes de guerra y lesa humanidad, y se opuso a recibir denuncias sobre violaciones cometidas por las multinacionales.

progresivo reemplazo por una contractualización neoliberal integrada por múltiples contratos privados, y evidenciada en el derrumbe de un régimen de valores integrado por el «bien común» y la «voluntad general» (Santos 2005, 367-371).

En realidades como la guatemalteca, la colombiana o la mexicana, donde las redes criminales cuentan como poderes fácticos que interactúan con élites tradicionales, corporaciones multinacionales, funcionarios públicos y partidos políticos, es importante considerar la complejidad que la cooptación del Estado añade a la corporativización. La cooptación se entiende como la acción de agentes legales o ilegales que, mediante prácticas ilegales o legales pero ilegítimas, buscan modificar desde dentro el régimen e influir en las reglas del juego social, con el objetivo de obtener beneficios y asegurar que sus intereses sean validados política y legalmente para obtener legitimidad, aunque no estén regidos por el bien común (Garay y Salcedo-Albarán 2012, 36).

Es preciso reflexionar sobre los efectos que esas redes «político-económicas ilícitas» (CICIG 2015, 19) que oscilan entre lo público y lo privado, lo gubernamental y lo empresarial, lo formal y lo informal, y lo legal y lo ilegal, tienen en los contenidos de una Razón de Estado en la que se sostienen el interés nacional, el bien común, y el desarrollo. Su influencia conlleva mutaciones importantes para los conceptos clásicos de Estado y soberanía. Problematicar esas definiciones requiere preguntarnos cómo esas mutaciones impactan en las actuales configuraciones, representaciones y materializaciones de la violencia legítima, así como en las limitaciones de la propia soberanía como noción progresivamente privatizada, para desarrollar frenos a su propia violencia. ¿Quién exactamente detenta hoy el poder soberano? ¿Qué intereses representa ese poder? ¿En qué medida la soberanía se ha vaciado de su intencionalidad democrática y la ha reemplazado por intereses privados? ¿Cuáles son las consecuencias del vaciamiento de su naturaleza pública?

Cuando Mbembe (2011, 46) conceptualiza la soberanía como derecho de matar, enlaza al biopoder con las nociones de estado de excepción y estado de sitio, y examina las trayectorias mediante las que estas y la «relación de enemistad» se convierten en la base normativa del derecho de matar. En estas situaciones el poder invoca la excepción, la urgencia y la noción «ficcionalizada» del enemigo. La violencia «legítima» representa, así, un canal para materializar ese permanente estado de excepción, ese proceso de redefinición del enemigo, ese vaciamiento democrático de la soberanía y su relación de cálculo sobre la vida y la muerte.

Ese orden de cosas devela una división de la realidad en dos universos: por un lado, el regulatorio-emancipatorio de los derechos en la sociedad dominante, donde habitan la democracia y las subjetividades que importan, y los conflictos se resuelven reguladamente. Por otro, el de apropiación y violencia en territorios marginales, donde el orden y el control del gobierno no se basan en leyes sino en fuerza (Fanon 1975; Santos 2010; Mbembé 2011).

En esa estructura dicotómica las vidas indígenas y campesinas son vidas no llorables (Butler 2006, 181-187) y sus concepciones y valores son desechables. Representan un horizonte frente al que el poder actúa sobre la base de la violencia legitimada por planes de «seguridad nacional» formulados en clave de derecho penal del enemigo. Por eso es normal que sean despojados y desplazados de sus territorios; es normal que se les considere seres sin voz ni criterio propio sobre decisiones que perpetúan la pobreza y les colocan entre la vida y la muerte; es normal que se les criminalice por antagonizar con esa lógica; es normal que se les imponga el sacrificio de sus derechos en pos de un «desarrollo» que les es ajeno porque, ¿a quién le importan esas vidas disociadas del contrato social, del bien común y del interés nacional? (Mazariegos 2019).

3. El enemigo: criminalización y derecho penal en tiempos de antiterrorismo

La identificación del enemigo ha mutado con el tiempo. A su tratamiento teórico subyace la estrecha relación entre derecho penal y teoría política. Destacan las influyentes ideas de Carl Schmitt en el derecho penal desde el siglo xx y en la lucha contra el terrorismo en el siglo xxi. Particularmente, la dicotomía amigo-enemigo en la conceptualización de lo político, y otras discusiones como la relación entre las ideas de enemigo esencial, raza y guerra en el contexto del nazismo (Schmitt 2006, 57, 77) o la idea de «enemigo interno» a finales de los sesentas (Schmitt 2005, 22-30).

En el mundo occidental, el enemigo se reconceptualiza en la noción del terrorista como amenaza, luego de la caída de las Torres Gemelas en New York el 11 de septiembre de 2001, identificándose entre otros con los islámicos, o al menos musulmanes (Zaffaroni 2006, 20). Entonces se abre el debate sobre el combate del terrorismo. En la base de la identificación del terrorista y el criminal como enemigos hay un deslizamiento semántico en función de autolegitimación: la confusión

entre derecho penal y una guerra identificada como «lucha contra el terrorismo» (Ferrajoli 2006, 19-20).

En Latinoamérica, el antecedente inmediato es una historia de dictaduras y guerras en el contexto de Guerra Fría: una noción de enemigo interno, como terrorista, fundada en la Doctrina de Seguridad Nacional¹⁷ (Feirstein 2009; Epe y Kepfer 2014). Esta noción justificó prácticas contrainsurgentes que implicaban lucha contra las guerrillas y contra toda oposición identificada como comunista. Cuando a estos «enemigos» no se les ejecutaba extrajudicialmente se les desaparecía o encarcelaba, según el contexto (Mazariegos 2019).

Actualmente la articulación del «enemigo» surge de una formulación de la seguridad aplicada a toda actividad que atente contra el Estado y el régimen económico que tutela. La idea de enemigo «terrorista», antes asociado al «comunista», gira en torno a quienes se oponen al extractivismo. La exigencia de derechos indígenas como los territorios o la consulta se convierte entonces en una amenaza «terrorista». Estos derechos, cuyo ejercicio podría prevenir conflictos, son incumplidos por el Estado argumentando generalmente la ausencia de una ley específica, lo cual ha abierto un debate donde se cuestiona la necesidad de regulación. Se argumenta la aplicabilidad directa de los convenios de derechos humanos, el principio de que todo tratado en vigor obliga a los Estados, quienes deben cumplirlo de buena fe (*pacta sunt servanda*) y que los Estados no pueden incumplir sus obligaciones internacionales invocando su derecho interno¹⁸.

La identificación que realizan algunos gobiernos entre interés público e interés de empresas transnacionales puede llegar a utilizar el sistema represor del Estado para eliminar la oposición a una multinacional (Pulido 2012). Esa confrontación implica que los estados de «excepción» operen como regla (Zibechi 2014). En ese contexto la criminalización requiere articular una falacia *ad terrorem*: falacia por generalización precipitada, que consiste en afirmar que alguien es terrorista a partir de mencionar acciones habitualmente delictivas (algaradas callejeras, coacciones, vandalismo...) pero insuficientes, pues el terrorismo es un crimen cualitativamente complejo, donde han de concurrir factores diversos (Marcos 2014). En la retórica antiterrorista

¹⁷ La doctrina de seguridad nacional representó la política exterior de EEUU hacia Latinoamérica durante la Guerra Fría. Buscaba que las fuerzas armadas combatieran al «enemigo interno» comunista.

¹⁸ Ver Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de Naciones Unidas de 1969, en sus artículos 26-27.

se conjugan, además, estereotipos racistas y anticomunistas: los escenarios de este fenómeno son generalmente territorios indígenas que albergan bienes naturales con potencial extractivo.

En Latinoamérica es preciso apuntar al racismo como dispositivo que habilita la deshumanización del otro, negro o indígena, pero también lo define como enemigo político, como sucedió durante la Guerra Fría (Lemaitre 2011, 62). Resulta emblemático el caso «Norín Catrimán y otros contra Chile», que muestra la relación entre criminalización, extractivismo y racismo: según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los actos de los imputados (atentados incendiarios e incendios, en el marco de un conflicto por la propiedad de tierras que los indígenas consideran ancestrales) fueron calificados como delitos terroristas considerando su origen étnico y su calidad de dirigentes del pueblo Mapuche. La condena no distinguió entre reivindicaciones indígenas legítimas, caracterizadas por formas de protesta, y actos de violencia por grupos minoritarios, calificados como «terroristas». Al no establecerse vínculo de los mapuches con dichos grupos se concluyó que la invocación de su pertenencia étnica constituyó un acto de discriminación mediante el cual se criminalizó su protesta (CIDH 2010).

A partir de este caso es posible encontrar paralelismos regionales en la judicialización de autoridades indígenas o dirigentes comunitarios. Existe un creciente número de casos que exponen el ejercicio del *ius puniendi* del Estado —su facultad de imponer penas o medidas de seguridad— para criminalizar la defensa de derechos humanos, que demuestran que el derecho penal como *última ratio* —último recurso— para la solución de conflictos hoy es el recurso al uso (Mazariegos 2019, 16)¹⁹.

El terrorismo constituye, así, lo que Marcos define como «reservorio simbólico» al que se acude en busca de estrategias retóricas de denigración y estigmatización (Marcos 2014). Y aunque la mayoría de sujetos impactados por este mecanismo son dirigentes sociales, también existen casos de estigmatización o judicialización de jueces y fiscales independientes, abogados y funcionarios diplomáticos o de mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos²⁰.

¹⁹ Sobre criminalización en diversos países de América Latina pueden verse Ospina y Lander, 2012 y Sánchez, 2017.

²⁰ Este fenómeno es documentado por la prensa en Guatemala, así como por distintos informes de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

3.1. *Definiendo un patrón de criminalización en Guatemala*

A pesar de que Guatemala cuenta con una política criminal que persigue la desjudicialización²¹, la gestión de conflictos socioambientales evidencia una orientación funcionalista del derecho penal, que asocia el temor de la inseguridad ciudadana con la legitimación del poder punitivo. En la práctica se propicia una función represiva, propia de un Estado Policía donde gobierna el arbitrio de la autoridad, más que una social y preventiva, propia de un Estado Democrático de Derecho donde nadie es superior a la ley.

La criminalización en Guatemala consiste en el encuadramiento penal malicioso, ahistórico y descontextualizado de actividades de defensa de ciertos derechos humanos: aquellos que atentan contra el orden económico sustentado en el extractivismo, como la defensa de territorios, recursos naturales o consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas. Esta afirmación se sustenta en la crítica de un «multiculturalismo neoliberal» que surge de la necesidad de convergencia estratégica entre el neoliberalismo y el reconocimiento de unos derechos culturales mínimos (idioma, espiritualidad...), al tiempo que un vigoroso rechazo del resto (como los derechos aludidos), en un mismo proyecto político (Hale 2005; Zizek 1997).

Para analizar el uso represivo del derecho me sostengo en una concepción que no se circunscribe a la perspectiva positivista que lo concibe como proceso de creación y aplicación de normas coercitivas, sino también lo asume como sistema productor de normas-cotidianidad (cultura) y de estructuras gnoseológicas o de raciocinio (Noguera 2009, 11-38). Sostengo que la criminalización opera en una dimensión simbólico-discursiva, mediante la *estigmatización* —creando imaginarios de sanción social que asocian la defensa de ciertos derechos con actos ilegales—, y en una dimensión de judicialización penal, encuadrando estas acciones en conductas tipificadas como delitos.

La dimensión simbólico-discursiva se expresa mediante la exposición de líderes sociales, autoridades indígenas y defensores de derechos como delincuentes, o al menos como agentes que actúan al margen de la ley, deslegitimando su labor y promoviendo la sanción social (Mazariegos 2019, 6). En esos casos la estigmatización se afina en la violencia psicológica y el discurso de odio; tiene a medios de comunicación y redes sociales como canales, aunque también

²¹ Véase la «Política criminal democrática del Estado de Guatemala 2015-2035», del Ministerio Público, del 2015.

se propaga mediante el rumor a nivel comunitario. En el caso de funcionarios internacionales, la estigmatización opera mediante una narrativa que acusa como «injerencias inapropiadas o indebidas en contra de la soberanía nacional», el acompañamiento, la asistencia o la intervención diplomática en asuntos sobre derechos humanos que se alegan de orden interno²².

La segunda dimensión es la judicialización del hecho, a partir de su encuadramiento en un tipo delictivo (Mazariegos 2019, 6). Este mecanismo se afina en el Derecho Penal del Enemigo, rama del derecho propia del Estado policía y originada en el Derecho Romano, donde se definió como *hostis* al enemigo respecto del cual se podría plantear la guerra y aplicar penas vedadas para los ciudadanos (Zaffaroni 2009, 30-31). El «Derecho Penal del Enemigo» es contrapuesto al «Derecho Penal de Ciudadanos». Jakobs describe el castigo al autor no por la consumación del delito sino por la peligrosidad que representa su conducta o su presumible rechazo al sistema institucional. Afirma que para el poder penal del Estado no todos los ciudadanos son personas, sino que existen «las personas y los enemigos» (Jakobs 1997, 293-324). En el contexto latinoamericano, Zaffaroni (2006, 5) describe una rama del derecho que representa tensión porque el tratamiento de seres humanos privados del carácter de personas (enemigos) es propio del Estado absoluto. Se habla de enemigos declarados, no porque ellos declaren su enemistad sino porque el poder los declara como tales.

Aun cuando hablar de derecho penal del enemigo resulta un oxímoron, pues «enemigo» es una idea asociada a la guerra, que es la negación del derecho (Ferrajoli 2006, 16), es importante reconocer que la noción del *hostis* continúa viva: en Guatemala, la política contrainsurgente de «tierra arrasada» fue la base de operaciones genocidas en los ochentas, a partir de la estrategia de exterminio de comunidades indígenas que pudieran apoyar organizaciones guerrilleras consideradas «enemigo interno». En los noventas, al final de una guerra motivada en gran medida por la injusta distribución de la tierra, el estigma se trasladó a los campesinos: en un contexto de conflictos agrarios sin tribunales agrarios, inició la judicialización por el delito de «usurpación», una figura anteriormente regulada en el derecho civil y tipificada justo después de los Acuerdos de Paz, que fueron la base de nuevos reclamos agrarios (Mazariegos 2019, 7). La

²² El caso más reciente es el cierre de CICIG (2019), aunque ha habido varios casos particularmente desde 2013 con el juicio por genocidio. Ver: Impacto GT (2018).

usurpación, aplicada a personas que ocupan tierras, vulnera el derecho al debido proceso porque el desalojo se puede ordenar sin audiencia a los afectados y no existen garantías mínimas sobre la certeza del título de propiedad (Grupo de Investigación en Derechos Humanos y Sostenibilidad 2013, 183).

Aunque en Guatemala no hubo un patrón de presos políticos durante la guerra, pues los disidentes eran ejecutados o desaparecidos, en el actual contexto resurge la noción, acuñada por los movimientos sociales, aludiendo a una práctica dictatorial latinoamericana hacia los disidentes del régimen. En una suerte de paralelismo, en tiempos de globalización neoliberal el modelo económico es entendido como «el régimen»: el Estado-nación ha dejado de ser la referencia que explica los dilemas de la soberanía y es sustituido por una economía global operada por corporaciones multinacionales (Mazariegos 2017).

Para leer esta problemática es clave considerar el debate sobre la Justicia Premial, como sistema que «premia» a quienes, habiendo delinquido, colaboran con el esclarecimiento de la verdad judicial, obteniendo una rebaja de la prisión o una sanción alternativa, buscando restringir el uso de la cárcel y evitar procesos largos. Este es un debate abierto en contextos de transición de la guerra a la paz o de dictadura a democracia, así como en contextos de criminalidad organizada. La desjudicialización para delitos de mayor trascendencia se planteó en 2015, con una propuesta de ley formulada por la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala —CICIG²³. Tras la no renovación del mandato de CICIG por el gobierno en 2019 —luego de acusaciones a personajes de las élites económicas, políticas y militares en casos sobre corrupción y cooptación del Estado— esta propuesta fue modificada en el Congreso, privilegiando lo que la criminología define como «delitos de cuello blanco» (Sutherland, 1983), asociados a casos de corrupción. En contraste, solo entre 2012 y 2017 se registraron 909 actos de criminalización a dirigentes sociales por delitos excluidos de la desjudicialización. Para 2019 había procesos contra comunidades enteras.

Para esbozar el fenómeno, desarrollaré algunos elementos que integran las maneras de ejercer la criminalización:

- a. Difamación: La mayoría de casos construyen un discurso mediático que refiere a defensores/as de derechos humanos

²³ Mecanismo internacional para la propuesta de reformas institucionales, el apoyo técnico y la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad. Colaboró en demostrar la cooptación del Estado por redes criminales.

como «promotores del conflicto», o «terroristas» (Canal Antigua 2012), asociando la «oposición al desarrollo» al crimen organizado. En el norte de Huehuetenango, una de las zonas de mayor conflictividad en el país, la defensa de los territorios llegó a asociarse al surgimiento de grupos armados (Alianza Nacionalista Guatemalteca 2016).

- b. Detención ilegal o arbitraria: Muchos casos inician con una detención ilegal, sin orden de captura librada por juez, que explique los motivos de imputación del delito; o se lleva a cabo por particulares, aun cuando no exista la condición de flagrancia requerida por ley. El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre detenciones arbitrarias ha emitido dos opiniones consultivas sobre Guatemala: la primera sobre nueve personas detenidas en una manifestación por el asesinato de una persona en Barillas, Huehuetenango, supuestamente a manos de un agente de seguridad de la hidroeléctrica. La segunda sobre tres personas del Comité de Desarrollo Campesino —CODECA—, detenidas sin autorización. Se concluyó que las detenciones fueron arbitrarias y se recomendó al Estado, en el primer caso devolverles la libertad y, en ambos casos, indemnizarlos y repararlos por los daños²⁴.
- c. Derecho penal como *prima* (o única) *ratio*: Se viola el principio de intervención mínima, según el cual el derecho penal debería ser la *última ratio*, el último recurso, a falta de otros menos lesivos como el derecho civil, el derecho público o medios extrajudiciales. Este principio indica que debería haber subsidiariedad dentro de las propias sanciones, no imponiendo las graves si basta con otras (Medina 2007, 91). La ley penal se aplica como primer y a veces único recurso, mediante órdenes de captura generalmente acompañadas de allanamientos²⁵. El sistema judicial se acciona muchas veces por iniciativa de las empresas o personas individuales que actúan como querellantes adhesivas²⁶. La imputación se hace por delitos contenidos en el Código Penal (terrorismo, detención ilegal, asociación ilícita,

²⁴ Ver «Opinión No. 46/2012 del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria» A/HRC/WGAD/2012/46 y «Opinión No. 19/2016 del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria». A/HRC/WGAD/2016, ambos documentos del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

²⁵ Ver: casos de San Juan Sacatepéquez, Barillas, San Marcos y Santa Rosa y Jalapa (Organizaciones de Derechos Humanos de Guatemala 2013).

²⁶ Hidro Santa Cruz en Barillas, Huehuetenango, accionó contra 9 personas.

secuestro o usurpación) y en la Ley contra la Delincuencia Organizada (conspiración y asociación ilícita). Aunque se emiten muchas órdenes de captura, pocas han logrado una sentencia condenatoria al ser revocadas durante el proceso por falta de pruebas o por pruebas falsas²⁷.

- d. Descontextualización y desproporción de las penas. Independientemente del contexto, desde 2014 las imputaciones comienzan a encuadrarse reiteradamente en el tipo penal del plagio o secuestro junto a otros delitos. El plagio o secuestro conlleva pena de muerte y, por tanto, no es susceptible de medidas sustitutivas, por lo que implica el encarcelamiento durante el proceso²⁸. Previo a la firma de los Acuerdos de Paz se reformó este delito y el de usurpación, que hoy comparten lo que la doctrina penal denomina tipo penal injusto, que se configura cuando su caracterización es tan amplia que permite que muchas acciones encajen en ella, permitiendo incerteza jurídica para dirimir la acción que realmente transgrede los bienes jurídicos tutelados (Organizaciones de Derechos Humanos de Guatemala 2013)²⁹. Antes de su aplicación reiterada se aplicaban otras figuras como el terrorismo; muchas de ellas tenían medidas sustitutivas. Encarcelar a una persona resulta efectivo en términos de desmovilización, porque el encierro desvía la energía social: los presos se vuelven el centro de la lucha y el movimiento se vuelca a cuidarlos, a su defensa legal.
- e. Prisión como objetivo. Cuando se aplica otros tipos penales suele generarse desproporción entre culpabilidad y pena. Esta práctica se manifiesta principalmente en una interpretación restringida de las causas de exculpación penal, pues a pesar de que los procesos tienen cargos susceptibles de

²⁷ En San Rafael las Flores más de cien casos han sido desestimados (Solano 2015, 12-13).

²⁸ Artículos 201 del código Penal y 264 del Código Procesal Penal.

²⁹ La formulación del plagio o secuestro da lugar a interpretaciones subjetivas y posibles errores de encuadramiento: «A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual...». Esta formulación ha propiciado interpretaciones arbitrarias. Por ejemplo, en momentos en que los agentes de Estado y las comunidades han llegado a tensiones, los líderes son procesados por secuestro tras la simple afirmación de los agentes de que fue variada su voluntad. (CUC, *et al.*, 2013: numerales 63-64, 19 y 67).

medida sustitutiva, en muchos casos se mantiene la prisión (Organizaciones de Derechos Humanos de Guatemala 2013). Aunque se trate de personas sin antecedentes penales, para mantenerles presos se invoca el argumento de peligro de fuga, atribuido a su *peligrosidad*. El problema de esta lógica es que, si el imputado es *enemigo*, el juez se convierte a su vez en «enemigo del reo» y pierde imparcialidad (Ferrajoli 2006, 23). Todo ello cumple con una característica del poder punitivo latinoamericano en su aspecto prisionizante, y es que aproximadamente tres cuartas partes de los presos están sometidos a medidas de contención; son procesados no condenados. Dicho más claramente: casi todo el poder punitivo latinoamericano se ejerce en forma de medidas, o sea que se ha convertido en privación de libertad sin sentencia firme y por presunción de peligrosidad. A ello debe sumarse la resistencia de los tribunales a absolver a las personas en prisión preventiva (Zaffaroni 2006, 25). Esta práctica representa una transgresión a los principios de la política criminal actual y a los principios de ONU para el tratamiento de los reclusos, que establecen que se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción³⁰.

- f. Litigio malicioso. Los casos se caracterizan por interposición de recursos frívolos e improcedentes, ligereza de las acusaciones y ausencia de conexión entre hechos, derecho y pruebas en la imputación de cargos. Esto no solo ralentiza los procesos, alargando el encarcelamiento y contradiciendo el principio de economía procesal, sino aumenta la carga de trabajo en los tribunales e implica altos costos. Cuanto más trámite se da a recursos frívolos para alargar los procesos, más vulneraciones puede haber al debido proceso.
- g. Asimetrías en la persecución penal. El Ministerio Público inicia persecución de oficio a defensores/as de derechos humanos pero no hacia la criminalidad corporativa y del Estado, como contaminación, desvío ilegal de ríos o autorización de actividades contaminantes³¹. Al hablar de conflictividad se alude a medidas de hecho como la quema de maquinaria, delitos contra la propiedad o detenciones ilegales, sin analizar

³⁰ Véanse los «Principios básicos para el tratamiento de los reclusos» de la Asamblea General de ONU 1990. Resolución 45/111.

³¹ Artículos 347 «a»-347 «c», del Código Penal guatemalteco. Decreto 17-73.

ilegalidades previas asociadas a la falta de «autorización debida» a concesiones extractivas que han incumplido requisitos legales como la consulta previa a las comunidades afectadas, o los estudios de impacto ambiental³².

- h. Violencia, zozobra y castigo ejemplar. Hay acciones que crean intranquilidad y zozobra: declaraciones públicas de representantes de empresas o funcionarios, sobre órdenes de detención contra dirigentes sociales, amenazas de muerte (CALAS 2016, 14), intimidación, atentados y asesinatos cometidos por desconocidos o supuestamente por personal de seguridad privada de las empresas³³. La creación de grupos de choque en el ámbito local, financiados y apoyados por las empresas, la mayoría ligados al personal de seguridad que emplea a exmilitares, y la remilitarización de los territorios son factores que agudizan la conflictividad (Organizaciones de Derechos Humanos de Guatemala 2013, 19).

La judicialización cumple el rol de «castigo ejemplar» al someter a una persona a un proceso como forma de aleccionamiento que tiene intenciones y efectos de neutralización en el resto del movimiento social. Es común que la mayoría de dirigentes se consideren a sí mismos potenciales presos políticos.

Reflexiones finales

Hacia la conclusión propongo reflexionar sobre la impronta «antiterrorista» de nuestros tiempos y sobre las consecuencias de la asociación que propone entre el derecho y la racionalidad de la guerra. En el difícil contexto de conflictos socioambientales en Guatemala y América Latina, esta se traduce en legitimación de la violencia como regla y en uso malicioso y represivo del derecho penal.

Este fenómeno implica una inversión ideológica del rol que el *ius puniendi* debería tener en sociedades que aún transitan hacia la democracia y la paz, pues revive la raigambre de castigo al enemigo en el corazón del derecho penal, dando cuenta del *continuum* de la violencia como elemento fundacional del Estado, así como de la

³² Art. 346 del Código Penal.

³³ Andrés Francisco Miguel, fue asesinado durante un estado de sitio en Barillas, Huehuetenango, donde se vinculó por homicidio a dos guardias de Ecoener-Hidralia (Hernández 2013).

pervivencia de una noción de «enemigo» con una fuerte impronta colonial: los «indios» —enemigos salvajes y bárbaros en los siglos xvi a xix, y enemigos comunistas en el xx— son los enemigos terroristas del siglo xxi.

La complejidad crece si consideramos, además de la codificación racista en la identificación del enemigo, los procesos de corporativización y cooptación del Estado, que dan cuenta de una simbiosis entre poderes públicos y privados reflejada en la progresiva sustitución de ideales como el bien común y el interés nacional, por intereses económicos privados que dotan de sentido al poder soberano y su monopolio legítimo de la violencia.

Respuestas iniciales parecieran hallarse apenas en la vuelta a ideas básicas: el derecho como abanico de garantías democráticas debería proteger el principio de legalidad. La legalidad penal se funda en la verificación de la verdad procesal mediante la relación contextualizada entre acusación, derecho y pruebas, y no en una inquisición arbitraria sobre enemigos identificados *a priori*. El derecho debe sancionar las transgresiones a partir de acciones cometidas y no a partir de quiénes son sus autores o de la supuesta amenaza o peligrosidad que representan. Si se respeta el derecho a la igualdad, la legalidad penal no puede basarse en la persecución de autores, sino de acciones.

Sin embargo, en tiempos «democráticos» el derecho brinda una impostura legal a la represión, desligándose del principio liberal que lo llama, desde los derechos humanos, a establecer límites al poder, sea público o privado. Hay una continuidad del pasado hacia el presente en el uso del derecho como mecanismo de represión, neutralización y silencio hacia las personas y los movimientos sociales. El Derecho Penal del Enemigo en defensa de intereses económicos privados implica judicialización de las luchas sociales que conlleva cárcel y violación de garantías procesales, sustituyendo en democracia la intervención mínima de la coacción y la potestad punitiva del Estado. Asimismo, la violencia «legítima» del poder soberano es regla y no excepción en el abordaje de conflictos de naturaleza estructural.

El carácter consustancial e histórico de la relación entre extractivismo y violencia, así como la inscripción de su legalidad en la base del capitalismo moderno nos explica que la soberanía —fundamento del poder coactivo del Estado— haga parte de esta relación, y se defina y modifique a partir de ella. Asimismo, que sea difícil contrarrestar la inercia de la violencia estatal, cuando la soberanía protege intereses económicos privados como contenidos solapados de una Razón de Estado que invoca, como axiomas, el interés «nacional» y el bien «común», cuando interviene coactiva y punitivamente.

A estas reflexiones subyace un antagonismo difícil de resolver desde el pensamiento liberal, porque trasciende los clásicos «desacuerdos entre derechos»: defender concepciones distintas de relación entre los seres humanos y la naturaleza nos aproxima a una noción de bienes comunes que no se explica desde «el» bien común o «el» interés nacional, formulados en términos liberales-representativos. Las discrepancias frente al modelo de desarrollo plantean una ruptura de orden epistémico frente al extractivismo, problematizando la idea de que es siempre posible articular democracia a partir de un consenso racional sobre decisiones políticas. Así las cosas, ¿cuál es el lugar que tienen y cómo se articulan el disenso y los antagonismos en las democracias contemporáneas? Si la naturaleza también es tutelada por leyes penales, ¿cómo justificar el contraste entre la celeridad procesal para capturar y encarcelar a líderes sociales, frente a la ausencia de persecución de crímenes corporativos como la contaminación, la obtención de autorizaciones de forma indebida, o el desvío ilegal de los ríos?

Ante luchas socioambientales que incorporan un clamor muy básico: el de mantener cuerpos vivos, ilesos, sanos, en contextos precarios, es imposible dejar de preguntarse, ¿cómo se justifica la lógica premial de la justicia, como principio desjudicializador, para delincuentes confesos «de cuello blanco» en casos sobre corrupción, mientras la imposición de la prisión preventiva es la regla para dirigentes sociales sin antecedentes penales, cuya culpabilidad no ha sido demostrada? ¿Cómo se explica el incumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas y qué argumentos pueden justificar la negación de ese derecho, la impunidad de las industrias extractivas y la militarización de territorios en resistencia? ¿Cómo se explica la convivencia de debates democratizadores de justicia premial que buscan reducir el uso de la cárcel para ciertos delitos, con la permanente amenaza de mecanismos neofascistas de uso del derecho, como la remilitarización mediante Estados de Sitio?

La remilitarización y la dialéctica legal-ilegal en la que se mueven las élites y sus redes para mantener el control social, normalizan el uso de la violencia «legítima» como indicador del *continuum* del fascismo estatal (y paraestatal). En contextos transicionales, esta dinámica revierte la promesa del «nunca más» y las garantías de no repetición del pasado, y mantiene viva la memoria de represión en la población, inhibiendo el ejercicio de ciudadanía y debilitando la organización social y las prácticas ancestrales, así como sus posibilidades de articulación entre el campo y la ciudad. ¿Existe, en este contexto, alguna violencia que pueda llamarse «legítima»? y en ese caso, ¿qué

factores determinan esa condición? ¿La no-repetición del pasado podría constituir un canon de legitimidad?

Problematizando la violencia como gramática contemporánea del Estado de Derecho, en contextos de corporativización y cooptación, cabe preguntarse: ¿existe desde el Estado la posibilidad de re-articular nociones de bien(es) común(es) e interés colectivo, llámese nacional o plurinacional (siguiendo las gramáticas fundacionales y refundacionales contemporáneas) que deslegitimen los intereses particulares que normalizan la violencia y las concepciones del enemigo que dotan de contenidos a su *ius puniendi*? Cabe preguntar si tras una historia de múltiples violencias y lazos rotos, tras estructuras económicas desiguales e injustas y tras conformaciones culturales heterogéneas, es posible que existan conceptos graníticos y unitarios: algo común que encaje en la calidad de «bien» y algo nacional que encaje en la categoría de «interés», o si ha llegado el tiempo de reconceptualizar estas categorías atendiendo a nuestra realidad e historia.

En todo caso, es ineludible impugnar la idea de que es necesario sacrificar algo bueno (derechos) en aras de algo mejor (desarrollo, bien «común», interés «nacional»), y cuestionar las asimetrías del modelo de desarrollo, desde el punto de vista de los beneficios que produce a unos contra los sacrificios que impone a otros. Rescatar la potencia de los derechos humanos para limitar al poder.

Finalmente, cabe reflexionar acerca del rol contrahegemónico que el derecho debería tener en esta tarea crucial y en el tipo de Estado de derecho que construimos al normalizar, no solo la violencia y la construcción del «enemigo» en tiempos de exigencia democrática, sino la imposición del sacrificio de derechos, en pos de cierto entendimiento del desarrollo, el bien común y el interés nacional, precisamente a quienes, además de tener menor capacidad de sacrificio, se encuentran aún a la espera de reparación histórica.

Referencias

- Acosta, Alberto. 2011. «Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de una misma maldición». En *Más allá del desarrollo*, editado por Grupo de Trabajo Alternativas al Desarrollo, 83-120. Quito: Abya Yala.
- Agamben, Giorgio. 2005. *Estado de Excepción. Homo Sacer II, I*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora.
- Alianza Nacionalista Guatemalteca. 2016. «Terrorista fuerzas armadas campesinas». Consultado 30 julio 2018. <https://www.youtube.com/watch?v=WBqggjljPME>
- Arendt, Hannah. 2006. *Sobre la Violencia*. Madrid: Alianza.

- Asamblea departamental de pueblos de Huehuetenango (ADH) *et al.* 2017. «Guatemala: Derechos humanos e hidroeléctricas. Compendio de información que presentan organizaciones y comunidades a la CIDH». Consultado 18 julio 2019. https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/19_03_17_Guate_Hidro.pdf
- Asamblea General de ONU. 1999. «Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos». Consultado 9 junio 2018. http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf.
- Butler, Judith. 2006. *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires: Paidós.
- Cabnal, Lorena. 2010. *Feminismos diversos: el feminismo comunitario*. Madrid: ACSUR Las Segovias.
- Canal Antigua. 2012. «Reportaje Especial con Sylvia Gereda. Conocerá el lado oculto de los fondos que Suecia invierte, sus donaciones para financiar terroristas en Guatemala». Consultado 15 julio 2018. http://www.youtube.com/watch?v=_i_elSm8IfI
- Centro de acción legal, ambiental y social (CALAS). 2016. «Criminalización de defensores/as de derechos humanos ambientales que resisten a la imposición de proyectos mineros. Dos estudios de caso». Guatemala, febrero.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2017. «CIDH condena asesinatos a defensoras/es de derechos humanos en la región». Consultado 19 julio 2018. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/011.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2010. «Informe de Fondo No. 176/10, Casos 12.576, 12.611 y 12.612. Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupé y otros contra Chile». Consultado 28 julio 2018. www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.576FondoEsp.doc
- Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). 2015. «Financiamiento de la política en Guatemala». Consultado 4 marzo 2019. http://www.cicig.org/uploads/documents/2015/informe_financiamiento_politicagt.pdf
- Diario de Centroamérica. 2020. «Decreto Gubernativo 2-2020 de la Presidencia de la República». Guatemala, 17 de enero. Consultado 8 enero 2020. https://www.minfin.gob.gt/images/downloads/leyes_acuerdos/DECRETO1-2020_220120.pdf
- Dussel, Enrique. 2001. *Hacia una Filosofía Política Crítica*. Bilbao: Desclée de Brouwer
- Epe, Mathias y Rodolfo Kepfer. 2014. *El enemigo interno en Guatemala. Contrainsurgencia y su herencia en la configuración de nuevos conflictos*. Guatemala: Magna Terra.
- Fanon, Frantz. 1975. *Pele negra, mascaras brancas*. Porto: Paisagem.
- Feinstein, Daniel. 2009. *Terrorismo de Estado y genocidio en América latina*. Buenos Aires: Prometeo Libros.

- Ferrajoli, Luigi. 2006. «El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal». *Nuevo Foro Penal* 69: 13-31.
- Foucault, Michel. 1991. *Historia de la Sexualidad I. La voluntad de saber*. Madrid: Siglo XXI.
- Garay, Luis Jorge y Eduardo Salcedo-Albarán. 2012. *Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*. Bogotá: Random House Mondadori.
- González Briz, Erika y Pedro Ramiro. 2013. «Resistir a las transnacionales: los movimientos sociales frente a las grandes corporaciones en Europa y América Latina». En *Empresas transnacionales en América Latina*. Editado por Juan Hernández Zubizarreta, 234-259. Bilbao: Hegoa.
- Grupo de investigación en derechos humanos y sostenibilidad. 2013. *Informe de situación de los derechos humanos en Guatemala 2011-2012*. Terrassa: Càtedra UNESCO en Sostenibilitat, Universitat Politècnica de Catalunya.
- Guamán, Adoración. 2018. «Derechos Humanos y empresas transnacionales, la necesidad de un instrumento internacional jurídicamente vinculante». *Revista de Derecho Social* 81: 197-218.
- Habermas, Jürgen y John Rawls. 1998. *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Paidós.
- Hale, Charles. 2005. «Neoliberal multiculturalism». *POLAR: Political and legal anthropology review* 28, n. 1: 10-19.
- Harvey, David. 2007. *El nuevo imperialismo*. Madrid: Akal.
- Hernández, Osvaldo. 2013. «La muerte inconclusa de Andrés Pedro Miguel». *Plaza Pública*. Consultado 2 agosto 2018. <https://www.plazapublica.com.gt/content/la-muerte-inconclusa-de-andres-pedro-miguel>
- Hernández Zubizarreta, Juan. 2009. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa*. Bilbao: Hegoa.
- Hinkelammert, Franz. 2000. «La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke». En *El Vuelo de Anteo, Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*, Editado por Joaquín Herrera, 79-113. Bilbao: Desclée de Brower.
- Impacto GT. 2018. *Jimmy Morales rechaza renovar mandato de misión anticorrupción de la ONU*, 31 de agosto. Consultado 18 de noviembre 2019. <https://impacto.gt/guatemala-rechaza-renovar-mandato-de-mision-anticorrupcion-de-onu/>.
- Jakobs, Günther. 1997. «Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico». En *Estudios de Derecho Penal*, 293-324. Madrid: UAM, Civitas.
- Lemaitre, Julieta. 2011. «¿Constitución o barbarie? Cómo repensar el derecho en las zonas «sin ley»». En *El derecho en América Latina*, coordinado por César Rodríguez Garavito, 47-68. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Locke, John. 2010. *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*. Madrid: Tecnos.
- Luxemburgo, Rosa de. 1913. *La acumulación del capital*. Barcelona: Internacionales Sedov.
- Machado, Horacio. 2010. «'El agua vale más que el oro'. Grito de resistencia decolonial contra los nuevos dispositivos expropiatorios». En *Ecología política de la Minería en América Latina* compilado por Gian Carlo Delgado, 59-96. México, D.F.: UNAM.

- Macpherson, Brough. 2005. *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*. Madrid: Trotta.
- Marcos, Gonzalo. 2014. «Falacia *ad terrorem* en el discurso público sobre terrorismo». *Ciencia y Sociedad* 39, n. 2: 245-268
- Mazariegos, Mónica. 2019. «Claves de la(s) violencia(s) en las rutas del extractivismo neoliberal en América Latina». En *Conflicto y democracia. Espacios ideológicos y culturales*. Coordinado por Ángela Sierra. Tenerife: Universidad La Laguna.
- Mazariegos, Mónica. 2017. «Seguridad y Violencia». *Revista Plaza Pública*. Consultado 21 de noviembre 2019: <https://www.plazapublica.com.gt/content/historia-deuna-relacion-violenta>
- Mbembe, Achile. 2011. *Necropolítica*. Madrid: Melusina.
- Medina, Arnel. 2007. «Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad». *Ius, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* 19: 87-116.
- Ministerio de Energía y Minas, Guatemala. 2015. «Condición sectorial 2015». Consultado 20 noviembre 2019: <http://www.mem.gob.gt/wp-content/uploads/2016/01/CONDICI%C3%93N-SECTORIAL-2015.pdf>
- Mouffe, Chantal. 2012. *La paradoja democrática. El peligro del consenso en la política contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- Noguera, Albert. 2009. «Reformulando la sociología jurídica: transformaciones del derecho en la mundialización y nueva ciudadanía». *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 11, n. 1: 11-38.
- Organizaciones de Derechos Humanos de Guatemala. 2013. «Represión y criminalización de la protesta social en Guatemala», 149º período ordinario de sesiones, Audiencia Temática, Washington, 28 de octubre. Consultado 20 enero 2020. https://www.academia.edu/39260541/REPRESI%C3%93N_Y_CRIMINALIZACI%C3%93N_DE_LA_PROTESTA_SOCIAL_EN_GUATEMALA
- Ospina, Pablo y Rickard Lalander. 2012. «Razones de un distanciamiento político: el Movimiento Indígena ecuatoriano y la Revolución Ciudadana». *Revista del Observatorio Social de América Latina* 32: 117-134.
- Pearce, Jenny. 2010. «Perverse state formation and securitized democracy in Latin America». *Democratization* 17: 286-306.
- Pearce, Jenny. 2017. «The Demonic Genius of Politics? Social Action and the Decoupling of Politics from Violence». *International Journal of Conflict and Violence* 11: 1-11.
- Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH) y Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). 2018. *Situación de las personas defensoras de derechos humanos en Guatemala: Entre el compromiso y la adversidad*. Guatemala: PDH y OACNUDH. Consultado el 28 de noviembre 2018. https://www.oacnudh.org.gt/images/CONTENIDOS/ARTICULOS/PUBLICACIONES/Informe_personas_defensoras.pdf
- Pulido, Alejandro. 2012. «Militarización». En *Diccionario crítico de empresas transnacionales*. Editado por Juan Hernández Zubizarreta, et.al. 146-150. Bilbao: Hegoa y OMAL.
- Rawls, John. 2004. *El liberalismo político*. Barcelona: Crítica.

- Redacción La Hora. 2013. «Alberto Rotondo, ejecutivo de minera dio orden para matar». *La Hora*, Guatemala, 9 de mayo de 2013. Consultado 20 noviembre 2019. <https://lahora.gt/hemeroteca-lh/alberto-rotondo-ejecutivo-de-minera-dio-orden-para-matar/>
- Sánchez, Armando. 2017. «Territorio, extractivismo y (des)ciudadanía en América Latina». *El Cotidiano* 201: 17-26.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2010. *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abisal*. Buenos Aires: CLACSO y Prometeo Libros.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2005. «El uso contra-hegemónico del Derecho en la lucha por una globalización desde abajo». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 39: 363-420.
- Sepúlveda, Juan Ginés. 1941. *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Schmitt, Carl. 2006. *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un Prólogo y Tres Corolarios*. Madrid: Alianza.
- Schmitt, Carl. 2005. *Teoría del Partisano. Acotación al concepto de lo político*. Buenos Aires: Struhart & Cía.
- Solano, Luis. 2015. *Estado de Sitio. Resistencia pacífica a Tahoe Resources y la militarización en Guatemala*. Guatemala: Plataforma Internacional contra la Impunidad.
- Svampa, Maristella. 2006. «Movimientos sociales y nuevo escenario regional: las inflexiones del paradigma neoliberal en América Latina». *Sociohistórica* 19-20: 141-155.
- Svampa, Maristella. 2012. «Consenso de los *commodities*, giro ecoterritorial y pensamiento crítico en América Latina». *Revista Observatorio Social de América Latina* 32: 15-38.
- Sutherland, Edwin. 1983. *White Collar Crime*. USA: Yale University Press.
- Teitelbaum, Alejandro. 2010. «¿Dialogar con Ruggie? Cambiar para que todo siga igual... Una valoración de los informes 2009 y 2010 de John Ruggie». *La Alianza Global Jus Semper, Breviario Temático LISDINYS*. Septiembre: 1-10.
- Teitelbaum, Alejandro. 2011. «Observaciones al informe final del Relator Especial John Ruggie sobre los derechos humanos, las empresas transnacionales y otras empresas». *La Alianza Global Jus Semper, Breviario Temático LISDINYS*. Mayo: 1-10.
- Unidad de protección a defensoras y defensores de derechos humanos (UDEFEQUA). 2017. «Informe sobre situación de Defensoras/es de Derechos Humanos, Enero-diciembre 2017». Consultado 9 noviembre 2018. http://udefegua.org/wp-content/uploads/2018/07/Informe-2017.FINAL_5.compressed.pdf?fbclid=IwAR2eM2XDfLSN5FSMc-4Htay5UqaBos3_D9PX0j7ch_eWi-t3P_brWz5Zd8
- Vitoria, Francisco de. 1946. *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra*, (1538-1539), Madrid: Espasa Calpe.
- Weber, Max. 2016. *La política como vocación*. Valencia: NoBooks.
- Zaffaroni, Eugenio R. 2009. *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires: Ediar.

- Zaffaroni, Eugenio R. 2006. *El enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zibechi, Raúl. 2014. «El Estado de Excepción como paradigma político del extractivismo». *Territorios en disputa. Despojo capitalista, luchas en defensa de los bienes comunes naturales y alternativas emancipatorias para América Latina* compilado por Claudia Composto y Mirna Lorena Navarro, 33- 75. México DF: Bajo Tierra Ediciones.
- Zizek, Slavoj 1997. «Multiculturalism, or the Cultural Logic of Multinational Capitalism». *New Left Review* 225: 28-51.

Ciudadanía, sufragio y propiedad en las Constituciones francesas de 1791 y 1793

Citizenship, suffrage and property in the French constitutions of 1791 and 1793

Luis Sánchez Quiñones
Abogado. Doctorando UNED
luissanchezquinones@hotmail.com

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1758>

Fecha de recepción: 11.10.2019
Fecha de aceptación: 20.02.2020

Cómo citar/Citation: Sánchez Quiñones, Luis. 2020. «Ciudadanía, sufragio y propiedad en las Constituciones francesas de 1791 y 1793». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 5: 99-124. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1758>

Sumario: Introducción. 1. La regulación de la condición de elector y elegible, del derecho de sufragio y de la propiedad en el texto de las Constituciones de 1791 y 1793. 2. Ideas previas sobre ciudadanía, propiedad y sufragio. 3. La concepción opuesta de ambos textos. 3.1. La regulación en el texto constitucional de 1791 y la perspectiva de Locke y Montesquieu. 3.2. El texto constitucional de 1793. El triunfo de Mably y Rousseau. Conclusiones. Referencias bibliográficas

Resumen: En apenas tres años, la Revolución Francesa promulgó dos Constituciones en las que los derechos políticos contaron con una perspectiva radicalmente opuesta. El primero de los textos, suscrito en 1791, planteaba un derecho de sufragio radicado en la propiedad de raíces lockianas. Sin embargo, en 1793 se estableció un derecho de sufragio mucho más amplio basado en la mera condición del sujeto y obviando las referencias a la propiedad.

Palabras clave: Constitución, propiedad, ciudadanía, sufragio, igualdad.

Abstract: In just three years, the French Revolution enacted two Constitutions in which political rights received a radically different treatment. The first of these texts, signed in 1791, established a right to vote based on ownership as conceived by Locke. However, in 1793 a much broader right to vote was established based on the mere condition of the subject as an individual and disregarding any references to property.

Keywords: Constitution, property, citizenship, suffrage, equality.

Introducción

«La Revolución francesa es una de las grandes épocas del orden social.

Aquellos que la consideran como algo accidental, no han puesto su mirada en el pasado ni en el futuro.»

(Madame de Stäel)

Tras la Revolución Francesa, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó en agosto de 1789 la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 1877, 4-7). Posteriormente en septiembre de 1791, se aprobó un texto constitucional que instauró una Monarquía Parlamentaria (Constitución francesa de 1791 1834, 239-257).

En el año I del calendario republicano, se promulgó un nuevo texto constitucional (Constitución francesa de 1793 1834, 353-358) (junio de 1793). Dicho texto incorporó una nueva Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 1877, 8-12) y que no llegaría a entrar en vigor.

A través de estas notas nos acercaremos a la configuración de la condición de ciudadano en ambos textos constitucionales que en modo alguno resultaba equivalente. Dicha condición se delimitó a través de la propiedad como medio para otorgar o denegar el derecho de sufragio que, a su vez, era la fuente de la participación política. El examen que realizaremos de dichos textos y del pensamiento político de la época nos permitirá advertir las notables diferencias existentes entre la Constitución de 1791 y la otorgada apenas dos años más tarde, y comprender las influencias ideológicas de cada uno de ellos.

Hay que señalar que la ausencia de equiparación entre los distintos estamentos sociales y el quebramiento de la ansiada igualdad que propugnaban los revolucionarios, sustentada en un criterio de propiedad y aportación a las cargas del reino, limitaron el acceso al derecho de sufragio. Esto generó una profunda desilusión tras la promulgación del texto constitucional de 1791, suscitando además fuertes críticas. Ese descontento fue el germen de las posteriores reivindicaciones que, tras la caída de la monarquía en 1792, se realizaron desde las filas jacobinas y que culminaron con el otorgamiento del sufragio universal en la Constitución de 1793.

Más allá de las diametralmente opuestas posiciones sustentadas en ambos casos, no deja de resultar evidente la estrecha relación que la condición de propietario tuvo sobre el reconocimiento de la condición

de ciudadano y el otorgamiento de derechos políticos en el texto de 1791 y, a sensu contrario, la relativización de la propiedad como elemento definitorio en la condición de ciudadano, lo que facilitó el acceso al derecho de sufragio en la Constitución Jacobina del año I.

Las carencias del texto del año 1791, sin embargo, contaban con diversas justificaciones, fruto de la influencia del pensamiento inglés y de la propia estructura social de la que procedía la incipiente sociedad revolucionaria francesa. Esa estructura social se advirtió en la redacción del Juramento del Juego de Pelota leído por el diputado Bailly el 20 de junio de 1789 y que fue ratificado por la totalidad de la Asamblea Nacional creada al efecto, a excepción de uno de sus miembros. El juramento establecía el compromiso de otorgar una Constitución al país con el firme compromiso de no disolverse hasta entonces¹.

Los asamblearios manifestaron su compromiso para defender la monarquía y el reino ya que en aquel momento todavía se consideraba inviolable la persona del rey. Pese a ello, el Juramento era la expresión de la situación política existente en la Francia de 1789 ante el fracaso que habían experimentado los Estados Generales convocados ese mismo año (Soboul 1979a, 101-104). La suscripción del documento fue el inicio del proceso constituyente que permitió la adopción por parte de la Asamblea Nacional en fecha 26 de agosto de 1789 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y en septiembre de 1791 de la Constitución del mismo año.

El texto de la Declaración de Derechos fue considerado como el esquema básico del futuro estado constitucional (Tomás y Valiente 1996, 49). El citado texto no fue aislado a instancia del conde de Laly-Tollendal de la redacción del texto constitucional (Sánchez Viamonte 1956, 46). Por aquel entonces, se discutía si la Declaración contenía derechos anteriores a la redacción de la propia Constitución y a la propia ley (Sánchez Viamonte 1956, 161)² o si por el contrario

¹ El texto decía: «La Asamblea Nacional, considerando que, habiendo sido llamada para establecer la Constitución del reino, obrar la regeneración del orden público y mantener los verdaderos principios de la monarquía, nada puede impedir que continúe sus deliberaciones, en cualquier lugar en que se vea forzada a residir, y que, en fin, allá donde sus miembros, se reúnan, allí está la Asamblea Nacional. Acuerdo que todos los miembros de esta Asamblea prestarán al instante el juramento de no separarse nunca y de reunirse allá donde lo exijan las circunstancias, y hasta que la Constitución del reino sea establecida y afirmada sobre sólidas bases. Todos sus miembros, y cada uno de ellos en particular, confirmarán con su firma esta resolución inquebrantable».

² Barnave defendía que su necesidad era absoluta: para fijar el espíritu de la legislación posterior y guiar a la obra que completaría a esa legislación. Así lo expuso en la sesión de la Asamblea de 1 de agosto de 1789.

derivaban de ella (Sánchez Viamonte 1956, 53-56). En cualquier caso, se apostaba por un criterio más próximo a la regeneración que a la destrucción del orden anterior (Rodríguez Álvarez 1996, 206)³.

Esa integración de ambos documentos se advierte en el Preámbulo de la Constitución de 1791, en el que se declaraban como valores supremos e indiscutibles la libertad e igualdad, declarando abolidas la nobleza, dignidades del régimen feudal u organizaciones similares, en una concesión más aparente que real al Tercer Estado (Bello 1991, 72-74), ya que pese a la supresión de las dignidades nobiliarias mediante los Decretos de Agosto, no se eliminarían las barreras que limitaban el acceso a los derechos de sufragio activo y pasivo.

Dicha limitación desilusionó a las clases populares y particularmente al pueblo llano y clases no propietarias, que vieron mutar la inicial igualdad en una diferenciación por razón de la propiedad. Propiedad que, en esencia, no era más que una traslación de la división estamental heredada del Antiguo Régimen, pero suprimiendo los privilegios nobiliarios por el título de propiedad.

Tras la caída de Luis XVI y su posterior proceso se precipitaron los acontecimientos que implicaron una fractura definitiva con el Antiguo Régimen: la crisis económica, las guerras internacionales y el ascenso del movimiento social de los *sans-culottes* —base social del jacobinismo— sentaron la base para el ascenso definitivo al poder del partido de la Montaña (Vovelle 1981, 35-38).

La ejecución de los líderes girondinos en el verano de 1793 permitió la acción sin cortapisas de los miembros del antiguo Club Bretón y la elaboración y posterior aprobación en agosto de ese mismo año de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Constitución de 1793 (Vovelle 1981, 50). Declaración que, pese a no entrar en vigor por razón de las guerras que la República afrontaba en ese momento y al declararse el gobierno «revolucionario hasta la paz», colmaban, al menos sobre el papel, las aspiraciones no satisfechas en el texto precedente, culminando los anhelos de una participación política colectiva y generalizada de la totalidad de la población.

El objetivo del presente artículo es establecer cuál fue el marco constitucional y la relación que rigió a un concepto eminentemente abstracto como es el de ciudadanía con otro plenamente asentado en el ordenamiento jurídico-propiedad, y cómo la unión de ambos delimitó el derecho fundamental a la participación política tanto en sentido positivo —reconocimiento— como negativo —exclusión— de

³ La monarquía era el símbolo de unión entre los franceses.

ese derecho, en un escenario —el revolucionario francés— que a priori, por los antecedentes y bases históricas con el que contaba, era proclive a facilitar, tras la caída del Antiguo Régimen, una configuración plena del concepto de ciudadano y la atribución a esa concepción de los derechos propios e ilimitados del sufragio. Se cuestiona igualmente si las dificultades que planteó en su momento el reconocimiento de ese derecho son extrapolables al momento presente.

A tal fin, se ha efectuado un estudio de las líneas de pensamiento predominantes en la época y que se consideraron como referencia en el proceso revolucionario, examinando directamente las mismas y poniéndolas en correlación con los textos constitucionales y las Declaraciones de Derechos que se otorgaron en el proceso revolucionario. Se trata, por tanto, de un examen directo de las fuentes documentales existentes que abarca también las críticas que merecieron ambos textos. Por razones sistemáticas se ha iniciado exponiendo, para facilitar su lectura, los términos en los que se redactaron las Constituciones de 1791 y 1793 para, a posteriori, ahondar en sus raíces ideológicas y, obviamente, en sus diferencias.

Hubiera sido deseable —mas por las limitaciones propias de extensión no ha sido posible— enlazar este análisis con el texto constitucional de 1795 que supuso un retorno no demasiado sutil a las posiciones políticas de 1791. Aspecto pendiente que trataremos de resolver en trabajos futuros.

1. La regulación de la condición de elector y elegible del derecho de sufragio y de la propiedad en el texto de las Constituciones de 1791 y 1793

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 contenía sucintas referencias a la participación política y la propiedad en los artículos 1 a 3 y 17⁴, las cuales se coordinaban con las igualmente escasas menciones que contenía el texto constitucional de 1791, pese a que algunas —principalmente

⁴ «Artículo 1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos (...) Artículo 2. La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. (...) Artículo 3. El principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. (...) Artículo 17. Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de que haya una justa y previa indemnización».

las recogidas en el Título I— garantizaban el teórico ejercicio de los derechos políticos de todos los franceses⁵. Dichos derechos políticos incluían la elección de los representantes en la comuna (Título II, Artículo 9) y de la Asamblea Nacional (Título III, Artículo 3) aunque con las limitaciones fijadas para ser ciudadano activo⁶, elector (que implicaba ser propietario de una renta equivalente entre ciento cincuenta y doscientas jornadas de trabajo) y representante.

Se trataban de tres conceptos estrechamente ligados entre sí, puesto que la condición de ciudadano activo otorgaba la de elector que a su vez —con la periodicidad fijada en el propio texto— elegía a los representantes, cuya condición quedaba asimismo limitada por la de ciudadano activo del reino. La nominación de representantes exigía que cada dos años se elaborara una lista de ciudadanos activos (Título III, Capítulo I, Sección IV, Artículo 4), siendo dicha lista la que delimitaba la participación política a todos los efectos.

Por su parte, las referencias a la propiedad, más allá de la renta o contribución aportada, se limitaba a una somera referencia en el sentido de garantizar su disfrute, salvo justa expropiación o al hacer referencia a la responsabilidad de los ministros por permitir la perturbación de la misma (Título III, Capítulo II, Sección IV, Artículo 5).

La Constitución de 24 de junio de 1793 —que incluía como Preámbulo la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la misma fecha— estableció una regulación planteada desde un prisma opuesto. Dicha regulación planteaba en el artículo 2 de la Declaración la igualdad y la propiedad como uno de los derechos naturales e imprescriptibles indicados en el artículo 1. Afirmaba a su vez que todos

⁵ «La Constitución garantiza, como derechos naturales y civiles: 1. que todos los ciudadanos son admisibles en los puestos y empleos (...) 3. que los mismos delitos serán penados con las mismas penas, sin distinción de persona. La Constitución garantiza así mismo (...) la libertad de todo hombre de hablar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos. (...) El Poder legislativo no podrá hacer leyes que mermen y dificulten el ejercicio de los derechos naturales; (...) pero como la libertad no consiste más que en poder hacer todo aquello que no dañe a los derechos de los demás, ni a la seguridad pública, la ley puede establecer penas contra los actos que, atacando bien la seguridad pública o los derechos de los demás, fueran perjudiciales para la sociedad. La Constitución garantiza la inviolabilidad de las propiedades, o la justa y previa indemnización de las que, por necesidad pública, legalmente verificada, se exija su sacrificio».

⁶ Título III, Capítulo Primero, Sección Segunda, 2 y 5: «Para ser ciudadano activo hace falta: Nacer o haberse hecho francés; tener la edad de veinticinco años cumplidos; estar domiciliado en la ciudad o cantón durante el tiempo determinado por la ley; pagar, en cualquier lugar del Reino, una contribución directa al menos igual al valor de tres jornadas de trabajo y acreditarlo con recibo.»

los ciudadanos eran igualmente admisibles en cualquier empleo público (artículo 5), estando llamados a la creación de la ley y la designación de sus representantes (artículo 29).

El artículo 16 regulaba el derecho de propiedad como el derecho a disponer de los beneficios generados por sus bienes, ingresos y el producto del trabajo y la industria, no pudiendo prohibirse ningún tipo de actividad a los ciudadanos (artículo 17), ni privarles total o parcialmente de la propiedad de la que fueran titulares (artículo 19), salvo que la ley así lo estableciese, previa compensación justa y razonable. Los términos anteriormente indicados tenían su reflejo en el texto constitucional en el que se estipulaba que los ciudadanos franceses⁷ tenían derecho a elegir a sus diputados (artículo 8) a través de las Asambleas Primeras (artículo 11) y electorales (artículo 37), pudiendo ser elegible cualquier francés que fuera calificado como ciudadano (artículo 28).

2. Ideas previas sobre ciudadanía, propiedad y sufragio

La evolución de los tres conceptos no implicó necesariamente una ligazón entre ellos.

Locke (1991,75) concebía la propiedad como una herencia propia que los hombres a través de Adán, habían recibido de Dios y que convertía al propio hombre en su concepto de ser humano creado a imagen y semejanza del Creador en el dueño de todas las cosas. Esa propiedad era compartida con los demás hombres, desechando que por ser Adán el primer hombre fuera de su exclusiva propiedad y tuviera la soberanía sobre las mismas (Locke 1991, 84). Esa duda permite que Locke se plantee cuál de los hijos de Adán o Noé —como primeros pobladores humanos— son los titulares de la soberanía paterna.

La primera solución, la transmisión de la soberanía a través de la tierra, fue criticada por el autor inglés puesto que, si la única fuente de poder procede de la tierra como forma de usurpación o derivación del poder paterno y el poder de la propiedad es supremo, el poder paternal es el que habrá de someterse a la propiedad y no podrá ejercitarse sin la licencia de los propietarios (Locke 1991, 120). Este

⁷ La condición de ciudadano francés se otorgaba a los nacidos y residentes en Francia, mayores de 21 años o extranjeros que residiesen en el país desde hacía un año, que trabajasen, estuvieran casados con un francés o hubieran adoptado un niño (artículo 4).

mismo autor considera, por el contrario, que es posible entender que la autoridad real derive del dominio natural y el dominio privado de Adán, de la propiedad y la paternidad al mismo tiempo, siendo títulos esencialmente diferentes. Esa distinción entre dominio natural y dominio privado permite concluir a Locke (1991, 240) que los gobiernos están facultados para regular la propiedad, y esa propiedad exige que necesariamente se regule por medio del poder legislativo elegido, el cual establece las leyes a las que todos los hombres se encuentran plenamente sometidas, excluyéndose a aquellos que no las observen (Locke 1991, 272- 273).

Fija Locke, por tanto, dos líneas de atribución a su teoría del poder mediante el concepto propiedad y el concepto ley. Precisamente el concepto de un poder legislativo requiere de la formación de una comunidad civil a la que el hombre otorgue su consentimiento para formar parte de la misma. Desde ese instante renuncia de forma libre y voluntaria a su libertad natural y se sitúa dentro de los límites de la sociedad civil, sometiendo sus posesiones presentes y futuras a la comunidad en la que se incardina, siempre y cuando tales posesiones no formasen parte previamente de ningún otro gobierno.

Locke (1991, 290-296) estima que la creación de un gobierno civil o poder legislativo incita al hombre a unirse en repúblicas y someterse a un gobierno con el fin último de preservar sus propiedades; defensa ésta ciertamente complicada en el propio estado de la naturaleza. La existencia de un poder superior que engloba a una de las ramas de transmisión de poder originarias —la propiedad— exige obediencia a ese único poder, a cambio de renunciar a la igualdad, la libertad y el poder ejecutivo del que disfrutaba y que es entregado al poder legislativo para que lo administre, por cuanto ese poder es depositario de la voluntad del conjunto de la sociedad.

El poder legislativo no puede privar ni imponer exacciones contra la voluntad y consentimiento del pueblo, ni puede fijar leyes arbitrarias o irracionales, ni tampoco ceder el poder a terceros que no han sido previamente designados (Locke 1991, 305-317). La apropiación del poder legislativo de la propiedad de los hombres que le han otorgado voluntariamente su consentimiento —precisamente para que defienda su propiedad— le sitúa en guerra con el pueblo, facultando a éste para que desobedezca y constituya un nuevo poder legislativo, retirándole su confianza e incluso, empleando la fuerza en su defensa (Locke 1991, 365-366).

La elección de los representantes, según Locke (1991, 320-321), debía acometerse con criterios de proporcionalidad, atendiendo a un sistema justo y equitativo, sin perjuicio de que pueda verse modificado

en el transcurso del tiempo. Huelga precisar que Locke, partiendo de los antecedentes expuestos en el *common law*, refuerza el poder del concepto de propiedad, ciertamente arraigado en el derecho inglés, reforzando su peso en la atribución de las facultades políticas. Su pensamiento fue parcialmente adoptado por los posteriores pensadores franceses, aunque eludiendo la trascendencia del concepto de la propiedad.

Mably (1865, 8-11) reconocía al hombre la condición de ciudadano por su nacimiento, pese a que ese ciudadano no era necesariamente propietario. Es un sujeto que busca su felicidad conforme a la determinación de una serie de reglas fijadas con sus conciudadanos, aceptándose sacrificios por ambas partes en base a las leyes elaboradas de forma conjunta al reunirse en sociedad.

A pesar de que Mably (1865, 86) reconocía que la propiedad particular era el bien máspreciado para el ciudadano y debía ser garantizada por las leyes civiles, no ocultaba el hecho de que la propiedad era causa y conflicto entre los hombres y resultaba necesario establecer la forma de distribución de la propiedad entre los nuevos ciudadanos para aliviar las desigualdades existentes. Proponía la creación de almacenes públicos donde se depositaran los frutos del trabajo que se asignarían en función de las necesidades de cada particular y la fijación de impuestos sobre los bienes de los particulares para satisfacer las necesidades del Estado, obviando la aquiescencia a los mismos por parte de los afectados.

La representatividad se alcanzaría a través de una elección por provincias, entendiendo Mably (1865, 31) que, en todo caso, aun de una forma imperfecta, el hombre debía participar en el gobierno y obedecer las leyes en cuya elaboración había participado. Podría además emplear sus facultades personales para alcanzar el triunfo de una revolución útil a su patria. Caso de que fuera necesario luchar contra los tiranos, dicha acción no sería criticada, por estimarse propia de un hombre virtuoso (Mably 1865, 53).

Se inicia así con Mably la tendencia a reconocer al hombre, por su mera condición, la capacidad de ostentar derechos políticos. Esto no impidió, sin embargo, que Montesquieu (1987, 11-13) atribuyera al hombre la designación de los ministros a través del mecanismo por delegación, afirmando a su vez que la mayoría de los ciudadanos tenían capacidad para elegir y no para ser elegidos. Esa disparidad fijaba una teoría de democracia asimétrica que otorgaba plena capacidad para los electores pero más restringida para los elegibles.

Si bien aceptaba la democracia como el único sistema en el que existía de verdad el amor a la patria y las leyes y permitía que todos los

ciudadanos tomasen parte en el gobierno, no extendía esa participación a la capacidad de representación sino exclusivamente a la facultad de elección. Esa discrepancia obedecía a que, aunque aceptaba que la participación del pueblo en el sufragio resultaba indispensable para no repetir los errores de la Antigua Roma que impidió la libertad, exigía que el sufragio fuera además público, especificándose las normas en virtud de las cuáles se otorgaban los votos (Montesquieu 1987, 119). No era preciso vincular los derechos políticos a la propiedad, la cual únicamente debía ser objeto de protección por los tribunales (Montesquieu 1987, 53). Asimismo, podían establecerse tributos sin precisar del consentimiento de los ciudadanos (Montesquieu 1987, 150).

No obstante, la concepción más amplia de ciudadano se debe a Rousseau, que la ligó al concepto de soberanía dimanante de la voluntad popular o colectiva. La ciudadanía era para Rousseau la forma de participación colectiva que tenía por objeto proteger los intereses del sujeto, quien cede los mismos al conjunto o ente del que participa. Por tanto, el concepto de ciudadano deriva del derecho natural del hombre en sociedad y nace de su asociación voluntaria con otros hombres, teniendo un carácter inalienable (Gauthier 1992, 19-21). Rousseau avanzó en el concepto que primigeniamente había sentado Locke sobre la asociación política voluntaria entre los distintos hombres, que otorgaban los derechos políticos a su soberano.

Asimismo, entronca con la concepción de ciudadano anticipada igualmente por Mably (1865) —superando a Montesquieu— que disponía que el ciudadano era aquel que proponía una forma política más sabia derivada de la propia consciencia y voluntad de los sujetos, avanzando hasta un punto más complejo ya que entrelaza la idea de ciudadano y sufragio, convirtiendo el derecho de sufragio en un derecho inalienable para el pueblo. No se le podía despojar del mismo aunque quisiera, ya que solo la voluntad general obligaba a los particulares, y una voluntad particular solo es conforme a la general cuando ha sido sometida al sufragio libre del pueblo (Rousseau 1988, 38).

Precisaba Rousseau (1988, 95-100), sin embargo, que solo una ley, la del pacto social, reclamaba unanimidad, puesto que la asociación civil es el acto más voluntario de todos y se convierte en voluntad constante pudiendo obligarle, a pesar de no estar de acuerdo. Al dar su voto, el ciudadano emite su opinión, y con ella ha de estar conforme, sin perjuicio de que se celebrasen asambleas periódicas que permitiesen el sostenimiento del pacto social.

Rousseau (1988, 16) definía igualmente el concepto de ciudadano como el pueblo o asociados, como partícipes de la voluntad soberana y

súbditos por estar sometidos las leyes del estado, pudiendo tener una voluntad contraria o desigual a la voluntad general. Los ciudadanos deben ser iguales ya que se obligan bajo las mismas condiciones y gozan de los mismos derechos (Rousseau 1988, 29), desdeñando la propiedad como parte del haz de derechos del sujeto e incorporándolo al pleno disfrute de sus facultades políticas.

3. La concepción opuesta de ambos textos

3.1. *La regulación en el texto constitucional de 1791 y la perspectiva de Locke y Montesquieu*

La determinación y el alcance de los derechos objeto de análisis vino establecida por la situación política, por las mayorías de la Asamblea Nacional existentes en cada momento y por la ley que se convirtió en el común denominador de la regulación promulgada. El derecho de propiedad estaba reconocido formalmente, pero su alcance real estaba supeditado a una suerte de función pública que difería de los derechos reconocidos en otras partes de Europa (p. ej. Inglaterra), donde incluso se le otorgaba determinadas prerrogativas personales, a pesar de que se institucionalizó como parte de los derechos subjetivos del hombre y derivado de su propia naturaleza (Cordero y Aldunate 2008, 379). Sin embargo, esa regulación convirtió a la propiedad en base de la libertad política (Álvarez Alonso 1999, 196-197).

No obstante, el poder económico se encontraba huérfano de referencias en la Declaración de Derechos de 1789 (Lefebvre 1968, 148). A la supresión del derecho de diezmo que conllevaron los Decretos de Agosto le siguieron los derechos de servidumbre que gravaban la tierra. Esto supuso que la burguesía y campesinos acomodados exigieran que se garantizara un concepto, impropriamente francés y legítimamente anglosajón, que era la propiedad plena. Se requería que la misma fuera individual, total y sin más limitaciones que lo ajeno y las necesidades estrictamente tasadas del bien público.

Esta opción fue rechazada por la Asamblea constituyente al ir en contra de la idea de que la pérdida de propiedad de nobleza y clero debía aprovechar al conjunto del país y, en concreto, a la comunidad campesina en su totalidad. No obstante, y debido a la dificultad que los campesinos tenían para el acceso al crédito, no les era posible convertirse en propietarios, simplificando la sustitución entre los antiguos propietarios y los nuevos propietarios legítimamente constituidos por la Asamblea Constituyente.

Semejante problema se planteaba con la libertad de producción y trabajo. La primera pretendía la supresión de corporaciones de gremios y monopolios reales. Al inicial Decreto de 11 de agosto de 1789 (Lefebvre 1968, 149-150) que regulaba la cuestión, le siguió la Ley Allarde, que en marzo de 1791 suprimió corporaciones, cofradías y señoríos, permitiendo la libre competencia, así como la libre fijación de precios, producción y salarios. Tal cambio conllevó a su vez que se liberase el mercado de trabajo, prohibiéndose las cuadrillas o coaliciones de trabajadores, pues en un entorno productivo libre, cada ciudadano era libre de disponer si decidía acudir a prestar servicios en un lugar u otro. La libertad de trabajo vino acompañada de una libertad de comercio mediante la supresión de gabelas, la liberalización del precio del grano, así como las concesiones, ayudas y demás impuestos al consumo que fueron progresivamente suprimidos entre 29 de agosto de 1789 y 2 de marzo de 1791.

Al disminuir la carga impositiva, el mercado negro afloró y el grano existente comenzó a circular con mayor rapidez en comparación con lo vivido en los últimos años. Paralelamente a lo anterior, la Asamblea Constituyente inició la que era una de las reformas más esperadas: la fiscal. Se suprimieron con carácter general los impuestos indirectos y se crearon tres grandes impuestos directos (Lefebvre 1968, 176-180): i) contribución territorial que gravaba la tierra; ii) la contribución mobiliaria que gravaba los alquileres de vivienda; iii) la patente que gravaba los ingresos del comercio y la industria. La problemática se generó cuando se estableció que los municipios serían los encargados de su recaudación. Estas entidades carecían de conocimientos y medios que se suplieron acudiendo a los gravámenes y datos que poseían de los impuestos reales, en su mayoría desactualizados o erróneos.

A resultas de ello, el pueblo llano apenas vio mejorada su situación mientras que la burguesía, que realmente era la que tenía la riqueza, se vio ciertamente beneficiada. Pese a que el nuevo sistema contaba con evidentes ventajas, principalmente su sencillez y carácter eminentemente práctico, su implantación precipitada y la falta de medios obligaron a la Asamblea Constituyente a decretar la amortización de los bienes del clero y la emisión de asignados (Lefebvre 1968, 188-189). Ambas medidas no contribuyeron a salvar la situación económica.

La primera, porque aparte de que la venta fue lenta y plagada de dificultades, facilitó la adquisición por medio de aquellos que contaban con medios económicos para ello, principalmente campesinos acomodados y burguesía. El campesinado en general y el pueblo llano carecía de medios para adquirir tierras y de crédito para financiarse. Por

tanto, la esperada redistribución de la riqueza no se produjo. El proceso de emisión de asignados incluía una deuda garantizada con los bienes eclesiásticos que exigía que se produjera su venta y, al no producirse ésta, se convirtió en el papel moneda oficial. La necesidad de ese papel moneda obligó —por la imposibilidad de enajenar dichos bienes— a imprimir más papel, con lo que su valor apenas un año más tarde era un 25% menor. Este efecto se dejó sentir en los obreros y pueblo llano, que vieron disminuir su nivel de vida rápidamente.

La situación existente favoreció la expansión de las ideas de Locke y su adopción en la Constitución de 1791. El reconocimiento del trabajo y de la propiedad, su transformación en propiedad y la transmisión de esa propiedad, con la limitación única del poder legislativo, son conceptos claramente lockianos, calando de una forma más profunda de lo que una mera lectura del texto desprende. Así, las primeras decisiones que tuvieron por objeto liberalizar el mercado de trabajo como una fórmula de ruptura con los gremios y el sistema de producción de origen medieval, da paso a un proceso liberalizado en el que el hombre puede decidir cuándo y para quién presta servicios.

Esa libertad redundaba en la necesidad de que pueda hacer suyos los frutos de su trabajo y, en base a esos frutos, adquirir la expresión máxima de la libertad económica que es la propiedad, la cual además solo puede ser delimitada por el poder legislativo. Lo anterior permite que el derecho de propiedad —como sucedía en la Corona inglesa— otorgase el acceso al estatus o posición de ciudadano con plenitud de derechos, traduciéndose en la capacidad de ser elector y elegible, ya que la imposición de tributos requiere el asentimiento y aquiescencia del sujeto. Ciudadano, propietario y elector.

La futura Constitución limitó el derecho de sufragio a los propietarios, creando una sociedad activa (tenedora de la riqueza)⁸ y otra pasiva (que carecía de ella) y que, por tanto, se distinguía en función de su posesión o no (Robespierre 1866, 195)⁹. Era una sociedad propiamente más inglesa que francesa, ligada al pensamiento de Locke. Tal vínculo excluía una idea igualitaria de los derechos políticos, para defender la propiedad como un elemento clave del sistema.

Como consecuencia lógica y directa, se produjo que pese a la sustracción al clero y a la propia Corona de la propiedad existente,

⁸ En palabras de Marat (1869, 67-68): «hombres opulentos, sin educación o influidos por una educación viciosa».

⁹ Robespierre tildó esa prohibición de antisocial y anticonstitucional porque la limitación y exigencia de la propiedad implicaba desposeer a la mayoría de la Nación de sus derechos políticos.

el pueblo llano seguía excluido de la actividad política, ya que dichas propiedades habían sido adquiridas por clases acomodadas que habían podido abonar su precio. Esta decisión provocó una enérgica protesta por parte de Robespierre y de sus seguidores¹⁰. Protesta que tuvo su eco en sus órganos de expresión¹¹ que dirigieron una súplica a la Asamblea Nacional (Marat 1869, 111-114).

El acceso a determinados derechos políticos suponía la creación de una especie de *homo economicus* (Lucas 1991, 69-72) que absorbe a su vez al *homo politicus* creado por Locke, aglutinando no solo los principios lockianos de libertad de propiedad sino también del mercantilismo de «*laissez-faire, laissez-passer*». Se apropiaron igualmente de la perspectiva política (Robespierre 1866, 195), reclamando para sí que solo los contribuyentes máximos al Estado pudieran decidir su futuro y en conjunto el de todos los franceses, lo que fue considerado por Marat (1869, 127) como una afrenta al derecho del pueblo a ser libre y feliz.

La propiedad se tornó entonces en un concepto controvertido y contrario a la igualdad. Barnave (1988, 61) la significaba como el punto de origen de la aristocracia, ya que su obtención había sido mediante regalo o conquista, contraponiéndola a la riqueza industrial lograda a través del trabajo. Identificaba la propiedad inmobiliaria con el federalismo y la propiedad mobiliaria, lograda mediante el trabajo, con la democracia y la unidad, pese a que esta concepción obviaba que Locke atribuía la propiedad al trabajo, salvo aquélla que se había otorgado por la acción divina. En todo caso, el modelo propuesto por Locke contaba con adeptos en la propia Francia, siendo el primero de ellos Montesquieu, que aceptaba expresamente la limitación de parte de los ciudadanos para ostentar la condición de elegible. No vinculaba esa limitación a la tenencia de bienes o a la propiedad de los mismos,

¹⁰ Marat (1869: 102) lo expresó así: «la representación, convertida en proporcional según la contribución directa, pondrá el imperio en manos de los ricos, y la suerte de los pobres, siempre sumisos, siempre subyugados y siempre oprimidos, no podrá jamás mejorarse por medios pacíficos. Ésta es, sin duda, una prueba grave de la influencia de las riquezas sobre las leyes. En cuanto a lo demás, las leyes sólo tienen poder mientras los pueblos quieran someterse, y si han roto el yugo de la nobleza, romperán también el de la opulencia» (Traducción del autor).

¹¹ Desmoulins (1790, 109) no fue menos vehemente: «Acaba de constituir a Francia en Gobierno aristocrático, y es la victoria mayor que los malos ciudadanos hayan logrado en la Asamblea Nacional. (...) Los ciudadanos activos son aquellos que han tomado la Bastilla, son aquellos que han arado los campos, mientras que los ociosos del clero y de la Corte, a pesar de lo inmenso de sus dominios, no son sino plantas parecidas a ese árbol de vuestro Evangelio, que no da fruto alguno y que hay que echar al fuego» (Traducción del autor).

pero suponía igualmente un menoscabo de la capacidad política del ciudadano francés.

Todo ello supuso que se retornase al origen de la propiedad o la limitación de la misma en términos medievales, al ser en el Medievo la única forma de riqueza existente y que fue acaparada por la nobleza. Las posteriores reformas de los siglos XVI y XVII que limitaron el campo de la nobleza en el comercio y la industria, estimularon la entrega de la propiedad a la nobleza (Tocqueville 1994, 13), y convirtieron a la propiedad en el objetivo último de las demás clases sociales. Es el nacimiento de la sociedad fisiocrática que dividió a Francia en dos clases: propietarios y no propietarios, y que fue la precursora para la reorganización administrativa del Estado (García de Enterría 1986, 83-84).

El sujeto propietario se convierte así en el único que cuenta con los derechos jurídicos necesarios para decidir y, en su caso, mejorar su posición gracias a la propiedad que posee. Esa propiedad le otorga amplias facultades para ello, ya que no puede ser desposeído más que en los casos previstos en la ley, y solo está obligado a pagar los impuestos fijados por los representantes de la Nación, siempre y cuando fueran necesarios para el mantenimiento de las necesidades públicas (Sánchez Viamonte 1956, 171). Aunque Montesquieu (1987, 149-152) consideró que un mayor grado de libertad implicaba la posibilidad de fijar impuestos más elevados.

Críticas furibundas aparte, no era precisamente una concepción muy acorde con el espíritu en el que teóricamente algunos revolucionarios habían tratado de inspirar la norma, que no era otro que la «voluntad» roussoniana plena, absoluta y generalizada, la cual suponía que no era solo fuente de las leyes sino además raíz del patriotismo de los ciudadanos (Rousseau 1923, 57) aunque Rousseau no dejaba de reconocer que la propiedad era un mal necesario (Babeuf 1988, 207-212).

Tal caracterización conllevaba la construcción de un modelo político en el que todos los ciudadanos debían ser capaces de elegir y decidir su futuro (Robespierre 1866, 276), no pudiendo limitarse a unos pocos esa decisión ya que, a ojos de Rousseau, suponía retornar a los postulados del soberano absoluto de Hobbes. Precisamente esa imposibilidad de que la voluntad del pueblo fuera absoluta, es uno de los primeros obstáculos con los que se encuentra la Revolución al tratar de redactar la Constitución de 1791 (Barnave 1988, 99). La pretensión de las facciones más extremistas, lideradas principalmente por el Club de los Bretones así como por los hebértistas, condujo a los sectores más moderados a evitar una ruptura total con el sistema

anterior, buscando en primer lugar aunar todos los apoyos posibles y, en segundo lugar, facilitar —aunque pueda parecer contradictorio— la implantación del movimiento revolucionario, si bien alejado de sus postulados más primigenios y respetando el reconocimiento de los derechos económicos logrados en el marco de la Revolución y que eran, a su vez, ruptura con el Antiguo Régimen. Derechos que obligaban a facilitar la participación política de sus titulares por encima del conjunto de la población.

Las posteriores experiencias revolucionarias —principalmente el período conocido como Terror y en concreto en el texto constitucional de 1793 al que nos referiremos a continuación— en la que se sacralizaron los conceptos roussonianos, conllevaron su abandono progresivo ante —ahora sí— la evidencia práctica de su controvertida aplicación (Zarka 2006, 63). La propiedad, al igual que otros muchos conceptos de la Francia revolucionaria, se asentó en el sistema como medio de delimitar los derechos políticos del sujeto. Un asentamiento parcial y temporal que sería revocado con el texto de la Constitución de 1793, pero sobre el que se retornaría en 1795. En todo caso, no llegó a ser un derecho absoluto al estilo lockiano, ya que podía ser ponderable en función de lo que la ley fijase, pero de partida, incluía una vertiente política censitaria que restringía la participación política en el sistema.

Precisamente esa concepción plenamente individualista y absoluta no se vería lograda hasta la redacción del Código Civil napoleónico (Código Civil 1829, 77), cuyo artículo 544 («la propiedad es el derecho de usar y disponer de las cosas de la manera más absoluta»), reconoció de forma plena el derecho de propiedad. Plenitud que le había sido negada por la Revolución (Cordero y Aldunate 2008, 381-385) y que con la redacción del citado precepto, permite afirmar que Locke vio finalmente alcanzadas sus expectativas más elementales.

3.2. *El texto constitucional de 1793. El triunfo de Mably y Rousseau*

La Constitución de 1793, imbuida de los principios roussonianos y promulgada bajo el apogeo de la Montaña, presentó un carácter marcadamente opuesto al del texto constitucional anterior. Proclamaba una igualdad plena y una, a priori, libertad absoluta en materia de propiedad vinculada a un reconocimiento de los derechos políticos para todos los ciudadanos (Robespierre 1866, 269).

Sin embargo, la realidad es que —aparte de la suspensión en su entrada en vigor derivada de la guerra que mantenía Francia con las demás naciones europeas— el derecho de propiedad se vio claramente

minorado por la política económica marcada por el Comité de Salud Pública (Lefebvre 1968, 355-356) y que el derecho de sufragio estuvo bajo continua supervisión del partido jacobino y su brazo armado, los *sans-culottes*. Se avanzaba hacia una política de igualdad plena, en la que la propiedad se restringía al máximo como un fin, por entender que la misma debía asegurar la subsistencia del sujeto en términos estrictos, obligando a que los ciudadanos más acaudalados sufragasen —vía impositiva— la subsistencia de los que carecían de medios de vida (Robespierre 1840, 351-360).

Era la sublimación de la persona sobre los bienes y la supeditación de la principal causa de conflicto o, conforme al ideario de Mably, el triunfo del reconocimiento del derecho de nacimiento que implicaba la condición de ciudadano sobre la principal causa de desigualdad que era la propiedad. La política económica se vio claramente restringida tras la implantación de la política del *máximum* (Lefebvre 1968, 367) y una subida generalizada de impuestos que no permitió mejorar la situación existente, produciéndose un desabastecimiento generalizado a finales de 1793. Se obviaron políticas como las propuestas por Nicolás de Caritat, Marqués de Condorcet (1847, 1-12), que apostaba por un comercio libre en el que el mercado, con ayuda de una cierta supervisión y control de precio, se autorregulase. Se subrayó que el producto de la tierra pertenecía a quien lo cultivaba o pagaba por él, siendo la libre circulación de mercaderías una consecuencia necesaria y directa del derecho de propiedad y de la igualdad de los hombres.

La creación de la Comisión de subsistencia en octubre de 1793 comenzó a practicar requisas de forma masiva bajo el control del Comité de Salud Pública (Robespierre 1840, 31-42), apoyándose en la unidad administrativa del distrito, recientemente creada. Sin embargo, y pese a la autonomía que se otorgó al distrito y a los municipios que realizaron una labor eficiente en materia de requisas, no se solventó la problemática del nivel salarial experimentándose un descenso del nivel de vida (Bouloiseau 1962, 93-95), aunque se colectivizaron infraestructuras y se centralizó el reparto de alimentos.

Estas políticas seguían sin satisfacer a los *sans-culottes*, quienes consideraban que se les pagaba con los despojos del resto de la sociedad a pesar de que el 2 de frimario (22 de noviembre de 1793) se decretó la venta de bienes nacionalizados y se promulgaron otras medidas sociales como la creación de escuelas que pretendían evidenciar la existencia de un trasfondo social en la política económica implantada.

La propiedad era un reflejo del pensamiento del partido jacobino que la consideraba como un derecho que podía ser constreñido si

el bien común así lo requería (Martin 1963, 88-89) y como máxima de expresión de la igualdad que el nuevo régimen establecía (Soboul 1979b, 65)¹². Y ese bien común (Robespierre 1866, 203) permitía que los desposeídos tuvieran derecho a recibir los bienes de los ricos y los antiguos propietarios que pasaban a ser sospechosos y, por tanto, enemigos del Estado.

Aunque la propiedad era inalcanzable para parte de los miembros del sector jacobino, y esa carencia había limitado en el pasado el acceso a sus derechos políticos, se trató de potenciar ese acceso, considerando propiedad —en términos de sufragio— la mera posesión (que ya había permitido mantener algunos de los derechos de la nobleza en el texto de 1791) (Álvarez Alonso 1999, 200-201), relativizando, por tanto, de forma absoluta el concepto de la misma en aras de facilitar la participación política.

No era más que una forma de hacer partícipe al conjunto de la población del concepto de «voluntad general» mediante el otorgamiento de su propia conformidad a los representantes políticos, y adhiriéndose al compromiso que en el marco legislativo estos alcanzasen. Se facilitaba asimismo la supresión de desigualdades al permitir reducir las diferencias entre propietarios y no propietarios desde una perspectiva de participación política, y se justificaba además la colectivización de los medios productivos y la obligación de compartir los bienes agrícolas.

Los periódicos, como el *Ami du peuple*, clamaban por declarar que dichos bienes eran propiedad de la República, sin perjuicio de que se abonase una compensación al agricultor por el trabajo realizado. El producto de la tierra debía corresponder al pueblo y el resto de la actividad económica no podía superar el tener un pequeño negocio o una tienda (Soboul 1979b, 67 y 70). Se apostaba por una clara redistribución forzosa de la riqueza (Lefebvre 1968, 410-411) como medio de equilibrio y argumento básico de la igualdad, destinado a lograr esa igualdad en la participación de los asuntos de Estado. Esa redistribución alcanzó igualmente a la circulación del dinero en efectivo, el cual experimentaba una clara inflación debido a la pérdida de valor «asignado», cuyo contravalor en dinero decaía paulatinamente de forma irreversible. El 7 de frimario un Decreto del Consejo vetó la circulación de dinero en efectivo hasta que se alcanzase la paz, reduciendo el peso e importancia de los ciudadanos más acaudalados.

Más allá de la trascendencia ideológica de esta decisión, tras ella se ocultaba una decisión práctica derivada de la pérdida de poder

¹² La desaparición de la riqueza y la pobreza a la que nos hemos referido anteriormente.

adquisitivo de la población. El cierre de la Bolsa el 27 de junio de 1793 fue una medida igualmente estética reclamada por la base social de los *sans-culottes*, que evidenciaba la hostilidad hacia los aspectos financieros y económicos (Soboul 1979b, 76). Esta persecución alcanzó igualmente a las compañías financieras y a todas en general mediante sendos Decretos del 24 de agosto de 1793 y el 26 germinal.

Esto, sin embargo, planteó un problema desde el punto de vista de la defensa nacional, ya que no existían compañías capaces de asumir los encargos realizados y necesarios para nutrir a las tropas que estaban combatiendo a los enemigos de la República (Lefebvre 1968, 402). Se planteó la posibilidad de que dicho trabajo fuera encomendado a las mujeres necesitadas de los *sans-culottes* y que se retirasen los encargos a las empresas que venían ejecutándolos habitualmente. Una nueva muestra de hostilidad al capital como muestra de monopolio comercial (Soboul 1979b, 80) que se convertía —según el criterio de los *sans-culottes*— en una nueva aristocracia comercial, lo que en definitiva era un enemigo del pueblo y contraria a la formación de la voluntad general.

La lucha contra la propiedad conoció igualmente un capítulo aparte en el marco de la política impositiva (Lefebvre 1968, 401). Se pretendía que los ciudadanos adinerados pagasen más impuestos para compensar los beneficios que percibían del Estado, y se entendía como un medio de colaboración con la salud del Estado, a falta de un mayor talento (Danton 1910, 411-415). Esta posición no resultaba exclusiva del partido jacobino sino también de la Gironda (Nicolás de Caritat, Marqués de Condorcet 1981, 17-18), aunque se trató de que —a diferencia de otras posturas que justificaban la imposición de un impuesto progresivo que sería exigible a los ciudadanos más pudientes para que estos colaborasen con la economía— esa acción recaudatoria no tuviera como efecto secundario la ocultación de la riqueza, destruyendo la capacidad productiva de la nación.

Se generalizaron las llamadas colectas voluntarias que tenían por objeto sostener el esfuerzo de la guerra que se venía manteniendo, pese a que la Declaración de Derechos de 24 de junio de 1793 incluía dentro de los derechos naturales e imprescriptibles a la propiedad, ligándola al derecho de existencia que, a su vez, contaba con el derecho de garantía social presente en el artículo 23 de la propia Declaración (Robisco 1998, 94). Esa garantía social se convirtió en un instrumento esencial para establecer la reivindicación de una mayor justicia en materia económica. Este medio facilitaba además el control de los términos de la asociación proclamada por Rousseau, encaminada a asegurar la pequeña propiedad que sostenía la subsistencia de cada

uno de los hombres (Robisco 1998, 97), impidiendo y cercenando, además, el surgimiento de opiniones discrepantes en la llamada voluntad colectiva.

Esta práctica se regularizó mediante la Ley de 13 de frimario del año III en la que se estableció la obligación de rendición de cuentas de las autoridades que hubieran percibido impuestos revolucionarios o que hubieran forzado colectas voluntarias o forzosas. La presión sobre los ciudadanos más adinerados para contribuir al esfuerzo bélico se prolongó durante todo 1793, aunque no sería hasta la Ley de 14 de frimario cuando únicamente se autorizan las colectas voluntarias sin que pudieran imponerse de manera forzosa lo que no había sido práctica inusual (Soboul 1979b, 86). De todas formas, no hay que engañarse. Las colectas voluntarias estaban teñidas por la preocupación de los ciudadanos con mayor poder adquisitivo de que se sospechase de su falta de civismo.

Incluso algunas secciones de París promovieron el gravamen de un impuesto de hasta el décimo del valor de los bienes muebles e inmuebles, salvo en concretas excepciones, llegando incluso algunas secciones a aplicar un impuesto del 20%. Esta carga no afectó especialmente a los ricos, pero sí a los pequeños propietarios y artesanos, los cuales eran en su mayoría *sans-culottes* (Soboul 1979b, 89).

Los hechos permiten comprender la regulación del derecho de sufragio y la condición de ciudadano que se recogió en la Constitución. Se escindió el binomio ciudadanía y propiedad, pese al reconocimiento que se efectuó del derecho de propiedad tanto en la Declaración de Derechos como en el texto constitucional de 1793. Se vació la propiedad de significado propio para justificar su escisión del concepto de ciudadanía y, por tanto, del sufragio. La «maldad» intrínseca de la propiedad como causa de enfrentamiento entre hombres, ricos y pobres, desaparecía, y la propiedad o carencia de ella fue sustituida por un difuminado concepto de posesión que vigorizó la entrega de los derechos políticos al conjunto de la sociedad.

Era la adopción del pensamiento más rousseaniano, que fue convertido en estandarte por la facción jacobina predominante en la Asamblea y que supeditaba la propiedad y cualquier otra circunstancia a la voluntad colectiva emanada del conjunto de la población, estableciendo un férreo control sobre la misma (García de Enterría 1986, 123-124). La condición del hombre por su propio nacimiento es el nexo de unión entre Rousseau y Mably. La propiedad desaparece en ambos autores del haz de derechos básicos y esenciales del hombre, debiendo ceder ante el propio sujeto y la comunidad que éste cree con los demás ciudadanos. Es el Estado y el conjunto de la población la que

debe proveer los mínimos de subsistencia, porque son derechos del hombre. La propiedad no es un elemento esencial del sujeto ni debe conferirle derechos políticos.

No resulta difícil ver esa correlación entre el texto Constitucional de 1793, que no delimita ni excluye del derecho de voto por razón de la propiedad, y las medidas adoptadas durante el Terror en materia de requisas, propiedad e impuestos. Esa misma perspectiva se advierte en Rousseau, que asumía el derecho natural del hombre a ser ciudadano no pudiendo enajenarse dicha condición. Es indiferente que posea, sea propietario o no lo sea. Tiene un derecho natural a su condición y no puede cederlo.

Esa condición de ciudadano es la que permite que avance hasta un estadio más evolucionado en el que el hombre forma parte de un colectivo en el que entrega su voluntad y que exige su adhesión formal. Es, por tanto, una fórmula que requiere expresamente que el hombre manifieste formalmente esa adhesión para que tenga efectos, formalizándose dicha adhesión a través del ejercicio del sufragio y que, en definitiva, fue la que trató de establecer de forma imperativa la Montaña en el texto constitucional de 1793.

Conclusiones

El carácter asimétrico del derecho de propiedad en las Constituciones de 1791 y 1793 y su traslación al derecho de sufragio radica en la conceptualización que del sujeto se tenía en ambos textos. La redacción de 1791, inspirada en los postulados de Locke y Montesquieu (quienes trababan la condición de ciudadano a la condición de propietario), influyó en la limitación de la capacidad para ser elector. Se trataba de un reflejo de la sociedad francesa de la época, la cual —pese al proceso revolucionario— no pudo evolucionar al ritmo deseado por las posiciones más extremas de la Revolución, y que otorgó a la propiedad el reflejo supremo de la condición y esfuerzo del hombre, convirtiéndolo en un criterio esencial para la atribución del poder político y para ser considerado elector y elegible.

La posterior caída de la monarquía y de la Gironda y la aparición de un nuevo escenario político permitió la implantación, apenas dos años más tarde, de un nuevo texto constitucional que ofrecía un acceso ilimitado al derecho de participación política, en el que el derecho al voto nacía de la propia condición y reconocimiento del hombre como ciudadano y miembro de pleno derecho en el marco del sistema. Era una modificación esencial, ya que la condición de sujeto —vinculado

por un contrato social con la comunidad— se presuponía por la mera existencia, sin necesidad de acreditar la pertenencia a un grupo concreto dentro de la Nación o la titularidad de bienes o derechos.

La supresión de la importancia de la propiedad y el dinero en el marco de la sociedad obligó a despojar al hombre de cualquier atributo externo, limitando su capacidad a su propia condición de integrante del conjunto de la sociedad, facilitando así la uniformidad en el trato y en la supeditación de sus derechos. Se trataba de una idea simple: una Nación, muchos hombres, muchos votos, pero una sola voluntad general.

Huelga decir que la perspectiva más cercana a la sociedad contemporánea es la recogida en el texto de 1793. Una igualdad plena y un acceso al derecho de voto sin cortapisa alguna. Sin embargo, tampoco podemos hablar de una mimesis absoluta ya que los postulados jacobinos no casan adecuadamente con las poliédricas libertades individuales que el sujeto tiene a día de hoy y que eran englobadas por el partido de la Montaña en la voluntad general, supeditándola a la misma.

Esa falta de trasposición de los derechos autónomos del sujeto lastra la incorporación de la concepción del sufragio jacobino como elemento igualitario de la sociedad de forma plena a nuestro tiempo. Siendo discutible qué hubiera ocurrido si el texto constitucional de 1793 no hubiera quedado en suspenso, lo cierto es que la supeditación del sujeto al contrato social y la cesión de derechos que realiza al colectivo difuminan la importancia real que el individuo pudiera tener en la formación del ideario político, ya que los sujetos roussonianos —y los ideados por Mably— asumen los sacrificios necesarios en la formación de esa voluntad, hasta un punto que la corta experiencia jacobina demostró extremo.

Por otro lado, el texto de 1791, alejado de nuestros estándares políticos actuales, no deja de presentar una sorprendente verosimilitud en los procesos electorales actuales, que insistentemente obligan por medio de la representación a entregar la cuota necesaria de legitimidad a los representantes, acatando en su caso, las decisiones que estos adopten. Esquema político que pese a dotarse en la actualidad de modelos participativos, sigue resultando, en muchas ocasiones, estanco.

Así, observamos que, sin perjuicio de que ambas líneas fueran paralelas sin llegar a entrecruzarse, la problemática que planteaban en su momento continua vigente: i) por un lado, el problema lockiano de la participación política electiva y la vinculación del sujeto de las decisiones que se adopten, aunque no esté de acuerdo con el

contenido o forma de las mismas, irresoluto en nuestros sistemas políticos actuales; ii) la necesidad de expandir el concepto de sufragio de manera que recoja los demás derechos individuales del sujeto, siendo ese derecho de sufragio la forma de proyectar los demás elementos subjetivos del individuo, evitando que queden minimizados en la mera participación en el proceso electoral y supeditados a la decisión de la colectividad general.

Ambas cuestiones no cuentan con una solución fácil, sin embargo, en relación a la primera, podemos buscar una resolución en el mismo autor que sugirió su problemática. Locke consideraba que la defensa de la propiedad exigía que el hombre se uniera a la comunidad y entregase a ésta su libertad natural, autorizando al poder legislativo para que defendiera su propiedad. Pero, sin embargo y al mismo tiempo, ese sistema permitía al pueblo sublevarse cuando el poder legislativo no cumpliese con la función básica de defensa de la propiedad.

No siendo necesario alcanzar el punto de la sublevación civil por no compartir las decisiones del poder legislativo, sí es cierto que el pensamiento de Locke facilita entender que la entrega de la voluntad y la libertad personal del sujeto no puede ser absoluta ya que, en tal caso, supondría *de facto* renunciar a la facultad de declararle la guerra cuando se muestre en desacuerdo. Por tanto, y para evitar tener que acudir al enfrentamiento como fórmula de discrepancia o a la renuncia al mismo, debe facilitarse que el sujeto pueda invocar de forma directa la defensa de tales derechos o impugnar judicialmente las leyes que coarten de forma natural y evidente su libertad o respecto de las que exprese discrepancia. Esa facultad debe ser independiente de la posibilidad de que se pueda articular una defensa adicional en las cámaras por las minorías parlamentarias y sin perjuicio de que éstas decidan o no efectuar dicha impugnación. Con esta fórmula se evitaría además las situaciones en las que el sujeto queda desasistido por dichas minorías, las cuales en definitiva no garantizan en modo alguno la autonomía ni la participación plena del individuo.

El segundo aspecto —dotar de contenido el vacío derecho de sufragio— supone aceptar que más allá de la mera participación que se realiza en los períodos electorales, el derecho de sufragio es un derecho estanco, carente de conexión con el haz que comprende los demás derechos fundamentales. Si la participación política resulta necesaria y el hombre ha de participar en el gobierno y obedecer las leyes que ayuda a elaborar, tal y como afirmaba Mably, esa participación ha de ser realmente efectiva y no limitada a la mera votación.

Para fomentar esa participación plena la solución tampoco se antoja tan sencilla, ya que no es posible que se realicen de forma continua las

asambleas periódicas que proponía Rousseau, puesto que no es realista ni factible que una pregunta continua sea la mejor de las respuestas. Sin embargo, sí es razonable facilitar los mecanismos de reforma constitucionales de manera que en aquellos aspectos que atañan a las libertades y derechos fundamentales del sujeto, esa modificación se pueda efectuar de una forma más sencilla que la establecida en la mayoría de los sistemas existentes. Esa reforma simplificada, permite a su vez que, en caso de que se entienda que dicha reforma coarta los derechos del individuo, tales derechos puedan ser invocados mediante el sistema de impugnación directa al que nos referíamos anteriormente.

En todo caso, no parece que estas opciones resulten aplicables en el corto plazo, sobre todo en lo que respecta a la primera, ya que la defensa individual en lo que al ejercicio de los derechos fundamentales —sobre todo cuando se derivan de decisiones emanadas del poder legislativo— parece monopolizada por la acción política en una atribución en exceso colectiva y que reduce al sujeto a un mero espectador una vez deja caer su voto en la urna. Tal monopolio no deja de resultar irónico, por cuanto el poder legislativo busca en el poder judicial la respuesta a sus propios interrogantes, pese a que debiera mediar una aconsejable separación entre los mismos. Por otro lado, parece aceptable preguntarse hasta qué punto el poder legislativo puede resultar crítico consigo mismo y no caer en la autoindulgencia.

Quizás Locke y Rousseau eran más conscientes del futuro que de su propio presente.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Alonso, Clara. 1999. *Lecciones de historia del constitucionalismo*. Madrid: Marcial Pons.
- Babeuf, Gracchus. 1988. *Écrits*. Présentés par Claude Mazauriac. Messidor: Éditions Sociales.
- Barnave, Antoine. 1988. *De la Révolution et de la Constitution*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble.
- Bello, Eduardo. 1991. «El poder y los poderes en la Constitución de 1791». En *Filosofía y Revolución*, editado por Eduardo Bello, 35-76. Murcia: Universidad de Murcia, 35-76.
- Bouloiseau, Marc. 1962. *Le Comité de Salut Public*. París: Presses Universitaires de France.
- Código Civil de 1804. 1829. *Le Code Civil, accompagné du texte annoté des lois qui ont abrogé ou modifié plusieurs de ses dispositions, et de l'indication de ser articles corrélatifs*. Paris: Brissot-Thivars, Libraire Éditeur: 77. Acceso

- el 10 de febrero de 2020. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9659642v.r=le%20code%20civil%20brissot?rk=21459;2>
- Constitución francesa de 1791. 1834. Incluida en *Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, Avis du Conseil- D'état*. Tome Troisième. J.B. Duvergier, 239-257. París: A. Guyot. Acceso el 10 de febrero de 2020. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6512162r.r=lois%2C%20decrets%2C%20ordonnances%20tome%20troisieme%20par%20j.b.duvergier?rk=257512;0>
- Constitución francesa de 1793. 1834. Incluida en *Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, Avis du Conseil- D'état*. Tome Cinquième. J.B. Duvergier, 353-358. París: A. Guyot. Acceso el 10 de febrero de 2020. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6510245z.r=lois%2C%20decrets%2C%20ordonnances%20tome%20troisieme%20par%20j.b.duvergier?rk=21459;2>
- Cordero Quinzacara, Eduardo y Eduardo Aldunate Linaza. 2008. «Evolución histórica del concepto de propiedad». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. Sección Historia del Pensamiento Jurídico*, n. 30: 345-385.
- Danton, Georges-Jacques. 1910. *Discours*. París: Societé de l'histoire de la Revolution Française.
- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. 1877. Incluida en *Les Déclarations des Droits de L'Homme et du citoyen. 1789-1791-1793-1795*, 4-7, París: Sandoz et Fischbacher. Acceso el 10 de febrero de 2020. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54716008/f7.image>
- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793. 1877. Incluida en *Les Déclarations des Droits de L'Homme et du citoyen. 1789-1791-1793-1795*. 8-12, París: Sandoz et Fischbacher. Acceso el 10 de febrero de 2020. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54716008/f7.image>
- Desmoulin, Camille. *Les Révolutions de France et de Brabant*. 1790. Número 3. París: Imprimerie Nationale : 97-143. Acceso el 10 de febrero de 2020. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k10569186/f15.image>
- García de Enterría, Eduardo. 1986. *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. Madrid: Civitas.
- Gauthier, Florence. 1992. *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution 1789-1795-1802*. París: Presses Universitaires de France.
- Lefebvre, Georges. 1968. *La Révolution Française*. París: Presses Universitaires de France.
- Locke, John. 1991. *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Madrid: Espasa Calpe.
- Lucas Verdú, Pablo. 1991. «Proclamación, formulación y significado de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789». Incluido en *Derechos Humanos y Revolución Francesa*, coordinado por Miguel Ángel García Herrera, 63-90. Bilbao: Universidad del País Vasco.
- Mably, Gabriel de. 1865. *Des droits et des devoirs du citoyen*. París: Bureaux de la publication.
- Marat, Jean Paul. 1869. *Oeuvres de J.P. Marat (L'Ami du Peuple). Recueillies et annotées par A. Vermorel*. París: Decembre- Alonniér. Libraire- Editeur.
- Martin, Georges. 1963. *Les Jacobins*. París: Presses Universitaires de France.
- Montesquieu. 1987. *El espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos.

- Nicolás de Caritat, Marie Jean Antoine. 1847. *Sur la liberté de la circulation des subsistances*. París: Firmin Didot Frères.
- Nicolas de Caritat, Marie Jean Antoine. 1981. *Journal d'instruction sociale par les citoyens Condorcet, Siéyes et Duhamel*. París: Edhis.
- Robespierre, Maximilien. 1866. *Oeuvres de Robespierre. Recueillies et annotées par A. Vermorel*. París: F. Coernol.
- Robespierre, Maximilien. 1840. *Oeuvres de Maximilien Robespierre avec una notice historique, des notes et des commentaires par Laponneraye précédées de considérations générales par Armand Carrel*. París: Analecta.
- Robisco, Nathalie Barbara. 1998. *Jean- Jacques Rousseau et la Révolution française. Une esthétique de la politique. 1792-1799*. París: Honoré Champion.
- Rodríguez Álvarez, Azucena. 1996. «Aproximación a la idea de «República» en la Francia Revolucionaria». *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*, n. 91: 201-215.
- Rousseau, Jean Jacques. 1988. *El Contrato Social*. Madrid: Tecnos.
- Rousseau, Jean Jacques. 1923. *Discurso sobre el origen de la desigualdad*. Madrid: Calpe.
- Sánchez Viamonte, Carlos. 1956. *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*. Méjico: Facultad de Derecho.
- Soboul, Albert. 1979a. *La Revolución Francesa*. Madrid: Tecnos.
- Soboul, Albert. 1979b. *Les sans-culottes*. París: Éditions du Seuil.
- Tocqueville, Alexis. 1994. *El Antiguo Régimen y la Revolución*. Volumen 1. Madrid: Alianza.
- Tomas y Valiente, Francisco. 1996. *Constitución. Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Filosofía Política II. Teoría del Estado*. Madrid: Trotta.
- Vovelle, Michel. 1981. *Introducción a la historia de la Revolución Francesa*. Barcelona: Crítica.
- Zarka, Yves Charles. 2006. «Rousseau y la soberanía del pueblo». *Derechos y libertades*. n. 15, Época II, 47-63.

El Parlamento Abierto como mecanismo de rendición ético-social de cuentas en la discusión sobre la seguridad en México

Open Parliament as a mechanism for ethical-social accountability in the discussion of security in Mexico

Roberto Ignacio Alonso Muñoz
Universidad Iberoamericana Puebla
roberto.alonso@iberopuebla.mx

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1792>

Fecha de recepción: 11.12.2019
Fecha de aceptación: 20.04.2020

Cómo citar/Citation: Alonso, Roberto I. 2020. «El Parlamento Abierto como mecanismo de rendición ético-social de cuentas en la discusión sobre la seguridad en México». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 5: 125-154. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1792>

Sumario: Introducción. 1. La crisis de representatividad y confianza en México. 2. Parlamento Abierto y participación ciudadana. 2.1. El Parlamento Abierto visto desde el gobierno abierto. 2.2. Más allá de transparencia legislativa. 2.3. Participación ciudadana en el ámbito parlamentario. 3. Hacia una rendición ético-social de cuentas. 3.1. Rendición de cuentas, un proceso relacional. 3.2. La rendición social de cuentas. 3.3. Rendir cuentas desde una perspectiva ética. 4. El futuro de la seguridad en México en Parlamento Abierto. 4.1. La apuesta por la militarización. 4.2. Movilización social en torno a la Ley de Seguridad Interior. 4.3. Participación ciudadana y audiencias públicas: la Guardia Nacional. 4.4. Responsabilidad, representación y deliberación en la discusión de la LSI y la creación de la GN. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen: La idea de apertura que acompaña los propósitos del gobierno abierto alcanza otros espacios institucionales como el parlamento. Allí, en medio de una crisis de representatividad por los bajos niveles de confianza que genera esta institución, la noción de Parlamento Abierto se enfrenta al desafío de dar paso a esquemas deliberativos que permitan la cocreación con la sociedad. El Parlamento Abierto resulta un mecanismo de rendición social de cuentas al vehiculizar la incidencia de actores sociales. Pero por sí sola, la movilización social no garantiza desenlaces en los que se privilegie el bien común, siendo necesario un examen ético. Este artículo se pregunta bajo qué condiciones el Parlamento Abierto resulta un mecanismo efectivo de rendición

ético-social de cuentas, analizando el papel del colectivo Seguridad Sin Guerra en la discusión sobre la seguridad en México, en cuyo caso pueden observarse consideraciones de sustrato ético como la responsabilidad, la representación y la deliberación.

Palabras clave: Parlamento Abierto, rendición social de cuentas, participación ciudadana, democracia deliberativa, ética.

Abstract: The idea of openness, which invariably accompanies the purposes of an open government, reaches other institutional spaces such as parliament. In the midst of a crisis of representation due to the low levels of trust generated by this institution, the notion of an Open Parliament visualizes the challenge of giving way to deliberative schemes that allow co-creation with society. An Open Parliament is a mechanism of social accountability by bolstering the incidence of social actors. But by itself, social mobilization does not guarantee outcomes in which the common good is prioritized, since it also requires an ethical examination. This paper asks under what conditions an Open Parliament would be an effective mechanism for ethical-social accountability. This is done by analyzing the role played by the group Seguridad Sin Guerra in the discussion on security in Mexico, in which ethical issues such as responsibility, representation and deliberation can be observed.

Key words: Open Parliament, social accountability, citizen participation, deliberative democracy, ethics.

Introducción

La democracia mexicana vive una crisis de representatividad que, no siendo exclusiva en la región, presenta síntomas evidentes. El contexto es de mayor calado y tiene como telón de fondo un proceso de globalización neoliberal cuyo correlato funcional es el de una democracia de baja intensidad. La representación política fundada en los procedimientos electorales ha sido un instrumento eficaz para incorporar la voz de la ciudadanía, pero la crisis de representatividad hace necesario explorar nuevas formas para recuperar la confianza en el poder público. Si en la democracia representativa la legitimidad descansa en la delegación del poder, en la democracia participativa lo hace en la generación de consensos en las decisiones (Aguilar 2014), a través de una deliberación más abierta e inclusiva.

Por ello la pertinencia de ahondar en la participación ciudadana y de aspirar a una democracia de mayor intensidad. Y en este horizonte se presenta el Parlamento Abierto como una forma de innovación política que favorece una interacción entre el parlamento y la sociedad caracterizada por la transparencia, la participación, la colaboración y la rendición de cuentas. Una innovación que, además, puede ser útil para blindar a la institución parlamentaria de la influencia desmedida de fuerzas contrarias a la construcción de sociedades justas, de ahí que pueda ser pensada en términos éticos.

La pregunta que guía el presente artículo es bajo qué condiciones el Parlamento Abierto resulta un mecanismo efectivo de rendición ético-social de cuentas, en el marco de la crisis de representatividad que atraviesa México. Para responder esta pregunta se recorre la siguiente ruta: primero se da cuenta de algunos de los rasgos de la crisis de representatividad en este país; después se presenta el Parlamento Abierto como aplicación en la institución legislativa de los principios del gobierno abierto; más adelante se propone un marco analítico con variantes éticas que reposa en la rendición social de cuentas; enseguida se analiza el papel del colectivo Seguridad Sin Guerra¹ en la discusión legislativa acontecida en México en torno al combate al narcotráfico y al crimen organizado entre 2017 y 2019; y finalmente se hace un

¹ Este colectivo se conformó a finales de 2016 con la articulación de organizaciones civiles, especialistas, académicos y ciudadanos preocupados por la aprobación de una Ley de Seguridad Interior que, a su juicio, buscó perpetuar un modelo de seguridad fallido, basado en la militarización. Entre 2017 y 2019 se convirtió en un referente en la discusión sobre la seguridad en México, tanto por su crítica como por sus propuestas encaminadas a construir un nuevo paradigma de seguridad en el país.

balance del Parlamento Abierto para avanzar hacia democracias de alta intensidad.

El análisis empírico que plantea este trabajo está basado en el análisis documental, recurriendo fundamentalmente a los informes y posicionamientos que hicieron el colectivo Seguridad Sin Guerra y organizaciones que lo integran, material periodístico y las iniciativas legislativas en discusión: la Ley de Seguridad Interior y las reformas constitucionales para crear la Guardia Nacional. La elección de este caso obedeció a que la problemática alrededor de la seguridad en México se ha agudizado en la última década, con un saldo preliminar de 250.000 homicidios, más de 60.000 desaparecidos, más de 3.500 fosas clandestinas y una crisis generalizada de derechos humanos.

1. La crisis de representatividad y confianza en México

Los resultados del Informe de la Corporación Latinobarómetro (2018) muestran indicadores preocupantes. Ya el informe de 2017 diagnosticaba una democracia diabética con un paulatino deterioro en ellos. Según el Informe 2018, ningún indicador tuvo una evolución positiva, mientras que la caída de varios llegó a mínimos históricos, siendo la desconfianza ciudadana en las instituciones uno de los principales problemas de la democracia latinoamericana.

El informe revela una caída de siete años consecutivos en el apoyo a la democracia, no aislada de una ausencia en la percepción de progreso en la región² y de un descontento de la mitad de la población por problemas económicos³. La democracia está en serios problemas. La apoya sólo un 48% de los latinoamericanos, aumentando en correspondencia el porcentaje de ciudadanos desencantados que se declaran indiferentes al tipo de régimen. Este último indicador pasó del 16% en 2010 al 28% en 2018, el mayor porcentaje en 23 años de medición. En México, el apoyo actual a la democracia es del 38%, mismo porcentaje que el de los mexicanos indiferentes al tipo de régimen.

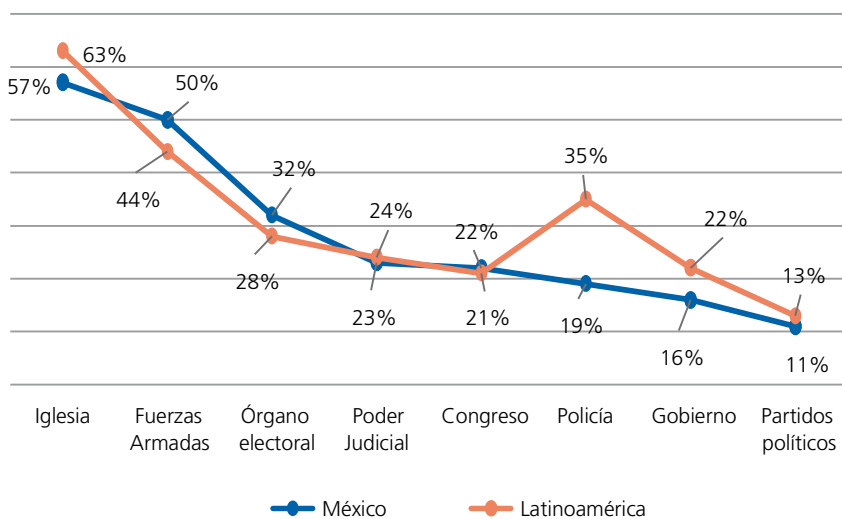
² Con excepción de Bolivia, donde un 44% percibe progreso, en el resto de los países la percepción de progreso es del 33% o menos. En el caso de México, sólo el 14% de la población lo percibe.

³ En México, un 54% de la población aprecia que la situación económica del país es mala, en contraste con un 9% que la considera buena. La gran mayoría de los mexicanos (88%) cree que se gobierna para beneficio de unos cuantos grupos, y apenas el 12% estima que la distribución de la riqueza es justa.

Sólo un 5% de los latinoamericanos considera que hay plena democracia, un 23% afirma que ésta presenta pequeños problemas, un 45% cree que hay grandes problemas y un 14% opina que no hay democracia. En México, el 67% estima que se trata de una democracia con problemas. El porcentaje latinoamericano de insatisfechos con la democracia es del 71%, seis puntos por arriba del año anterior. En México, apenas el 16% de la población está satisfecha con la democracia.

En medio de este panorama, la Corporación Latinobarómetro (2018) presenta los niveles de confianza hacia ocho instituciones. En el gráfico 1 se presenta una comparación entre el promedio latinoamericano y la confianza existente en México.

Gráfico 1
**Comparativo de los niveles de confianza institucional.
México/América Latina**

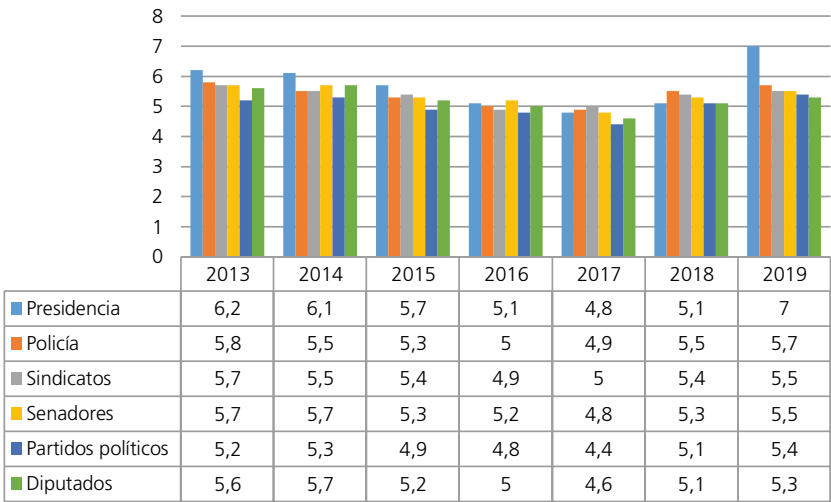


Fuente: Elaboración propia con base en Corporación Latinobarómetro (2018).

En sintonía, la encuesta realizada por Mitofsky (2019) en México, indica que la policía, los senadores, los sindicatos, los partidos políticos y los diputados son las instituciones con los más bajos niveles de confianza.

Gráfico 2

Evolución de la baja confianza institucional en México. 2013-2018



Fuente: Elaboración propia con base en Mitofsky (2019)

México enfrenta un gran reto ante la nueva etapa política que inaugura el primer gobierno de izquierda en la historia moderna del país. Es en este momento histórico en el que se abre una oportunidad para profundizar en nuevos mecanismos deliberativos.

2. Parlamento Abierto y participación ciudadana

El concepto de Parlamento Abierto está en discusión. Algo similar ocurre con el de gobierno abierto; no obstante, este último ha experimentado un importante desarrollo empírico y teórico en los últimos años, particularmente desde la creación de la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA).

Por lo que hace al gobierno abierto es posible identificar un parteaguas a partir de la publicación de los memorandos *Transparency and Open Government* y *Open Government Directive*, el primero firmado por Barack Obama al iniciar su administración y el segundo con la rúbrica del entonces director de la Oficina de Administración y Presupuesto de los Estados Unidos. Obama se comprometió a impulsar un nivel de apertura gubernamental sin precedentes a partir de tres principios:

transparencia, participación y colaboración, siendo así como se dinamizó, en palabras de Ramírez-Alujas (2010), una «vieja nueva idea».

2.1. *El Parlamento Abierto visto desde el gobierno abierto*

El gobierno abierto emerge como una propuesta ante los retos que enfrentan las democracias a nivel global, entre ellos su limitada capacidad de respuesta y la búsqueda de legitimidad en el ejercicio del poder. Pero resulta importante puntualizar que la conceptualización de apertura no es unívoca. El hecho de que la idea contemporánea de gobierno abierto esté fundada en cuatro líneas genéricas ha derivado en una diversidad de iniciativas a nivel internacional, nacional y local. En cualquier caso, es posible coincidir en algunos elementos centrales que permiten formular definiciones aceptadas, a saber: una forma novedosa de entender y abordar los procesos de gobierno, el reconocimiento de que la esfera gubernamental no es la única legítima y capaz para dar respuesta a las necesidades sociales y, en este sentido, la relevancia de la participación ciudadana en las soluciones a los problemas públicos.

González (2016) distingue al gobierno abierto del enfoque de gobierno electrónico y de los esfuerzos de transparencia gubernamental. Con una fuerte impronta de los avances tecnológicos, el gobierno electrónico comparte con el gobierno abierto «la aspiración de mejorar el desempeño del gobierno y la calidad de la interacción entre éste y los ciudadanos» (González 2016, 14). Sin embargo, el primero consiste básicamente en el uso de las tecnologías de información en el sector gubernamental para mejorar su eficiencia, independientemente de principios normativos como la participación, la colaboración y la rendición de cuentas.

Por lo que toca a la transparencia, la confusión se suele presentar a la hora de reducir el gobierno abierto a una de sus dimensiones. En efecto, en la transparencia el gobierno abierto encuentra una de sus columnas y, por tanto, una de sus cruzadas, entendiéndola como un asunto de carácter proactivo. Pero el gobierno abierto supera a la transparencia al incluir, adicionalmente, participación ciudadana, rendición de cuentas y un modelo más horizontal de relacionamiento entre el gobierno y la sociedad.

Cruz-Rubio (2015) agrupa distintas definiciones de gobierno abierto en dos grupos. Por un lado, como nuevo paradigma de gobernanza, por su énfasis relacional entre gobierno y sociedad; y, por otro lado, como estrategia de gobierno para alcanzar sus propios fines. La AGA lo entiende como:

un nuevo modelo de gestión en el que ciudadanos y autoridades colaboran para producir políticas públicas y acciones encaminadas a construir soluciones colaborativas a problemas públicos, donde la participación y la transparencia son considerados elementos mínimos que sirven para dar atención a las demandas sociales, pero también promover ambientes sólidos de rendición de cuentas, innovación social y apertura institucional que son capaces de generar valor público (Secretariado Técnico Tripartita 2016, 4).

Esta aproximación da lugar al abordaje del Parlamento Abierto. Considerando el potencial del concepto para la construcción de democracias de alta intensidad, este trabajo opta por la perspectiva que lo sitúa desde los principios nucleares de la nueva idea de gobierno abierto: transparencia, participación, colaboración y rendición de cuentas. En esta línea, ParlAmericas (2018, 3)⁴ concibe al Parlamento Abierto como:

una nueva forma de interacción entre la ciudadanía y las legislaturas que promueve la apertura y transparencia parlamentaria para garantizar el acceso a la información pública, la rendición de cuentas, la participación ciudadana y altos estándares éticos.

Esta manera de entender al Parlamento Abierto recupera los objetivos medulares de la AGA, asociándolo con aquellos procesos tendientes a impulsar nuevos paradigmas de relación entre los poderes instituidos y la sociedad.

Por ello se dice que el Parlamento Abierto puede ser comprendido al menos desde tres vertientes: la discusión sobre la representación democrática, la incorporación de la tecnología a esta institución y como correlato del gobierno abierto (Puente y Luna 2018). Para los fines del presente artículo se hace hincapié en la tercera, es decir, la relación que existe entre el Parlamento Abierto y los principios seminales de transparencia, participación y colaboración, añadiendo el de rendición de cuentas⁵.

⁴ ParlAmericas es una red parlamentaria independiente compuesta por las legislaturas nacionales de 35 países del continente. Entre sus finalidades se encuentra la de impulsar parlamentos abiertos.

⁵ La AGA retoma la rendición de cuentas y el acceso a las nuevas tecnologías en su concepción nuclear, por ello y en función de los alcances de este trabajo, se retoma el principio de rendición de cuentas, no así el relativo a las nuevas tecnologías que se asumen como una narrativa adicional.

2.2. *Más allá de transparencia legislativa*

De manera previa a la evolución del concepto de apertura que trajo consigo la AGA, la Unión Interparlamentaria sentó un precedente significativo al publicar en 2006 una guía de buenas prácticas parlamentarias en el siglo xxi. En un contexto global de creciente pérdida de legitimidad de los parlamentos, esta organización planteó la década pasada cinco características que debía reunir un parlamento democrático: representatividad, apertura y transparencia, accesibilidad, eficacia y rendición de cuentas.

Respecto a la segunda, la guía vincula la apertura y la transparencia parlamentarias asentando la importancia de que las deliberaciones de esta institución estén abiertas al público con ayuda de los medios de comunicación y las libertades de información y expresión (Beetham 2006). No obstante, este nivel de apertura queda muy corto si se le contrasta con el trasfondo que subyace en la noción de gobierno abierto.

El Parlamento Abierto puede ser confundido con la transparencia parlamentaria que, aunque la incluye, no lo agota. Con todo, la participación ciudadana, la colaboración y la rendición de cuentas no son posibles sin información, de ahí que convenga visualizar la transparencia legislativa como el piso mínimo de un Parlamento Abierto.

Un documento que recoge las expectativas sociales en esta dirección de alrededor de 150 organizaciones de 80 países sobre los parlamentos nacionales y subnacionales es la Declaración sobre la Transparencia Parlamentaria (Opening Parliament 2012). En el caso de México, esta declaración fue tomada en cuenta por el segmento de organizaciones sociales de la Alianza para el Parlamento Abierto⁶ a fin de presentar diagnósticos sobre el estado del Parlamento Abierto en el país. El primero se realizó en 2015 y el segundo en 2017.

A nivel regional cabe resaltar el Índice Latinoamericano de Transparencia Legislativa, elaborado por la Red Latinoamericana de Transparencia Legislativa, con cuatro ediciones hasta 2018. El objetivo de este índice es aportar una medición acerca de la existencia de políticas y mecanismos de transparencia y participación ciudadana en los parlamentos de Latinoamérica. La participación ciudadana, sin embargo, se limita a la cercanía con ella sin concebir el trabajo conjunto.

⁶ Es un espacio de encuentro de organizaciones de la sociedad civil, instituciones legislativas y el órgano garante de la transparencia a nivel nacional.

Como se infiere, estos ejercicios responden fundamentalmente a la dimensión de apertura parlamentaria o transparencia legislativa. Examinan con mayor profundidad la dimensión de apertura, no la dimensión relacional. La primera implica «datos disponibles o accesibles para cualquier persona u organización sin ninguna restricción» a partir de un compromiso activo con la información pública. La segunda dimensión «se da en el momento en que los individuos son parte integrante, con su *expertise*, junto con el gobierno en el proceso de hechura de las decisiones para generar soluciones que luego serán implementadas» (Mariñez 2016, 10-11), abriendo paso a la idea de cocreación.

Comprender el Parlamento Abierto como resultado de la aplicación de los principios de transparencia, participación, colaboración y rendición de cuentas es oportuno en un marco global. Desafiados los Estados-nación en el ecosistema global, una mirada a esta misma escala como la de la AGA supone una ventaja en la alineación de las transformaciones institucionales necesarias para enfrentar los retos que le impone el proceso de globalización dominante a las instituciones democráticas.

Al mundo globalizado, no se le corresponden instituciones políticas que tengan la misma escala que los problemas que deben responder y resolver [...] Mientras llegan reformas que hagan posibles instituciones democráticas más globales, los parlamentos exploran y ensayan prácticas y procedimientos que les permitan reconstruir los puentes de confianza con la ciudadanía (Gutiérrez-Rubí 2014, 366-367).

La propia AGA, dentro de la cual existe un grupo de trabajo sobre apertura legislativa, ha presentado una guía para orientar las políticas de gobierno abierto en temas focalizados, entre ellos la institución parlamentaria. Estos esfuerzos dan cuenta del interés de trascender la sola transparencia legislativa.

2.3. *Participación ciudadana en el ámbito parlamentario*

Dado que en la siguiente sección se abordará la rendición de cuentas en su veta social, conviene ahora analizar el componente de participación ciudadana, que de suyo es el que interpela al entramado institucional desde la concepción de apertura esgrimida.

«El Parlamento Abierto no debe contentarse con enseñarse a la sociedad, abrir sus puertas implica también involucrar a los ciudadanos en torno a temas de interés» (Rubio 2014, 411).

En este entendido, señala el mismo autor, los parlamentos han de buscar las fórmulas para adaptarse a las demandas de participación, toda vez que «para que una democracia florezca, la ciudadanía debe jugar un papel relevante en la vida pública [...] asumiendo como propia la responsabilidad del bienestar de la propia comunidad» (Rubio 2014, 412).

Los estándares de participación y cocreación de la AGA comprenden la participación ciudadana como un elemento esencial para implementar reformas duraderas de gobierno abierto. De esta manera, la AGA retoma algunos principios reconocidos a nivel global para una participación ciudadana efectiva, destacando que esta, entre otros rasgos, se basa en la convicción de que aquellos que son afectados por una decisión tienen derecho a participar en el proceso de toma de la misma y ofrece a los participantes la información que requieren para poder participar de forma significativa.

Para el caso del Parlamento Abierto, la participación ciudadana se entiende como el «involucramiento activo de las y los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones legislativas que les permiten contribuir en aquellas decisiones que pueden tener un impacto en su vida» (ParlAmericas 2017, 10), coadyuvando a una toma de decisiones más inclusiva y representativa, al aumento de la confianza ciudadana, al fortalecimiento de la legitimidad y a que haya parlamentos más transparentes y que rindan cuentas.

En el proceso legislativo la participación ciudadana puede darse en sus distintas etapas a través de acciones como la identificación de problemas que requieren soluciones legislativas, la propuesta de dichas soluciones, la contribución de ciudadanos en el texto legislativo, la implementación y la evaluación del producto legislativo (ParlAmericas 2017). El proceso de elaboración o reforma de una ley, no obstante, es apenas una de las funciones de un parlamento, a la que se suman las administrativas, de control, presupuestarias, jurisdiccionales y de diplomacia parlamentaria (Puente y Luna 2018).

Frente a las posiciones que asumen la existencia de un monopolio del poder en las figuras de representación política:

se encuentran los que entienden que poner en marcha canales de participación de los ciudadanos en la vida parlamentaria supondrá un refuerzo en la legitimidad de las decisiones que se toman, además de enriquecer los debates con la integración de la opinión de las personas que están más inmediatamente afectadas (Aranda 2017, 37).

En México, una buena práctica de participación ciudadana desde los principios de Parlamento Abierto fue el acompañamiento

técnico ciudadano que se brindó en 2014 para la designación de los comisionados del órgano garante de la transparencia y el acceso a la información pública⁷. El caso es ilustrativo por la etapa que inauguró en la apropiación del concepto de Parlamento Abierto tanto entre actores legislativos como entre ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil, asociándolo intrínsecamente con una alta dosis de participación ciudadana⁸. El acompañamiento lo realizó un comité de expertos responsable de valorar la idoneidad de los aspirantes al cargo e integrar una lista con los mejores perfiles, de la que se eligió a los nuevos comisionados.

3. Hacia una rendición ético-social de cuentas

Arellano *et al.* (2018) definen la noción de rendición social de cuentas como aquella capacidad de la sociedad civil organizada de controlar e influir en las instituciones públicas. Como muestran estos autores, lo que le imprime un cariz social a la rendición de cuentas es la participación de actores sociales en el espacio público. Pero para que la contribución de la sociedad civil sea positiva es necesario considerar elementos de orden ético.

Aunque parezca contradictorio por la desafección social que conlleva, a la crisis de representatividad y de confianza en las instituciones del entorno político le corre en paralelo una emergencia de actores sociales interesados en la incidencia política. En el caso de México, pese a que la densidad asociativa es significativamente menor a la de otros países⁹, las organizaciones de la sociedad civil se han convertido en fuente de referencia en rubros como la defensa de los derechos humanos, el acceso a la justicia, la transparencia, la educación e, incluso, la seguridad pública. Son actores sociales que apuestan por la incidencia desde la vía institucional sin abandonar su desenvolvimiento en otros canales de participación como la protesta y la movilización social.

⁷ Este caso fue documentado en 2017 por el Grupo de Trabajo de Apertura Legislativa de la AGA y ParlAmericas junto con otras 11 experiencias latinoamericanas.

⁸ Informe del acompañamiento disponible en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorruptcion/docs/ifai/Informe_designacion.pdf

⁹ El número de organizaciones de la sociedad civil en México es de 27 por cada 100.000 habitantes. En otros países este indicador se eleva hasta 24 veces, a saber: 270 en Argentina, 650 en Chile y 670 en Estados Unidos (Muñoz 2014).

3.1. *Rendición de cuentas, un proceso relacional*

La rendición de cuentas es un componente central en las democracias representativas al ser uno de los instrumentos para controlar el poder delegado, donde reposa la legitimidad de estas. El gobernante ha de corresponder a la confianza otorgada por quienes lo eligieron representante, lo cual implica una relación entre unos actores que son mandantes y otros que son mandatarios. Los segundos actúan en nombre de los primeros, por lo que están obligados a rendir cuentas de lo que hacen o deciden en su nombre.

Rendición de cuentas es una traducción inexacta del término anglosajón *accountability*, relacionado con la obligación de reportar, explicar o justificar algo, o bien, ser responsable ante alguien de algo. Si *accountability* se deriva de *account* —cuenta, en español— su significado tiene que ver con la capacidad de dar cuentas, aunque en términos políticos denote sobre todo una obligación.

De acuerdo con Schedler (2006), la rendición de cuentas tiene dos elementos básicos: la obligación de los poderes públicos de informar sobre sus decisiones y justificarlas en público —lo que denomina *answerability*—, y la capacidad de sancionar a sus integrantes por haber violado sus deberes públicos —*enforcement*—. En este sentido, la rendición de cuentas descansa sobre tres pilares: información, justificación y sanción, de donde se sigue que tiene tres dimensiones: informativa, explicativa y punitiva.

Explica Ugalde (2002) que no se trata de responsabilidad política, pues se puede ser responsable por algo sin ser responsable ante alguien; en todo caso la supone. Tampoco es solamente sensibilidad política, toda vez que esta es particularmente coyuntural. Asimismo, es más que control y fiscalización que, siendo ingredientes esenciales de un sistema de rendición de cuentas, no necesariamente abarcan las dimensiones informativa y explicativa.

La rendición de cuentas, entonces, es ante todo una relación que implica una responsabilidad previa. Así, hay siempre por lo menos dos sujetos involucrados con roles distintos, un asunto sobre el que se rinden cuentas, relacionado con una responsabilidad previa asumida, y un juicio o sanción.

Un aspecto relevante en las relaciones de rendición de cuentas es el factor temporal. Para algunos autores la rendición de cuentas es de carácter retrospectivo, pues las acciones de los gobernantes son evaluadas *ex post*. Otros argumentan que, si bien suelen ser ejercicios *post facto*, también es viable rendir cuentas sobre acciones futuras, tal es el caso de procesos de toma de decisiones

que incluyen planes y programas de acción, o bien, discusiones de leyes y reformas en materia parlamentaria. En realidad, la rendición de cuentas ha de pensarse como una totalidad en la que es posible la participación social en tres momentos: antes, con una mirada prospectiva; durante, con una visión procesal; y después, con un énfasis retrospectivo.

En aras de lograr mayor claridad acerca de los actores de la rendición de cuentas y sus mecanismos, una clasificación tradicional es la que hace O'Donnell (2003) desde una lógica espacial, distinguiendo a la rendición de cuentas horizontal de la vertical. La primera se presenta al interior de la esfera estatal, e incluye el conjunto de mecanismos de control y vigilancia entre las agencias del Estado. La segunda tiene que ver con la existencia de controles externos sobre el gobierno, esto es, relaciones de control de la sociedad hacia el Estado, siendo el voto el mecanismo clásico que tienen los ciudadanos para exigir cuentas a sus gobernantes. Sin embargo, este no es el único medio al alcance de la sociedad para demandar rendición de cuentas. El acceso a la información pública, la movilización social y la presión mediática son otras formas de hacerlo, de ahí que, dentro de la rendición de cuentas vertical, o fuera de ella (Peruzzotti y Smulovitz 2002), sea pertinente ubicar a la rendición social de cuentas.

3.2. *La rendición social de cuentas*

La noción de rendición social de cuentas está asociada a la capacidad de la sociedad civil organizada de influir en la agenda de las instituciones públicas de manera directa o indirecta a través de la activación de mecanismos formales de rendición de cuentas, específicamente de tipo horizontal. Por esta razón, a la rendición social de cuentas se le asigna un carácter blando; no obstante, su potencial no es menor en el contexto de la crisis de representatividad y de la incidencia de actores sociales cada vez más exigentes en la esfera política. Sin ir muy lejos, el caso referido de Parlamento Abierto en México al final de la sección anterior da cuenta de un mecanismo de cogestión en el que actores estatales y sociales tomaron juntos decisiones con implicaciones institucionales.

Desde el punto de vista de las relaciones de rendición de cuentas vertical, la rendición social de cuentas es un complemento del voto. Además, abre la puerta para explorar e impulsar procesos deliberativos entre sociedad y gobierno, enriqueciendo así la democracia representativa con formas de la democracia participativa.

Para Merino (2013), hoy en día no es concebible una democracia completa sin participación y representación, puesto que lo que en términos modernos se asume como democracia ya no es sólo la manera de acceder al poder, sino la forma de garantizar la responsabilidad de quienes lo hacen por medio de la vigilancia, y el mejor modo para incentivar la participación de los ciudadanos es mediante una política amplia y diversa de rendición de cuentas. La participación ciudadana y su capacidad de influir en los estrechos límites de la representación es, de hecho, una veta fundamental para abordar la calidad de una democracia; de tal suerte que los procesos de rendición social de cuentas son un indicador de la manera en que las democracias distribuyen el poder (López e Hincapié 2014).

La rendición social de cuentas reúne un conjunto variado de iniciativas y formas alternas de control político. Es un mecanismo:

basado en las acciones de un amplio espectro de asociaciones y movimientos ciudadanos, así como también en operaciones mediáticas. Las iniciativas de estos actores tienen por objeto monitorear el comportamiento de los funcionarios públicos, exponer y denunciar actos ilegales de estos y activar la operación de agencias horizontales de control. (Peruzzotti y Smulovitz 2002, 32)

Esta definición anticipa que la rendición social de cuentas como forma de politización puede desarrollarse por vías institucionales y no institucionales. De acuerdo con los autores citados, el principal recurso de los actores sociales colectivos es su intensidad y la visibilidad de su voz, de ahí que estén a su alcance tanto costos reputacionales como implicaciones legales.

Según Ackerman (2005), los mecanismos de rendición social de cuentas pueden identificarse, entre otras categorías, por la profundidad y la inclusión de la participación. Sobre la primera, señala que la mayoría de las iniciativas pro rendición de cuentas que se promueven desde el Estado tienden a ser poco institucionalizadas, involucrando poco a la sociedad civil organizada en los procesos de toma de decisiones. Por lo que toca a la inclusión de la participación, el autor advierte acerca del riesgo que supone incluir únicamente a un grupo selecto de organizaciones de la sociedad civil, en detrimento de otras con un nivel de discusión cuyo procesamiento resulte más complejo.

Una noción útil para el análisis del Parlamento Abierto como espacio de colaboración y cocreación entre el Estado y la sociedad es la de interfaz socioestatal, acuñada por Isunza (2006, 269). Para este autor,

son interfaces socioestatales aquellas en las que la sociedad civil y el Estado se relacionan en espacios de participación, interpelación y control del poder estatal.

Tabla 1
Tipos cognoscitivos y políticos de interfaces socioestatales

Bien base del intercambio	Gramática del intercambio	Tipo de interfaz
Información	Sociedad informa al Estado	Contribución
	Sociedad es informada por el Estado	Transparencia
	Sociedad y Estado se informan mutuamente	Comunicativa
Poder	Sociedad manda al Estado	Mandataria
	Sociedad es mandada por el Estado	Transferencia
	Sociedad y Estado se mandan mutuamente	Cogestiva

Fuente: Elaboración propia con base en Isunza (2006) e Isunza y Gurza (2010).

Con base en esta tipología, al Parlamento Abierto se le puede concebir como una interfaz que varía y crece en función de sus niveles de institucionalización, independientemente de sus contenidos.

3.3. *Rendir cuentas desde una perspectiva ética*

Siguiendo el camino trazado por Arellano *et al.* (2018), en este trabajo se perfila una variante de rendición ético-social de cuentas desde los conceptos de responsabilidad, representación y deliberación, a manera de contenido ético.

Debido a que no es toda la sociedad la que se moviliza y decide participar activamente en los asuntos públicos, sino grupos concretos cuya legitimidad depende del tipo de relación que establecen con los intereses y las personas que representan, Isunza y Gurza (2010) plantean la doble faz de la rendición de cuentas como método para subsanar esta relación indirecta. Estos autores sostienen que es la

propia rendición de cuentas la que elabora la legitimidad de las prácticas de representación, haciéndola:

dependiente de un proceso que se desdobra en el tiempo y no de un acto inicial de consentimiento, pues si el control por parte de los eventuales beneficiarios implica el conocimiento de la representación presuntiva ejercida en su nombre, la reiteración o renovación del control supone reconocimiento, confiere legitimidad (Izunza y Gurza 2010, 44).

La sociedad civil organizada actúa en representación de grupos sociales y esto amplía los alcances de la rendición social de cuentas hacia los controles sociales de los representados sobre los controladores, abriendo paso a la consideración ética por los peligros de la participación ciudadana; entre ellos, la conformación de élites sociales que marginan otro tipo de expresión ciudadana, la exclusión del debate público de sectores con poca o nula capacidad organizativa, y la inercia de vislumbrar que toda participación ciudadana es positiva en sí misma, cuando a veces predominan los intereses particulares (Canto 2005).

Para prevenir estos riesgos se sugiere echar mano de tres conceptos con sustrato ético que interpelan directamente los alcances del Parlamento Abierto como mecanismo de rendición social de cuentas: responsabilidad, representación y deliberación.

Asociado a la idea de poder, el concepto de responsabilidad atañe a la sociedad civil organizada por su capacidad de incidencia política. La responsabilidad puede acotarse estrictamente al ámbito de lo privado; sin embargo, una perspectiva más comunitaria la ensancha a quienes forman parte del grupo al que se pertenece. Dando un paso más, la responsabilidad puede extenderse con respecto a quienes son víctimas de una injusticia estructural (Young 2005). La responsabilidad colectiva es «el modo en que los sujetos participan o se incorporan a un designio aceptado por el grupo, y lo hacen suyo como designio colectivo» (Cruz 2015, 108).

La idea de representación está estrechamente unida a la noción de justicia con implicaciones políticas. En Fraser (2015), la representación supone una dimensión de la justicia inseparable de las exigencias de distribución y reconocimiento, ligada a la capacidad de influir en el debate público y en la toma de decisiones. Vista desde los actores sociales, la representación puede catapultar luchas cuyo origen son injusticias sociales, dando cabida a grupos usualmente excluidos del debate público. La injusticia política se presenta como

una representación fallida, no sólo de la institución parlamentaria, sino de quienes actúan por poder, interés o capacidad colectiva en defensa de otros grupos.

En referencia a la deliberación corresponde tener presente que, de suyo, todo mecanismo de rendición social de cuentas supone formas deliberativas de participación y posibilita la tematización de nuevos problemas en la agenda pública (Peruzzotti 2006). Son quizá las condiciones deliberativas de participación las que más constriñen al Parlamento Abierto por su naturaleza, incluyendo la meta-deliberación, es decir, la forma en la que legisladores y actores sociales se ponen de acuerdo en las formas en las que se discute un asunto. En la democracia deliberativa, la legitimidad democrática radica en la aceptación pública de las razones que motivan una decisión política.

Esta triada resulta útil con miras a identificar las condiciones bajo las cuales el Parlamento Abierto puede ser un mecanismo efectivo de rendición ético-social de cuentas, las cuales se aplicarán al caso de estudio.

4. El futuro de la seguridad en México en Parlamento Abierto

A diferencia del caso referido al final de la primera sección u otros más en los últimos años, como la elaboración conjunta sociedad-Estado de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública —emblemáticos por la efectiva incidencia de actores sociales en decisiones legislativas—, es posible distinguir otros casos en los que la práctica del Parlamento Abierto no ha tenido el mismo desenlace. Que el Parlamento Abierto pueda tener un impacto relevante en el empoderamiento de actores sociales, sobre las políticas públicas en las que interviene y en una cultura política cada vez más deliberativa, pende de una senda de institucionalización que puede contribuir a que tenga un carácter temporal continuo (Arellano *et al.* 2018).

En este tenor es que se analiza el papel del colectivo Seguridad Sin Guerra (SSG) en la discusión legislativa sobre el combate al narcotráfico y al crimen organizado en México, una discusión desarrollada entre 2017 y 2019 bajo dinámicas de Parlamento Abierto, que se resumen a continuación.

Tabla 2

Contexto y momentos clave de la discusión legislativa sobre la seguridad en México

Diciembre 2006	Inicio de la guerra contra el narcotráfico y el crimen organizado.
Noviembre 2016	Exigencia de la Secretaría de la Defensa Nacional que dio lugar a la Ley de Seguridad Interior, demandando un marco normativo para regularizar la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública.
	Conformación del colectivo Seguridad Sin Guerra.
Diciembre 2017	Aprobación en el Congreso de la Unión de la Ley de Seguridad Interior.
Noviembre 2018	Declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Seguridad Interior por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
	Anuncio de la creación de la Guardia Nacional por el presidente electo Andrés Manuel López Obrador.
Febrero 2019	Aprobación en el Congreso de la Unión de la reforma constitucional que creó la Guardia Nacional.

Fuente: Elaboración propia.

4.1. *La apuesta por la militarización*

A una década del inicio de la guerra contra el narcotráfico declarada por el expresidente Felipe Calderón Hinojosa, tuvo lugar la discusión legislativa en orden a proporcionarle a las Fuerzas Armadas un marco legal para su operación. El despliegue militar que inició en 2006 ha sido seriamente cuestionado, pues la cifra de homicidios ha ido al alza y ha aumentado también el número de denuncias por violaciones a los derechos humanos cometidas por las Fuerzas Armadas.

La tasa de homicidios que en 2007 era de ocho por cada 100.000 habitantes incrementó a 23 en 2018, año en el que se registraron 33.743 homicidios dolosos según cifras oficiales¹⁰. Por otra parte, las

¹⁰ Datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

denuncias en contra de militares y marinos confirman que la ofensiva castrense ha fracasado. De 2007 a 2017, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió un total de 130 recomendaciones a la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) y a la Secretaría de Marina por violaciones graves a derechos humanos, entre ellas, tortura, tortura sexual, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales.

Pese a que la administración de Peña Nieto quiso alejarse de la narrativa bélica para combatir al narcotráfico, durante su gobierno no sólo se dio continuidad a la estrategia, sino que este culminó con la exigencia de las Fuerzas Armadas de contar con un marco jurídico para legalizar su actuación.¹¹ La Ley de Seguridad Interior (LSI) que satisfizo este anhelo fue aprobada al concluir el quinto año del sexenio de Peña Nieto, convirtiéndose en las semanas posteriores en la ley más impugnada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la historia del país.

El 15 de noviembre de 2018, a casi un año de su aprobación, la Corte declaró inconstitucional la LSI arguyendo que el Congreso de la Unión no tenía facultades para legislar en materia de seguridad pública¹², que se abría la puerta a la normalización de la intervención del Ejército en tareas de seguridad pública, y que el proceso de aprobación se había seguido de prisa, en detrimento de la deliberación democrática. Inesperadamente, la misma semana y a unos días de tomar posesión como presidente de México, López Obrador propuso la creación de una Guardia Nacional (GN) a cargo de las Fuerzas Armadas como instrumento para combatir la delincuencia organizada al presentar su Plan Nacional de Paz y Seguridad. A pesar de que durante su campaña se comprometió a encauzar un cambio profundo en la estrategia de seguridad que incluía el regreso de los militares a sus cuarteles, López Obrador inició su gobierno anunciando una reforma a la Constitución para hacer legal lo que la Corte había declarado ilegal.

4.2. *Movilización social en torno a la Ley de Seguridad Interior*

Hacia finales de 2016, frente a la recepción en el Congreso de la Unión del emplazamiento para legalizar la actuación del Ejército en las calles, se conformó el colectivo SSG. Este colectivo se integró con

¹¹ A finales de 2016, tras un reclamo del titular de la Sedena por un ataque contra efectivos del Ejército, el Congreso de la Unión inició la discusión (Centro Prodh 2018).

¹² Se optó por el concepto «seguridad interior» para hacer k pasar las funciones de seguridad pública por tareas de seguridad interior.

aproximadamente 300 organizaciones de la sociedad civil y personas especialistas en el ámbito de la seguridad pública, académicos, ciudadanos y víctimas, bajo la convicción de evitar la perpetuación del modelo de seguridad basado en la acción militar¹³. Son dos momentos los que son objeto del análisis bajo las lentes éticas de la responsabilidad, la representación y la deliberación: la discusión previa a la aprobación en diciembre de 2017 de la LSI y la discusión previa a la aprobación en febrero de 2019 de la reforma constitucional con la que se creó la GN.

Si bien la LSI fue aprobada en diciembre de 2017, en los primeros meses de ese año comenzó la discusión de seis iniciativas que coincidían en facultar al Ejecutivo federal a ordenar el despliegue militar sin controles civiles. Desde el mes de enero, el Senado convocó a especialistas y representantes de organizaciones y organismos de derechos humanos para evaluar el tema desde esta perspectiva, razonándose que la seguridad pública es competencia exclusiva de las autoridades civiles.

De acuerdo con el Centro Prodh (2018), esta organización y otras más integrantes del colectivo SSG expusieron en febrero de 2017 los peligros de la LSI, junto con evidencia que indicaba que la actividad del Ejército había abonado a la violencia, por lo que desde ese momento el llamado se sintetizó en la expresión «legislar con evidencia». Por contra, el proceso de discusión legislativa empezó a conducirse con formas poco democráticas, siendo convocados los legisladores a las instalaciones de las Fuerzas Armadas, y no al revés, a escuchar sus planteamientos. Con este telón de fondo, el colectivo SSG criticó que el proyecto de ley no tomaba en cuenta los efectos negativos de la estrategia de seguridad iniciada en 2006.

Durante los meses posteriores, el colectivo SSG continuó alertando sobre el riesgo de la LSI, siendo hasta noviembre de 2017 que, nuevamente, un reclamo del titular de la Sedena revivió la discusión legislativa, haciendo eco del exhorto el mismo presidente Peña Nieto y, con ello, la bancada del PRI, a la que pronto se le unió la bancada de oposición del PAN.

Ante ello, el colectivo SSG denunció el intento de legislar de forma precipitada, a un par de semanas que concluyera el periodo legislativo. No obstante, la discusión reinició formalmente en la Cámara de Diputados el 30 de noviembre, donde se aprobó la LSI en un

¹³ Buena parte de su incidencia ha sido recopilada en el sitio web: <https://www.seguridadsinguerra.org/>

día, turnándose al Senado para su validación. El 1 de diciembre se registraron las primeras protestas en las calles. El 5 de diciembre, el colectivo SSG acudió al Senado a presentar miles de firmas en contra de la LSI; en tanto, el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos pidió al Senado no aprobar la LSI, llamado al que se sumaron algunos organismos autónomos en el país. La petición era clara: ampliar el diálogo.

En respuesta, el entonces presidente solicitó al Senado profundizar en el diálogo con la sociedad civil, convocándose a diferentes mesas de análisis con gobernadores, alcaldes, académicos y activistas. Integrantes del colectivo SSG proyectaron afuera del Senado un documental sobre la violencia en México y exhortaron a los legisladores a ahondar en la discusión. La presión y la movilización derivaron en modificaciones en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados; sin embargo, no fueron cambios sustantivos, lo que llevó al colectivo SSG el 13 de diciembre a acusar un diálogo simulado. Con todo, el proceso legislativo siguió y en la madrugada del 15 de diciembre se aprobó en el Senado la LSI, regresando a la Cámara de Diputados por las modificaciones hechas en 10 artículos. Los cambios se avalaron el mismo día en una sesión en la que se dispensaron los trámites para votar la ley de manera expedita.

4.3. *Participación ciudadana y audiencias públicas: la Guardia Nacional*

El propósito de la LSI invalidada por la Corte fue recuperado bajo la forma de una GN con reformas a la Constitución. La iniciativa fue presentada el 20 de noviembre de 2018 por diputados de Morena, el partido político que llevó a López Obrador a la Presidencia.

A diferencia del proceso legislativo que se siguió con la LSI, en este caso se programaron audiencias públicas en la Cámara de Diputados desde un inicio. En el marco del arranque del nuevo gobierno, el contexto de exigencia generado por el debate público en torno a la militarización del país propició esta apertura, en la que participaron representantes de organismos internacionales de derechos humanos, especialistas, académicos, organizaciones y colectivos de la sociedad civil.

Considerando la experiencia previa de diálogo en el Senado, el colectivo SSG se pronunció el 7 de enero de 2019 por audiencias efectivas a través de una metodología para las mismas, criticando fuertemente el desprecio a la evidencia en la discusión legislativa sobre la LSI. La metodología propuesta incluía que en las audiencias se

adoptara un cuestionario hecho por el colectivo, se instalara un comité ciudadano de acompañamiento y se convocara a víctimas.

La voz de quienes han padecido excesos de las Fuerzas Armadas y/o buscan a sus seres amados, es necesaria en el desarrollo del debate público, para que el mismo sea considerado suficiente. Legislar con evidencia y en Parlamento Abierto es más necesario que nunca. (Seguridad Sin Guerra 2019, 28)

El 8 de enero, la Cámara de Diputados accedió a que el cuestionario sirviera como guía y a invitar a víctimas a las audiencias, al tiempo de sostener que no era posible poner en marcha un comité de acompañamiento. El colectivo, no obstante, realizó esta labor por su cuenta. Las audiencias se realizaron del 8 al 12 de enero y en ellas participaron gobernadores, alcaldes, secretarios de Estado, representantes de organismos internacionales de derechos humanos, investigadores, especialistas, activistas, representantes de organizaciones de la sociedad civil y de organismos empresariales. Pese a lo comprometido, las víctimas fueron excluidas y el formato de las audiencias fue definido por la Cámara de Diputados.

Ante la evidencia, en las audiencias se concluyó que el dictamen no podía ser aprobado en sus términos, siendo esencial que el mando de la GN fuera civil y no militar. A juicio del colectivo SSG (2019), el tema del mando civil no agotaba la problemática, aunque fue crucial en la discusión. Finalmente, la Cámara de Diputados aprobó el 16 de enero la reforma constitucional de la GN con un mando compartido entre civiles y militares por medio de una junta de jefes.

En el Senado, cámara revisora, se acordó también que la discusión se llevara a cabo en Parlamento Abierto. En realidad, por los números necesarios para hacer avanzar la reforma constitucional, el partido mayoritario, Morena, se vio obligado a negociar con la oposición esta condición, así como la de un mando civil y una actuación temporal para las Fuerzas Armadas. Las audiencias públicas en el Senado ocurrieron del 11 al 15 de febrero, nuevamente, bajo un formato definido por los legisladores.

En las audiencias participaron otra vez representantes de organismos internacionales de derechos humanos, académicos, especialistas, gobernadores, alcaldes, representantes de organizaciones de la sociedad civil, defensores de derechos humanos y, esta vez sí, víctimas de la violencia del Estado. La discusión finalizó con un acuerdo unánime entre todas las fuerzas políticas en torno a un mando y carácter civil para la GN, y una temporalidad de cinco años para las Fuerzas Armadas

en tareas de seguridad pública. El voto fue unánime en el Senado el 21 de febrero y casi unánime en la Cámara de Diputados el 28 de febrero, pasando a los congresos estatales para su validación. El Parlamento Abierto, sin embargo, no llegó para quedarse, meses después no lo hubo para la discusión de las leyes reglamentarias de la GN.

4.4. *Responsabilidad, representación y deliberación en la discusión de la LSI y la creación de la GN*

Pensar éticamente el Parlamento Abierto requiere ir más allá de su capacidad de ejercer control e influir en las instituciones públicas. La variable ética le exige a este instrumento concebirse desde un plano distinto y orientar su contenido. No siendo únicos ni definitivos, pero sí estratégicos para conducirlo dentro de cauces éticos, el presente análisis recurre a los tres conceptos ya expuestos, desdoblando cada uno en un par de criterios.

Tabla 3
Marco analítico para un mecanismo de rendición ético-social de cuentas

Variables	<i>Responsabilidad</i>	<i>Representación</i>	<i>Deliberación</i>
Criterios	Vulnerabilidad e injusticia estructural	Justicia política	Inclusión
	Sentido colectivo	Doble faz de rendición de cuentas	Condiciones de deliberación

Fuente: Elaboración propia.

Por haberse llevado a cabo en un contexto de movilización social propio de los mecanismos de rendición social de cuentas y bajo prácticas del Parlamento Abierto como las audiencias públicas, es posible analizar desde esta óptica el papel del colectivo SSG.

Siguiendo una visión más ancha de la noción de responsabilidad, la movilización social en contra de la militarización de la seguridad en México puede enmarcarse en una perspectiva de hacerse cargo de la injusticia estructural expresada en términos de violencia e inseguridad. Según la narración de su actividad durante la discusión de la LSI y de la GN, una constante en la incidencia del colectivo SSG fue su

preocupación por poner al centro a las víctimas, acompañadas por organizaciones y organismos que han caminado junto a ellas.

En el caso analizado, las víctimas se han implicado en acciones directas tendientes a transformar su situación (Young 2005), siendo la injusticia estructural la que ha detonado que actores sociales hayan asumido una responsabilidad en orden a revertirla, en buena medida por su condición de poder, interés y capacidad colectiva (Young 2011). El poder compartido de organizaciones, instituciones y ciudadanos en lo individual agrupados en el colectivo SSG se tradujo en una causa común: pugnar por una seguridad en manos de instituciones civiles, mirando a quienes han padecido sus efectos y por el futuro de la sociedad en su conjunto.

Tratándose de la institución parlamentaria y de organizaciones de la sociedad civil, la representación que corona una comprensión tridimensional de la justicia es imprescindible para garantizar una impronta ética, más aún en el caso de los actores sociales que representan causas propias y las de otros actores que no necesariamente tienen la capacidad de incidir en el parlamento. Entendiendo la justicia como paridad de participación (Fraser 2015), la representación es vital para asegurar el control social.

La injusticia estructural a la que ya se hacía referencia por razones de la expansión de la violencia criminal en México es aún más profunda si se le agregan los déficits en materia de distribución y reconocimiento (Fraser 2010). En este contexto también cruzado por una crisis de representatividad que afecta la confianza ciudadana, han sido organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas y organismos internacionales de derechos humanos quienes se han posicionado políticamente y han influido en el debate público, siendo el caso del colectivo SSG. Acerca de la representación social ejercida por el colectivo, fue clave para favorecer el control social sobre sí mismo su relación directa con víctimas, así como su composición amplia y plural.

La deliberación fue quizá el elemento más presente y a la vez ausente en la discusión de la LSI y de la GN bajo los principios del Parlamento Abierto. Tomándolos como guía, la discusión registró condiciones poco propicias para un debate plenamente abierto, como lo denunció el colectivo SSG. Por lo que hace a la participación ciudadana, la discusión se distinguió por una elevada capacidad de involucramiento de la sociedad civil tanto con expresiones de protesta como con propuestas argumentativamente sólidas; de igual modo pudo constatar un nivel de inclusión significativo de los afectados.

En relación con la colaboración, fue la institución parlamentaria en sus dos recintos la que restringió un esquema de cocreación, quedando limitada la interacción a una interfaz de contribución¹⁴ con impacto diferenciado: en la discusión de la LSI el Congreso se resistió a considerar los argumentos de la sociedad civil, mientras que en la discusión de la GN el impacto fue mayor. Desde los principios del Parlamento Abierto las condiciones de deliberación fueron suficientes mas no óptimas. La falta de una colaboración más institucionalizada entre la sociedad civil organizada y los legisladores impidió que la meta-deliberación fuera decidida en común.

Conclusiones

La crisis de representatividad que atraviesa México justifica la necesidad de pensar en fórmulas innovadoras tendientes a construir confianza y legitimidad. No son signos alentadores que sólo cuatro de cada diez mexicanos apoyen la democracia y que otros cuatro del mismo conjunto sean indiferentes al tipo de régimen. Los niveles de desconfianza no parecen ser convenientes.

Ante los límites de la representatividad, la ruta hacia una posible profundización de la democracia pasa por la creación e institucionalización de espacios deliberativos que puedan agregarle sustancia. Este camino ha permitido repensar la acción pública hacia un paradigma en el que la relación entre gobierno y sociedad sea más colaborativa. Los espacios de interacción socioestatal pueden ser tan variados como distintos sean los recursos que se intercambian y su direccionalidad.

En el caso del Parlamento Abierto, los casos aludidos en este trabajo confirman que los efectos de su práctica dependen de su institucionalización. La interfaz cogestiva, acaso indicativa de un intercambio con una potencialidad importante por la capacidad de mandarse mutuamente sociedad y Estado, es equivalente al ideal de colaboración de la nueva concepción de gobierno abierto enunciado en la noción de cocreación, que supone como preconditiones garantías de transparencia, participación y rendición de cuentas.

El parlamento es una institución celosa de la legitimidad que le confiere el voto popular, reacio a que ciudadanos no electos y organizaciones sociales cuya representación no la acredita el sufragio, participen en la toma de decisiones. La reducción del Parlamento

¹⁴ Se da cuando la sociedad informa al Estado.

Abierto a la dimensión de transparencia legislativa ejemplifica la resistencia a dar un paso más.

En las experiencias de Parlamento Abierto en México no se identifica una voluntad de desplazar o sustituir a la autoridad legitimada para la toma de decisiones en el ámbito legislativo, sí, en cambio, una aspiración a contribuir responsablemente en la discusión de iniciativas de ley o proyectos de reforma, así como en procesos de designación o control de otros poderes a fin de aportar mayor legitimidad al quehacer legislativo. Así, la acción ciudadana que exige más de sus instituciones puede encontrar en espacios como el Parlamento Abierto un vehículo efectivo para coadyuvar en la eficacia de las instituciones públicas.

Como mecanismo de rendición de cuentas, el Parlamento Abierto enfrenta un reto mayúsculo al incentivar la participación de la sociedad civil organizada en el Poder Legislativo. Debido a que la participación ciudadana no es positiva en sí misma en términos éticos, resulta fundamental un examen que ayude a asegurar que la agencia de ciudadanos y organizaciones sociales se conduzca por cauces con ese talante.

Como se ha dicho, en un primer nivel la sociedad civil organizada participa en una relación de rendición de cuentas como aquel actor que exige la explicación y la justificación de los legisladores en cuanto a las decisiones que toman o están por tomar. En un segundo nivel, es la sociedad civil organizada la que evita que las relaciones de rendición de cuentas de tipo horizontal entre los poderes Ejecutivo y Legislativo sucedan de espaldas al espacio público. Por ello es que la relación de rendición de cuentas que mejor explica la movilización social y ciudadana alrededor de la discusión analizada es la de tipo social, pues no sólo activó mecanismos de la rendición de cuentas horizontal, sino que influyó en el resultado de la política en materia de seguridad en el país por la vía institucional —audiencias públicas— y la no institucional —presión social—.

El análisis del Parlamento Abierto como mecanismo de rendición ético-social de cuentas ha de pasar por una revisión de criterios y elementos con sustrato ético, tales como la responsabilidad, la representación y la deliberación. Es bajo condiciones como estas que puede constituirse realmente como un mecanismo efectivo de este tipo de rendición de cuentas. La participación de organizaciones de la sociedad civil y ciudadanos en lo individual de distintos campos en el colectivo SSG, ha sido testimonial de un compromiso ético que trasciende la propia responsabilidad, la auto-representación y las herramientas personales de deliberación para incorporar el dolor de las víctimas, así como la transparencia en su relación con ellas, en su

capacidad de influencia. Dados los alcances limitados de este trabajo, futuros análisis podrían ahondar en esta orientación con la aplicación de entrevistas tanto a actores sociales como políticos.

La insistencia del colectivo SSG tanto en el formato del Parlamento Abierto como en la presencia y la participación de las víctimas en él, ha hecho las veces de un mecanismo adicional de rendición de cuentas ante el carácter representativo —asumido— de causas y preocupaciones generales, no sólo las de los actores que lo integran. Esto ha abonado en su empoderamiento y, a la par, en su legitimidad como colectivo, motivando una red compleja de rendición de cuentas que permite introducir la variante ética. Además de tener presentes los criterios éticos en su activación, no siendo los tres analizados los únicos, el Parlamento Abierto tiene por delante el desafío de su institucionalización, sin la cual difícilmente podrá evitar la disparidad de sus efectos, pero más relevante aún, impactar eficazmente en una cultura política más deliberativa.

Bibliografía

- Ackerman, John. 2005. *Social Accountability in the Public Sector. A Conceptual Discussion*. Washington, DC: World Bank.
- Aguilar, Inma. 2014. «Ciberactivismo y Parlamento: movimientos sociales e iniciativas ciudadanas por la transparencia y la participación». En *Parlamentos abiertos. Tecnología y redes para la democracia*, coordinado por Rafael Rubio, 323-361. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Aranda, Elviro. 2017. «Parlamento abierto: una visión desde los principios de funcionamiento de las cámaras parlamentarias». *Revista Española de Derecho Constitucional* 111: 13-43.
- Arellano, Javier et al. 2018. *Rendición de cuentas social y participación*. Bilbao: Alboan.
- Beetham, David. 2006. *El parlamento y la democracia en el siglo veintiuno. Una guía de buenas prácticas*. Ginebra: Unión Interparlamentaria.
- Canto, Manuel. 2005. «Las políticas públicas participativas, las organizaciones de base y la construcción de espacios públicos de concertación local». Acceso el 4 de abril de 2019. <https://studylib.es/doc/7661526/las-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-participativas--las-organizaciones...>
- Centro Prodh. 2018. *Perpetuar el fallido modelo de seguridad. La aprobación de la Ley de Seguridad Interior y el legado de una década de políticas de seguridad en México contrarias a los derechos humanos*. México, D.F.: Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez.
- Corporación Latinobarómetro. 2018. *Informe 2018*. Santiago: Corporación Latinobarómetro. Acceso el 4 de abril de 2019. <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>

- Cruz, Manuel. 2015. *Hacerse cargo. Por una responsabilidad fuerte y unas identidades débiles*. Barcelona: Gedisa.
- Cruz-Rubio, César. 2015. «¿Qué es (y qué no es) gobierno abierto? Una discusión conceptual». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* 8: 37-53.
- Fraser, Nancy. 2015. *Fortunas del feminismo*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador.
- Fraser, Nancy. 2010. *Scales of justice*. Nueva York: Columbia University Press.
- González, Alejandro. 2016. *Gobierno abierto*. México, D.F.: INAI.
- Gutiérrez-Rubí, Antoni. 2014. «Parlamento abierto y política de proximidad». En *Parlamentos abiertos. Tecnología y redes para la democracia*, coordinado por Rafael Rubio, 363-388. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Isunza, Ernesto. 2006. «Para analizar los procesos de democratización: interfaces socioestatales, proyectos políticos y rendición de cuentas». En *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social*, coordinado por Ernesto Isunza y Alberto Olvera, 265-291. México, D.F.: Cámara de Diputados, CIESAS, Universidad Veracruzana y Miguel Ángel Porrúa.
- Isunza, Ernesto y Adrián Gurza. 2010. «Precisiones conceptuales para el debate contemporáneo sobre la innovación democrática: participación, controles sociales y representación». En *La innovación democrática en América Latina. Tramas y nudos de la representación, la participación y el control social*, coordinado por Ernesto Isunza y Adrián Gurza, 17-80. México, D.F.: CIESAS y Universidad Veracruzana.
- López, Jairo y Sandra Hincapié. 2014. «La rendición social de cuentas en la calidad de la democracia. Una discusión sobre aportes y retos de la política comparada». *Reflexión política* 16: 6-17.
- Mariñez, Freddy. 2016. «Parlamento abierto y democracia: un debate sobre lo más allá de la poliarquía». *Estudos de Administração e Sociedade* 1: 9-28.
- Merino, Mauricio. 2013. «La otra mirada de la democracia». En *Rendición de cuentas social en México. Evaluación y control desde la sociedad civil*, 12-15. México, D.F.: Secretaría de Contraloría y Transparencia Gubernamental del Gobierno del Estado de Oaxaca.
- Mitofsky. 2019. *Ranking Mitofsky en México: Confianza en Instituciones 2019*. Acceso el 7 de abril de 2020. <http://actualizar.consulta.mx/index.php/encuestas-e-investigaciones/item/1309-mexico-confianza-en-instituciones-2019>
- Muñoz, Humberto. 2014. *Entramado entrampado institucional de las organizaciones de la sociedad civil en México*. México, D.F.: Cemefi.
- O'Donnell, Guillermo. 2003. «Horizontal Accountability. The Legal Institutionalization of Mistrust». En *Accountability, Democratic Governance and Political Institutions in Latin America*, editado por Scott Mainwaring y Christopher Welna, 34-54. Oxford: Oxford University Press.
- Opening Parliament. 2012. *Declaración sobre Transparencia Parlamentaria*. Acceso el 17 de abril de 2019. <http://openingparliament.s3.amazonaws.com/docs/declaration/1.0/spanish.pdf>

- ParlAmericas. 2018. *Documento de trabajo. Guía para desarrollar un Plan de Acción de Parlamento Abierto*. Acceso el 18 de abril de 2019. http://parlamericas.org/uploads/documents/Working_Document_Nov%2029_SPA_clean.pdf
- ParlAmericas. 2017. *Participación ciudadana en el proceso legislativo*. Acceso el 18 de abril de 2019. http://parlamericas.org/uploads/documents/Kit%20de%20herramientas_Participaci%C3%B3n%20ciudadana%20en%20el%20proceso%20legislativo.pdf
- Peruzzotti, Enrique. 2006. «La política de accountability social en América Latina». En *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social*, coordinado por Ernesto Isunza y Alberto Olvera, 245-264. México, D.F.: Cámara de Diputados, CIESAS, Universidad Veracruzana y Miguel Ángel Porrúa.
- Peruzzotti, Enrique y Catalina Smulovitz. 2002. «Accountability social, la otra cara del control». En *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias*, editado por Enrique Peruzzotti y Catalina Smulovitz, 23-85. Buenos Aires: Temas.
- Puente, Khemvirg e Issa Luna. 2018. *Transparencia y apertura de la Cámara de Diputados de México. Observatorio de Transparencia Legislativa y Parlamento Abierto*. México, D.F.: INAI y UNAM.
- Ramírez-Alujas, Álvaro. 2010. «Innovación en la Gestión Pública y Open Government (gobierno abierto): una vieja nueva idea». *Buen Gobierno* 9: 93-133.
- Rubio, Rafael. 2014. «Knocking on the Parliaments Door (Parlamentos digitales en la era de la participación)». En *Parlamentos abiertos. Tecnología y redes para la democracia*, coordinado por Rafael Rubio, 389-418. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Schedler, Andreas. 2006. *¿Qué es la rendición de cuentas?* México, D.F.: IFAI.
- Secretariado Técnico Tripartita. 2016. *Plan de Acción 2016-2018 de México en la Alianza para el Gobierno Abierto*. Acceso el 9 de abril de 2019. <https://www.gob.mx/cms/uploads/docs/Plan-de-Accion-2016-2018.pdf>
- Seguridad Sin Guerra. 2019. *Informe Ciudadano sobre el proceso legislativo de la Guardia Nacional*. México, D.F.: Seguridad Sin Guerra.
- Ugalde, Luis. 2002. *Rendición de cuentas y democracia. El caso de México*. México, D.F.: IFE.
- Young Iris. 2011. *Responsabilidad por la justicia*. Madrid: Morata.
- Young, Iris. 2005. «Responsabilidad y justicia global: un modelo de conexión social». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 39: 689-708.

De la teoría a la práctica: evaluando las consultas sobre hidrocarburos en el Perú desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos

From theory to practice: evaluating consultation on hydrocarbon projects in Peru from the perspective of international human rights standards

Amelia Alva-Arévalo
Human Rights Centre, Ghent University
amelia.alvaarevalo@ugent.be

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1793>

Fecha de recepción: 06.03.2020

Fecha de aceptación: 14.05.2020

Cómo citar/Citation: Alva-Arévalo, Amelia. 2020. «De la teoría a la práctica: evaluando las consultas sobre hidrocarburos en el Perú desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 5: 155-186. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1793>

Sumario: 1. La consulta previa en el derecho internacional y la necesidad de obtener el consentimiento libre, previo e informado. 2. Implementación de la consulta previa en hidrocarburos. 3. Características comunes de los procesos de consulta previa en el sector de hidrocarburos. 4. Análisis de las actas de evaluación interna de los pueblos indígenas en las consultas sobre hidrocarburos. 4.1. Problemas y necesidades preexistentes a la consulta previa. 4.2. Información sobre la medida entregada de forma parcial, incompleta, incomprensible y en plazos cortos. 4.3. Altas expectativas para obtener beneficios y compensaciones. 4.4. Decisión de las comunidades indígenas para participar en buena fe y aceptación de la medida propuesta. 4.5. Decisiones tomadas en mayoría. 5. Acuerdos de la etapa de diálogo y el reto para cumplirlos. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Resumen: Este artículo analiza las actas concernientes a los procesos de consulta previa sobre hidrocarburos, con el objetivo de determinar si el Estado peruano cumplió con las normas internacionales de derechos humanos o, por el contrario, si el derecho a la consulta previa se redujo a un proceso informativo que legitima al estado peruano para que proceda con la exploración o explotación de hidrocarburos en territorios indígenas.

Las actas pertenecen a las etapas de Evaluación Interna y de Diálogo. En las Actas de Evaluación Interna están plasmadas la reflexión y deliberación de las comunidades indígenas sobre la medida propuesta. En las Actas de Consulta —denominadas así por ley— se plasman los acuerdos totales o parciales alcanzados durante el diálogo entre representantes de las comunidades indígenas, quienes transmiten el contenido de las Actas de la Evaluación Interna, y los representantes de la entidad que promueve la aprobación de la medida.

Palabras clave: Perú, consulta previa, consentimiento, hidrocarburos, pueblos indígenas.

Abstract: This article analyses the minutes of the prior consultation processes on hydrocarbon projects, with the aim of determining whether the Peruvian State complied with international human rights standards or, on the contrary, whether the right to prior consultation was reduced to an informative process that legitimized the Peruvian State to proceed with the exploration or exploitation of hydrocarbons in indigenous territories. The minutes belong to the Internal Evaluation and Dialogue stages of the consultation processes. The Internal Evaluation Minutes contain reflection and deliberation of the indigenous communities on the proposed measure. The Consultation Minutes describe the complete or partial agreements, reached during the dialogue stage, between representatives of the indigenous communities, who transmit the content of the Internal Evaluation Minutes, and the representatives of the entity that promotes the approval of the measure.

Keywords: Peru, prior consultation, consent, hydrocarbons, indigenous peoples.

1. La consulta previa en el derecho internacional y la necesidad de obtener el consentimiento libre, previo e informado

El reconocimiento del derecho a la consulta previa en el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) responde a un cambio en la visión asimilacionista que caracterizó a su antecesor, el Convenio N.º 107 de la OIT. De acuerdo al artículo 6 del Convenio N.º 169, la consulta debe ser: (i) previa, (ii) llevada a cabo con los procedimientos apropiados, particularmente a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas; (iii) aplicada a cualquier medida legislativa o administrativa que los afecte directamente; (iv) ejecutada de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias; y debe tener el objetivo de lograr un acuerdo o el consentimiento de los pueblos indígenas sobre la medida propuesta.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) ha dado un nuevo significado a este derecho; llevando a los órganos convencionales de la ONU a exigir a los Estados no solo a buscar el consentimiento, sino también a garantizar su obtención (Doyle 2015, 131). De este modo, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que la participación efectiva en el proceso de toma de decisiones requiere obtener el consentimiento libre, previo e informado (CLPI), cuando los proyectos afectan los derechos de los pueblos indígenas y cuando se trate de medidas que «pongan en peligro sus actividades económicas de importancia cultural o interfiera sustancialmente en ellas»¹. Además, establece que «las medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, de manera que no pongan en peligro la subsistencia de la comunidad y sus miembros»². Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, a través de su Recomendación General N.º 23, ha exhortado a los Estados a no adoptar decisiones directamente relacionadas con los derechos e intereses de los pueblos indígenas sin su consentimiento informado³.

A nivel regional, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han contribuido al desarrollo del derecho a la consulta previa. La CIDH

¹ CCPR, *concluding observations on the fifth periodic report of Peru, adopted by the Committee at its 107th session (11-28 March 2013)*, UN Doc. CCPR/C/PER/CO/5, 29 de abril de 2013, 24.

² CCPR, *Poma Poma v. Peru*, Comm. 1457/2006, UN Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006, 24 de abril de 2009, 7.6.

³ CERD, *General Recommendation No. 23: Indigenous Peoples*, 22 de agosto de 1997, 4.d.

ha establecido el deber de acomodación⁴; la necesidad de obtener el CLPI para todo proyecto que pueda causar un mayor impacto en el territorio indígena, incluso aquellos de pequeña escala⁵; y las pautas para consultar a los pueblos indígenas en contacto inicial⁶. Por su parte, la Corte IDH ha reconocido la garantía de no repetición⁷, el reconocimiento del deber de consultar como principio general del derecho internacional⁸ y la obligación de obtener el CLPI ante planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tengan mayor impacto dentro del territorio indígena⁹.

El CLPI, como aceptación total de la medida propuesta, debería ser el objetivo principal de cualquier proceso de consulta previa, especialmente cuando se trata de medidas que afectan la supervivencia de los pueblos indígenas. Al menos las siguientes situaciones no pueden llevarse a cabo sin obtener el CLPI: cuando se contemplan las reubicaciones de los pueblos indígenas (Convenio N.º 169, Artículo 16.2); ante planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tengan un mayor impacto dentro del territorio indígena (Corte IDH, Sentencia Pueblo Saramaka vs. Suriname, 134), y cuando la medida incluye el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (DNU DPI, artículo 29)¹⁰. Este último caso, al tratarse de un instrumento no vinculante, su cumplimiento dependerá de la buena fe y del nivel de compromiso internacional del Estado (Alva-Arévalo 2019).

2. Implementación de la consulta previa en hidrocarburos

Indudablemente, la legislación sobre la consulta previa en el Perú (Ley de Consulta Previa —LCP— y su Reglamento —RLCP—) significó un

⁴ CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, 324.

⁵ CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, 179-212.

⁶ CIDH, *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/13, 30 de diciembre de 2013, 26.

⁷ Corte IDH (Sentencia) *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 27 de junio de 2012, 299.

⁸ Corte IDH (Sentencia) *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 27 de junio de 2012, 164.

⁹ Corte IDH (Sentencia) *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, 28 de noviembre de 2007, 134.

¹⁰ Otros supuestos en los que se requiere el CPLI están previstos en los artículos XVIII, XXVII y XXIX de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

paso importante hacia la implementación del Convenio N.º 169 de la OIT, ya que obliga a cada entidad estatal a adaptar sus propias normas internas a esta legislación, sobre todo, a los estándares de derechos humanos. Stavenhagen se refería a la «brecha de implementación» entre la legislación y la realidad diaria, debido a una serie de dificultades, principalmente, dentro de la administración pública, «en la cual impera con frecuencia la inercia burocrática, la rigidez de la práctica reglamentaria, la ausencia de flexibilidad y creatividad, el autoritarismo vertical en la toma de decisiones y la falta de participación de la población» (Stavenhagen 2006, 26). De hecho, las organizaciones indígenas peruanas aún critican a las entidades estatales por no adaptar sus reglas internas a un proceso de consulta desde una perspectiva intercultural (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos 2019, 12).

Desde el 2 de febrero de 1995, cuando el Convenio N.º 169 de la OIT entró en vigor en el Perú, no se realizó ningún proceso de consulta previa¹¹. No fue hasta octubre de 2013 que la primera consulta tuvo lugar, fue sobre la creación de un área de conservación (Ministerio de Cultura 2014, 10). Hasta diciembre 2019, hay 51 procesos de consulta previa concluidos y 7 procesos de consulta en curso. El siguiente cuadro muestra las consultas concluidas por materia:

Tabla 1
Consultas concluidas por materia

N.º	Materia Consultada	Alcance de la Medida	N.º de Procesos Implementados
1	Áreas naturales protegidas	Local	9
2	Generación eléctrica	Local	3
3	Hidrocarburos	Local	11
4	Infraestructura fluvial	Regional	1
5	Infraestructura vial	Local	1
6	Minería	Local	19
7	Patrimonio cultural	Local	2
8	Medidas nacionales	Nacional	5
Total General			51

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Cultura

¹¹ El estado peruano ratificó el Convenio N.º 169 de la OIT a través de la Resolución Legislativa N.º 26253, publicada el 2 de febrero de 1994, y entró en vigor un año después.

Las consultas de hidrocarburos se llevaron a cabo en los lotes N.º 169 y 189 (Departamento de Ucayali); lote N.º 195 (Departamentos de Ucayali y Huánuco); lote N.º 175 (Departamento de Junín y Ucayali); lote N.º 164, 165, 192, 197 y 198 (Departamento de Loreto) y lotes N.º 190 y 191 (Departamento de Madre de Dios). Todos estos procesos concluyeron con acuerdos y son considerados «exitosos».

Este artículo tiene como objetivo evaluar si las consultas en actividades de hidrocarburos se realizaron de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, si los pueblos indígenas consultados pudieron discutir y decidir en una forma informada y libre sobre una medida que afectará sus derechos alrededor de 30 años¹². Para ello, se analizarán (1) las actas aprobadas durante la etapa de evaluación interna del proceso de consulta, en que la comunidad reflexiona y delibera sobre la medida propuesta, y toma decisiones y acuerdos, los mismos que serán transmitidos por sus representantes durante su participación en la etapa de diálogo; y (2) las actas de consulta, que contienen los acuerdos totales y parciales alcanzados durante la etapa de diálogo (artículo 22.1, RLC). Preliminarmente, se explicarán las características comunes de los procesos de hidrocarburos.

3. Características comunes de los procesos de consulta previa en el sector de hidrocarburos

De acuerdo a los estándares de derechos humanos, el Estado peruano es el único actor obligado a consultar¹³. Bajo este estándar, la LCP establece que la entidad estatal a cargo de aprobar la medida administrativa o legislativa es responsable de consultar (LCP, artículo 17), por lo que debe garantizar las medidas necesarias para su implementación (LCP, artículo 18). Consecuentemente, cada entidad estatal debe adaptar sus procedimientos internos para identificar las medidas que podrían afectar los derechos colectivos de los pueblos

¹² La exploración de hidrocarburos dura 7 años, y la etapa de explotación dura el resto hasta los 30 años. Ver: <http://www.PERUPETRO.com.pe/wps/wcm/connect/PERUPETRO/site/Inversionista%20y%20Contratacion/Contratacion/Contratos%20de%20Exploracion%20y%20Explotacion>

¹³ Según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, bajo los artículos 2 y 6 del Convenio 169 de la OIT, los gobiernos son responsables para realizar las consultas. Este deber se extiende a los ministerios, direcciones y otros órganos de la administración estatal, así como municipalidades y Parlamento. Ver: ILO (2016, 16).

indígenas, esto es, medidas que merecen ser consultadas, así como el área responsable de consultar.

En los primeros años de aplicación de la LCP en el sector de hidrocarburos, la entidad responsable era Perupetro S.A, hasta que la Resolución Ministerial N.º 209-2015-MEM/DM estableció como responsable de llevar a cabo las consultas a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas. Complementariamente, el Acuerdo de Directorio N.º 074-2013, Perupetro S.A. aprobó la propuesta de conformación, extensión y delimitación de 26 lotes petroleros los cuales deberían ser consultados antes de proceder a su licitación pública¹⁴.

Las características comunes de todos los procesos de consulta en el sector de hidrocarburos se describen de acuerdo con las siete etapas predeterminadas por la LCP: 1. Identificación de la medida. 2. Identificación del pueblo indígena afectado. 3. Publicidad. 4. Información. 5. Evaluación Interna. 6. Diálogo. 7. Decisión Final. Debe mencionarse que, aunque no son obligatorias, las reuniones preparatorias (RLCP, artículo 15) son una práctica común en las consultas sobre hidrocarburos, pues mediante ellas, la entidad promotora presenta el Plan de Consulta con el objeto de obtener la aceptación de los pueblos indígenas interesados.

Con respecto a la (1) identificación de la medida, la Resolución Ministerial N°350-2012-MEM/DM establece que deberá someterse a consulta el decreto supremo que aprueba la suscripción de los contratos de licencia para explorar y explotar hidrocarburos, norma que contiene (i) la conformación, extensión, delimitación y nomenclatura del lote de hidrocarburos; (ii) la firma del contrato de licencia para explorar y explotar hidrocarburos; y (iii) la autorización a Perupetro S.A. para firmar dicho contrato.

(2) Para identificar a los pueblos indígenas interesados, la entidad promotora utiliza información de la base de datos de pueblos indígenas administrada por el Ministerio de Cultura y, complementariamente, la información recopilada durante el trabajo de campo realizado en el área en la que la medida tendrá su impacto. Durante el trabajo de campo, en el que participan representantes del Viceministerio

¹⁴ Estos 26 lotes petroleros están localizados en 8 Departamentos amazónicos: lotes 157, 187, 190 y 191 (Madre de Dios); lotes 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 173, 177, 193, 194, 197, 198, 199 y 200 (Loreto); lotes 189 y 189 (Ucayali); lote 175 (Ucayali y Junín); lote 181 (Loreto y San Martín); lote 185 (Ucayali, Huánuco y Pasco); lote 172 (Amazonas) y lote 196 (Pasco).

de Interculturalidad¹⁵ y líderes indígenas locales, se utilizan tres instrumentos para recopilar información, a saber: una guía de entrevistas semiestructuradas (aplicadas a líderes indígenas), un mapa parlante (aplicado a un grupo focal) y una ficha comunitaria (caracterización socio-económica de la comunidad).

El Artículo 7 de la LCP enfatiza que la afectación a los pueblos indígenas debería ser directa, en concordancia con el Convenio N.º 169 de la OIT. Sin embargo, una sentencia del Tribunal Constitucional reconoce que los afectados indirectos también pueden ser consultados¹⁶, asimismo, la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas no establece si la afectación debe ser o no directa.

(3) En la etapa de publicidad, la entidad promotora presenta la medida propuesta y el Plan de Consulta a los representantes de la organización indígena. El Viceministerio de Interculturalidad también utiliza estas reuniones para explicar los alcances del derecho a la consulta previa a los representantes indígenas. (4) La información sobre las actividades de hidrocarburos y su impacto en los derechos colectivos de los pueblos indígenas se traduce y entrega a través de intérpretes. La distribución de esta información se realiza a través de documentos escritos, anuncios de radio, talleres en las comunidades, etc. Además, el Viceministerio de Interculturalidad refuerza el conocimiento de la comunidad indígena sobre el derecho a la consulta previa y su procedimiento. (5) En la etapa de evaluación interna, las comunidades indígenas se reúnen y deciden si aceptan o no la medida, y eligen a sus representantes para la etapa de diálogo. (6) Las propuestas y acuerdos de la etapa de evaluación interna se presentan a los representantes de Perupetro S.A. (7) La decisión final lleva a la publicación del decreto supremo que aprueba la firma del contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos.

Las consultas deben involucrar la participación de intérpretes y traductores. La LCP establece que los intérpretes deben estar capacitados en asuntos que son objeto de la consulta y estar registrados en el Viceministerio de Interculturalidad (artículo 16). La ley no aclara la función que deben cumplir los facilitadores en el proceso, solo establece que el organismo técnico debe mantener y actualizar su registro (LCP, artículo 19.8; RLCP, artículos 11.1 y 2). Tampoco

¹⁵ El Viceministerio de Interculturalidad es el órgano técnico especializado en asuntos indígenas, que brinda asistencia y capacitación a entidades estatales y pueblos indígenas en cada proceso de consulta (LCP, artículo 19.b; RLCP, artículo 28.2).

¹⁶ Tribunal Constitucional (Sentencia) Expediente No.0022-2009-PI/TC, 23.

regula la participación de asesores que deberían apoyar a los pueblos indígenas durante la consulta. El Reglamento solo establece que los pueblos indígenas tienen derecho a contar con asesores, quienes tendrán un papel técnico, pero no voz (RLCP, Artículo 11.3).

4. **Análisis de las actas de evaluación interna de los pueblos indígenas en las consultas sobre hidrocarburos**

En esta sección se analizan 55 actas redactadas durante la etapa de evaluación interna por las 55 comunidades indígenas que participaron en los 11 procesos de consulta sobre hidrocarburos¹⁷. Estas actas tienen un valor fundamental, ya que son la única fuente oficial en la que se plasman la voluntad, expectativas y críticas de los pueblos indígenas respecto a la explotación petrolera en sus territorios.

Tabla 2
Relación de las actas de evaluación interna de las consultas en hidrocarburos

Actas	Lote petrolero N.º 169	Ubicación
N.º 1	Comunidad Nativa el Dorado	Departamento de Ucayali, Provincia de Atalaya, Distritos de Yurua y Tahuania; y Provincia Coronel Portillo, Distrito de Iparia
N.º 2	Comunidad Nativa Santa Rosa	
N.º 3	Comunidad Nativa de San Pablo	
N.º 4	Unión de Comunidades Indígenas Fronterizas del Perú	
N.º 5	Comunidad Nativa de Santa Ana	
N.º 6	Comunidad Nativa de Sawawo Hito 40	
N.º 7	Comunidad Nativa de Nueva Santa Ana	
N.º 8	Comunidad Nativa de Shoniso	
N.º 9	Comunidad Nativa Beu	
N.º 10	Comunidad Nativa Coshineri	
N.º 11	Comunidad Nativa Asháninka Ocri	
N.º 12	Comunidad Nativa de Nueva Victoria	
N.º 13	Comunidad Nativa Nueva Bella	
N.º 14	Comunidad Nativa Dulce Gloria	
N.º 15	Comunidad Nativa de Onkonashari	
N.º 16	Comunidad Nativa Nueva Luz de Arara	
N.º 17	Comunidad Nativa Paititi	

¹⁷ Las actas de evaluación interna de los procesos de hidrocarburos están disponibles en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/>

Actas	Lote petrolero N.º 195	Ubicación
N.º 18 N.º 19	Pueblo Indígena Kakataibo Comunidad Nativa Santa Rosa	Departamento Ucayali, Provincia Padre Abad, Distrito Irazola y Aguaytúa; y provincia Puerto Inca, Distrito Cobo del Pozuzo
Actas	Lote petrolero N.º 164	Ubicación
N.º 20 N.º 21 N.º 22 N.º 23	Pueblo Kukama Kukamira Pueblo Capanahua Comunidad Nativa Nuevo Aipena Comunidad Nativa Víctor Raúl	Departamento Loreto, Provincia Requena, Distrito Emilio San Martín, Maquía y Alto Tapiche; y Provincia Ucayali, Distrito Sarayaku
Actas	Lote petrolero N.º 175	Ubicación
N.º 24 N.º 25 N.º 26 N.º 27 N.º 28 N.º 29 N.º 30 N.º 31 N.º 32	Organización Indígena Regional de Atalaya – OIRA Central Asháninka de Río Tambo – CART Caseríos Comunidades Asháninka de la Provincia de Atalaya – FECONAPA Federación de Comunidades Nativas Yine Yami – FECONAVY Federación Asháninka del Bajo Urubamba – FABU Federación de Comunidades Nativas del Distrito de Sepahua – FECONADIS Organización Indígena Yine de la Provincia de Atalaya – OYPA Federación Ashéninka de la Cuenca del Río Unini – FACRU	Departamento Ucayali, Provincia Atalaya, Distritos Tahuanía, Sepahua y Raymondi; y Departamento Junín, Provincia Satipo, Distrito Río Tambo
Actas	Lote petrolero N.º 189	Ubicación
N.º 33 N.º 34 N.º 35 N.º 36	Organización de Desarrollo de las Comunidades Nativas del Distrito del Tahuanía - ORDECONADIT Organización Indígena Distrital de Tahuanía – OIDIT Federación de Comunidades Asháninka de la Provincia de Atalaya – FECONAPA Comunidades Tahuanía (Ashéninka)	Departamento Ucayali, Provincia Atalaya, Distritos Tahuanía y Raymondi; y Provincia Coronel Portillo, Distrito Iparría

Actas	Lote petrolero N.º 165	Ubicación
N.º 37 N.º 38 N.º 39 N.º 40 N.º 41	Organización Ijunbau Chapi Shiwag Federación Interétnica de Desarrollo Awajún sector Aichiyaku y otras 5 organizaciones Pueblo Cocama Cocamilla – FECARMA Pueblo Shawi Pueblo Wampis	Departamento Loreto, provincia Datem del Marañón, Distritos Barranca, Morona y Manseriche
Actas	Lote petrolero N.º 190	Ubicación
N.º 42	Consejo Indígena de la Zona Baja de Madre de Dios (COINBAMAD) y la Federación Nativa del Río Madre de Dios y Afluentes (FENAMAD)	Departamento Madre de Dios, Provincia Tahuamanu, Distrito Iberia
Actas	Lote petrolero N.º 191	Ubicación
N.º 43 N.º 44 N.º 45 N.º 46 N.º 47 N.º 48	Comunidad Nativa Boca Paríamanu Comunidad Nativa La Victoria Comunidad Nativa Puerto Arturo Comunidad Nativa Santa Teresita Comunidad Nativa Tipiska Comunidad Nativa El Pilar	Departamento Madre de Dios, Provincia Tambopata, Distrito Tambopata
Actas	Lote petrolero N.º 192	Ubicación
N.º 49 N.º 50	Pueblos Achuar del Corrientes y Quechua y Achuar del Pastaza – FECONACO, FEDIQUEP Pueblos Quechua y Achuar	Departamento Loreto, Provincia Datem del Marañón, Distrito Andoas; y Provincia Loreto, Distrito Tigres y Trompeteros
Actas	Lote petrolero N.º 197	Ubicación
N.º 51	Pueblo Indígena Kichwa del Napo y Curacay	Departamento Loreto, Provincia Maynas, distrito Alto Nanay, Mazán y Napo
Actas	Lote petrolero N.º 198	Ubicación
N.º 52 N.º 53 N.º 54 N.º 55	Comunidad Nativa Kichwa Nuevo San Juan Comunidad Nativa San Antonio de Picuro Yacu Comunidad Nativa Huaman Urco Río Napo Comunidad Nativa 1ro de Enero	Departamento Loreto, Provincia Maynas, Distrito Punchana, Alto Nanay, Mazán y Napo

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Cultura

A continuación, de acuerdo con las actas de evaluación interna, se presentan cinco aspectos que influyen en el proceso interno de toma de decisiones de los pueblos indígenas.

4.1. *Problemas y necesidades preexistentes a la consulta previa*

Que se gestione un doctor estable para cada centro de salud o posta médica, más un laboratorista con microscopio e implementación de las postas médicas y botiquines con medicinas, muebles y capacitación a todos los promotores; construcción de colegios primarios y secundarios e implementación; construcción de agua potable y letrinas sanitarias para cada comunidad (Consulta del lote N.º 164, Pueblo Capanahua).

El primer aspecto que las actas de evaluación interna evidencian es el conjunto de necesidades de las comunidades indígenas que no han sido atendidas por el Estado. Las actas plasman un listado de requerimientos de los pueblos indígenas que, en su mayor parte, son servicios básicos que todos los ciudadanos deben disfrutar, a saber, educación, salud y agua potable; y que el Estado debería garantizar. Asimismo, hay pedidos de las comunidades indígenas que involucran directamente a la compañía extractiva que eventualmente firme el contrato de concesión petrolera. De este modo, se confunden los roles del Estado y de la compañía. Generalmente, se solicitan puestos de trabajo, ayuda financiera a miembros de la comunidad, construcción de granjas piscícolas o creación de pequeñas empresas (ver actas ns. 1, 2, 6, 7, 8, 18, 19, 21, 22, 25, 28 y 47). En consecuencia, la ausencia del Estado condiciona la participación de las comunidades indígenas en el proceso de consulta previa, lo que ellos consideran una oportunidad para exigir atención a sus necesidades.

Este aspecto, la poca capacidad de negociación de las comunidades indígenas y el manejo sobre lo que está en juego en el proceso de consulta, impactan en los términos de las negociaciones y en la calidad de los acuerdos arribados en la evaluación interna, ya que la discusión no se centra tanto en reflexionar sobre la medida propuesta (que es el inicio de actividades hidrocarburíferas en sus territorios), como en presentar sus demandas históricamente desatendidas. Se puede asegurar, entonces, que la voluntad de las comunidades indígenas frente a la propuesta estaba afectada por la alta expectativa de ver resueltas sus necesidades.

4.2. *Información sobre la medida entregada de forma parcial, incompleta, incomprensible y en plazos cortos*

En cuando a la medida a consultar es importante destacar que dicha medida contiene aspectos que producirán cambios en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas (Art. 3, inciso b del reglamento de consulta): el contrato, las ofertas técnicas y económicas no han sido presentados como parte de los insumos para construir el proceso de diálogo intercultural acerca de la afectación directa que producirá la medida a consultar (Consulta del lote N.º 189, Organización de Desarrollo de las Comunidades Nativas del Distrito del Tahuania – ORDECONADIT, acta n. 33)

Las comunidades indígenas manifestaron que Perupetro S.A. se limitó a entregar el decreto supremo que aprueba la firma de contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, y la información complementaria sobre los beneficios de esta actividad (ver acta n. 37). Señalaron, además, que la entidad promotora no había compartido otro documento relevante, como el estudio de impacto ambiental o el contrato modelo de concesión (véanse las actas ns. 18, 19, 33). Es decir, las comunidades indígenas no habrían tenido la información necesaria para dar una opinión adecuada, ya que la información compartida llevaba a discutir solo la medida, mas no su contenido, menos aún otras alternativas de desarrollo.

El tiempo para la etapa de información ha sido muy corto y apresurado, resultando que los materiales informativos impresos en el idioma Amahuaca no han sido eficientemente traducidos (contienen errores de traducción) (Consulta del lote 169, Comunidad Nativa Santa Rosa, acta n. 2).

Se presentaron casos en los que la entrega de información fue inadecuada. Algunas comunidades se quejaron de que los documentos y folletos fueron incorrectamente traducidos; que la elección de traductores e intérpretes no fue coordinado directamente con ellos; que los plazos para transmitir información fueron muy cortos; que el lenguaje utilizado fue técnico e incomprensible; y que la información sobre el contenido de sus derechos eventualmente afectados no fue compartida (ver actas ns. 2, 5, 18, 27). Consecuentemente, fue imposible presentar quejas, propuestas o divulgar información a otros miembros de la comunidad:

Debido a que la etapa de información se hizo en lugares descentralizados y que los participantes que estuvieron no llegaron

a entender las exposiciones, los hermanos preguntan cómo iban a hacer las réplicas en las comunidades, si ni siquiera ellos entendieron bien. (Consulta del lote 195, Pueblo Kakataibo, acta n. 18)

También se dio el caso en que la comunidad creía que una vez que se hubiera completado el proceso de consulta previa y aprobación de la medida, podría continuar participando en la redacción de los términos del contrato; aunque esta posibilidad nunca se había planteado:

En cuanto se apruebe la medida administrativa sugerimos que nuestros dirigentes participen en la revisión previa de los contenidos o términos del contrato con la empresa ganadora de la licitación a fin de expresar nuestra conformidad si es favorable (Consulta del lote 169, Comunidad Nativa Nueva Luz de Arara, acta n. 16).

Además, algunas comunidades indígenas se quejaron de que sus miembros no podían entender el contenido y el alcance del derecho a la consulta previa y su procedimiento. De hecho, las comunidades indígenas pidieron ser capacitadas en temas como consulta previa, protección ambiental, actividad hidrocarburífera y beneficios económicos de tal actividad (ver actas ns. 18, 21, 29, 35, 38, 40 y 53). Esto llama la atención sobre el hecho de que, en la quinta etapa del proceso de consulta previa, aún se solicite información relevante. Es decir, cuando más de la mitad del proceso de consulta ya había finalizado. En vista de esta situación, lo más conveniente hubiera sido que la entidad promotora retroceda a la etapa de información y refuerce lo que ya se ha explicado, hasta lograr la comprensión completa de la medida. De la misma manera, el Viceministerio de Interculturalidad debió asegurarse de que los pueblos indígenas entiendan la naturaleza y objetivo del derecho a la consulta previa.

La información sobre hidrocarburos y sobre las normas internacionales de derechos humanos proporcionadas a los pueblos indígenas es manejada en diferente grado por las organizaciones indígenas nacionales y locales, lo que afecta la formulación de propuestas y sus discursos en la etapa de diálogo. Durante las negociaciones del proyecto de LCP y su Reglamento, las organizaciones indígenas nacionales ya habían demostrado un buen conocimiento de las normas internacionales de derechos humanos. El panorama local es distinto, las organizaciones indígenas de ese nivel aún no se han empoderado en el manejo de la normativa nacional e internacional que las protege, tampoco han podido evidenciar claramente lo que quieren, ni discuten el contenido de la medida; en algunos casos las actas solo presentan

una declaración de pedidos hacia el Estado (ver actas ns. 31 y 43). Aunque cabe mencionar algunas notables excepciones, como las organizaciones indígenas que participaron en la consulta de los lotes 192 y 197, que produjeron actas con objetivos claros, con conocimiento legal e institucional sobre sus derechos, hidrocarburos y medio ambiente (ver actas ns. 49, 50 y 51).

4.3. *Altas expectativas para obtener beneficios y compensaciones*

¿Por qué aceptamos? El Estado estará dándonos oportunidad de trabajo, Con las regalías petroleras, el Estado podrá implementar nuestro puesto de salud y nos protegeremos de muchas enfermedades. Se abrirá más vías de comunicación con otros pueblos aledaños. Se implementarán más colegios para mejorar la educación (Consulta del lote 165, Pueblo Awajún, acta n. 37).

Las compensaciones y los beneficios son conceptos diferentes. Mientras que las primeras tienen como objetivo reparar todos los posibles efectos adversos de las actividades corporativas en la vida cotidiana de los pueblos indígenas, los segundos permiten a los pueblos indígenas disfrutar de las ganancias derivadas de las actividades que tienen lugar en sus territorios tradicionales. En Perú, la Ley N.º 26505 establece que, en caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario será compensado previamente por el titular de la actividad minera o de hidrocarburos. En particular, el Artículo 297 del Decreto Supremo N.º 032-2004-EM, Reglamento de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, establece que el contratista (titular de la actividad extractiva) tiene la obligación de compensar, y la compensación será fijada por las partes o, de lo contrario, por el Ministerio de Energía y Minas.

Casi todas las comunidades indígenas consultadas han expresado que están interesadas en disfrutar de los beneficios de la actividad de hidrocarburos para invertirlos en obras de infraestructura, rutas de comunicación, creación de escuelas y centros de salud, y la creación de pequeñas empresas comunales. Algunas comunidades enfatizaron que ellas mismas querían encargarse de administrar estos beneficios, sin intervención de las entidades estatales (ver actas ns. 18, 25, 33, 36, 37, 39, 42).

Estas comunidades también afirmaron estar desprotegidas y exigieron seguridad territorial para disfrutar de todos los beneficios económicos derivados de la explotación de sus tierras (ver actas ns. 18,

25, 33, 34, 40), por lo que también reclaman la titulación de sus tierras comunales:

Perupetro S.A. como entidad del Estado debe buscar financiamiento económico para demarcación y titulación de las comunidades que no son reconocidas ante el Estado por lo tanto se solicita al Estado asegurar monto de presupuesto especial para titulaciones de las comunidades; unas de ellas son las comunidades Antamite, Tsimepanco, Santa Isabel, Nueva Santa Rosa, Señor de los Milagros, Nuevo Celendin, Flor de Mayo, son comunidades que necesitan urgente su demarcación y titulación de sus comunidades (Consulta del lote 189, Organización Indígena Distrital de Tahuanía- OIDIT, acta n. 34).

Las comunidades indígenas consultadas reconocieron que, por un lado, las actividades extractivas generan ganancias para el país; pero, por otro lado, sostuvieron que, como consecuencia de tales actividades, sus derechos podrían verse afectados. Por lo tanto, exigen ser compensados, principalmente, por el uso de sus tierras (servidumbre), por eventuales accidentes de los miembros de su comunidad en el ejercicio de su trabajo para la empresa, por la eventual contaminación ambiental (véase actas n. 2, 18, 19, 20, 24, 25, 31, 33, 46, 49), y también por dañar sus costumbres e identidad cultural (acta n. 36).

Creación de espacios de diálogo tripartitos conformados por Perupetro S.A., MINEM, la empresa operadora del Lote 192 y los pueblos indígenas para el establecimiento de la compensación por servidumbre. Este espacio garantizará también el apoyo para la capacitación sobre compensación y la elaboración de los estudios técnicos necesarios para determinar el monto de la compensación por servidumbre (Consulta del lote 192, Pueblos Achuar del Corrientes y Quechua y Achuar del Pastaza – FECONACO Y FEDIQUEP, acta n. 49).

La falta de información sobre los beneficios es notoria. Algunas comunidades indígenas pidieron ser capacitadas por el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Cultura sobre este tema. Algunas estimaron un porcentaje para el beneficio de toda la comunidad y otras para cada uno de sus miembros (véanse las actas 27, 34, 51), señalando que serviría para garantizar una mejor infraestructura y canales de comunicación, implementar equipos médicos y tener buenos profesionales, y fomentar la capacitación empresarial.

4.4. *Decisión de las comunidades indígenas para participar en buena fe y aceptación de la medida propuesta*

En forma unánime la Asamblea aprueba y respalda las acciones de consulta previa que viene ejecutando el Gobierno central a través de Perupetro S.A. y el Ministerio de Cultura y otros, sobre el tema de actividades petroleras y/o gasíferas en el lote 169 (Consulta del lote 169, Comunidad Nativa Nueva Luz de Arara, acta n. 16).

De acuerdo a las actas, las comunidades indígenas participaron en el proceso de consulta previa por su propia decisión, de buena fe y, pese a no comprender completamente la naturaleza y el propósito de este derecho, agradecieron al Estado por su acercamiento (véanse actas n. 16, 33, 35); pidiéndole cumplir con los acuerdos alcanzados (véanse actas n. 20, 24, 25, 33, 45, 51). Por su parte, la entidad promotora y el Viceministerio de Interculturalidad han seguido paso a paso el procedimiento legal de consulta previa; aunque considerando que cada pueblo indígena tiene sus propias costumbres, sería más óptimo adaptar el diseño legal de la consulta previa a esta diversa realidad:

En el caso del Viceministerio de Interculturalidad tanto la metodología como el contenido de la información no eran de acuerdo a la cultura de pueblo. Es así que presentaron láminas de diapositivas con letras, ideas abstractas, en lámina presentaron las etapas de la consulta con dibujo de un quipu que no se entendían qué era eso. Los hermanos indican que ni siquiera preguntaron algo de esas exposiciones porque no lo entendieron. Hasta ahora para muchos no está claro qué es la consulta, qué son los derechos colectivos (Consulta del lote 195, Pueblo Kakataibo, acta n. 18).

Aunque se reconoce los esfuerzos de las entidades participantes para traducir la información al idioma indígena y respetar la elección de representantes indígenas, la consulta también requiere colocarse en el lugar del otro, respetando sus tiempos, sus métodos y aplicando el pluralismo legal reconocido constitucionalmente. En la práctica, un enfoque antropológico puede ser útil durante el desarrollo de todo el proceso de consulta y la implementación de sus acuerdos. También es necesario comprender que cada comunidad tiene sus propias reglas internas y que los términos legales utilizados en las consultas podrían variar dependiendo de comunidad. De hecho, las comunidades indígenas insisten en que deben respetarse sus costumbres, normas internas y sitios sagrados (véanse actas n. 19, 21, 25, 31, 35, 41 y 54):

Que respeten nuestras costumbres y estatutos de nuestra comunidad y cabeceras de cuenca o quebradas, colpas, lugares sagrados y zonas intangibles (Consulta del lote 164, pueblo Capanahua, acta n. 21).

No solo los procesos de consulta deben adaptarse a las particularidades de cada pueblo indígena. La legislación sobre consulta previa también debería interpretarse y, en algunos casos, modificarse desde una perspectiva intercultural.

Otro aspecto observado es que las medidas consultadas han sido aceptadas en corto tiempo. Las reuniones de evaluación interna de las comunidades indígenas, que en la mayoría de los casos fue solamente una reunión por comunidad, duraron un promedio de seis horas. Hay casos en los que se alcanzaron acuerdos dentro de la comunidad en dos horas (ver actas n. 1, 3, 12, 13, 15, 16, 26). Evidentemente, es muy poco tiempo para discutir seriamente una medida que afectará sus territorios y otros derechos durante décadas.

Finalmente, la mayoría de las comunidades consultadas aprobó las actividades de hidrocarburos, principalmente debido a los posibles beneficios económicos que podrían obtener. Como se explicó, la consulta previa fue vista como una oportunidad. Las comunidades indígenas expusieron sus temores sobre la explotación petrolera, pero también una serie de necesidades básicas que buscaban resolver. Los acuerdos relacionados con la actividad de hidrocarburos se centran en beneficios, trabajos para miembros de la comunidad, monitoreo y supervisión ambiental, respeto de sus derechos colectivos e identidad cultural (véase actas n. 18, 19, 20, 23, 29, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 49, 50, 51, 52). Incluso se puede encontrar una comunidad que no hizo ninguna evaluación de la medida, sino que solo nombró a sus representantes para la etapa del diálogo (véase acta n. 32). Solo unas pocas comunidades pidieron el respeto e implementación de su visión de desarrollo o su plan de vida (véanse actas n. 43, 48, 49, 52).

4.5. *Decisiones tomadas en mayoría*

Dania Gómez Gonzales: No está de acuerdo con la empresa petrolera porque le va a causar daños grandes a su bosque, va a contaminar su río y no va a haber animales y sus vecinos indígenas van a ser perjudicados y se va a crear conflictos entre ellos. (Consulta del lote N.º 169, Comunidad Nativa Dulce Gloria, acta n. 14).

Las actas presentan un problema en el proceso de toma de decisiones, que pasó desapercibido cuando se legisló sobre el derecho a consulta previa. Esto es, las (posibles) discrepancias que pueden surgir dentro de una comunidad indígena o entre comunidades indígenas que habitan dentro de un solo lote (véase actas n. 13, 14, 36, 38). En estos procesos con discrepancias, la decisión fue tomada en mayoría. Un líder indígena que participó en consultas sobre hidrocarburos advirtió sobre esta situación:

Perupetro S.A. solo ha tomado las decisiones de la mayoría. Dicen, en un proceso de diálogo podemos ser 5, un ejemplo, y de ellos 3 dicen estar de acuerdo y 2 no. Para ellos la mayoría gana. Entonces esos dos pueblos, perdieron, tiene que someterse a los acuerdos. Entonces estas fueron las primeras experiencias de consulta que nosotros hemos analizado. Esos pueblos necesitan más información, es por eso que no pueden tomar más decisiones¹⁸.

Ante ello, es necesario distinguir dos situaciones. La primera, tiene que ver con las discrepancias dentro de la comunidad. En este caso, la obligación de respetar la manera en que cada comunidad toma sus decisiones está garantizada por el derecho internacional. Además, en Perú, el RLCP es el único que establece que, en el marco de su autonomía, los pueblos indígenas deben llevar a cabo sus procesos de toma de decisiones y elecciones sin la interferencia de terceros (RLCP, artículo 5.i). En consecuencia, si las reglas internas de la comunidad establecen que las decisiones se toman por mayoría, este resultado debe ser respetado. Un tema adicional, y también importante, se refiere a la situación de desigualdad que podría existir en las comunidades en cuanto a la participación en el proceso de toma de decisiones desde un género o edad u otros aspectos.

En las líneas transcritas anteriormente, una mujer que participó en la evaluación interna motivó su desacuerdo con la medida. Al igual que ella, otras personas no estaban de acuerdo. Sin embargo, la comunidad decidió a favor de la medida. La LCP no regula situaciones de desigualdad dentro de las comunidades indígenas. El Reglamento solo indica que, en los procesos de consulta, se debe prestar especial atención a la situación de las mujeres, los niños, los ancianos y los discapacitados (RLCP, Artículo 5.g), pero no se proporcionó ninguna otra solución para mejorar la participación de estos grupos en el proceso interno de toma

¹⁸ Entrevista propia al Sr. Lizardo Cauper, líder indígena de la Organización Regional AIDESEP – Ucayali, Pucallpa, 14 de marzo de 2015.

de decisiones. Por lo que, la entidad promotora debería trabajar con las comunidades, bajo el paraguas de su propio sistema legal, alentando la participación de sectores excluidos dentro de la comunidad.

En la segunda situación, comunidades que habitan el área del lote discrepan sobre la medida. En este caso, si una o más comunidades rechazan la medida, su decisión debe ser respetada, especialmente cuando esto puede afectar su supervivencia. De hecho, lo que sucedió en la consulta para el lote petrolero N.º 175 puede ser ilustrativo. En este caso, cuando Perupetro S.A. percibió rechazo a su presencia, decidió excluir a la Organización Ashéninka del Gran Pajonal, con sede en la comunidad nativa de Pitza, modificando el límite oeste del lote 175 (Ministerio de Cultura 2015, 57).

5. Acuerdos de la etapa de diálogo y el reto para cumplirlos

En esta sección, se determinará si las solicitudes, observaciones y preocupaciones expresadas por los miembros de las comunidades indígenas en la evaluación interna fueron tomadas en cuenta en las Actas de Consulta, que es el documento donde se detallan los acuerdos, los desacuerdos y los actos u ocurrencias de todo el proceso de consulta previa.¹⁹

En primer lugar, debe mencionarse que las Actas de Consulta dividen los acuerdos en aquellos relacionados con la medida y aquellos no relacionados con la medida. La siguiente tabla sistematiza los acuerdos relacionados con la medida en función a los temas recurrentes abordados en la etapa de diálogo de los procesos de consulta, a saber: (i) la modificación de la cláusula 13 «protección del medio ambiente y relaciones comunitarias» del contrato para mejorar las condiciones de explotación petrolera; (ii) participación de las comunidades en el monitoreo ambiental; (iii) capacitación técnica para los pueblos indígenas; (iv) condiciones de trabajo para los miembros de las comunidades afectadas; (v) cumplimiento de los acuerdos de consulta previa; (vi) compensación por daños por el uso de la tierra; y (vii) acceso directo de las comunidades a los beneficios de la actividad extractiva. Entre los acuerdos no relacionados con la medida se pueden nombrar: la titulación de tierras de las comunidades afectadas; la provisión de servicios básicos; la implementación de proyectos productivos y programas sociales y el desarrollo de un plan de educación bilingüe.

¹⁹ Las Actas de Consulta correspondientes a la etapa de diálogo de los procesos de hidrocarburos están disponibles en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/>

Tabla 3
**Acuerdos de la consulta previa en los procesos
sobre proyectos hidrocarburíferos**

Acuerdos relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
Revisión de la cláusula 13 «protección del medio ambiente y relaciones comunitarias» del contrato de concesión	Perupetro coordinará con el contratante el cumplimiento de la Cláusula 13.	169 - 175
	Perupetro revisará y mejorará la Cláusula 13 relacionada con los derechos de los pueblos indígenas.	195 - 164 - 175 - 189
	Perupetro incluirá en la Cláusula 13 el compromiso del contratista a respetar los acuerdos entre el estado y los pueblos indígenas como resultado del proceso de consulta previa.	175 - 165 - 190 - 191 - 197 - 198
	Perupetro incluirá en la Cláusula 13 que el contratista, antes del comienzo de sus operaciones, debe administrar y firmar acuerdos para el uso de la propiedad pública y privada que incluyen pagos de compensación, cuando corresponda.	165 - 198
	Perupetro incluirá en la Cláusula 13 que el contratista está obligado a cumplir con las regulaciones ambientales, los derechos de los pueblos indígenas, las relaciones comunitarias y la participación ciudadana vigentes en el país, y sus obligaciones asumidas en sus estudios ambientales e instrumentos complementarios de gestión ambiental.	165 - 197 - 198
	Perupetro incluirá en la Cláusula 13 que el contratista es responsable de todas las actividades de abandono del proyecto.	165 - 198
	Perupetro incluirá en la Cláusula 13 que el contratista es responsable de la remediación, descontaminación, restauración, rehabilitación y reforestación, según corresponda, de las áreas afectadas o contaminadas como resultado de las operaciones, asumiendo los costos que estas actividades conllevan.	165 - 197 - 198 - 192

Acuerdos relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
Monitoreo ambiental	Perupetro alentará al contratista a implementar programas de monitoreo ambiental, con la participación de representantes de las comunidades afectadas.	169 - 164 - 195 - 175 - 165 - 190 - 191 - 197 - 198
	Perupetro coordinará con el contratista para proporcionar copias del estudio de impacto ambiental a las comunidades.	195 - 164 - 175 - 189 - 165 - 190 - 191 - 197
	Perupetro proporcionará información periódica sobre actividades de exploración y explotación.	169 - 189
	Perupetro se compromete a comunicarse oportunamente con el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para que pueda realizar visitas e inspecciones.	175 - 197
	Perupetro coordinará con el contratista la inclusión del programa de monitoreo ambiental y social de la comunidad en el Instrumento de Gestión Ambiental.	191
	Perupetro seguirá los programas de monitoreo establecidos por ley en los planes de participación ciudadana del contratista.	198
	Perupetro recomendará al Contratista que indique en el estudio ambiental que la reforestación se llevará a cabo con especies nativas cuya identificación será coordinada con los pueblos indígenas afectados.	190
	Los pueblos indígenas monitorearán las actividades de hidrocarburos, informando los sucesos al OEFA.	175
	Los pueblos indígenas se comprometen a asistir y participar activamente en los talleres informativos y las audiencias públicas sobre la preparación y aprobación de los estudios ambientales.	164 - 175 - 189 - 190 - 191 - 197 - 198

Acuerdos relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
Formación técnica / información complementaria	Perupetro solicitará que el Contratista brinde trabajo a la población en el área de influencia del proyecto, así como capacitación técnica, prácticas preprofesionales y becas	195 - 164 - 175 - 189 - 191 - 192
	Perupetro tomará las medidas necesarias para promover la capacitación técnica (carpintería, electricidad, metal mecánico, etc.)	195 - 164
	Perupetro realizará capacitaciones en temas relacionados con hidrocarburos. El Ministerio de Cultura capacitará sobre derechos de los pueblos indígenas.	195 - 164 - 197
	Perupetro y el Ministerio de Cultura apoyarán el seguimiento para permitir capacitaciones para las comunidades y sus federaciones sobre el proceso de compensación en el marco de la exploración y explotación de hidrocarburos.	175
	Perupetro recomendará al contratista que desarrolle un programa de capacitación dirigido a aquellos que participan en los programas de monitoreo.	165 - 191
	Perupetro administrará las capacitaciones para el fortalecimiento de las capacidades de negociación de las comunidades indígenas.	191 - 197 - 198
	Perupetro mejorará la traducción de los materiales informativos entregados durante el proceso de consulta	169
Condiciones de trabajo	Perupetro supervisará el compromiso del contratista de promover la contratación de personal de las comunidades indígenas.	169 - 195 - 164 - 189 - 165 - 190 - 191 - 197 - 198 - 192
	Perupetro se compromete a solicitar al contratista que supervise a sus subcontratistas en materia de remuneraciones y contratos.	195 - 164 - 190 - 191 - 197

Acuerdos relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
<i>Condiciones de trabajo</i> (Continuación)	Perupetro solicitará al contratista que supervise el cumplimiento de las normas laborales internas y la legislación laboral durante el desarrollo de las operaciones, e incluya el respeto por los patrones culturales de los pueblos indígenas.	165 - 198
	El contratista no debe discriminar a los trabajadores que pertenecen a comunidades indígenas.	197
Cumplimiento de los acuerdos	Perupetro promocionará comités descentralizados para supervisar el cumplimiento del contrato.	169 - 195 - 164 - 175 - 189 - 165 - 197 - 192
	Perupetro visitará las comunidades indígenas afectadas para conocer sus derechos colectivos.	169 - 189 - 165 - 190 - 191 - 197
	Perupetro se compromete a supervisar el cumplimiento de la Cláusula 13 por parte del contratista y sus subcontratistas.	197
	La entidad promotora se compromete a informar a las comunidades sobre el progreso del cumplimiento de los acuerdos resultantes del proceso de consulta previa.	197
	Los representantes de las comunidades del área de influencia directa contarán con las instalaciones logísticas para su traslado a las reuniones del comité de supervisión.	165 - 197
	Los pueblos indígenas se comprometen a recibir representantes de Perupetro.	169
	Los pueblos indígenas entregarán a Perupetro una copia de los acuerdos de servidumbre establecidos con el contratista, para su seguimiento.	190 - 191 - 198
	Obligación del contratista de compensar los daños causados a la propiedad de terceros en el desarrollo de sus operaciones.	164 - 165 - 191 - 198 - 192

Acuerdos relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
Acceso a los beneficios de la actividad petrolera	Perupetro comunicará al Ministerio de Energía y Minas que los pueblos indígenas desean recibir las cantidades del «canon de petróleo» directamente.	164 - 175 - 189 - 165 - 191
	Antes del inicio de las negociaciones para la compensación, la entidad promotora coordinará con el contratista para llevar a cabo la evaluación técnica económica, social y ambiental.	197 - 198
	Perupetro supervisará, en coordinación con las entidades competentes, el cumplimiento del uso del porcentaje de canon que reciben los gobiernos regionales y locales en la ejecución de proyectos de acuerdo con las necesidades de las comunidades.	191
	El Estado garantiza la creación de un fondo social diseñado exclusivamente para la ejecución de proyectos de desarrollo y monitoreo ambiental en el área de influencia del contrato.	192
	El Ministerio de Cultura, los pueblos indígenas y sus organizaciones representativas convocarán a las entidades competentes para elaborar un proyecto de ley sobre el goce directo de beneficios.	175 - 197 - 192
Protección de hallazgos arqueológicos	Ante hallazgos arqueológicos, el contratista debe suspender sus operaciones hasta obtener el permiso del Ministerio de Cultura.	175
Protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial	El Ministerio de Cultura coordinará con los representantes de los pueblos indígenas sobre las acciones correspondientes para proteger a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial.	195

Acuerdos no relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
Titulación de tierras	Perupetro y el Ministerio de Cultura acompañarán técnicamente el proceso de titulación de tierras e informarán a las comunidades involucradas.	195 - 175 - 189 - 165 - 197 - 198 - 192
Servicios básicos	Perupetro enviará la solicitud de las comunidades a las entidades competentes, para que tomen las acciones correspondientes para facilitar su acceso a programas de salud, educación, electrificación, saneamiento, construcción de carreteras, registro civil y sociales. Organizaciones involucradas: Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Ministerio de Inclusión Social, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Vivienda y Construcción, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.	164 - 175, 189 - 190 - 191 - 197 - 198 - 192
Proyectos productivos / ecoturismo	Los pueblos indígenas negociarán la firma de acuerdos para la atención de sus requerimientos con el contratista. Los pueblos indígenas se comprometen a enviar una copia a Perupetro de lo que acuerden con el contratista. Perupetro hará un seguimiento de estos acuerdos y pedirá al Ministerio de Cultura hacer lo mismo.	175 - 189 - 191 - 197 - 198
Compra de productos de la comunidad	Las comunidades indígenas coordinarán con el contratista para el suministro de estos productos, estos acuerdos deben enviarse a Perupetro para su seguimiento.	189
Situaciones de emergencia	Perupetro enviará la solicitud para crear un fondo de contingencia para enfrentar desastres naturales al Instituto Nacional de Defensa Civil y al Gobierno Regional de Loreto	197
Educación bilingüe	Perupetro solicitará al Ministerio de Cultura que solicite al Ministerio de Educación que designe maestros bilingües para la comunidad.	164 - 192

Fuente: Elaborado propia a partir de las Actas de Consulta sobre Hidrocarburos. Ministerio de Cultura.

El conjunto de solicitudes y acuerdos de las comunidades indígenas elaborados durante la etapa de evaluación interna fue objeto de negociaciones entre los representantes indígenas y la entidad promotora durante la etapa de diálogo. La documentación disponible, las Actas de Consulta, solo muestra un resumen de las actas de evaluación interna y algunas declaraciones generales de los acuerdos. No hay más detalles disponibles.

Una de las principales preocupaciones de los pueblos indígenas consultados es el cumplimiento de los acuerdos alcanzados en el proceso de consulta, ya que una vez obtenida la aceptación de la medida, la entidad promotora no encuentra una manera de garantizar que todos los acuerdos se cumplan, especialmente cuando depende, en gran medida, de otros actores gubernamentales o de la compañía que operará el lote.

Perupetro S.A. se comprometió a trasladar a los sectores competentes estos pedidos que estaban siendo manifestados por las comunidades. Y lo hicimos, de hecho hemos enviado a todas las instituciones por todos los pedidos que se hicieron. En algunos casos hemos recibido respuesta, las respuestas las hemos trasladado, es toda una gestión posterior en ese tema. (...) [En suma] El compromiso de Perupetro S.A. es trasladarlo a los sectores competentes y, en algunos casos, hacer cierto seguimiento²⁰.

El Convenio N.º 169 de la OIT no establece una regla sobre cómo se deben cumplir los acuerdos. La LCP establece que los acuerdos alcanzados en el proceso de consulta son vinculantes para ambas partes y se puede presentar un reclamo administrativo y judicial a ese respecto (LPC, artículo 15). Si bien es cierto, esta disposición busca garantizar el cumplimiento de los acuerdos; también lo es que los pueblos indígenas están obligados a defender sus derechos en procedimientos administrativos y/o ante un sistema de justicia que no son los suyos, con todas las limitaciones que esto conlleva. Considerando que los pueblos indígenas encuentran barreras geográficas, económicas, lingüísticas y culturales para acceder a la justicia, la entidad promotora debe, de acuerdo con el principio de buena fe, asegurarse de que los procedimientos administrativos y judiciales puedan ser utilizados en última instancia por los pueblos indígenas interesados. Asimismo, debería tener en cuenta que una consulta con acuerdos incumplidos no tendría sentido. Como declaró el Tribunal Constitucional Peruano, «se

²⁰ Entrevista propia a un representante de Perupetro S.A., Lima, 10 de marzo de 2015.

debe respetar el consenso alcanzado en la negociación; de lo contrario, estaría distorsionando la esencia misma del proceso de consulta»²¹.

Hasta finales de julio de 2016, el Viceministerio de Interculturalidad informó 594 acuerdos obtenidos en todos los procesos de consulta llevados a cabo (25 en total), de los cuales 340 fueron implementados: 254 acuerdos siguen sin cumplirse. La implementación de 226 de ellos está condicionada a la emisión de la medida administrativa. Este es el caso de los acuerdos sobre consultas de hidrocarburos, que están «congelados» por la no emisión del decreto supremo que aprobaría la firma del acuerdo de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos (Balbuena 2016, 109), cuyas cláusulas incluirían, por ejemplo, beneficios para la comunidad.

El Poder Ejecutivo estableció una Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la Aplicación del Derecho a la Consulta, que depende del Ministerio de Cultura, y que tiene como objetivo llevar a cabo acciones de seguimiento para la implementación de los acuerdos alcanzados²². Esta medida busca contribuir a la implementación de los acuerdos, pero no resuelve el problema si, por un lado, las capacidades de gestión de los gobiernos regionales y locales (con un enfoque especial en la implementación de políticas públicas interculturales) no se fortalecen y, por otro lado, si el papel del Ministerio de Cultura, específicamente el Viceministerio de Interculturalidad, en la aplicación del derecho a la consulta previa, no se redefine, como ya ha sido demandado (Balbuena 2016, 111). Es decir, fortalecer el órgano técnico especializado de consulta previa (Viceministerio de Interculturalidad) para que pueda convocar a todos los sectores involucrados para que se comprometan a cumplir con los acuerdos relacionados con su sector. Por ejemplo, al consultar la suscripción del contrato de exploración de hidrocarburos, al menos Perupetro S.A., el Ministerio de Medio Ambiente, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones podrían ser convocados, para que cada uno de ellos se comprometa a cumplir con los acuerdos según sus competencias. Lograr estos cambios lleva tiempo, y al parecer no queda mucho, ya que los procesos de consulta continúan su curso a pesar de estas deficiencias.

²¹ Tribunal Constitucional (Sentencia) Expediente No. 00022-2009-PI/TC, 40.

²² Hasta diciembre 2019, esta Comisión no ha emitido ningún informe oficial sobre el avance de cumplimiento de acuerdos producto de las consultas. Ver: Decreto Supremo N.º 007-2019-MC, *Decreto Supremo que modifica el artículo 2 del Decreto Supremo N.º 021-2013-PCM, que crea la Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la aplicación del derecho a la consulta*, publicado el 17 de julio de 2019.

Conclusiones

La aplicación del derecho a la consulta previa durante sus primeros años, que puede definirse como una fase exploratoria y de aprendizaje, muestra diversos errores en la forma en que se compartió información, en la fijación de los plazos o en la metodología, por mencionar algunos. Estos errores no pueden justificarse, especialmente cuando se trata de medidas que afectarán los derechos colectivos de los pueblos indígenas por décadas. Lo más aconsejable sería, por ejemplo, fortalecer las capacidades de negociación de las comunidades indígenas y extender la etapa de información para verificar que las comunidades indígenas entienden cabalmente la medida y la naturaleza de la consulta previa.

A diferencia del sector minero, el sector de hidrocarburos, uno de los primeros en adoptar normas internas sobre la LCP, no tuvo mayores problemas para identificar a las comunidades nativas como pueblos indígenas. Esto puede deberse a la información actualizada proporcionada por la base de datos y al hecho de que la entidad promotora tenía medios suficientes para realizar trabajo de campo orientado a garantizar que las comunidades consultadas cumplieran con los criterios de identificación. Todos los procesos de consulta sobre hidrocarburos han obtenido, con éxito, la aprobación de la medida administrativa por parte de las comunidades indígenas: el decreto supremo que aprueba el contrato de exploración y explotación de hidrocarburos. Estos resultados no hubieran sido de manera diferente, básicamente porque:

- i) El diseño legal de la consulta previa establece que la decisión final será tomada por la entidad promotora de la medida. Casualmente, este es el actor más interesado en promover su aprobación, pero, desafortunadamente, difícilmente puede contar con personal calificado para sopesar correctamente el efecto de la medida en los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En este sentido, dada la presión para aprobar la licitación internacional de los 26 lotes petroleros, fijada unilateralmente por Perupetro S.A., la consulta previa en la práctica es solo un proceso de diálogo que confirma la formación de estos lotes petroleros y, por lo tanto, permite licitarlos en nombre del interés general.
- ii) El Estado peruano no está abierto a discutir proyectos alternativos de desarrollo; por el contrario, la actividad de hidrocarburos se muestra como el único modelo que resolverá los requerimientos materiales de las comunidades consultadas. Esto podría cambiar si se respeta el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre su propio desarrollo, y si la entidad promotora de la medida es

reemplazada por una entidad independiente que permita la expresión de otros saberes y puntos de vista.

El análisis de las 55 actas de evaluación interna que se elaboraron en las consultas realizadas por la entidad promotora de hidrocarburos, puede explicar el «éxito» de estos procesos. Estas actas reflejan la relación asimétrica entre las comunidades indígenas (y sus representantes) y la entidad promotora en cuanto a diferentes aspectos:

- i) Es evidente que el Estado no está presente en las comunidades indígenas, cuyos problemas y necesidades no resueltas influyen en la calidad de los acuerdos. La mayoría de las actas muestran que la discusión de la medida se convierte en un tema secundario cuando las comunidades indígenas presentan sus demandas, que se refieren principalmente a educación, salud, trabajo y titulación de sus tierras, así como al disfrute directo de los beneficios económicos y sociales y a las compensaciones por la actividad petrolera en su territorio. Se podría decir que la consulta previa es vista como una oportunidad para las comunidades indígenas, porque a veces es la primera vez que pueden presentar sus demandas ante representantes del gobierno. En consecuencia, las consultas no han sido gratuitas, porque la disposición a aceptar la medida propuesta estaba condicionada a la satisfacción de esas demandas.
- ii) Las capacidades de negociación de las comunidades indígenas son deficientes o al menos poco óptimas, salvo algunas como las que participaron en la consulta para el lote 192, que tienen un largo historial de defensa de sus derechos. De hecho, las comunidades indígenas raras veces son conscientes de sus derechos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, la legislación interna y los reglamentos sobre medio ambiente, hidrocarburos o los beneficios de las actividades extractivas. Esto se ilustra por el hecho de que en la quinta etapa (de las siete) del proceso de consulta, varias comunidades todavía se preguntaban qué era el derecho a la consulta previa.
- iii) La entidad promotora define sobre qué se debe informar a las comunidades indígenas, cómo se debe traducir, cómo y en cuánto tiempo se debe transmitir la información. El hecho de que la entidad promotora defina qué y cómo se entrega la información no está en discusión, pero los estándares internacionales establecen que el proceso debe llevarse a cabo de buena fe y que la información debe ser suficiente y oportuna. El problema detectado en las actas es que la información ha sido

incompleta e incomprensible, lo que afecta los términos de los acuerdos. Las comunidades indígenas denunciaron que solo se les otorgó el decreto supremo y exigieron conocer, al menos, el contrato o el estudio de impacto ambiental. Además, los cortos plazos de los talleres y el lenguaje técnico en la información facilitada dificultaron la comprensión de la información, lo que a su vez llevó al hecho de que aquellos miembros de las comunidades indígenas que participaron en el proceso no podían transmitir la información a otros miembros de la comunidad.

Uno de los grandes desafíos del derecho a la consulta previa es el cumplimiento de los acuerdos, especialmente aquellos relacionados con demandas históricas. En las actas de evaluación interna se ha encontrado que los pueblos indígenas demandan recurrentemente disfrutar de los derechos que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos, básicamente salud y educación. Esto implica no solo una gestión eficiente y correcta de los beneficios obtenidos, sino también el desarrollo de habilidades vinculadas a los problemas indígenas por parte de la administración pública. De esta manera, se pueden mantener puentes de entendimiento con los pueblos indígenas. Se sostiene, de acuerdo con la opinión de la ex Viceministro de Interculturalidad, que el papel de este Viceministerio, que se encarga de llevar a cabo los procesos de consulta y convocar a todas las entidades involucradas en la medida, debe fortalecerse.

En conclusión, las normas internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la consulta previa se han respetado parcialmente en el caso de las consultas sobre hidrocarburos en Perú, porque (1) el Estado, y no un tercer actor, asume su responsabilidad internacional de organizar y llevar a cabo procesos de consulta; pero algunos acuerdos logrados solo pueden cumplirse con la intervención de las compañías petroleras. (2) Es necesario mejorar los procedimientos culturalmente apropiados utilizados en los procesos de consulta. La organización de reuniones preparatorias y la capacitación de intérpretes sobre cuestiones relacionadas con los derechos colectivos son positivas y refuerzan el enfoque intercultural que debería tener la consulta previa, pero, por otro lado, la traducción de los materiales de información fue insuficiente, y el cronograma y los métodos eran demasiado rígidos para tener en cuenta las particularidades de cada pueblo indígena. (3) Se aseguró la participación de las instituciones representativas indígenas a nivel local. Sin embargo, hubiera sido positivo si los representantes indígenas regionales, que tienen más experiencia en la defensa de sus derechos, también hubieran participado para apoyar a los representantes locales. (4) La buena fe, un principio básico del proceso de

consulta, ha sido viciada, en el sentido de que las consultas no dieron lugar a una discusión completa sobre los elementos esenciales de las medidas, la razón principal es que la información clave no estaba disponible. Además, las comunidades indígenas «utilizaron» la consulta como un medio para lograr los compromisos estatales para resolver sus necesidades primarias. (5) En cuanto al propósito de la consulta, la entidad promotora ha preferido aplicar la LCP y la redacción general del Artículo 6.2 del Convenio N.º 169 de la OIT, en lugar de obtener el consentimiento libre, previo e informado de acuerdo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo 19) y a la Sentencia del Pueblo Saramaka v. Surinam emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (párrafo 134). Las consultas finalizaron con acuerdos basados en el interés de los pueblos indígenas para aprovechar los beneficios de la actividad extractiva, para satisfacer sus necesidades primarias. Este hecho evitó que la medida se discutiera seriamente en relación con otras alternativas de desarrollo que pudieran satisfacer estas necesidades.

Referencias bibliográficas

- Alva-Arévalo, Amelia. 2019. «A critical evaluation of the domestic standards of the right to prior consultation under the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Lessons from the Peruvian case», *The International Journal of Human Rights*, 23 (1-2): 234-248.
- Balbuena, Patricia. 2016. «Los límites del diseño de la consulta previa: ¿estamos cerca del techo de cristal?». En *La implementación del derecho a la consulta previa en Perú. Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas*, editado por Karina Vargas, Lima: GIZ: 103-113.
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. 2019. *¿Y los pueblos indígenas en el Perú?: Cumplimiento de las obligaciones del Estado peruano a 30 años del Convenio 169 de la OIT*, Lima: Sonimágenes del Perú.
- Doyle, Cathal M. 2015. *Indigenous peoples, title to territory and resources: the transformative role of free, prior and informed consent*, Nueva York: Routledge.
- ILO. 2016. *Procedures for consultation with indigenous peoples: Experiences from Norway*, Ginebra: OIT.
- Ministerio de Cultura. 2014. *La implementación del derecho a la consulta previa en el sector de hidrocarburos. La experiencia de los lotes 169 y 195*, Lima: Ministerio de Cultura.
- Ministerio de Cultura. 2015. *La implementación de la consulta en el sector de hidrocarburos: la experiencia de los procesos de consulta de los lotes 164, 189 y 175*, Lima: Ministerio de Cultura.
- Stavenhagen, Rodolfo. 2006. Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, UN Doc. E/CN.4/2006/78.

Derechos humanos desde la diversidad lingüística e identitaria de las personas sordas

Human rights from the perspective of deaf people's linguistic and identity diversity

Amaia Jauregi

BAM Escuela Universitaria de Magisterio
ajauregi@bam.edu.es

Elena Bernarás

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
elena.bernaras@ehu.eus

Joana Jaureguizar

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
joana.jaureguizar@ehu.eus

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1748>

Fecha de recepción: 03.10.2019
Fecha de aceptación: 24.02.2020

Cómo citar/Citation: Jauregi, Amaia, Elena Bernarás y Joana Jaureguizar. 2020. «Derechos humanos desde la diversidad lingüística e identitaria de las personas sordas». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 5: 187-213.
doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1748>

Sumario: 1. Evolución del concepto de discapacidad en el contexto español. 2. Contextos de exclusión de las personas sordas en el Estado español. 2.1. El desconocimiento de su realidad y de su identidad. 2.2. Dificultades de accesibilidad. A modo de conclusión. Referencias bibliográficas.

Resumen: Este artículo pretende contribuir a la toma de conciencia sobre la diversidad lingüístico-cultural de las personas sordas y sus necesidades, así como sobre la situación de exclusión que vivencian en todas las áreas de la vida debido, por un lado, al desconocimiento social de sus características y necesidades y, por otro, a las barreras de comunicación y de acceso a la información. Las personas sordas se encuentran en una situación de discapacidad socialmente desapercibida. Para conocer su realidad, se muestran algunas pinceladas sobre sus características audiológicas y lingüístico-culturales, y se exponen algunos hechos y situaciones que explicitan las barreras sociales y actitudinales a las que se enfrentan en diversos ámbitos de su vida cotidiana. De esta manera se pretende evidenciar

la vulneración de los derechos que recoge la legislación vigente y la situación de discriminación en la que viven.

Palabras clave: Discapacidad, derechos humanos, sordera, cultura sorda, identidad de las personas sordas

Summary: This article seeks to raise social awareness of the linguistic and cultural diversity of deaf people and their needs, as well as of the situation of social exclusion they experience in all areas of life. This is due, on the one hand, to widespread ignorance of their characteristics and their needs and, on the other hand, to the barriers they encounter in their access to information and communication. Society is unaware of the implications of deaf people's disability. This article explores some of their audiological, linguistic and cultural characteristics, as well as events and situations that show the social and attitudinal barriers they come across in their everyday life. We intend to show that their situation entails a violation of fundamental rights present in current legislation and discrimination against the group.

Keywords: disability, human rights, deafness, deaf culture, deaf people's identity

1. Evolución del concepto de discapacidad en el contexto español

El fenómeno de la discapacidad es complejo, ya que en él interviene la combinación de multitud de factores que abarcan desde las propias diferencias y experiencias individuales hasta las percepciones y actitudes hacia la discapacidad que están sujetas a interpretaciones en cada contexto físico, social y cultural.

Durante muchos años, la discapacidad ha sido entendida como un problema individual que afecta a algunas personas como consecuencia de una deficiencia, pero, además, también puede ser entendida como construcción social; es decir, se construye en el día a día en la interacción entre las personas y los grupos sociales, en sus actitudes, decisiones y relaciones y, en la forma en que continuamente se va estructurando el entorno físico, social, cultural e ideológico en el que conviven (Barton 1998, Joly 2002).

A lo largo de la historia, la consideración de la dignidad humana, el derecho a la educación y la formación, el acceso al empleo y la participación social de las personas en situación de discapacidad han seguido la evolución de las mentalidades sociales en diferentes épocas y contextos.

Aunque la versión más extendida de la historia de la discapacidad ha sido explicada por numerosos autores planteando la dialéctica entre el modelo médico y el modelo social, más allá de ello, el concepto de discapacidad se ha ido definiendo desde nuevas perspectivas (OMS 2001, Palacios 2008, Toboso y Guzmán 2010).

El planteamiento explicativo de la discapacidad desde el modelo social ha ido evolucionando, ganando espacio la concepción de la persona con discapacidad desde un enfoque biopsicosocial (OMS 2011, Padilla 2010), y como una cuestión de derechos humanos (Asís 2014, CERMI 2019, Lidón 2016). Y desde el reconocimiento de que todos los seres humanos tienen el mismo valor y los mismos derechos, se reivindica la consideración del valor inherente de la persona por su diversidad, y la necesidad de que las políticas públicas se centren en hacer desaparecer la discapacidad, aunque existan las deficiencias, permitiendo de este modo a las personas con discapacidad su condición de ciudadanía (Palacios y Romañach 2006, CERMI 2009, Romañach 2009, Díez Velázquez 2017).

La OMS (2001) define la discapacidad desde un enfoque biopsicosocial, como un fenómeno complejo, dinámico y multidimensional, en el que intervienen factores personales (limitaciones en la actividad y restricciones en la participación) y factores contextuales (barreras y obstáculos). Los factores personales constituyen el trasfondo

particular de cada persona y su estilo de vida, y se refieren a factores como la edad, el sexo, el nivel social, experiencias vitales, estilos de vida, hábitos, estilos de afrontamiento, la educación, la profesión, patrones globales de comportamiento, etc. En cuanto a los factores ambientales, se refieren a todos los aspectos del contexto de la vida de una persona, que afectan a su funcionamiento: el ambiente físico, social, actitudinal, relacional, incluyendo los valores, servicios y sistemas sociales y políticos, normas y leyes de la sociedad en la que vive. Estos factores ambientales interactúan con los componentes de funcionamiento (estructuras y funciones corporales, actividades y participación) y pueden actuar como barreras o facilitadores (OMS 2011). Entre los factores ambientales en el entorno de una persona que condicionan el funcionamiento y crean discapacidad se pueden incluir aspectos como, por ejemplo, un ambiente físico inaccesible, la falta de tecnología asistencial apropiada, las actitudes negativas respecto a la discapacidad, así como la falta de servicios, sistemas y políticas que favorezcan la participación. Entre los factores facilitadores, cuya presencia en el entorno de una persona mejora el funcionamiento y reduce la discapacidad, se consideran, por ejemplo, la existencia de un ambiente accesible, la disponibilidad de la tecnología necesaria, las actitudes positivas de la población hacia la discapacidad, las relaciones y el apoyo en la familia, los amigos, un adecuado entorno laboral, o la disponibilidad de servicios, sistemas y políticas que propicien la participación de las personas con una condición de salud en todas las áreas de la vida. Igualmente, la ausencia de un factor puede ser un facilitador, como por ejemplo, la ausencia de estigmas o actitudes negativas entre la población.

Con este planteamiento, el enfoque biopsicosocial tiene en cuenta la perspectiva biológica e individual defendida desde el modelo médico y, a su vez, respalda los planteamientos del modelo social teniendo en cuenta el conjunto de condiciones creadas en gran parte por el entorno. Se parte, por tanto, de la base conceptual de que los problemas a los que se enfrenta una persona con una discapacidad no son esencialmente médicos (Zola 2005). El entorno social, actitudinal, arquitectónico, médico, económico y político no se adecúa a las necesidades de todas las personas, por lo que las barreras sociales, obstáculos estructurales, organizativos y relacionales, son los causantes de la situación de desventaja y desigualdad en que se encuentran (Susinos 2006). Es decir, no se niega la existencia de unas condiciones biológicas, pero lo que define a la persona con discapacidad son las características del entorno (Asís 2013, Díaz Velázquez 2010).

Desde este planteamiento se defiende que, para que todas las personas, incluidas las personas en situación de discapacidad, puedan participar en todas las áreas de la vida, es preciso modificar los factores ambientales y, para ello, es necesaria la implicación y responsabilidad colectiva de toda la sociedad. En este sentido, la discapacidad se plantea como un tema de índole política, en el que estos cambios sociales constituyen una cuestión de derechos humanos (OMS 2001, CERMI 2019). En esta línea, paralelamente a la transformación de los modelos explicativos de la discapacidad, y con el fin de lograr la inclusión de todas las personas garantizando el principio de igualdad de oportunidades, se han ido buscando respuestas basadas en el respeto a los valores que fundamentan los derechos humanos (Asís 2014).

Esta misma evolución en la consideración de la discapacidad se ha visto reflejada en la legislación española. La *Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos* (LISMI) fue la primera ley que reguló la atención y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias conforme a la Constitución. Esta ley reconoció a las personas con discapacidad como titulares de derechos, pero lo hizo desde la concepción de la discapacidad desde un enfoque médico, tal y como se recoge en su artículo 7: «se entenderá por minusválidos toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales». Si bien supuso un primer avance en cuanto a que reconoce que las posibilidades de integración educativa, laboral y social están disminuidas, se entendía que ello era debido a su deficiencia y, por tanto, se estableció una serie de prestaciones económicas, servicios, medidas de integración laboral, accesibilidad y principios que más adelante fueron introducidos al ámbito de la sanidad, la educación y el empleo.

En el ámbito nacional español, el modelo social fue reconocido dos décadas más tarde, en la *Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad* (LIONDAU). Esta ley se concibió fundamentándose en los principios de vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad. En la exposición de motivos se explicaba que las desventajas que vivían las personas con discapacidad eran debidas tanto a sus dificultades personales como a los obstáculos y condiciones sociales limitadoras de su plena participación, aludiendo a que estas condiciones ambientales habían sido creadas por la propia sociedad; una sociedad diseñada y

proyectada al servicio de un modelo de persona media. Desde esta perspectiva, algunas de las disposiciones finales que se propusieron fueron las siguientes: exigencias de accesibilidad, condiciones favorables para el acceso, participación y utilización de recursos, apoyos complementarios como, por ejemplo, ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados, y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación como apoyos a la comunicación oral y lengua de signos u otros dispositivos para posibilitar la comunicación.

Sin embargo, el modelo social de derechos humanos se consolidó tras la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), el primer tratado internacional del siglo xxi, aprobado por la Asamblea General de la ONU en el año 2006 y ratificado por España y en vigor desde mayo del año 2008. Esta Convención internacional tiene como finalidad garantizar el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida (cultura, educación, salud, trabajo, ocio, participación social y económica...), y para ello la Convención definió la condición de persona con discapacidad aunando las dos dimensiones: por un lado, la dimensión biológica (el déficit en el funcionamiento físico, mental, intelectual o sensorial) y, por otro lado, la dimensión ambiental que impide la participación en igualdad de condiciones, es decir, las barreras legales, interpersonales, físicas, de comunicación, de accesibilidad, etc. que estas personas encuentran en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos. Por tanto, inspirada en la filosofía del modelo social, la Convención instauró el enfoque de los derechos humanos y discapacidad, y reconoció sus derechos desde la igualdad, la no discriminación y la autonomía, partiendo de esta doble dimensión (Palacios 2008).

La CDPD se basa en los principios y valores que sustentan a los derechos humanos, como son: la dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, el concepto de autonomía o de libre determinación, la igualdad inherente de todas las personas independientemente de las diferencias, la no discriminación, la accesibilidad, la igualdad de oportunidades, la plena participación y la ética de la solidaridad que la sociedad exige para sustentar la libertad de la persona con los apoyos sociales correspondientes. En consecuencia, se hace hincapié en la necesidad de desarrollar medidas para impulsar la participación y el bienestar de todas las personas con discapacidad (OMS 2011).

Desde su entrada en vigor, en España se han producido importantes avances en la política legislativa con la finalidad de adecuar el sistema jurídico español a la Convención, siguiendo las recomendaciones

recogidas en el artículo 4.1¹. En esta línea, en el año 2011, se aprobó la *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*², que supuso un impulso importante en el proceso de adaptación del ordenamiento jurídico a los principios, valores y mandatos del Tratado. Y posteriormente, en aplicación de la disposición final segunda de esta Ley, se dictó el *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*³. Un Real Decreto en el que se reconoce que la sociedad ha mantenido a las personas con discapacidad en condiciones de exclusión, restringiendo sus derechos básicos y libertades, debido a los obstáculos que se generan por la forma en que funciona y está estructurada la sociedad, y establece la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, por un lado. Y, por otro lado, recoge el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Sin embargo, la Delegación del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) para la Convención de la ONU y los derechos humanos⁴, en sus informes anuales, sigue destacando que los derechos humanos continúan siendo una realidad lejana para las personas con discapacidad (CERMI 2009, 2012, 2017, 2018), por

¹ Artículo 4.1. «Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas pertinentes, legislativas, administrativas y de otra índole, para modificar, derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas discriminatorias, con la finalidad de que se cumplan los derechos reconocidos en la Convención».

² Ver BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

³ Ver BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013.

⁴ El 17 de septiembre de 2009, el Estado español designó, en cumplimiento de lo previsto en el apartado 33.2 de la CDPD, al CERMI como mecanismo independiente de la sociedad civil para el seguimiento de su aplicación en España. Designación que alcanzó rango normativo al ser establecida en virtud de lo contenido en la Disposición adicional primera del Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. CERMI elabora anualmente informes para la Convención de la ONU, disponibles en su página web: www.cermi.es/es/colecciones/onu

lo que reivindica hacer efectivos los compromisos de los tratados y los dictámenes de derechos humanos ratificados por España, único país de Europa en el que no existe un Plan de Derechos Humanos (CERMI 2019, 22).

La sociedad española sigue estando diseñada de forma preferente para el disfrute de una parte de la población que, mayoritariamente, no tiene dificultades que le impidan acceder a espacios o servicios. Sin embargo, aquellas personas que no forman parte de esta mayoría encuentran dificultades en forma de barreras diversas, que impiden su participación como ciudadanos de pleno derecho (Ararteko 2011, Cayo y Lorenzo 2016, Observatorio Estatal de la Discapacidad 2016, Díaz Velázquez 2017). Todo lo cual nos aleja del objetivo de que los entornos deben ajustarse a la diversidad de las necesidades de la población y ser accesibles para todas las personas, permitiendo el ejercicio de todos y cada uno de sus derechos fundamentales.

En este contexto, a continuación este artículo se centrará en la situación de exclusión en la que se encuentran las personas sordas en el contexto español.

2. Contextos de exclusión de las personas sordas en el Estado español

La sordera afecta a más de un millón de personas en España, según datos de la última encuesta sobre discapacidades, autonomía personal y situaciones de dependencia del Instituto Nacional de Estadística (INE)⁵. El 8% de la población posee problemas auditivos de distinto tipo y grado. Casi tres cuartas partes de este colectivo tiene más de 65 años. Y entre una y cinco de cada mil personas nacen con algún tipo de sordera.

Las personas sordas se encuentran en una situación de discapacidad socialmente desapercibida. Los entornos diseñados desde una cultura oral, en la que el acceso a la comunicación y a la información se transmite mediante las lenguas orales (en formato verbal o escrito), provocan situaciones de desventaja evidentes para el ejercicio de los derechos de estas personas. Las barreras de comunicación y acceso a la información que encuentran las personas sordas no

⁵ La última encuesta sobre discapacidades, autonomía personal y situaciones de dependencia del INE fue llevada a cabo en el año 2008. Previamente se habían llevado a cabo otras dos, en 1986 y en 1999. Véase: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/categoria.htm?c=Estadistica_P&cid=1254735573175

son visibles a los ojos de la sociedad oyente que no vive ni conoce sus circunstancias (Díaz-Estebáñez 1996, Davis 2005, Muñoz-Baell 2011); de ahí la importancia que adquieren la toma de conciencia, la accesibilidad universal, las medidas contra la discriminación y las medidas de acción positiva, para lograr la eliminación de las barreras y garantizar el disfrute de sus derechos en las mismas condiciones que sus conciudadanos oyentes.

Las personas sordas no tienen características aparentemente visibles que evidencien sus particularidades y sus necesidades, y es habitual que otras personas no sean conscientes de las consecuencias de no tomar en cuenta sus especificidades en un entorno oyente, por lo que se generan barreras que provocan situaciones de exclusión, soledad e incompreensión. A continuación prestaremos atención a algunos de estos obstáculos a los que tienen que hacer frente.

2.1. *El desconocimiento de su realidad y de su identidad*

La primera barrera, por tanto, es el desconocimiento que hay entorno a las personas sordas (Sánchez Caballero 2017) y, para superarla, es necesario conocer su diversidad audiológica, lingüística e identitaria, y su realidad en los distintos ámbitos de la vida. En este sentido, y en función del grado de pérdida auditiva, es usual hacer una distinción entre sordera e hipoacusia: sordera, para referirse a personas con una sordera profunda que les impide aprender de forma natural el lenguaje oral y con una audición que no es funcional para la vida cotidiana ni para la adquisición de un lenguaje oral; e hipoacusia cuando, a pesar de tener una pérdida auditiva, tienen una audición más o menos funcional para la vida y, con o sin prótesis, adquieren el lenguaje por vía auditiva, aunque presenten mayores o menores incorrecciones de articulación, léxico y estructuración.

También hay que tener en cuenta que las necesidades de apoyo a la comunicación serán diferentes en función del momento de aparición de la sordera y del desarrollo lingüístico adquirido. En este sentido, la sordera es prelocutiva cuando se ha producido antes de haber adquirido el habla, independientemente de la calidad de su percepción; y, postlocutiva cuando ésta se produce después de haber adquirido el lenguaje⁶.

⁶ Para una información más detallada de la discapacidad auditiva y de la clasificación audiológica, véase la página web de la Confederación Española de Familias de Personas Sordas (www.fiapas.es), García Perales y Herrero (2008), o Salamanca y Guadalupe (2008).

Con respecto al uso de los términos personas sordas o personas con discapacidad auditiva, hay que decir que tanto en la normativa como a nivel social se suelen utilizar indistintamente. Esto no obstante, la Confederación Estatal de Personas Sordas (CNSE), la Unión Europea de Personas Sordas (EUD) y Federación Mundial de Personas Sordas (WFD) suelen utilizar mayoritariamente el término personas sordas. En este artículo se utilizará asimismo el término persona sorda independientemente de si tiene una sordera profunda o una hipoacusia, o de si se trata de una sordera prelocutiva o postlocutiva.

Al igual que antes se ha expuesto en torno a la discapacidad, la conceptualización de la sordera también varía y se puede entender desde dos perspectivas: desde un enfoque médico, considerando la sordera física, que se centra en la etiología, el grado y tipo de pérdida, su localización, etc. y, desde un enfoque sociolingüístico-cultural, atendiendo a la lengua e identidad cultural de la persona. Este segundo enfoque hace hincapié en las consecuencias lingüísticas, culturales e identitarias de la sordera, y tiene en cuenta los diferentes procesos de socialización que se producen en ellas (de Vicente 2006, Salamanca y Guadalupe 2008).

En referencia a las características lingüísticas, puede afirmarse que las personas sordas son una minoría incomprendida con necesidades de comunicación únicas (McClelland, Chisholm y Powell 2001, McKee *et al.* 2012, CNSE 2013). Ahora bien, ni todas las personas sordas se comunican en lengua oral, ni todas ellas utilizan la lengua de signos. Hay personas sordas que tienen un buen dominio tanto de la lengua de signos como de la lengua oral, y hay personas que, teniendo un buen dominio de la lengua de signos, no tienen una buena competencia lingüística en la lengua oral (ni en su forma hablada ni escrita). Para las personas sordas que tienen un buen nivel de lenguaje oral, las prótesis y ayudas técnicas a la audición pueden ser suficientes para la participación en el mundo que les rodea; mientras que para otras, siendo necesarias, no son suficientes para el acceso a la información y la comunicación. También pueden manejarse mediante la lecto-escritura, aunque esto no sea la solución en muchas ocasiones.

Las personas sordas que no dominan el lenguaje oral, por su parte, suelen presentar bajos niveles de comprensión lectora y expresión escrita, lo que les impide acceder a la información transmitida a través del lenguaje escrito. Por eso, en muchas ocasiones no será efectivo el recurso de la lectoescritura para transmitir información a una persona sorda.

Por otro lado, existe un tópico muy generalizado en torno a la idea de que todas las personas sordas tienen unas habilidades asombrosas

para la lectura labial y, por tanto, pueden comunicarse perfectamente. Sin embargo, ni todas las personas sordas tienen desarrollado el mismo nivel de destreza en la lectura labial⁷ ni todos los contextos son adecuados para ella⁸.

Otra actitud también generalizada cuando se habla a una persona sorda es la tendencia a gritar con la intención, consciente o no, de que va a poder oír o entender mejor el mensaje. No obstante, no sirve de nada subir la intensidad de la voz para que nos oiga (CNSE 2011 y 2014, Cañizares 2015).

Finalmente, cabe destacar que las personas sordas que se comunican en lengua oral constituyen en torno al 98% de la población sorda en España. Ciertamente es que el nivel de competencia lingüística es muy diferente entre quienes han perdido audición después de haber asentado el lenguaje y el habla y las personas que siempre han sido sordas. Entre esas últimas, pocas llegan a ser competentes en el idioma oral en un grado satisfactorio. Una prueba de ello, a falta de estudios rigurosos que nos permitan profundizar en el conocimiento de esta realidad, es el escaso número que, a día de hoy, ha alcanzado una titulación universitaria, habiendo necesitado incluso en algunos casos personal de apoyo al no tener plenas competencias de lecto-escritura.

Algunas personas con hipoacusia (unas 500.000, esto es, en torno al 14%) utilizan prótesis auditivas (audífonos y/o implantes), gracias a las cuales tienen una audición funcional, y consideran la lengua oral como su lengua materna (Rouco, Vaamonde, del Río 2016). El porcentaje de personas con prótesis auditivas es mayor conforme aumenta el grado de pérdida de audición. Por otro lado, están las personas sordas signantes, que mayoritariamente no usan prótesis auditivas y que consideran la lengua de signos como su lengua materna, quienes conforman un colectivo de aproximadamente 13.300 personas en España (Martínez Tebar 2017). Un colectivo al que habría que añadir otras muchas personas signantes, hasta 100.000 en España según la OMS⁹, con diferentes niveles de dominio de la lengua de signos. Las personas sordas signantes, por tanto, conforman una minoría lingüística y tienen una experiencia común de vida que

⁷ Esta destreza requiere de mucha práctica, del dominio lingüístico y del conocimiento léxico del idioma utilizado.

⁸ Hay también una serie de factores no personales que pueden favorecer el óptimo desarrollo de la lectura labial, como son las condiciones lumínicas adecuadas, la ausencia de elementos distractores, etc.

⁹ Datos para el año 2005. Véase: www.visualfy.com/es/cuantas-personas-sordas-usan-la-lengua-de-signos-en-europa/.

se manifiesta en la cultura sorda (Glickman y Carey 1993). La cultura sorda incluye su historia y prácticas compartidas en lengua de signos, las creencias, normas, valores, actitudes, el humor, la poesía, las tradiciones literarias y el arte en todos sus formatos, que tratan sobre las experiencias de las personas sordas. Por ello debemos construir un entorno social que facilite la convivencia entre la cultura oyente y la cultura sorda. La identidad de la comunidad sorda se desarrolla en torno a su propia cultura expresada a través de la lengua de signos, y los miembros de las comunidades sordas en todo el mundo se identifican como miembros de un grupo cultural y lingüístico. Esta comunidad tiene estructurada una red de relaciones en torno a organizaciones y entidades donde la sordera no es considerada ni deficiencia ni discapacidad. Su señal de identidad es la lengua de signos, pero también su propia realidad socio-cultural, construida por las propias personas sordas signantes, su forma de vida, su comunicación holística y no lineal, su capacidad de síntesis, sus prácticas sociales y solidaridad, su visión del mundo y su mentalidad (CNSE 2013, WFD 2019a). El desarrollo de la identidad de las personas sordas no se define por el grado de pérdida auditiva, sino más bien por la identidad con el lenguaje, y ésta es una elección muy personal. A este respecto hay que tener en cuenta que ni todas las personas sordas se identifican con la cultura sorda, ni la comunidad sorda la conforman exclusivamente personas sordas.

Glickman y Carey (1993) fueron dos de los primeros investigadores en analizar el desarrollo de la identidad de las personas sordas. Para ello, elaboraron un instrumento para medir cómo se identifican las personas sordas con la comunidad sorda y su cultura, y determinaron cuatro tipos de identidades culturales con las que se identifican las personas sordas: a) identidad de la cultura oyente, b) identidad de la cultura sorda, c) identidad bicultural y, d) identidad marginal.

- a) La identidad de la cultura oyente se refiere a actitudes y creencias de la cultura dominante, es decir, la cultura oyente, sobre la pérdida de audición. Estas personas se identifican con la comunidad oyente, se comunican en lengua oral y ven la sordera desde una perspectiva médica, como una discapacidad.
- b) La identidad de la cultura sorda se refiere a actitudes y creencias de la cultura visual. Estas personas se identifican con la comunidad sorda, se comunican en lengua de signos, comparten su cultura y se relacionan con otras personas sordas.
- c) Identidad bicultural: las personas sordas que han logrado cierto sentimiento de comodidad tanto en los entornos comunicativos

auditivos (con personas oyentes) como visuales (con personas sordas).

- d) Identidad marginal: esta orientación es típica de las personas que se sitúan entre el mundo sordo y el oyente, pero no se sienten cómodas en ninguno de los dos, o no están seguras de sus sentimientos hacia la sordera.

Como se puede observar, no todas las personas sordas son iguales, los factores personales (como la edad, el sexo o el nivel de formación), los factores audiológicos (como el grado y momento de la pérdida de audición), y los factores ambientales (como por ejemplo, las vivencias personales, actitudinales, relacionales, etc.), así como el contexto familiar, educativo y social, configuran la propia identidad personal (Bat-Chava 2000, Al-Makhamreh 2013, Chen 2014). Sin embargo, todas ellas comparten un denominador común: los aspectos visuales configuran, en mayor o menor medida, su contacto con el medio, y encuentran barreras de comunicación en su vida cotidiana. Para garantizar su participación en todas las áreas de la vida es necesario, por tanto, a) que se conozca, reconozca y apoye su identidad lingüística y cultural, sea ésta la lengua oral, la lengua de signos, la cultura auditiva o la cultura visual (Artículo 30.4 de la CDPD); b) que se conozca y respete en términos de dignidad la diversidad de las personas sordas; y, c) que se garantice el acceso a la información y comunicación en todos los ámbitos, reconociendo y respetando el uso del lenguaje.

2.2. *Dificultades de accesibilidad*

La segunda gran barrera que encuentran las personas sordas para el ejercicio de sus derechos fundamentales es la accesibilidad. Las barreras de comunicación conllevan la vulneración del ejercicio de los demás derechos, porque sin accesibilidad al derecho que se quiere ejercer no hay derecho, y se produce una situación de discriminación y exclusión (CERMI 2018). Para las personas sordas con la identidad de la cultura sorda, la lengua de signos es un requisito previo fundamental para la plena realización de sus derechos humanos (CERMI 2019, WFD 2018 y 2019b).

La CDPD, en su artículo 2, hace referencia a los distintos formatos que permiten el acceso a la comunicación a la diversidad de las personas sordas. Así, entre otros, se refiere al lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, o la tecnología de la

información y las comunicaciones de fácil acceso. Por otra parte, considera como «lenguaje» tanto el lenguaje oral como las lenguas de signos. Asimismo, en el artículo 30.4 contempla el reconocimiento y el apoyo a la identidad cultural y lingüística específica de las personas sordas, incluyendo la lengua de signos y la cultura sorda.

En el ámbito nacional español, el reconocimiento oficial de la lengua de signos se obtuvo en el año 2007 con la aprobación de la *Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*¹⁰. Esta ley da respuesta a las reivindicaciones del movimiento asociativo de las personas sordas y recoge su derecho a la comunicación. Por un lado, destaca el valor lingüístico y cultural de la lengua de signos y, por otro lado, regula los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. Los medios de apoyo a la comunicación oral son los recursos tecnológicos y las ayudas técnicas que facilitan a estas personas el acceso a la expresión verbal y escrita de la lengua oral, y favorecen una comunicación más plena con su entorno. De esta manera, la Ley 27/2007 pretende subsanar las barreras de acceso a la información y comunicación, respetando el principio de libertad de elección de la forma comunicativa de las personas sordas que conforman este colectivo tan diverso. En esta ley queda recogido que las personas sordas en muchos casos no pueden acceder a la información y a la comunicación con el entorno porque no disponen de los recursos de apoyo que necesitan para comunicarse mediante la lengua oral y/o, en el caso de las personas sordas signantes, porque no disponen de intérpretes de lengua de signos.

Doce años después, y a pesar de los avances, muchas personas sordas no disponen en la mayoría de las áreas de la vida de adaptaciones visuales y acústicas para recibir la información auditiva, ni de los medios de apoyo para la comunicación oral, ni de un servicio de interpretación a la lengua de signos, lo que conlleva que las personas sordas vivencien situaciones de discriminación en la formación, en el empleo, en los medios de comunicación, en el acceso a los servicios sociosanitarios o a la justicia, o en el disfrute de la cultura (Sánchez Caballero 2017, García 2017). Según el Observatorio Estatal de la Discapacidad (2016), siguen sin facilitarse los apoyos técnicos que contribuyan a la eliminación de las barreras de comunicación, tan

¹⁰ Ver BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2007.

necesaria para la inclusión social de las personas sordas, así como el reconocimiento y promoción de la utilización de la lengua de signos como una parte de la identidad lingüística y cultural de las personas sordas signantes, conforme a lo establecido en la CDPD.

A continuación, se detallan algunas situaciones en las que no se actúa en función de los principios generales, en las que el Estado no asegura el ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. En muchas ocasiones se producen situaciones de exclusión y discriminación, de falta de conciencia y se mantienen los estereotipos, prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas sordas. En estas situaciones no se garantiza la accesibilidad y, se vulnera el derecho a la libertad de expresión y de opinión y de acceso a la comunicación, incumpliendo lo establecido en la CDPD, en la Ley 27/2007 o en el Real Decreto 1/2013.

Estas situaciones de discriminación vividas por personas sordas en su realidad cotidiana están relacionadas con el acceso al transporte, con la participación en la vida cultural, o en actividades recreativas y de esparcimiento, con la libertad de decisión para contraer matrimonio y fundar una familia, con la igualdad de oportunidades de formación a lo largo de la vida, con el acceso a la justicia, con el acceso al empleo o con el acceso a los servicios de emergencia y los servicios sanitarios.

En relación con el acceso al transporte, en el artículo 18 de la CPDP se establece el derecho a la libertad de desplazamiento de las personas con discapacidad. Sin embargo, en reiteradas ocasiones se ha denunciado la denegación de embarque a personas sordas alegando la necesidad, por motivos de seguridad, de viajar acompañadas de una persona oyente, ofreciendo como opciones la compra de un segundo billete para esa persona oyente acompañante, o la devolución del dinero (CERMI 2009 y 2018).

La Confederación Española de Familias de Personas Sordas (FIAPAS) también ha denunciado la falta de accesibilidad audiovisual en algunos trenes de larga distancia. En ambos casos se vulnera el derecho a la movilidad personal recogido en el artículo 20 de esta Convención, que insta a garantizar la movilidad personal en la forma y en el momento que la persona desee, disponiendo de dispositivos y tecnologías de apoyo a un costo asequible.

Por otra parte, aún no se han tomado las medidas establecidas en el artículo 30 de la CDPD para garantizar el acceso a la participación en la vida cultural en formatos accesibles, así como a lugares donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, etc., para facilitar su accesibilidad a las personas sordas, quienes no cuentan con dispositivos de apoyo a la audición, ni con

subtitulación, audiodescripción ni lengua de signos (CERMI 2017 y 2019).

En referencia al derecho de todas las personas sordas en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges, recogido en el artículo 23 de la CDPD, cabe subrayar la limitación al mismo que supone la reforma del Código Civil introducida por la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*¹¹, y que modifica el art. 56, que queda redactado así:

«Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código.

Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento.»

Con esta reforma del Código Civil, no sólo se mantiene la discriminación que históricamente han padecido las personas con problemas de salud mental para contraer matrimonio, sino que esta vulneración de principios básicos de la Convención se extiende, además, a las personas con discapacidad sensorial.

Esta ley constituye una discriminación por motivo de discapacidad. Afortunadamente, en el año 2017, la *Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria*¹² va a modificar a su vez el art.56 y va a reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad según lo dispuesto en el artículo 23.1 de la CDPD: se reconoce el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges en igualdad de condiciones.

Respecto al derecho a una educación inclusiva y en igualdad de oportunidades a lo largo de toda la vida, sin discriminación y en igualdad de condiciones, en el art. 24 de la CDPD se establece que, en los casos en los que sea necesario, se hagan ajustes razonables

¹¹ Ver *BOE* núm. 158, de 3 de julio de 2015.

¹² Ver *BOE* núm. 154, de 29 de junio de 2017.

en función de las necesidades individuales y se faciliten medidas de apoyo personalizadas. Sin embargo, en muchos casos no se facilita el aprendizaje de la lengua de signos ni se promociona la identidad lingüística de las personas sordas. Tampoco se asegura la educación en los lenguajes, los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

Entre el alumnado con sordera, por una parte, son muchos los que utilizan prótesis auditivas y que requieren de recursos de apoyo a la audición y a la comunicación oral, como pueden ser, por ejemplo, las emisoras FM. En algunos casos la dotación de estos recursos, sin embargo, se demora sin una clara justificación. Y, en otros casos, el profesorado no considera necesario su uso o los utiliza solamente para impartir algunos contenidos. Por otra parte, también son muchas las personas que cursan sus estudios utilizando la lengua de signos como lengua vehicular en la enseñanza, y que también se encuentran con que, durante meses, no disponen de intérprete de lengua de signos, no quedando asegurado su acceso a la información y comunicación. Además, en la enseñanza secundaria o en la enseñanza postobligatoria no se dispone de intérprete, o no al menos durante toda la jornada lectiva. Tampoco se garantizan estas medidas en las escuelas de idiomas y en el aprendizaje de las lenguas orales extranjeras. Las escuelas de idiomas siguen sin ser accesibles para las personas sordas. En ellas, además de los obstáculos de acceso a la información y a la comunicación, los estudiantes sordos están obligados a superar también las pruebas concernientes a la escucha y el habla, lo que supone otra gran barrera a la hora de lograr la titulación (CERMI 2019).

En cuanto a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, las personas sordas que utilizan prótesis auditivas tienen derecho a utilizarlas en las pruebas de acceso al empleo público (tanto orales como escritas) para que puedan realizarlas en igualdad de condiciones que las demás personas que se presentan. Sin embargo, el último informe de CERMI (2019) recoge denuncias de personas sordas usuarias de prótesis auditivas a las que se les ha impedido su uso a la hora de presentarse a unas oposiciones.

En relación al acceso a la justicia en igualdad de condiciones, tal y como se recoge en el artículo 122 de la CDPD, la FIAPAS ha recogido a lo largo de la última década quejas de personas sordas que comunican en lengua oral, que se han encontrado en la tesitura de un procedimiento judicial y no han podido disponer de los medios de apoyo a la comunicación oral necesarios en esa situación, con lo que ello supone de desprotección para esta parte de la ciudadanía (CERMI

2012). Por otro lado, en el caso de las personas sordas signantes se incumplen leyes vigentes como la *Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*¹³. Esta ley, en su art. 143, que hace referencia a la intervención de intérpretes, establece en el apartado 1 que: «cuando alguna persona que no conozca el castellano ni, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad hubiese de ser interrogada o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución, el Secretario por medio de decreto podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua de que se trate, exigiéndosele juramento o promesa de fiel traducción». Y en el apartado 2, haciendo referencia explícita a las personas sordas, establece que se nombrará al intérprete de lengua de signos adecuado en cada caso. También se incumple la *Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales*¹⁴. Ciertamente es que se producen situaciones de claro incumplimiento de la accesibilidad por parte del sistema judicial, pero en numerosos casos son originadas por defectos de forma cometidos por los miembros de la abogacía. Y es que, aunque existe en teoría una garantía jurídica de intérprete de lengua de signos, muchos abogados y abogadas no siguen el procedimiento para solicitarlo de cara a la celebración de un juicio, por lo que el juzgado puede decidir la continuación del mismo sin intérprete. Y todo ello sin menoscabo de la necesaria mejora en la calidad de las interpretaciones.

Asimismo, existen casos en los que el incumplimiento de estas leyes contraviene el art. 17 de la CDPD y se generan situaciones de desprotección de la integridad física y mental de las personas sordas. Este incumplimiento queda recogido en la guía en relación a los derechos de las personas sordas y sordociegas en prisión elaborada recientemente por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA 2019). El estudio llevado a cabo por esta asociación muestra que las personas sordas privadas de libertad están condenadas a la invisibilidad y la exclusión, debido a la falta de acceso a la comunicación en lengua de signos y a la falta de protocolos de

¹³ Ver *BOE* núm. 266, de 4 de noviembre de 2009.

¹⁴ Ver *BOE* núm. 101, de 28 de abril de 2015.

apoyo a la comunicación oral. Así, presentan, por ejemplo, el caso de un preso sordo signante en un centro penitenciario andaluz, que durante diez años estuvo recibiendo órdenes o instrucciones orales que no podía comprender, sin opción de comunicarse en lengua de signos, quedando excluido del tratamiento penitenciario. Este preso no hacía actividades, no se comunicaba con su familia ni salía de permisos, no seguía el tratamiento médico, perdía citas médicas e, incluso, recibía sanciones por hechos que, por su sordera, no podía haber cometido. Esta persona sorda signante en el centro penitenciario no contaba con intérprete de lengua de signos (ILS) y nadie en la institución, ni de entre el funcionariado ni de entre los presos, conocía esta lengua (APDHA 2019, 6). En vista de la situación de vulnerabilidad y aislamiento en la que se encuentran en la actualidad las personas sordas que están en prisión, Instituciones Penitenciarias, junto con entidades representativas de diversas discapacidades sensoriales, entre las que se encuentran la Federación de Asociaciones de Personas Sordociegas de España (FASOCIDE), FIAPAS, ONCE, Y CNSE, han firmado un protocolo de actuación con la finalidad de garantizar sus derechos (APDHA 2019).

Finalmente, la realidad de las personas sordas en el ámbito de la salud dista mucho de acercarse a las condiciones de acceso en igualdad de condiciones tal y como establece el artículo 25 de la CDPD. Históricamente la comunicación y las barreras lingüísticas han aislado a la comunidad sorda de la educación sanitaria, de los programas y los mensajes de salud, de las informaciones sanitarias transmitidas por los medios de comunicación; todo lo cual afecta a su propia salud y a su acceso a los servicios sanitarios (McKee *et al.* 2011 y 2012, Steinberg *et al.* 2006).

Por una parte, queda mucho por hacer para establecer protocolos y procedimientos accesibles para las personas sordas en situación de riesgo y emergencia. Los servicios de emergencias 112, a pesar de llevar ya 22 años de funcionamiento, todavía no son accesibles en todas las Comunidades Autónomas, veinticuatro horas al día, siete días a la semana, por lo que siguen sin brindar una asistencia a las personas sordas equivalente a la ofrecida a la población sin discapacidad. En algunas Comunidades Autónomas sí se ha puesto en marcha un sistema por el que las personas sordas pueden enviar mensajes de texto en caso de emergencia, pero para ello deben inscribirse previamente y permanecer en esa misma Comunidad Autónoma en la que se han registrado. Empero, el servicio no ha ofrecido la posibilidad de comunicarse en lengua de signos (CERMI 2019), aunque esta situación parece que va a cambiar próximamente, ya que el 24 de enero de 2020 entra en vigor el Real Decreto 734/2019, de 20 de diciembre, por el

que se modifican directrices básicas de planificación de protección civil y planes estatales de protección civil para la mejora de la atención a las personas con discapacidad y a otros colectivos en situación de especial vulnerabilidad ante emergencias¹⁵. Una norma que obliga a garantizar la accesibilidad universal del teléfono de emergencias 112.

De otro lado, es necesario que la administración sanitaria facilite las informaciones y los materiales de preparación para emergencias en formatos accesibles para la lectura o en lengua de signos, ya que de otro modo no llegarán a la población sorda (Neuhausser *et al.* 2013). En la crisis del ébola, que marcó la actualidad sanitaria en España en el año 2014, por ejemplo, el gobierno no ofreció información accesible, siendo las propias entidades representativas de las personas sordas quienes tuvieron que llevar a cabo su adecuación para hacerla accesible para este colectivo. Y por ello se sigue reclamando la adopción de las medidas necesarias (utilización de subtítulos, lengua de signos, textos de lectura fácil, etc.) para que las campañas informativas y preventivas en materia de salud tengan en cuenta las necesidades comunicativas y de acceso a la información de las personas sordas, ya que, de lo contrario, no se garantiza que los servicios comunitarios para la población general estén también a disposición de las personas sordas (García 2017).

Queda un importante camino por recorrer en este sentido, aunque también se van produciendo avances, como la eliminación desde el año 2015 de las barreras de comunicación para las mujeres sordas en el teléfono 016 de atención a víctimas o posibles víctimas de violencia de género, a través primero del servicio de videointerpretación para personas sordas SVIsual, y actualmente a través de la plataforma Alba¹⁶. Unas iniciativas largamente demandadas y que suponen un importante avance en la igualdad de oportunidades de estas ciudadanas.

Por otra parte, en el ámbito sociosanitario, las personas sordas también tienen derecho a ser atendidas por los servicios sociales y de salud en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía. Sin embargo, estos servicios no son siempre accesibles para ellas. Desde la aprobación de la Ley 27/2007, las personas sordas tienen el derecho a disponer de un servicio de interpretación en lengua de signos para comunicarse con el personal sanitario. Esto no obstante, en la mayoría de ocasiones, y especialmente en los servicios de urgencias, no hay esta posibilidad y la comunicación se lleva a cabo mediante la escritura y/o

¹⁵ Para más detalle véase: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2019/12/20/734>

¹⁶ Para más información, véase: <http://www.cnse.es/proyectoalba/quienes-somos.php>

la lectura labial. En estas circunstancias, se producen situaciones en las que ni hay consentimiento informado, ni una comunicación básica fiable entre médico y paciente, con el consiguiente riesgo para la salud de este último. Muchas personas sordas describen problemas de comunicación a la hora de pedir cita, describir sus síntomas, explicar los antecedentes médicos, comprender las explicaciones del diagnóstico, del tratamiento, etc. Estos problemas surgen debido a la ausencia de un servicio de intérprete para las visitas médicas en un plazo breve, por lo que la comunicación queda frecuentemente en manos de la mayor o menor voluntad del personal sociosanitario, quien muchas veces por desconocimiento se empeña en utilizar la comunicación escrita, o utiliza una terminología médica que los pacientes no llegan a comprender (Rodríguez Martín 2016, García 2017). Unas barreras lingüísticas y culturales para acceder y participar en los servicios existentes de promoción, tratamiento y recuperación de la salud que tienen serias consecuencias tanto emocionales como en la salud de las personas sordas (y especialmente de las embarazadas o en situación de parto y postparto), tal y como reconoce la propia OMS (2015).

Por otra parte, la comunicación y el aislamiento a los que frecuentemente se ven sometidas las personas sordas pueden derivar en problemas de salud mental. Unos problemas que también se ven favorecidos por las restricciones de acceso que experimentan a menudo a la atención médica general (Fellinger, Holzinger y Pollard 2012), así como por las barreras lingüísticas y culturales que enfrentan para acceder y participar en los propios programas de salud mental, debido a la falta de conocimiento dentro de este sector de las consideraciones específicas de las personas sordas, así como a la escasa aceptación por parte de estas últimas de sus problemas de salud mental (Toboso 2006).

Por todo ello, resulta imperioso avanzar en el camino hacia una mayor accesibilidad para las personas con discapacidad auditiva en el ámbito sociosanitario, implementando distintas recomendaciones ya largamente planteadas, como son: la ampliación de la prestación de servicios de interpretación, así como la mejora de la calidad de los mismos, la extensión de los distintos medios de apoyo a la comunicación oral que no pasen por la interpretación de lengua de signos (ej., la utilización de equipos de amplificación de sonido, textos en lectura fácil, etc.), el aumento de los servicios de asesoramiento a la población sorda, la asignación de más tiempo en las consultas, la extensión de la información preventiva, y la sensibilización a todo el personal sanitario sobre las características y necesidades de este colectivo.

Los profesionales de la salud a menudo carecen de actitudes, conocimientos y aptitudes para abordar de forma adecuada las necesidades de las personas con discapacidad. Así queda recogido en el Informe Mundial sobre la Discapacidad (OMS 2011), que subraya al tiempo como prioritaria la necesidad de concienciación y formación sobre la discapacidad de los profesionales sanitarios. Una formación que debería contemplar el conocimiento de estrategias de comunicación basadas en la experiencia visual de las personas sordas, la localización y el acceso a los servicios de intérprete, o las características personales de la población sorda.

A modo de conclusión

La sordera, al igual que la discapacidad, ha pasado de ser considerada como un problema individual que afecta a algunas personas como consecuencia de una deficiencia, a ser considerada también desde una perspectiva de construcción social, resultante de la interacción entre las personas y el entorno físico, social, cultural e ideológico en el que conviven.

A lo largo de los últimos años, el enfoque biopsicosocial de la discapacidad en general, y de la sordera en particular, ha ido cobrando relevancia, así como su abordaje desde una perspectiva de reconocimiento de sus derechos fundamentales. Es decir, desde la consideración de la inapreciable dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, el concepto de autonomía o de libre determinación que exige que cada persona sea el centro de todas las decisiones que le afecten, la igualdad inherente de todos independientemente de las diferencias y la ética de la solidaridad que la sociedad exige para sustentar la libertad de la persona con los apoyos sociales correspondientes, se va a plantear la necesidad de que las políticas públicas se centren en hacer desaparecer las barreras que impiden el acceso de las personas con discapacidades al sistema de libertades públicas que los derechos humanos contribuyen a preservar y promover. Se trata, en definitiva, de garantizar el reconocimiento de que las personas con discapacidad tienen un lugar en la sociedad por derecho propio, y que el logro de su independencia y de su participación en condiciones de auténtica igualdad no es sólo un objetivo deseable desde el punto de vista social sino, fundamentalmente, un derecho.

A lo largo de este artículo, así haya sido de forma breve, se han destacado importantes avances en la visibilidad y reconocimiento de

las necesidades de la población sorda, tanto desde el punto de vista internacional como nacional, y desde el ámbito legal, de las políticas públicas, a través del reconocimiento de la necesidad de medidas que eliminen las barreras sociales o los prejuicios todavía existentes y dirigidos hacia este heterogéneo colectivo de personas. Y todo ello con la finalidad de lograr su inclusión y participación social en todos los ámbitos de la vida.

Pero, aun así, también se han puesto de manifiesto importantes deficiencias todavía existentes en el conocimiento de su realidad y de su identidad, así como notables dificultades de accesibilidad en distintos ámbitos como el transporte, la participación en la vida cultural, en el acceso a una educación inclusiva y en igualdad de oportunidades, en el acceso a la justicia, en el ámbito sociosanitario...

Una realidad que nos lleva a subrayar que el proceso de garantizar que las personas sordas disfruten de sus derechos humanos avanza con lentitud. Se trata de una realidad que no podemos dejar de denunciar por las graves repercusiones que ello acarrea en el desarrollo de la vida de estas personas. La tarea de visibilizar a la población sorda y sus necesidades resulta, por tanto, imperiosa para ella, pero es también un objetivo imprescindible para el logro de una sociedad verdaderamente incluyente.

Referencias bibliográficas

- Al-Makhamreh, Sahar. 2013. «Hearing the voices of young deaf people: Implications for social work practice in Jordan». *International Social Work* 59, n. 1: 47-59. <https://doi.org/10.1177/0020872813499057>.
- Ararteko. 2011. *Diagnóstico de accesibilidad del sistema de transporte público en la CAPV: Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco*. Vitoria-Gasteiz: Ararteko.
- Asís, Rafael de. 2013. «Sobre el modelo social de la discapacidad: críticas y éxito». *Working Papers El tiempo de los derechos*, n. 1: 1-12.
- Asís, Rafael de. 2014. *Sobre el concepto de accesibilidad universal*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III, 17-24.
- Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA). 2019. *Derechos de las Personas Sordas y Sordociegas en Prisión*. Sevilla: APDHA. Acceso el 5 julio de 2019. <https://www.apdha.org/devastadoras-condiciones-personas-sordas-sordociegas-prision/>.
- Barton, Len. 1998. *Discapacidad y sociedad*. Madrid: Morata.
- Bat-Chava, Yael. 2000. «Diversity of deaf identities». *American Annals of the Deaf* 145, n. 5: 420-28. <https://doi.org/10.1353/aad.2012.0176>.

- Cañizares, Gema. 2015. *Alumnos con déficit auditivo: Un nuevo método de enseñanza-aprendizaje*. Madrid: Narcea.
- Cayo, Luis y Rafael de Lorenzo (dir.). 2016. *La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad - 2006/2016: Una década de vigencia*. Madrid: Cinca. Acceso el 4 de junio de 2019. <http://www.fderechoydiscapacidad.es/wp-content/uploads/2016/12/Decada-de-vigencia.pdf>
- CERMI. 2009. *Derechos humanos y discapacidad: Informe España 2008*. Madrid: Cinca. Acceso el 4 de junio de 2019. <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/coleccion/DerechosHumanos2.pdf>
- CERMI. 2012. *Derechos humanos y discapacidad. Informe España 2011*. Madrid: Cinca. Acceso el 4 de junio de 2019. <https://www.cermi.es/es/coleccion/derechos-humanos-y-discapacidad-informe-espa%C3%B1a-2011>
- CERMI. 2017. *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe 2016*. Madrid: Cinca. Acceso el 4 de junio de 2019. <https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/derechos-humanos-y-discapacidad-informe-espa%C3%B1a-2016>
- CERMI. 2018. *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2017*. Madrid: Cinca. Acceso el 28 mayo 2019. <https://www.cermi.es/es/coleccion/derechos-humanos-y-discapacidad-informe-espa%C3%B1a-2017>
- CERMI. 2019. *Derechos humanos y discapacidad. Informe España 2018*. Madrid: Cinca. Acceso el 28 de mayo de 2019. <https://www.cermi.es/es/coleccion/derechos-humanos-y-discapacidad-informe-espa%C3%B1a-2018>
- Chen, Ge. 2014. «Influent factors of deaf identity development». *Electronic Journal for Inclusive Education* 3, n. 2: 1-12.
- Confederación Estatal de Personas Sordas (CNSE). 2011. *Dossier de Prensa. 75 años luchando por la igualdad de oportunidades para todas las personas. Por nuestros derechos básicos. Una organización de y para las Personas Sordas*. Acceso el 4 de junio de 2019. <https://www.cnse.es/>
- CNSE. 2013a. *Personas sordas. Comunidad Sorda y Cultura Sorda*. Acceso el 5 de julio de 2019. <http://www.cnse.es/>
- CNSE. 2014. *Plan de actuación de la Confederación Estatal de Personas Sordas (CNSE)*. Madrid: CNSE. http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/logos/planes/Plan_Actuacixn_CNSE_523.pdf.
- Davis, Ann N. 2005. «Invisible disability». *Ethics* 116, n. 1: 153-213.
- Díaz-Estebáñez, Esther et al. 1996. *Las personas sordas y su realidad social. Un estudio descriptivo*. Madrid: Ministerio de Educación y Ciencia
- Díaz Velázquez, Eduardo. 2017. *El acceso a la condición de ciudadanía de las personas con discapacidad en España*. Madrid: Cinca.
- Fellinger, Johannes, Daniel Holzinger y Robert Pollard. 2012. «Mental health of deaf people». *The Lancet* 379, n. 9820: 1037-44. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(11\)61143-4](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(11)61143-4).
- García Perales, Francisco J. y Joaquín Herrero (coords.). 2008. *Manual de atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo derivadas de la discapacidad auditiva*. Sevilla: Junta de Andalucía. Acceso el 5 de julio de 2019. <http://redined.mecd.gob.es/xmlui/handle/11162/3176>.

- García, Sonia. 2017. «La accesibilidad de las personas sordas al sistema sociosanitario». *Balance sociosanitario de la dependencia y la discapacidad*. Acceso el 5 de julio de 2019. https://www.balancesociosanitario.com/La-accesibilidad-de-las-personas-sordas-al-sistema-sociosanitario_a5249.html.
- Glickman, Neil S. y John C. Carey. 1993. «Measuring Deaf Cultural Identities: A Preliminary Investigation». *Rehabilitation Psychology* 38, n. 4: 275-83. <https://doi.org/10.1037/h0080304>.
- Jaúdenes, Carmen (dir). 2009. *Estudios sobre población con sordera en España*. Madrid: FIAPAS
- Jaúdenes, Carmen y Begoña Gómez Nieto. 2010. «Información y comunicación accesible para personas con discapacidad auditiva en los espacios públicos urbanizados». En *Accesibilidad en los espacios públicos urbanizados*, coordinado por Fernando Alonso, 187-97. Madrid: Ministerio de Vivienda.
- Joly, Eduardo D. 2002. «La discapacidad como construcción social». En *Seminario Interdisciplinario Capacidades y diferencias*. Buenos Aires: Universidad Nacional de La Plata.
- Lidón, Leonor. 2016. *La discapacidad en el espejo y en el cristal: derechos humanos, discapacidad y toma de conciencia, artículo 8 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, un camino previo por recorrer*. Madrid: Cinca.
- Martínez Tebar, Laura. 2017. «La sordera no nos limita», *EFE Salud*, 29 de septiembre.
- McClelland, Roy, Daniel Chisholm y Stephen Powell. 2001. «Mental health and deafness: An investigation of current residential services and service users throughout the UK». *Journal of mental health* 10, n. 6: 627-636. <https://doi.org/10.1080/09638230120041371>.
- McKee, Michael M., Steve L. Barnett, Robert C. Block y Thomas A. Pearson. 2011. «Impact of communication on preventive services among deaf American sign language users». *American Journal of Preventive Medicine* 41, n. 1: 75-79. <https://doi.org/10.1016/j.amepre.2011.03.004>.
- McKee, Michael, Denise Thew, Matthew Starr, Poorna Kushalnagar, John T. Reid, Patrick Graybill, Julia Velasquez y Thomas Pearson. 2012. «Engaging the deaf American sign language community: Lessons from a community-based participatory research center». *Progress in Community Health Partnerships* 6, n. 3: 321-29.
- Muñoz-Baell, Irma M. et al. 2011. «Comunidades sordas: ¿pacientes o ciudadanas?». *Gaceta Sanitaria*, 25, n. 1: 72-78
- Neuhauser, Linda, Susan Ivey, Debbie Huang, Alina Engelman, Winsto Tseng, Donna Dahrouge, Sidhanta Gurung y Melissa Kealey. 2013. «Availability and readability of emergency preparedness materials for deaf and hard-of-hearing and older adult populations: issues and assessments». *PLoS ONE* 8, n. 2: 1-11. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0055614>.
- Observatorio Estatal de la Discapacidad. 2016. *2006-2016: 10 años de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – Balance de su aplicación en España*. Madrid: Observatorio

- Estatal de la Discapacidad. Acceso el 4 de junio de 2019. <https://observatoriodeladiscapacidad.info/attachments/article/85/BALANCE%2010%20CONVENCION.pdf>.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). 2001. *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. Ginebra: OMS.
- OMS. 2011. *Informe mundial sobre la discapacidad 2011*. Ginebra: OMS.
- OMS. 2015. «Sordera y pérdida de la audición». *Nota descriptiva n. 300*. Acceso el 5 de julio de 2019. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs300/es/>.
- Padilla, Andrea. 2010. «Discapacidad: contexto, concepto y modelos». *International Law*, 16: 381-414.
- Palacios, Agustina. 2008. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Palacios, Agustina y Javier Romañach. 2006. *El modelo de la diversidad: La bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. A Coruña: Diversitas-AIES.
- Palacios, Agustina y Javier Romañach. 2008. «El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad)». *Intersticios. Revista sociológica de pensamiento crítico* 2, n. 2: 37-47.
- Rodríguez Martín, Dolors. 2016. *¿Discapacitado? No, ¡Sordo!* Tesis doctoral defendida en la Universidad Autònoma de Barcelona. Acceso el 23 de junio de 2019. <http://hdl.handle.net/10803/399217>
- Romañach, Javier. 2009. *Bioética al otro lado del espejo: la visión de las personas con diversidad funcional y el respeto a los derechos humanos*. A Coruña: Diversitas-AIES.
- Rouco, J.M., I. Vaamonde y M. del Río. 2016. Audioprótesis external. Indicaciones. Selección del tipo de adaptación. Adaptación y evaluación de resultados. Rehabilitación del paciente adaptado con prótesis, en *Libro virtual de formación en ORL*. A Coruña: Complejo Hospitalario Universitario de Santiago.
- Salamanca, Marcelo y Carolina Guadalupe. 2008. «Psicoterapia en familias con miembros sordos: Un modelo sistémico». *Cultura Sorda*. Acceso el 5 de julio de 2019. http://www.cultura-sorda.org/wp-content/uploads/2015/03/Salamanca_Picon_Psicoterapia_sistemica_sordos_2008.pdf.
- Sánchez Caballero, Daniel. 2017. «La falta de recursos lastra la ley que reconoció la lengua de signos tras diez años desde su aprobación». *eldiario.es*. 27 de octubre. Acceso el 5 de julio de 2019. https://www.eldiario.es/sociedad/asociaciones-personas-denuncian-incumple-instaurado_0_701330914.html
- Steinberg, Annie G., Steven Barnett, Helen E. Meador, Erin A. Wiggins y Philip Zazove. 2006. «Health care system accessibility». *Journal of General Internal Medicine* 21, n. 3: 260-66. <https://doi.org/10.1111/j.1525-1497.2006.00340.x>.
- Susinos, Teresa. 2006. «Mujeres (dis)capacitadas o la construcción de un yo deficitario e incompleto». En *Mujeres en la periferia: Algunos debates*

- sobre género y exclusión social, editado por Adelina Calvo, Marta García y Teresa Susinos, 95-120. Barcelona: Icaria.
- Toboso, Mario y Francisco Guzmán. 2010. «Cuerpos, capacidades, exigencias funcionales... y otros lechos de Procusto». *Política y Sociedad* 47, n. 1: 67-83.
- Toboso, Remedios. 2006. «Unidad de Salud Mental para Personas Sordas (USMS)». *Trabajo Social Hoy* 47: 7-21.
- Vicente, Ana de. 2006. «Sordera y exclusión», en *Exclusión social y estado de bienestar en España*, editado por Fernando Vidal, 479-489. Madrid: Icaria.
- World Federation of the Deaf (WFD). 2018. «International Day of Sign Languages and International Week of the Deaf 2018». *World Federation of the Deaf* (blog). Acceso el 5 de julio de 2019. <http://wfdeaf.org/news/theme-for-international-day-of-sign-languages-and-international-week-of-the-deaf-2018/>.
- WFD. 2019a. «7 August 2019: WFD Position Paper on the Complementary or diametrically opposed: Situating deaf communities within 'disability' vs cultural and linguistic minority' constructs». *World Federation of the Deaf* (blog). Acceso el 5 de julio de 2019. <http://wfdeaf.org/news/resources/wfd-position-paper-complementary-diametrically-opposed-situating-deaf-communities-within-disability-vs-cultural-linguistic-minority-constructs/>.
- WFD. 2019b. «International week of the Deaf 2019». *WFD. World Federation of the Deaf* (blog). Acceso el 5 de julio de 2019. <https://wfdeaf.org/iwdeaf2019/>.
- Zola, Irving K. 2005. «Toward the necessary universalizing of a disability policy». *The Milbank Quarterly. A Multidisciplinary Journal of Population Health and Health Policy* 83, n. 4. <https://doi.org/10.1111/j.1468-0009.2005.00436.x>.

Violación de los derechos humanos en Cuba: ¿Baja o alta intensidad?

Human rights abuses in Cuba: High or low intensity?

Laura Tedesco
Saint Louis University
ltedesco@slu.edu

Rut Diamint
Universidad Torcuato Di Tella
rutd@utdt.edu

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1794>

Fecha de recepción: 31.10.2019

Fecha de aceptación: 13.04.2020

Cómo citar/Citation: Tedesco, Laura y Rut Diamint. 2020. «Violación de los derechos humanos en Cuba: ¿Baja o alta intensidad?». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 5: 215-241. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1794>

Sumario: Introducción. 1. ¿Violaciones de baja intensidad? 2. Encuadre metodológico. 3. Legalidad ignorada. 4. Derechos humanos y seguridad. 5. La cuestión de los regulados. 6. Detenciones arbitrarias. 7. Las Damas de Blanco. 8. Libertad de expresión. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Resumen: El artículo ofrece un análisis de la situación de los derechos humanos en Cuba teniendo en cuenta el marco legal vigente con la reciente aprobación de una nueva Constitución. Cuando Raúl Castro asumió la Presidencia, implementó cambios económicos que no se trasladaron en lo político. Por el contrario, las violaciones a los derechos humanos continuaron y en algunos casos se han incrementado. La investigación que se presenta en estas páginas está basada en entrevistas realizadas entre 2016 y 2019 en distintas ciudades de Cuba y en un seguimiento de las informaciones publicadas en distintos medios sobre las detenciones en la isla. La cuestión que se trata de responder refiere a la intensidad de las violaciones de derechos humanos que se registran en Cuba.

Palabras clave: Cuba, derechos humanos, democracia, Constitución, libertad de expresión

Abstract: The article offers an analysis of the situation of human rights in Cuba, taking into account the legal framework established by the new

Constitution. When Raul Castro took office, he implemented economic changes which were not translated into the political sphere. On the contrary, human rights violations continued, and in some cases have increased. The research presented here is based on interviews conducted between 2016 and 2019 in different cities in Cuba and the follow-up of information in different media sources on illegal arrests on the island. The main goal is to ascertain the intensity of human rights violations in Cuba.

Keywords: Cuba, human rights, democracy, Constitution, freedom of expression

Introducción

El significado de la Revolución Cubana de 1959 era, desde el punto de vista humanitario, un progreso hacia la igualdad de los ciudadanos y un medio para liberarlos de un estado de dominación material y política. Basta con recordar el discurso del comandante Fidel Castro en su llegada triunfal a La Habana: «En la época de dictadura la opinión pública no es nada, pero en la época de la libertad la opinión pública lo es todo, y los fusiles se tienen que doblegar y arrodillar ante la opinión pública» (Castro 1959). Sin duda, desde los años 60, la Revolución expandió derechos económicos y sociales, inspiró otras luchas regionales, creó mitos y héroes intocables, pero existen controversias sobre el respeto a las libertades civiles y de expresión. Sesenta años después, entre los legados de la Revolución se encuentra la falta de reconocimiento a la protección de los derechos humanos de los ciudadanos que ejercen libertad de pensamiento.

Este artículo analiza diferentes problemas de los derechos humanos en Cuba. Estudiar la situación de los derechos humanos en Cuba presenta dificultades que hemos intentado superar. La información es escasa y, en muchos casos, ideológicamente subjetiva. Es necesario poder desmitificar los discursos de los extremos políticos históricamente enfrentados. Unos estudios enfatizan el acceso a la educación y a la salud para todos los cubanos, tal como expresa el diario oficial Granma: «Junto a la educación, el acceso a los servicios de salud constituye uno de los derechos humanos más esenciales, pues determina sobre las posibilidades de vida o muerte de las personas» (Quevedo 2014). Otros ponen el énfasis en la represión sobre aquellos que piensan diferente.

Los defensores del régimen argumentan que en Cuba nunca se dieron violaciones a los derechos humanos similares a las de otros países latinoamericanos; por ejemplo, se insiste que en Cuba nunca se torturó masivamente a ciudadanos, ni se apropiaron de los hijos de detenidos ilegales. Las fuerzas armadas y de seguridad no hurtaron los bienes de aquellos a quienes apresaron. Sin embargo, del lado opositor, se argumenta que existieron violaciones, muy especialmente en los primeros años revolucionarios.

El objetivo de este artículo es analizar las violaciones a los derechos humanos desde que Fidel Castro dejó de ejercer el gobierno en 2006. La apertura económica propiciada por Raúl Castro, el establecimiento de distintos tipos de propiedad, el surgimiento de los cuentapropistas y el restablecimiento de relaciones diplomáticas con los EE.UU. en 2014 alentaron ideas sobre cambios políticos. No obstante, esa apertura económica no estuvo acompañada ni de cambios políticos ni de

libertades civiles. Por el contrario, el artículo confirma que los cambios, incluso con la aprobación de la reforma a la Constitución en febrero de 2019, no modificaron la persecución política y la ausencia de alternativas al Partido Comunista. Esa imagen de apertura presente desde 2014 oculta un atropello constante y creciente a la libertad de expresión y de movimiento.

En los últimos años se han incrementado las detenciones injustificadas de periodistas independientes, artistas o activistas sociales, como así también las trabas para movilizarse a reuniones o encuentros a nivel local, nacional o internacional, y los encarcelamientos sin juicio, tal como se especifica en el punto siguiente.

Un efecto llamativo de estas circunstancias es que, a pesar de la publicación de cifras que confirman la persecución a cualquier tipo de crítica o disidencia con el oficialismo, son pocos los gobiernos que condenan a Cuba por estas violaciones a los derechos humanos. Aún peor, los países u organismos internacionales que denuncian abusos son tildados de pro fascistas gracias a una propaganda muy bien orquestada del gobierno cubano.

El artículo comienza analizando el marco conceptual e histórico en base al cual se desprende el supuesto de este trabajo: la violación de los derechos humanos en Cuba es una política sistemática del gobierno que se traduce en actos abusivos contra la libertad de expresión y circulación de los ciudadanos. Estas violaciones no reciben la atención debida de la comunidad internacional. El punto siguiente describe el encuadre metodológico de la investigación llevada a cabo. El tercer apartado se ocupa de la cara legal que esconde una realidad diferente ya que muchos de los derechos que otorga la Constitución son violados sistemáticamente por el Estado. Los siguientes puntos detallan casos específicos que permiten comprobar las violaciones a los derechos humanos. Así, el apartado 4 explica la relación de los derechos humanos con los aparatos de seguridad. El 5 describe el problema de los llamados «regulados». El caso siguiente es el de las detenciones arbitrarias. El punto 7 expone la situación de las «Damas de Blanco». En el apartado 8 se delinean las cuestiones relativas a la libertad de expresión. Finalmente presentamos los comentarios conclusivos del artículo.

1. ¿Violaciones de baja intensidad?

Una extensa literatura ha dado cuenta de los abusos a los derechos humanos en América Latina. Las organizaciones de la sociedad

civil emprendieron una lucha denodada por lograr el retorno a la democracia (Leis 1989, 21-24). Jelin (2003, 5) grafica claramente ese proceso que se asienta en los años 70:

Lo que ocurrió en ese período fue la incorporación del marco de los derechos humanos en la lucha anti-dictatorial. Antes, la dominación y las luchas sociales y políticas eran interpretadas en términos de lucha de clases o de revoluciones nacionales. La incorporación de la clave «violaciones a los derechos humanos» fue, en ese marco, una verdadera revolución paradigmática.

Y agrega refiriéndose a las décadas de los años 80 y 90: «las demandas de los movimientos de mujeres y de los movimientos de derechos humanos fueron incorporadas en la agenda social y política de las transiciones» (Jelin 2003, 8). Aquellas violaciones fueron masivas.

En el caso de Cuba no existen datos que indiquen violaciones masivas sino acciones gubernamentales que afectan la vida cotidiana de ciudadanos que tienen un pensamiento distinto del gobierno y ejercen su libertad de pensamiento y expresión como periodistas, opositores políticos o activistas sociales. ¿Se puede decir, entonces, que se trata de violaciones a los derechos humanos de baja intensidad? Boaventura de Sousa (2002, 69) considera que «los derechos humanos de baja intensidad son la otra cara de la democracia de baja intensidad». Tomamos el término basándonos en la literatura sobre democracia. Esa literatura se ha ocupado de las llamadas democracias de baja intensidad, que se caracterizan por cumplir con las reglas procesales que permiten cierta oposición política, pero su desempeño es más limitado respecto de las libertades individuales o la división de poderes. Como sostienen Gills *et al.* (1994, 8-9): «la paradoja de la democracia de baja intensidad es que un régimen civil conservador puede seguir políticas sociales y económicas severas, e incluso represivas, con más impunidad y menos resistencia popular que un régimen abiertamente autoritario».

Krujit (2001, 409-430) considera que las democracias de baja intensidad son «las democracias cuyos ciudadanos están vigilados, cuyos políticos están asesorados, cuyos legisladores son tímidos y cuyos jueces temen». Y agrega:

Estas son democracias cuyas instituciones democráticas (gobiernos civiles, partidos políticos, parlamentos y poderes judiciales independientes) y la sociedad civil (asociaciones empresariales, el movimiento laboral, asociaciones populares y el circuito de ONGs) parecen estar suspendidas en un estado de «adolescencia permanente» (Krujit 2001, 409-430).

Ello provoca «la amenaza de la mano dura de los educadores militares nacionales» (Krujit 2001, 409-430). Guillermo O'Donnell agrega otra dimensión similar. Dice: «Un estado que no puede hacer cumplir su legalidad sostiene una democracia con una ciudadanía de baja intensidad» (O'Donnell 1993, 14).

Partiendo de una diferencia fundamental, ya que en Cuba no hay democracia, ni de alta ni de baja intensidad, queremos trasladar el concepto para analizar otro aspecto de la realidad cubana: ¿es posible considerar que el gobierno viola los derechos humanos en un nivel de baja intensidad porque hace un uso limitado de la fuerza?

Ya había señalado Foucault (2002, 213) que los discursos y las prácticas disciplinarias operan sobre todos los planos de lo social, por medio de prácticas institucionales específicas. Los ciudadanos internalizan esa disciplina, incluso ante el hecho que no se apliquen directamente sobre su persona, pero que se reconocen como una política posible. El individuo vive con temor, pues se instala la noción que el Estado, o un representante del Estado, tiene la facultad de castigar, hay certidumbre de ser castigado. Cualquiera puede ser identificado como un peligro social, ya que una manifestación contraria se traduce como una afrenta al régimen, un quebrantamiento de las reglas significa un ataque al presidente. Las técnicas de coerción al individuo son leves pero efectivas. Son la expresión de las relaciones de poder a las que están sometidos los habitantes. El objetivo es corregir, hacer dócil al individuo. En una de las entrevistas en La Habana un joven nos dijo «no te matan, pero no te dejan vivir».

En el caso de violaciones masivas de derechos humanos, tanto organismos internacionales como organizaciones de la sociedad civil reaccionan fuertemente y cuestionan a esos gobiernos. Ese fue el caso durante las dictaduras militares en América Latina, las atrocidades durante la guerra de los Balcanes o el genocidio en Ruanda. En Cuba no hay evidencias de desapariciones ni genocidios. Sin embargo, existe escasez de alimentos, precariedad de las viviendas, raquitismo de los salarios y una constante persecución y encarcelamiento de aquellos que piensan distinto y se atreven a expresar sus opiniones. Las redes sociales se están convirtiendo en una ventana transparente donde se pueden ver los abusos sobre los derechos civiles y políticos y el deterioro de los derechos sociales. De todas maneras, la reacción internacional frente a esta situación es casi nula.

Amnistía Internacional (2018) especificó que: «un gran número de activistas, tanto políticos como en favor de los derechos humanos, continuaban siendo objeto de hostigamiento, intimidación y detención

arbitraria». Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos de Derechos Humanos (CIDH) informó:

Las persistentes restricciones a los derechos políticos, de reunión y asociación, y a la libertad de expresión y de difusión del pensamiento, además de las vulneraciones masivas a los derechos a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, a la protección contra la detención arbitraria, a la inviolabilidad del domicilio y circulación de la correspondencia, a la residencia y tránsito, a las garantías judiciales mínimas y a la protección judicial, continúan limitando de manera sistemática los derechos humanos de los habitantes en Cuba, en particular, en perjuicio de personas defensoras de derechos humanos, líderes sociales y políticos, y periodistas independientes, así como afrodescendientes, mujeres, personas LGTBI, entre otros grupos históricamente vulnerables. (Lanza 2018)

Human Rights Watch (2019) reportó que: «la cantidad de detenciones arbitrarias de corta duración de defensores de derechos humanos, periodistas independientes y otras personas fue sustancialmente menor que en 2017, pero igualmente alta, y hubo más de 2.000 denuncias de detenciones arbitrarias entre enero y agosto de 2018». Hay denuncias concretas de organismos especializados; sin embargo, el alto grado de polarización deriva en que algunos medios de comunicación se hagan eco de estas informaciones y otros las ignoren.

Reporteros Sin Fronteras también ha informado acerca de las prohibiciones sobre la prensa independiente y la falta de cumplimiento del gobierno cubano con los compromisos internacionales (Beaulieu 2014, 472).

Aquellos países gobernados por partidos de izquierda nunca han condenado las acciones del gobierno de Cuba. Hay un respeto histórico por aquella revolución que supo enfrentarse al imperialismo norteamericano en plena Guerra Fría y por un pueblo que ha sobrevivido 60 años a un bloqueo comercial, económico y político por parte de la mayor potencia del mundo. El gobierno cubano ha convencido a sus compatriotas y a una izquierda en el exterior de los éxitos de la revolución, como si fuera un dogma de fe, victimizándose ante la amenaza siempre virtual de la invasión estadounidense. Sobre ello ha dicho el escritor Leonardo Padura, que sus obras son: «una reflexión sobre la gran perversión de esa utopía» (Stefanoni 2013). En este contexto, los gobiernos de izquierda miran para otro lado cuando el gobierno de los Castro o, el de Miguel Díaz Canel, atropella los derechos humanos. Más aún, cuando el nivel de ese atropello puede considerarse de baja intensidad.

2. Encuadre metodológico

Esta sección presenta las particularidades metodológicas de esta investigación cualitativa, un estudio de caso basado en entrevistas. Entre 2016 y 2019 realizamos cuatro viajes a Cuba donde pudimos realizar 64 entrevistas en La Habana, Cienfuegos y Santa Clara. La selección de entrevistas, en este caso específico, no podía responder a un modelo claro de una muestra «en cadena» o de «intención». El proceso de indagación ha sido inductivo, proveniente de las interacciones con los participantes. En un país como Cuba, se presentan importantes dificultades para seguir una estricta metodología de estudio: se realizan las entrevistas que se pueden realizar (en algunos casos los cubanos o cubanas no asistían a la cita porque habían sido arrestados), se preguntan cuestiones que no van a incomodar al entrevistado para poder continuar la conversación, las entrevistas no se graban y se toman notas inmediatamente después de la entrevista para que el entrevistado no sienta temor.

Entrevistamos a militares retirados, periodistas de medios oficiales y medios independientes, artistas independientes, disidentes con vigilancia en las puertas de sus casas, académicos con puestos en universidades públicas, médicos con trabajos en hospitales públicos, activistas relacionados con la iglesia católica, seguidores de la religión Yoruba, directores de teatro y militares en actividad que confesaban poner su carrera en riesgo por encontrarse con nosotras.

En la mayoría de los casos, es necesario establecer un vínculo de confianza con el entrevistado. En una sociedad como la cubana prevalece el miedo y la desconfianza como nos lo hicieron saber muchas veces los entrevistados y los cubanos y cubanas que participaron en los eventos organizados.

Las entrevistas eran individuales y en profundidad, con el objetivo de encuadrar el estudio desde el punto de vista de los participantes. Debido a las limitaciones para acceder a internet, la mayoría de las personas conectadas solicitaban que las llamáramos por teléfono al llegar a la isla. Con el fin de ampliar la lista de entrevistados, a cada uno le pedíamos sugerencias y contactos. En otras ocasiones, íbamos a diferentes actividades artísticas, periodísticas o culturales y nos acercábamos a las personas que nos resultaban interesantes por su participación en la actividad. En todos los casos, contábamos con un cuestionario prefijado, para garantizar el rigor del trabajo científico, pero raramente se completaba ya que los entrevistados tenían su propia agenda o urgencias (Cádena-Iñíguez 2017, 1612).

Por otra parte, recabar información sobre violaciones de los derechos humanos en Cuba es complejo, y en cierta medida peligroso. Toda

la información que se encuentra puede haber sido manipulada con intenciones ideológicas de favorecer o desfavorecer al gobierno cubano. Vale acotar que las entrevistas referían a cuestiones más amplias que los derechos humanos. Ni las entrevistas, ni las estadísticas por sí mismas presentan la complejidad de la situación de los derechos humanos en la isla. Un ejemplo claro de esta situación fue la entrevista con el equipo de Cubalex, sobre lo que informamos en el apartado 7.

Pese a esas dificultades, hemos contextualizado y clasificado las violaciones. Existen distintas dimensiones: tipo de violación, frecuencia de la violación y cantidad de personas que son objeto de la violación (Stohl *et al.* 1986). Gran parte de esta clasificación se construyó a partir de las denuncias efectuadas por nuestros entrevistados, desde un paradigma hermenéutico-interpretativo.

Hemos identificado los puntos principales para entender la idea de derechos de baja intensidad. Por ejemplo, una de las formas tradicionales de atemorizar a la población en Cuba es encarcelarlos por un periodo corto, dos o tres días. El acusado no recibe ninguna información, no conoce la causa de su detención ni los procesos consiguientes a su encarcelación. Se le anula su derecho de información, se rebaja su identidad de persona y se lo destrata en su dignidad. Recientemente, este tipo de detenciones se producen con mayor frecuencia por lo que determinados ciudadanos cubanos ven su vida cotidiana interrumpida constantemente por estas «visitas» de la Seguridad del Estado. En suma, teniendo presente el rigor científico que merece cualquier investigación, este escrito surge de entrevistas individuales, sistematizadas, pero cada una de ellas fue tratada como un estudio de caso.

3. Legalidad ignorada

En abril de 2019 entró en vigor una nueva Constitución en Cuba, aprobada en un referéndum en febrero. «La nueva Constitución cubana trata de consolidar y dar continuidad a un sistema socialista, democrático, próspero y sostenible. Consta de un Preámbulo y 229 artículos, divididos en 12 títulos, 24 capítulos y 16 secciones. Los fundamentos políticos del Estado socialista y revolucionario permanecen invariables» (Berg-Rodríguez 2019, 940). El artículo primero sostiene que Cuba es un estado socialista de derecho y justicia social, democrático, independiente y soberano. El artículo 4 dice que la defensa de la patria socialista es el más grande honor y el deber supremo de cada cubano. El sistema socialista que refrenda esta Constitución es

irrevocable. Los ciudadanos tienen el derecho de combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada, cuando no fuera posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico establecido por esta Constitución. El artículo 5 afirma que el Partido Comunista de Cuba, único, martiano, fidelista, marxista y leninista, vanguardia organizada de la nación cubana, sustentado en su carácter democrático y la permanente vinculación con el pueblo, es la fuerza política dirigente superior de la sociedad y del Estado.

En el Capítulo II se describen los derechos. Es importante la asunción del vocablo derechos humanos por primera vez desde el periodo posterior a 1959 (Prieto 2019, 55). El artículo 51 afirma que las personas no pueden ser sometidas a desaparición forzada, torturas ni tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y el artículo 52 dice que las personas tienen libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. El artículo 54 afirma que el Estado reconoce, respeta y garantiza a las personas la libertad de pensamiento, conciencia y expresión. Todo ello muestra una peculiaridad de las características del régimen cubano y las contradicciones evidentes entre la realidad política y la interpretación de la norma jurídica. Rojas (2017, 29) recuerda que el artículo 62° establece que las libertades ciudadanas no pueden ser ejercidas contra lo establecido en la Constitución ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. Una jaula de hierro para cualquiera que intente una alternativa política. Incluso la objeción de conciencia no es aceptada legalmente (Berg-Rodríguez 2019, 941). Prieto (2019, 58) señala que se constatan en el texto nuevos derechos, entre ellos: al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la información veraz, al disfrute de los bienes de su propiedad, pero no se ha adjuntado la instrumentación legal que asegure su ejercicio.

La Constitución reconoce también garantías de los derechos y establece la estructura del Estado (Granma 2019). Es relevante la presencia de una referencia directa a la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos, un avance respecto a la constitución anterior (Bobes 2019, 32). Repasar los principales artículos de la Constitución es importante porque Cuba se ha caracterizado por intentar mantener una apariencia de legalidad. De todas maneras, Cuba es un caso más que confirma que no existe relación entre los tratados que se ratifican o las leyes que se sancionan y la protección de los derechos humanos. Lo que Landman (2004) dividió en derechos humanos en principio y en la práctica.

Históricamente cuando se apresaban opositores, se simulaba un juicio nombrando fiscales y se designaban defensores de oficio (Lanza 2018). Esto iba acompañado de la ausencia de rendición de cuentas de las instituciones públicas, datos poco confiables de la Oficina Nacional de Estadística e Información, y la opacidad general de las condenas (Azor 2018, 73-76) Ante tanta manipulación histórica de la información, la reciente expansión de las redes sociales en Cuba dificulta cada vez más que el gobierno aparente una realidad que no existe. Sin embargo, las continuas y crecientes detenciones reflejan la omnipotencia y el desinterés del gobierno, que no modifica sus acciones por las consecuencias que podría tener el conocimiento sobre violaciones de derechos humanos, ni se preocupa por disimular su propia ilegalidad. En realidad, el gobierno ha formado un aparato represivo que permanece intacto para defender su naturaleza comunista y que descansa en el Ministerio del Interior (MININT) como explicamos a continuación.

La presunción de que los estados son responsables de proteger los derechos humanos de su población se sustenta en la teoría política clásica sobre la soberanía. Sin embargo, existe un dilema ya que el estado es el que protege los derechos humanos, pero puede convertirse en el violador más cruel de esos derechos. El soberano, a quien la sociedad transfiere poder para asegurar la supervivencia, es responsable por los actos cometidos por sus agentes. Esta visión se basa en la constatación que, en muchos casos, no es el Estado el que directamente propicia los abusos en los derechos ciudadanos, sino suele suceder que los realiza por medio de funcionarios directamente, o a través de agentes encubiertos, como son los grupos paramilitares. En Cuba no hay espacio para acciones individuales de los funcionarios. La verticalidad entre las máximas autoridades y sus subordinados es férrea. Ningún empleado del Estado se animaría a interpretar por sí mismo, o desafiar, las órdenes emanadas de los mandos superiores. Es el mismo Estado, a través de sus agentes de la seguridad del MININT el que viola los derechos humanos de los cubanos.

4. Derechos humanos y seguridad

Cuando se utiliza el término seguridad, en general se refiere a dos conceptos diferentes. Uno, define el instrumento público para asegurar externamente al Estado de agresiones probables al territorio, la soberanía o la forma de vida de una población. Más específicamente, es aquello que determina la función de la política de defensa de una

nación. Por otra parte, el concepto se utiliza para las políticas internas, supuestamente garantizadas por los distintos cuerpos de policía. En el caso de Cuba, formalmente, hay una división entre las FAR, las Fuerzas Armadas Revolucionarias, que repelen agresiones externas y las tareas del MININT, por medio de un cuerpo policial.

En 1959, se crea el Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (MINFAR) y desde entonces hasta su ascensión como Jefe de Estado, Raúl Castro fue puesto a su cargo. El Departamento de Información e Investigaciones de las FAR se ocupa de enfrentar actividades subversivas o contra-revolucionarias. En 1961 se crea el Ministerio del Interior que cuenta con el Departamento de Seguridad del Estado. En 1962, se crea la Dirección de Contrainteligencia de las FAR. Todos estos organismos trabajan de manera muy cercana con los Comité de Defensa de la Revolución, lo cual facilitó el control sobre la vida de los ciudadanos (Ecu Red 2019).

Por lo tanto, de las tareas de control, persecución, encarcelamiento y amedrentamiento de la población, se ha ocupado históricamente el MININT. En las entrevistas realizadas en Cuba para esta investigación, los militares entrevistados aseguraron que las fuerzas armadas nunca reprimieron a la población. Sin embargo, varios entrevistados que no pertenecían a las FAR, explicaron que las autoridades de ese ministerio son militares. Un entrevistado explicó que un mismo oficial puede presentarse con uniforme de las FAR o del MININT. Ello daría cuenta de una segmentación de las fuerzas armadas entre quienes se ocupan de las tareas asignadas a las FAR y aquellos que controlan a los ciudadanos, y al mismo tiempo, una superposición de tareas.

En realidad, las FAR se han convertido en administradoras de la economía cubana. A partir del período especial, pasaron a gestionar el turismo, el mercado interno de divisas (las tiendas de recuperación de divisas y las casas de cambio), el transporte aéreo, la minería, biomedicina y exportaciones de tabaco. Se calcula que las FAR controlan 844 empresas (Aznarez 2007). En 2017, la publicación online *Cubanet* difundió la lista de hoteles y empresas prohibidas para los estadounidenses por ser consideradas establecimientos militares (Cubanet 2017). El Grupo de Administración Empresarial SA (GAESA) controla entre el 50 y el 80% de la recaudación empresarial (Aznarez 2015). GAESA incluye empresas turísticas, comercios, tiendas recaudadoras de divisas, comunicaciones y producción agropecuaria. El incremento de su rol económico implicó un proceso de desmilitarización de las fuerzas ya que su entrenamiento militar pasó a un segundo plano para poder ocuparse de las tareas económicas. Es probable que el gobierno haya entendido que las

consecuencias del embargo estadounidense, después de la caída de la Unión Soviética, eran un desafío más real que la invasión militar por parte del «Imperio».

Por su rol en la Revolución, sus actividades de solidaridad internacional y su papel en el período especial, además de su no involucramiento en tareas de represión interna, los miembros de las FAR son queridos y respetados entre la mayor parte de la población. La institución es considerada como una de las más eficientes y leales. Esta percepción se confirmó en las entrevistas realizadas, ya que nuestros interlocutores consideraron que las FAR deberían ser el actor central en el proceso de «actualización» del modelo económico, ya que por su papel en el período especial habían adquirido una mayor conciencia de los déficits que ha enfrentado históricamente la Revolución cubana.

Una de las tantas contradicciones que existen en Cuba es la percepción de las FAR como una institución cercana al pueblo, cuando en realidad muy poco se sabe de la situación interna de las fuerzas. En realidad, la baja oficialidad es parte de la ciudadanía de a pie, mientras que la jerarquía disfruta, según varios ex militares, de beneficios exclusivos. Una de las características del gobierno es que, como todo régimen autoritario, no consulta sus decisiones ni rinde cuentas.

En América Latina, un recurso para revertir el autoritarismo ha sido el establecimiento de *accountability*. Sin una traducción exacta, esta acción implica tanto un mecanismo legítimo de control sobre los actos de gobierno por parte de grupos de la sociedad civil, como una responsabilidad de los funcionarios públicos por rendir cuentas por el ejercicio de sus funciones. Esto no se cumple en Cuba, y mucho menos en las FAR, ni en su papel de fuerzas armadas ni en su papel empresarial. Con la justificación de evitar que cualquier información caiga en manos de los EE.UU., el gobierno cubano oculta más allá de lo necesario. Entre lo que oculta está el tema de las violaciones de los derechos humanos.

5. La cuestión de los «regulados»

Los «regulados», medio por el cual las autoridades restringen la libre circulación de activistas, periodistas y opositores en general, es un procedimiento que carece de cualquier legitimidad. No surge de ningún registro legal ni documento que justifique la imposibilidad de viajar al exterior de Cuba. Es una amenaza verbal que no se sostiene en un reglamento, ni en un proceso judicial. Comenzó a aplicarse desde 2016, aunque desde 2018 la estrategia de informar acerca de

su estatus de «regulados» en el momento de pasar por la ventanilla de Inmigración se ha vuelto más habitual.

No obstante, las autoridades se justifican en base a leyes que son terriblemente ambiguas. La libre circulación de personas, consagrada tanto por el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como por el artículo 52 de la Constitución cubana, es un derecho. La «regulación» se sustenta en un criterio que figura en el Código Penal. El código establece la peligrosidad predelictiva que permite detener o castigar un delito antes que se cometa. Definidas en los artículos 73 al 84 del Código penal cubano, pueden llevar condenas de 1 a 4 años de cárcel. Sin embargo, según el artículo 25 de la Ley Migratoria «toda persona que se encuentre en el territorio nacional» puede salir del país a menos que se halle «sujeto a proceso penal» (Ley n. 1312).

La explicación acerca de cuáles son las razones de defensa y seguridad nacional, o de interés público, que justifican regular a un ciudadano cubano, no existen. No hay una reglamentación accesorio que identifique esos causales. Por lo tanto, todo queda en manos de una caprichosa decisión de las autoridades migratorias, que responden al MININT. La Ley de Migración, Ley n. 1312, incorporada por el Decreto-Ley n. 302, dispone las causales por las que una persona no puede salir del país. Los incisos d y h hacen una determinación muy abierta de cuáles son las razones de defensa y seguridad nacional que aconsejan que una persona no pueda salir del país o cuáles son las razones de interés público para tomar esa decisión.

La persona regulada desconoce los motivos de su imposibilidad de trasladarse al exterior, la duración de esa medida o las consecuencias que sobrelleva. El periodista Boris González Arenas comentó a la publicación *14 y medio*: «La Constitución cubana actual tiene un instrumento que no es el *habeas data* [aunque se asemeja], pero por el cual uno puede pedir al Estado la información que tiene sobre él. Lo solicité a Inmigración para saber la razón de mi ‘regulación’. Por supuesto no hubo respuesta» (Escobar 2019). A principios de 2020 este periodista fue encarcelado en varias oportunidades.

Se supone que un regulado puede encaminarse a la Dirección de Identificación, Inmigración y Extranjería, en el mismo edificio donde se otorga el carné de identidad, ambas pertenecientes al MININT. Pero la experiencia de este periodista grafica claramente lo irrelevante de ese procedimiento.

Es seguramente por ello que los regulados no son encarcelados, pues la privación ilegítima de la libertad recae sobre los agentes del Estado. Mayormente, no son apresados. Pero sus derechos son vulnerados.

Todo esto es más incomprensible e incoherente si recordamos que el propio Código Penal fija, en el capítulo IV, Delito contra la libre emisión del pensamiento, por medio del artículo 291, inciso 1, lo siguiente: «El que, en cualquier forma, impida a otro el ejercicio del derecho de libertad de palabra o prensa garantizado por la Constitución y las leyes, es sancionado con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas».

Estos regulados no son sometidos a juicio, ni se les informa de la falta cometida para impedir su salida al exterior. La comunidad internacional no reacciona ante estos hechos de privación de derechos. Mayormente son los mismos cubanos, muchos de ellos radicados en el exterior, quienes denuncian estas faltas graves.¹ Uno de los «regulados», Osmel Ramírez (2019), afirma: «No tengo ningún proceso judicial pendiente, no me dicen exactamente por qué» y agrega que han intentado condicionarle el levantamiento de la prohibición de viajes a «que firme algún documento o haga algún video diciendo que no voy a participar en la política opositora en el extranjero, si acaso me quedara en algún momento» (ADN Cuba 2020).

El temor de activistas, periodistas, artistas, es que finalmente se les procese por medio de la Ley 88, conocida como «Ley Mordaza». La Ley 88 de Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba, de febrero de 1999, fija penas de privación de libertad de ocho a veinte años a quienes actúen en favor de EE.UU. En realidad, esta ley ha servido para coartar y criminalizar todo ejercicio de libertad de expresión. El presidente del Tribunal Supremo Popular de Cuba, Rubén Remigio Ferro, amenazó con aplicar la Ley n. 88 que contiene apartados destinados a reprimir al periodismo independiente en el país (INFOBAE 2019).

6. Detenciones arbitrarias

Una fuente confiable para recabar datos acerca de los abusos contra los derechos humanos, son los informes de Amnistía Internacional. Desde 2007 dan cuenta del incremento de actos de repudio realizados por pequeños grupos de personas afines al gobierno contra aquellos identificados como opositores. El informe de Amnistía

¹ Por ejemplo, *Los «Regulados»* es una web participativa que busca visibilizar los casos de esos cubanos a los que el gobierno les impide salir del país por razones políticas. Véase: <https://adncuba.com/noticias-de-cuba/derechos-humanos/los-regulados>.

considera estos actos de repudio como una tortura psicológica (Amnistía Internacional 2018).

El análisis de los informes de Amnistía entre 2006 y 2018 indica un incremento en las violaciones a los derechos humanos (Amnistía Internacional 2018). Por ejemplo, en 2008 se impidió a varias personas participar en una reunión deteniéndolas por unas horas. Este es un método que la seguridad del Estado utiliza con una frecuencia casi cotidiana². En algunos casos, los ciudadanos serán detenidos por unas horas y, en otros, los agentes de la seguridad les impedirán salir de sus hogares vulnerando la libertad de tránsito. En el año 2012, cuando los cubanos comenzaban a descubrir internet, la entonces bloguera Yoani Sánchez no pudo viajar a Brasil para asistir a una reunión. Eran los comienzos de la política de los «regulados».

El informe de 2015 de Amnistía contabilizaba 1400 detenciones por motivos políticos. La mayoría de estos ciudadanos estuvieron detenidos entre 1 y 30 horas. En 2016, cuando muere Fidel Castro, el grafitero Danilo Maldonado fue arrestado por escribir en un muro de La Habana: «Se fue». El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos registra distintos casos de persecución hacia periodistas de medios independientes como *Periodismo de Barrio*, *Diario de Cuba*, *La Hora de Cuba*, *Cocodrilo Callejero*, *14yMedio*, y hacia directivos y periodistas del Instituto Cubano por la Libertad de Expresión y Prensa. Iris Mariño contabilizó 22 casos de hostigamiento hacia ella con detenciones e interrogatorios donde no había ninguna oficial mujer (Lanza 2018). Entre febrero y marzo de 2018, 16 periodistas fueron impedidos de viajar al exterior. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió informes sobre deportaciones internas (Lanza 2018). En Cuba existen regulaciones internas para la libre movilización de ciudadanos, especialmente hacia La Habana. Muchos activistas o periodistas independientes son imposibilitados de viajar libremente por la isla. Human Rights Watch (2019: 1) denuncia que:

El gobierno sigue llevando a cabo detenciones arbitrarias para hostigar e intimidar a críticos, activistas independientes, opositores políticos y otras personas. La cantidad de detenciones arbitrarias de corta duración, que aumentó de manera drástica entre 2010 y 2016 —de un promedio mensual de 172 incidentes a 827—, empezó a descender durante 2017, según datos de la Comisión Cubana de Derechos Humanos y Reconciliación Nacional, una organización

² Las autoras de este ensayo fueron demoradas en el aeropuerto de La Habana, sin ninguna explicación ni respuesta.

independiente de derechos humanos que es considerada ilegal por el gobierno.

Este descenso también lo registra el Observatorio Cubano de Derechos Humanos con sede en Madrid, que desde 2014 publica informes anuales online. El siguiente cuadro muestra las cifras que ofrece el Observatorio sobre detenciones arbitrarias.

Tabla 1
Detenciones Arbitrarias en Cuba

Año	Detenciones Arbitrarias	Mujeres detenidas
2014	8.970	5.737
2015	8.314	4.006
2016	9.351	5.383
2017	4.821	3.333
2018	2.525	1.700
2019*	1.729	n.a.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de los informes del Observatorio Cubano de Derechos Humanos (2014-2019).

En general, las mujeres sufren más detenciones que los hombres y esto se debe, principalmente, al movimiento de las Damas de Blanco.

En 2017 y 2018 se registran detenciones de artistas como Tania Bruguera, Danilo Maldonado (conocido como El Sexto) y artistas integrantes del Movimiento San Isidro, opositores al Decreto 349 de abril de 2018 (Hernández Busto 2018).

En suma, con el fin de preservar la revolución, el régimen estigmatiza toda opinión contraria a los preceptos del gobierno como un atentado a la estabilidad y seguridad de Cuba, y con ello justifica la aplicación de medidas represivas. Comparando con otras experiencias latinoamericanas, sus formas de acallar a la disidencia y eliminar a los elementos nocivos para el criterio oficial son menos crueles que las experimentadas en dictaduras como las de Argentina o Chile. De todas formas, ¿se pueden considerar abusos contra los ciudadanos de baja intensidad? Veamos otros ejemplos que permitirán responder más objetivamente a esta cuestión.

7. Las Damas de Blanco

Las Damas de Blanco surgen espontáneamente en 2003, luego del encarcelamiento de sus maridos o hijos, en lo que se conoce como la Primavera Negra de Cuba.

El gobierno cubano preocupado por la fuerza del movimiento opositor organizó una redada el 18 de marzo de 2003 que culminó con la detención de 75 opositores. Durante el mes de abril, en juicios sumarios, los detenidos fueron condenados a prisión con sentencias que iban de los 6 a los 30 años. Algunos de los arrestados fueron condenados a 28 años de cárcel por atentar contra el Estado y socavar los principios de la Revolución.

La denominada «Primavera Negra» fue una reacción al éxito del Proyecto Varela, un proyecto de ley para la expansión de los derechos y las libertades. Cualquier proyecto de ley con un número superior a 10.000 firmas obligaba a la Asamblea Nacional del Poder Popular a tomarlo en cuenta. El proyecto, formulado por Oswaldo Payá Sardiñas, logró la firma de 25.000 cubanos.

Como consecuencia de las detenciones y las posteriores condenas, surgieron las Damas de Blanco. Todos los domingos se reúnen para ir caminando pacíficamente hacia la iglesia. Las más conocidas son las Damas que residen en La Habana que intentan ir a la iglesia de Santa Rita en el barrio de Miramar, pero hay Damas en casi todos los pueblos y ciudades del país.

En el año 2010, 52 de los 75 presos fueron desterrados a España y 13 se quedaron en Cuba. Las Damas siguen saliendo cada domingo porque se han convertido en una voz en la lucha por la libertad. La imagen de este grupo de mujeres ha sido perjudicada por enfrentamientos y pugnas internos –algunos de ellos inducidos y/o potenciados por la labor de agentes del gobierno– y por la propaganda negativa del gobierno cubano, que las señaló como agentes de los intereses de EE.UU.

En 1977, otro grupo de mujeres había salido a la calle reclamando por sus hijos. Los militares argentinos las llamaron «viejas locas», pero el mundo las conoce como las Madres de Plaza de Mayo. Eduardo Galeano en su poema «Derecho al delirio» escribió «en Argentina las locas de Plaza de Mayo serán un ejemplo de salud mental porque ellas se negaron a olvidar en los tiempos de la amnesia obligatoria». La fuerte propaganda negativa por parte del gobierno cubano hacia las Damas de Blanco resulta en una muy escasa solidaridad nacional, regional o internacional con ellas, comparado con el enorme caudal de apoyo logrado internacionalmente por las Madres. Un dato curioso

es que las Madres de Plaza de Mayo tampoco se solidarizan con las Damas, por diferencias ideológicas y por esa arraigada costumbre de defender la revolución cubana como adalid del progreso ciudadano.

Una peculiaridad del régimen cubano es que ha proyectado, especialmente hacia América Latina, una imagen romántica de la Revolución. Por ello, la solidaridad de muchos grupos de izquierda sigue estando con la Revolución, y a los opositores se los considera como un brazo del imperialismo norteamericano. Por lo tanto, no hay lazos de solidaridad entre las Madres de Plaza de Mayo y las Damas de Blanco, a pesar de que los dos grupos luchan contra la represión de las libertades fundamentales.

Tampoco existe mucha simpatía o solidaridad entre los cubanos con las Damas en Cuba, una situación que recuerda a la indiferencia de la mayoría de los argentinos hacia las Madres durante los años de la dictadura. Para explicar esta indiferencia hay que tener en cuenta la exitosa campaña del gobierno contra ellas, el limitado acceso a información externa a la que están sometidos los cubanos y el miedo de los ciudadanos a enfrentarse a la máquina represora. Todo ello conduce a que las Damas sufran fuertes restricciones para expresar sus puntos de vista.

En el apartado siguiente, se refleja otro aspecto de los impedimentos para la libre expresión, vinculado a las artes y el periodismo.

8. Libertad de expresión

Durante 2019 se produjo en Cuba un movimiento inesperado, una reacción instintiva generada por los artistas contra el Decreto gubernamental 349, de censura previa a las producciones artísticas. Con la excusa de controlar la calidad cultural del reguetón, el gobierno nombraba inspectores para verificar las obras de arte. Los artistas de distintas expresiones del arte (pintura, escultura, teatro, literatura, música) viabilizaron el descontento de forma activa y organizada (Rojas 2018). Se capitalizó la energía, juntando gente apolítica que desplegó objetivos políticos. Gracias a las acciones de estos artistas, se revirtió el control de la cultura que intentaba implementar el gobierno. Los escritores buscaron sacarse la mordaza, escultores y pintores pelearon por su libertad creativa (Gallo 2019). Realizaron una bienal paralela a la que organizó el gobierno e intentaron captar un público que sorteaba la deslegitimación provocada por las autoridades. Sin embargo, algunos continúan sufriendo encarcelaciones. Otros debieron huir del país. Algunos fueron expulsados de las universidades donde dictaban clases. Otros dejaron de tener apoyo estatal para sus producciones. La

movilización contra el decreto 349 mostró una vez más que la lucha por la libertad de expresión en Cuba tiene costos.

De acuerdo con el Comité para la Protección de los Periodistas, Cuba es uno de los diez países con mayor censura en el mundo (Lanza 2018). Hay periodistas que son perseguidos. Sus publicaciones en medios alternativos son denunciadas como antirrevolucionarias. No se les deja salir del país. Pese a ello, en los últimos años surgieron numerosos medios que dan cuenta de la vitalidad de estos jóvenes por expresar sus ideas, como *14 y medio*, *Joven Cuba*, *On Cuba news*, *El Estornudo*, *El Toque*, *Periodismo de Barrio*. Todos los periodistas saben los riesgos que corren al propagar sus ideas en publicaciones no aceptadas por el oficialismo. Es llamativo que muchas de estas publicaciones no son políticas, sin embargo, están igualmente sujetas a represión.

Twitter se ha convertido en un medio relativamente económico y eficiente que permite a los cubanos expresar ideas. Díaz Canel permitió utilizar este recurso en diciembre de 2018. Instó a sus ministros a abrir sus respectivas cuentas para comunicarse con los ciudadanos. Sin embargo, cuando las críticas eran evidentes, muchos de ellos bloquearon a los twitteros. Por cierto, la mayoría de las cuentas no van más allá de temas muy cotidianos. Por ejemplo, la campaña *#BajenlosPreciosdelInternet* no produjo una discusión sobre la libertad de expresión, sino por el costo del servicio. El gobierno mantiene precios altos no solo por los costos sino también para poder controlar el acceso a internet. Es otra forma de coerción, sutil, pero efectiva.

¿Estamos ante otra forma de atropellar los derechos humanos del modo de baja intensidad? No diría lo mismo, seguramente, la abogada Laritza Diversent, que tuvo que exilarse ante la violencia con la que fue destruida su institución (Pentón 2017). CUBALEX era una organización no gubernamental que brindaba servicios de asistencia y asesoría legal gratuita a víctimas de violaciones de derechos humanos y grupos en situación de vulnerabilidad en Cuba. En septiembre de 2016 miembros de la Seguridad del Estado realizaron un registro y decomisaron documentos, destruyeron ordenadores y humillaron a las personas que encontraron en la institución. Algunos de ellos fueron obligados a desnudarse frente de los investigadores y los miembros de la Seguridad. Catorce miembros de CUBALEX se terminaron refugiando en EE.UU., entre ellos, Laritza Diversent³.

³ En abril de 2016 visitamos la sede de CUBALEX en la localidad El Calvario, municipio de Arroyo Naranjo de La Habana, y conversamos con varios miembros de la ONG. No sólo prestaban servicios a activistas perseguidos por sus ideas políticas sino también a mujeres víctimas de violencia de género o menores víctimas de violencia familiar.

Tal como se evidencia en los comentarios siguientes recopilados en nuestras entrevistas, periodistas, artistas y activistas políticos dan cuenta de la persecución constante que sufren por parte de las autoridades. Un joven artista más comprometido desde las movilizaciones contra el decreto 349 expresó: «La oposición se enfrenta a un gobierno profundamente opresivo; te sacan tu identidad ciudadana, te criminalizan, te convierten en un delincuente. Es un costo político y social muy alto, por eso hay miedo. La comunidad está resquebrajada». Un joven periodista independiente nos comentaba que los opositores se quedan muy solos. Muchas veces por miedo sus amigos o sus familias los van dejando solos. En otros casos, estos jóvenes se enfrentan a sus padres quienes siguen defendiendo la Revolución. Una de las entrevistadas más jóvenes⁴ nos comentaba que creía que sus padres se aferraban a la idea de la Revolución porque enfrentar el fracaso de esa utopía significaba enfrentar el fracaso de sus propias vidas.

Desde una mirada más sofisticada, uno de ellos nos dijo: «es un daño antropológico. A mis padres les extirparon la capacidad crítica». Otro entrevistado, con más frustraciones, aseveró: «el [decreto] 349 muestra que el legado de la revolución es la mediocridad, a ellos les conviene la mediocridad y hacer sentir que lo que se tenga es un regalo para agradecer toda la vida».

En las entrevistas realizadas en mayo de 2019 percibimos un cambio muy importante en estos jóvenes. Una de ellas lo resumió: «antes éramos apolíticos, pero llegó Twitter y cambiamos». Los Twitteros están seguros de que los «ministros leen, pero no debaten».

Twitter es la vidriera, junto con Facebook, donde se comunican las detenciones arbitrarias, las prohibiciones de viajes al exterior, las golpizas en manifestaciones o la intimidación a las Damas de Blanco. Y es también donde los cubanos se ríen de la torpeza de sus dirigentes y se burlan de sus propias luchas cotidianas.

Esta transparencia inesperada complica al gobierno cubano, para el cual el secretismo ha sido siempre la médula de su poder. Más aún cuando el presidente no es un Castro y no tiene ni una pizca de carisma y, con las penurias económicas, cada vez es probable que tenga menos legitimidad.

Díaz Canel impuso el hashtag #SomosContinuidad, lo que demuestra su distorsionada percepción de la realidad cubana. Uno de los entrevistados en nuestro viaje a La Habana de julio de 2019 sentenció: «estamos hartos de continuidad, queremos cambio». No

⁴ Los jóvenes entrevistados tenían entre 25 y 36 años.

sólo los opositores perciben la necesidad de cambio. Una mirada a la situación social muestra que la Revolución está fallando en varios frentes.

De acuerdo con el Observatorio de Derechos Sociales de Cuba, el 55,4% de los hogares recibe menos de 100 dólares al mes. El 70% no cuenta con suministro permanente de agua. Un 32% dice tener agua entre cuatro y cinco días por semana y un 28% menos de tres días a la semana. El 80% de la población no tiene suministro eléctrico continuo. El 42,3% de las personas que necesitaron medicamentos no pudieron conseguirlos. Finalmente, el 78,6% asegura que no recibe ningún tipo de asistencia social por parte del estado (Observatorio Cubano de Derechos Humanos 2019).

En este contexto, la continuidad que propone el presidente es inexplicable no sólo para los opositores, sino quizás también para los que apoyan el gobierno.

Recientemente, Amnistía Internacional pidió a Miguel Díaz-Canel permitirle observar el juicio de José Daniel Ferrer García, líder del grupo de oposición política Unión Patriótica de Cuba (Unpacu). Ferrer fue detenido el 1 de octubre de 2019 y en abril de 2020 permanece incomunicado. «Amnistía Internacional ha observado juicios en múltiples países desde hace décadas como una herramienta que permite monitorear la situación de derechos humanos en un caso específico y de manera objetiva e imparcial. En consonancia con esta práctica, solicitamos al presidente Díaz-Canel que permita nuestro acceso a Cuba», dijo Erika Guevara-Rosas, directora para las Américas de la Secretaría Internacional de Amnistía Internacional (Deutsche Welle 2019). El diario Granma, órgano oficial del Partido Comunista de Cuba, calificó a Ferrer como «agente asalariado al servicio de EE.UU., con una larga trayectoria de acciones de provocación». La prensa oficial presenta a Ferrer como violento, agresor, ladrón y estafador (Bohemia 2019).

Conclusiones

Todos estos análisis y testimonios nos llevan a replantear nuestra pregunta inicial: ¿Estamos ante abusos contra los derechos humanos de baja intensidad? O en realidad, aunque no tengan el carácter masivo de las dictaduras latinoamericanas, ¿son abusos de alta intensidad contra los derechos ciudadanos?

La literatura recuerda que el movimiento por los derechos humanos surgió como un valor universal luego de la Segunda Guerra Mundial,

como respuesta al horror del Holocausto, el autoritarismo político y la discriminación racial y étnica. El movimiento por los derechos humanos se fortalece para evitar las patologías políticas que atentan contra los seres humanos, promoviendo una convivencia digna en el Estado. El Estado es responsable de brindar una protección a sus ciudadanos. Y este concepto se universaliza, no sólo para las democracias occidentales, sino como un valor filosófico extendido a toda la humanidad.

En Cuba, la interpretación de los derechos humanos es sesgada. Tal como lo expresa Human Rights Watch (1999, 3):

Con el Código Penal en mano, los funcionarios cubanos cuentan con amplios poderes para reprimir internamente a la oposición pacífica al Gobierno, mientras afirman su respeto al Estado de Derecho en los foros internacionales. La legislación penal cubana está concebida para aplastar la disidencia interna y mantener en el poder al gobierno actual por medio de la restricción rigurosa de las libertades de expresión, asociación, reunión, prensa y movimiento. En una declaración extraordinaria de junio de 1998, el Ministro de Justicia cubano Roberto Díaz Sotolongo justificó las restricciones a la disidencia en Cuba explicando que, al igual que España ha promulgado leyes para proteger de las críticas al monarca, Cuba tenía motivos para proteger a Fidel Castro de las críticas, dado que cumplía una función similar, la de «rey» de Cuba.

Las violaciones a los derechos humanos en Cuba son cotidianas. Aquellos ciudadanos que piensan diferente viven con miedo. Expresar una opinión distinta, reunirse con asociaciones o movimientos opositores tiene un costo: perder el trabajo, perder los pocos beneficios que pueden haber logrado, perjudicar a un familiar, no poder ingresar a la universidad, ir preso o no poder salir del país. Que las violaciones no sean masivas no significa que la intensidad de las mismas no abrume a los ciudadanos. Es verdad que, comparadas con el genocidio en Guatemala, en Argentina o en Chile, las violaciones son menores en número y perversión. No obstante, no es una cuestión de números sino del sufrimiento y temor constante de una amplísima parte de la población.

El Estado cubano garantiza ciertos derechos de sus ciudadanos, a través de un marco legal como la Constitución de 2019, y contradictoriamente viola los derechos de sus ciudadanos habitualmente, obligándolos a aceptar una utopía que movilizó al mundo muchos años atrás. Los condenan cotidianamente a una vida paupérrima, al miedo y al silencio. Amparados en algunas políticas sociales, las autoridades

implementan acciones represivas, impunes y desmovilizantes de la población.

Los datos que presentamos muestran que, aunque en apariencia se crea que en Cuba hay abusos de baja intensidad de los derechos humanos, la realidad es que los derechos humanos están enterrados y olvidados. Este artículo marca una realidad que la polarización entre una derecha reaccionaria y una izquierda cómplice deja abandonada. Ni las acusaciones muchas veces infundadas, ni las mentiras bien resguardadas, reflejan la vida diaria de los cubanos de a pie que, entre limitaciones materiales y psicológicas, sobreviven en una Cuba que no fue.

Referencias bibliográficas

- ADN Cuba. 2020. «Régimen impide salida del país a miembro de Convivencia», *ADN Cuba*, 4 de febrero. Acceso el 15 de octubre de 2019. <https://adncuba.com/noticias-de-cuba/regimen-impide-salida-del-pais-miembro-de-convivencia>
- Amnistía Internacional. 2018. *Cuba*. Acceso el 2 de octubre de 2019. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/paises/pais/show/cuba/>
- Aznarez, Juan J. 2007. «El Ejército controla la economía de Cuba», *El País*, 2 de noviembre, Acceso el 15 de septiembre de 2019. https://elpais.com/diario/2007/02/11/internacional/1171148413_850215.html.
- Aznarez, Juan J. 2015. «El hombre más buscado de Cuba», *El País*, 15 de octubre. Acceso el 15 de septiembre de 2019. https://elpais.com/economia/2015/10/15/actualidad/1444930825_755592.html.
- Azor, Marlene. 2018. *Violaciones a Derechos Humanos en Cuba (I-V)*. Acceso el 23 de septiembre de 2019. <https://www.cubaencuentro.com/usuarios/autores/marlene-azor-hernandez>.
- Beaulieu, Sarah. 2014. *Política Cultural y Periodismo en Cuba: Trayectorias cruzadas de la prensa oficial y de los medios independientes (1956-2013)*, Tesis doctoral, Universidad de Granada.
- Berg-Rodríguez, Alexis. 2019. *La reforma constitucional en Cuba en el marco de la aplicación provisional del Acuerdo UE-Cuba del 2016*, *Oñati Socio-Legal Series* 9, n. 6: 924-950.
- Boaventura de Sousa, Santos. 2002. «Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos», *El Otro Derecho* 28, 59-83.
- Bobes Cecilia. 2019. «La nueva Constitución cubana en perspectiva comparada. ¿Qué lecciones podemos extraer de las constituciones del socialismo del siglo XXI», en Sergio Ángel y Armando Chaguaceda, editores, *Cuba Pos-Castro: ¿Espejismo o Realidad? Miradas diversas sobre una sociedad en transición*, 23-39. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Bohemia. 2019. *Agente asalariado de EE.UU. desenmascarado en tv cubana*, 27 Noviembre. Acceso el 13 de octubre de 2019. <http://bohemia.cu/mundo/2019/11/agente-asalariado-de-ee-uu-desenmascarado-en-tv-cubana/>.

- Cádena-Iñíguez, Pedro et al. 2017. «Métodos cuantitativos, métodos cualitativos o su combinación en la investigación: un acercamiento en las ciencias sociales», *Revista Mexicana de Ciencias Agrícolas* 8, n. 7: 1603-1617.
- Castro, Fidel. 1959. *Discurso pronunciado por el Comandante Fidel Castro Ruz, a su llegada a la Habana, en ciudad libertad, el 8 de enero de 1959*. Acceso el 13 de octubre de 2019. <http://www.cuba.cu/gobierno/discursos/1959/esp/f080159e.html>
- CUBANET. 2017. *¿Cuáles son los lugares en Cuba que EE.UU. ha prohibido a sus ciudadanos?* Acceso el 22 de septiembre de 2019. <https://www.cubanet.org/actualidad-destacados/cuales-son-los-lugares-en-cuba-que-eeuu-ha-prohibido-sus-ciudadanos/>.
- Deutsche Welle. 2019. *Amnistía pide a Díaz-Canel acceso a Cuba para observar juicio a disidente*, 22 de noviembre. Acceso el 25 de septiembre de 2019. <https://www.dw.com/es/amnist%C3%ADa-pide-a-d%C3%ADaz-canel-acceso-a-cuba-para-observar-juicio-a-disidente/a-51377066>.
- Ecu Red. 2019. «Departamento_de_Seguridad_del_Estado_(Cuba)», Acceso el 6 de noviembre de 2019. [https://www.ecured.cu/Departamento_de_Seguridad_del_Estado_\(Cuba\)](https://www.ecured.cu/Departamento_de_Seguridad_del_Estado_(Cuba)).
- Escobar, Luz. 2019. ««Regulados» en pie de guerra», *14 y Medio.com*, 25 de Septiembre. Acceso el 25 de septiembre de 2019. https://www.14ymedio.com/nacional/Regulados-pie-guerra_0_2735726405.html.
- Foucault, Michel. 2002. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Gallo, Rubén. 2019. «Cuba no debe volver a la era de oscurantismo y censura», *New York Times*, 17 de febrero. Acceso el 25 de septiembre de 2019. <https://www.nytimes.com/es/2019/02/17/espanol/opinion/cuba-decreto-349.html>.
- Gills, Barry, Joel Rocamora y Richard Wilson. 1994. *Low Intensity Democracy: Political Power in the New World Order*. Londres: Pluto Press.
- Granma. 2019. *Nueva campaña de calumnias de EE. UU. contra Cuba*, 20 de noviembre. Acceso el 20 de noviembre de 2019. <http://www.granma.cu/cuba/2019-11-20/nueva-campana-de-calumnias-de-ee-uu-contra-cuba-20-11-2019-01-11-39>.
- Hernández Busto, Ernesto. 2018. *¿Qué es el decreto 349 y por qué los artistas cubanos están en contra?* Acceso el 20 de noviembre de 2019. <https://www.letraslibres.com/mexico/cultura/que-es-el-decreto-349-y-por-que-los-artistas-cubanos-estan-en-contra>
- Human Rights Watch. 1999. *La maquinaria represiva de Cuba: Los derechos Humanos 40 años después de la Revolución*. Acceso el 25 de septiembre de 2019. <https://www.refworld.org/es/publisher,HRW,,CUB,57f79452c,0.html>.
- Human Rights Watch. 2019. «Cuba, eventos de 2018», *Informe Mundial 2019*. Acceso el 20 de octubre de 2019. <https://www.hrw.org/es/world-report/2019/country-chapters/326036>.
- INFOBAE. 2019. *Alertan a ONU que la aplicación de Ley Mordaza podría desatar otra ola represiva en Cuba*, 14 de mayo. Acceso el 18 de septiembre de

2019. <https://www.infobae.com/america/america-latina/2019/05/14/alertan-a-onu-que-la-aplicacion-de-ley-mordaza-podria-desatar-otra-ola-represiva-en-cuba/>.
- Jelin, Elizabeth. 2003. «Los derechos humanos y la memoria de la violencia política y la represión: la construcción de un campo nuevo en las ciencias sociales», *Cuadernos del IDES 2*, Buenos Aires: Instituto de Desarrollo Económico y Social.
- Kruijt, Dirk. 2001. «Low Intensity Democracies: Latin America in the Post-dictatorial Era», *Bulletin of Latin American Research* 20, n. 4: 409-430
- Landman, Tom. 2004. «Measuring Human Rights: principle, practice, and policy», *Human Rights Quarterly* 26, n. 4: 906-931.
- Lanza, Edison. 2018. *Informe especial sobre la situación de la libertad de expresión en Cuba*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C.: OEA. Acceso el 2 de septiembre de 2019. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Cuba-es.pdf>.
- Leis, Héctor R. 1989. *El movimiento por los derechos humanos y la política argentina*. Buenos Aires: CEAL
- Observatorio Cubano de Derechos Humanos (2014-2019). *Informes de Derechos Humanos*. Acceso el 22 de octubre de 2019. <https://observacuba.org/informes-ddhh/>
- Observatorio Cubano de Derechos Humanos (2019). *OCDH denuncia que más de la mitad de los cubanos vive por debajo del umbral de pobreza*. Acceso el 22 de octubre de 2019. <https://observacuba.org/ocdh-denuncia-que-mas-de-la-mitad-de-los-cubanos-vive-por-debajo-del-umbral-de-pobreza/>.
- O'Donnell, Guillermo. 1993. «On the State, democratization and some conceptual problems. (A Latin American view with glances at some Post-communist countries)», *Working Paper #192*, Notre Dame: Kellogg Institute.
- Pentón, Mario. 2017. *Laritzta Diversent y Cubalex comienzan su vida en el exilio*. Acceso el 22 de octubre de 2019. https://www.14ymedio.com/nacional/Laritzta-Diversent-Cubalex-comienzan-exilio-Miami-cuba-cubanos-Estados-unidos-refugio-politico-asilo_0_2211378852.html.
- Prieto, Martha. 2019. «Las novedades de la constitución cubana aprobada el 24 de febrero de 2019», *Cuadernos Manuel Giménez Abad* 17: 53-62.
- Quevedo, Jorge. 2014. *Derechos humanos en Cuba. No es cosa de juegos*. Acceso el 15 de octubre de 2019. <http://www.granma.cu/granmad/secciones/cdh61/obra/a01.html>.
- Ramírez, Osmel. 2019. «Los «Regulados»», *ADN Cuba*, 14 de agosto, Acceso el 22 de octubre de 2019. <https://adncuba.com/noticias-de-cuba/derechos-humanos/los-regulados-osmel-ramirez-alvarez>
- Rojas, Rafael. 2017. «¿Es posible ampliar los derechos civiles y políticos en Cuba sin revocar el socialismo?», *Cuban Studies* 45: 28-35.
- Rojas, Rafael. 2018. «Artistas contra un decreto», *Letras Libres*, 8 de diciembre. Acceso el 15 de octubre de 2019. <https://www.letraslibres.com/mexico/cultura/artistas-contra-un-decreto>.

- Stefanoni, Pablo. 2013. «No me arriesgo a predecir el futuro de Cuba. Entrevista con Leonardo Padura», *Nueva Sociedad* 247: 138-151.
- Stohl, Michael, David Carleton, George Lopez y Stephen Samuels. 1986. «State violation of human rights: issues and problems of measurement», *Human Rights Quarterly*, 8, n. 4: 592-606.

Camplessness and the (non-)reception system: the emerging of migrant informality in northern Italy from a human rights perspective

No-campos y el sistema de no-recepción: el surgimiento
de informalidad migratoria en el norte de Italia desde una
perspectiva de derechos humanos

Sebastian Benedikt
University of Göttingen
s.benedikt@posteo.de

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1795>

Submission date: 02.01.2020

Approval date: 09.05.2020

Citation/Cómo citar: Benedikt, Sebastian. 2020. «Camplessness and the (non-)reception system: the emerging of migrant informality in northern Italy from a human rights perspective». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 5: 243-268. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1795>

Summary: Introduction. 1. Northern Italy: borderland in the shadow of the Mediterranean. 2. Informality as a housing condition for migrants. 2.1. Migrant informality as a research field. 3. Informality in Italy. 3.1. Classifying and quantifying migrants in informality in Italy. 4. Methodology and sample. 4.1. Some limitations. 5. Results: Reasons for the emerging of informality and living realities outside the boundaries of reception. 5.1. Informality and mobility: an interdependence. 5.2. Informality and the overstrained reception system. 5.3. Living realities and issues in informality. 6. Camplessness and human rights. 6.1. (Im-)mobility as an effect of EU law. 6.2. On the wrong side of the law: the (non-)reception system. 6.3. Outside the boundaries of reception and outside the boundaries of law. 6.4. Future perspective and role of the findings for the research field. Conclusion. References.

Abstract: Despite the decrease of arrivals, the routes of migration to Europe are still open and hundreds arrive every month. Italy is overstrained with the migratory influx and informal settlements are emerging as alternative shelters. While boat crossings attract attention, silence prevails over what happens in northern Italy. This article sheds light into informality in northern Italian regions and analyses the living realities from a human rights perspective. For that, an ethnographic research was conducted on the Austrian and French

borders. Migrants drop and step-out of the reception system due to the congestion and the deplorable living conditions. They are exposed to violence, criminality, repression and natural hazards; they are highly mobile and suffering increasing marginalization and vulnerability. The institutional answer consists in forced evictions and transfers, leading into a vicious circle of informality. The living realities migrants encounter in Italy are not in line with fundamental human rights and contradict international law.

Keywords: migrants, refugees, informality, migrant mobility, Italy, migrants' rights

Resumen: A pesar de la disminución de las llegadas, las rutas migratorias hacia Europa siguen abiertas y cientos de personas llegan cada mes. Italia está sobrecargada por los flujos migratorios y surgen asentamientos informales como refugios alternativos. Mientras las llegadas por mar centran la atención, el silencio es sepulcral sobre lo que sucede en el norte de Italia. Este artículo arroja luz sobre la informalidad migratoria en las regiones septentrionales desde la perspectiva de los derechos humanos. Para ello, se ha realizado una investigación etnográfica en las fronteras con Austria y Francia. Los migrantes abandonan y salen del sistema de acogida debido a la congestión y a las deplorables condiciones de vida. Están expuestos a la violencia, la delincuencia, la represión y los riesgos naturales. Los migrantes presentan un alto nivel de movilidad y sufren una creciente marginación y vulnerabilidad. La respuesta institucional son desalojos y traslados forzosos, lo que conduce a un círculo vicioso de informalidad. La situación de los migrantes en Italia no respeta los derechos humanos y deja de lado el derecho internacional.

Palabras clave: migrantes, refugiados, informalidad, movilidad migratoria, Italia, derechos del migrante

Introduction

After the “long summer of migration”, as it was named by Hess *et al.* (2017), ended with the closure of the Balkan Route in 2016, the Central-Mediterranean Route from Libya to Italy became again the main axis for migrants to Europe. In 2017, Italy received 65% of the asylum seekers and refugees who reached Europe by sea (UNHCR 2018). Even though the number of sea and overt arrivals decreased in 2017, the number of asylum applications, and with it the amount of people entitled to accommodation in a second-grade reception facility in Italy, rose. In the last two years, the number of sea-arrivals dropped, in 2019 only 10,000 migrants disembarked on Italian shores (UNHCR 2019). Figures are misleading though; the total amount of arrivals is much higher, as the proportion of covert migrants is increasing (Cosgrave *et al.* 2016, 10). The meticulous records exclude the different kinds of land-arrivals, autonomous arrivals and migrants entering Italy *fuori quota*.¹ Land arrivals can be either migrants coming via the Balkan Route or migrants returning from other EU countries.

For the returns there are mainly two scenarios. The first is pushbacks; the second is returns and deportations back to Italy due to the reimplementation of the Dublin proceedings. In 2018, 31,000 migrants entered Italy pursuant to a Dublin procedure and only around 23,400 by sea (Camera Deputati 2018). The Italian reception system is still unable to absorb these numbers, so it is under constant strain and was not significantly enlarged over the years. Consequently, informal shelter options arose and as the Italian state has not foreseen a second-grade reception solution for returnees, it must be assumed that the “Dubliners” enter informality (AIDA 2018, 15; MSF 2016, 12).

So, as there are ten thousands of migrants in Italy and as the focus of academia and media still lies on the sea-landings, it is worth to recall Pinelli (2015, 12) and ask again: “what happens after the landing?”

Landing is followed by phases of uncertainty, taking place in refugee and migrant camps, which are zones of indistinction between norm and exception and between fact and law. The inhabitants are neither integrated in the judicial system nor enjoying legal protection, they are deprived of their political existence and legal personality and exposed to “bare-life” as Agamben (1998, 181) once put it. Camps are

¹ *Fuori quota* are refugees or immigrants who do not arrive by boat, but in an “unofficial” or “independent” way. The migrants coming back from other EU states are all *fuori quota* (ASGI, Antenne Migranti, and Fondazione Alexander Langer Stiftung 2017, 8).

places of permanent exception, where the “temporary suspension of the rule of law is given a permanent spatial arrangement” (Agamben 1998, 169). If this applies to refugee camps in their official sense, what is then the situation in informal settlements, in non-permanent spatial arrangements of refuge?

Even though there are various scholars who argued against approaching migrants and their camps through the lens of pure exception and bare life (*inter alia*: Sigona 2015; Turner 2016), I want to integrate Agamben’s approach, since for the interpretation and critical salience of a social phenomenon it is still an indispensable concept (De Genova 2012, 132). I agree that it is worth to “de-exceptionalise” the camp and its residents, but, and as this article will display, informality and the factual non-existence of camps, the “camplessness”, cannot fall under the de-exception of camps; because informal settlements are “non-camps”, now emerging as the exception of the (de-)exception. The retake of bareness is helpful in order to analyse the non-existence of camp spaces, but it does not mean that aspirations of migrant autonomy and individualism are left aside, in fact they go hand in hand.

In order to present my findings, at first, I will give a short overview about northern Italy; secondly about migrant informality; and interlink them in the third part. These more theoretical backgrounds are complemented by a brief notice about the methodology I used in the fourth section. The fifth part then presents and explains the results, which will be discussed and assessed from a human rights perspective in the sixth part, leading into the concluding remarks.

1. Northern Italy: borderland in the shadow of the Mediterranean

As sea-arrivals are in the focus of immigration records in Italy, so are the regions where these take place. Academic reports emphasize the southern regions and the Mediterranean but overlook the rest of the country. The North as a borderland is gaining more importance though, because Austria, Switzerland and France are not only countries where migrants aim at, they are now as well countries where migrants come back from. The North is a crucial point for refugees and migrants; it is not only a region of transit further into the EU, it became an entry point for returnees and autonomously moving migrants as well. I call the border regions of the North the “two-sided-bottleneck” of migratory movements in Italy. An area of transit into and out of the country, an area of mobility and immobility and of informal housing.

There are four focal points for transit migration in northern Italy; Ventimiglia on the frontier with France, Como on the border with Switzerland, Brenner Pass on the Austrian border and Gorizia, next to Slovenia. Together with Ventimiglia and Como, Brenner Pass is one of the most important spots to leave Italy. I concentrate my analysis on two sites; firstly, on the so-called Brenner Route, the migration channel through the Central-North along Trento, Bolzano and Brennero. Secondly, on Ventimiglia, the border village called the “Calais of Italy” (Giuffrida 2018), where hundreds of migrants gather and try to cross to France.

These sites were chosen for the investigation, because both were also estimated to be areas of returns and pushbacks, of covert migration and of growing informality, as the migrants coming down from northern Europe are all *fuori quota* and hence very likely to inhabit informal sites. The aim was to gain an inside view into these spaces of seclusion and to show how the Italian reception system together with the European border regime affect migrants’ lives and their fundamental rights. This article shall contribute to a critical discussion about the European answer to recent immigrations and shows how human rights, enshrined in a vast set of legal instruments, fall short to protect the ones seeking refuge even inside the EU.

2. Informality as a housing condition for migrants

The “campization”, the diffusion of camps all over Europe was displayed as an occurrence of the migrant arrivals since 2015 (Kreichauf 2018). An inherent part of this phenomenon is the expansion of informal encampments, of migrant settlements outside of the reception system. Their emergence is not so recent though, considering that the Calais “Jungle” accrued already in the 1980s (Dembour and Martin 2011, 126).

In order to grasp the phenomenon of migrant informality in Italy, firstly it remains to outline what informality is. Naturally the concept is quite vast, and the five types of informal settlements proposed by UNECE only indicate the multidimensionality of informality. Alternative shelter solutions of migrants in Italy can be subsumed under the second type, “settlements for refugees and vulnerable people” (UNECE 2009, 8). Informal refugee settlements are:

“established in an unplanned and unmanaged manner, [...] are generally unrecognized [...] [and] formally defined as [...] unofficial groups of temporary residential structures, often comprising of

plastic sheeting and timber structures [that] can be of any size from one to several hundred tents" (UNHCR Lebanon 2016).

According to Agier (2002, 337) informal settlements are to be found in peripheral areas (either rural or urban) that are illegally occupied and of temporary character. They can be constituted of tents, collective shelters, (unfinished) constructions, garages, squats and separate rooms (Habib *et al.* 2016, 1043).

It is a delicate task to find a more precise specification in academia, scholars rather outline informality, than dare to define it. As informal camps vary widely from one to another, it is a major issue to analyse the concept as one, due to its social and spatial unevenness.

In order to grasp informality, Brighenti's (2016) notion of "interstice", of being "in-between" is worth invoking; informal camping is not only a legal interstice as described by Fontanari and Ambrosini (2018, 594), but a temporal interstice, a housing solution between different stages in the asylum process or in transit. Thus, informality is implicitly also a spatial interstice, namely the shelter option between different reception facilities or stages on the flight. For Queirolo (2017, 225) informal settlements are an integral part of the limbo migrants are caught in; of finding a camp, of being forced to leave it, of asylum opportunities and of escaping surveillance.

When approaching informality from camp scholarship, it becomes clear, that informal settlements are not camps. It seems easier to draw the line between what is defined as a camp and what is not, than to find a universal explanation for informality. Taking Turner's (2016, 139) treatise about what refugee camps are as a reference, one cannot find the apt analogy for informality, because informality cannot be defined according to Turner's dimensions of temporality and spatiality. Migrants in informality are further not integrated in the "fine-grained modes of government", nor enjoying protection or any regime of care, what Turner (2016, 144) takes as inherent parts of refugee camps. Informal camps lack official recognition and are not seen as spaces of humanitarian emergency. The need for aid is not identified by state actors, which precludes the population from protection (Sanyal 2017, 118, 123). Being outside camp attributes, makes migrants in informality what I deem "campless" and informal settlements "non-camps", as their characteristics of unhealthy living, substandard housing in inadequate structures, precariousness, insecurity and exposure are not of the camp defining terms. Informal settlements challenge our ideas of camps and governance and we need to develop a concept to think beyond camps, in order to precisely define informal non-camps.

Contrary to official camps, informal settlements are products of migrants' needs and imagination, built to facilitate their lives and their ability to move. De Genova *et al.* (2018, 249) suggested to reconsider the politics of asylum and the struggles for asylum from the autonomy of migration gaze. I adhere informal settlements as spatial objectifications of migrant autonomy. Tazzioli and Garelli (2019, 406) describe informal encampments as "temporary spaces of transit and refuge", which are a consequence of the conflict of migratory movements and state strategies to control and restrict them. Their transient character, and their position as an antithesis to regular camps make them "counter-camps" (Minca 2015, 90). I thus propose to regard informal settlements as the realisation of individual aspirations, as a form of migrant resistance for mobility, freedom and human rights. They are not only legal, temporal and spatial interstices, but as well interstices of autonomy.

2.1. *Migrant informality as a research field*

Analysing informality slowly gained importance as a by-product of refugee camp research. Informal migrant housing, its implications and effects have been studied intensively during the last decades in Lebanon. The academic interest was so high that refugees in Lebanon were even declared an "over-researched" population (Sukarieh and Tannock 2013, 494). Informality as a consequence of the recent migration influx has barely been studied though and in northern Italy informal encampments are rather "under-researched", especially compared to other regions in and around Europe.

Undoubtedly, there is the need to investigate the living realities of migrants in Europe and especially about migrants in precariousness, in order to monitor, understand and follow the repercussions of the long summer of migration. It remains to find answers to Sanyal's (2017, 118) question about the "future of refuge" from a European perspective and to shed light on the "grey spaces" informal settlements inhabit.

So far, informality research is concentrated on Greece and particularly the French Calais, being the epitome of informal migrant camps in the EU. When it comes to Italy, scholarship focused on the informal camps in the South (Corrado 2011; Cristaldini 2015; Piro and Sanò 2017; Sanò 2017; Brekke and Brochmann 2015) or in Rome (Korac 2003; Puggioni 2005; Belloni 2016). In both areas however, informal settling is not directly linked to the long summer of migration or

its aftermath. In the North, research has been conducted mostly in Ventimiglia, the attention however was usually drawn on mobility rather than informality (Fontanari 2017; 2016; Tazzioli and Garelli 2018; 2016; Picozza 2017; Aris 2018; Menghi 2018). Thus, there is a knowledge discrepancy between the North and the rest of Italy and between newly (post 2015) emerging settings of informality and more established ones.

Most information hereto is given by Busetta *et al.* (2019), but primarily by NGOs (Caritas and Ministero dell'Interno 2012; MSF 2016; 2018a; 2018b). It must be remarked, that these often exclude the Brenner Route, and/or smaller informal settlements, and/or are not of an academic origin. In addition, they emphasize the living conditions and in particular health issues but not the causes for the emerging of informal settlements or the links between these, the living conditions and human rights.

However, these studies build a base for informality research in Italy and demonstrate the novelty of the field. This article aims to join the approaches of filling the gap of knowledge and to provide further academic analysis of migrant informality in high-income/European countries and of the contradicting realities regarding the human rights regimes of such states.

3. Informality in Italy

It must be remarked that informal migrant housing is not a recent tendency in Italy, as decades of informal migrant worker camps in the South prove. Immigration through the Mediterranean has been a common way to enter Europe ever since and autonomous migrant settling has always been a side-effect. During the last decades, the regions of Calabria, Puglia and Sicily with their strong agriculture and proximity to the sea, were the main areas of informal settling. Today, mostly African immigrants work in the southern agriculture, fully exploited and dependent. They inhabit tent villages (*tendopoli*), informal encampments in ghettoised structures, like the *gran ghetto* in San Severo (Cristaldini 2015, 122, 127; Borri and Fontanari 2015). Albeit there are regions with a higher prevalence of makeshift camps, they are a countrywide phenomenon. Hess (2012, 435) clarifies: informality arises close to precarious transit zones, which are not only a result of the border regime, but as well of the migrants' objectives to make use of informal working opportunities, networks or transport technologies.

Informal encampments can be categorized in two different types. The first type consists in migrant worker camps, composed of buildings, fabric halls, containers, sheds or tents. These often exist for decades, offering shelter for migrants coming from different regions and backgrounds who never entered the reception and asylum system or who left it on their own account. The second type is rather recent and can be found all over the country, firstly recognized at around 2011. It emerged around cities and strategic transitory places, where errant subjects, a population of homeless or as I put it, campless migrants, searched recovery and tried to reorient their migration objectives (Fontanari 2017, 40). These places are less elaborated than the ones of the first type and often open-air. Their dwellers are refugees and migrants who are waiting to access the reception system and who are highly mobile in terms of time and space (AIDA 2018, 14; MSF 2016, 8).

With the increasing number of migrants, the amount of those living in informal encampments, especially of the second type, grew steadily. The Italian reception system was and is not able to tackle informality effectively. Despite several initiatives of harmonization and various modifications in the last years, the reception system as such is still rather complex (Giannetto *et al.* 2019). The system is in essence composed of first- (CPSA, CDA/CARA) and second-grade (SPRAR/SIPROIMI, CAS) reception facilities, whereas the scarcity of places in the latter is one of the main reasons for the emerging of informal housing (see *infra*). Another important factor is the limited time migrants are entitled to remain in first-grade facilities, which differ between a few and 35 days (AIDA 2018). In addition, the conditions in the hotspots, the reception centres and the emergency camps are devastating. In some cases, they could not even reach the minimum standards of dignified living (Sperber 2018, 1469). The needs could not and still cannot be met and even migrants who are formulating an asylum appeal face an impeded and delayed access to the mostly unsatisfactory reception system (MSF 2016, 4; Giannetto *et al.* 2019, 36).

The adoption of the Salvini Decree (Decree-law no. 113 of 4 October, converted into Law no. 132 of 1 December 2018) further aggravated the situation. The decree imposed legislative changes on immigration, legal statuses and the reception system. The law repealed the status of humanitarian protection in Italy and excluded around 130.000 migrants (until 2020) from the reception system and the protection mechanisms at once, pushing them into informality. This revocation converted them from legal to “illegal” migrants and produced a “growing overlap between illegalized migrants and asylum

seekers" in the public perception (Campesi and Fabini 2020; Tondo and Giuffrida 2018). The decree and its massive expulsion of migrants with a legal claim for protection out of the reception system marked not only a radical change in the Italian immigration strategy, it can be as well understood as a prime example for institutional racism (Khrebtan-Hörhager 2019).

In the northern province of Alto Adige, the diffusion of informality became explicit even before the Salvini Decree, through the adoption of the *Circolare Critelli* in 2016, a guideline regulating the access to the reception system of migrants, families and vulnerable groups of migrants. The bulletin ordered the exclusion of the reception centres of those, who already found or could have obtained a place in a reception facility and/or who could have benefited from the right to apply for international protection in another state or in any other place in Italy (ASGI, Antenne Migranti, and Fondazione Alexander Langer Stiftung 2017, 15; MSF 2018b, 18).

Informality in northern Italy is further enhanced by the selective re-appearance of internal borders as exemplified by the Ventimiglia case study of Aris (2018). The formation and dissemination of informal settlements, especially in Ventimiglia and Brennero, are direct results of the closure and by this, the re-appearance of intra-European borders. Less people crossing result in more people in limbo and in informality. This claim is supported by Kasperek (2016, 3), who argues that through the CEAS, Dublin and Schengen, the border regime was expanded towards the interior of the EU. Borri (2016, 61) poses that the European asylum system, and especially returns under Dublin, produce protracted socio-economic and juridical precariousness, which, as this article shows, take place in the form of informality.

3.1. *Classifying and quantifying migrants in informality in Italy*

The population in informality is difficult to quantify, MSF (2018b, 1) speak of 10,000 migrants living out of the reception system in Italy. After having directed the first quantitative survey about informality, Mendola and Busetta (2018) calculate around 7,500. These figures are already some years old and it is very unlikely, that the total amount of refugees and migrants in informality has decreased since then, especially if considering the amount of covert arrivals (see *supra*) in addition to the political and legal developments, foremost the *Decreto Salvini*.

There are different groups of migrants in informality in Italy: asylum seekers who are waiting to have their applications processed and to

enter the (second-grade) reception facilities, transit migrants who aim to cross the border and proceed to another EU country, and migrants or refugees who are living in Italy for several years already, but outside the boundaries of reception (Busetta *et al.* 2019, 2).

The members of the first two groups are often newly arrived or recently returned migrants, as they drop-out of the reception system after a couple of weeks. Besides that, also asylum seekers whose applications are processed face difficulties to find reception; the second-grade facilities are overstrained and the waiting lists long. People under humanitarian and international protection are similarly affected; the reception system fails to guarantee second-grade reception for them. This displays the particular seriousness of the Italian shelter crisis (Benedikt 2019, 19). Dubliners and those arriving *fuori quota* are excluded from the reception system as there is so far not a congruent and efficient accommodation strategy for returnees (AIDA 2018, 14; MSF 2016, 12; 2018b, 1).

4. Methodology and sample

To elucidate the living realities in camplessness, the emphasize was put on migrants who are or were living in informality. To picture their situations, the reasons for the emerging of informality and the implications of a life outside of the reception system, I conducted single and group interviews with a total of 19 informants. I used Spradley's (1979) ethnographic interview approach with the problem-centred autobiographical narrative for ethnographic research as paragon technique, giving priority to the experiences and assessments of the migrants (Skinner 2012; Svašek and Domecka 2012, 107–27; Lamnek and Krell 2016, 344–49). The interviews were conducted face-to-face, in an open, semi-structured and unstandardized way and were complemented with expert interviews and observations.

The multi-sited ethnography took place in May and June 2018 in Brennero, Bolzano, Trento and Ventimiglia. To bring attention to temporary migration sites, I followed the suggestion of an ethnography of infamous vanishing spaces by Tazzioli and Garelli (2019, 407).

The interviewees were either of African origin; from Ivory Coast, Morocco, Algeria and Sudan; or Asian; precisely from Afghanistan and Pakistan. The majority of them was from Sudan, the second greatest share of the sample was from Afghanistan. Half of the informants has been present in Europe for more than two years and most of the other half for more than one year. Only three stated that they had just

arrived in Italy. In Ventimiglia, most migrants were trying to cross the border, while in Trento or Bolzano most of them had the intention to stay. Once in touch with the target group, the snowball sampling method proved its practicality to find research subjects of samples who are not known in numbers, difficult to locate and hard to reach (Cohen and Arieli 2011).

4.1. *Some limitations*

Informal settlements are sites of transition; change is permanently occurring internally through the high degree of mobility; and externally through modifications like forced evictions. My observations can hardly be made in the same sites, of the same persons and under the same circumstances again. These concerns lead to the assumption that the results are not generalizable to other migrant populations or regions. In order to transfer the findings to other groups or areas, *inter alia* a bigger population, a multiplicity, would have been needed. The multiplicity produced due to spatial proximities, in the underlying case the multiplicity linked to proximity in informality, could not be observed, as the informal settlements are too small and ephemeral to create a true multiplicity, they rather form the contrary; marginalized minorities, a fact that stands for itself. However, one can speak of a multiplicity of all migrants in informality or outside of the reception system in northern Italy. The aim of the research cannot be to deduce statements and apply them to other populations, but to generalize the results to theoretical propositions and to juridical assessments regarding the living realities of arriving and returning migrants in Italy and the shortcomings of the reception and asylum system.

I also must remark that the unequal gender distribution may impair my research; in none of the visited areas I could find women. A similar issue was faced by the researchers of MSF (2018a, 1) in Ventimiglia, where they interviewed about 300 individuals, of whose only three percent were female. An alarming fact that should give rise to concerns about what happens to migrating women in Italy.

5. **Results: Reasons for the emerging of informality and living realities outside the boundaries of reception**

During the field research it became evident, that in order to shed light into the living realities, it must be understood, why informality is

actually on the rise in northern Italy. The reasons for the emerging of informal settlements are directly linked to the living conditions and realities migrants in northern Italy encounter and by implication to the human rights deficiencies.

5.1. *Informality and mobility: an interdependence*

My research confirms the existence of the above-mentioned categories of migrants present in northern Italy (and in informality). These were however complemented by another group of returnees, undertaking what I call an “inverted flight movement”. This group turned back to Italy from other EU states, namely Austria, Germany and Sweden, not according to a Dublin procedure, but in a more voluntary way. Several interviewees stated that, after a negative asylum decision and the subsequent issuance of a deportation order back to their states of origin, they opted to go to Italy. The affected informants were either from Pakistan or Afghanistan and virtually unable to comply with the deportation, as they would not be sent back into a safe life, but into a perilous one. To evade the deportation and to escape again the dangerous circumstances that made them once abandon their homelands, they left their countries of refuge towards Italy, undertaking thus what I name an inverted flight movement. It is crucial to mention that the members of this group had been living in the EU for various months or even years as asylum seekers, studying and working legally, and were speaking the language of their former host states well. All of them asked for asylum in Italy and are now waiting to have their applications processed. I encountered this group mainly in the regions of Trentino and Alto Adige. Interestingly, I could identify a regional tendency, as in Ventimiglia the majority of my interview partners returned to Italy as Dubliners or were pushed back, meanwhile along the Brenner Route there was a prevalence of inverted flight movements. Migrants coming to Italy and passing into informality looking for better working opportunities were present in both regions.

What all migrants, those entering Italy in the South and those who came back to Italy from the North, have in common is a high level of mobility. The international mobility, the essence of each flight, does not end after entering the EU or the states of destination. The application of the Dublin Regulation, the difficulties to find work and especially pending deportations and pushbacks keep the migrant population mobile. Not only (re-)entering Italy requires mobility though, even inside the country migrants are constantly compelled to stay itinerant.

This is due to several reasons like searching work, forced transfers² and evictions (see *infra*) or the difficulties to find a police station (*questura*) that accepts asylum applications of migrants *fuori quota*. Constant mobility means constant alienation and migrants find themselves in a status of non-arrival. Disorientation and helplessness accompany my interviewees. Enduring mobility is enduring readjustment to unknown situations, being mobile entails to sleep mobile and sites of mobility or transit become sites of shelter. Train stations, bridges or parks are typical scenes of camplessness, of non-reception and are the outposts of informality. From there migrants seek housing and entrance into the asylum system.

5.2. Informality and the overstrained reception system

In most cases they manage to find a facility of first-grade reception or a homeless shelter, but once inside such an accommodation, the risk of informality is unfortunately not extinct. Homeless shelters are not conceived for migrants; often open only at night and in many cases closed in summer, forcing their inhabitants into informality.

As already mentioned, centres of first-grade reception foresee a limited duration of stay, Hossam for instance was aware of the fact that he would become homeless after expiring the timeframe:

I am [...] going to sleep [...] in the park (Interview in Trento, June 2018).

As many others, Hossam asked for asylum in Italy, and is hence theoretically entitled to a place in a facility for asylum seekers (SPRAR/SIPROIMI or CAS). The reality however only offers a place in informality:

For us there is a reception accommodation [but] they say waiting waiting waiting; there is no free place (Group interview in Bolzano, June 2018).

Those who do not apply for asylum, knowing that their claims would be futile, and those whose applications had been rejected, have to stay outside and/or wait for a place in one of the few CAS centres.

² The Italian authorities forcibly transfer migrants out of informal settlements on the French-Italian border region to the hotspots in the South. This was not only reported by my interview partners but also by Tazzioli and Garelli (2018; 2016).

Apart from these involuntary “drop-outs” of the reception system, there is a more proactive way of leaving the facilities, of “stepping-out”, when the individual choices of the migrants lead them into informality. Stepping out can have different motives. Migrants in the North exit the reception system in order to pursue their flight plans and to cross the border. After having left a facility though, migrants are not allowed to re-enter. Accordingly, if their attempt to leave Italy fails, they are campless again. Needless to add, that the strategic spots for onward migration, like border posts or train stations and the meeting points with smugglers are never inside reception facilities, making egress unavoidable.

Work can be another factor producing step-outs, as migrants who aim to earn money in the informal labour market need to be mobile in order to react to demands and opportunities.

I would like to highlight the third motive though, concerning the conditions inside the reception centres. My interviews proved that inadequate living conditions and the lack of services are an issue pertaining to the entire reception regime. The centres of first arrival, the CPSA and hotspots are not in a persuasive status, Abushakar for example mourned the lack of water (Interview in Bolzano, June 2018). The CAS structure and the emergency facilities, like homeless shelters, are not satisfactory in this regard either. Due to the chronic congestion, the rooms are overcrowded with up to 20 men in one room, producing hassle instead of tranquillity. The dissemination of contagious diseases is a side-effect of the density and the lack of hygiene:

The rooms are very very small, they are made for only four to five persons, but 20, 25 or 18 people sleep there. Everybody is sick [...] but in the room all sleep together and so even the healthy persons get sick. The worst thing is the sickness! (Group interview in Bolzano, June 2018).

This phenomenon also applies to Ventimiglia, where Said and Abdel prefer to stay outside and Shaqir states:

Beds are small, the bathrooms are dirty and there is not enough food (Interviews in Ventimiglia, June 2018).

The reasons for the emerging of informality in northern Italy are thus connected to the defective and overburdened reception system.

Informality is closely linked to mobility; the European migration regime indirectly requires migrants to stay mobile in order to pursue their destinations and aims. Mobility however goes hand in hand with

informality. The Italian asylum and reception system is not capable of dealing with this highly mobile and numerous migrant population in the North and pushes into an accommodation void. Until a second-grade reception facility is found, migrants drop- and step-out of the first-grade or interim reception centres, trying to attain a more dignified and self-determined living.

5.3. *Living realities and issues in informality*

Despite the fact that the living conditions in the reception centres are often too bad to bear, the circumstances in informal settlements or “under the bridge are not good either” (Interview with Said in Ventimiglia, June 2018).

I uncovered two sets of issues: one connected to the general living conditions, regarding shelter, sanitation and health, and the other linked to the reactions of state authorities towards informality; namely arbitrariness, ignorance, forced evictions and transfers. The absence of protection and adequate shelter like the lack of services, (i.e. the camplessness), are the root causes for both sets of issues. Migrants living outside are exposed to wind, weather and natural hazards. They lack sanitation and are widely excluded from the health care system. Hence, diseases are an omnipresent problem:

under the bridge we get sick as well anyway, there, everything is dirty. When it rains, the river comes up, everyone [is] afraid, when we sleep, and the water comes up. When it rains, everything gets wet, clothing, shoes... (Group interview in Bolzano, June 2018).

Camplessness involves the absence of security, and criminality becomes a side-effect of the seclusion in informality, where violent interactions among migrants are taking place. The lack of support criminalizes migrants and stealing may become a last resort. The authorities do not interfere in such confrontations, my informants complained. Subsequently, mistrust towards state authorities is growing and aggravated, as informal encampments, even the simplest roosts, are regularly evicted. Forced evictions in Ventimiglia went hand in hand with forced transfers of the dwellers:

I noted a pervasive fear as the migrants living under the bridge disappeared after the eviction —no one could really tell where they had gone or been brought to (Field notes in Ventimiglia, June 2018).

As Abdel reveals, the evictions and transfers increase mistrust and produce growing marginalization. The migrants hide and move to settlements in more remote areas (Interview in Ventimiglia, June 2018).

Forced evictions and transfers thus reproduce and foment what they aim to bury, the emerging of informality and the continuous mobility and marginalization of migrants.

Finally, migrants never find peace, a safe space, a place to rest and to recover. They are in a vicious circle of informality and marginalization. As a consequence, they are also unreachable in the rare case that they would be listed for a place in a second-grade reception facility.

6. Camplessness and human rights

As shown, the living realities of migrants in northern Italy are appalling; the conditions inside and outside the reception system give rise to concerns regarding the Italian and European asylum system. The circumstances unveiled by my findings can hardly be accepted from a human rights perspective. In the following subsections, I will try to uncover some of the gravest shortcomings, offering a person-centred view to depict how human rights fail to protect migrants even at the heart of Europe.

6.1. *(Im-)mobility as an effect of EU law*

Even though MSF (2018b, 18) already observed what I have called “inverted flight movements”, I would like to highlight the novelty and relevance of these altered mobility patterns and reiterate what they depict: the (negative) long-term effects of incongruent migration regimes within the EU firstly, of European law enforcement secondly, of diverging status determination practices thirdly, and the denial of protection to a vast proportion of fleeing individuals fourthly. In short, these new forms of intra-European onward migration are a result of responsibility shifting instead of sharing. The denial of responsibility performed by Italy first, then by the EU and then by Italy again, bolsters the hypermobility of migrants and the emergence of informality across Europe (Fontanari 2018, 27).

Brekke and Brochmann (2015, 160) explicitly blame the Dublin Regulation for keeping migrants mobile, which involves enduring

informality as I demonstrated. Borri and Fontanari (2015, 203, 209) reached the same conclusions during their study of migratory movements between Italy and Germany, stating that mobility is the misappropriate normality for transit migrants and that this is directly linked to precariousness. In my research, this higher risk of precariousness is also ascertained to re-arriving migrants.

When mobility as a reason for informality is scrutinized from a human rights perspective, one cannot be sure whether it was a foreseen effect of the EU regulations. However, as it appears to be the case, these effects must be seen even more critically when taking into account the right to liberty, freedom of movement and to seek asylum and protection, as enshrined in the most fundamental human rights instruments: the UDHR, the ICCPR and the ECHR. Among the latter, especially Art. 2 of the Protocol No. 4 to the Convention (ECHR), underpinning the freedom of movement and the freedom to choose residence, is worth highlighting. These guarantees may be restricted as prescribed under Para. 3 and Para. 4 of the Article; however, the reasons for the restraint of liberty and of forced mobility as examined here, fall not under the provisions of possible restrictions. Relocation and returning under Dublin pose disenfranchisements of the freedom of choice and the right to freedom of movement.

6.2. *On the wrong side of the law: the (non-)reception system*

Informality and the Italian asylum and reception system are not to be seen as two separate issues. They are closely linked to each other, migrants shift between “illegal” and legal, awaiting reception, and dropping-out into informality is finally the consequence of this condition. Informality and camplessness are produced and reproduced by the *sistema di accoglienza*, and yet an inherent part of it, taken into account by the Italian authorities, as the Salvini Decree proves.

Bearing in mind not only the exclusionary administrative aspects, but also the poor living conditions inside the facilities and the effects of mobility produced by law enforcement, the step-outs are to be seen as the other part of the consequences. Individual choices to exit the reception system and to re-enter Italy in order to bypass deportations, as unveiled in this article, show another aspect of the autonomy of migration narrative. In this case, the circumventing of deportations and the stepping-out of the reception regime are proofs of migrants’ capacity to pursue their goals and to act independently, even in a system of illegalization and confinement.

The circumstances producing the exclusion of the reception system and the living conditions both inside and outside the latter violate various provisions of international law. Firstly and foremost, Art.3 of the ECHR, but as well and more precisely the Reception Conditions Directive and the ESC (European Social Charter). The Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of the EU lays down the standards for the reception of applicants for international protection. The step-outs prove that the Italian system falls short to meet especially the provisions of Art. 7, 17, 18, 19 and 21.

The ESC safeguards the right to housing, and hence of reception and protection of homelessness, in three provisions, namely Art. 16, 19.4 and 31. According to the appendix of the ESC, this protection includes only migrants legally present and resident in the state; however, the ESCR (European Committee on Social Rights) has ruled that people who fall not under the definition of the appendix still have a claim and cannot be excluded from rights protecting their life and dignity.³

6.3. *Outside the boundaries of reception and outside the boundaries of law*

The living conditions outside the reception system are worse than expected; migrants in informality are living as homeless in humanitarian plight. Bearing in mind the legal provisions regulating the right to housing and the reception conditions, it is obvious that homelessness and the precarious livelihoods migrants of all different legal statuses are encountering outside of reception are not in line with international human rights law.

The perilous living conditions are further aggravated by methods of repression like forced evictions and transfers of migrants. These practices are not only disenfranchising and discriminating, they also contradict the full spectrum of human, civil, cultural, economic, political and social rights enshrined in international instruments and international legally binding documents (UN-HABITAT 2014, 6). *Inter alia*, I would like to highlight Art. 6.1, 7 and 9.1 of the ICCPR and Art. 11 of the ICESCR. On the European level, ECHR Art. 8 and Art. 1 of its Protocol 1 protect from forced evictions and the destruction of property. Besides, the obligation to provide and promote housing of

³ *COHRE v. Italy*, Complaint No. 48/2009, merits, 25 June 2010, paragraph 33.

Art. 31 of the ESC (see *supra*) also amounts to protection from unlawful eviction.⁴

6.4. *Future perspective and role of the findings for the research field*

This paper enhances existing knowledge on the situation of refugees and migrants in the EU and, in particular, of arriving and re-arriving migrants in northern Italy. It bridges the knowledge gap about migrant informality in EU/high-income countries, offering an insight view into the downsides of the Italian reception system. By showing that camplessness is produced by the enforcement of restrictive migration regulations in Italy and elsewhere in Europe, this article aims to open a critical discussion towards the uneven reception of refugees and migrants in Europe. It further delivers a future perspective about the long-term effects of the lack of unity of the EU Member States on how to respond to immigration. Differing reception conditions foster mobility and secondary migration in Europe, challenging at the same time the European migration policies of the CEAS and human rights. Here, the application of the Dublin Regulation and of deportations and pushbacks must be seen critically, as they indirectly lead into precariousness and increase the "load" Italy has to carry.

My findings about migrant living and moving in northern Italy can be used as a basis for future investigations and for more in-depth research. This article also aims to contribute to legal assessments of the situation of migrants and refugees or beneficiaries of international protection in Italy. As for the results and the brief discussion of only some of the human rights instruments, I would like to sensitise legal practitioners and scholars to informality and query whether returning/deporting migrants to Italy can be a feasible option, if camplessness and marginalisation await.

In light of the previous pages and the vast human rights breaches that are taking place, although out of sight and under the guise of other legal instruments, but still in the middle of Europe, it seems that law breaking is the new way towards law making in Italy. Disrespecting migrants' rights found its equivaling justification in the

⁴ Case law in this regard so far includes mainly forced evictions of Roma people, for instance in: *ERRC v. Greece*, Complaint No. 15/2003, merits, 8 December 2004, paragraph 24.

However, the action of forcibly evicting people is to be seen as unlawful *per se*, notwithstanding the migratory background of the evicted subjects.

defective reception system, the *Circolare Critelli* and the Salvini Decree, whose constitutionality is not even guaranteed. Regarding other European states, things do not give reasons for optimism either, when deportations into regions of combat, misery or plight are the erroneous normality and when significant numbers of refugees perish on their way towards Europe.

Conclusion

Getting back to the initial question about the future of refuge, it must be admitted that in Italy informal settlements appear to be this future; More than 10,000 migrants live outside a reception system, which is not only overloaded and desolate, but also profoundly exclusive. The answer to informality is hostility though, with evictions being a common practice, forcing vulnerable people into even more perilous environments. Looking at northern Italy, it becomes clear that informal settlements are non-camps, which lack any equivalent in common definitions, and can thus not be included in camp scholarship. These informal settlements are forms of spatial segregation, non-permanent arrangements of insufficient shelter, where the living realities are worse than in camps and, therefore, beyond of what Agamben (1998) called "bare-life". Campless migrants in northern Italy are subsisting "barer-lives", away from society and pushed to exclusion rather than empowered to integration. They are in a status of non-arrival, passing from legal to "illegal", as errant subjects in a vicious circle of informality.

The access to and the enjoyment of the rights that protect migrants are only exiting in theory and it seems that even their written existence is vanishing, taking into account the recent juridical developments in Italy; in particular, the adoption and un-appealed persistence of the Salvini Decree. Migrants' rights are under attack directly by such laws and indirectly by the European migration regime; namely deportations, pushbacks, and the rigorous application of the Dublin Regulation. The *status quo* of reception in northern Italy is not in accordance with the human rights guaranteed by the foundations of the EU and the UN. The discordant European answer to migration and its disenfranchising laws turn Italy into an open-air prison. The ingress is the fingerprint upon arrival and migrants will always have to return to this prison due to the application of the Dublin Regulation and the enforcement of deportations. Informal settlements are an opaque strategy to avoid this imprisonment and should be apprehended as a humanitarian

emergency, but also as a form of resistance and autonomy, challenging the system of illegalization.

Returning migrants to Italy must be seen critically, not just for families or unaccompanied minors; homelessness cannot be the perspective for people seeking protection in Europe. There is need for a more progressive jurisprudence taking research into account and putting barriers onto Dublin returns that neglect human rights. Italy is not receiving migrants and refugees as prescribed by law and by implication, the EU is not either. Returns to Italy are likely to contradict the principle of *Non-Refoulement*.

References

- Agamben, Giorgio. 1998. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Homo Sacer 1. Stanford: Stanford University Press.
- Agier, Michel. 2002. «Between war and city: Towards an urban anthropology of refugee camps». *Ethnography* 3 (3): 317-41.
- AIDA. 2018. *Country Report: Italy*. Brussels: ECRE.
- Aris, Juan P. 2018. «La paradoja del taxista: Ventimiglia como frontera selectiva». *Mondi Migranti*, no. 2 (September): 99-114.
- ASGI, Antenne Migranti, and Fondazione Alexander Langer Stiftung. 2017. *Lungo la Rotta del Brennero. Rapporto di monitoraggio della situazione dei migranti a Bolzano e al Brennero*. Accessed November 12, 2019. https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/09/2017_Report_Monitoraggio_Bolzano_Brennero_25_09.pdf
- Belloni, Milena. 2016. «Learning how to squat: Cooperation and conflict between refugees and natives in Rome». *Journal of Refugee Studies* 29 (4): 506-27.
- Benedikt, Sebastian. 2019. «Along the Brenner route. The emerging of informal refugee camps in Europe. Bolzano: A case study research». *Lungo La Rotta Del Brennero* Series. Bolzano: Antenne Migranti, Fondazione Alexander Langer Stiftung.
- Borri, Giulia. 2016. «Mobilità intra-Europea: Il caso dei movimenti di ritorno a Torino di migranti titolari di protezione umanitaria». *Mondi Migranti*, no. 1: 61-82.
- Borri, Giulia, and Elena Fontanari. 2015. «Lampedusa in Berlin: (Im)Mobilität Innerhalb Des Europäischen Grenzregimes». *Peripherie* 35 (138-139): 193-211.
- Brekke, Jan-Paul, and Grete Brochmann. 2015. «Stuck in transit: Secondary migration of asylum seekers in Europe, national differences, and the Dublin regulation». *Journal of Refugee Studies* 28 (2): 145-62.
- Brighenti, Andrea M. 2016. *Urban Interstices: The Aesthetics and the Politics of the in-Between*. New York: Routledge.

- Busetta, Annalisa, Daria Mendola, Ben Wilson, and Valeria Cetorelli. 2019. «Measuring vulnerability of asylum seekers and refugees in Italy». *Journal of Ethnic and Migration Studies*, (1-20). DOI: 10.1080/1369183X.2019.1610368
- Camera Deputati. 2018. *Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione*. Audizione 1. Seduta Mercoledì 5 dicembre 2018. Atti Parlamentari. Rome: Senato Repubblica. Accessed November 12, 2019. <http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/stenografici/pdf/30/audiz2/audizione/2018/12/05/leg.18.stencomm.data20181205.U1.com30.audiz2.audizione.0001.pdf>
- Campesi, Giuseppe, and Giulia Fabini. 2020. «Immigration detention as social defence: Policing "dangerous mobility" in Italy». *Border Criminologies* (blog). Accessed April 2, 2020. <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2020/04/immigration>.
- Caritas and Ministero dell'Interno. 2012. *Mediazioni Metropolitane: Studio e Sperimentazione Di Un Modello Di Dialogo e Intervento a Favore Dei Richiedenti e Titolari Di Protezione Internazionale in Situazione Di Marginalità*. Rome: Ministero dell'Interno.
- Cohen, Nissim, and Tamar Arieli. 2011. «Field research in conflict environments: methodological challenges and snowball sampling». *Journal of Peace Research* 48 (4): 423–35.
- Corrado, Alessandra. 2011. «Clandestini in the orange towns: Migrations and racisms in Calabria's agriculture». *Race/Ethnicity: Multidisciplinary Global Contexts* 4 (2): 191-201.
- Cosgrave, John, Karen Hargrave, Marta Foresti, Isabella Massa, Justin Beresford, Helen Dempster, and Joanna Rea. 2016. *Europe's Refugees and Migrants. Hidden Flows, Tightened Borders and Spiralling Costs*. London: Overseas Development Institute.
- Cristaldini, Flavia. 2015. «I nuovi schiavi. Gli immigrati del Gran Ghetto di San Severo». *Rivista geografica italiana* 122 (1): 119-42.
- De Genova, Nicholas. 2012. «Bare life, labor-power, mobility, and global space: Toward a Marxian anthropology?» *CR: The New Centennial Review* 12 (3): 129-51.
- De Genova, Nicholas, Glenda Garelli, and Martina Tazzioli. 2018. «Autonomy of Asylum?» *South Atlantic Quarterly* 117 (2): 239-65.
- Dembour, Marie-Bénédicte, and Marie Martin. 2011. «The French Calaisis. Transit zone or dead-end?» In *Are Human Rights for Migrants? Critical Reflections on the Status of Irregular Migrants in Europe and the United States*, edited by Marie-Bénédicte Dembour and Tobias Kelly, 124-45. New York: Routledge.
- Fontanari, Elena. 2016. «Subjectivities en transit. Fragmented everyday lives of temporary refugees (im)mobil between European borders». PhD diss., Milano: Università degli Studi di Milano.
- Fontanari, Elena. 2017. «It's my life. The temporalities of refugees and asylum seekers within the European border regime». *Etnografia e Ricerca Qualitativa*, no. 1: 25–55.

- Fontanari, Elena. 2018. «Looking for neverland The experience of the group Lampedusa in Berlin and the refugee protest of Oranienplatz». In *Witnessing the Transition: Moments in the Long Summer of Migration*, edited by Gökçe Yurdakul, Regina Römhild, Anja Schwanhäuber, and Birgit zur Nieden, 15-34. Berlin: Berlin Institute for Empirical Integration and Migration Research.
- Fontanari, Elena, and Maurizio Ambrosini. 2018. «Into the interstices: Everyday practices of refugees and their supporters in Europe's migration "crisis"». *Sociology* 52 (3): 587-603.
- Giannetto, Leila; Ponzo, Irene; Roman, Emanuela. 2019. «National report on the governance of the asylum reception system in Italy». In *Ceaseval research on the common European asylum system* (21). Accessed April 23, 2020. http://ceaseval.eu/publications/WP3_Italy.pdf
- Giuffrida, Angela. 2018. «Between Italy's cliffs and sea, migrants bid to outwit police». *The Guardian*, Accessed June 17, 2018. <https://www.theguardian.com/world/2018/jun/17/italy-ventimiglia-migrants-stuck-at-border-crisis-suffering>.
- Habib, Rima R., Diana Mikati, Safa Hojeij, Khalil El Asmar, Monique Chaaya, and Rami Zurayk. 2016. «Associations between poor living conditions and multi-morbidity among Syrian migrant agricultural workers in Lebanon». *The European Journal of Public Health* 26 (6): 1039-44.
- Hess, Sabine. 2012. «De-naturalising transit migration. Theory and methods of an ethnographic regime analysis». *Population, Space and Place* 18 (4): 428-40.
- Hess, Sabine, Bernd Kasperek, Stefanie Kron, Mathias Rodatz, Maria Schwertl, and Simon Sontowski, eds. 2017. *Der lange sommer der migration*. 2. korrigierte Auflage. Grenzregime 3. Berlin Hamburg: Assoziation A.
- Kasperek, Bernd. 2016. «Complementing Schengen: The Dublin system and the European border and migration regime». In *Migration Policy and Practice*, edited by Harald Bauder and Christian Matheis, 59-78. New York: Palgrave MacMillan.
- Khrebtan-Hörhager, Julia. 2019. «Intersectional othering and new border cultures: Lessons from Italy». *Women's Studies in Communication* 42 (2): 125-29.
- Korac, Maja. 2003. «The lack of integration policy and experiences of settlement: A case study of refugees in Rome». *Journal of Refugee Studies* 16 (4): 398-421.
- Kreichauf, René. 2018. «From forced migration to forced arrival: The campization of refugee accommodation in European cities». *Comparative Migration Studies* 6 (1). doi: 10.1186/s40878-017-0069-8
- Lamnek, Siegfried, and Claudia Krell. 2016. *Qualitative Sozialforschung: mit Online-Material*. 6, überarbeitete Auflage. Weinheim Basel: Beltz.
- Mendola, Daria, and Annalisa Busetta. 2018. «Health and Living Conditions of Refugees and Asylum-Seekers: A Survey of Informal Settlements in Italy». *Refugee Survey Quarterly* 37 (4): 477-505.
- Menghi, Marta. 2018. «Intorno alla frontiera: politiche di contenimento e pratiche di mobilità sul confine di Ventimiglia». *Mondi Migranti*, no. 2: 39-60.

- Minca, Claudio. 2015. «Counter-camps and other spatialities». *Political Geography* 49: 90-92.
- MSF. 2016. *Out of Sight - Asylum Seekers and Refugees in Italy: Informal Settlements and Social Marginalization*. Rome: Doctors without borders.
- MSF. 2018a. *Harmful Borders. An Analysis of the Daily Struggle of Migrants as They Attempt to Leave Ventimiglia for Northern Europe*. Rome: Doctors without borders.
- MSF. 2018b. *Informal Settlements: Social Marginality, Obstacles to Access to Healthcare and Basic Needs for Migrants, Asylum Seekers and Refugees*. Rome: Doctors without borders.
- Picozza, Fiorenza. 2017. «Dublin on the move. Transit and mobility across Europe's geographies of asylum». *Movements* 3 (1): 71-88.
- Pinelli, Barbara. 2015. «After the landing: Moral control and surveillance in Italy's asylum seeker camps». *Anthropology Today* 31 (2): 12-14.
- Piro, Valeria, and Giuliana Sanò. 2017. «Abitare (Ne)i Luoghi Di Lavoro: Il Caso Dei Braccianti Rumeni Nelle Serre Della Provincia Di Ragusa». *Sociologia del Lavoro*, no. 146: 40-55.
- Puggioni, Raffaella. 2005. «Refugees, institutional invisibility, and self-help strategies: Evaluating Kurdish experience in Rome». *Journal of Refugee Studies* 18 (3): 319-39.
- Queirolo, Luca. 2017. «Nuit debout. Transiti, connessioni e contestazioni negli accampamenti urbani dei rifugiati a Parigi». *Mondi Migranti*, no. 2: 207-27.
- Sanò, Giuliana. 2017. «Inside and outside the reception system. The case of unaccompanied minors in Eastern Sicily». *Etnografia e ricerca qualitativa*, no. 1: 121-142.
- Sanyal, Romola. 2017. «A no-camp policy: Interrogating informal settlements in Lebanon». *Geoforum* 84: 117-25.
- Sigona, Nando. 2015. «Campzenship: Reimagining the camp as a social and political space». *Citizenship Studies* 19 (1): 1-15.
- Skinner, Jonathan, ed. 2012. *The Interview: An Ethnographic Approach*. London: Berg.
- Sperber, Amanda. 2018. «Mediators help migrants access health services in Italy». *The Lancet* 391 (10129): 1468-69.
- Spradley, James P. 1979. *The Ethnographic Interview*. New York: Holt, Rinehart and Winston.
- Sukarieh, Mayssoun, and Stuart Tannock. 2013. «On the problem of over-researched communities: The case of the Shatila Palestinian refugee camp in Lebanon». *Sociology* 47 (3): 494-508.
- Svašek, Maruška, and Markieta Domecka. 2012. «The autobiographical narrative interview: A potential arena of emotional remembering, performance and reflection». In *The Interview: An Ethnographic Approach*, edited by Jonathan Skinner, 107-27. London: Berg.
- Tazzioli, Martina, and Glenda Garelli. 2016. «Beyond detention: Spatial strategies of dispersal and channels of forced transfer. Governing mobility through European hotspot centres». *Society and Space*. DOI: 10.1177/0263775818759335

- Tazzioli, Martina, and Glenda Garelli. 2018. «Containment beyond detention: The hotspot system and disrupted migration movements across Europe». *Environment and Planning D: Society and Space*.
- Tazzioli, Martina, and Glenda Garelli. 2019. «Counter-mapping, refugees, and asylum borders». In *Handbook on Critical Geographies of Migration*, edited by Katharyne Mitchell, Reece Jones, and Jennifer L. Fluri, 397-409. Cheltenham: Edward Elgar.
- Tondo, Lorenzo, and Angela Giuffrida. 2018. «Vulnerable migrants made homeless after Italy passes "Salvini Decree"». *The Guardian*. Accessed July 12, 2018. <https://www.theguardian.com/world/2018/dec/07/vulnerable-migrants-made-homeless-after-italy-passes-salvini-decree>.
- Turner, Simon. 2016. «What is a refugee camp? Explorations of the limits and effects of the camp». *Journal of Refugee Studies* 29 (2): 139-48.
- UNECE. 2009. *Self-Made Cities: In Search of Sustainable Solutions for Informal Settlements in the United Nations Economic Commission for Europe Region*. Edited by United Nations, S. Tsenkova, Chryssy Potsiou, and Anna Badyina. Switzerland: UNECE Information Service.
- UN-HABITAT. 2014. *Forced Evictions Fact Sheet No. 25/Rev.1*. Fact Sheet 25. Geneva: UN.
- UNHCR. 2018. *Key Figures on Arrivals and Asylum Applications in the EU-2017: Key Data for Europe 2017*. Geneva: UNHCR.
- UNHCR. 2019. *Mediterranean Situation: Italy*. Operational Portal Refugee Situations. Accessed November 11, 2019. <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5205>.
- UNHCR Lebanon. 2016. *Informal Settlements of Syrian Refugees in Lebanon*. Dataset. 2016. Accessed November 13, 2019. <https://data.humdata.org/dataset/syrian-refugees-informal-settlements-in-lebanon>.

II

Book reviews

Críticas bibliográficas

Kasey McCall-Smith, Jan Wouters and Felipe Gómez Isa (eds). 2019. *The Faces of Human Rights*, Oxford: Hart Publishing. 356 p.

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1798>

On the occasion of the 70th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, numerous initiatives were launched for its celebration, including events, conferences and publications, all seeking to commemorate its validity. Many of these publications, such as the one coordinated by Carol Proner, Héctor Olasolo, Carlos Villán Durán, Gisele Ricobom and Charlott Back (2018), or the book directed by Carla Ferstman, addressed this tribute from the analysis of the evolution of the institutions and the normative body of the international system for the protection of human rights originating from the Declaration. However, among all of these, the publication coordinated by Kasey McCall, Jan Wouters and Felipe Gómez incorporates a different and necessary perspective. It reminds us that the milestone achieved with the Declaration was the result of the effort and struggle of many faces: men and women who, throughout history and from different parts of the world and backgrounds, made their contribution to the struggle for the freedom and dignity of people. *The Faces of Human Rights* highlights the stories of 32 people (20 men and 12 women), relevant in the history of Human Rights, described by a group of academics, members of the Association of Human Rights Institutes (AHRI), and supported by strong research and documentary review. The group of people who have contributed to this work belong to different institutes from the aforementioned association and stand out for their activism and academic trajectory. Therefore, in addition to the coordinators of the work, it is worth mentioning the contribution of outstanding authors with a solid academic background such as Manfred Nowak, Eva Maria Lassen, Wolfgang Benedek or Elizabeth Salmon, who contribute to an inter-institutional and interdisciplinary review of developments in the protection of human rights. Nonetheless, in this book have also participated junior researchers with promising careers, which augurs a good future for the Association and for the field of human rights protection. Special mention should be given to the careful editing of the publication and the images and drawings that go along with each biographical note, literally giving faces to the personal stories of these 32 great references of history.

The book is structured into an introductory chapter and five parts that compile the stories of different figures, from different backgrounds

(academia, civil servants, civil society or human rights activists), who played a key role in the field with their work and dedication. As the authors themselves point out in the introduction, finding a coherent methodological criterion to justify the selection of the personalities to be included in the publication was one of the main challenges of this work. The most important hurdle was both bringing together the criteria and preferences of the contributors, all of them coming from different disciplines and backgrounds, and keeping a common thread in line with the main objective of the publication, namely: «to recall the reasons why human rights are so essential to the post-Second World War peace and how the flame that is human dignity continues to burn and move individuals to act in its pursuit» (p. 2).

Yet, the final list of outstanding personalities and the chronological structure, together with the use of the Declaration itself as the backbone of the publication, represent an appropriate approach. It makes *The Faces of Human Rights* an outstanding and innovative work, which reminds us that the history of human rights is linked to those people who have devoted their lives to its promotion.

At a time when people who dedicate their efforts to the promotion and protection of human rights face serious threats and risks every day, the focus adopted in this work is not only relevant but necessary. Only in 2018, the same year that the seventy-year anniversary of the Declaration was celebrated, 321 human rights defenders were killed (Front Line Defenders, 2018), showing the relevance of personal struggles of human rights activists and the importance of individual battles for the common good. The individuals featured in *The Faces of Human Rights* share with today's defenders and activists their commitment and personal belief in the defence of freedom and human dignity, and have become references and cornerstones of contemporary history.

As mentioned above, the Declaration is used by the coordinators of this work as the backbone and assembling axis of this compilation of biographical reviews. Thus, the first part of the book collects the story of six personalities, four men and two women, who lived prior to the Declaration, and laid the foundations for the current human rights protection system. Although the figures gathered in this first part date back to centuries before the Declaration was approved, there is no doubt that Bartolomé de las Casas, John Locke, Olympe de Gouges, Mary Wollstonecraft, Henry Dunant and Mahatma Gandhi as presented by Ignacio de la Rasilla, Cristina de la Cruz-Ayuso, Teresa Pizarro and Helena Pereira, Dolores Morondo, Joana Abrisketa and George Ulrich respectively, marked an essential path towards the milestone of the

Universal Declaration of Human Rights. The defence of the Amerindians during the Spanish colonization, the fight for freedom, tolerance, equality, attention to the wounded in conflict, or non-violent resistance promulgated by the protagonists included in this first part established, as stated by the coordinators in the introduction, the foundations of Human Rights from the Natural Law and equality.

The second part of this work moves chronologically closer to the drafting of the Declaration of Human Rights and highlights five key people (four men and one woman) who played an essential role in the drafting process. As on other occasions across History (the Bill of Rights in England after the revolutionary period between 1642 and 1689, the Declaration of the Rights of man and the citizen after the French Revolution —1789-1799—, or the Bill of Rights of the US preceded by the Virginia Bill of Rights, after the American Revolution of 1776) the Universal Declaration of Human Rights was strongly conditioned by the two World Wars. The same applies to the protagonists included in this second part conditioned by the violent beginning of 20th century. It marked their commitment to the drafting and institutionalization of the Human Rights protection system. Hence, as Eva María Lassen, Adam Redzik, Anya Luscombe and Barbara Oomen, Jan Wouters and William Schabas put forward in this second part, Hersch Lauterpacht, Raphael Lemkin, Eleanor Roosevelt, René Cassin and John Peter Humphrey played a fundamental role in the elaboration and adoption of the Declaration which marked a turning point in the protection of Human Rights. The third part focuses on people who fought for the defense of human rights in specific national or regional contexts in the post Declaration era: Rosa Parks and Martin Luther King against racial segregation in the US, Nelson Mandela against South African Apartheid, Angelica Mendoza de Ascarza and her fight against enforced disappearances in Peru, Faith Bandler, Rigoberta Menchú and Victoria Tauli-Corpuz with their struggle for indigenous peoples in Australia, Guatemala and the Philippines, as well as Asma Jilani Jahangir and her work in Pakistan. The work of all these people transcended their national contexts and reached important milestones for the universal protection of human rights. The authors of their respective biographical reviews (Kasey McCall-Smith, Vivek Bhatt, Narnia Bohler-Muler, Michelle Burgis-Kasthala, Elisabeth Salmón, Felipe Gómez Isa, Davinia Gómez-Sánchez and Mikel Mancisidor) highlight the importance of acts of individual resistance: the charismatic leadership of the social movements, the struggle for freedom and equality and for obtaining accountability for serious human rights violations, for humanity as a whole.

One of the quotations highlighted by Davinia Gómez-Sánchez in her tribute to Victoria Lucia Taulí-Corpuz perfectly illustrates the link between the third part, focused on the struggle in particular contexts, and the fourth part of the work, devoted to people who worked in for the protection of human rights using the system established by the declaration, politics and international activism: «in order to secure our rights, we would have to deal with the international system» (p. 189).

This connection demonstrates not only the good work of the book coordinators in the compilation and structuring of figures and authors, but also the intimate relationship between individual struggles and the effectiveness of the universal system for the protection of human rights.

Therefore, the fourth part of the book underlines the work of eight other personalities (seven men and one woman) in the use of international activism for the promotion of human rights. Dimitrios Kagiros and Stefaan Smis analyze the work of Sean MacBride and Peter Benenson, both illustrious international activists and founding members of Amnesty International. Antoine Busyse and Roman Wieruszewski explain the contribution of two important politicians of the 20th century who used their position to achieve the protection of minorities and the humanization of politics: Max van der Stoep and Tadeusz Mazowiecki. They are followed by Jimmy Carter and Peter Leuprecht's reviews prepared by Stohl and Wolfgang Benedek, two other referents of the fervent defense of the commitment to human rights, the first from the US, and the latter from Europe. This fourth part ends with the Elaine Webster and Rebeca Smyth tribute to Juan E. Méndez and Mary Robinson, two key referents who have played an important role in the United Nations system for the defense of Human Rights.

The faces of Human Rights concludes with a fifth part dedicated to contemporary activists, two women and three men, who demonstrate the need for the continuity of the struggle for the sake of freedom and human dignity. Hence, the example of Radhika Coomaraswamy, Gerard Quinn, David Kato, Malala Yousafzai and Theo van Boven illustrates the validity of the discourse and values set by the Universal Declaration and the permanent need for individuals' commitment to social transformation. The figures chosen by Ingrid Westendorp, Anna Bruce and Anna Lawson, Aimar Rubio Llona, Gamze Erden Türkelli and Manfred Nowak show that in the s. XXI there are still activists and professionals who dedicate their lives to the promotion of social justice and human dignity.

Such is the situation that human rights are at the heart of the Sustainable Development Goals (SDGs) that make up the Sustainable Development Agenda agreed on in 2015, and which seeks to reach a society with no poverty, egalitarian and respectful of the planet in 2030. To achieve these 17 goals and 167 targets, human rights are essential, as it is the commitment of people who continue the battle waged by the faces highlighted in *The Faces of Human Rights*. Like the people featured in this work, all of them from different countries, ages, genders, races and social backgrounds, we still need young people like Greta Thunberg and her fight against climate change, Befeqadu Hailu and his defense of freedom of expression, Nadia Murad and her denunciation of the atrocities committed by ISIS, Mohamed Yunus with his promotion of economic and social opportunities for poor people, or Aminetu Haidar and her peaceful resistance to human rights violations in the Western Sahara. These activists and Human Rights defenders not only lengthen the list of faces that work to materialize the values contained in the Declaration, but continue to give voice to injustices and abuses.

For all the above, the work coordinated by Kasey McCall, Jan Wouters and Felipe Gómez is an innovative and successful work that reminds us that institutional and regulatory progress, nor even State and institutional commitment, is not possible without the work performed by people who day by day stand up and raise their voices to defend human rights.

References

- Proner, Carol, Héctor Olasolo, Carlos Villán Durán, Gisele Ricobom and Charlotth Back. 2018. *70º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La protección internacional de los derechos humanos en cuestión*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ferstman, Carla, and Tony Gray (eds.). 2018. *Contemporary Human Rights Challenges: The Universal Declaration of Human Rights and Its Continuing Relevance*. London: Routledge.
- Front Line Defenders. 2018. Front Line Defenders. Global Analysis 2018. Dublin: Front Line. Disponible en: https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/global_analysis_2018.pdf

María López Belloso
Universidad de Deusto

Paasi, Anssi, Eeva-Kaisa Prokkola, Jarkko Saarinen y Kaj Zimmerbauer (eds). 2019. *Borderless worlds for whom? Ethics, moralities and mobilities*. Londres: Routledge. 238 p.

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1797>

Las fronteras ¿para quién se construyen? ¿Dónde están? ¿Sirven para algo en este mundo globalizado y frenéticamente móvil? ¿Por qué algunas personas mueren tratando de atravesarlas y otras atraviesan el mundo para irse de vacaciones sin problemas? ¿Cómo se justifica esta desigualdad? El estudio ético y moral de las fronteras y la movilidad humana es hoy más necesario que nunca. Las fronteras se han convertido en mecanismos que están abiertos y cerrados simultáneamente donde el sistema de exclusas se abre o se cierra dependiendo de quien intente atravesarlas ¿Qué explicación subyace a este abrirse o cerrarse? ¿Qué consecuencias de inclusión o exclusión genera? Estas preguntas nos llevan necesariamente al cuestionamiento de los procesos de fronterización, securitización y sus consecuencias en la vida y la política, en el acceso a derechos y los procesos de exclusión. Este libro ofrece un planteamiento ético y moral absolutamente necesario en un mundo donde las fronteras parecen estar más presentes que nunca.

Anssi Paasi, Eeva-Kaisa Prokkola, Jarkko Saarinen y Kaj Zimmerbauer son los editores del libro, académicos reconocidos, con un fuerte recorrido en los estudios de fronteras desde la geografía política. Las investigaciones que aparecen recogidas en este volumen pertenecen en su mayoría a estudios desde ámbitos relacionados con la geografía humana-crítica y el turismo ofreciendo visiones tan actuales como necesarias. La reflexión ética y moral sobre la movilidad humana y las fronteras constituyen el hilo conductor que da forma al argumento y, a su vez, estructura la reflexión. Esta reflexión ética sirve de guía al lector en el recorrido por los diferentes artículos, autores y perspectivas. Además, la selección de materiales teóricos y prácticos refleja el conocimiento que tienen los editores sobre los debates contemporáneos del estudio crítico de fronteras y las lagunas en la literatura.

Los artículos seleccionados en este volumen presentan mayoritariamente visiones desde el norte, con una sobre-representación de la Unión Europea y concretamente de casos y análisis, como Gran Bretaña y el mediterráneo. También destacan los análisis desde

Norteamericana, concretamente de Estados Unidos y sus fronteras con México, pasando de puntillas por algunos aspectos en Asia, y dejando al margen la situación de la movilidad humana en América central y del sur. África también queda como asignatura pendiente, parece ser la gran olvidada de este libro. Las perspectivas que se presentan quedan pues, ciegas y mudas a gran parte del Sur del mundo.

Tras la ilusión que despertó la globalización de los 90 y el auge de un ideal de una movilidad libre, este libro nos re-sitúa en un mundo donde las fronteras están más presentes que nunca. Muerte, exclusión y sufrimiento suceden en paralelo a la explosión del turismo de masas. La facilidad de movimiento en los viajes por placer y vacacionales contrastan con los impedimentos a los que se enfrentan ciertos sectores de la población mundial para moverse. Los mismos espacios muestran paisajes de movilidad opuestos y en disputa, personas atrapada en las mismas islas donde miles de turistas se mueven libremente para unas vacaciones de ensueño. Las fronteras para el turismo son anecdóticas; para otras personas suponen la vida. El hecho de incluir el turismo como parte de los debates críticos sobre la movilidad humana es pertinente, novedoso y absolutamente necesario desde un punto de vista ético. Este libro ofrece una reflexión obligatoria sobre la desigualdad, la discriminación contemporánea en movilidad humana y los discursos que la legitiman.

Concretamente, el libro presenta una compilación de catorce artículos divididos en cuatro partes que abordan, en primer lugar, los debates relacionados con la posibilidad de un mundo sin fronteras (*Borders in a Borderless World*); en segundo lugar las cuestiones políticas relativas a los procesos de inclusión y exclusión (*Politics of Inclusion and Exclusion*), la tercera parte cuestiona las movilidades (*Contested Mobilities and Encounters*) y, por último, la cuarta parte reflexiona sobre las fronteras en la relación a la seguridad (*Borders, Security and Politics*).

La parte primera del libro presenta un recorrido reflexivo sobre la idea de un mundo sin fronteras. Esta parte pretende responder a la pregunta de qué supondría un mundo con una movilidad libre. Pocos espacios de discusión académica abordan los efectos y las consecuencias de las tesis sin fronteras como apuesta radical y sus implicaciones éticas. Anssi Paasi en «Borderless Worlds and Beyond. Challenging. The state-centric Cartographies», problematiza la teoría del pensamiento económico neoliberal sobre las fronteras de Kenichi Omae. Paasi plantea un contra-discurso que coloca nuevamente en el centro la realidad innegable de que las fronteras siguen siendo factores fundamentales en la configuración geopolítica del mundo. El estudio

de las migraciones implica, para Paasi, imaginar mundos más allá de las teorías y las prácticas contemporáneas y exige poner encima de la mesa cuestiones morales y éticas sobre la construcción de la justificación del quién, cómo y cuándo se incluye o se excluye. En el segundo artículo, Harald Bauder («Imagining a Borderless World») continúa explorando la posibilidad de un mundo sin fronteras, indicando las hipotéticas dificultades que se generarían. El autor analiza la ambigüedad de los términos de «libertad» y de «frontera», aplicándolo a las teorías de libertad de movimiento. Por último, Paolo Novak en «Borders, Distance and Politics», plantea la posibilidad de que las teorías sobre un mundo sin fronteras hayan sido precisamente eso, sólo teorías relacionadas con el momento histórico y la globalización de los 90. Novak aborda, en primer lugar, la localización de las fronteras, es decir, dónde están, dónde se encuentran, dónde actúan. En segundo lugar, el autor re-enmarca el debate en términos epistemológicos sobre el proceso de producción espacial.

La parte segunda plantea cuestiones sobre la inclusión y la exclusión como un proceso dinámico en constante articulación. El bloque nos guía a través de cuatro ejemplos de procesos de inclusión/exclusión en cuatro capítulos. En primer lugar, el *Brexit* («Borderless Europe and Brexit: Young european migrant accounts of media uses and moralities») sirve como excusa para reflexionar sobre el dinamismo en los procesos de pertenencia, inclusión y en las identidades nacionales e individuales en el seno de la UE. Su autora, Aija Lulle reflexiona sobre las dinámicas emergentes las líneas de desconexión, los medios de comunicación y las fronteras diarias en las migraciones intra-europeas. Kathryn Cassidy en el segundo artículo («Everyday bordering, healthcare and the Politics of Belonging in Contemporary Britain»), usa el sistema público de salud en Gran Bretaña para analizar cómo se ha fronterizado. Las fronteras actúan como barreras en el acceso a los servicios públicos y nos sirven como elemento de reflexión moral sobre quién pertenece y quién queda excluido. En tercer lugar, el análisis surge a partir del estudio del trabajo humanitario en las fronteras. En «Delay and neglected. The everyday Geopolitics of Humanitarian Borders», Elisa Pascucci, Jouni Häkli and Kirsi Pauliina Kallio, examinan los procesos de fronterización europea a través de los casos de las islas griegas y el Líbano. El artículo pone el foco en la similitud e interconexión de las prácticas diarias en las fronteras y el humanitarismo como parte de la gobernanza global de las migraciones. Por último, los editores presentan un ejemplo que viene del caso finlandés y de su proyecto de construcción de identidad nacional y su intersección con el género. Eeva-Kaisa

Prokkola (Asylum and the politicization of National Identity in Finland: a gender perspective), plantea cómo el género impregna la propia naturaleza de la frontera. La autora reflexiona sobre construcción de la identidad nacional y sobre cómo la vulnerabilidad de las mujeres ha jugado un papel crucial en la justificación de la securitización de la frontera finlandesa en un contexto de recepción de solicitantes de asilo durante el año 2015. El análisis de las entrevistas muestra cómo la protección/securitización de las fronteras y el orden nacional masculino se hacen visibles sobre todo en lo que respecta a las imágenes de mujeres jóvenes representadas como inocentes y, por tanto, en peligro ante los solicitantes de asilo. Los solicitantes de asilo se convierten así en una amenaza para la nación y para las mujeres jóvenes finlandesas.

La parte tercera, *Contested Mobilities and Encounters*, consta de tres artículos que enfatizan la movilidad como contrapeso al estudio siempre más abundante de las inmovilidades. Hace falta ir más allá y poner la mirada moral y ética en la movilidad, en el turismo, en el cruce diario de fronteras y en la mercantilización de estos espacios. El primer artículo, de Raoul V. Bianchi y Marcus L. Stephenson («Tourism, Border Politics, and the Fault Lines»), se abordan las asimetrías globales en la movilidad humana, entre el turismo y aquellos condenados a la falta de derecho a atravesar fronteras. El capítulo re-politiza el turismo colocándolo en el centro de las políticas globales de movilidad. Los autores hacen un recorrido crítico-histórico, muy pertinente, sobre el nacimiento y la evolución del turismo como fenómeno relacionado con la democratización, la sociedad de masas y como fenómeno que fomenta la paz y el desarrollo internacional. Plantean una mirada crítica necesaria buscando las relaciones entre turismo y colonialismo como fenómenos que sucedían (y suceden) al mismo tiempo. De la misma manera en la que hoy la restricción de la movilidad sucede a la vez y en contra posición con el turismo de masas. Turismo y contención forman parte de las mismas dinámicas globales. Los autores sugieren que la movilidad internacional es discriminatoria con las poblaciones racializadas, sobre todo con la comunidad musulmana, que se ha convertido en el punto de mira de las políticas securitarias. Los autores sugieren que las tecnologías de control fronterizo y las prácticas de gobernanza de fronteras junto con la securitización de las mismas están intrínsecamente ligadas a la discriminación de las poblaciones radicalizadas. En segundo lugar, Stoffelen y Dominique Vanneste («Commodification of Contested Borderscapes for Tourism, Development, Viability, Community Representation and Equity of Relic Iron Curtain and Sudetnland Heritage Tourism Landscapes»)

analizan los aspectos éticos en el proceso de mercantilización de las fronteras como espacios turísticos a través del ejemplo de la frontera entre Alemania y la República Checa. Se centran en el proceso de mercantilización y cómo este, en ocasiones, da lugar a movilizaciones sociales de protesta. La promoción del turismo en espacios fronterizos puede influir dando forma a los discursos sobre memoria colectiva, políticas y dinámicas fronterizas, convirtiendo espacios hostiles en espacios de atracción turística. Por último, «Contested Mobilities Across the Hong Kong-Shenzhen Border, the Case of Sheung Shui», escrito por J.J Zhang, plantea la necesidad de poner el foco en los cruces de frontera que diariamente realizan millones de personas. El autor analiza las dinámicas de cruce entre un pueblo del sur de China y la ciudad de Sheung Shui en Hong Kong. Concretamente estudia preliminarmente las políticas y prácticas de consumo y de contestación transfronterizo. Las fronteras no se han evaporado, las fronteras crean nuevos espacios de encuentro y conflicto, de movilidad y de inmovilidad. Las consideraciones éticas y morales son necesarias en el estudio de la movilidad.

La última sección del libro, *Border, Security, Politics*, consta de cuatro artículos, todos referentes al norte del mundo, concretamente a Norte América y Europa, y de un epílogo. Este bloque quizás sea el más heterogéneo. Presenta las interacciones y resultados posibles entre fronterización, política, poder, acción de los estados, prácticas y sociedad civil. Heather N. Nicol y Karen G. Everett, escriben «Trade, Trump, Security and Ethics, the Canadian-US Perspective». El artículo mapea la región y analiza cómo el mismo país, en este caso Estado Unidos de América, construye frontera de manera diferente con Canadá y con México. Esta diferenciación tiene implicaciones morales. Los autores presentan un escenario de gestión diferenciada donde los acuerdos mercantiles entran a formar parte de las negociaciones con respecto a la gestión migratoria. En «Ontological (In)Security. The EU's Bordering Dilemma and Neighbourhood», Jussie Laine y James Scott exploran la política europea de vecindad reflexionando sobre la construcción del propio concepto de vecindad, los imaginarios que se generan en torno a él y el propósito de su orientación política. Hacen una crítica post-colonial, hablando de reduccionismo neo-colonial que simplifica las regiones y las convierte en un mismo espacio de «vecinos». Asimismo, reflexionan sobre la autopercepción de la UE como promotora de valores universales y modos de vida ejemplares, objeto de réplica para sus vecinos. Los imaginarios de cooperación y comunicación que van implícitos en la política de vecindad reflejan una idea de no-conflicto, de necesidad de adaptación a valores y morales

europeos que generarían naturalmente aliados políticos. El artículo plantea la pregunta de cómo los imaginarios alimentan la seguridad ontológica europea y su identidad. El tercer artículo de *Elisabetta Nadalutti* («Ethical Code for Cross-Border Governance, What does the European Union Say on Ethics of Cross Border Cooperation?») analiza las políticas europeas de cooperación transfronteriza. La autora se centra en la dimensión ética de la gobernanza de fronteras apoyándose en un trabajo cualitativo sobre los planes de cohesión territorial de la UE. La burocracia de la cooperación transfronteriza está sistematizada pero no sucede lo mismo con las cuestiones éticas. Concretamente la autora estudia la región del adriático y sugiere que debería operacionalizarse una ética de cooperación transfronteriza de manera oficial.

Por último, el artículo de Estela Shindel («The Role of Nature at the EU Maritime Borders, Agency, Ethics and Accountability») resulta especialmente relevante. Estela, tras hacer un recorrido por autores que han trabajado el concepto de «naturaleza» con respecto a «lo humano», plantea la necesidad de politizar los elementos «ambientales» (el mar, el sol, las montañas) que aparecen relacionados con las muertes en las fronteras. La politización tiene como objetivo identificar las responsabilidades políticas en lo que sucede dentro de los espacios fronterizos. El aumento de la vigilancia y la securitización en las fronteras ha empujado a las personas migrantes a tomar otras rutas asumiendo cuotas muy elevadas de peligrosidad, dolor y riesgo de muerte. Estas rutas clandestinas exponen a las personas a perder la vida a causa de lo que se presenta como «factores medio-ambientales». Este artículo reflexiona sobre las cuestiones éticas, la responsabilidad política y la transparencia en los espacios fronterizos. ¿Quién es responsable de generar las condiciones a las que se enfrentan las personas en las fronteras? ¿Es la naturaleza realmente algo externo y ajeno que genera muerte? Es imprescindible reflexionar sobre qué es lo que se entiende como efectos naturales para poder señalar responsabilidades. La muerte y el sufrimiento en las fronteras no es visible, no es fácil de conocer (*accountability*), se presenta como una realidad opaca, ajena. La clave ética y moral en este artículo es la pregunta: ¿hasta qué punto las cuestiones geográficas y topográficas, meteorológicas y físicas forman parte de los cálculos y de las estrategias en el control de fronteras? Los factores naturales son externos, ajenos, ahistóricos, la falta de datos y la inexistencia de criterios estandarizados para obtener información contribuyen a la falta de reflexión crítica sobre las fronteras. Para señalar responsabilidades no solo es necesario politizar lo natural sino también los espacios de acción humanitaria. La

autora remarca que no habría ningún marco teórico o legal para las practicas que están dejando a las personas migrantes a la merced de los elementos, del mar, del desierto. Las muertes en las fronteras están políticamente inducidas por los regímenes de fronteras.

Daniela Lo Coco
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. Authorship

2.1. *Promotion of ethical conduct*

It is the responsibility of the Editor to take appropriate measures to ensure the quality of articles published. Furthermore, the Editor should avoid the publication of plagiarisms or unoriginal works.

2.2. *Duties of authors*

2.2.1. ORIGINALITY AND PLAGIARISM

The submitted manuscripts for publication must contain the data necessary to allow to be quoted by other authors. The authors should ensure that they have written entirely original works, and if the authors have used the work and/or words of others that this has been appropriately cited or quoted. Plagiarism takes many forms, from passing off another's paper as the author's own paper, to copying or paraphrasing substantial parts of another's paper (without attribution). Plagiarism in all its forms constitutes unethical conduct and is unacceptable. The editorial staff uses the TURNITIN software to verify the originality of manuscripts submitted to the Journal. The Editor of the Journal should take reasonable measures when ethical complaints have been presented concerning a submitted manuscript or published article. Such measures will include contacting the

author and giving due consideration of the respective complaint made, but may also include further communications to the relevant institutions or research bodies. And if the complaint is upheld, the publication of a correction, retraction or other type of note, even if it is discovered years after publication, will be required.

2.2.2. MULTIPLE, REDUNDANT OR CONCURRENT PUBLICATION

An author should not in general publish manuscripts describing essentially the same research in more than one journal or publication. Submitting the same manuscript to more than one journal concurrently constitutes unethical publishing behavior and is unacceptable. In general, an author should not submit for consideration in another journal a previously published paper. Publication of one article in more than one journal is justified only in exceptional cases. In any case, the primary reference must be cited in the secondary publication.

2.2.3. ACKNOWLEDGEMENT OF SOURCES

Proper acknowledgment of the work of others must always be given. Authors should cite publications that have been influential in their own work. Information obtained privately must not be used or reported without explicit and written permission from the author.

2.2.4. MISTAKES IN PUBLISHED WORKS

When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published work, it is the author's duty to promptly notify the Editor of the Journal and cooperate with the Editor to retract or correct the article. If the Editor learns from a third party that a published work contains a significant error, it is the obligation of the author to promptly retract or correct the paper or provide evidence to the Editor of the correctness of the original article.

2.2.5. AUTHORSHIP OF THE PAPER

Authorship should be limited to those who have made a significant contribution to the conception, design, or execution of the submitted manuscript. All those who have made significant contributions should be listed as co-authors. Where there are others who have participated in certain substantive aspects of the research project, they should be acknowledged or listed properly. The corresponding author should ensure that all appropriate co-authors and no inappropriate co-authors are included on the manuscript, and that all co-authors have seen and approved the final version of the article and have agreed to its submission for publication in the Journal.

2.2.6. DISCLOSURE AND CONFLICTS OF INTEREST

All authors should disclose in their manuscript any financial or other substantive conflict of interest that might be construed to influence the results or interpretation of their manuscript. All sources of financial support for the project should be disclosed.

2.3. *Guidelines for authors*

The publication process of the Journal will be published and kept up to date so that authors can have all the information they need. Only for duly justified reasons can that information be altered. In particular, a description of the peer review process shall be included.

2.4. *Decisions regarding the publication*

Decisions regarding acceptance or rejection of an article for publication should be based solely on the quality of the article, more concretely, on its clarity, originality, significance and its relevance to the objectives and scope of the Journal. The Editor is responsible for deciding which of the articles submitted to the Journal should be published.

Articles are never rejected because of their critical viewpoints of majority and/or expressed views by members of the Journal, provided that such articles meet the quality standards and justify their positions without disparaging other authors or researchers.

Moreover, the decision either of acceptance or of rejection is always communicated to the author in the time indicated on publication standards, and it must be justified, especially in case of rejection. This decision should not be changed later, unless there have been serious problems in the publication process that must be justified properly.

In any case, any change in the structure of the Journal does not affect any decisions regarding the acceptance or rejection of articles submitted for publication.

2.5. *Confidentiality and conflicts of interest*

The Editor, Assistant Editor and Editorial Board of the Journal must not disclose any information about a submitted manuscript to anyone other than the corresponding author, reviewers, potential reviewers, and other editorial advisers, as appropriate.

Unpublished materials disclosed in a submitted manuscript must not be used in the Editor's, Assistant Editor's, members of the Editorial Board's and reviewer's own research without the express written consent of the author. Privileged information or ideas obtained through peer review must be kept confidential and not used for personal advantage.

The Editor 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.

Revista Deusto de Derechos Humanos

Deusto Journal of Human Rights

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. Autoría

2.1. Promoción de conductas éticas

La Dirección de la Revista deberá asegurarse de adoptar las medidas oportunas para asegurar la calidad del material publicado, y evitar la publicación de plagios y de trabajos no originales.

2.2. Obligaciones específicas de las personas autoras

2.2.1. ORIGINALIDAD Y PLAGIOS

Los manuscritos enviados para su publicación en la Revista deberán contener los datos necesarios para permitir su cita ulterior por otras publicaciones.

Las personas autoras deberán enviar artículos completamente originales, y si han utilizado el trabajo y/o las palabras de otras, éstos deberán estar convenientemente citados en el trabajo. Los plagios en las distintas formas en que se pueden manifestar,

como puede ser la reproducción del trabajo ajeno como si fuese un trabajo propio, copiar o parafrasear partes sustanciales de otro/s trabajo/s sin citarlos, se consideran conductas no éticas e inaceptables. El equipo editorial utiliza el software TURNITIN para verificar la originalidad de los manuscritos enviados a la revista. En caso de plagio, la Dirección de la Revista adoptará las medidas oportunas, que incluirá generalmente la comunicación a la persona autora de las quejas o reclamaciones planteadas, así como inclusive 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 comunicarlo inmediatamente a la Dirección de la Revista y colaborar con esta última 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.

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

Editorial Policies

1. Peer review

The content for the «Articles» section is assessed anonymously in a blind review procedure by two experts. In some cases, the advice of a third reviewer may be sought.

It is our intention that all non-reviewed manuscripts will be sent back within 21 days of submission acknowledgement and that a first decision letter for manuscripts will be sent within 8 weeks of receipt.

In cases of required revision work, the editorial decision letter will be sent after assessment of the revised version within 16 weeks (in case of «major revisions» being required) or 14 weeks (in case of «minor revision» being required) or initial receipt.

The review process is carried out in accordance with the confidentiality requirements outlined in our Ethical Guidelines.

The content in the section titled «Book reviews» is not peer reviewed.

2. Publication frequency

The Deusto Journal of HR has been published annually (once a year, in December) since 2016 until 2019. Beginning in 2020, it is published biannually (twice a year): in June (summer issue) and December (winter issue). The submission period remains open all year around.

3. Open access

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.

On the other hand, print copies of any issue of this Journal are sold on demand.

4. Author Guidelines

4.1. **Languages:** The original works must be submitted in Spanish or English.

4.2. The works submitted for the «**Articles**» section must be original, unpublished and related to the theme of the journal. They should not have been previously copyrighted or published in any form, including electronically, and must not be currently under consideration for publication elsewhere. The editorial staff uses the TURNITIN software to verify the originality of manuscripts submitted to the Journal. Articles must be between 6,000 and 10,000 words, on DIN A4 paper, 12 point Times New Roman font, 1.5 line spacing, including graphs, tables, notes and references. The title page must include: the title of the article, full name and email address of the author(s), their affiliation and the way in which they wish it to appear. All articles must include the title, an abstract (maximum 150 words), the keywords (5 to 7), in Spanish and English. All graphs must be numbered correlatively, and are to have a title and indicate a source. The same requirements are applicable to tables. A specific reference must be indicated in the text to show where the graphs and/or tables are to be inserted. Acronyms must be shown with the complete name in brackets the first time they are cited in the text.

4.3. **Reception period of articles:** Persons interested in publishing works in the *Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos* may send their manuscripts by email (revista.derechos.humanos@deusto.es) or upload their manuscripts onto the platform of the Journal at any time.

4.4. **Fees:** Currently, no charges for manuscript submission, processing, and publication are applicable.

4.5. **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 parentheses. This system complies with the *Chicago Manual of Style (CMOS)*, 16th and later 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, and 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, Annette Grindsted, and Trinidad L. Vicente, eds. 2012. *Transnationalism in the global city*, Bilbao: Deusto Digital.

(Boucher, Grindsted, and Vicente 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, access date, and the URL address. 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).

4.6. 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. 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) shall attach an anonymised letter indicating the changes made.

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.

4.7. Book reviews: The content of this section should refer to relevant recently published books in the field of human rights. The reviews must be between 2,000 and 2,500 words, on DIN A4 paper, 12 point Times New Roman font, and use 1.5 line spacing.

Revista Deusto de Derechos Humanos

Deusto Journal of Human Rights

Políticas de la editorial

1. Proceso de evaluación por pares

Los trabajos 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. Se recurrirá a la opinión de una tercera persona en caso de que haya discrepancias respecto a la publicación o no del artículo entre las dos evaluaciones realizadas.

Es nuestra intención notificar la aceptación de los manuscritos que serán sometidos a evaluación o la devolución de los no aceptados por no cumplir con los requerimientos de la revista dentro de los 21 días posteriores al acuse de recibo. Por otra parte, los primeros informes de evaluación de los artículos admitidos serán enviados dentro de las 8 semanas posteriores a la recepción.

Si se requieren modificaciones al manuscrito enviado, la decisión editorial se enviará después de la evaluación de la versión revisada dentro de las 16 semanas (en caso de requerir «revisiones mayores») o 14 semanas (en caso de requerir «revisiones menores») de la recepción inicial.

El proceso de evaluación quedará sujeto a estrictas condiciones de confidencialidad contempladas en nuestro código ético.

Las aportaciones de la sección de «Críticas bibliográficas» no están sometidas a la evaluación por pares.

2. Frecuencia de publicación

La revista se ha publicado anualmente desde el año 2016 hasta el año 2019. Desde el año 2020, sin embargo, su periodicidad es semestral, siendo publicada en junio y en diciembre de cada año. El periodo de recepción de artículos permanece abierto todo el año.

3. Acceso abierto

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.

Por otra parte, la revista se vende impresa bajo demanda.

4. Directrices para las personas autoras

4.1. Los **idiomas** para la presentación de originales serán el castellano o el inglés.

4.2. Para la sección de **Artículos**, los trabajos deben ser originales e inéditos, y la temática debe estar relacionada con la de la Revista. Los artículos no deben estar protegidos por derechos de autoría y no tienen que haber sido publicados previamente en ningún formato, incluido el electrónico. Los textos tampoco deben estar en el momento de ser enviados bajo consideración para su publicación en otro lugar. El equipo editorial utiliza el software TURNITIN para verificar la originalidad de los manuscritos enviados a la revista. La extensión de los trabajos será de entre 6.000 y 10.000 palabras para los artículos, en papel DIN A4, Times New Roman 12 a un espacio y medio, incluyendo gráficos, tablas, notas y bibliografía. En la primera página se indicará: título del artículo, nombre y apellidos y correo electrónico, así como su filiación institucional y la forma en la que desea que aparezca. Todos los artículos deberán incluir el título, un resumen del texto (máximo 150 palabras), además de las palabras clave del mismo (entre 5 y 7), en castellano e inglés. Todos los gráficos deben estar numerados correlativamente, llevar título y la fuente correspondiente. Los mismos requisitos son aplicables a las tablas. En el texto se deberá indicar la referencia concreta del lugar en el que debe incluirse el gráfico y/o la tabla. Las siglas irán acompañadas del nombre completo la primera vez que se citen en el texto, y entre paréntesis.

4.3. **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 (revista.derechos.humanos@deusto.es) sus manuscritos o subirlos a la plataforma de la Revista en cualquier momento.

4.4. **Tasas:** Actualmente no se cobran costos de envío, procesamiento ni publicación de los artículos.

4.5. **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 o posteriores, 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 todos 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, número: primera página - última página del artículo.

Hernández Guerrero, María José. 2011. «Presencia y utilización de la traducción en la prensa española». *Meta* 56, n.º 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 fecha de acceso, y la dirección URL 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).

4.6. Procedimiento de evaluación: Los textos enviados serán sometidos al sistema de doble evaluación a ciegas, 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. 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. En este caso será precisa la presentación, junto con el artículo revisado, de una carta anonimizada en la que se señalen los cambios introducidos, así como los comentarios en torno a las revisiones planteadas que las personas autoras estimen oportunas.

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.

4.7. Críticas bibliográficas: Para esta sección, las críticas bibliográficas deberán referirse a libros relevantes de reciente publicación en el ámbito de los derechos humanos. La extensión de los trabajos será de entre 2.000 y 2.500 palabras en papel DIN A4, Times New Roman 12 a un espacio y medio.

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos