

# 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. 6 Year / Año 2020

---

### Contents / Índice:

#### I. ARTICLES / ARTÍCULOS

La comisión de crímenes contra la humanidad por empresas transnacionales y la ampliación de la competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional  
*Libia Arenal*

Entre la soberanía lingüística y la protección migratoria: la lengua como salvoconducto en la migración de Filipinas a Italia  
*María Cama, María Rubio y Francisco J. García-Castaño*

La problemática (necesaria y siempre insuficiente) fundamentación de los derechos humanos  
*Demetrio Velasco*

Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural: una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciares indios  
*Adriana Rodríguez-Caguana y Viviana Morales*

Los órganos internacionales como herramienta en la lucha contra la pobreza en España después de la Gran Recesión (2008-2014)  
*Silvia Avellaneda*

África y la Justicia Internacional: una agitada relación  
*María del Ángel Iglesias*

Aspiraciones y expectativas de las familias de ascendencia extranjera en el País Vasco: educación, formación, trabajo y movilidad social  
*Iraide Fernández-Aragón, Julia Shershneva y Maite Fouassier*

Standardisation and heritage language maintenance: preliminary interdisciplinary considerations with a case-based approach  
*Mattia Zeba*

Protecting the right to defend Human Rights in Colombia: the Ríos Vivos Antioquia case  
*Diana M. Rincón*

#### II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

---



# 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. 6

**2020**

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-6-2020>

## **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)

Elif Tugba Dogan (Ankara University, Turquía)

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. 6/2020**

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-6-2020>

### Contents / Índice

---

#### I. ARTICLES / ARTÍCULOS

- La comisión de crímenes contra la humanidad por empresas transnacionales y la ampliación de la competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional  
*Libia Arenal* 13
- Entre la soberanía lingüística y la protección migratoria: la lengua como salvoconducto en la migración de Filipinas a Italia  
*María Cama, María Rubio y Francisco J. García-Castaño* 43
- La problemática (necesaria y siempre insuficiente) fundamentación de los derechos humanos  
*Demetrio Velasco* 69
- Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural: una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciares indios  
*Adriana Rodríguez-Caguana y Viviana Morales* 99
- Los órganos internacionales como herramienta en la lucha contra la pobreza en España después de la Gran Recesión (2008-2014)  
*Silvia Avellaneda* 125
- África y la Justicia Internacional: una agitada relación  
*María del Ángel Iglesias* 153

Aspiraciones y expectativas de las familias de ascendencia extranjera en el País Vasco: educación, formación, trabajo y movilidad social <i>Iraide Fernández-Aragón, Julia Shershneva y Maite Fouassier</i>	179
Standardisation and heritage language maintenance: preliminary interdisciplinary considerations with a case-based approach <i>Mattia Zeba</i>	211
Protecting the right to defend Human Rights in Colombia: the Ríos Vivos Antioquia case <i>Diana M. Rincón</i>	239

## II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

Léonard, Sarah and Christian Kaunert. 2019. <i>Refugees, security and the European Union</i> . London: Routledge. 220 p.	267
Intxaurbe, José Ramón. 2019. <i>El empleo de signos dinámicos de adscripción religiosa en los espacios públicos y su gestión a través del instrumento jurídico del acomodo razonable. Estudio de caso de la comunidad Sij</i> . Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 524 p.	274

**I**

**Articles**

---

**Artículos**



# La comisión de crímenes contra la humanidad por empresas transnacionales y la ampliación de la competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional

The commission of crimes against humanity by transnational corporations and the extension of the jurisdiction *ratione personae* of the International Criminal Court

Libia Arenal Lora  
Universidad de Sevilla  
marenal@us.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1872>

Fecha de recepción: 03.02.2020

Fecha de aceptación: 21.09.2020

---

**Cómo citar/Citation:** Arenal, Libia. 2020. «La comisión de crímenes contra la humanidad por empresas transnacionales y la ampliación de la competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional». *Deusto Journal of Human Rights*, No. 6: 13-41. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1872>.

**Sumario:** Introducción. 1. Las empresas transnacionales y el concepto de «organización» en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Análisis del «test de capacidad» en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. 2. La competencia de la Corte Penal Internacional y su extensión *ratione personae* a las empresas transnacionales. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

**Resumen:** ¿Pueden las empresas transnacionales perpetrar crímenes contra la humanidad y ser investigadas y procesadas por ello en virtud de las normas e instituciones propias del Derecho internacional penal (DIP)? Este trabajo pretende ofrecer una respuesta a esta pregunta analizando las posibilidades y obstáculos jurídicos que pueden encontrarse en la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). En primer lugar, se examina si las empresas transnacionales pueden ser entidades susceptibles de integrarse en el concepto «organización» del art. 7 del Estatuto de Roma de la CPI, convertirse en un actor detrás del elemento de la política en la comisión de los crímenes contra la humanidad y ser penalmente responsable por estos comportamientos en Derecho internacional. Para dar respuesta a esta cuestión se analiza la jurisprudencia reciente de la CPI. En segundo lugar, se aborda la posible extensión de la competencia *ratione personae* de la CPI a las personas jurídicas, en este caso a las empresas transnacionales, teniendo en

consideración argumentos presentes en el Derecho internacional público, en el sistema de la CPI y en el Derecho penal

**Palabras clave:** crímenes contra la humanidad, responsabilidad penal internacional de las empresas, competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional.

**Abstract:** Can transnational corporations commit crimes against humanity and be investigated and prosecuted by the International Criminal Court (ICC)? This article intends to provide an answer to this question by analyzing the legal possibilities and obstacles that could be found in the application of the Rome Statute of the ICC. First, the article examines whether corporations could meet the requirements established by the recent jurisprudence of the ICC in order to be considered as the concept of «organization» stated in art. 7 of the Rome Statute (RS), complying with the political element of crimes against humanity, and being criminally responsible for these crimes in international law. Secondly, it addresses the extension of the jurisdiction *ratione personae* of the ICC to include the legal person, specifically corporations, taking into consideration the legal arguments emanating from international law, the ICC system and criminal law.

**Keywords:** crimes against humanity, international criminal corporate responsibility, jurisdiction *ratione personae* of the ICC.

---

## Introducción<sup>1</sup>

Las empresas transnacionales<sup>2</sup>, a través de las actividades y operaciones que desarrollan en los diversos sectores económicos en los que actúan, han contribuido de manera significativa a la comisión de crímenes internacionales, y ésta es una cuestión que a día de hoy no se pone en duda.

Tras la Segunda Guerra Mundial, los procesos que se celebraron por el Tribunal Penal Internacional Militar de Núremberg, constituido por la Carta de Londres de 1945, contra los industriales alemanes *Flick, Krup y Farben* ilustraron con enorme claridad la colaboración de las empresas alemanas con el régimen nacionalsocialista en la comisión de los execrables crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra que conmocionaron a toda la comunidad internacional. Estos casos fueron pioneros en la batalla de exigir responsabilidad a las empresas por la comisión de crímenes internacionales. Los juicios concluyeron con condenas dictadas contra importantes hombres de la industria alemana, ligados al régimen Nazi, por complicidad en estos atroces crímenes, poniéndose de manifiesto en las acusaciones la instrumentalidad de las empresas en la comisión de aquellos actos de barbarie<sup>3</sup>.

Desde entonces hasta la actualidad, ningún otro tribunal penal internacional ha condenado a un empresario, menos aún a la persona jurídica que es la empresa, por la comisión de crímenes internacionales. Solo el Tribunal Especial para el Líbano (TEL), creado por la resolución 1757 del Consejo de Seguridad de la ONU, de 30 de mayo de 2007, para juzgar los actos terroristas relacionados con el asesinato de *Rafik Hariri*, parece una excepción en este sentido. El TEL confirmó la existencia de responsabilidad de las empresas en Derecho internacional en el caso conocido como *The Al-Jadeed*<sup>4</sup>. Sin embargo, la competencia

---

<sup>1</sup> Este artículo se enmarca en el Proyecto de investigación *Gobernanza y Aplicación de la Responsabilidad Social Empresarial en la Unión Europea* (DER2017-85834-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

<sup>2</sup> El interés que despiertan las empresas transnacionales de cara a este trabajo se fundamenta en el hecho de ser entidades que ostentan un enorme poder económico y financiero, que despliegan su actividad globalmente a través de una compleja estructura de filiales y subsidiarias, siendo estas circunstancias lo que les permiten evitar el cumplimiento de normas y escapar al control judicial de los países en los que operan o en los que tienen sus matrices, dejando un saldo de impunidad cuando se ven implicadas en violaciones graves de derechos humanos o en la comisión de crímenes internacionales.

<sup>3</sup> *The United States of America v. Carl Krauch, et al.*

<sup>4</sup> Special Tribunal for Lebanon (STL), *Al Jadeed S.A.L. & Ms Khayat (STL-14-05)*.

del Tribunal sobre la empresa *Al Jadeed S.A.L.* se atribuyó en virtud del art. 60 bis de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, bajo una acusación de obstrucción a la justicia<sup>5</sup>. La extensión de la jurisdicción *ratione personae* del Tribunal se produjo, en todo caso, con el objeto de asegurar que el desarrollo del proceso judicial se realizara con garantías plenas. Por consiguiente, no puede decirse que éste sea un caso estrictamente de extensión de la competencia de un tribunal internacional sobre las empresas por su participación en crímenes internacionales<sup>6</sup>.

A pesar de este vacío en la práctica de los tribunales internacionales, una tendencia distinta se ha visto en los foros judiciales nacionales ante los que han sido llevadas empresas, en particular empresas transnacionales, exigiendo su responsabilidad por su implicación en la comisión de crímenes internacionales, recordándonos que estas aberrantes conductas no son hechos aislados, sino una práctica más habitual de lo que resulta en apariencia.

Algunos de los más importantes y recientes casos que pueden enunciarse son el de las empresas *Titan Corporation* y *CACI International Inc.*, acusadas de torturas y otros tratos crueles e inhumanos perpetrados contra prisioneros en la cárcel de *Abu Ghraib* en Iraq<sup>7</sup> que, aunque terminó con un acuerdo extrajudicial, demostró la responsabilidad de la empresa por los hechos ocurridos y es el primer caso en el que una empresa militar y de seguridad privada acepta su responsabilidad en estos crímenes. La empresa cementera europea *Lafarge* ha sido imputada antes los tribunales franceses por complicidad en crímenes contra la humanidad, financiación de grupos terroristas y violación de seguridad de los trabajadores en Siria<sup>8</sup>. En Holanda, en

---

<sup>5</sup> Case no. STL-14-05/PT/CJ/F0054/20140724/R001208-R001242/EN/dm. *Decision of Contempt Judge*, 24. Julio 2014. paras. 29-30.

<sup>6</sup> Hay que tener en cuenta que el Estatuto del TEL señala que sus disposiciones serán interpretadas de acuerdo al espíritu del propio Estatuto y en orden de preferencia: CVDT de 1969, estándares de derechos humanos, los principios generales del Derecho internacional penal y el Código procesal penal libanes bajo el que las personas jurídicas sí podrían ser responsables por el comportamiento que se les atribuye en el caso. Rule 3 (A) STL RPE.

<sup>7</sup> Una sinopsis de estos casos puede verse la página web ECCHR; para *Saleh, et al. v. Titan, et al.* en <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/saleh-et-al-v-titan-et-al/>; para *Al Shimari v. CACI* en <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/al-shimari-v-caci-et-al/>; *Al-Quraishi, et al. v. Nakhla and L-3 Services* ((formerly Titan Corporation, now Engility) en <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/al-quraishi-et-al-v-nakhla-and-l-3-services>

<sup>8</sup> Una sinopsis de este caso puede verse en: <https://www.ecchr.eu/en/case/made-in-europe-bombed-in-yemen>. El 7 de noviembre de 2019 la Sala de instrucción del



el año 2018, el caso *Frans van Anraat*<sup>9</sup>, que concluyó condenando al empresario por complicidad en crímenes de guerra por suministrar al gobierno iraquí químicos necesarios para la producción de gas mostaza utilizado en las masacres contra la minoría Kurda en Iraq. También el caso contra *Guus Kouwenhoven*<sup>10</sup>, dueño de una de las grandes empresas madereras en Europa, que finalizó en los tribunales de la Haya en 2017 con una condena por tráfico ilícito de armas y por complicidad en crímenes de guerra durante el conflicto bélico en Liberia. Finalmente, el emblemático caso de la *Ford* en Argentina, que concluyó en 2019 con la condena de algunos directivos de la empresa transnacional no solo por ser cómplices de la dictadura cívico-militar, sino también como partícipes necesarios de los crímenes del terrorismo de Estado<sup>11</sup>.

En todos estos casos presentados ante foros judiciales nacionales ha quedado establecida algún tipo de responsabilidad penal o civil de los empresarios por su complicidad o cooperación a través de la llamada «empresa criminal conjunta» en la comisión de los crímenes internacionales, y han mostrado los escenarios comunes en los que las empresas se ven implicadas en crímenes cometidos por terceros actores: apoyo a regímenes militares y dictatoriales a través de diversas actividades de tipo colaborativo de las que obtienen un beneficio directo; fomento o contribución al recrudecimiento de las acciones violentas en zonas donde existen guerras o conflictos armados para asegurar el desarrollo de su actividad económica apoyando o financiado a algunas de las partes del conflicto; y, cooperación con la realización de estos crímenes, mediante la provisión de servicios militares y de inteligencia (Kaleck y Saage-MaaB 2010).

Sin embargo, aunque estas decisiones judiciales suponen un importante avance en la búsqueda de fijar la responsabilidad de las empresas por su participación en estos aberrantes crímenes, no parecen suficientes ni para dimensionar la gravedad de la naturaleza

---

Tribunal de Apelación de París anuló la acusación por complicidad en crímenes contra la humanidad, pero mantuvo el cargo de financiación del terrorismo. Véase: <https://www.ecchr.eu/nc/en/press-release/sherpa-and-ecchr-to-appeal-decision-in-lafargesyria-case-at-french-supreme-court/>

<sup>9</sup> *The Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat, District Court of The Hague, The Netherlands (Case n.º 09/751003-04), Sentence, 23 December 2005.*

<sup>10</sup> *The Public Prosecutor v. Guus Kouwenhoven, Court of Appeal of The Hague, The Netherlands, (Case n.º 220043306) (ECLI: NL: GHSGR: 2008: BC6068), Judgment, 21 April 2017.*

<sup>11</sup> Poder Judicial de la Nación de Argentina, año 2019, Sentencia Causas n.º 2855 y 2358.

y de las consecuencias de una forma de participación de las empresas transnacionales más directa y autónoma de terceros actores, ni para exigir su responsabilidad en calidad de personas jurídicas de forma complementaria a la responsabilidad de los individuos que actúan en su nombre y representación. La ausencia de normas y de mecanismos adecuados para perseguir y exigir a las empresas responsabilidad por sus crímenes produce insuficiente preventiva, dejan sus estructuras intactas perpetuando sus comportamientos y fomentan la impunidad.

El DIP, sector del ordenamiento jurídico internacional en el que tiene origen la tipificación de los crímenes internacionales y la consagración del principio de responsabilidad internacional del individuo, no ha ofrecido a día de hoy respuestas a dos preocupaciones fundamentales sobre esta cuestión: ¿pueden las empresas transnacionales ser responsables de la comisión de crímenes contra la humanidad, más allá del hecho de estar involucrados en los actos que forman parte del ataque, cuando éstos se llevan a cabo de acuerdo a una política corporativa en virtud del art. 7 del Estatuto de Roma? Y, ¿es posible ampliar la competencia *ratione personae* de la CPI sobre las empresas transnacionales y atribuirle responsabilidad penal a la organización por la comisión de esta categoría de crímenes?

Para dar respuesta a estas preguntas se analizará el concepto de organización incluida en el art. 7.2 del Estatuto de Roma, sobre el que arroja luz el «test de capacidad» formulado por la jurisprudencia de la CPI con relación al caso sobre la violencia postelectoral que tuvo lugar en Kenia en el año 2017<sup>12</sup> y que ha sido seguido posteriormente en otras causas como la de *Ruto y Katanga*<sup>13</sup>. Una vez esto, se abordará la responsabilidad de las empresas transnacionales por la comisión de crímenes contra la humanidad de acuerdo al Estatuto de Roma, cuestión no resuelta por el DIP. Finalmente, se analizará la posible jurisdicción de la CPI sobre las actividades de las empresas que puedan ser calificadas como crímenes contra la humanidad y, de manera particular, la posible ampliación de competencia *ratione materiae* de la CPI sobre la persona jurídica.

---

<sup>12</sup> Case n. ICC-01 / 09-19-Corr-tFRA); Case n. ICC-01/09-02/11) [de aquí en adelante *causa Kenyatta 2011*]; Case n. ICC-01/09-02/11) [de aquí en adelante *causa Kenyatta 2012*].

<sup>13</sup> Case n. ICC-01/09-01/11-373 [de aquí en adelante, *causa Ruto 2012*]; Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, Trial Chamber II, International Criminal Court.

## 1. Las empresas transnacionales y el concepto de «organización» en el art. 7 del Estatuto de Roma. Análisis del «test de capacidad» en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional

La prohibición de cometer crímenes contra la humanidad ha tenido como objetivo fundamental el control del abuso del poder del Estado<sup>14</sup> contra la población civil a través de la comisión de actos considerados aberrantes e inhumanos (Bassiouni 2011). Después del largo recorrido normativo de los crímenes contra la humanidad, desde la adopción del Estatuto de Núremberg, impulsado por los trabajos de Comisión de Derecho Internacional (CDI), y la notable influencia de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* (Márquez 2008a), esta categoría de crímenes ha sido tipificada en el art. 7 del Estatuto de Roma como una serie de actos inhumanos que tendrán lugar cuando se cometan «como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque», siendo que se entenderá por ataque contra una población civil «una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados (...) de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política»<sup>15</sup>.

De la redacción de este artículo, llaman la atención dos elementos a los efectos de este trabajo. Por un lado, el Estatuto de la CPI es el primer instrumento jurídico internacional que incluye el requisito de «la política del Estado o de la organización» en la definición de los crímenes contra la humanidad, lo que refleja ese desarrollo normativo de los crímenes desde Núremberg (McAuliffe de Guzman 2000, CDI 2019). El elemento de la política, la dirección o la instigación por parte de un Gobierno o una organización o grupo es la característica esencial de los crímenes contra la humanidad, lo que los diferencia de los crímenes ordinarios (Márquez 2008b). Por otro lado, establece que la política de cometer los crímenes ha de ser la de un Estado o de una «organización» de cometer el ataque contra la población o de promover esa política.

Si bien la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el hecho de que el elemento de la política podía ser satisfecho por una organización

---

<sup>14</sup> Cuando en Núremberg se citó «*crimes are committed by men, not by abstract entities*», el término «entidades abstractas» era una referencia directa al Estado.

<sup>15</sup> ONU. Asamblea General, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 17 Julio 1998, Art. 7 (UN. Treaty Series, vol. 2187, n. 38544).

no estrictamente estatal<sup>16</sup> —gobiernos regionales o locales y grupos armados con características estatales— y la doctrina científica ha evitado interpretar la extensión de la calificación jurídica de los crímenes contra la humanidad cometidos de manera generalizada o sistemática por asesinos en serie, mafias o bandas terroristas (Bassiouni 2011 y Schabas 2008b), la aplicación del Estatuto de Roma podría aportar un nuevo desarrollo para el estudio de los crímenes contra la humanidad y la participación en ellos de actores privados.

En este sentido, aunque la expresión «organización» en el Estatuto de Roma parezca una reminiscencia del término «organización criminal», que fue empleado en los juicios de Núremberg para tratar la criminalidad masiva, organizada, voluntaria e intencionada del Gabinete del Gobierno Nazi, la Alta Dirección del Partido Nazi, las SS, la Gestapo, la SA y el Estado Mayor y Oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas Alemanas (Fraser 2017 y Jørgensen 2001), y pretenda reflejar la inclusión en su ámbito de aplicación de grupos que se encuentren bajo el control y la influencia del Estado o de organizaciones con características estatales, también es posible plantear un significado más amplio de este término, que alcance a personas jurídicas que tiene como objetivo obtener beneficios privados (UN 1998), como son las empresas transnacionales.

Esta posible ampliación de la noción del término organización puede encontrarse en la jurisprudencia de la CPI, en la medida que ni el Estatuto de Roma, ni el documento de los elementos de los crímenes han precisado esta expresión, mostrando una posición más flexible, o de cierta apertura con relación a su definición en el ámbito del Estatuto y su posible ampliación a diferentes tipos de estructuras organizativas (Di Fillipo 2008, Robinson 2011, Sadat 2013).

La Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI en la *Decisión sobre la autorización de la investigación sobre la situación post-electoral en Kenia de 2010* abordó particularmente esta cuestión de cómo debe ser interpretado el término organización en la definición de los crímenes contra la humanidad y enunció los criterios que deben concurrir para que una entidad o grupo quedara incluido dentro del concepto de organización del art. 7 del Estatuto de Roma. Estos criterios han sido posteriormente confirmados en la *Decisión de*

---

<sup>16</sup> *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case n. IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*; *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, Case n. IT-03-66-T, Judgment, 30 November 2005, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia,

*Petición de comparecencia para Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali* de 2011 y en la *Decisión de confirmación de cargos contra Kenyatta, Muthara y Hussein Ali* y *Decisión de confirmación de cargos contra Ruto y otros* en de 2012.

En la *Decisión sobre la autorización de la investigación sobre la situación post-electoral en Kenia de 2010*, la mayoría de la Sala confirmó que el elemento decisivo para la definición de una organización en el sentido del art. 7 del Estatuto de Roma no era la naturaleza formal del grupo, sino que éste tuviera la capacidad de llevar a cabo actos que infringieran valores humanos básicos, proponiendo una serie de criterios o factores no exhaustivos que coadyuvarían a determinar dicha capacidad de actuar<sup>17</sup>.

Estos criterios establecidos por las salas de la CPI, pueden resumirse en los siguientes: estar bajo órdenes de un mando responsable, que el grupo poseyera los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, que el grupo ejerciera control sobre el territorio, que tuviera como objeto principal llevar a cabo actos criminales contra la población civil, o que hubiera articulado la intención de cometer el ataque<sup>18</sup>.

El análisis que ha realizado la doctrina de estos criterios ha llevado a algunos autores a concluir que la mayoría de la Sala II en la *Decisión sobre la situación pos-electoral en Kenia* no excluyó la posibilidad de que grupos privados pudieran estar involucrados en crímenes contra la humanidad (Van der Wilt 2014, 307), encontrando esta opinión apoyo en el comentario 5 al art. 21 del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la CDI de 1991, que hacía referencia a «particulares dotados de un poder de hecho y organizados en bandas o grupos criminales», cuyos actos pudieran entrar dentro del ámbito de aplicación del Proyecto<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010, para. 90. Posición adoptada también en el caso *Katanga*. Hay que tener en cuenta las opiniones disidentes del Juez Hans-Peter Kaul —*Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul*, 31 March 2010 y *Dissenting Opinion by Judge Han-Peter* 23 January 2011—, en las que señalaba que la definición más amplia o flexible del término organización convertiría los crímenes contra la humanidad en un término utilizado para abordar todo tipo de atrocidades masivas que no fueran estrictamente actos aislados o particulares de violencia.

<sup>18</sup> *Causa Kenyatta de 2010*, párr. 93; *causa Kenyatta de 2012*, párr. 185.

<sup>19</sup> Comisión de Derecho Internacional (CDI). 1991. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Vol. II, Parte 2. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones. UN Doc. A/CN.4/SER. A/199 I/Add. 1 (Part 2), p. 111.

Para conocer si las empresas transnacionales son entidades susceptibles de integrarse en el concepto de organización del art. 7 del Estatuto de Roma y, en consecuencia, ser un actor detrás de la política para cometer crímenes contra la humanidad, ha de llevarse a cabo la tarea de analizar sus conductas criminales a la luz del «test de capacidad». Ahora bien, para iniciar este examen relativo a la capacidad de las empresas de infringir valores humanos básicos, se ha de partir desde la premisa que la actividad criminal de las empresas no solo se encuentra asociada a crímenes que tienen una dimensión estrictamente económica —entendiendo como tales los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, como son la evasión fiscal, el lavado de dinero, la apropiación indebida, la administración desleal, la bancarrota fraudulenta, la corrupción, soborno de funcionarios públicos, entre otros, los llamados delitos de «cuello blanco»—. Esto es así porque, como se describirá a continuación, las actividades y las operaciones de las empresas pueden adentrarse en la comisión de crímenes clásicos que, en el marco de un contexto adecuado, podrían calificarse o ser constitutivos de crímenes contra la humanidad (Smith 2009).

Este tipo de actividades criminales de las empresas a las que nos referimos pueden manifestarse cuando conductas que forman parte de la cadena de desarrollo de la actividad corporativa coinciden o se solapan con alguno de los tipos penales recogidos en el art. 7 del Estatuto de Roma. En este sentido, las prácticas de esclavitud moderna y la trata de personas podrían sobreponerse con el crimen de esclavitud (art. 7.c del Estatuto de Roma) (Oboka 2005, Moran 2014, Van der Wilt 2014). Algunos conocidos casos judiciales confirman que es posible esta relación, destacando entre ellos el que ha involucrado a la multinacional *Nestlé*, demandada bajo la Ley de Transparencia de las Cadenas de Suministro de California de 2010 («SB 657») por el uso de trabajo esclavo en la cadena de producción del pescado de su comida para gatos en el sudeste asiático<sup>20</sup>, así como por prácticas de esclavitud y trabajo infantil en la cadena de producción de cacao desde Costa de Marfil, éste último junto a la multinacional *Mars*<sup>21</sup>. En estos casos, con independencia del foro judicial o del ámbito de responsabilidad bajo el que se juzgue la comisión de los crímenes, se destaca que la realización de los actos criminales constituyó un medio objetivo para la consecución de los fines que le son propios como

---

<sup>20</sup> *Barber v. Nestle USA* Case n. SACV 15-01364-CJC (AGRx).

<sup>21</sup> *Robert Hodson, v. MARS, INC., et al.* Case n. 15-cv-04450-RS.

empresa, la obtención de un beneficio privado, y que se llevaron a cabo «intencionalmente» o «a sabiendas» de su resultado<sup>22</sup>.

Ahora bien, las empresas transnacionales también pueden llevar a cabo actividades criminales ligadas a la realización de los actos tipificados en el art. 7 del Estatuto de Roma cuando la comisión de asesinatos, desplazamientos forzados, o actos de violencia sexual están en conexión con el desarrollo de sus actividades económicas habituales, buscando con ello ganar y afianzar su poder económico, el control social en las áreas en las que operan o maximizar sus beneficios. Los casos de asesinatos de líderes ambientales que pretenden proteger el territorio y los recursos naturales del desarrollo de grandes proyectos extractivos o de mega infraestructuras —por ejemplo, el asesinato de Berta Cáceres, en el que a pesar de ser declaradas culpables siete personas vinculadas con la Empresa DESA y con el ejército hondureño, quedó claro que «esta condena representa solo el escalón más bajo de la estructura criminal»<sup>23</sup>— o los de desplazamientos de población, daños a la integridad y la salud física y mental de miles de personas afectadas por la contaminación masiva derivada de la gestión de proyectos de hidrocarburos —por ejemplo, la provocada en la Amazonia ecuatoriana por la multinacional *Chevron*, ahora *Texaco*— ponen de manifiesto la capacidad de las empresas transnacionales para infringir aquellos valores humanos básicos a los que hace referencia la CPI en su jurisprudencia, y cuya protección frente a ataques generalizados o sistemáticos se encuentra en el centro de la prohibición de cometer crímenes contra la humanidad.

Sin embargo, no puede afirmarse que todas las empresas transnacionales, en todas las circunstancias o contextos, tengan la capacidad de vulnerar estos valores fundamentales. Así, la satisfacción de este criterio primigenio debe interpretarse tomando en consideración los otros elementos enumerados por la jurisprudencia de la Corte, los relativos a las características particulares de las organizaciones o grupos, sin que estos supongan en sí mismos una rígida definición

---

<sup>22</sup> La jurisprudencia de los TPI *ad hoc* ha desarrollado la doctrina del «enfoque orientado al riesgo», por cuanto el conocimiento también incluiría «la conducta de una persona que asume un riesgo premeditado con la esperanza de que éste no cause daños». *Prosecutor v. Kunarac et al.* (Case n. IT-96-23& IT-96-23/1-A), Appeals Chamber, Judgment, 12 June 2002 y *Prosecutor v. Blaskic* (Case n. IT-95-14-T), Trial Chamber, Judgment, 3 March 2000.

<sup>23</sup> Comunicado de la Familia de Berta, el COPINH, Gustavo Castro y los equipos legales de la causa ante el fallo que juzga a Sergio Rodríguez, Mariano Díaz, Douglas Bustillo, Elvin Heriberto Rápalo, Edilson Duarte, Oscar Haroldo Torres y Emerson Duarte. Véase: <https://copinh.org/2018/11/comunicado-ante-el-fallo/>

legal, ni se exija que todos estos elementos hayan de ser totalmente satisfechos<sup>24</sup>.

En primer lugar, el criterio de encontrarse el grupo o la empresa bajo un mando responsable o dominado por una estructura jerárquica, se satisfaría teniendo en consideración la definición del término de empresa transnacional como «una empresa mercantil con ánimo de lucro que se apoya en la expansión internacional de sus actividades empresariales, y por lo tanto a una pluralidad de Estados, para obtener el máximo beneficio posible a partir de una estrategia pensada en términos mundiales, bajo una unidad de gestión centralizada en la empresa matriz, desde la cual se dirigen las actividades transnacionales y se ordena el conjunto de la actividad empresarial» (Bonet, 2013). Lo relevante de este criterio relativo al nivel de organización del grupo *per se*, desde la perspectiva de los crímenes contra la humanidad, se manifiesta en el hecho de que este grupo cuente con una política o cultura corporativa dentro de la que se llevan a cabo las prácticas o las conductas criminales. Sin este elemento los crímenes a los que nos referimos no se hubieran producido a gran escala, ni de forma generalizada o sistemática, que es lo que caracteriza el umbral de gravedad necesario para distinguirlos de los crímenes ordinarios. La idea es que el grupo se encuentre suficientemente organizado para ser tratado como una entidad distinta a sus miembros bajo el Derecho internacional (Bartels y Fortin 2016)<sup>25</sup>.

En segundo lugar, las empresas transnacionales podrían tener los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. La CPI hace referencia a la capacidad económica y material para emprender acciones que supongan actos de naturaleza violenta contra la población y, como es sabido, uno de los rasgos que define a las grandes empresas transnacionales de hoy es el del valor de su riqueza<sup>26</sup>, lo que llamamos su soberanía económica, lo que permite que desplieguen un enorme poder que además influye en las decisiones políticas, en la gestación de leyes y en el día a día de los ciudadanos, escapando además en muchas

---

<sup>24</sup> *Causa Kenyatta de 2010*, párr.93.

<sup>25</sup> Se refieren a los grupos armados.

<sup>26</sup> De acuerdo a un estudio presentado por *Global Justice Now*, 69 de las 100 economías más importantes del mundo son empresas y no países. Empresas transnacionales como *Walmart*, *Apple* o *Shell* son más ricas que Rusia, Bélgica o Suiza. Empresas como *Facebook* o *Apple* tiene una capitalización en bolsa por un valor que oscila entre los 500.000 y los 850.000 millones de dólares. Véase <https://www.globaljustice.org.uk/news/2016/sep/12/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined>



circunstancias de la supervisión y del control de los Estados en los que operan (Naucke 2015)<sup>27</sup>.

En tercer lugar, aunque las empresas transnacionales no ejerzan propiamente control sobre una parte del territorio —resultaría de una enorme complejidad probar que una empresa ejerce un control estricto sobre el territorio y la población de un Estado soberano—, la interpretación de este elemento podría discurrir más bien en la línea de explicar el control que las empresas ejercen sobre los Estados, neutralizando sus decisiones políticas o capturándolo a través de la corrupción, dejando con ello un interrogante sobre quién es la máxima autoridad. La correlación de fuerzas entre Estados y empresas, al punto de que pudiera explicar los extraordinarios niveles de control *de facto* logrados por éstas, se explica fundamentalmente en los contextos de los Estados débiles, que vendrían a caracterizarse por una cierta debilidad del imperio de la ley (Donigan 2000), o la debilidad de la cultura de la legalidad (Pérez Caballero 2015, 140). Sin embargo, es manifiesto que esta problemática no solo es propia de países en desarrollo, también ocurre en países más avanzados que se entiende gozan de un sistema democrático más consolidado y de control sobre sus instituciones.

Finalmente, el criterio expuesto por la CPI de tener la organización como objetivo principal de sus actividades criminales atacar a la población civil es el más difícil de establecer respecto de las empresas transnacionales. El fin último de una empresa es obtener ganancias privadas con el ejercicio de su actividad económica y no puede sostenerse que sea el propósito de este tipo de organizaciones generar un daño intencionado sobre la población de manera generalizada o sistemática (Pérez Caballero 2015, 152). Ahora bien, el ataque contra la población civil puede producirse, como ya hemos comentado, cuando alguno de los crímenes comprendidos en el art. 7 del Estatuto de Roma se solapa, forma parte o es el resultado del desarrollo de una política de la empresa, sin la cual los actos no se hubieran producido —casos de esclavitud moderna vinculada a las cadenas productivas, los desplazamientos forzados conectados por proyectos extractivos, los graves daños a la salud física de las personas vulnerables que son utilizadas para realizar pruebas de ensayos de fármacos—. Hay que tener en cuenta además con relación a la definición de ataque que éste no solo se construye sobre la idea de la producción de actos de

---

<sup>27</sup> Naucke no hace referencia particularmente a empresas transnacionales, pero sí a otras fuerzas económicas y del mercado, por lo que tomamos como referencia su tesis para aplicarla a las empresas.

violencia física dirigidos directamente contra la población<sup>28</sup>, ni tiene porqué ser definido de manera restrictiva y circular (Alija 2011). La población civil, en estos casos, tampoco es una víctima incidental<sup>29</sup>, sino que es consustancial a la posición que ocupa en el contexto en el que se cometen los crímenes de las empresas, asumiéndose la realización del ataque como un riesgo inherente al desarrollo de la política corporativa.

Esta definición más abierta o flexible del término «organización», a la que puede llegarse a través de la interpretación del «test de capacidad» de la CPI, es apoyada por una parte de la doctrina. Di Filippo (2008) ha señalado, por ejemplo, que los criterios expuestos por la CPI pueden ser satisfechos por grupos privados y que no hay razón para distinguir la gravedad de las conductas en virtud de los elementos que definen al grupo *per se*. Robinson (2011) sugiere que entidades organizadas que dirijan, instigan o promuevan la comisión de graves crímenes, calificarían como una organización bajo el Estatuto de la CPI. En esta misma línea, Sadat (2013) ha precavido que una construcción limitada del término organización del art. 7.2 a las organizaciones con características estatales ignoraría el desarrollo del DIP desde Núremberg.

Asimismo, la CDI (2019), al elaborar el borrador de Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes contra la humanidad, adoptado en su 71.ª sesión en 2019<sup>30</sup>, también ha recuperado la jurisprudencia de la CIP para abordar en análisis del concepto «organización» en los crímenes contra la humanidad, señalando que este enfoque es consecuente con el desarrollo de esta categoría de crímenes en Derecho internacional.

En virtud de todo lo expuesto, podría concluirse que las empresas transnacionales serían entidades susceptibles de reunir los criterios formulados por la CPI en su jurisprudencia e integrarse en el alcance de la definición del término organización del art. 7.2 del Estatuto de Roma. Por lo tanto, podría abrirse una vía para que los actos contemplados en el párrafo 1 del art. 7, cuando fueran cometidos por empresas transnacionales, más allá de cualquier colaboración con un

---

<sup>28</sup> El TPIR se pronuncia en este sentido con relación a *Apartheid. Causa Akayesu*, TC Judgment, párr. 581; *causa Rutaganda*, TC Judgment, para. 70; *caso Musema*, TC Judgment, párr. 205.

<sup>29</sup> *Causa Kunarac de 2001*, párr. 421.

<sup>30</sup> Comisión de Derecho Internacional (CDI). 2019. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019). Capítulo IV Crímenes de lesa humanidad. Nueva York: Naciones Unidas: UN Doc. (A/74/10), pp. 10-154.

tercer actor estatal o con características estatales, dentro del contexto de gravedad para los crímenes, que es su elemento internacional, y que consiste en el hecho de formar parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil de acuerdo a la política de esa organización, podrían ser susceptibles de calificarse como crímenes contra la humanidad.

El hecho de no reconocer la capacidad que tienen otros actores distintos a los Estados para cometer estos crímenes, impidiendo hacerles penalmente responsables de sus políticas criminales de acuerdo a las normas y principios recogidos en el Estatuto de Roma, significaría no dimensionar ni tratar adecuadamente en el Derecho internacional la grave naturaleza y las importantes consecuencias de las nuevas amenazas que en la sociedad contemporánea se presentan para la humanidad (Kremnitzer 2010).

## **2. La competencia de la Corte Penal Internacional y su extensión *ratione personae* a las empresas transnacionales**

La CPI tiene competencia material sobre los crímenes contra la humanidad y el Estatuto de Roma recoge los diferentes modelos de responsabilidad por la participación en estos crímenes internacionales, consagrando el principio de responsabilidad penal individual, una vez que el DIP no conoce formas de responsabilidad de las personas jurídicas, asociaciones o grupos.

En virtud del artículo 25, la CPI tendría competencia sobre los individuos que, de acuerdo con el Estatuto, ordenasen, propusieran o indujeran la comisión de ese crimen, fueran cómplices o encubridores o colabores de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión, y, finalmente, contribuyeran de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tuvieran una finalidad común (Scheffer 2016).

Aunque a día de hoy la CPI no ha procesado a ningún individuo acusado de participar en un crimen internacional actuando en nombre y representación de una empresa transnacional, el ex fiscal jefe de la CPI, Luis Moreno-Ocampo (2003, 2 y 4), dio viabilidad legal y mostró su disposición general para investigar a los funcionarios y directores de empresas por su participación en crímenes atroces; en particular, para verificar los nexos entre los asesinatos en la República Democrática del Congo y la explotación de recursos minerales. Cuestión que presenta mayor dificultad legal es la que plantea extender la competencia de la

CPI sobre las empresas transnacionales en calidad de personas jurídicas cuando participan en la comisión de crímenes contra la humanidad, ya sea cooperando con otros actores, o actuando por sí solas de manera autónoma.

La atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas no es nueva para el Derecho internacional, ni para la CPI. En la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, celebrada en Roma en 1998, los delegados asistentes discutieron el texto final presentado por el Comité Preparatorio, el cual contenía en el art. 23 una propuesta para extender la jurisdicción *ratione personae* de la Corte a las personas jurídicas, habiendo sido rechazada por la mayoría de las delegaciones presentes (Van den Herik 2012, Haigh 2008). La extensión de la jurisdicción de la CPI a las personas jurídicas estuvo también en la agenda de la Conferencia de Kampala de 2010 para la revisión del Estatuto de Roma en 2010, pero recibió finalmente muy poca atención. La no inclusión de ésta bajo el paraguas del Estatuto de Roma constituyó una prueba más de que no existía en Derecho internacional una aceptación general de la responsabilidad de las empresas transnacionales (De Brabandere 2011), retrato de la reticencia mostrada por los Estados para regular su responsabilidad penal en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Para responder a esta cuestión, como se verá a continuación, se debe tener en consideración una serie de argumentos que provienen del Derecho internacional público, del sistema de la CPI y del Derecho penal.

### a) *Argumentos de Derecho internacional público*

El consenso sobre la arquitectura del orden jurídico internacional, que descansa en el axioma de la soberanía del Estado —además de otras preocupaciones que giran en torno a la idea de la culpa o del castigo colectivo— es uno de los pilares que milita en contra de reconocer su responsabilidad penal. Este acuerdo se reflejó en la redacción del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado en primera lectura por la CDI (2001), en el que el término «crímenes internacionales» —recogido en el art. 19 del Proyecto de la CDI (1996)— fue sustituido por la expresión «violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general», afirmando así que la responsabilidad del Estado es internacional —ni penal, ni administrativa, ni civil—.

Ahora bien, la negativa a construir el concepto de la responsabilidad internacional penal de los Estados en Derecho internacional no debería constituir un impedimento para reflexionar sobre el concepto de la responsabilidad penal de las empresas bajo esta rama del Derecho, ya que los Estados y las empresas son actores con distinta subjetividad internacional (Van de Herik y Letnar 2010, Clapham 2013, De Schutter 2006). Si bien los Estados son los actores primigenios y principales del ordenamiento jurídico internacional, en virtud de los principios estructurales de soberanía e igualdad, estos mismos principios no son relevantes para las empresas (Haigh 2008). De este modo, si es difícil imaginar un orden internacional en el que los Estados queden sometidos al *ius puniendi* de otros Estados, no ocurre lo mismo con las corporaciones. Bajo esta exégesis es posible afirmar que el reconocimiento de la responsabilidad penal de las empresas en Derecho internacional no significaría equiparlas a los Estados en materia de subjetividad.

De esta manera, en Derecho internacional se han venido produciendo algunos avances en materia de reconocimiento de la responsabilidad de las empresas, incluida la responsabilidad penal, por violación de sus normas. La CDI, en su Proyecto de código de crímenes contra la humanidad, adoptado en su 71.<sup>a</sup> sesión en 2019, decidió incluir en el art. 6, párrafo 8, una disposición sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por estos crímenes, tomando en consideración la participación de éstas en actos cometidos como parte de una ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Utiliza, sin embargo, una fórmula típica en otros tratados internacionales mediante la que se crea la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias en su legislación nacional, cuando proceda, para hacer responsables a las empresas penalmente —aunque también contempla la responsabilidad civil o administrativa—. Asimismo, el borrador revisado del Tratado sobre empresas y derechos humanos, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en julio de 2019 por el Grupo Intergubernamental de Composición abierta para elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos, establece la obligación de los Estados de adoptar mecanismos legales para reconocer la responsabilidad de las empresas por violaciones de derechos humanos en el art. 6. Además, introduce en su párrafo 7 una lista detallada de los crímenes en relación con los que los Estados deben garantizar mecanismos de responsabilidad penal para las empresas, mencionado entre ellos los crímenes contra la

humanidad<sup>31</sup>. Los «Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas»<sup>32</sup>, que fueron elaborados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, y hecho suyos por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011, es un precedente de enorme trascendencia en este campo, y también invita a los Estados a adoptar medidas en sus ordenamientos internos para regular la responsabilidad de las empresas. En último lugar, cabe destacar el Protocolo de Malabo, sobre enmiendas al Protocolo del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, adoptado en junio de 2014 que, aunque aún no se encuentra en vigor, reconoce la responsabilidad de las empresas por la violación de sus normas (art. 46.c) y la jurisdicción de la Corte sobre las personas jurídicas.

Asimismo, en la dirección de reconocer la responsabilidad penal de las empresas por ilícitos internacionales —transnacionales— pueden identificarse significativos esfuerzos provenientes de organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea<sup>33</sup>, que empujan a abrazar la noción de la responsabilidad penal de las empresas, incluso entre los Estados continentales que no tienen tradición al respecto (Weigend 2008, 928).

Estas contribuciones y avances significativos en el Derecho internacional son una clara manifestación de la necesidad de abordar el papel de las empresas en el nuevo orden internacional y las realidades del implacable proceso de la globalización (Stessens 2008, 495) entre las que se observan la comisión de graves crímenes consecuencia de la política corporativa inherente al desarrollo de las actividades económicas de empresas transnacionales.

---

<sup>31</sup> CDH, Borrador revisado por la Presidencia del OEIGWG.16.7.2019.

<sup>32</sup> CDH, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, adoptados por el Consejo de Derechos Humanos en su Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

<sup>33</sup> Council of Europe Recommendation R(88) 18, of the Committee of Ministers of Member States concerning liability of enterprises having legal personality for offences committed in the exercise of their activities, 20 October 1988; OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions; Special FTA Recommendation on Terrorist Financing of 22 October 2004, in particular Recommendation 6. Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law, *Official Journal* L 328, 6 December 2008: 28-37.

## b) Argumentos que derivan del sistema del CPI

La CPI no tiene competencia sobre las personas jurídicas. Las actas oficiales de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para la creación de la CPI muestran que había una división de perspectiva sobre la cuestión, teniendo en consideración las diferencias estructurales entre los diferentes sistemas legales de los Estados participantes, incluyendo la ausencia de regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en sus ordenamientos jurídicos<sup>34</sup>.

Si bien Van den Herik (2012, 12) señala, a efectos de la extensión de la competencia de la CPI sobre las empresas, que el solo hecho de que haya un gran número de Estados que reconocen su responsabilidad penal proveería una base suficiente para considerar su inclusión en el Estatuto de Roma, Kyriakakis (2008, 122-127) propone que esta labor se emprenda mediante una enmienda al art. 25 del Estatuto de Roma. Este sería un camino lleno de obstáculos políticos (esta cuestión no se encuentra presente en la agenda de una posible reforma al Estatuto de Roma) y de dificultades procedimentales<sup>35</sup>, aunque se debe decir que no son totalmente insalvables.

Ahora bien, aunque el Estatuto de Roma recogiese la extensión de la competencia de la CPI sobre las empresas, se ha puesto de manifiesto el riesgo que esto conllevaría en materia de aplicación del principio de complementariedad de la jurisdicción de la CPI con relación a los foros nacionales (Ambos 2008, 746; Scheffer y Kaeb 2011, 360).

El principio de complementariedad de la CPI se encuentra recogido en el Preámbulo y en el art. 17 del Estatuto de Roma. La falta de regulación del concepto de la responsabilidad penal de las empresas, en un amplio número de jurisdicciones nacionales de los Estados partes, ha venido a sugerir que la ampliación de la jurisdicción *ratione personae* hacia las empresas en el Estatuto podría traer inconmensurables problemas con relación a este principio (Schabas

<sup>34</sup> UN Doc. A/CONF.183/C.1/WGPP/L.5/Rev.2, 3 July 1998.

<sup>35</sup> Desde el punto de la revisión del instrumento, las enmiendas al Estatuto de Roma pueden ser propuestas, adoptadas y ratificadas de acuerdo a los art. 121 y 122 del Estatuto. Si bien cualquier Estado puede proponer una enmienda, ésta debe ser adoptada por dos tercios de los votos en la Asamblea de Estados Partes o en conferencia de revisión del Estatuto. Las enmiendas además entrarán en vigor para todos los Estados Partes un año después de ser ratificada por los 7/8 de los Estados Partes. Sin embargo, las enmiendas que afectan a los art. 5, 6, 7 y 8 solo entrarán en vigor para los Estados Partes que ha ratificado la enmienda.

2008a; Ambos 2008, 746). De hecho, con relación a este principio, el Estatuto refleja el compromiso diplomático de reconciliar dos valores diferentes: por un lado, la soberanía de los Estados, siendo uno de sus rasgos fundamentales el ejercicio de la jurisdicción penal; y, de otro lado, el desarrollo efectivo de la justicia penal internacional (Benzing 2003; Kyriakakis 2008, 123).

La pregunta que surge de fondo es cómo afecta la falta de regulación de la responsabilidad penal de las empresas en las legislaciones nacionales a efectos de la efectividad del principio de complementariedad en el Estatuto de Roma. Kyriakakis (2008) sugiere que este problema relativo a aplicación del principio de complementariedad podría desenmarañarse mediante la misma aplicación del art. 17 del Estatuto de Roma teniendo en consideración las causas de admisibilidad, entre las que se encuentran las siguientes: la incapacidad para investigar o enjuiciar un asunto determinado debido al colapso total o sustancial de la administración nacional de justicia o al hecho de carecer de ella; la imposibilidad de hacer comparecer al acusado, porque no dispone de las pruebas y de los testimonios necesarios; o porque no está «por otras razones» en condiciones de llevar a cabo el juicio, pudiendo tener cabida entre estas «otras razones» la ausencia de legislación adecuada al respecto.

Cassese (2003, 352) argumenta que la incapacidad de actuar incluye casos donde los tribunales nacionales no pueden juzgar a una persona, no porque se haya producido un colapso o mal funcionamiento del sistema judicial, sino a causa de impedimentos legales, tales como leyes de amnistía o inmunidades, haciendo imposible para la justicia doméstica comenzar un proceso contra el sospechoso o acusado. Esta lectura sobre la incapacidad de la norma parece incluir la imposibilidad de iniciar procedimientos sobre la base de la ausencia de competencia legislativa sobre la categoría del demandando (Kyriakakis 2008). Siguiendo a reconocidas autoridades en la materia, podría sostenerse que el déficit del Estado en materia de legislación penal sobre las empresas sería un argumento relativamente fácil de presentar en favor de la aceptación de la fórmula sobre la imposibilidad del Estado de perseguir los crímenes establecidos en el Estatuto (Cassese 2003, McCormack y Robertson 2009).

En este sentido, sería posible afirmar que las normas relacionadas con la complementariedad podrían mantenerse sin ser modificadas y el principio de ejercicio de jurisdicción de la CPI podría continuar operando efectivamente.



### c) *Argumentos de Derecho penal*

Los tres principales elementos teóricos del Derecho penal que se plantean frente al concepto de la responsabilidad penal de las empresas son que las corporaciones son «ficciones legales», que no pueden actuar independientemente de los individuos que la integran, que no poseen *mens rea* y que no pueden sufrir una sanción penal (Chiomenti 2006, 292-293). Todos estos argumentos han sido capturados en la expresión «*no body to kick, no soul to damn*» (Coffee 1981). Esto no significa, sin embargo, que no puedan encontrarse razones de base legal que permitan rebatir estos obstáculos.

En primer lugar, la cuestión de que las empresas no pueden actuar criminalmente de forma autónoma o independiente de los individuos que forman parte de ella, puede ser objetada. Swart (2008, 951) señala, por ejemplo, que una vez una interpretación más sociológica de la comisión del crimen ha prevalecido sobre una exégesis más naturalista, no es difícil argumentar que, aunque las empresas no pueden cometer crímenes en el sentido físico de la expresión, sí deciden sobre las prácticas y los procedimientos que las provocan. En este sentido, puede apelarse al «hecho propio» de la empresa a partir de doctrinas tales como *corporation policy* o *management failure* (Silva 2016, 300-302).

En segundo lugar, con relación a la construcción del elemento mental —el conocimiento y la intención de actuar— y su conexión con la cuestión de la culpabilidad, puede decirse que de los hechos de las personas jurídicas no puede predicarse una culpabilidad en sentido clásico (Pérez Manzano 1999, 21). Sin embargo, la doctrina ha tratado de eludir estos problemas que presenta la teoría clásica del delito a través de la reconfiguración general del concepto de culpabilidad, la ampliación del concepto de culpabilidad de modo específico para la empresa —el llamado *collective knowledge*, la culpabilidad por defecto de organización o *due diligence*— o mediante la elaboración de un concepto paralelo al de la culpabilidad —el del estado de necesidad para los bienes jurídicos— (Silva 2016, 311).

El concepto de cultura corporativa puede ayudar también a resolver el conflictivo discurso de que las empresas no pueden actuar moralmente. Las empresas pueden dirigir, fomentar, tolerar o permitir, por acción u omisión, la comisión del crimen (Robinson 2008). Las empresas además son capaces de expresar convicciones morales y legales propias en espacios públicos e influir en la construcción de las políticas públicas y del pensamiento social. Todo

ello hace que las empresas puedan desarrollar su propia identidad social y su propia personalidad. En este sentido, se entiende que las empresas son actores sociales, con una identidad social propia, y no puede considerarse absurdo desde el punto de vista del Derecho internacional que las empresas puedan ser culpables en una forma distinta a como lo son los seres humanos (Swart 2008, 951-952).

En tercer lugar, para terminar esta cuestión, si aceptamos las ideas de la culpa y el castigo como construcciones sociales, la decisión de aceptar o no la responsabilidad criminal de las corporaciones se presenta como una decisión política, que se puede realizar sobre un análisis de la realidad de los riesgos y las amenazas sociales que provocan, más que una decisión solamente inspirada por consideraciones ontológicas (Chiomenti 2006, 293).

No hacer responsable penalmente a la empresa de un programa o de una política criminal propia significaría no dimensionar, ni tratar adecuadamente, la gravedad de la naturaleza y de las consecuencias de estos comportamientos corporativos (Kremnitzer 2010, 915). Si las conductas criminales de las empresas a las que nos venimos refiriendo, así como sus consecuencias, son especialmente peligrosas y graves es porque éstas forman parte de la cultura corporativa, de las políticas, de los objetivos y de los procedimientos de una empresa, sin cuya arquitectura las personas individuales concretas que forman parte de su estructura organizativa no hubieran procedido u obrado (Geneuss et. al. 2010, 974-975). Éste es un argumento de peso para entender la necesidad político-criminal de atribuir a las empresas responsabilidad directa, y no solo responsabilidad subsidiaria para el caso que no pueda sancionarse a las personas físicas (Kaeb 2016, Van der Wilt 2013).

Uno de los argumentos utilizados de manera reiterativa en favor de la atribución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es que la división del trabajo, que es característica de éstas, produce una importante disolución de la responsabilidad penal individual, surgiendo barreras insuperables para su atribución (Silva 2016, 287). Estas circunstancias dificultan el seguimiento de los procesos judiciales por este tipo de crímenes corporativos (Geneuss et.al. 2010, 974-975) y pueden obstaculizar, o incluso impedir, la reparación adecuada para las víctimas por todos los daños sufridos, incluso dar lugar a la construcción de alternativas a la responsabilidad de la propia persona jurídica al margen del Derecho y del propio proceso penal (Silva 2013, 18).

La sola responsabilidad penal individual puede dar lugar a insuficiencia preventiva. Las condenas dirigidas a empleados, administradores, directivos o representantes dejan intacta la

capacidad legal de la empresa, así como de su estructura financiera y operativa, que promueve la comisión del crimen. Además, la ausencia de penas para las empresas —que no sanciones administrativas— por lo simbólico del significado de la intervención del Derecho penal, y la fuerza expresiva y el significado comunicativo de sus consecuencias jurídicas contribuye, sin lugar a dudas, a la construcción de una esfera de cierta impunidad para la actuación de las personas jurídicas (Silva 2013).

En virtud de lo expuesto hasta el momento, desde una perspectiva de política criminal, es inevitable poner de relieve la necesidad de tener un régimen de responsabilidad penal en Derecho internacional para las empresas con el objeto de prevenir, perseguir y sancionar comportamientos criminales que constituyen riesgos y amenazas para la protección de aquellos valores humanos básicos reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto, cuya protección se encuentra en el núcleo de la prohibición de cometer crímenes contra la humanidad, una vez que el régimen de la responsabilidad penal individual, que es pieza angular en el Estatuto de Roma, se puede mostrar insuficiente o ineficaz para abordar el tipo de criminalidad que se genera en la actividad de la empresa (Silva 2016, 285).

Extender la competencia *ratione personae* de la CPI a las empresas transnacionales, único órgano judicial internacional penal de carácter permanente con jurisdicción sobre los más graves crímenes de trascendencia internacional, significaría un avance importante en su propósito de prevenirlos y castigarlos (Haigh 2008). Al mismo tiempo, reflejaría un importante progreso a la hora de abordar los enormes desafíos inherentes al desarrollo y a la expansión del Derecho internacional, particularmente del DIP, que debe responder a las rápidas y complejas transformaciones que ha experimentado la sociedad internacional en los últimos tiempos, entre las que se encuentra la participación y el impacto de las empresas transnacionales en su funcionamiento y orden.

## Conclusiones

Las empresas transnacionales pueden estar involucradas en la comisión de crímenes contra la humanidad a partir de diferentes formas de participación, siendo las más frecuentes la complicidad con actores estatales (art. 25.3.c del Estatuto de Roma) y la «empresa criminal conjunta» (art. 25.3.d del Estatuto de Roma). Ahora bien, a día de hoy no se ha abordado con profundidad otras formas de

participación de las empresas en la comisión de estos aberrantes crímenes más directa y autónoma de terceros. Con ello se quiere poner la atención en si es relevante para la calificación de un crimen contra la humanidad la naturaleza de los actores que se encuentran detrás de la política de cometer estos crímenes, es decir, si el tipo de organización detrás del crimen es un elemento legal o no para su calificación jurídica<sup>36</sup>.

El análisis del concepto «organización» en la jurisprudencia de la CPI nos lleva a pensar que es posible realizar una interpretación más amplia y flexible de esta expresión y que entidades privadas puedan quedar integradas en el ámbito del art. 7 del Estatuto de Roma. De esta manera, las empresas transnacionales son entidades que podrían reunir los criterios recogidos en el «test de capacidad» validado por la CPI, no en todos los contextos ni circunstancias, ya que esta es una cuestión que debería analizarse caso por caso, valorando la concurrencia del contexto de gravedad en el que se comenten las conductas criminales, es decir, el de llevar a cabo un ataque generalizado y sistemático contra la población de conformidad con la política de una empresa transnacional de llevar a cabo ese ataque o promover esa política. Ataque, por otro lado, que se podría concretar en la comisión múltiple de actos de asesinato, desplazamientos forzados, esclavitud, torturas, entre otros, llevados a cabo como medio objetivo, o como resultado o consecuencia, de la actividad económica propia de la empresa. Es decir, crímenes cometidos bien intencionalmente o bien a sabiendas de cuál sería el resultado, aunque sus objetivos fueran otros distintos.

La ampliación de la competencia de la CPI sobre las empresas transnacionales no es una tarea totalmente imposible desde el punto de vista legal. De acuerdo con la opinión de autoridades en la materia, ni los argumentos que derivan del Derecho internacional público, ni del régimen de la competencia complementaria de la CPI, ni de las objeciones teóricas del Derecho penal son obstáculos insuperables para abordar esta tarea (Van den Herik 2012). La creación de un concepto de responsabilidad penal internacional para las empresas por la comisión de crímenes internacionales es necesario desde una perspectiva política criminal. Con ello se pretende demostrar que la magnitud de la naturaleza y de las consecuencias de los crímenes corporativos y su conexión con la realización de crímenes internacionales se establece

---

<sup>36</sup> La CPI ha entrado a investigar los actos de violencia sexual cometidos por organizaciones terroristas como *Boko Haram* e ISIS y su calificación como crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra. Véase *International Criminal Court, Office of the Prosecutor*, 2017, p. 46

en el hecho de que los actos criminales forman parte de la cultura, las políticas, los objetivos y los procedimientos de la empresa, sin cuya arquitectura la persona natural ejecutora no hubiera procedido u obrado. Como ha argumentado la Sala de Apelación del TEL «*holding only natural persons within a corporation accountable and shielding the corporate entity, as a legal person, from the contempt power of the tribunal would potentially lead to unacceptable impunity for criminal actions and be contrary to the interests of justice*»<sup>37</sup>.

Ahora bien, también es necesario señalar que la atribución de la responsabilidad penal internacional a las empresas por la comisión de crímenes contra la humanidad debe ser complementaria la responsabilidad que concierne a las personas físicas que actúan como agentes u órganos bajo la dirección, el control, o como colaboradores de las empresas (Van del Wilt 2013, Kaeb 2016). La inclusión de las organizaciones que son las empresas transnacionales en el ámbito de competencia de la CPI no debe cambiar el enfoque de la responsabilidad penal del individuo, al igual que es posible establecer la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional de sus agentes.

Para concluir solo resta decir que, si bien el DIP no puede considerarse el único remedio para resolver todos los problemas teóricos y prácticos relativos a la participación de las empresas transnacionales en los más graves crímenes internacionales, el Estatuto de Roma y la CPI pueden contribuir a la labor de exigir su responsabilidad penal internacional por la implicación en ellos dotando de las herramientas y conceptos necesarios para ello. La ampliación de su *ratione personae* a las empresas transnacionales ayudaría a tratar adecuadamente la gravedad y la trascendencia de los crímenes corporativos y su relación con los crímenes internacionales, a acabar con la cultura de impunidad y hacer justicia a las víctimas.

## Bibliografía

- Alija, Rosa A. 2011. *La persecución como crimen contra la humanidad*, Barcelona: UB.
- Ambos, Kai. 2008. «Note on article 25», *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes*, editado por Otto Triffler, 743-770, Oxford: Hart Publishing.

---

<sup>37</sup> STL, *Al Khayat Interlocutory Appeal Concerning Personal Jurisdiction*.

- Bartels, Rogier y Katharine Fortin. 2016. «Law, justice and a potential security gap: the 'organization' requirement in International Humanitarian Law and International Criminal law», *Journal of Conflict and Security Law* 21, n. 1: 1-20.
- Bassiouni, Cherif. 2011. *Crimes against humanity. Historical evolution and contemporary application*, Nueva York: Cambridge University Press.
- Benzing, Markus. 2003. «The complementarity regime of the International Criminal Court: international criminal justice between state sovereignty and the fight against impunity». *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 7.
- Bonet, Jordi. 2013. *El derecho Internacional de los derechos humanos en periodos de crisis*. Madrid: Marcial Pons.
- Cassese, Antonio. 2003. *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Chiomenti, Cristina. 2006. «Corporations and the International Criminal Court», en *Transnational Corporations and Human Rights*, editado por Olivier De Schutter, 287-312, Oxford: Hart Publishing.
- Clapham, Andrew. 2013. *Human Rights Obligations of Non-States Actors*, Oxford: Oxford University Press.
- Coffee, J. C. 1981. «"No soul to damn: no body to kick": an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment». *Michigan Law Review* 79, n. 3: 386-459.
- Comisión de Derecho Internacional (CDI). 1996. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Second Part. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session. UN Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.I, Part 2.
- Comisión de Derecho Internacional (CDI). 2001. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Vol. II, Parte 2. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer periodo de sesiones. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, Part 2.
- Comisión de Derecho Internacional (CDI). 2019. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional 71er periodo de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)*. Nueva York: Naciones Unidas: 10-154.
- De Brabandere, Eric. 2011. «Non-state actors and human rights: corporate responsibility and the attempts to formalize the role of corporations as participants in the international legal system» en *Participants in the International Legal System. Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, editado por Jean D'Aspremont, 268-283, Abingdon: Routledge.
- De Schutter, Olivier. 2006. *Transnational Corporations and Human Rights, Studies in International Law*. Oxford: Hart Publishing.
- Di Filippo, Marcello. 2008. «Terrorist crimes and international co-operation: critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes», *European Journal of International Law* 19: 533-570.
- Donigan, Carrie-Lyn. 2000. «International legal mechanisms for combating organized crime: the need for a multilateral convention». *Berkeley Journal of International Law* 18, n. 1: 53-101.

- Fraser, David. 2017. «(De)constructing the nazi State: criminal organizations and the Constitutional Theory of the International Military Tribunal», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 39: 117-186.
- Geneuss, Julia, Jan P. Book, Boris Burghardt y Oliver Schüttpelz. 2010. «Core crimes Inc. Panel discussion reports from the Conference on "Transnational Business and International Criminal Law"», *Journal of International Criminal Justice* 8: 957-977.
- Haigh, Kathryn. 2008. «Extending the International Criminal Court's jurisdiction to corporations: overcoming complementarity concerns» *Australian Journal of Human Rights* 14, n. 1: 199-219.
- Jørgensen, Nina. 2001. «A reappraisal of the abandoned Nuremberg concept of criminal organisations in the context of justice in Rwanda», *Criminal Law Forum* 12, n. 3: 371-406.
- Kaeb, Caroline. 2016. «The shifting sands of corporate liability under international criminal law». *The George Washington International Law Review* 49: 351-403.
- Kaleck, Wolfgang y Miriam Saage-MaaB. 2010. «Corporate accountability for human rights violations amounting to international crimes the status quo and its challenges». *Journal of International Criminal Justice* 8: 699-724.
- Kremnitzer, Markus. 2010. «A possible case for imposing criminal liability on corporations in International Criminal Law», *Journal of International Criminal Justice* 8, n. 3: 909-918.
- Kyriakakis, Joanna. 2008. «Corporations and the International Criminal Court: the complementarity principle stripped bare», *Criminal Law Forum* 19, n. 1: 115-151.
- Márquez, Carmen. 2008a. *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Márquez, Carmen. 2008b. «Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad», *Revista General de Derecho Penal* 9: 1-56.
- McAuliffe de Guzman, Margaret. 2000. «The road from Rome: The developing law of crimes against Humanity». *Human Rights Quarterly* 22: 335-403.
- McCormack, Timothy y Susan Robertson. 2009. «Jurisdictional aspects of the Rome Statute for the new International Criminal Court», *Melbourne University Law Review* 23. Acceso el 25 de marzo de 2020. <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/1999/25.html>
- Moran, Clare F. 2014. «Human trafficking and the Rome statute of the international criminal court», *The Age of Human Rights Journal* 3: 32-45.
- Moreno-Ocampo, Luis. 2003. *Second Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Report of the Prosecutor of the ICC*. La Haya; Internacional Criminal Court.
- Naucke, Wolfgang. 2015. *El concepto de delito económico-político. Una aproximación*, Madrid: Marcial Pons.
- Oboka, Tomoya. 2005. «Trafficking of human beings as a crime against humanity: some implications for the international legal system», *International and Comparative Law Quarterly* 54, n. 2: 445-457.

- Pérez Caballero, Jesús. 2015. *El elemento político en los crímenes contra la humanidad. La expansión de la figura al crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006-2012*, Madrid: Dykinson.
- Pérez Manzano, Mercedes. 1999. *Autoría y participación imprudente en el Código Penal de 1995*, Madrid: Civitas.
- Robinson, Allens A. 2008. *Corporate Culture' As A Basis for The Criminal Liability Of Corporations*, prepared for the United Nations Special Representative of the Secretary General on Human Rights and Business. Acceso el 30 de marzo de 2020. <https://media.business-humanrights.org/media/documents/f72634fd87adfd3d31a22f5f4b93150267b8a764.pdf>
- Robinson, Darryl. 2011. «Essence of crimes against humanity raised by challenges at ICC», *Blog of the European Journal of International Law, EJIL Talk!*, 27 septiembre.
- Sadat, Leyla. 2013. «Crimes against Humanity in the Modern Age». *The American Journal of International Law* 107, n. 334: 1-94.
- Schabas, William. 2008a. «General principles of criminal law in the International Criminal Court (Part III)». *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 6, n. 4: 400-428.
- Schabas, William. 2008b. «State policy as an element of international crimes», *Journal of Criminal Law and Criminology* 98, n. 3: 953-982.
- Scheffer, David. 2016. «Corporate liability under the Rome Statute». *Harvard International Law Journal* 57: 35-39.
- Scheffer, David y Caroline Kaeb. 2011. «The five levels of CSR compliance: the resiliency of corporate liability under the Alien Tort Statute and the case for a counterattack strategy in compliance theory» *Berkeley Journal of International Law* 29: 334-397.
- Silva, Jesús M. (dir.). 2013. *Criminalidad de la empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.
- Silva, Jesús M. 2016. *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, Madrid: Edisofer.
- Smith, Jennifer. 2009. «An international hit job: prosecuting organized crime acts as crimes against humanity», *The Georgetown Law Journal* 97: 1111-1154.
- Stessens, Guy. 2008. «Corporate criminal liability: a comparative perspective». *International and Comparative Law Quarterly* 43, n. 3: 493-520.
- Swart, Ben. 2008. «Discussion. International trends towards establishing some form of punishment for corporations» *Journal of International Criminal Justice* 6, n. 5: 947-979.
- UN (1998). *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, 15 June – 17 July.
- Van den Herik, Larissa. 2012 «Subjecting corporations to the ICC regime: analyzing the legal counterarguments». *The review conference and the future of the International Criminal Court*, 22 Enero.
- Van den Herik, Larissa y Jernej Letnar. 2010. «Regulating corporations under international law. From Human Rights to International Criminal Law and back again». *Journal of International Criminal Justice* 8, n. 3: 725-743.



- Van der Wilt, Harmen. 2013. «Corporate criminal responsibility for international crimes: exploring the possibilities», *Chinese Journal of International Law* 12, n. 1: 43-77.
- Van der Wilt, Harmen. 2014 *Trafficking in human beings: a modern form of slavery or a transnational crime?* Research Paper, Amsterdam Center for International Law.
- Weigend, Thomas. 2008. «Societas delinquere non potest? A German Perspective». *Journal of International Criminal Justice* 6, n. 5: 927-945.



# Entre la soberanía lingüística y la protección migratoria: la lengua como salvoconducto en la migración de Filipinas a Italia

Between linguistic sovereignty and protected migration:  
language as safe-conduct in migration  
from the Philippines to Italy

Maria Cama  
Universidad de Granada  
mariacama@correo.ugr.es

María Rubio Gómez  
Universidad de Granada  
mariarubio@ugr.es

Francisco Javier García Castaño  
Universidad de Granada  
fjgarcia@ugr.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1871>

Fecha de recepción: 13.03.2020  
Fecha de aceptación: 03.09.2020

---

**Cómo citar/Citation:** Cama, Maria, María Rubio y Francisco J. García Castaño. 2020. «Entre la soberanía lingüística y la protección migratoria: la lengua como salvoconducto en la migración de Filipinas a Italia». *Deusto Journal of Human Rights*, No. 6: 43-68. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1871>.

**Sumario:** Introducción. 1. Razones de un plan para formar a migrantes filipinos italo hablantes. 1.1. Las relaciones entre Italia y Filipinas. 1.2. El acuerdo de cooperación bilateral entre el Gobierno filipino y Gobierno italiano. 2. Training of trainers on Italian language and culture: una experiencia práctica. 2.1. Etapa 1: Filipinas. 2.2. Etapa 2: Italia. 3. La experiencia vista por sus protagonistas. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

**Resumen:** El artículo estudia el caso de la migración filipina en Italia poniendo el acento particularmente en el uso que el país de acogida hace de determinados procesos de enseñanza-aprendizaje de la lengua propia como garantes de la integración socio-laboral de las personas migrantes procedentes del país asiático. A partir de la descripción y análisis de un

acuerdo intergubernamental planteado por los gobiernos filipino e italiano en materia de migración y trabajo, y desde el que la adquisición de la lengua de «acogida» se traduce en mejores oportunidades migratorias y laborales, abordamos el estudio de iniciativas de este tipo en las que se evidencia el rol que en la actualidad juegan políticas migratorias que convergen en proyectos de integración orientados a modelos asimilacionistas. Finalmente, destacamos las limitaciones de una legislación que aún no reconoce explícitamente el derecho fundamental de las personas migrantes a mantener sus propios patrimonios lingüísticos y culturales.

**Palabras clave:** Movilidad internacional, derechos lingüísticos, formación lingüística, cooperación interinstitucional, Italia, Filipinas.

**Abstract:** The article presents the case of Philippine migration to Italy, with particular emphasis on the host country's use of certain teaching-learning processes of its own language as guarantors of the socio-labour integration of migrants from the South-Asian country. First, we start from the analysis and discussion of a bilateral agreement on migration and labour between the Philippine and Italian Governments that, through the acquisition of the «host» language, provides better migration and employment opportunities. Based on this, we undertake the study of such initiatives, in which migration policies implement integration projects oriented towards assimilation models. Finally, we put the emphasis on the limitations of a legislation that does not yet explicitly recognize to migrants a fundamental right: the right to maintain their own linguistic and cultural heritage.

**Keywords:** International mobility, linguistic rights, language training, intergovernmental cooperation, Italy, Philippines.

---

## Introducción

El tema del aprendizaje de las lenguas propias de los lugares de destino en contextos migratorios despierta un enorme interés por su centralidad en los discursos políticos y educativos sobre la integración de poblaciones inmigrantes (Gutiérrez *et al.* 2010). El hecho de dominar dichas lenguas se percibe como un factor determinante para la integración, ya que si las personas procedentes de otros países conocen los diferentes usos y funciones del lenguaje, para comprender, expresarse de forma coherente y no permanecer al margen del contexto comunicativo real (Sobrero y Miglietta 2011), sus posibilidades en el acceso a recursos, derechos, empleo, educación, etc., se multiplican. Es por ello por lo que ha aumentado la atención dirigida a la «lengua de acogida», considerada imprescindible para la comprensión interpersonal y, por consiguiente, se entiende que facilita una «integración eficaz». Las lenguas de las poblaciones migrantes, en cambio, aún no han recibido una adecuada atención en términos de recursos y reconocimiento por parte de las instituciones, cuyas iniciativas se caracterizan por una orientación hacia la asimilación (García Castaño *et al.* 1993). Y es que la polémica surge en torno a si las poblaciones migrantes, cuyas lenguas son distintas a la lengua mayoritaria del país de acogida, tienen derecho a usar y mantener sus conocimientos lingüísticos en espacios públicos, sobre todo en contextos educativos (May 2010).

Los fenómenos migratorios conllevan importantes cuestiones ligadas a los derechos lingüísticos de estas poblaciones, como el derecho a la protección de las minorías, el derecho a la defensa y valorización de las lenguas y las culturas de origen y el vínculo de las lenguas con la historia y la identidad de los pueblos (Biondi Dal Monte 2017). Hamel (1995a) subraya que los derechos lingüísticos (entre los cuales está el uso de su propio idioma en contextos públicos y privados) y el derecho a no sufrir discriminación debido a sus propias opciones lingüísticas, son derechos humanos fundamentales que pertenecen a todos los seres humanos, tanto a nivel individual como a nivel colectivo, es decir, a cada persona y a su comunidad. El mismo autor, a este respecto, escribe:

El hecho evidente de que un sujeto sólo pueda ejercer sus derechos individuales de comunicarse en su lengua en la medida en que exista y sobreviva su comunidad de habla demuestra que todo derecho lingüístico se basa en última instancia en la comunidad y tiene, por lo tanto, un carácter colectivo (Hamel 1995a, 16).

Desafortunadamente, dicho derecho se reconoce como natural solamente para los miembros de la comunidad lingüística dominante y las lenguas de las personas inmigrantes son difícilmente reconocidas como válidas, a nivel colectivo, en los contextos de acogida. Como evidencian algunas investigaciones en este sentido sobre contextos escolares (Broeder y Mijares 2003, Carpani, Sanfelici y Ariolfo 2011, Martín y Mijares 2007, Rubio 2015, Vila 1999) y otros estudios sobre situaciones de contacto lingüístico (Enríquez 2015, Firpo y Sanfelici 2016, Hipperdinger 2015, Pozzi 2014), para una adecuada «integración» sería necesario el reconocimiento y puesta en valor del derecho a las lenguas propias<sup>1</sup> (las llamadas «maternas»), aspecto bastante descuidado en las políticas de gestión de la diversidad a nivel general (educativas, sociales, laborales, etc.).

En efecto, si por una parte, la creciente atención en Europa por los asuntos lingüísticos relacionados con las migraciones ha llevado al reconocimiento de gran parte de las lenguas y de las estrategias comunicativas utilizadas como capital cultural colectivo (Beacco *et al.* 2005), por otra, en Italia como en otros países, en nombre de una supuesta integración, se exige que las personas aprendan —o más bien dominen— la lengua de los lugares a los que llegan<sup>2</sup> (incluso en el caso que nos ocupa, antes de haber llegado) sin tener en cuenta sus lenguas de origen, subestimando el aspecto de la identificación y presionándolas para que, en lugar

---

<sup>1</sup> Derechos lingüísticos vinculados a los principios de igualdad y dignidad humana, al derecho a la diversidad y en concreto a la expresión de la propia identidad (Hamel 1995b). No es asunto de este trabajo recuperar argumentos que ligan las nociones de identidad y derechos y que han sustituido, cuando no invisibilizado, en diversos foros, el debate relativo a la defensa de los derechos sociales de diversas comunidades minoritarias (Joppke 2007) entre las que se sitúan las poblaciones migrantes. Pero sí queremos dejar constancia de la importancia de dichos debates para entender en profundidad las relaciones entre ciudadanía, derechos e identidades.

<sup>2</sup> En la evolución de las relaciones entre el idioma de acogida y las políticas migratorias de los países en los que se establecen las personas inmigrantes «con fines de residencia más o menos permanente» se centra un interesante estudio de Bermejo, que lleva a cabo un análisis comparativo de dos de los principales instrumentos de políticas públicas de diferentes países (Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Europa) que «incorporan, abordan y configuran con diferentes fines los requisitos idiomáticos relativos a los no nacionales del país receptor» (Bermejo 2008: 2). Así describe y analiza el sistema de puntos, antes de la llegada, a fin de valorar que el conocimiento de la lengua alcance el nivel requerido para cubrir las necesidades laborales del país; y las pruebas de idioma planteadas para seleccionar a la población y que implican la obligación de alcanzar un determinado nivel de dominio lingüístico para la obtención de la ciudadanía.

de compatibilizar los diferentes idiomas, abandonen una lengua en favor de otra (Cama 2017). Así pues, el endurecimiento de los requisitos lingüísticos exigidos a las poblaciones migrantes en diversos países de acogida ha sido, por un lado, considerado xenófobo y contrario al reconocimiento de los derechos de las personas inmigrantes (Olmos 2016, Morales 2017), y, por otro, criticado por ser discriminatorio según la línea de trabajos como los de Martín Rojo (2010), que denuncian la «descapitalización cultural» que están sufriendo poblaciones migrantes cuyas lenguas y experiencias no se están teniendo en cuenta en estos procesos de supuesta «integración».

Desde estas premisas surge el presente texto, fruto de una investigación más amplia<sup>3</sup>, llevada a cabo a través de una metodología cualitativa con el objetivo general de analizar los hábitos lingüísticos de la comunidad migrante filipina en la ciudad de Mesina (Sicilia).

En este contexto, y apoyándonos en fuentes secundarias, pretendemos centrarnos en lo relativo a una medida legislativa en materia de movilidad internacional por razones de trabajo que resulta esencial para entender los patrones migratorios que nos ocupan: el Acuerdo bilateral del 4 de noviembre de 2016 entre la República Italiana y la República de Filipinas, en el que la lengua, vista como vehículo fundamental para la integración, es el centro de una acción de cooperación internacional e interinstitucional, cuyo objetivo es facilitar la inserción laboral de las personas trabajadoras de nacionalidad filipina que migran a Italia.

Así, después de considerar las razones que llevaron a la cooperación entre Estados, se describe y analiza críticamente el Acuerdo que incluye la realización de un proyecto de formación lingüística intensiva dirigido a un grupo de personas filipinas, seleccionadas para enseñar italiano a sus conciudadanos antes de la salida del país para llegar a Italia. En la primera parte describimos las características de la inmigración filipina en Italia y las razones que llevaron a los dos países a las negociaciones y a la promoción de una acción conjunta en materia de formación y empleo. En la

---

<sup>3</sup> El texto pertenece a un trabajo de tesis doctoral, en fase de finalización, que se está realizando en el Programa de Doctorado en Estudios Migratorios de la Universidad de Granada. Dicha tesis representa el resultado de un estudio cualitativo, desarrollado con jóvenes y adultos (sobre todo mujeres) de la comunidad filipina de Mesina, que abarca la compleja cuestión lingüística en contextos migratorios y aborda varios aspectos de un mismo fenómeno social: la asimilación lingüística de los individuos que se plantea en muchas ocasiones como condición indispensable para su supuesta integración en los países receptores.

segunda parte presentamos el proyecto analizado incorporando valoraciones y análisis de parte de la experiencia formativa en Italia. Por último, concluimos con unas reflexiones sobre algunos aspectos problemáticos de las estrategias adoptadas por Italia y Filipinas en este sentido y de los mecanismos de gestión de la movilidad internacional por razones de trabajo, destacando la necesidad de un replanteamiento de las posiciones institucionales, que coartan el uso y reconocimiento de las lenguas propias de poblaciones inmigradas, hacia una política que sobrepase la limitada noción de integración vehiculada hasta el momento.

## 1. Razones de un plan para formar a migrantes filipinos italohablantes

La comunidad filipina en Italia, cuyo asentamiento empieza en los años setenta del pasado siglo, es una de las comunidades más antiguas de inmigrantes en el sur de Europa. Con 168.292 presencias registradas por el *Istituto di Statistica demográfica* (ISTAT 2019) esta fuente gubernamental coloca a la población de origen filipino en quinta posición en la lista de la ciudadanía no comunitaria «regularmente» residente. La primera inmigración filipina en Italia se caracterizó por estar altamente feminizada, como consecuencia de las necesidades de mano de obra en un sector (el de la asistencia doméstica) históricamente atribuido a las mujeres. Con el tiempo, se ha mantenido una mayor presencia de mujeres que, según los datos de ISTAT a 1 de enero de 2019 resultan 95.346. Aunque en el país la distribución actual entre varones (72.946) y mujeres (95.346) no es tan desigual como en el caso de la migración ucraniana (que se caracteriza por un 70% de presencia femenina), desde el principio la inmigración filipina en Italia ha estado formada en su mayoría por mujeres. Gracias a las reunificaciones familiares, durante la considerada segunda fase de la inmigración filipina a Italia, a mediados de los años ochenta se observó un relativo crecimiento de la presencia de los varones (*IDOS/Immigrazione Dossier Statistico* 2014). En este periodo los flujos aumentaron y se estructuraron las cadenas familiares. Gracias a las mujeres que actuaron como intermediarias, también los varones encontraron trabajo como empleados domésticos. En estos años, las personas filipinas empezaron a considerar Italia en términos de destino permanente o duradero desde el que poder mantener una actividad económica que les permitiera enviar dinero para respaldar económicamente a



los familiares que se quedaron en Filipinas (de cara a la compra o la construcción de una vivienda, la puesta en marcha de una empresa, etc.). La segunda mitad de los años noventa se caracterizó por un mayor equilibrio entre las mujeres y los hombres que llegaron por razones de reunificación familiar (Tognetti 2004). El nacimiento y la presencia de hijas e hijos —junto con la progresiva inserción laboral, social y económica que estamos exponiendo— son hoy uno de los indicadores de la estabilización de esta comunidad (Cardullo 2010), y tanto las reunificaciones familiares como la constitución de nuevas familias son el resultado de una mejora económica y social necesaria para acoger y mantener el núcleo familiar —factores que han incrementado la cuota de permisos de larga duración del 47,4% en 2012 al 62,2% en 2018 (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 2018, 5)<sup>4</sup>.

Aunque no son muchos los datos oficiales que comparan la evolución, año por año, de la presencia por sexo de esta migración en Italia, existe un informe de 2010 del Dipartimento programmazione settore statistica de Bolonia (capital de una de las tres regiones de atracción de la comunidad en cuestión), que evidencia cómo ha ido cambiando la composición de la población filipina, según la variable del sexo, desde 1986 hasta 2009 en dicha ciudad, y muestra que la marcada diferencia de los primeros años entre hombres y mujeres, aunque se mantiene, poco a poco se reduce. Si, en efecto, a finales de los años ochenta, entre las 93 personas procedentes de Filipinas, las mujeres conformaban en esta ciudad más del 70% (67 mujeres y 26 varones), a finales de los noventa la diferencia entre los dos sexos ha ido disminuyendo (1.036 mujeres y 712 hombres) hasta alcanzar un mayor equilibrio a finales de 2009, con 2.423 mujeres y 1.993 hombres (Comune di Bologna 2010).

Haciendo referencia a la distribución territorial, y siguiendo los datos de ISTAT (2019), el norte de Italia representa el primer destino para el 52% de las personas filipinas que dejan su tierra de origen para establecerse en este país. En el norte se encuentran precisamente dos de las primeras tres regiones por número de presencia filipina: Lombardía —que está en primera posición por acoger a un tercio de

---

<sup>4</sup> Los informes anuales sobre la presencia en Italia de las dieciséis comunidades migrantes extranjeras numéricamente más relevantes los realiza, a partir de 2012, ANPAL Servizi, en relación con el proyecto *La Mobilità Internazionale del Lavoro*. La relación completa de dichos informes, ediciones 2012-2018, puede consultarse en las secciones *Paesi di origine e comunità* y *Rapporti di ricerca sull'immigrazione* del portal institucional: [www.integrazionemigranti.gov.it](http://www.integrazionemigranti.gov.it)

esta población (34,7%)— y Emilia-Romaña —tercera por número de personas filipinas residentes (con un porcentaje del 8,6%)—. Una cifra considerable se registra en el centro del país, concretamente en el Lacio, región que está en segunda posición, con una concentración particular en la ciudad de Roma, donde se encuentran más de cuarenta y seis mil personas de origen filipino registradas, lo que supone el 27,6% del total. Así, reside en las regiones del centro el 38,5% de la comunidad en cuestión, con importantes presencias también en Toscana, que acoge el 7,9% del total de la población filipina en Italia (ISTAT 2019).

En cuanto al sur de Italia, Sicilia es la región meridional donde se encuentra el porcentaje más alto (3,2%), seguida por Campania (2,3%) y Calabria (1,7%). Centrándonos en la primera ubicación, la comunidad filipina fue una de las primeras comunidades de origen no europeo en llegar a Sicilia; tierra que, hace algunas décadas, pasó de ser zona de tránsito de millares de personas procedentes de otros países a lugar definitivo de residencia para muchas de ellas. Entre las provincias sicilianas, Mesina se ha mostrado la más atractiva para las personas procedentes de Filipinas, gracias a la demanda creciente en el sector doméstico y asistencial, a la creación de puentes ligados al factor religioso y por el *Philippine Overseas Labour Office* (POLO)<sup>5</sup>. Entre las personas procedentes del continente asiático, la comunidad filipina (19,2%) ocupa en Mesina el segundo lugar después de la comunidad originaria de Sri Lanka (32,4%) y el cuarto lugar entre las personas originarias de los cinco continentes. En toda su provincia las personas de origen filipino son 2.494, con un número mayor de mujeres con respecto a los varones (1.162 varones y 1.332 mujeres). Casi la mitad de las 5.317 personas filipinas (2.292 varones y 3.025 mujeres) instaladas en Sicilia, viven y trabajan en Mesina, 1.817 en Palermo, 600 en Catania, 170 en Siracusa, 101 en Enna, 59 en Agrigento, 49 en Ragusa, 23 en Trapani y 4 en Caltanissetta (ISTAT 2019).

Si hasta finales de los años ochenta este tipo de inmigración estuvo bastante circunscrita, a principio de los noventa se convirtió en un fenómeno más consistente que se consolidó con la presencia de una extensa red parental/amistosa capaz de guiar los flujos de familiares y conciudadanos (Banfi 2008, Malfone 2006, Favaro y Tognetti 1991). La inserción de las mujeres filipinas, principalmente en

---

<sup>5</sup> El *Philippine Overseas Labour Office* es un organismo que actúa como agente del *Department of Labor and Employment* (DOLE) para la aplicación de sus políticas y programas hacia las personas trabajadoras en el extranjero.

el sector doméstico y de asistencia a las personas, responde, desde el principio, a la demanda del mercado laboral italiano, determinada por factores demográficos y socioeconómicos que obligan a las familias a recurrir a formas de asistencia externa de naturaleza privada. Debido, entre otros factores, al envejecimiento de la población autóctona, la pérdida de la familia extensa, la falta de adecuados servicios públicos de atención a las familias, la emancipación de las mujeres con la disminución de la posibilidad de hacerse cargo de las personas mayores y de las niñas y niños y las consiguientes menores limitaciones económicas en el seno de los núcleos familiares, se crea en el mercado italiano una oferta de mano de obra en el sector de los servicios sociales y de asistencia que constituye un importante factor de atracción de la inmigración filipina la cual, como ya hemos explicitado, se convierte con el tiempo en una inmigración de tipo familiar —prueba de ello es que a partir de 2010 el mayor número de permisos de residencia se expiden por razones de reunificación familiar (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 2018)—. Desafortunadamente, la movilidad de las personas filipinas hacia otros ámbitos laborales es difícil<sup>6</sup>. A pesar del alto nivel de educación conseguido en el país de origen por los miembros de la comunidad filipina en Mesina (el 51% posee una titulación de segundo grado y el 12% un nivel de instrucción universitario), su inserción laboral en otros campos se ve fuertemente obstaculizada por la falta de reconocimiento de sus titulaciones y por el escaso conocimiento de la lengua italiana, cuyo aprendizaje, casi siempre espontáneo, está condicionado por el tipo de trabajo que desempeñan. Así, las estadísticas muestran que ocupan exclusivamente posiciones laborales no cualificadas: colaboradores domésticos, personal de servicio, personal de limpieza de oficinas, tiendas, restaurantes, hoteles, depósitos, embarcaciones (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 2018)<sup>7</sup>. Aun así, en la mentalidad de la población autóctona, ser de Filipinas es ser considerada como una persona «perfecta como colaboradora doméstica», atribuyendo a esta población características

---

<sup>6</sup> En realidad, la limitada movilidad laboral ascendente no afecta exclusivamente a la comunidad filipina. De hecho, Fellini, Guetto y Reineri (2018) detectan las problemáticas relacionadas en este sentido entre las personas inmigrantes en Italia procedentes de países no occidentales: personas que, a pesar de tener niveles de educación superior a la secundaria obligatoria en el país de origen, ocupan en el mercado laboral de los países de «acogida» nichos laborales para los que no se precisa cualificación.

<sup>7</sup> Datos elaborados por la Dirección de transición de grupos vulnerables – ANPAL Servizi en datos del *Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali* – Sistema informativo de las Comunicaciones Obligatorias.

muy bien valoradas por la población italiana en este sentido, como la fiabilidad o la laboriosidad (Basa y De la Rosa 2004).

Si, por un lado, la especialización profesional ha mantenido a esta población en una posición de subordinación y «segregación» ocupacional, por otro, como destaca también el último análisis publicado por el Ministerio del Lavoro e delle Politiche Sociali (2018), la ha protegido de las graves repercusiones de la crisis que ha caracterizado la economía italiana en los últimos años. De este modo, cabe destacar que, entre las poblaciones migrantes no comunitarias, la comunidad filipina mantiene la tasa de empleo más alta (79,3%), y concretamente entre las mujeres filipinas se encuentra la tasa más baja de desempleo (5,3%) e inactividad (17,7%) con respecto a los valores medios de las personas no comunitarias, que alcanzan un 18% y un 44% respectivamente.

### 1.1. *Las relaciones entre Italia y Filipinas*

Con estos datos de movilidad y empleo, se explica que el Gobierno de Filipinas haya promocionado la emigración desde los años setenta, cuando empezó a adoptar una política dirigida a contrarrestar el masivo desempleo local y a incrementar la economía del país gracias a las remesas (Bea 2012). Para comprender el alcance de este fenómeno, debemos tener en cuenta la falta de despegue económico del país, la inestabilidad política, las catástrofes naturales y todo ello sumado a uno de los crecimientos demográficos más elevados del mundo. Por estas razones, los distintos Gobiernos filipinos, a través de agencias gubernamentales dependientes del Ministerio del Trabajo, han fomentado la emigración y, en el imaginario colectivo, la persona que emigra se ha representado como un héroe y/o heroína nacional (*bayano* en tagalo). La exportación de mano de obra se ha convertido con el tiempo en una acción central de las políticas públicas, hasta el punto de que se creó una agencia gubernamental, la *Philippine Overseas Employment Administration* (POEA), con la misión de facilitar el acceso al empleo de las personas migrantes en el exterior. En Europa, Italia es la segunda fuente de remesas para la población filipina inmediatamente después del Reino Unido. Estas personas trabajadoras inmigrantes son a menudo la principal fuente de ingresos para la familia y la comunidad en general en Filipinas. El de las remesas sigue siendo un mercado en continua expansión, con ocho personas inmigrantes de cada diez que envían sus ahorros al

país de origen y una multiplicación evidente de agencias de *money transfer* (Colaiacomo 2012).

Por la amplitud de los flujos migratorios de Filipinas hacia Italia y «para asegurar una gestión más eficaz de los grandes flujos migratorios entre los dos países»<sup>8</sup> (TESDA 2015, 2)<sup>9</sup>, las relaciones bilaterales entre el Gobierno italiano y el Gobierno filipino, que se basan desde el 17 de junio de 1988 en una estrecha cooperación cultural, culminaron en un Acuerdo bilateral en materia de movilidad internacional.

Siguiendo diferentes etapas, las negociaciones iniciadas en 2012 dieron lugar a la concreción del texto del Acuerdo que nos ocupa durante una reunión celebrada en Manila (27 de junio de 2014) entre los representantes del *Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali* y del *Department of Labor and Employment* (DOLE). Dicho texto incluye la regulación de diversos aspectos como reforzar la cooperación en la gestión de las migraciones por razones de trabajo, mejorar las modalidades de selección de mano de obra para responder efectivamente a las «exigencias» del mercado laboral italiano, o aportar e intercambiar herramientas técnicas (fichas de datos, listados de personas trabajadoras, estándares de formación, etc.) para una programación compartida de los flujos migratorios hacia Italia.

## 1.2. *El Acuerdo de cooperación bilateral entre el gobierno filipino y gobierno italiano*

El Acuerdo de Cooperación entre Italia y Filipinas, cuyo texto oficial está publicado en la *Gaceta Oficial* italiana n.º 54 del 14 de noviembre de 2017, forma parte de una serie de acuerdos bilaterales<sup>10</sup> celebrados por la administración italiana para la reglamentación de los flujos migratorios en cooperación con las autoridades competentes de los países de origen de las personas

---

<sup>8</sup> Traducción propia.

<sup>9</sup> TESDA, *Technical Education and Skills Development Authority* (Filipino: *Pangasiwaan sa Edukasyong Teknikal at Pagpapaunlad ng Kasanayan*), es una agencia gubernamental filipina que actúa como organismo competente en materia de formación profesional y de enseñanza superior. En calidad de agencia gubernamental, está encargada de gestionar y supervisar la enseñanza técnica y profesional dirigida a los trabajadores filipinos, proporcionando políticas y actuando programas de calidad, con el objetivo de desarrollar capacidades y habilidades que puedan facilitar la inserción laboral.

<sup>10</sup> Italia ha firmado acuerdos bilaterales también con Marruecos (2005), Egipto (2005), Albania (2008), Moldavia (2011), Sri Lanka (2011) y Mauricio (2012).

trabajadoras inmigrantes. Los objetivos son diversos y van desde favorecer el intercambio recíproco de informaciones sobre las necesidades deducibles del mercado de trabajo italiano y de las personas profesionales disponibles en el país de origen, a elaborar y regular listados de personas interesadas en trabajar en Italia, o poner en marcha iniciativas de formación profesional vinculadas a las necesidades del mercado laboral italiano. Así, la puesta en marcha de programas de aprendizaje de «lengua y cultura italiana» antes de la salida del país, se hace imprescindible para la adquisición de derechos de prelación de cara a la entrada a Italia<sup>11</sup>.

El citado Acuerdo prevé, entre otras cuestiones, que ambas partes faciliten la formación lingüística y profesional de las personas que, desde Filipinas, pretenden trabajar en Italia. En este sentido, se especifica que el Gobierno italiano costeará los cursos de formación en Filipinas —dentro de los límites de los recursos humanos, materiales y económicos establecidos por la legislación nacional italiana vigente— y que las personas que hayan finalizado con éxito dichos cursos de formación lingüística tendrán prioridad para la entrada en Italia (Capítulo IV, art. 12, apartados 1, 2 y art. 13). Es decir que, aunque para iniciar un proyecto migratorio no es obligatorio que cumplan la formación antes de salir, quienes asisten a estos cursos adquieren derechos de preferencia, una especie de salvoconducto a Italia (art. 13). Por su parte, el Gobierno filipino facilita los listados de personas que han completado la formación de donde las empresas italianas y las entidades autorizadas podrán seleccionar los candidatos (art. 8). Todo ello con una clara orientación de gestión de flujos migratorios entre ambos países.

Respaldando las negociaciones entre los dos países, se ha diseñado y organizado un plan orientado a la formación de personas formadoras financiado en su totalidad por el Gobierno italiano y dirigido a docentes en Filipinas. Se pretende que estos docentes puedan impartir cursos de 150 horas de «lengua y cultura italiana» de nivel A2 en las áreas de mayor emigración hacia Italia (como Batangas, al sur de Manila), de los que podrán beneficiarse las

---

<sup>11</sup> A efectos de la aplicación del art. 23 del Decreto Legislativo n. 286 del 25 de julio de 1998, llamado *Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*. El Texto Único es un articulado conjunto de normas que regula la inmigración en Italia, que se compone de 49 artículos. En el art. 23 se prevén actividades de educación y formación profesional en los países de origen que tendrían como finalidad la incorporación en el sistema laboral italiano y darían facilidades para aquellas personas que hayan asistido a estas actividades.

personas que quieren establecerse en Italia por razones de trabajo o de reunificación familiar.

## 2. ***Training of trainers on Italian language and culture: una experiencia práctica***

El plan titulado *Training of trainers on Italian language and culture*, elaborado en Manila por el *National Language Skills Institute* de la *Technical Education and Skills Development Authority* (TESDA), en el marco del proyecto *La Mobilità Internazionale del Lavoro* —que como indica su título, tiene el objetivo de formar a docentes filipinos expertos en «lengua y cultura italiana»—, se inserta en una intervención previamente diseñada con una finalidad más amplia (favorecer la movilidad por razones de trabajo) y que, por lo que respecta a Italia, es competencia del *Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali*. Este se vale de la colaboración de *Italia Lavoro Spa* (*Anpal servizi Spa* desde el 1 de enero de 2017) y de organismos de formación acreditados, que tienen la tarea de proporcionar materiales, supervisar los resultados de las personas participantes, evaluar el dominio del idioma y presentar informes sobre el logro de dichos/as profesionales. En cuanto a la parte filipina, la autoridad competente es el *Department of Labor and Employment* (DOLE) que valiéndose del apoyo de sus agencias gubernamentales: la *Philippine Overseas Employment Administration* (POEA), el *Philippine Overseas Labour Office* (POLO) y el *Overseas Workers Welfare Office* (OWWO) se ocupa de asistir a las personas filipinas que trabajan en el exterior y asegurar el respeto de sus derechos fundamentales. Por otro lado, encontramos la *Technical Education and Skill Development Authority* (TESDA) que, en este caso, es responsable de reclutar desde las principales áreas filipinas de emigración a las personas participantes en las actividades de formación, proporcionar la primera parte de la formación en Filipinas y ocuparse de la asistencia administrativa, de la supervisión y de la evaluación de la formación (monitorización y evaluación). Y, por último, la *Professional Regulation Commission* (PRC), cuya tarea es supervisar el funcionamiento general del programa.

El plan concreto de formación para docentes que describimos en este trabajo se organizó en dos fases distintas: la llamada «Etapa 1», desarrollada en Filipinas entre noviembre y diciembre de 2015 y la «Etapa 2», llevada a cabo en Italia y terminada en noviembre de 2016.

## 2.1. Etapa 1: Filipinas

La experiencia filipina se desarrolló en Manila, en las aulas del *National Language Skills Institute* de TESDA, y se articuló en dos periodos de formación lingüística, denominados Fase I y Fase II. Las personas participantes, seleccionadas por TESDA, tenían que cumplir determinados requisitos: poseer un título universitario de tres años, tener una edad inferior a 45 años y al menos un año de experiencia previa en la enseñanza de una lengua extranjera, y, además de completar con éxito todas las fases del programa de formación, comprometerse a trabajar con TESDA durante un periodo mínimo de tres años. La Fase I consistió en un primer curso intensivo de lengua de 300 horas organizadas en un mínimo de 30 horas semanales durante seis días por semana. Las actividades formativas se realizaron, utilizando medios de enseñanza y aprendizaje interactivos, a través de material didáctico e instrumentos técnicos audiovisuales. Las clases fueron impartidas por docentes italianos nativos con al menos dos años de experiencia y con la presencia en el aula de dos tutores. Los estudiantes tuvieron que asistir al 70% de las clases para ser admitidos a un primer examen destinado a verificar su adquisición del nivel B1 del Marco Común Europeo. Una vez aprobado el examen fue posible pasar a la llamada Fase II, la segunda parte de la formación en el país, cuyo objetivo era ofrecer a sus participantes la oportunidad de lograr una certificación de nivel B2 del Marco Común Europeo por uno de los entes acreditados y reconocidos por el *Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione Internazionale* italiano. Esta parte consistió en un curso intensivo de 150 horas de clases de lengua y metodología, desarrolladas (como en la Fase I) con técnicas de aprendizaje interactivo por docentes con lengua materna italiana, con vistas a mejorar las capacidades de comprensión oral, comprensión escrita, producción escrita y producción oral de cara a adquirir las habilidades necesarias para enseñar italiano a personas filipinas que quisieran establecerse en Italia por razones familiares o de trabajo. El pago de la inscripción al examen, así como todos los gastos relativos a la expedición de las certificaciones y los costes de los libros de texto, del material educativo, del desplazamiento, del alojamiento y de la cobertura de seguro, hasta la conclusión de cada fase de las actividades, correspondieron al Estado italiano (más bien a la empresa adjudicataria de una licitación pública<sup>12</sup>).

---

<sup>12</sup> Fue la *International Language School Srl* que, tras una licitación pública, se adjudicó el contrato para proporcionar el servicio.



Al mismo tiempo, se aseguró un servicio de tutoría y la presencia de al menos un responsable de la coordinación de las acciones formativas. Además, el servicio incluía una beca diaria para cada estudiante de 700 pesos filipinos (correspondientes aproximadamente a 12 euros) para sufragar los costes de las comidas. Los estudiantes que superaron esta primera parte del entrenamiento se incluyeron en la Etapa 2, el segundo paso formativo que tuvo lugar en Italia, llamado *Rafforzamento in banno linguistico delle competenze linguistiche, culturali e didattiche di 12 docenti di lingua italiana della Tesda- Repubblica delle Filippine*<sup>13</sup>.

## 2.2. Etapa 2: Italia

La etapa italiana, constituida por una fase de inmersión lingüística en Roma, estaba dirigida a mejorar las competencias lingüísticas, metodológicas y culturales adquiridas en la Etapa 1 para que las personas participantes pudieran ser contratadas por TESDA como formadoras lingüísticas para sus conciudadanos/as en Filipinas. Aunque no se explicitaron las razones en las que se basó la decisión de elegir como lugar Roma, podemos suponer que dicha elección se debió a razones de tipo práctico, considerando que en esta ciudad se encuentran las sedes del Gobierno italiano y de la Embajada Filipina en Italia y que aquí reside una numerosa comunidad filipina con larga historia de inmigración compartida. Las personas estudiantes que participaron en la formación impartida en Roma realizaron un curso de 155 horas (135 de actividades realizadas en clase y 20 de excursiones a diversos lugares), gestionado por *ItaliaLavoro Spa* y la *International Language School Srl*, con el —oficialmente— doble objetivo de ampliar las oportunidades de aprendizaje de la lengua y de conocer el contexto social del país de destino para poder adaptar los programas de enseñanza de lengua y cultura italiana previos a la salida del país «a las exigencias reales de las personas incluyendo contenidos indispensables para poder superar las dificultades de una primera inserción laboral y social en Italia» (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 2016, 3). Con el fin de completar el conocimiento sobre el contexto italiano, el servicio estableció una alternancia de lecciones de lengua y glotodidáctica en el aula con visitas guiadas a entidades e instituciones competentes en materia de

---

<sup>13</sup> «Fortalecimiento de las competencias lingüísticas, culturales y didácticas de 12 docentes de lengua italiana de Tesda- Republica de Filipinas mediante curso de inmersión lingüística» (Traducción propia).

migraciones e integración<sup>14</sup>. Dichas visitas se complementaron con seminarios sobre la normativa italiana en materia de migración y trabajo y sobre herramientas de orientación, como el *Portale integrazione migranti*<sup>15</sup>, para poder facilitar todo tipo de información útil «para el éxito de los procesos de integración de las personas extranjeras en la primera entrada» y «una progresiva y rápida capacitación de sus conciudadanos ya incluidos en el país de destino» (ItaliaLavoro 2015, 1). Al final, cada uno de los participantes tuvo que hacer dos pruebas sobre competencias metodológicas y socioculturales y llevar a cabo un *Project Work* individual, dirigido a las personas conciudadanas que quieren emigrar a Italia. En lo relativo a las competencias socioculturales, cabe destacar que se hacía expresamente referencia al conocimiento de cuatro ámbitos distintos:

1. Entrada a Italia, Permisos de residencia, instituciones y modalidades de acceso a los servicios públicos (*Sportello Unico per l'Immigrazione*<sup>16</sup>, Ayuntamiento, Registro, servicios socio-sanitarios, servicios educativos, Patronatos, INPS<sup>17</sup>). 2. Trabajo en Italia y formación profesional (centros de empleo, centros de formación profesional, CPIA, centros de educación para adultos, trabajo autónomo). 3. Vida cotidiana (transportes, comercios, lugares de culto, espacios públicos, etc.). 4. Características de la comunidad filipina en Italia (ItaliaLavoro 2015, 3)<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> La formación contaba con 155 horas en total, 135 de las cuales se desarrollaban en el aula, distribuidas en 90 horas dirigidas a fortalecer las habilidades lingüísticas con vistas a obtener la certificación C1; 35 horas destinadas a mejorar la capacidad de diseño de programas de lengua y cultura italiana previos a la salida del país y a su adaptación a las necesidades de los usuarios y 10 horas centradas en la preparación y la consiguiente valoración de las visitas guiadas. Para las restantes 20 horas se planificaron visitas en el territorio en un máximo de cuatro jornadas de cinco horas. El acceso a estas informaciones fue posible gracias a la colaboración de la *Project manager* responsable de coordinar el proyecto que nos envió explicaciones al respecto, actas y un documento multicopiado en el que se describe en detalle el servicio proporcionado por *Italia Lavoro SpA* (hoy *ANPAL servizi SpA*).

<sup>15</sup> El Portal tiene el objetivo de facilitar el acceso a los servicios para la integración, asegurando a toda la población una correcta información.

<sup>16</sup> La Ventanilla Única para la Inmigración se encuentra en cada Prefectura y se ocupa de expedir, tras haber verificado los requisitos, las autorizaciones necesarias para las contrataciones de las personas extranjeras no comunitarias y los permisos de residencia por razones de reunificación familiar.

<sup>17</sup> El *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* (INPS) es la principal entidad del servicio público italiano de pensiones en el que deben obligatoriamente inscribirse todas las personas trabajadoras empleadas públicas y privadas y la mayor parte de las personas trabajadoras autónomas. Se encuentra bajo la supervisión del *Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali*.

<sup>18</sup> Traducción propia original del italiano.

Durante todo el periodo de su estancia en Roma a las personas participantes se les garantizó la asistencia necesaria en términos de recursos económicos (desplazamientos, comida, alojamiento, cobertura de seguro, material didáctico) y humanos, es decir, docentes con al menos tres años de experiencia en enseñanza de lengua italiana a personas extranjeras, presencia de al menos un tutor en clase y de un mediador cultural durante las visitas guiadas en el territorio. En este sentido, cabe destacar que fue una iniciativa única, un esfuerzo sin precedentes desde el punto de vista de la participación tanto práctica como económica del Gobierno italiano.

Las actividades se concluyeron con la presentación de los objetivos de la formación lingüística previa a la salida del país a un grupo de representantes de la comunidad filipina residente en Italia durante una reunión dedicada al papel de esta comunidad en Italia, en colaboración con la Embajada de Filipinas. En dicha reunión, que se realizó el 14 de noviembre de 2016 en la sede de *Italia Lavoro Spa*, participaron todos los representantes de las instituciones involucradas de los dos países: la directora general de inmigración del *Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali* italiano, los representantes de la *International Language School* —adjudicataria del contrato de formación—, el cónsul general de Filipinas, el *Executive Director Qualifications and Standards Office* de la agencia TESDA y el *Labour attaché* del *Philippine Overseas Labour Office* (POLO). Participaron también, como representantes de *Italia Lavoro*, el coordinador del área de inmigración y la gestora de proyectos (*project manager*). El compromiso con la formación para la integración de la población migrante filipina en Italia parecía evidente ante el apoyo institucional directo que dicho programa recibió.

### 3. La experiencia vista por sus protagonistas

Cuando tuvimos noticias de esta medida, la formación acababa de concluirse en todas sus fases, incluida la experiencia italiana. Por ello, no pudimos interactuar personalmente con las personas filipinas que se beneficiaron de ella, que ya habían regresado a su país para empezar su experiencia como formadoras de «lengua y cultura italiana»<sup>19</sup>. Pero,

---

<sup>19</sup> En este sentido queremos destacar que el hecho de que ésta haya sido la primera experiencia de formación así organizada nos ha impedido interactuar directamente con personas migrantes que se hayan beneficiado de dicha formación en origen para migrar a Italia y poder interpretar y valorar la repercusión de dicha medida en las nuevas personas migrantes filipinas en Italia.

indagando sobre dicho evento, logramos relacionarnos con *Anpal Servizi Spa* (antes de 2017 *Italia Lavoro*), en particular con la *Project Manager*, la directora responsable de gestionar este proyecto, quien nos facilitó datos relevantes, opiniones centrales y documentos básicos para poder entender el programa desde un punto de vista que iba más allá de la mera normativa. Ella misma acogió con agrado nuestro «interés y atención» por las medidas de *Anpal Servizi*, en particular en lo relativo a la formación de lengua italiana que nos ocupa, precisando que esta actividad de formación fue:

Una medida de apoyo al Acuerdo entre Italia y Filipinas sobre la gestión conjunta de la migración por razones de trabajo que *Anpal Servizi*, en calidad de agencia técnica del Ministerio del Trabajo y titular de los recursos económicos del proyecto *La Mobilità Internazionale del lavoro*, ha proyectado, organizado y financiado, y que se inserta en una intervención planificada más amplia, financiada enteramente por recursos italianos, para apoyar los acuerdos y las negociaciones que la Dirección General para la inmigración entabla con los terceros países para la gestión de los flujos migratorios (*Project Manager Anpal Servizi Spa*)<sup>20</sup>

La directora nos comentó que el proyecto *la Mobilità Internazionale del Lavoro*:

Tiene una línea específica de desarrollo de las relaciones institucionales con las Misiones Diplomáticas, los Ministerios análogos y con los sujetos técnicos y las comunidades extranjeras presentes en Italia. En este caso, el objetivo del Gobierno italiano fue respaldar a la TESDA a la hora de estructurar y desarrollar cursos de italiano previos a la salida del país, dirigidos a ciudadanos filipinos que habían presentado una solicitud de visado para entrar a Italia (*Project Manager Anpal Servizi Spa*).

Los docentes seleccionados para la inmersión lingüística en Roma resultaron, en efecto, doce: siete mujeres y cinco varones (menores de 45 años y con dos años de experiencia docente en lengua extranjera, como ya anunciamos al detallar los requisitos del programa), originarios de distintas zonas de Filipinas (Batangas, Laguna, Oriental Mindoro,

---

<sup>20</sup> Todos los discursos que se presentan a partir de ahora son originales en italiano, las traducciones son propias. La entrevista a la *Project Manager Anpal Servizi Spa* forma parte del trabajo de campo propio, las entrevistas a los profesionales filipinos fueron realizadas y distribuidas por la institución organizadora de los cursos.

Cavite, Bulacan, Rizal, Tarlac City, Quezon City y Taguig City). Aunque al final no todos lograron plenamente el nivel de competencia exigido, la valoración general del programa fue muy positiva, tal como se desprende de sus declaraciones personales disponibles en la web en el *Portale Integrazione Migranti*<sup>21</sup>. Un docente originario de Batangas, por ejemplo, contaba cómo se enteró del proyecto de formación, logrando ser incluido en el mismo en un periodo de su vida difícil en lo relativo al ámbito laboral:

En un periodo durante el cual no tenía trabajo, haciendo una búsqueda en el sitio web de TESDA, noté que estaban contratando a docentes de lengua. Me puse en contacto con ellos y me mandaron a la Oficina Regional de Batangas. El director me propuso ir a la sede central de TESDA, en Manila, donde empezó mi participación en este proyecto. Para mí es una importante oportunidad: podremos ser profesores de italiano para nuestros conciudadanos y ayudarlos a reunirse con sus familiares, a vivir y a trabajar en Italia. La lengua italiana es difícil, un verdadero desafío. Participar en este proyecto es motivador y apasionante (Christian Montealto de Batangas).

También aquellos profesionales que fueron elegidos directamente por sus centros de trabajo, para los que la decisión inicial de participar en el programa no había sido propia, valoraron positivamente la experiencia de formación, como en el caso de una de las docentes que comentaba:

La escuela donde daba clase de inglés me eligió para participar en este proyecto. Para mí es una experiencia muy útil, porque estoy aprendiendo muchas cosas, estoy enriqueciendo mi experiencia profesional en el ámbito educativo y podré transmitir mis conocimientos a nuevos estudiantes en Filipinas. Esta experiencia es interesante y estimulante y, con ánimo y paciencia, todos lo haremos bien (Mary Jomen Dayrit, de Tarlac City).

Otra mujer participante dijo que estaba enseñando inglés a personas extranjeras en Filipinas cuando la responsable de la escuela

---

<sup>21</sup> El Portale Integrazione Migranti nació en 2012 bajo la coordinación de la Direzione Generale dell'Immigrazione e delle Politiche di Integrazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Las entrevistas a los profesionales filipinos se registraron el 14 de noviembre de 2016 y se recuperaron para su análisis el 10 de diciembre de 2017 de la web: <http://www.integrazionemigranti.gov.it/Attualita/Notizie/Pagine/Saremo-docenti-di-italiano-nel-nostro-Paese-e-potremo-preparare-le-persone-che-vogliono-ricongiungersi-ai-propri-cari.aspx>.

de TESDA, en la que ya trabajaba, la eligió como posible candidata para participar en el proyecto, lo que supuso para ella una importante ocasión de cara a mejorar sus competencias profesionales, al mismo tiempo que podía ayudar a otras personas:

Antes de salir estaba muy entusiasmada. La experiencia que estoy viviendo es apasionante y divertida. Estoy muy agradecida por haber tenido esta oportunidad, porque es útil para mí y también lo será para otras personas. He podido aprender muchas estrategias y técnicas de glotodidáctica que podré utilizar cuando enseñe italiano en Filipinas. Vivir aquí en Italia me ha ofrecido la posibilidad de aprender muchísimas cosas también sobre la cultura italiana que transmitiré a mis estudiantes (Flora Grace B. Ángeles, de Tarlac City).

Algo similar comentaba otro participante que fue contactado directamente por TESDA:

Yo ya estaba trabajando como docente de inglés e informática, cuando TESDA me seleccionó para participar en este proyecto gracias a mi formación en el ámbito lingüístico. La experiencia que estoy viviendo es magnífica. Roma es la mejor ciudad del mundo y los profesores están muy preparados. La lengua es el instrumento de comunicación y participación más importante y conocer varias lenguas significa poder ser un eficaz comunicador. Además, en mi caso podré utilizar mis competencias para una adecuada preparación de las personas que quieren estudiar, trabajar o reunirse con su familia en Italia (Renan Gonzales de Laguna).

Las declaraciones de las personas entrevistadas nos muestran la visión «positiva» y la satisfacción de los profesionales filipinos, que parecen orgullosos de poder formar parte de un proyecto que pretende «ayudar» a conciudadanos que quieren trabajar o reunirse con sus familias en Italia, y resaltan las bondades de un programa de capacitación que, desde nuestro punto de vista, no pretende sino controlar los flujos migratorios situando el dominio de la lengua italiana como requisito fundamental para la supuesta integración de la población filipina. Igualmente, desde la entidad organizadora, también se nos muestra satisfacción hacia lo que consideran el buen éxito de un programa que, como se deduce de los certificados y los documentos que hemos podido consultar a través de la responsable del proyecto, ha sido planeado detalladamente, en cuanto a organización, financiación y formación con el objetivo de mejorar la movilidad internacional por razones de empleo.

Pero con los datos con los que contamos, podríamos también interpretar que detrás de este tipo de programas se esconde la idea de que estos flujos migratorios inevitables (por las duras condiciones económicas del país de origen) necesitan ser controlados, moldeados y, en parte, asimilados por el país de destino. Así, el gobierno filipino, lejos de fortalecerse para retener a su ciudadanía, posibilita, impulsa y apoya medidas para habilitarles para la migración, reconociendo a la lengua de acogida una función «facilitadora» para la inserción laboral y social. Al mismo tiempo, el gobierno italiano financia estos programas con la intención de gestionar la migración filipina cuya percepción social se construye desde la idea de la «minoría modelo», es decir, desde la lógica de considerarse como una población minoritaria bien adaptada, que pasa desapercibida, de la que se tiene una imagen social positiva (Basa y De la Rosa 2004) y que no supone una amenaza para la población autóctona dado el encasillamiento social y laboral en el que se les ubica.

## Conclusiones

Tras conocer en profundidad el plan que hemos descrito, nos habría gustado haber podido integrar en el análisis del mismo el punto de vista de los docentes que se vieron inmersos en esta iniciativa. ¿Realmente lograron, con 20 horas de visitas programadas en Roma conocer «la cultura italiana»? ¿Qué imagen se llevaron de esta realidad? ¿Es la que habitan la mayoría de la población migrante filipina en Italia? ¿Qué lugar ocupa la lengua propia en todo este despliegue de herramientas para «facilitar la integración»? Son cuestiones en las que pretendemos avanzar en investigaciones futuras, pero desde los datos con los que ahora contamos podemos subrayar algunos aspectos que consideramos significativos.

Sin duda, la cuestión del aprendizaje de la lengua de acogida llega a ser considerada en los discursos gubernamentales tan importante para la «integración» de las personas migrantes que los Gobiernos se comprometen hasta el punto de realizar acuerdos para que estas personas trabajadoras lleguen al país de destino ya con formación en términos de competencias lingüísticas. Lo que se busca en esa mencionada «integración» es contar con trabajadores y trabajadoras que no tengan —ni causen— problemas por el desconocimiento de la lengua en los centros de trabajo y, en el caso específico del Acuerdo entre Italia y Filipinas, Italia no solo se compromete económicamente para obtener mano de obra que sepa

hablar la lengua a su llegada sino también da prioridad y asegura el derecho a la migración a las personas que hayan participado en cursos de formación antes de salir. Por supuesto, las acciones conjuntas para la formación lingüística y profesional (aunque resultantes de fuertes intereses económicos y de control de los flujos migratorios) pueden considerarse una medida que garantiza, al menos en teoría, unos derechos humanos básicos a muchas personas que deciden emprender un proyecto migratorio. Los pasos dados, sin embargo, no nos parecen suficientes y, si tenemos que referirnos a los resultados esperados, opinamos que, pese al trabajo hasta el momento realizado, el modelo de integración que los Gobiernos persiguen se asemeja más a la asimilación (García Castaño *et al.* 1993) que a una verdadera medida de integración que suponga el reconocimiento de las personas migrantes y sus circunstancias.

Como hemos mostrado, se han puesto en marcha iniciativas relevantes de cara a que estas personas migrantes adquieran la lengua de acogida, pero no se han tomado medidas —al menos que estén documentadas— basadas en «aprovechar» las competencias lingüísticas, culturales y educativas que estas ya poseen. Entre otras cuestiones relevantes, como ya hemos apuntado, esta falta de reconocimiento estaría, por ejemplo, impidiendo la movilidad laboral ascendente hacia profesiones más cualificadas (Fellini *et al.* 2018) e infravalorando el capital humano que esta población posee y puede aportar a la sociedad de acogida. Promover planes gubernamentales en este sentido, no solo sería un justo reconocimiento de los derechos de estas personas, sino que podría ser un importante recurso, en términos tanto culturales como económicos, para las mismas sociedades a las que llegan, en las cuales la diversidad se está interpretando como diferencia que genera desigualdad (García Castaño *et al.* 2018).

Según estos principios, consideramos necesario un replanteamiento de las posiciones de partida hacia una política integral que permita a las sociedades pensar de manera diferente y actuar apoyando verdaderos procesos de inclusión que se basen en el reconocimiento de los propios capitales lingüísticos y culturales de las personas que se establecen en ellas<sup>22</sup>. Solamente así se podría contribuir a hacer efectiva la lucha contra las discriminaciones y la promoción de iguales

---

<sup>22</sup> Consideramos que se hace imprescindible el reconocimiento de los derechos lingüísticos, orientados, como apuntaba Kloss (1977), tanto a la tolerancia (desde el respeto del uso de las lenguas en ámbitos privados y sociales) como a la promoción (desde un reconocimiento, promoción y puesta en valor a nivel gubernamental de dichos capitales lingüísticos).



oportunidades entre las personas inmigrantes de diversos orígenes y las poblaciones autóctonas (aunque tenemos serias dudas de que este sea el deseo de los gobiernos de los países de acogida). Sin duda, las iniciativas llevadas a cabo demuestran que con voluntad política la cooperación es posible, si bien ahora deberíamos ver si esta podría materializarse en otros aspectos importantes como el reconocimiento de los títulos académicos, las competencias profesionales y por supuesto la valoración de las lenguas de origen.

Visibilizar las necesidades de la población migrante a través de iniciativas que le aseguren, entre otros, también el derecho a ver reconocido su patrimonio lingüístico y cultural de origen, es un reto urgente para una sociedad que quiera ser realmente inclusiva y que pretenda garantizar a toda su ciudadanía el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales.

## Referencias bibliográficas

- Banfi, Ludovica. 2008. «Lavoro domestico, politiche migratorie e immigrazione filippina. Un confronto tra Canada e Italia». *POLIS XXII*, n. 1: 5-34.
- Basa, Charito y Rosalud De la Rosa. 2004. *Io, noi e loro: realtà ed illusioni delle collaboratrici familiari filippine. Un progetto di ricerca comunitaria del Filipino Women's Council*. Acceso el 15 de febrero de 2017. <http://docplayer.it/11854288-io-noi-e-loro-realta-e-illusioni-delle-collaboratrici-familiari-filippine-un-progetto-di-ricerca-comunitaria-del-filipino-women-s-council.html>.
- Bea, Giuseppe. 2012. «L'imprenditoria degli immigrati asiatici in Italia come ponte per lo sviluppo, Sede Nazionale della Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa e del Patronato Epasa-Cna». En *Fourth Intercontinental Study Tour on Immigration del gruppo di ricercatori di Caritas y Migrantes in collaborazione con Scalabrini Migration Center di Manila. Actas del Congreso «Asia-Italia: scenari migratori»*, Centro Studi e Ricerche Idos, 14-20 de enero, Manila. Acceso el 2 de marzo de 2018. [http://www.dossierimmigrazione.it/docnews/file/2012\\_Asia\\_Italia\\_Relazioni%20breve.pdf](http://www.dossierimmigrazione.it/docnews/file/2012_Asia_Italia_Relazioni%20breve.pdf).
- Beacco, Jean Claude, Little, David y Chris Hedges. 2005. «L'integrazione linguistica dei migranti adulti. Guida per l'elaborazione di strategie e la loro attuazione». *Italiano Lingua Due* 6, n. 2: 1-37.
- Bermejo, Rut. 2008. «Idioma e inmigración: un análisis de la evolución de los requisitos idiomáticos en las políticas de inmigración». *Documento de Trabajo* 17, 04.
- Biondi Dal Monte, Francesca. 2017. «La lingua come strumento di integrazione scolastica delle nuove minoranze tra prospettive internazionali e diritto interno». *Osservatoriosullefonti. it*, 1-29.

- Broeder, Peter y Laura Mijares. 2003. *Plurilingüismo en Madrid. Las lenguas de los alumnos de origen inmigrante en primaria*. Madrid: CIDE.
- Cama, María. 2017. «El conocimiento del italiano: requisito para obtener el Permiso de Residencia de larga duración CE. El caso de la comunidad filipina de Mesina (Italia)». *Revista Internacional de Estudios Migratorios* 7, n. 3: 303-327.
- Cardullo, Stefania. 2010. «Le nuove generazioni di immigrati: i ragazzi filippini a Messina». *Quaderni di Intercultura*, 17: 1-18.
- Carpani, Daniela, Laura Sanfelici y Rosana Ariolfo. 2011. «La lengua como signo identificador: los desafíos educativos en el contexto multicultural genovés». *Lengua y migración* 3, n. 1: 53-72.
- Colaiacono, Alberto. 2012. «Le rimesse e il loro utilizzo sociale e produttivo, Dossier Statistico Immigrazione Caritas/Migrantes». En Fourth Intercontinental Study Tour on Immigrazione del gruppo di ricercatori di Caritas y Migrantes en collaborazione con Scalabrini Migration Center di Manila. Actas del Congreso «Asia-Italia: scenari migratori», Centro Studi e Ricerche Idos, 14-20 de enero, Manila. Acceso el 2 de marzo de 2018. [http://www.dossierimmigrazione.it/docnews/file/2012\\_Asia\\_Italia\\_Relazioni%20breve.pdf](http://www.dossierimmigrazione.it/docnews/file/2012_Asia_Italia_Relazioni%20breve.pdf)
- Comune di Bologna. 2010. *Cittadini stranieri a Bologna. Schede tematiche sulle nazionalità più diffuse. 2. Filippine*. Acceso el 1 de marzo de 2018. [http://www.comune.bologna.it/iperbole/piancont/Stranieri/StudiStranieri/Stranieri\\_aBo/2010/pdf/Filippine.pdf](http://www.comune.bologna.it/iperbole/piancont/Stranieri/StudiStranieri/Stranieri_aBo/2010/pdf/Filippine.pdf)
- Enríquez, Maura Cruz. 2015. «Migrantes cubanos en Montreal: una adaptación vista desde el habla». *Revista Lengua y migración* 7, n. 2: 29-48.
- Favaro, Graziella y Mara Tognetti. 1991. *Donne dal mondo. Strategie migratorie al femminile*. Milano: Guerini Associati.
- Fellini, Ivana, Raffaele Guetto y Emilio Reyneri. 2018. «Poor returns to origin-country education for non-Western immigrants in Italy: An analysis of occupational status on arrival and mobility». *Social Inclusion* 6, n. 3: 34-47.
- Firpo, Elena y Laura Sanfelici. 2016. *La visione eteroglossica del bilinguismo: spagnolo lingua d'origine e Italstudio. Modelli e prospettive tra gli Stati Uniti e l'Italia*. Milano: LED Edizioni.
- García Castaño, Francisco J., Rafael Pulido y Ángel Montes del Castillo. 1993. «La educación multicultural y el concepto de cultura. Una visión desde la antropología social y cultural». *Revista de Educación* 302: 83-110.
- García Castaño, Francisco J., María Rubio José Fernández Echeverría. 2018. «Las trampas de la diversidad. Sobre la producción de diferencias en la escuela». *Gazeta de Antropología* 34: 61-86
- Gutiérrez, Rodolfo, Javier Mato y María Miyar. 2010. «Lengua e inmigración: conocimiento del español e integración de los inmigrantes». *Migraciones internacionales* 85: 47-64.
- Hamel, Rainer E. 1995a. «Presentación». *Alteridades* 5, n. 10: 3-9. Acceso el 10 de febrero de 2020. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74711345001>.
- Hamel, Rainer E. 1995b. «Derechos lingüísticos como derechos humanos: debates y perspectivas». *Alteridades* 5, n. 10: 11-23.

- Hipperdinger, Yolanda. 2015. «Ethnic revival: actitudes, políticas y usos lingüísticos de los alemanes del Volga en Argentina». *Revista Lengua y migración* 7, n. 2: 7-27.
- IDOS/Immigrazione Dossier Statistico. 2014. *La collettività filippina in Italia*. Acceso el 1 de marzo de 2018. [http://www.dossierimmigrazione.it/docnews/file/2014\\_La%20collettivit%C3%A0%20filippina\\_Scheda.pdf](http://www.dossierimmigrazione.it/docnews/file/2014_La%20collettivit%C3%A0%20filippina_Scheda.pdf).
- ISTAT. 2019. *Stranieri residenti - Cittadinanza*. Acceso el 10 de abril de 2020 en [http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCIS\\_POPSTRCIT1](http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCIS_POPSTRCIT1).
- Italialavoro. 2015. «Servizio di rafforzamento in bagno linguistico delle competenze linguistiche, culturali e didattiche di 12 docenti di lingua italiana della TESDA – Repubblica delle Filippine. Italia». Documento multicopiado.
- Joppke, Christian. 2007. «Transformation of citizenship: status, rights, identity». *Citizenship Studies* 11, n. 1: 37-48.
- Kloss, Heinz. 1977 *The American Bilingual Tradition*. Rowley: Newbury House.
- Malfone, Carlotta. 2006. «Immigrazione al femminile. Modelli femminili, valori, identità». *Pedagogia Interculturale, Sociale e della Cooperazione* 1: 1-22.
- Martín Rojo, Luisa. 2010. *Constructing inequality in multilingual classrooms*. Berlín: Walter de Gruyter.
- Martín Rojo, Luisa y Laura Mijares. 2007. «‘Sólo en español’: Una reflexión sobre la norma monolingüe y la realidad multilingüe en los centros escolares». *Revista de Educación* 343: 93-112.
- May, Steven. 2010. «Derechos lingüísticos como derechos humanos». *Revista de Antropología Social* 19: 131-159
- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, (Direzione Generale dell’Immigrazione e delle Politiche di Integrazione). 2016. *La Mobilità Internazionale del Lavoro. FILIPPINE. Scheda paese*. Documento multicopiado.
- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. (Direzione Generale dell’Immigrazione e delle Politiche di Integrazione). 2018. «La Comunità Filippina in Italia». Rapporto annuale sulla presenza dei migranti. Acceso el 5 de abril de 2020. <http://www.integrazionemigranti.gov.it/Areetematiche/PaesiComunitari-e-associazioniMigranti/paesi/Pagine/Filippine.aspx>
- Morales, Julieta. (2017). «Derechos humanos y migraciones: Paradojas y reformulaciones en 2017». *Ciencia Juridica* 11: 91-118.
- Olmos, Antonia (2016). «Diversidad lingüístico-cultural e interculturalismo en la escuela andaluza: Un análisis de políticas educativas». *Relieve* 22, n. 2: 1-20. doi: <http://dx.doi.org/10.7203/relieve.22.2.683>
- Pozzi, Sonia. 2014. «Trasmisione delle lingue, integrazione e identità nelle famiglie immigrate». En *Lingue migranti e nuovi paesaggi*, editado por Maria Calvi Bajini I. Vittoria y Milin Bonomi, vol. 1, 37-50. Milano: LED Edizioni Universitarie.
- Rubio, Raquel (2015). «Investigaciones sobre la enseñanza del español y su cultura en contextos de inmigración». *Lengua y migración/Language and Migration* 7, n. 2: 109-115
- Sobrero, Alberto y Annarita Miglietta. 2011. «Per un approccio varietistico all’insegnamento dell’italiano a stranieri». *Italiano LinguaDue* 3, n. 1: 233-260.

- TESDA (Technical Education and Skill Development Authority). 2015. *Training of Trainers on Italian Language and Culture*. República de Filipinas: Manila. Documento multicopiado.
- Tognetti, Mara. 2004. «Lavoro e immigrazione femminile in Italia: una realtà in mutamento». En *Immigrazione in Europa. Strategie di inclusione-esclusione*, editado por Marcella Delle Donne y Umberto Melotti, 153-182. Roma: Ediesse Editore.
- Vila, Ignasi. 1999. «Inmigración, educación y lengua propia». En *La inmigración extranjera en España. Los retos educativos*, editado por Eliseo Aja, 145-166. Barcelona: Fundación La Caixa.

# La problemática (necesaria y siempre insuficiente) fundamentación de los derechos humanos

The problematic (necessary and always insufficient) basis of human rights

Demetrio Velasco  
Universidad de Deusto  
dvelasco@deusto.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1874>

Fecha de recepción: 03.02.2020  
Fecha de aceptación: 06.07.2020

---

**Cómo citar/Citation:** Velasco, Demetrio. 2020. «La problemática (necesaria y siempre insuficiente) fundamentación de los derechos humanos». *Deusto Journal of Human Rights*, No. 6: 69-97. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1874>.

**Sumario:** Introducción. 1. La fundamentación filosófica de los Derechos Humanos. 1.1. La naturaleza problemática de los derechos humanos. 1.2. La construcción histórica de los derechos humanos. 1.3. Las diferentes generaciones de derechos humanos. 1.4. Universalidad y particularismo de los derechos humanos. 1.5. ¿Fundamentación de los derechos humanos? 1.6. Algunas propuestas significativas. 2. Repensar los derechos humanos desde el mundo de los «sin derechos». 2.1. Hacia un nuevo orden ontológico revolucionario, hoy. Referencias bibliográficas.

**Resumen:** Los Derechos Humanos han sido por su intrínseca historicidad radicalmente problemáticos. Desde su creación, fueron expresión de un nuevo imaginario social de carácter revolucionario que rompió con la cosmovisión de la sociedad premoderna. Pero la misma historia ha evidenciado su insuficiencia teórica e incluso su perversión práctica, a la hora de alcanzar sus objetivos. «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución» (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, art. 16). Hoy, vivimos una situación de fascismo social y de desigualdad tan inhumanos que se han convertido en una amenaza letal para la supervivencia de gran parte de la humanidad y también del ecosistema global que la posibilita. Es hora de crear un «nuevo orden ontológico revolucionario» desde el que garantizar la «verdad práctica», la legitimidad política y la plausibilidad histórica del constitucionalismo del futuro. Debemos comenzar por eliminar el racismo institucional y el sadismo administrativo con los que rechazamos a los inmigrantes en las fronteras de nuestra civilizada Europa.

**Palabras clave:** derechos humanos, fundamentación filosófica, universalidad vs. particularismos.

**Abstract:** Human rights have been, because of their intrinsic historicity, radically problematic. Since their creation, they have been the expression of a new social imaginary of a revolutionary nature that broke with the worldview of pre-modern society. But history itself has shown their theoretical insufficiency and even their practical perversion, when it comes to achieving their objectives. «Any society in which no provision is made for guaranteeing rights or for the separation of powers, has no Constitution» (Declaration of Rights of Man and of the Citizen of 1789, art. 16). Today, we live in a situation of social fascism and inequality so inhuman that they have become a lethal threat to the survival of a large part of humanity and also of the global ecosystem that makes it possible. It is time to create a «new revolutionary ontological order» from which to guarantee the «practical truth», political legitimacy and historical plausibility of the constitutionalism of the future. We must start by eliminating the institutional racism and administrative sadism with which we reject immigrants at the borders of our civilized Europe.

**Keywords:** human rights, philosophical basis, universality vs. particularism

---

## Introducción

En febrero de 2007 fui invitado para intervenir en las III Conversaciones de Filosofía, en la Universidad de las Palmas, dedicadas a la «Fundamentación filosófica de los derechos humanos». Titulé mi ponencia «La necesaria y siempre insuficiente fundamentación de los Derechos Humanos». Cuando he pensado en si aquella ponencia, todavía inédita, podría servir como referencia básica, y tras releer el texto, me ha parecido oportuno reproducirlo porque creo que sigue teniendo vigencia y actualidad lo que se dice sobre la problemática naturaleza de los derechos humanos, sobre su construcción histórica a lo largo de sus diferentes generaciones, sobre sus contradicciones entre su universalidad y particularismos.

El tiempo transcurrido desde la mencionada ponencia me ha ido mostrando que tanto el presente de los derechos humanos, como su inmediato futuro, están siendo seriamente amenazados por una deriva de nuestras sociedades y del mundo, en general, que puede ser calificada de «fascismo social», por utilizar la expresión de B. de Sousa (2009: 560-563). Hace unos años yo mismo escribí sobre esta cuestión (Velasco 2013a). No creo exagerado afirmar que hemos llegado a una situación en la que no se puede seguir manteniendo el discurso convencional sobre los derechos humanos ni la legitimación de las instituciones jurídico-políticas que nacieron para garantizar su progresiva implantación, lastradas por el particularismo etnocentrista. Como explicaré en las páginas finales del presente artículo, es preciso dar el paso a la creación de un «nuevo orden ontológico revolucionario», diferente al que inspiró las revoluciones liberales que vieron nacer las Grandes Declaraciones de Derechos del Hombre y a reformular la fundamentación del constitucionalismo moderno.

### 1. La fundamentación filosófica de los Derechos Humanos

En pocos temas como en este de los derechos humanos y de su fundamentación se hace tan necesaria la doble tarea que tradicionalmente se ha atribuido al pensamiento filosófico de clarificar conceptos y de valorar críticamente las creencias. En pocos temas como en este las razones de la coherencia lógica, es decir, el imperativo de pensar conforme a criterios más racionales, se deben retroalimentar con los criterios de la coherencia práctica, es decir, teniendo en cuenta las consecuencias que se derivan de la aplicación de dichas razones. La cuestión es, pues, si la teoría de los derechos, formulada con la coherencia de las Grandes

Declaraciones, puede y debe ir acompañada de una coherencia práctica, que postule no sólo la normatividad propia de la necesidad moral, sino también la traducción jurídico-política que permita la construcción de sociedades democráticas en las que todos podemos convivir como sujetos libres e iguales y, sobre todo, en las que nadie, por ser débil, pueda ser negado o excluido por quienes se sienten más fuertes.

Mi convicción, al abordar el tema es que la fundamentación filosófica de los derechos humanos, por tratarse de una filosofía eminentemente «práctica», debe ser, a la vez, una actividad crítica, práctica y transformadora, y que, para ello, debe tener un carácter pluridisciplinar. En mi opinión, ética, política y derecho son dimensiones constitutivas y complementarias de un mismo proceso de construcción social de la realidad. La necesaria diferenciación de estos subsistemas o ámbitos de la realidad no debe traducirse en una separación radical o en una confusión de los mismos, ya que, si así fuera, pondríamos en grave riesgo la significatividad y vigencia de lo que la cultura occidental contemporánea ha juzgado como una herencia incuestionable: la de los derechos humanos. Como concluye Pérez-Luño (1994, 532), «no se trata de la expresión de meros buenos deseos teóricos, la articulación de las relaciones entre Derecho, Moral y Política concierne a nuestra labor intelectual, pero también a nuestra entera vida cívica y al inquirir estas cuestiones no somos observadores externos, porque, en definitiva, *de nobis fabula narratur*».

Al abordar la fundamentación filosófica de los derechos humanos creo, pues, relevante tanto distinguir, como, por ejemplo, lo hace Ferrajoli (2013), entre las diversas disciplinas que abordan los derechos humanos: la ciencia jurídica positiva, la filosofía política, la teoría del derecho, la sociología y la historiografía jurídicas, e incluso la cartografía jurídica, como hacerse eco de la polémica que el mismo Ferrajoli ha abierto al pretender defender una teoría del derecho, de claro matiz kelseniano, que a la vez que se dota del mayor rigor científico postula una clara dimensión normativa. Se trata, en definitiva, de una forma original de superar la dicotomía entre iusnaturalismo y positivismo. No voy a entrar a comentar, ahora, las cuestiones más importantes, que se pueden ver en el texto (Cabo y Pisarello 2005). Me limito a subrayar que me parecen clarificadoras sus aportaciones a la fundamentación axiológica de los derechos humanos y, especialmente, la dedicada a «los derechos humanos como leyes del más débil»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> L. Ferrajoli (2013: 314-328) señala los «cuatro criterios axiológicos, todos ellos referidos al valor de la persona humana asumida como fin y nunca como medio, según la clásica máxima de la moral kantiana. Estos criterios, tal como expodré, sirven,



Por mi parte, me limitaré a hacer algunas observaciones elementales a propósito de la creación de los derechos humanos, subrayando su historicidad y permanente transformación, para argumentar que la dimensión formal de su categorización es indisoluble de su contenido material. Argumentaré mi convicción de que es imposible afirmar los derechos humanos desde posiciones premodernas y antidemocráticas. Trataré de mostrar cómo su fundamentación es una actividad «práctica», de la que solamente podrán dar razón suficiente «las leyes del débil» o la razón de las víctimas. La obra de Dussel (2001) me

---

por un lado, para determinar las opciones ético-políticas a favor de los valores de la persona —vida, dignidad, libertad, supervivencia— que son establecidos positivamente como fundamentales bajo la forma de expectativas universales; y, por otro, son todos sugeridos por la experiencia histórica del constitucionalismo democrático, tanto estatal como internacional, que ha resultado, de hecho, orientada axiológicamente por ellos. El primero de estos criterios es el del nexo entre derechos fundamentales e igualdad... El segundo criterio, en conexión con el primero, es el del nexo entre derechos fundamentales y democracia... El tercer criterio es el del nexo entre derechos fundamentales y paz establecido en la Declaración universal de 1948... El cuarto criterio es el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil... en alternativa a la ley del más fuerte que imperaría en su ausencia... Dicho nexo consiste, creo, en la relación de racionalidad instrumental que liga medios afines, o sea, en la adecuación, relativamente verificable en el plano empírico, de una determinada conducta, técnica o artificio institucional respecto a los objetivos prefijados... Quiero decir que la forma universal de los derechos fundamentales identificada por mi definición teórica no es sino el medio o la técnica normativa racionalmente idónea, cuanto más extensas son las clases de sujetos a los que se refiere, para conseguir los fines o valores, a su vez no justificados sino postulados, que su concreta estipulación positiva persigue. Se trata, por tanto, de la forma lógica que deben adoptar las expectativas expresadas por tales derechos si queremos que, cualquiera que sea su contenido, queden tuteladas y satisfechas. A la pregunta sobre cuál es el fundamento axiológico de los derechos fundamentales diremos, por tanto, que no reside en ellos mismos, es decir, según su definición, en su forma universal, sino en los fines para cuya obtención dicha forma es un medio necesario, aunque, obviamente, por sí solo insuficiente. Estos fines son, justamente, aquellos a los que se refieren mis cuatro criterios: la igualdad en las expectativas asumidas axiológicamente como fundamentales, como los derechos a la vida, a algunas libertades y a la autodeterminación civil y política; la democracia, resultante, en sus distintas dimensiones, de la realización de la igualdad en otros tantos tipos de derechos; la paz, o sea, la pacífica convivencia proveniente, según el paradigma kantiano, de la convivencia entre los derechos fundamentales de cada uno y los de todos; la tutela del débil frente al abuso del más fuerte, que aquéllos pueden impedir o, en todo caso, limitar. Es en estos fines donde residen los valores, y es en la voluntad de realizarlos donde intervienen las opciones ético-políticas, ajenas, en cambio, a las definiciones teóricas y las tesis dogmáticas. Por lo que, por lo que se verá, lo que el relativismo y el diferencialismo cultural deberían cuestionar no es el universalismo de los derechos, sino los valores concretos —la vida, la igualdad dignidad de las personas, la paz y la democracia— que, gracias a su forma universal, queremos realizar y que no resultan realizables sin tal forma».

servirá de referencia. Apuntaré la relevancia de obras como la suya o la de B. de Sousa (2009).

He querido titular este texto como «la problemática (necesaria y siempre insuficiente) fundamentación de los derechos humanos», porque parto de la convicción de que en éste tema, como en algunos otros de carácter antropopolítico (como la construcción sociopolítica de la sociedad humana), estamos condenados a buscar una salida razonable a un problema siempre pendiente de encontrar la solución menos inadecuada: cómo vivir juntos, en libertad y siendo iguales porque diferentes.

Los derechos humanos han sido por su intrínseca historicidad radicalmente problemáticos. Desde su creación, como expresión del nuevo imaginario social de las sociedades modernas, los derechos humanos han sido fuente de conflicto social e ideal inspirador de procesos revolucionarios, cuya legitimidad ha sido puesta en duda por innumerables sujetos sociales y con diferentes discursos filosóficos. La «construcción negativa de los derechos humanos», expresión que he utilizado en algún escrito para referirme a las críticas teóricas que cuestionan los derechos humanos, desde su primera formulación programática en el contexto de las Revoluciones liberales hasta nuestros días (pensamiento reaccionario, pensamiento conservador, liberalismo doctrinario, marxismo, particularismos etnoraciales) es la evidencia histórica de lo dicho (Velasco 1999: 205-308).

Taylor (2006) se refiere al ideal moral que refleja el iusnaturalismo racionalista del s. XVII (Grocio y Locke) como el referente secular que va a posibilitar la construcción de un imaginario social que, a pesar de los muchos e importantes cambios, seguirá vigente hasta nuestros días<sup>2</sup>:

Así, pues, la idea moderna de orden moral no sólo se extiende de un contexto a otro y pasa del terreno teórico al imaginario social, sino que viaja también a lo largo de un tercer eje, y genera discursos

---

<sup>2</sup> Sobre el alcance sociológico del nuevo imaginario, Ferrajoli (2013), dice que no sólo no era mayoritario, sino que no tenía por qué serlo (ni Beccaria con su obra, ni la Declaración Universal de 1789 habrían logrado un consenso mayoritario). No hay que confundir, como lo hace el relativismo cultural, el «universalismo» de los derechos fundamentales que se refiere a los sujetos a los que son atribuidos (¡todos!) con la universalidad del consenso en virtud del cual se sostienen. La mayoría no es el criterio último de legitimidad democrática, cuando ésta es constitucional. Los derechos humanos son precisamente derechos contra la mayoría. Por eso, tutelar un derecho como fundamental es sustraerlo a la política, esto es, a los poderes de las mayorías contingentes y al mercado. Ninguna mayoría, ni siquiera la unanimidad pueden decidir su abolición o reducción.

que se van desplazando de lo inmanente a lo prescriptivo. En el proceso entra en combinación con un amplio abanico de conceptos éticos, de modo que las amalgamas resultantes tienen en común una dependencia fundamental respecto a una concepción del orden moral y político heredero de la teoría de la ley natural. [...] La idea de un orden moral no se limita al conocimiento y aceptación de una serie de normas, sino que añade el reconocimiento de una serie de rasgos en el mundo, en la acción divina o en la vida humana que hacen que ciertas normas sean a un tiempo buenas y (en la medida en que se indique) realizables. En otras palabras, la imagen del orden moral no sólo supone una definición de lo que es justo, sino también el contexto que da sentido a luchar por ello y esperar su realización (aunque solo sea parcial). Taylor (2006, 31).

Al hablar, pues, de los derechos humanos, me estoy refiriendo no a un fenómeno intemporal y abstracto, sino a «una creación de la historia moderna que refleja un momento crucial en la toma de conciencia sobre nuestra propia condición humana, al ser un fruto nacido tanto de trágicas experiencias de inhumanidad como de heroicas experiencias de liberación»<sup>3</sup>. Como toda creación humana, son la expresión de un contexto histórico e ideológico que necesita ser adecuadamente comprendido, tanto en sus orígenes como en sus diferentes etapas o «generaciones».

Tratar de fundamentar filosóficamente los derechos humanos exige saber previamente de qué estamos hablando en realidad. Creo imprescindible explicitar, aunque sea de forma muy esquemática, lo que entiendo por su naturaleza histórica y problemática y por las aporías congénitas de su vocación universal. La fundamentación filosófica de los derechos humanos tendrá el reto de convertir esta realidad, que alguien ha llamado despectivamente el «esperanto moral de las sociedades modernas» y que funciona como una especie de ideología de convergencia, en algo más que una convención útil. ¿Podremos mostrar que los derechos humanos más que expresiones vagamente interiorizadas de reglas externas pueden ser, todavía hoy, expresión de un imaginario social cuyo potencial crítico es capaz de

---

<sup>3</sup> E. Dussel (2001) dirá que este imaginario moderno nacerá lastrado, como la filosofía que lo explica y legitima, por un racionalismo y por un formalismo ajenos a la verdadera lógica de la liberación. La modernidad olvidará, hasta nuestros días, que las «fuentes del yo» no hay que buscarlas sólo, ni siquiera en primer lugar, en el *cogito* artesano, cuanto en el *ego conquiro*. Pensar filosóficamente los derechos humanos obliga, dirá Dussel, a una reconstrucción de cierta fundamentación de los mismos que se ha hecho sin tener en cuenta a los verdaderos sujetos humanos reconocidos universalmente como carentes de derechos y libertades.

ir transformando las relaciones humanas en conformidad con el ideal moral que lo nutre? Escribo estas páginas desde la convicción de que para comprender adecuadamente la realidad de los derechos humanos hay que distanciarse tanto del pesimismo antropológico, que desiste de orientarse por otro criterio distinto al de la *realpolitik* o que, víctima de una actitud antiilustrada y antimoderna, desconoce la grandeza de esta construcción moderna de la realidad que llamamos derechos humanos, como de un optimismo voluntarista e ingenuo, que ignora la problemática complejidad que ha acompañado a los derechos humanos desde sus orígenes, tanto en su misma formulación teórica, como en su aplicabilidad. Creo que la fundamentación de los derechos humanos ha sido prisionera de una dialéctica entre el jusnaturalismo y el positivismo que no ha sabido dar razón suficiente de su realidad efectiva.

### 1.1. *La naturaleza problemática de los derechos humanos*

Los derechos humanos se tienen por el mero hecho de ser un «ser humano», por lo que los seguimos definiendo como universales, inalienables y absolutos, en el sentido de que deben predicarse de todos y cada uno de los seres humanos, de que son irrenunciables y de que no pueden instrumentalizarse para otro tipo de requerimientos, por importantes que estos sean. Cuando hablamos de derechos humanos no nos referimos, pues, ya a aquellos listados de derechos, recogidos en los *bill of rights* ingleses, por ejemplo, en los que se reconocían derechos a unos seres humanos, por tener una condición social concreta o pertenecer a un país concreto, pero sin que estos tuvieran vocación alguna de universalización. Serán los colonos americanos quienes, al romper con su condición de ingleses, reclamarán los atributos asociados a una nueva noción de individualidad humana, cuyo carácter ontológico será reflejo de la nueva autocomprensión, y de la que las Declaraciones de derechos humanos pretenderán dar razón. «Que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos» (Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia. 12/VI/1776). «Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades; que todos los hombres son creados iguales. Que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables» (Declaración de Independencia de Estados Unidos. 4/VII/1776). «La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre» (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Art. 2 (26/VIII/1789).

Sabemos que la autocomprensión de la condición humana que reflejan las grandes declaraciones de los derechos humanos ha sido fruto de unas experiencias históricas traumáticas, como fueron las revoluciones liberales, en las que hubo que romper con toda una tradición histórica y poder así fundar un «nuevo orden ontológico revolucionario». La forma en que las grandes Declaraciones de los Derechos del Hombre reflejaron este nuevo orden revolucionario fue la del «racionalismo jusnaturalista». Es verdad que ha habido y sigue habiendo autores que sitúan el nacimiento de los derechos humanos en el tomismo medieval o en el jusnaturalismo premoderno del humanismo cristiano. Sin embargo, los derechos humanos, como expresión de una nueva concepción de la individualidad humana, sólo han podido formularse, por vez primera, por un jusnaturalismo racionalista como el moderno, que sitúa al individuo humano como principio y como fin de la realidad sociopolítica, como un «sujeto político» que no debe «estar sujeto» de forma arbitraria. Este jusnaturalismo racionalista supone, como hemos dicho, una solución de continuidad respecto a toda la tradición de pensamiento anterior; sólo han podido nacer en sociedades seculares y pluralistas, que son las que se han visto inmersas en un proceso de relaciones complejas con la religión y han acabado por asumir que esta última no debe determinar otros ámbitos de lo real, como, por ejemplo, el jurídico político, y que han aprendido que el único camino para lograr una convivencia humana razonable pasa por el reconocimiento de los derechos y libertades de sus miembros<sup>4</sup>. Sólo una ruptura epistemológica y ontológica con la cosmovisión de las sociedades premodernas ha podido dar a luz un referente normativo como el de los derechos humanos, con el carácter racionalista e individualista del jusnaturalismo moderno. El mismo Taylor describe lo que supone, de ruptura en un orden «óntico», el imaginario moderno respecto al premoderno. En primer lugar, con la idea de una ley que ha gobernado el pueblo desde tiempos inmemoriales y, en cierto sentido, lo define como tal; en segundo lugar, con la idea de la correspondencia entre la jerarquía social y la del cosmos (complementariedad jerárquica).

Pero, también, es sabido cómo, desde su formulación inicial, esta nueva autocomprensión de lo humano tuvo que hacer frente a muchas e importantes resistencias. Algunas nacían de la defensa

---

<sup>4</sup> Este proceso de secularización es complejo, como, cada vez con más claridad, está mostrando la sociología de la religión. La secularización es un proceso complejo, y en el primer momento este ideal moderno seguía reflejando un orden divino, immanente a la naturaleza de las cosas.

a ultranza de un orden estamental y prerrevolucionario, hecho de privilegios y particularismos excluyentes, y, por tanto, radicalmente incompatible con la nueva situación revolucionaria; pero otras, no tan reaccionarias, rechazaban el nuevo orden porque lo creían hijo de la «lujuria ontológica», esa patología que, antes que para Nietzsche, será ya para muchos la enfermedad metafísica por excelencia del occidente moderno. Denuncias como la de Burke, que advertían de que «lo metafísicamente verdadero suele ser ética y políticamente falso», y que él dirigía a los revolucionarios franceses y a su concepción de los derechos humanos, arrojarán en adelante sobre el jusnaturalismo racionalista moderno la sombra de ser una formulación discutible para la adecuada comprensión de los derechos humanos y, sobre todo, para hacer factible su aplicabilidad.

De hecho, no deja de ser cierto que el jusnaturalismo racionalista ha estado hipotecado por una concepción de naturaleza humana carente de suficiente historicidad y cargada de excesivo dogmatismo. Las sucesivas reediciones históricas del jusnaturalismo, tras las correspondientes críticas de carácter empirista o positivista, han estado todas ellas lastradas, en mayor o menor medida, por estas mismas lacras. Su formulación abstracta de la universalidad de lo humano, sin tener en cuenta las mediaciones institucionales que han sido siempre constitutivas de toda relación humana, se ha realizado a espaldas de la compleja dinámica histórica.

Pero, en cualquier caso, ninguna de las deficiencias de las que el jusnaturalismo racionalista moderno pueda presentar justifica el que se niegue su privilegiado papel de ser el inaugurador de la nueva autocomprensión revolucionaria. No parece que ya sea plausible sostener que se pueden afirmar los derechos humanos desde posiciones premodernas, como la tomista, que desde un objetivismo providencialista rechaza los derechos subjetivos del individuo, por considerar que el subjetivismo moderno nace viciado por un nominalismo y un voluntarismo incompatibles con el orden cristiano. Mucho menos parece razonable pretender que la defensa de los derechos humanos es compatible con la defensa de las estructuras desigualitarias del Antiguo Régimen, o con formas de legitimación religiosa o tradicional del poder (Velasco 2004 y 2006). Ninguna sociedad que desconozca los derechos inalienables de la libertad e igualdad de sus miembros podrá hacer una recepción adecuada de los derechos humanos, ni podrá ser considerada jurídica y políticamente como legítima. «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución» (DDHC. Art 16. 1789).

## 1.2. *La construcción histórica de los derechos humanos*

Aunque durante siglos la fundamentación de los derechos y de las libertades se haya basado en un jusnaturalismo racionalista de carácter «deontológico» creador de un orden ideal normativo para la conducta humana, sin embargo, cada vez ha ido pareciendo más obvio que los derechos humanos son una construcción social de la realidad vinculada a un tiempo y a unas experiencias concretas. Este contexto ha sido subrayado gracias a una nueva mirada, a la vez histórica y sociológica, a los procesos de construcción social de la realidad. Algunos analistas lúcidos de los procesos sociales, como A. Tocqueville, nos han enseñado que, si bien el irresistible proceso de igualación de condiciones sociales que daría lugar a las revoluciones liberales, primero, y a las sociedades democráticas, más tarde, fue fruto de un largo periodo de incubación histórica, fue imprescindible que se diera un contexto histórico y social concreto en el que nació un nuevo imaginario social dominante, un nuevo *sensorium commune* u opinión pública, como el autor los llama, que tuvieron virtualidad suficiente para transformar la realidad a su imagen y semejanza. En efecto, entre el derecho y el hecho se encuentra algo inasible, «imaginario», pero irresistible, que Tocqueville llama opinión pública, y que pone a los hombres aparentemente más desiguales en una situación de igualdad y semejanza. La igualdad es el *sensorium commune* de la vida social democrática. «El principal efecto de la democracia es convertir al amo y al servidor en extraños, poniéndoles uno al lado del otro, en vez de uno sobre el otro... En democracia los hombres no son ni iguales de hecho, ni solamente de derecho» (Velasco 2005). Creo que, desde posiciones como esta, se abre la posibilidad de trascender la polémica miope entre jusnaturalismo y positivismo, en que se ha encerrado con frecuencia la discusión sobre la realidad de los derechos humanos.

Hoy sabemos que la jerarquización de lo que entendemos por atributos de lo humano, los derechos humanos, no es ya el simple reflejo de un orden natural objetivo y trascendente al quehacer humano, ni siquiera la expresión de una racionalidad como la jusnaturalista moderna, que crea un código deontológico con carácter universal y abstracto, sino que es fruto de la historicidad de la conciencia y de la praxis críticas de los excluidos, de los «sin-derechos», que llegado un momento han comenzado a gritar «no hay derecho». Y, cuando se grita «no hay derecho», es porque se ha tomado conciencia de que la situación en que se vive no es humanamente soportable y se exige otra situación mejor, que se ajuste de verdad a

derecho. El profesor E. Dussel lo expone en un texto que me parece muy clarificador al respecto:

La dialéctica no se establece entonces entre «derecho natural *a priori* versus derecho positivo *a posteriori*», siendo el derecho natural la instancia crítica *a priori* del derecho positivo, reformable, cambiable, sino entre «derecho vigente *a priori* versus nuevo derecho *a posteriori*», siendo el nuevo derecho la instancia crítica (es decir: histórica) y el derecho vigente el momento positivo, reformable, cambiable. En este caso el «estado de derecho» es una condición histórica y el medio (*Umwelt*) evolutivo en la historia, que se manifiesta como la tradición creciente del mundo del derecho de una comunidad política que cuenta con la macro-institucionalidad del Estado. Los «sin-derecho-todavía» cuando luchan por el reconocimiento de un nuevo derecho son el momento creador histórico, innovador, del cuerpo del derecho humano. No caemos así en el dogmatismo del derecho natural (solución fundacionalista metafísica ya inaceptable), pero tampoco en el relativismo (todo derecho vale por haberse impuesto por la fuerza en una época), o el mero contingencialismo (no hay principios universales), sino la conciliación de un universalismo no fundacionalista que muestra que los «nuevos» derechos son los exigidos universalmente (sea en una cultura, sea para toda la humanidad, según el grado de conciencia histórica correspondiente) a la comunidad política *en el estado de su evolución y crecimiento histórico*. No era factible (por las condiciones históricas concretas) el movimiento feminista en la Edad Media (aunque hubo heroicas anticipaciones), como tampoco era posible el ecologismo antes de la revolución industrial, cuando el Planeta aparecía todavía como una fuente inacabada de recursos y los efectos negativos sobre la reproducción de la vida eran casi no medibles (Dussel 2001, 152).

Esta nueva forma de obviar la dialéctica entre jusnaturalismo y positivismo permite plantear la fundamentación de los derechos humanos desde una perspectiva menos aporética y más abierta a la comprensión de la historia humana, en general, y de la realidad sociopolítica, en particular. La introducción de la clave hermenéutica de una conciencia práxica radicalmente crítica y transformadora, como es la de las víctimas, permite asimismo trascender, en gran medida, la disputa entre quienes creen que los derechos humanos no son estrictamente derechos, sino sólo valores, que necesitan positivizarse para alcanzar la categoría de derechos. Como dice Dussel (2001, 153):



La incorporación de «nuevos» derechos al «sistema de derecho», o la explosión de derecho «vigente», que ahora se transforma en «antiguo» por un «nuevo sistema de derecho» es fruto, no tanto de la explicación de un derecho natural todavía no descubierto, sino por la institucionalización de un «nuevo» derecho descubierto por las víctimas «sin derecho» fruto de la madurez histórica propia al desarrollo de la realidad humana (y de la conciencia política), del proceso civilizatorio de la comunidad política particular o de la humanidad en general. Dicho descubrimiento no es fruto ni de un estudio teórico ni de un voluntarismo de ciertos movimientos mesiánicos. Es fruto de la conciencia crítico-política de los grupos que sufren en su dolor los efectos negativos del estado-de-no-derecho de una dimensión humana que la madurez histórica ha desarrollado pero que el derecho no ha incluido todavía como exigencias que requieren institucionalidad pública.

Ética, política y derecho aparecen así como dimensiones constitutivas de un mismo proceso. Más adelante, abundaré en esta cuestión.

### 1.3. *Las diferentes generaciones de derechos humanos*

Una expresión patente tanto de esta historicidad de los derechos humanos como de su carácter problemático y conflictivo es su convencional clasificación por «generaciones»: la de los derechos civiles y políticos, la de los derechos socioeconómicos, la de los derechos culturales o la de los derechos medioambientales, la de los derechos a la «diferencia»... El conflictivo tránsito de los derechos civiles y políticos a los derechos socioeconómicos es una prueba evidente de que sólo fue posible exigir estos últimos cuando la sociedad fue madurando un «imaginario» para el que era irracional e injusto que solamente pudieran ser ciudadanos activos, con capacidad de decidir sobre el destino de todos, una minoría de privilegiados y propietarios. Fue imprescindible poner en cuestión tanto la injusta e irracional división de la sociedad entre ricos y pobres, como, sobre todo, la pertinencia del liberalismo doctrinario, doctrina hasta entonces hegemónica que legitimaba dicha división. Ya no bastaba con decir que quienes carecen de ciertos medios de vida o de ciertas capacidades probadas en el ejercicio de algunas profesiones liberales quedaban incapacitados para ejercer los derechos y libertades políticas, porque carecían del ocio necesario para el ejercicio de las mismas, sino que, dando la vuelta al argumento, se sostenía que quienes estaban incapacitados

para ser sujetos activos de derechos, tenían derecho a gozar de las condiciones materiales necesarias para así poder ejercer en condiciones de libertad e igualdad dichos derechos. Los derechos subjetivos tienen una dimensión social que no debe ya ser silenciada como lo hacía el individualismo propietario y excluyente. Desde que el imaginario social hegemónico deslegitimó el paradigma propietario y excluyente burgués y legitimó el paradigma distributivo socialista, los derechos socioeconómicos se convirtieron en derechos humanos exigibles en nombre de la dignidad humana.

Obviamente, esto no significó que los derechos socioeconómicos se afirmaran realmente en la práctica. La desigualdad injusta e irracional ha seguido siendo la herida más profunda del mundo, hasta nuestros días, y, desgraciadamente, nada parece indicar que no vaya a seguir siéndolo. Nada garantiza que, aunque hoy podamos hablar diacrónicamente de tres o cuatro generaciones de derechos humanos, la vigencia de las primeras se asegure cuando se reivindica la aplicación de las últimas. Lo que hemos dicho a propósito de historicidad y conflictividad de estas dos primeras generaciones, vale para todas las demás, ya que están profundamente interrelacionadas entre sí y son, por tanto, interdependientes, como ha quedado plasmado en las grandes Conferencias sobre Derechos humanos que se siguen celebrando sin solución de continuidad.

En nuestros días, esta dimensión histórico-social y conflictiva de los derechos humanos se está escenificando en la forma en que el multiculturalismo está poniendo en tela de juicio la vigencia y plausibilidad del «paradigma de la distribución» (el que busca garantizar la igualdad para poder afirmar la libertad) en un mundo tan pluralista y complejo como el nuestro. La apelación al «paradigma de la diferencia» (el que busca afirmar la diferencia de ciertos grupos humanos para poder garantizar su identidad), que muchas de las políticas identitarias llevan a cabo, está, en mi opinión, poniendo en serio riesgo la vigencia de derechos humanos de las primeras generaciones.

El que los seres humanos seamos, a la vez, individualidad y socialidad, el que no nos podamos poner de acuerdo definitivamente sobre lo que es mejor y preferible para todos y cada uno, el que no podamos garantizar adecuadamente la complementariedad entre libertad e igualdad, son razones más que suficientes para hablar de la constitutiva conflictividad de los derechos humanos y para justificar una búsqueda permanente de la solución menos inadecuada. Por eso, contradicciones como las que se dan entre dos derechos de igual contenido, pero de distintos titulares; entre derechos de diverso

contenido y propios de distintos sujetos, o entre los derechos de sujetos individuales y los denominados derechos de sujetos colectivos, serán expresión de la naturaleza histórica y conflictiva de los derechos humanos.

#### 1.4. *Universalidad y particularismo de los derechos humanos*

Una de las pretensiones originarias de los derechos humanos ha sido la de su universalidad, es decir, que se declaraban como atributos de todos y cada uno de los seres humanos, más allá de su condición particular. Sin embargo, pocas características de la naturaleza de los derechos humanos han sido tan cuestionadas y denunciadas como ésta. Hoy, en un mundo tan fragmentado como el nuestro, lo está siendo de forma especial. La acusación ya convencional en nombre de sus críticos más clásicos, como el pensamiento reaccionario, el marxismo o los particularismos etnoraciales, de que la pretendida universalidad de los derechos humanos ha sido siempre fuente y motivo de despotismo, ya que éstos sólo han podido ser ejercidos en nombre de una concepción equivocada de la naturaleza humana<sup>5</sup> y, a la postre, solamente, en usufructo de una minoría de la población (burgueses, hombres, ciudadanos, occidentales), ha sido una constante hasta nuestros días. Tanto su formulación abstracta y formalista de la mano del jusnaturalismo racionalista, como su positivación jurídica de la mano del Estado nación, han pesado de forma decisiva a la hora de evaluar el significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos. El hecho innegable de que su virtualidad, que ha permitido romper progresivamente muchos de los círculos del particularismo desigualitario y excluyente (religiosos, socioeconómicos, etnoculturales, de género, etc.), no haya conseguido romper algunas de las barreras más deshumanizadoras de nuestro mundo, que siguen teniendo que ver con la distribución de los recursos y con las relaciones de dominación y de explotación, sigue planeando como una corrosiva sospecha sobre la legitimidad de esta pretensión de universalidad.

¿Lo que acabamos de decir supone la negación de la universalidad de los derechos humanos? ¿Fue sólo una pretensión del jusnaturalismo racionalista carente hoy de vigencia? Creo que la

---

<sup>5</sup> El concepto jusnaturalista de naturaleza humana no sólo ha sido abstracta y dogmática (con la pretensión de aplicarse «more geométrico» a todas las expresiones de la vida), sino también etnocentrista y excluyente (censitarismo).

respuesta a esta cuestión exige, como lo hemos hecho hasta ahora, contextualizar lo que hoy puede significar el calificar de universales a los derechos humanos. En primer lugar, la universalidad no tiene por qué ser un logro adquirido en la práctica para poderse afirmar razonablemente como una pretensión legítima. Ya decíamos al comienzo que no hay que confundir la universalidad predicable de *todos* los seres humanos sujetos de derechos en nombre de su igual *dignidad* con la universalidad empírica que es siempre fruto de un acuerdo contingente. Nadie en sus cabales puede pretender que se cumpla el sueño de un paraíso terrestre, como el que sería el que todos los hombres, en todos los lugares y tiempo, logren aquello que idealmente decimos que es exigible por cada hombre. Basta con que sea un logro del imaginario social hegemónico de nuestro mundo y que se corresponda con un grado de conciencia adquirida sobre lo que significa la dignidad del ser humano y de los derechos que de esta se derivan. Basta con que dicho imaginario considere como irracionales e injustas las relaciones de dominación y exclusión entre individuos y grupos humanos, porque niegan la universalidad de la dignidad humana. Obviamente, basta siempre que no sea un recurso más de la razón cínica que se carga de razones para defenderse de la razón.

Pensar la universalidad exige tener en cuenta la forma particularista en que hemos construido nuestro mundo para saber responsabilizarnos de él y hacer nacer en nosotros la *memoria passionis*. Esto nos impide desconocer lo que de imperialismo ha habido en muchas de nuestras empresas llamadas «universales», incluso las etiquetadas de humanizadoras y evangelizadoras. Pensar la universalidad exige asumir que toda solidaridad humana es excluyente, porque no hay creación humana que no sea etnocentrista y reduccionista, y que una más amplia y efectiva realización de los derechos humanos debe perseguir aquellos objetivos que son factibles y plausibles en cada contexto histórico, aunque no se identifiquen con su realización perfecta. Pensar la universalidad de los derechos humanos supone asumir que su naturaleza utópica forma una parte irrenunciable de la tópica jurídica y política, porque gracias a ella podemos ir superando aquellas formas de organizar las relaciones humanas que nos parecen ilegítimas a la luz del imaginario social de los derechos humanos. La universalidad de los derechos es la que nos obliga a ponernos de acuerdo sobre lo que en cada momento histórico es más razonable. Más allá de los universalismos imperialistas o de los particularismos fundamentalistas, que acaban siendo las dos caras de una misma moneda, la universalidad de los

derechos humanos debe ser la expresión de un consenso siempre necesitado de reformulación, ya que ni se conforma con ser una especie de esperanto moral ni debe correr el riesgo de crear una nueva babel destructiva de lo humano. Con esta universalidad «metodológica» se expresa la Conferencia de Viena, cuando afirma en el párrafo 5 de su Declaración:

Todos los Derechos Humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los Derechos Humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales.

Aunque los argumentos aducidos en el tema de la universalidad son extrapolables a la cuestión de la fundamentación, conviene abordar más explícitamente esta cuestión.

### 1.5. *¿Fundamentación de los derechos humanos?*

Si, como hemos visto, la problemática realidad de los derechos humanos hace muy difícil un consenso sobre su conceptualización, su universalidad y, sobre todo, sobre su realización, también dificulta seriamente un acuerdo sobre su fundamentación, hasta el punto de que es una de las cuestiones que más enfrentan a los teóricos. Hay autores que niegan de entrada toda posibilidad de fundamentación racional de los derechos humanos, ya que, como MacIntyre, afirman que no existen tales derechos y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios. Hay otros, que, declarándose positivistas, niegan toda fundamentación jusnaturalista de los derechos humanos. Y, además, relativizan la cuestión de la fundamentación de los derechos humanos, porque, para ellos, lo importante es su reconocimiento y realización. Más importante que justificarlos es protegerlos. Ya no importa tanto encontrar el fundamento absoluto a los derechos humanos, sino los varios fundamentos posibles en función del contexto y de las condiciones sociales respectivas.

Si bien, hoy, no es posible sostener un discurso basado en una racionalidad última indiscutible, sigue siendo razonable y plausible

postular una base racional suficiente en el ideal normativo de los Derechos Humanos, de tal forma que no quede expuesto al albur de unas meras contingencias históricas y jurídicas, por muy «consensuadas» que parezcan. Si las fundamentaciones neocontractualistas o neocomunitaristas siguen siendo insuficientes, habrá que articular nuevas fórmulas de fundamentación, que permitan trascender tanto el escepticismo como el dogmatismo.

Así, pues, apelar hoy al ideal normativo de los Derechos Humanos, no debe significar que creemos que existen mandatos «absolutamente absolutos» por «incondicionados», ya que la historicidad constitutiva del ser humano es característica, también, como hemos visto, de los derechos humanos que nacen para dar razón de su dignidad. Con todo, sí podemos afirmar que existen valores universales, que pueden defenderse con argumentos intersubjetivamente aceptables y que tienen su núcleo en el valor absoluto de las personas concretas. Sin embargo, hablar de «valores absolutos», o de «derechos fundamentales», no nos evita tener que asumir que las contradicciones generadas por su aplicación nos obligan a jerarquizarlos y priorizarlos (así, los de la primera generación serían prioritarios), lo que no significa que estamos abocados al relativismo.

Más allá del absolutismo y del relativismo, podemos seguir afirmando, avalados por la mejor tradición del pensamiento occidental, que las personas no deben ser objetivadas o instrumentalizadas en ningún caso, ya que son «sujetos» de derechos y gozan de una dignidad que siempre debe ser «reconocida». Allá donde no se reconozca el derecho a la vida, a la libertad y a la disponibilidad de los recursos mínimos para poder vivirlas dignamente, como afirman los derechos humanos de la primera y segunda generación, estaremos en sociedades que no alcanzan el umbral de lo que una razón intersubjetiva universal puede llamar «humana»<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Sería interesante analizar críticamente, como lo he realizado en otros contextos, la fundamentación de la universalidad de los derechos humanos en jusnaturalistas modernos (como Finnis, Correa-Massini, Beuchot y otros), así como la posibilidad de afirmar la universalidad de los derechos humanos sin «un coto cerrado» de «intención jusnaturalista» (que no cae en la falacia naturalista ni en el formalismo dogmático del jusnaturalismo) como el constructivismo y la hermenéutica (Rawls, Habermas, Ricoeur, etc). El análisis de la obra del mismo Rawls (sobre todo, su tránsito de *Teoría de la Justicia* a «Derecho de Gentes» o *Política Liberal*) permite abundar en la discusión sobre la problemática planteada por el multiculturalismo y el relativismo ante la universalidad de los derechos humanos (Rawls, 1971, 1996 y 1997).

## 1.6. *Algunas propuestas significativas*

Urge, pues, garantizar la protección y promoción de los derechos humanos, aplicando todas las declaraciones, los pactos, las convenciones y las cartas, que así lo han venido exigiendo desde hace más de dos siglos. Pero no urge menos seguir trabajando en la creación de un imaginario social tan realmente convincente y hegemónico que convierta todos esos textos jurídicos en el código de conducta que rijan las relaciones entre los seres humanos que habitamos el planeta tierra.

A pesar de la dificultad de toda pretensión fundamentadora, hay algunas propuestas que son especialmente significativas, en primer lugar, porque han sido formuladas desde la asunción crítica de las fundamentaciones históricas de los derechos humanos, y, sobre todo, porque pretenden reflejar la experiencia crítica de las víctimas, que siguen gritando «no hay derecho» y lo hacen con vocación universalmente humanizadora. Me refiero a figuras como los ya citados Ferrajoli, Dussel o de Sousa.

Ya nos hemos referido a Dussel, quien plantea de una forma seria y coherente lo que significa fundamentar un proyecto liberador como el de los derechos humanos. La praxis liberadora de «los sin derechos» y la creación de los derechos humanos encuentran su legitimación racional en la construcción de una ética, a la vez formal y material, que partiendo del grito del sujeto concreto y viviente, la víctima en la situación actual del sistema-mundo, se convierte en el «clamor del pueblo que gime en la esclavitud de Egipto» y que, bajo la forma de nuevos movimientos sociales que luchan por el reconocimiento y la justicia social, se transforma en la nueva comunidad humana liberada y liberadora Dussel, 1998, 2001 y 2009).

De Sousa ofrece asimismo una nueva forma de entender y fundamentar los derechos humanos en clave emancipadora. Su cartografía jurídica y su hermenéutica diatópica le permiten esbozar una «concepción multicultural de los derechos humanos», en las que se supera tanto la falsa universalidad de los derechos humanos (a los que en su formulación convencional considera expresión de un «localismo globalizado»), como la fragmentación social provocada por el multiculturalismo identitario (De Sousa 2003a, 2003b, 2014 y Sena y De Sousa 2019).

Confrontando este pesado legado, que ha limitado en mucho las posibilidades de emancipación de dichos derechos humanos, procuramos mostrar cómo, a partir de las Epistemologías del Sur, las luchas por el derecho a ser humano (el derecho a la vida digna y a la memoria de las indignidades históricas ampliamente silenciadas) tienen

que ser fundadoras de una concepción renovada contrahegemónica de los mismos. En un tiempo que carece desesperadamente de narrativas de transformación social, más que ver los derechos humanos como la gramática salvadora que sobrevivió en medio de las ruinas de utopías pretéritas, es importante que entendamos que el trabajo de traducción es hoy la única alternativa.

## 2. Repensar los derechos humanos desde el mundo de los «sin derechos»

Tras siglos de proclamar los DDHH hemos creado un mundo en el que han crecido de forma significativa el número de seres humanos «sin derechos». Un mundo en gran medida controlado por poderes no legitimados democráticamente, pero que imponen a individuos, grupos humanos e incluso a Estados sus propias reglas de juego. Un mundo en el que el Neoliberalismo se ha convertido en la ideología hegemónica que, a pesar de lo dicho, sigue afirmando que todos y cada uno de los seres humanos gozan de «autonomía» y son responsables de su forma de pensar y de vivir, exculpando así al sistema capitalista de su pecado estructural. Si los individuos no son capaces de sacar adelante su «empresa», como «autónomos», es porque son unos fracasados. Si, además, quieren denunciar a los demás de la injusticia y de la desigualdad que padecen es porque son unos resentidos irresponsables. Teniendo presente que las grandes Declaraciones de Derechos Humanos se realizaron en nombre de la autonomía individual, la pregunta obvia es si es ya posible rescatar de los derechos humanos su potencial emancipador cuando la razón cínica neoliberal ha pervertido y vaciado de contenido dicha autonomía.

Es plausible pensar que dicha autonomía venía ya pervertida desde sus orígenes liberales por el individualismo propietario, responsable de las situaciones de injusticia y desigualdad que han negado las condiciones de posibilidad a toda autonomía humana razonable. Si es así, cabe preguntarse si el pretendido carácter performativo de las grandes Declaraciones de los Derechos Humanos no ha sido más que un espejismo propio del voluntarismo de sus voceros. Estas cuestiones cobran especial significación si tenemos presente la lacra que hoy determina de forma dramática el presente y el futuro de los derechos humanos. Me refiero a la desigualdad. No voy a extenderme aquí en abordar un tema tan fundamental y complejo como éste. Me remito a algunos textos que recientemente han abundado en explicaciones



de gran solvencia científica y social<sup>7</sup>. Ahora quiero resaltar que la escandalosa y creciente desigualdad es, como ya decía la *Sollicitudo Rei Socialis* (1987), la gran brecha criminal que hiere literalmente de muerte a la humanidad<sup>8</sup>. Por eso, en mi opinión, las tesis de quienes defienden al capitalismo actual porque no tiene alternativa alguna y, además porque garantiza el poder vivir más y mejor que nunca, olvidan algo que autores como Stiglitz (2020) han venido reiterando: «evolucionamos de manera resuelta hacia una economía y una democracia del 1%, por el 1% y para el 1%».

Vivimos una situación de fascismo social, como ha argumentado en numerosas ocasiones de Sousa, en la que este individualismo propietario y depredador se ha convertido en una amenaza letal para la misma supervivencia de gran parte de la humanidad y también de la madre tierra que la posibilita. Este fascismo, aplicado al orden global, se ha impuesto contra la autonomía y el desarrollo de los pueblos, garantizando así la apropiación y el control de todo aquello que pueda considerarse valioso en el intercambio del mercado, aunque se trate de los bienes comunes necesarios para satisfacer las necesidades humanas básicas. Esta situación es radicalmente novedosa respecto a la percepción que los revolucionarios pudieron tener de su mundo. Los retos a los que nos enfrentamos hoy son de tal envergadura que posiblemente la única salida sea repensar un nuevo orden ontológico revolucionario y una nueva forma de entender la centralidad del sujeto humano individual y colectivamente contemplado. En este contexto, la pregunta pertinente es si es posible la traducción de la experiencia y narrativa revolucionaria, que posibilitó el salto de una sociedad como la del Antiguo Régimen a una nueva sociedad. Antes, me he referido a algunas propuestas significativas a este respecto, como las de Dussel o de Sousa. A continuación, recojo la de Ferrajoli. Este autor propone una nueva refundación de la política que sea alternativa a la irracional y profundamente injusta situación política actual (Ferrajoli 2019).

---

<sup>7</sup> Ver Rousseau (1986), Stiglitz (2012), Rosanvallon (2012), Piketty (2013 y 2019), Ferrajoli (2019) y Velasco (2010 y 2015)

<sup>8</sup> «Una de las mayores injusticias del mundo contemporáneo consiste precisamente en esto: en que son relativamente *pocos* los que poseen mucho, y *muchos* los que no poseen casi nada. Es la injusticia de la mala distribución de los bienes y servicios destinados originariamente a todos. Este es, pues, el cuadro: están aquellos —los pocos que poseen mucho— que no llegan verdaderamente a «ser», porque, por una inversión de la jerarquía de los valores, se encuentran impedidos por el culto del «tener»; y están los otros —los muchos que poseen poco o nada— los cuales no consiguen realizar su vocación humana fundamental al carecer de los bienes indispensables» (Sollicitudo Rei Socialis. n. 28).

## 2.1. *Hacia un nuevo orden ontológico revolucionario, hoy*

Si lo que realmente está en juego es la vida humana, en el sentido literal, tanto para una gran parte de la humanidad como para el futuro del planeta tierra que la cobija, será necesario, como plantea Dussel, partir de «la voluntad de vivir» que, bien entendida, no debe confundirse nunca con la «voluntad de poder» nietzscheana, como:

el fundamento positivo último que nos permita describir la voluntad del poder político en su sentido fuerte, como pretensión de verdad y de legitimidad, desde donde sea posible criticar las descripciones defectivas, reductivas de dicho poder. El ser humano como ser viviente, es decir, como corporalidad concreta que es cada uno, es la realidad misma de la que se parte. Ha de tenerse en cuenta que esa corporalidad es una realidad constituida esencialmente por la falta de realidad. Su realidad es una realidad hambrienta, una sed inextinguible... Estamos entonces en plena ontología (Dussel 2009, 47-51).

Esta voluntad de vivir que es la base y el sentido del poder político legítimo está negada en la forma de ejercer el poder en la casi totalidad de la historia de la modernidad. «La *Política de la Liberación* parte y se funda en esa Voluntad de Vivir como el poder que pone las mediaciones para cumplir con el principio de justicia, de la paz, de la permanencia y aumento de la vida de la comunidad política» (Dussel 2009, 59). Para Dussel no es posible salir de la situación de dominación irracional e injusta que rige nuestro mundo si no se recupera este concepto ontológico positivo del poder y desde él se construye toda la arquitectónica política. En la tercera parte del volumen, dedicada a los principios normativos fundamentales de la política, comenzando por el principio democrático de la igualdad, hay un texto que trata de la voluntad de vivir que «da lugar» al Otro, como una afirmación de alteridad y, a la vez, del reconocimiento mutuo, en el que comenta a Hönneth (1997), que recojo aquí porque me permitirá enlazar con el apartado de los «sin derechos»:

El amor entre los miembros en el nivel de la voluntad, el reconocimiento de ser una persona libre jurídicamente en el de la racionalidad discursiva, y el de una valoración social que les permite referirse positivamente a sus cualidades y facultades concretas en el nivel social, son el fundamento para el reconocimiento de la igualdad del otro. Estos tres momentos positivos se oponen a otros momentos negativos o de «menosprecio» que marcan la diferencia

negativa: odio, maltrato y violación, desposesión de derechos y desconocimiento de la dignidad y honor del Otro, aspectos de la denigración como desigualdad (Dussel 2009, 398).

Hoy, dice de Sousa, la verdadera urgencia está en garantizar los derechos básicos a satisfacer las necesidades básicas fundamentales, algo previo a los derechos convencionales a la libertad, la igualdad, como es comer, beber, reproducirse en condiciones de mínima dignidad. El derecho a la tierra, al agua, al medio ambiente, exige estrategias nuevas de legitimación política y de plausibilidad histórica, ya que las actuales no garantizan el primer criterio de «verdad práctica» que es la reproducción de la vida, como afirma Dussel.

Ferrajoli (2019) ilustra los hechos más relevantes que confirman la necesidad de crear un nuevo orden ontológico revolucionario en el que se garanticen los derechos básicos de todos los seres humanos y en el que vuelva a tener sentido el ejercicio de una política razonable que reúna las condiciones ya señaladas por Dussel de «verdad práctica», de legitimidad política y de plausibilidad histórica y que inspiren al constitucionalismo del futuro. El primer hecho es el de los migrantes, ejemplo paradigmático de las personas «sin derechos»; el segundo es el de la amenaza al medio ambiente y a los bienes comunes necesarios para garantizar la vida humana sobre la tierra.

El fenómeno de la inmigración es posiblemente el que de forma más plástica y dramática refleja hasta dónde nuestra sensibilidad respecto a los derechos humanos puede anesthesiarse e incluso pervertirse. Cada día podemos ver cómo millones de seres humanos se ven obligados a huir de situaciones de hambre, de guerra y de persecuciones de todo tipo. Tras arriesgarse a poner en juego sus vidas y a convertir sus rutas de huida en improvisados cementerios, llegan a unos supuestos países civilizados en los que se ven sometidos a condiciones de inhumanidad difícilmente imaginables. Como son considerados intrusos indeseados, se les reduce a vivir como «personas ilegales», carentes de derechos y, por tanto, condenados a vivir en la clandestinidad y a convertirse en objetos de explotación y de discriminación crueles. Cuando escribo estas líneas, nos llegan una vez más las imágenes de la dramática situación de multitudes de inmigrantes y refugiados, que malviven en tierra de nadie o en campos de concentración, y a los que la Europa de los derechos y de las libertades cierra sus fronteras. Seguiremos hablando de graves crisis humanitarias, pero instalados en el indolente y cínico «mañana le abriremos respondía, para lo mismo responder mañana».

En efecto, suena a cínico invocar hoy el derecho humano del *ius migrandi*, del que Ferrajoli (2019, 190) dice que es el

más antiguo derecho teorizado como natural, proclamado en los orígenes de la civilidad jurídica occidental. [...] Después de cinco siglos de colonizaciones y rapiñas, de tratos de esclavos y masacres, ya no son los occidentales los que tienen que emigrar a los países pobres del mundo, a conquistarlos y depredarlos, sino que, por el contrario, son las masas de hambrientos de estos países las que llaman a nuestras fronteras. Y con la inversión de la asimetría se ha producido también un vuelco del derecho. Hoy, cuando el ejercicio del derecho de emigrar se ha hecho materialmente posible para todos y es, además, la única alternativa de vida para millones de seres humanos, no solo se han olvidado su origen histórico y su fundamento jurídico en la tradición occidental, sino que se lo reprime con la misma feroz dureza con la que se lo blandió en los orígenes de la civilidad moderna con fines de conquista y colonización.

Ferrajoli denuncia con sólidos argumentos el racismo institucional que alimenta un círculo vicioso, en el que, tras privar de derechos al inmigrado y percibirlo como antropológicamente desigual, se legitima que sea discriminado y penalizado; el sadismo legislativo y la criminalización del estatus de inmigrado clandestino que pervierte gravemente el alcance y sentido del derecho penal ya que se castiga no por lo que se hace, sino por lo que se es, y se extreman las medidas injustificadas para seguir excluyendo al inmigrante; el sadismo burocrático y un derecho administrativo antihumanitario, que, basándose en la creación de un estereotipo de inmigrado-delincuente, construido por la demagogia securitaria, se condenan a categorías enteras de personas por razones étnicas e identitarias. Este racismo institucional sirve para agravar todos los problemas que relacionados con la inmigración se dice querer resolver. No cabe duda de que esta praxis es propia de una Europa que ha renunciado a mantener su pretendida identidad de Europa de los derechos y ha tomado la peligrosa deriva de los particularismos excluyentes.

Es obvio que en la secular dicotomía entre los derechos de ciudadanía y derechos del hombre se ha afirmado de forma escandalosa una ciudadanía hipotecada por las lógicas antidemocráticas: la nacionalitaria, la burguesa, la patriarcalista y la jurídico administrativa, olvidándose de su otra lógica revolucionaria: la democrática, igualitaria y universalizadora. La ciudadanía ha funcionado, como ya dijera Brubaker, como un instrumento de cierre y de exclusión social que ha permitido llegar a las aberraciones de las que acabamos de hablar (Velasco 1997, 2002 y 2013b).

Ante esta situación, parece razonable pensar en la construcción de un nuevo orden ontológico que priorice los derechos del hombre sobre los del ciudadano. Esto solo es posible si, como ocurrió, con las revoluciones liberales, somos capaces de hacer verosímil lo utópico. La experiencia nos ha enseñado que los derechos no han llovido del cielo, sino que los excluidos y las víctimas en una situación de extrema inhumanidad han sido capaces de gritar el «no hay derecho» y dar un vuelco revolucionario a dicha situación. La presión del fenómeno migratorio, en un mundo cada vez más globalizado y amenazado por la anomía y el egoísmo autodestructor, nos obliga a una razonable apuesta por una refundación de la política, del derecho y de la democracia. Me parece sugerente lo que dice Ferrajoli (2019, 2005) respecto al:

pueblo de los migrantes como «sujeto constituyente» de un nuevo orden mundial y, al mismo tiempo, de la humanidad como sujeto jurídico. Por tres razones: la primera ligada a las espantosas desigualdades materiales que provocan las migraciones; la segunda ligada a tantas diferencias de identidad como atraviesan el pueblo de los migrantes; la tercera ligada a las desigualdades de los derechos y a las diferencias de estatus que dividen siempre a la humanidad<sup>9</sup>.

Respecto al segundo de los hechos señalado por Ferrajoli, el de «la amenaza al medio ambiente y a los bienes comunes necesarios» para garantizar la vida humana sobre la tierra, creo que hay suficientes evidencias para concluir que estamos ante otra situación aberrante e insostenible. De nuevo, la lógica del individualismo posesivo de un capitalismo cada vez más anómico y desbocado ha llegado a convertir los bienes comunes y básicos, que siempre se habían considerado de uso universal y destinados a satisfacer las necesidades vitales de todos los seres humanos, en bienes comercializables y apropiables por quien tenga poder y recursos para ello. Nos referimos a bienes tan básicos como los que la naturaleza nos ofrece: aire, agua, mares, equilibrio climático, etc. Cuando la lógica propietarista ha considerado que estos bienes comunes pueden ser escasos, los ha convertido en bienes privatizables y ha sacado a relucir su carácter radicalmente depredatorio: primero, por un desarrollismo de efectos devastadores y destructivos hasta convertirse en una amenaza grave para el ecosistema planetario; segundo, convirtiendo en bienes patrimoniales

---

<sup>9</sup> Recuerda a la posición de Habermas respecto a la construcción de una ciudadanía postnacional y cosmopolita, más concretada en la ciudadanía europea...

los que, siendo cada vez más escasos, siguen siendo vitales para la supervivencia de la humanidad y para la sostenibilidad del planeta. Es casi apocalíptica la descripción de los daños irreversibles que de forma exponencialmente graves están produciendo a los bienes comunes. Si a esto añadimos la producción de ingentes bienes mortíferos artificiales, como son las armas de destrucción masiva y el riesgo de su uso bélico y criminal, el panorama es desolador. Es verdad que la capacidad tecnológica es capaz de producir también bienes vitales artificiales, como los dedicados la salud, la alimentación y a la mejora de la calidad de la vida. Lástima que incluso estos logros tan prometedores sean asimismo objetos del apetito depredador de que hemos hablado.

Creo que Hobbes, desde sus reflexiones más sombrías sobre el mundo amenazador que provoca en el individuo el «*fame futura famelicus*» (hambriento del hambre que puede tener mañana), nunca pudo imaginar la deriva de una situación como la que estamos describiendo. Su Leviatán la habría atajado de raíz. Ojalá, hoy, sepamos plantearnos la necesidad de un nuevo orden constitucional que garantice como derechos fundamentales «los bienes fundamentales», impidiendo que se conviertan en bienes patrimoniales, o, al menos, que cuando los bienes patrimoniales sean legítimos estén siempre subordinados al ejercicio de los derechos fundamentales de los demás seres humanos. Los «bienes fundamentales», como dice Ferrajoli, incluyen los bienes comunes (naturales como el agua el aire y el medio ambiente y artificiales como internet), los bienes personalísimos (indisponibilidad del cuerpo humano y libertad frente a lesiones) y los bienes sociales (los derechos sociales básicos como la salud y los alimentos básicos).

En suma, se impone con urgencia una fase nueva del constitucionalismo, a la altura de nueva fase del capitalismo y de los progresos tecnológicos. Reconocer y garantizar determinados bienes vitales como fundamentales quiere decir configurarlos como bienes constitucionales a fin de sustraerlos a la disponibilidad tanto de la política como del mercado, para, de este modo, asegurar el goce igualmente a todos. Más precisamente, quiere decir estipularlos en normas constitucionales dotadas de rigidez absoluta. Por tanto, la garantía de tales bienes comunes consiste en la obligación de su prestación gratuita cuando se trate de bienes sociales, y en la prohibición de su lesión o comercialización cuando se trate de bienes personalísimos o de bienes comunes (Ferrajoli 2019, 222).

Esta propuesta de Ferrajoli puede parecer fruto del voluntarismo, dada la situación de nuestro mundo, que parece avanzar de espaldas

al constitucionalismo en todos los ámbitos de la vida social y política (local, nacional, global). Sin embargo, coincido con él en que hay una razón para el optimismo que paradójicamente se basa en que la amenaza de la destrucción puede alcanzarnos a todos. El miedo puede convertirse una vez más en un aliado para lograr el consenso en los mínimos que garanticen la supervivencia de la humanidad y del planeta. Quizá deberíamos releer a Hans Jonas y aprender que el miedo puede servirnos para, desde «el principio de responsabilidad», hacernos cargo del mundo que hemos creado. Al fin y al cabo, como ya hemos dicho, *fabula de nobis narratur*.

También me parece pertinente leer algunos textos escritos por el actual papa Francisco que pueden contagiarnos de una buena dosis de esperanza. Esto sirve especialmente a los que nos llamamos cristianos, pero que creo que vale igualmente para quienes, sin ser creyentes, quieren leer unos textos magníficos que nos permiten tomar conciencia de la envergadura de los retos y de la urgencia de soluciones razonables a los mismos. Me refiero, en primer lugar, a la encíclica *Laudato Si'. Sobre el cuidado de la casa común* (24/V/2015) y a la reciente exhortación apostólica postsinodal *Querida Amazonía* (2/II/2020). Ambos textos aportan un análisis lleno de lucidez sobre la crisis ecológica y sus raíces antropológicas, así como una respuesta a la misma orientada a la práctica de una ecología integral, alimentada por una teología de la creación y por una educación y una espiritualidad ecológicas. La Amazonía es el epicentro de una experiencia novedosa en este sentido que merece ser conocida. En segundo lugar, la Encíclica *Evangelii Gaudium* (2013) que sale al paso de los retos más importantes de nuestros días, descritos con gran realismo, y ofrece la «eterna novedad» del evangelio cristiano y la llamada al compromiso social que de éste se desprende. La causa de los derechos humanos está intrínsecamente vinculada con la construcción de una comunidad de seres humanos libres e iguales en la fraternidad.

## Referencias bibliográficas

- Cabo, Antonio de y Pisarello, Gerardo, eds. 2005. *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- De Sousa, Boaventura. 2003a. «Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos». En *La protección Internacional de los Derechos humanos en los albores del siglo XXI*, editado por Felipe Gómez Isa, 95-122. Bilbao: Humanitarian Net y Universidad de Deusto.
- De Sousa, Boaventura. 2003b. *Crítica de la Razón Indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao: Desclée de Brouwer.

- De Sousa, Boaventura. 2009. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Madrid: Trotta.
- De Sousa, Boaventura. 2014. *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Dussel, Enrique. 1998. *Ética de la liberación*. Madrid: Trotta.
- Dussel, Enrique. 2001. *Hacia una filosofía política crítica*, Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Dussel, Enrique. 2009. *Política de la Liberación. Volumen II: Arquitectónica*, Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi. 2019. *Manifiesto por la igualdad*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi. 2013. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Hönneth, Axel. 1997. *Lucha por el reconocimiento*, Barcelona: Crítica.
- Pérez-Luño, Antonio E. 1994. «Derecho, Moral y Política: tensiones centripetas y centrífugas», *Doxa*, n. 15-16: 511-534.
- Piketty, Thomas. 2013. *El Capital en el siglo XXI*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Piketty, Thomas. 2019. *Capital e Ideología*. Bilbao: Ed. Deusto
- Rawls, John. 1971. *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, John. 1996. *El liberalismo político*, Barcelona: Crítica.
- Rawls, John. 1997. «El derecho de gentes», *Isegoría* 16: 5-36.
- Rosanvallon, Pierre. 2012. *La sociedad de los iguales*. Barcelona: RBA
- Rousseau, Jean-Jacques. 1986. *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Madrid: Alianza.
- Sena, Bruno y De Sousa, Boaventura. 2019. *El pluriverso de los derechos humanos*. Madrid: Akal.
- Stiglitz, Joseph. 2012. *El precio de la desigualdad*, Madrid: Taurus
- Stiglitz, Joseph. 2020. *Capitalismo progresista*, Madrid: Taurus
- Taylor, Charles. 2006. *Imaginario Sociales*. Barcelona: Paidós
- Velasco, Demetrio. 1997. «Raíces histórico-ideológicas del extranjero», en *El extranjero en la cultura europea de nuestros días*. 345-384. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Velasco, Demetrio. 1999. «Antecedentes histórico-ideológicos de la DUDH de 1948». En *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su cincuenta aniversario. Un estudio interdisciplinar*, editado por Felipe Gómez Isa, 203-308. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Velasco, Demetrio. 2002. *Ética y políticas para una ciudadanía universal*, Bilbao: IDTP/Desclée de Brouwer.
- Velasco, Demetrio. 2004. «Errores y silencios de la Doctrina Social de la Iglesia», *Iglesia Viva*, n. 219: 103-116.
- Velasco, Demetrio. 2005. «Tocqueville (1805-1859) dos siglos después», *Estudios de Deusto* 53, n. 1: 183-250.
- Velasco, Demetrio. 2006. «Repensar laicamente la democracia y la praxis cristiana», *Estudios de Deusto* 54, n. 1: 219-281.
- Velasco, Demetrio. 2010. «La quiebra de lo humano en la difícil lucha contra la desigualdad», *Iglesia Viva* n. 244: 61-82.



- Velasco, Demetrio. 2013a. *Fascismo social: políticas del miedo y servidumbre voluntaria. ¿Qué hacer?* Bilbao: Universidad de Deusto.
- Velasco, Demetrio. 2013b. «Ciudadanía republicana y exclusión, hoy», en *Libro homenaje a J. García Roca*. Madrid: HOAC
- Velasco, Demetrio. 2015. «La actitud de los cristianos/as ante la desigualdad», *Éxodo* n. 131: 29-41.



# Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural: una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciares indios

The rights of nature in intercultural dialogue:  
a look at jurisprudence on the Andean páramos  
and Indian glaciers

Adriana Rodríguez Caguana  
Universidad Andina Simón Bolívar  
adriana.rodriguez@uasb.edu.ec

Viviana Morales Naranjo  
Universidad de las Américas  
vivianamoralesnaranjo@outlook.fr

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1909>

Fecha de recepción: 08.04.2020  
Fecha de aceptación: 02.10.2020

---

**Cómo citar/Citation:** Rodríguez Caguana, Adriana y Viviana Morales. 2020. «Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural: una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciares indios». *Deusto Journal of Human Rights*, No. 6: 99-123. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1909>

**Sumario:** Introducción. 1. El ecocentrismo y el bioculturalismo: dos enfoques para decolonizar la modernidad. 2. El desarrollo de los derechos bioculturales, los derechos de participación y los derechos de la naturaleza en Colombia. 2.1. Los derechos bioculturales como medio para vincular la cultura y la biodiversidad. 2.2. El derecho a la participación comunitaria como herramienta para proteger la naturaleza. 2.3. El reconocimiento de los páramos y sus fuentes de agua como sujetos de derechos. 3. La protección de los páramos en Ecuador a través de los derechos de la naturaleza y los derechos de participación. 3.1. El limitado avance de los derechos de la naturaleza en Ecuador. 3.2. La protección a los páramos a través de la aplicación de los derechos de participación. 4. La protección de los Himalayas de la India a través de los derechos de la naturaleza. Conclusiones. Bibliografía.

**Resumen:** Las montañas de los Andes y del Himalaya poseen características bioculturales en común, ya que son fuentes de agua en territorios biodiversos y albergan a miles de familias campesinas e indígenas;

sin embargo, ambas se encuentran en situación de eminente peligro por el extractivismo a gran escala. De ahí que las altas Cortes de Ecuador, Colombia y La India se vieron obligadas a pronunciarse frente a la crisis ecológica y cultural a la que se enfrentan sus sistemas montañosos. Para esto, construyeron una argumentación pluralista basada en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Con el enfoque del concepto de interculturalidad, se analizará críticamente la jurisprudencia de estos tres Estados biodiversos y fuertemente impactados por las actividades antropocéntricas. Además, esta investigación evidenciará la importancia de desarrollar el contenido de los derechos de la naturaleza y los derechos de participación comunitaria desde la perspectiva biocultural<sup>1</sup>.

**Palabras clave:** páramos, glaciares, bioculturalidad, derechos de la naturaleza, participación.

**Abstract:** The Andes and Himalayan mountain ranges have biocultural characteristics in common, as they are sources of water in biodiverse territories and are home to thousands of peasant and indigenous families. However, they are in evident danger due to large-scale extractivism. Hence, the high courts of Ecuador, Colombia and India felt compelled to pass new legislation in the face of the ecological and cultural crisis facing their mountain ranges. From an intercultural approach, the jurisprudence of these three biodiverse States, which have been strongly impacted by anthropocentric activities, will be critically analysed. In addition, this article will also demonstrate the importance of developing the content of the rights of nature and the rights of community participation from a biocultural perspective.

**Keywords:** moors, glaciers, bioculturality, rights of nature, participation.

---

<sup>1</sup> Este artículo forma parte de los resultados de la investigación «Los fundamentos interculturales sobre los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de las altas Cortes de Ecuador, la India y Colombia», financiada por el Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, año 2019.

## Introducción

La modernidad, de acuerdo con Bolívar Echeverría, se desarrolló a partir del siglo xv en Europa, cuando el secreto de la productividad del trabajo humano dio origen a las correspondientes innovaciones técnicas de producción, como la navegación que permitió la expansión del sistema de explotación a gran escala. A partir de entonces, desde la lógica capitalista, opuesta a otros entendimientos posibles de socialización humana, nada se produce, nada se consume, ningún valor de uso puede realizarse en la vida práctica de la sociedad, si no se encuentra en función de soporte o vehículo de la valorización del valor y de la acumulación (Echeverría 2009, 1-16).

De esta forma, la modernidad hegemónica apuesta por un racionalismo científico, como forma exclusiva de conocimiento; por el capitalismo, como forma de relacionamiento humano; por la colonialidad, como mecanismo de imposición cultural; y, por la colonización, como forma de ejercicio del poder (Ávila 2019, 136-137). Por lo tanto, la naturaleza deja de ser vista como un elemento con un valor intrínseco para considerarla como una mercancía que puede ser objeto de explotación. Esta modernidad impuso la idea de que las altas montañas no son valiosas por la biodiversidad que poseen o por la cantidad de agua que proveen, sino por los minerales que tienen para ser extraídos y cuán fértil es su suelo para promover la ganadería, la agricultura extensiva y, en el caso de las zonas andinas, la plantación de árboles, como eucalipto y pinos (Serrano y Galárraga 2015, 380-382).

Los pueblos indígenas y comunidades campesinas han defendido permanentemente su derecho a salvaguardar sus territorios, que es el lugar de intercambio entre humanos y naturaleza para satisfacer las necesidades productivas y reproductivas de una colectividad, pero en función de sus prioridades culturales (Surrallés 2009, 29-45). Para los habitantes de los páramos, cada uno de los elementos naturales permiten construir y consolidar su cohesión social y cultura. Las prácticas mercantilistas no son un problema aislado de los países latinoamericanos: la modernidad hegemónica pone en riesgo la conservación de todos los ecosistemas biodiversos y a las poblaciones que en ellos habitan. De esta forma, las altas montañas están siendo afectadas por las actividades extractivas, como la deforestación, el tráfico de animales y el turismo a gran escala; la actividad minera es la que más impacto ambiental negativo genera (Tapia 2019, 44-47).

No obstante esta realidad, el proyecto de mercantilización no ha sido fácil, los colectivos organizados han generado procesos de resistencias que visibilizan otras formas de relacionarse con los

territorios biodiversos y se han convertido en guardianes de los derechos de la naturaleza. Por tal motivo, es indispensable un tipo de justicia intercultural, generador de puentes comunicativos entre las normas constitucionales vigentes y la reivindicación de los pueblos afectados. Además, frente a la expropiación de saberes, la represión cultural y la imposición del racionalismo mercantilista colonial (Quijano 2000, 209) es necesario que los Estados democráticos garanticen la protección de tres derechos que se encuentran estrechamente relacionados: los derechos de la naturaleza, los derechos bioculturales y los derechos de participación comunitaria.

Desde esta perspectiva, es indispensable que las cortes transiten hacia la construcción de lo que Walsh (2009, 28) denomina un «constitucionalismo interculturalizado» bajo el cual la naturaleza es vista como un ser vivo, con inteligencia, sentimientos y espiritualidad. Por tal motivo, esta investigación se basa en el análisis a la jurisprudencia más significativa de las altas Cortes de tres países que han desarrollado los derechos de la naturaleza en distintas dimensiones. En primer lugar, Colombia ha emitido decisiones en las que se reconocen los derechos de la naturaleza de forma general o de ciertos elementos específicos de protección a los ecosistemas. En segundo lugar, Ecuador es el primer país del mundo en reconocer los derechos de la naturaleza, en el que sus altas Cortes están obligadas a tomar en cuenta el enfoque ecocéntrico que atraviesa a la norma suprema. Finalmente, la India posee un nutrido desarrollo jurisprudencial que explicita los vínculos entre los colectivos religiosos y sus territorios sagrados. Las siguientes líneas nos permitirán comprender si los jueces están resolviendo los conflictos con un enfoque intercultural, que reconoce las relaciones bioculturales de los colectivos. Para encaminar el estudio se recurrirá al desarrollo teórico de la hermenéutica intercultural del Sur y los estudios socio-ambientales (Walsh 2009; Fonet-Betancourt 2002 y 2006, y Leff 2002).

## 1. El ecocentrismo y el bioculturalismo: dos enfoques para decolonizar la modernidad

A pesar del continuo perjuicio del capitalismo extractivista, los pueblos indígenas andinos que han podido resistir a la *geoculturización*<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Wallerstein denomina geoculturización a la colonización de las perspectivas cognitivas, de los modos de producir u otorgar sentido a los resultados de la experiencia material o intersubjetiva, del imaginario, del universo de relaciones intersubjetivas del mundo, de la cultura en suma, a través de: 1) las expropiación a las poblaciones

mantienen relaciones de correspondencia, complementariedad, relacionalidad y reciprocidad inexorable con los elementos naturales (Ávila 2016, 122-128). Estas conexiones vivenciales entre todos los elementos de la naturaleza con la cultura se conocen jurídicamente como «derechos bioculturales». Estos derechos pueden ser considerados como aquellos que conectan las comunidades, la tierra y sus ecosistemas a través de los derechos territoriales de propiedad tradicional (Bavikatte y Bennett 2015, 15).

A través de los derechos bioculturales se concilian los derechos de la naturaleza con los derechos de los pueblos y comunidades a gestionar su territorio de manera sostenible. Estos derechos deben ser leídos a la luz de dos enfoques complementarios: la interculturalidad y el ecocentrismo. Por un lado, la interculturalidad, de forma muy breve, podemos definirla como el reconocimiento radical de las diversas identidades, que poseen distintas relaciones intersubjetivas posibles, para construir discursos y diálogos democráticos con las voces de los excluidos. De esta forma, las políticas interculturales son entendidas como un proyecto político alternativo que guían las relaciones sociales (Fornet-Betancourt, 2002).

Por otro lado, el ecocentrismo es el conjunto de fundamentos éticos y políticos que justifican la protección de los ecosistemas a través de un modelo de sostenibilidad ecológica que permita el mantenimiento y regeneración de los ciclos naturales y la permanencia de las especies —humanas y no humanas— que habitan en un ecosistema. Ambos enfoques son fundamentales a la hora de comprender y gestionar los conflictos socio-ecológicos que se presentan en los territorios. De acuerdo a Morales-Betancourt y Estévez (2006, 39-51), con la colonización en América se introdujeron sistemas nuevos de apropiación de la tierra, desplazamiento de poblaciones a mayores altitudes e introducción de nuevas especies animales, como caballos y ganado vacuno y ovino, que ocasionaron una pérdida gradual de las formas tradicionales de subsistencia. Bajo este contexto cultural, los colectivos humanos que habitan en las cumbres montañosas de los páramos andinos y de los Himalayas indios han resistido al modelo extractivista colonial. Esto es visible en los diversos problemas de

---

colonizadas de los conocimientos que resultaban más aptos para el desarrollo del capitalismo. 2) La represión a las formas de producción de conocimiento de los colonizados, sus patrones de producción de sentidos, su universo simbólico, sus patrones de expresión y de objetivación de la subjetividad. 3) Imposición de la cultura de los dominadores en todo lo que fuera útil para la reproducción de la dominación (Quijano 2000, 209).

contaminación en el Himalaya debido a que las actividades mineras, el turismo a gran escala y el tráfico de animales, obstaculiza el tránsito normal de las fuentes de agua hacia los suelos fértiles de los sistemas montañosos, lo cual impide que el ecosistema pueda ser correctamente protegido.

Con el fin de detener los procesos extractivistas, las comunidades campesinas e indígenas de Colombia, Ecuador y La India han recurrido al orden judicial para el reconocimiento y cumplimiento de tres derechos relacionados entre sí: los derechos de la naturaleza, los derechos culturales y los derechos de participación comunitaria. Los colectivos campesinos e indígenas mantienen un repositorio de conocimientos ecológicos respecto a las prácticas responsables de conservación de los páramos que ameritan ser tomados en cuenta por la jurisprudencia. Por ello, Fikret (1999, 6) afirma que los aspectos puramente ecológicos de la tradición no pueden separarse de lo social y lo espiritual. Las historias y leyendas son parte de la cultura y el conocimiento indígena porque implican significados y valores que están arraigados en la memoria colectiva del territorio. En los siguientes apartados se analizará la jurisprudencia colombiana, ecuatoriana e india referente a la protección de las altas montaña en relación con los derechos colectivos, lo cual nos permitirá entender el grado de perspectiva intercultural de las altas Cortes.

## **2. El desarrollo de los derechos bioculturales, los derechos de participación y los derechos de la naturaleza en Colombia**

Colombia ha hecho considerables esfuerzos por dejar atrás un largo periodo de conflicto interno. Así, el problemático Acuerdo de paz y una justicia transicional incluye como uno de sus puntos centrales la resolución de los diversos conflictos socio-ecológicos violentos que se mantienen en el país, como la explotación minera en los páramos a cargo de grupos irregulares. Por lo tanto, el Estado debe detener la extrahección, que en términos de Gudynas (2013: 1), implica la extracción de recursos naturales con violencia; es decir, las consecuencias de una apropiación desmedida y arbitraria que pone en riesgo a la naturaleza y los derechos humanos de los habitantes de la zona. En este punto cabe señalar que el 2.5% de su superficie está compuesta por el sistema montañoso y cuenta con el 50% del total de páramo andino. En este sentido, los páramos colombianos suministran el 70% de agua para el país y en ellos nacen varios ríos (Hofstede *et al.* 2014, 32).



A fin de proteger los páramos, la Ley 1753 de 2015 prohíbe las actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales en los páramos. La normativa colombiana debe ser leída a la luz de los estándares emitidos por la jurisprudencia colombiana, la misma que es producto de la constante movilización social de organizaciones amigas del páramo, como la iniciativa popular normativa en defensa del páramo el Almorzadero en Cerrito, Santander.

El proceso de consulta popular promovido por el movimiento en el municipio de Santander fue uno de los nueve que se realizaron sobre explotación en los páramos en toda Colombia desde el 2013 hasta el 2018<sup>3</sup>. A través de las diversas técnicas de movilización político-jurídica (iniciativas de consultas populares, demandas judiciales y acciones demostrativas) los diversos grupos colombianos que habitan en los páramos reivindicaron varios derechos constitucionales ante la Corte Constitucional colombiana para proteger los páramos: los derechos bioculturales, los derechos de participación y los derechos de la naturaleza.

### 2.1. *Los derechos bioculturales como medio para vincular la cultura y la biodiversidad*

Recordemos que un «constitucionalismo interculturalizado» (Walsh 2009, 28) reconoce la diversidad cultural, en la que se incluye las relaciones bioculturales distintas con la naturaleza, ya que para diversos pueblos y colectivos esta es vista como otro ser vivo. A través de la sentencia T-622, la Corte Constitucional reconoció los derechos bioculturales en Colombia, los cuales permiten preservar al mismo tiempo los ecosistemas y las prácticas tradicionales de las comunidades; un reconocimiento apropiado para gestionar los conflictos socio-ambientales que se producen en estos territorios.

Bajo el enfoque biocultural se deben evitar expropiaciones y desplazamientos forzosos de los colectivos que viven en territorios biodiversos, porque su partida implicaría el abandono de ecosistemas que pueden ser administrados sosteniblemente por las comunidades locales. De ahí que sean las propias comunidades quienes se resisten al funcionamiento de las actividades ilícitas como el tráfico de animales,

---

<sup>3</sup> Entre estos municipios se encuentran los siguientes: Piedras, Tauramena, Cabrera, Cajamarca, Cumaral, Jesús María, Sucre, Pijao y Arbeláez (Semana Sostenible 2018).

la minería ilegal o la deforestación, porque reconocen el valor que representa la naturaleza para el mantenimiento de todas las formas de vida. Por lo tanto, a fin de entender la naturaleza y la comunidad como dos entes que se auto protegen, Enrique Leff nos invita a pensar en el territorio como el vínculo que une a la naturaleza con el ser humano:

El territorio es el lugar donde la sustentabilidad se enraíza en bases ecológicas e identidades culturales. El territorio es el locus de las demandas y los reclamos de la gente para reconstruir sus mundos de vida. El nivel local es donde se forjan las identidades culturales, donde se expresan como una valorización social de los recursos económicos y como estrategias para la reapropiación de la naturaleza. El territorio es un espacio donde se precipitan tiempos diferenciados, donde se articulan identidades culturales y potencialidades ecológicas. Es pues el lugar de convergencia de los tiempos de la sustentabilidad: los procesos de restauración y productividad ecológica, de innovación y asimilación tecnológica, de reconstrucción de identidades culturales... Cada cultura define sus tiempos a través de sus cosmologías y sus sistemas simbólicos (Leff 2002, 206).

De esta forma, la Corte Constitucional, al momento que reconoce los derechos bioculturales, actúa bajo un enfoque pluralista e intercultural, que amplía la visión heterogénea del conflicto territorial y nos invita a pensar en la protección de la cultura y de la naturaleza de forma relacional e interdependiente.

## 2.2. *El derecho a la participación comunitaria como herramienta para proteger la naturaleza*

La interculturalidad propone un «equilibrio epistemológico» (Fornet-Betancourt 2006, 53) para la construcción de universalidades compartidas; por tal motivo, la participación comunitaria es fundamental para la construcción de una democracia intercultural y ecológica, ya que permite al Estado salir del monismo socio-jurídico abstracto para acercarse al pluralismo real de las sociedades heterogéneas. La participación comunitaria puede ser definida como el desarrollo de procesos reflexivos y continuos fundados en la acumulación de experiencias y la democratización de conocimientos mediante los cuales las comunidades se organizan para el logro de mejores condiciones de vida (Mulet y Castanedo 2002).

El principio democrático es uno de los principales enfoques de la teoría intercultural porque promueve el diálogo como forma de comprender el conflicto que es inherente a las sociedades que mantienen intereses diversos e incluso contrapuestos. De ahí que Mayorga (2013, 6) sostiene que la democracia intercultural es un proceso porque los vínculos entre las formas de democracia se ampliarán a medida que se vayan consolidando las nuevas entidades estatales, sobre todo los gobiernos departamentales y las autonomías indígenas. En la sentencia T-361/17 de 30 de mayo de 2017, la Corte Constitucional desarrolla el derecho de la participación comunitaria en temas ambientales, siguiendo parámetros dados por sentencias anteriores. De esta forma, la alta Corte estableció cuatro elementos que debe contener el derecho a la participación: Participación previa, intervención amplia de la comunidad, participación deliberada, consciente y responsable y participación efectiva y eficaz. Desde el enfoque intercultural que aborda la Corte Constitucional no basta con cumplir con un proceso de sociabilización como mero requisito formal, sino que se requiere un verdadero diálogo entre Estado-comunidades que termine en un consenso en un disenso justificado.

De igual manera, el desarrollo jurisprudencial del contenido del derecho de participación comunitaria se puede observar en la sentencia sobre la protección al páramo de Santurbán. Este páramo posee 24 ecosistemas naturales a lo largo de 30 municipios en los que existen grandes concesiones mineras como Greystar —Eco Oro— (Cañón y Mojica 2017, 110). En el año 2009, se concedió a la empresa peruano-canadiense una licencia ambiental para una explotación minera en el páramo de Santurbán, sin importar que el ecosistema paramuno provee recursos hídricos a las ciudades de Bucaramanga y Cúcuta, así como a las demás ciudades aledañas (Jiménez 2014, 1). Por lo tanto, las organizaciones de la sociedad civil, tras un largo litigio infructuoso, presentaron una acción de tutela ante la Corte Constitucional por la vulneración del derecho al acceso a la información y a la participación comunitaria ambiental de los habitantes paramunos. La alta Corte afirmó en la sentencia (T-361/17) el derecho a la participación ambiental desde la perspectiva de la gobernanza en los territorios paramunos que necesitan de una protección especial por ser un ecosistema con amplia diversidad y regulador del ciclo hídrico (Sentencia T-361/17, 30 de mayo de 2017).

En este litigio, la Corte Constitucional estableció que el Ministerio del Ambiente vulneró el derecho de participación, ya que no se suministró el proyecto de la Resolución 2090 de 2014 para que los accionantes conocieran la medida provisional de la administración.

Además, no se realizó una convocatoria amplia y abierta que incluyera a todos los afectados con la delimitación de ese bioma; y, finalmente, no se construyeron espacios de diálogo y deliberación que permitieran a la colectividad intervenir de manera efectiva y significativa en la delimitación y regulación de ese nicho ecológico. Se trata, entonces, de un caso en el que la alta Corte reprocha la indebida actuación de la administración colombiana, la cual renunció a buscar el consentimiento libre de la ciudadanía, a través de un consenso razonado, y se limitó a acudir a las mesas de concertación con una decisión de delimitación ya tomada. (Sentencia T-361/17, 30 de mayo de 2017).

Siguiendo la misma línea, la consulta popular es otro mecanismo al que han recurrido las comunidades para efectivizar el derecho a la participación. En el año 2018, la Corte Constitucional de Colombia estableció que la consulta popular no es procedente e idónea para ejercer la participación ciudadana y dar aplicación a los principios de coordinación y concurrencia entre nación y territorio (Sentencia SU095/18, 11 de octubre de 2018), lo cual contradice su propia línea jurisprudencial. Por lo tanto, se colige que la Corte Constitucional colombiana desarrolla el derecho a la participación a través de la consulta previa, pero restringe este mismo derecho cuando se trata de una consulta popular. Lo que ocurre es que en Colombia, al igual que en Ecuador, los resultados de la consulta previa —de acuerdo a la norma vigente— no tienen efecto vinculante, lo que implica que la última palabra sobre la autorización de un proyecto extractivista no la tiene la ciudadanía sino el parataje estatal. Por el contrario, en lo referente a la consulta popular, la jurisprudencia colombiana, en sus primeras sentencias afirmó la obligatoriedad de los resultados de la consulta popular, pero al darse cuenta del apoyo ciudadano a la prohibición de la extracción minera, optaron por aplicar un *virement* de la línea jurisprudencial para afirmar que las consultas populares locales no son aplicables para temas extractivistas que son de interés nacional.

### 2.3. *El reconocimiento de los páramos y sus fuentes de agua como sujetos de derechos*

Los fundamentos del ecocentrismo nos invitan a pensar en la importancia de proteger y mantener los ciclos vitales de la naturaleza con el fin de evitar un daño ecológico que puede ser irreversible si no existen políticas de conservación y restauración. Las decisiones públicas deben ser construidas con base a la participación entre el Estado y las comunidades involucradas en la conservación de los páramos para

evitar una afectación a las relaciones ecocéntricas entre la cultura paramuna y la naturaleza. Siguiendo esta línea, la Corte Constitucional colombiana, en la sentencia T-622 ratifica que la Constitución es ecológica.<sup>4</sup>

Debido a la presencia de megaproyectos mineros en Colombia, son varios los procesos judiciales que se han iniciado por parte de las comunidades campesinas en contra del extractivismo. Esto se da en razón de que la actividad minera interfiere en el recurso hídrico de la población, porque los páramos son el ecosistema donde se genera el agua destinada al consumo humano y al riego. Por tal motivo, la Corte Constitucional colombiana ha entendido la relación directa que se da entre la protección del páramo y el derecho fundamental al agua, así como estuvo en la sentencia C-016 de 2016<sup>5</sup>.

Consecuentemente, los páramos son valorados por la alta Corte debido a que son proveedores del recurso hídrico que es indispensable para las diversas actividades humanas: agua potable para consumo personal, agua de riego, abrevadero de animales, etc. De igual modo, en la sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional señaló que, ante la vulnerabilidad, fragilidad y dificultad de recuperación de los ecosistemas de páramo, el Estado tiene a su cargo la obligación de brindar una protección más amplia y especial, dirigida específicamente a preservar este tipo de ecosistema. Esta afirmación responde a que el páramo es un tipo de bioma que no es común en el mundo, que presta una serie de servicios ecológicos como la provisión de agua a las comunidades.

Siguiendo la misma línea, la sentencia T-622 reconoció que los ríos —en su calidad de fuente de agua— son una entidad con derecho a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas. Precisamente, a fin de proteger la cuenca del río Atrato, en donde se encuentran el Páramo de Urrao y el Páramo Frontino-Urrao, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

El derecho fundamental al agua se hace efectivo mediante el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la protección y subsistencia de las fuentes hídricas, así como la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso... el derecho al agua tiene una doble dimensión en tanto derecho fundamental como servicio público esencial. En particular, esto es de especial relevancia

---

<sup>4</sup> Colombia, Corte Constitucional, Acción de tutela, T-622 de 10 de noviembre de 2016

<sup>5</sup> Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-016-16, 27 de enero de 2016, párrafo 169.

para los grupos étnicos en la medida en que la preservación de las fuentes de agua y el abastecimiento de la misma en condiciones dignas es esencial para la supervivencia de las culturas indígenas y tribales, desde una perspectiva biocultural (Corte Constitucional de Colombia, 10 de noviembre de 2016).

Así, la preservación de las fuentes de agua cobra especial relevancia cuando se trata de un litigio que versa sobre territorios pertenecientes a colectivos y comunidades que mantienen estrechas relaciones con la naturaleza. Así lo señalan Izquierdo y Viaene (2018, 5) cuando analizan la relación entre los pueblos indígenas y la naturaleza: «Según los indígenas, claro que sí, el territorio habla y expresa sus sentimientos. Una montaña se enoja, se pone triste, y lo expresa a través de señales en los sueños de los ancianos, ceremonias de fuego o porque ocurren accidentes con la gente».

En agosto de 2018, el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró como sujeto de derechos al páramo de Pisba, donde habitan aproximadamente 6.500 personas que viven de la agricultura, la ganadería y la minería artesanal (Olmos 2018). La sentencia del Páramo de Pisba nos recuerda que los páramos son entidades de especial importancia por una doble función jurisprudencialmente reconocida: la producción de agua y la absorción de carbono de la atmósfera.

Cabe señalar que la delimitación de los páramos como territorios vedados al extractivismo ha contribuido a restringir la extracción minera; sin embargo, existe la dicotomía respecto a la importancia que la minería representa para ciertos miembros de las comunidades de la zona de Pisba que laboran para las empresas mineras. De ahí que varios pobladores no estén de acuerdo con la suspensión de las actividades de extracción de minerales. Por lo tanto, a fin de no vulnerar el derecho al trabajo de las comunidades, el Tribunal Administrativo de Boyacá recordó que las personas afectadas por las medidas de prohibición minera deben ser compensadas o reubicadas laboralmente. (Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01, 9 de agosto de 2018). Esta disposición implica una materialización de la justicia ecológica puesto que no basta con limitar o restringir el extractivismo, sino que al mismo tiempo se requiere ofrecer a las comunidades —que de manera tradicional se han dedicado a esta actividad a la que denominan baqueteo— otras fuentes de empleo que sean sostenibles.

No cabe duda de que la epistemología andina, construida desde las comunidades y colectivos de los páramos colombianos, debe ser considerada en las decisiones de las Cortes, especialmente en un contexto de justicia posconflicto, que bien puede convertirse en un

referente de justicia transicional intercultural, tal como lo señalan Izquierdo y Viaene (2018, 5):

Colombia puede convertirse en un laboratorio donde los pueblos indígenas trasciendan los límites y las prácticas del paradigma dominante de la justicia transicional. Sin embargo, el gran desafío que enfrenta el proceso de justicia transicional colombiano es cómo abordar y poner en práctica estas múltiples visiones de daño, justicia, reparación y reconciliación, enclavadas en ontologías indígenas.

En este sentido, el orden judicial debe realizar una lectura histórica que le permita comprender la realidad de las comunidades, la cual sigue siendo de violencia y de despojo.

### **3. La protección de los páramos en Ecuador a través de los derechos de la naturaleza y los derechos de participación**

El territorio de Ecuador contiene 14.876 km<sup>2</sup> de páramo; el cual cubre el 5,94% del territorio nacional (Ministerio del Ambiente de Ecuador 2012, 131). Esto lo convierte en el país de la región con más porcentaje de páramo, superando proporcionalmente a Colombia. Además, el propio Ministerio de Ambiente de Ecuador ha identificado 12 ecosistemas de páramos. Esta variedad responde a las distintas condiciones climáticas que tienen los páramos, que van desde los secos en el Chimborazo, hasta los húmedos (Hofstede *et al.* 2014, 21).

El grado de protección que tienen los páramos en Ecuador se encuentra consagrado en la Carta Magna en dos derechos constitucionales: los derechos de la naturaleza y los derechos de participación. En este punto, cabe recordar que, de acuerdo a la Constitución ecuatoriana, los derechos son de directa e inmediata aplicación por parte de cualquier servidor público. De ahí que es deber de las Cortes tutelar cabalmente estos derechos; labor que, como veremos a continuación, todavía se encuentra pendiente.

#### *3.1. El limitado avance de los derechos de la naturaleza en Ecuador*

La Constitución ecuatoriana en su art. 71 reconoce que la naturaleza o *Pacha Mama*, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura,

funciones y procesos evolutivos. Esta disposición constitucional es una herramienta para que las comunidades paramunas, que en su mayoría son indígenas, puedan defender sus territorios biodiversos amenazados por los procesos extractivistas y contaminantes. Hay que recordar que este artículo debe interpretarse a la luz de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, tales como el derecho a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita y participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras (art. 57).

En noviembre de 2012, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador ya tuvo oportunidad de pronunciarse respecto a un litigio que versó sobre la protección de la población que habita en el Cerro Achupallas que se encuentra en el lindero con el Parque Nacional Podocarpus (ubicado en las provincias de Loja y Zamora Chinchipe). En este caso, la comunidad demandó a una operadora telefónica (CLARO) por la construcción, instalación y operación de una antena de enlace telefónico celular aduciendo que las antenas de telefonía móvil tienen efectos nocivos y dañinos significativos en la salud humana y en el entorno natural. La Corte reconoció que el Parque Podocarpus es un área con criterio de conservación a nivel del planeta, por lo que amerita protección y estableció la importancia de garantizar el ejercicio del art. 71 de la Constitución, que reconoce los derechos de la naturaleza, y del art. 397, que establece la inversión de la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real que genera una actividad contaminante. Por lo tanto, la Corte estableció una reparación debido a los daños ocasionados a la salud y a los ecosistemas (Corte Nacional de Justicia, Juicio n.º 117-2010, 9 de noviembre de 2012).

Como vemos, el hecho de que exista un reconocimiento constitucional facilita la labor interpretativa de los jueces, quienes pueden sustentarse en este derecho para otorgar protección tanto a la biodiversidad como a las comunidades que habitan en los páramos, principalmente en aquellas zonas consideradas como «áreas protegidas». Siguiendo la misma línea, cabe señalar que la ley ecuatoriana otorga a la Corte Constitucional la facultad de seleccionar sentencias que tratan temas relevantes a fin de emitir criterios que constituyan jurisprudencia obligatoria (LOGJCC, art. 25). Así, la alta Corte seleccionó dos casos que versan sobre la protección a territorios biodiversos que se ubican en la serranía ecuatoriana.

El primer caso versa sobre el litigio protagonizado por la comunidad campesina de San Pablo de Amalí (Provincia de Bolívar)



en contra de la hidroeléctrica Hidrotambo, que habría violentado los derechos humanos de la comunidad y los derechos de la naturaleza debido al desbordamiento del río y otros conflictos. El 6 de mayo de 2019, la Corte Constitucional seleccionó este caso a fin de desarrollar los estándares y límites respecto de la explotación de recursos renovables y no renovables que son gestionados por el Estado, la actuación de las empresas concesionarias, y su impacto en el goce y ejercicio de los derechos colectivos y de la naturaleza. Hasta el momento la Corte no ha emitido una decisión sobre este caso (Caso n.º 502-19-JP).

El segundo caso seleccionado por la Corte Constitucional se relaciona con la violación de los derechos de la naturaleza debido a una autorización ambiental otorgada por el Ministerio del Ambiente y Agua para que se realicen actividades mineras dentro del Bosque Protector «Los Cedros» —Provincia de Imbabura—. Este caso fue elegido el 18 de mayo de 2020, ya que la Corte consideró necesario analizar las afectaciones a los derechos de la naturaleza y, particularmente, a la biodiversidad que habita en el bosque, como las últimas poblaciones del mono araña en estado crítico de conservación, y del oso andino (oso de anteojos) en peligro de extinción. Hasta el momento, la Corte aún no se ha pronunciado y se espera que esta sentencia desarrolle el contenido de los derechos de la naturaleza, en lo referente a áreas declaradas como bosques protectores (Caso n.º 1149-19-JP).

Cabe señalar que las poblaciones andinas mantienen estrechas relaciones con la naturaleza, principalmente con el agua, los animales, la tierra, porque gracias a estos pueden desarrollar sus actividades tradicionales. Por ejemplo, los indígenas de la serranía valoran el agua desde diversas perspectivas (como deidad y objeto de culto, como elemento de su cosmovisión, como base de sus sistemas productivos y como elemento terapéutico y de sanación). Ese es el caso de los habitantes de la comunidad *Fakcha Llakta*<sup>6</sup>, ubicados en la provincia de Imbabura, para quienes el agua se configura como un ser vivo que da vida y garantiza el Sumak Kawsay: «Dentro del agua se están formando seres vivos y es por eso que, en este mundo, no podemos vivir sin agua. (...) El agua es la principal vida del cuerpo humano» (Trujillo *et al.* 2018, 2-10). Para la cultura andina el agua representa un símbolo sagrado «porque es el seno de nuestra madre tierra, de mi mamá, de Pachamama, que es ¡mi mamá!», que amerita reciprocidad: «me das

---

<sup>6</sup> La comunidad se encuentra ubicada en la localidad de Peguche, Parroquia Dr. Miguel Egas Cabezas, Cantón Otavalo-Ecuador.

vida y energía y, yo también tengo que cuidarte». Al mismo tiempo, el agua implica el medio para alcanzar el bienestar humano: «Gracias a este sitio sagrado tenemos agua para comer, agua para tomar y agua para piscina, ¡estamos feliz! (Trujillo *et al.* 2018, 2-10).»

Los distintos mitos indígenas nos demuestran que los pueblos indígenas mantienen historias comunes con los animales, ríos y montañas, pues comparten el fondo común ontológico: la vida en su sentido profundamente humano (sujeto) en la que se incluyen a los no-humanos (Castro de Viveiros 2013, 17). De ahí que sea necesario que la Corte Constitucional, al momento de resolver conflictos ambientales en contextos interculturales, tome en consideración que los vínculos que existen entre comunidades y territorios biodiversos son distintos a los que tienen los ciudadanos en sus entornos naturales. Para una comunidad que vive bajo el principio del bioculturalismo, perder un bosque, un caudal ecológico o una especie significa el despojo de su propia cultura; es decir, de su existencia.

### 3.2. *La protección a los páramos a través de la aplicación de los derechos de participación*

El derecho a la participación comunitaria ha sido discutido en las altas Cortes sin que hasta el momento se tenga una sentencia que concrete plenamente el ejercicio del principio democrático. El reconocimiento de los derechos de participación se encuentra directamente relacionado con la vida democrática del Estado intercultural y plurinacional de derechos presente en la Constitución de Ecuador. En la doctrina, la democracia comunitaria es sinónimo de la democracia intercultural, categoría que fue promovida por el movimiento indígena con los distintos levantamientos en la década del noventa del siglo xx; sin embargo, tal como señala Rodríguez (2017, 115), el desarrollo de los derechos culturales se realizó en el contexto económico neoliberal.

En el art. 104 de la Carta Magna se establece que la ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto nacional siempre que cuente con el respaldo de un número no inferior al 5% de las personas inscritas en el registro electoral; y sobre un asunto de carácter local si tiene el respaldo de al menos el 10% del correspondiente registro electoral. Hay que resaltar que el art. 57 de la norma suprema establece el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de

prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente. Sin embargo, el Estado ecuatoriano ha autorizado mega proyectos mineros y petroleros en territorios en los cuales habitan campesinos que son expropiados de sus tierras y de su cultura a través de procesos de extrahección.

De hecho, la Constitución de Ecuador establece (art. 398) que toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. Así, se extiende el derecho a la consulta en temas ambientales, no solo a favor de los colectivos indígenas, sino en beneficio de todas las personas que vean en riesgo sus derechos a causa del extractivismo; por ejemplo, los campesinos. Cabe señalar que, en la práctica, la consulta previa no se cumple. De hecho, las medidas de reparaciones que dictó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Sarayaku vs. Ecuador* (2012), son uno de los casos emblemáticos de la región Latinoamericana en cuanto al incumplimiento estatal de efectuar la consulta previa.

Frente a las limitaciones de la consulta previa, una de las estrategias de resistencia de los colectivos en defensa de sus territorios biodiversos ha sido justamente ampliar las estrategias de lucha antiextractivista hacia otras instituciones jurídicas como la consulta popular. De hecho, varias parroquias rurales del país se han organizado para proteger a los páramos, así como la gestión del agua, recurriendo para ello a la consulta popular, que de acuerdo a la Constitución es de cumplimiento obligatorio (art. 106). Uno de los casos más conocidos es la consulta popular realizada sobre la aprobación o rechazo a la explotación minera en el páramo de Kimsakocha del cantón Cuenca, y dos de sus parroquias rurales, Victoria del Portete y Tarqui. Sus pobladores paramunos, hasta antes del proceso de consulta efectuado en el año 2018, llevaban alrededor de 15 años de resistencia minera en los páramos contra el proyecto Minero Loma Larga-Kimsakocha que se pretendía ejecutar dentro del ecosistema en el que se encuentran cerca de 35 sistemas de aguas destinadas a las comunidades y ciudades cercanas (Zhagui y Ruiz 2018, 306).

La consulta de Kimsakocha fue promovida por los habitantes paramunos y el movimiento indígena ecuatoriano, ya que desde la concesión minera no se había realizado un proceso sistemático de consulta previa a los pueblos indígenas que habitan en la zona, ni ningún tipo de participación en la delimitación del páramo. Tras un largo proceso administrativo y judicial que inició en el año 2012, finalmente el 24 de marzo de 2019 se pudo efectuar la Consulta

Popular a los habitantes del cantón Girón de la provincia del Azuay. Los resultados arrojaron que el 86,7% de los votantes estaban en contra de que se realicen actividades mineras en los páramos o fuentes de agua del sistema hidrológico. Sin embargo, la voluntad popular no fue respetada y actualmente se encuentra en ejecución el proyecto Minero Loma Larga-Kimsakocho. En el mismo año, el prefecto indígena de la provincia del Azuay, Carlos Pérez Guartambel promovió otra consulta popular local sobre la protección de los páramos en la que se pretendía preguntar a los habitantes del Azuay:

¿Está usted de acuerdo con la prohibición, sin excepción, de actividades de prospección, exploración y explotación de minería metálica en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay? (Corte Constitucional, 17 de septiembre de 2019).

Dicha consulta no llegó a ejecutarse puesto que la Corte Constitucional aduciendo que la pregunta no había superado el control constitucional del cuestionario. Sin embargo, la alta Corte, en su dictamen desfavorable señaló que las Consultas populares sobre explotación de recursos naturales y proyectos extractivistas tienen carácter constitucional y cumplen con el principio democrático establecido en la Carta Magna (Dictamen n.º 19-19-CP/19, 17 de septiembre de 2019).

Por otro lado, en cuanto a la competencia del Estado sobre los recursos del subsuelo, la Corte constitucional ecuatoriana fue clara en señalar que no existe una incompatibilidad entre la competencia del Estado y los derechos de participación. A pesar de que la Constitución ecuatoriana reconoce los derechos de la naturaleza en general y la protección de los páramos en particular, no queda claro el tipo de protección y conservación que estos deben tener. El Código Orgánico del Ambiente (art. 5) también establece que la población tiene derecho a vivir en un ambiente sano, lo que incluye el manejo sostenible de los ecosistemas, con especial atención a los ecosistemas frágiles y amenazados tales como páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos, manglares y ecosistemas marinos y marinos-costeros. Además, esta norma declara que los páramos son áreas protegidas y no pueden ser objeto de ningún tipo de actividad extractiva, tal como lo señala el art. 407 de la Constitución. No obstante, la ley le otorga la competencia exclusiva a la Autoridad Ambiental Nacional —Ministerio del Ambiente— para considerar los criterios de áreas protegidas. Una contradicción de las competencias

del Estado que dejan un vacío en cuanto a la protección de los páramos y la participación de la población paramuna.

Ecuador perdió un momento ideal para construir una justicia intercultural que permita la construcción de un diálogo horizontal con los colectivos humanos excluidos de las decisiones públicas, quienes llevan sobre sus hombros una historia de resistencia al capitalismo colonial. Una decisión que, además, contradice con lo establecido en el preámbulo de la Constitución ecuatoriana cuando señala que el pueblo soberano de Ecuador es heredero de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo.

#### 4. **La protección de los Himalayas de la India a través de los derechos de la naturaleza**

A pesar de las diferencias culturales y la distancia geográfica que separan a las montañas andinas y a los Himalayas indios, las altas Cortes de Colombia, Ecuador y La India han apostado por resolver litigios sobre conflictos socio-ecológicos bajo un nuevo fundamento derivado del reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Las altas Cortes de La India han mostrado un evidente interés en la protección de la diversidad cultural y religiosa al momento de resolver los litigios que versan sobre proyectos extractivistas y contaminación a la naturaleza. En La India se estima que los flujos de ríos vitales para los cultivos de los agricultores, que dependen del agua de deshielo de los glaciares en la estación seca, son interrumpidos debido al derretimiento de un tercio del hielo en el Himalaya y el Hindú Kush (Gopal 2019, 1).

Por otro lado, las especies silvestres que habitan en los macizos indios también se están viendo afectadas. De acuerdo con la UNESCO (2005, 138), los cerros boscosos de las faldas del Himalaya acogen a numerosas especies animales en peligro de extinción cuya principal amenaza es la caza ilegal, principalmente de rinocerontes. Adicionalmente, no solo las actividades extractivas de minerales como la bauxita están contaminando los Himalayas, sino también la deforestación y el turismo religioso a gran escala. En países sumamente creyentes como la India<sup>7</sup>, el exceso de visitas turísticas a lugares

---

<sup>7</sup> High Court of Uttarakhand at Nainital, 20 de marzo de 2017: Los hindúes tienen una profunda conexión espiritual con el Ganges y el Yamuna. Según las creencias hindúes, un baño en el río Ganges puede lavar todos los pecados. El Ganges también se llama 'Ganga Maa'. Se encuentra mencionado en las antiguas escrituras hindúes, incluyendo *Rigveda*.

sagrados que se encuentran dentro de los ecosistemas frágiles acelera el deterioro del sistema de los Himalayas, debido a la falta de conciencia ambiental que provoca extracción de especies de su hábitat natural, contaminación del suelo y cuerpos de agua debido al mal manejo de residuos, etc. (Pérez *et al.* 2009, 5).

La alta Corte de Uttarakhand at Nainital señaló a dos glaciares que están siendo afectados: el glaciar Gangotri —situado en el Estado de Uttarakhand—, que sufre un derretimiento sistemático desde 1971. El glaciar es la fuente de la que nace el río Ganges —considerado una deidad en la India—. Por otra parte, el glaciar Yamunotri localizado en el Estado de Uttarakhand —de donde nace el río Yamuna— también está retrocediendo a un ritmo alarmante (High court of Uttarakhand at nainital, 30 de marzo de 2017). Por tal motivo, la Corte, con fundamentos científicos, jurídicos y filosóficos, decidió otorgar derechos, deberes y responsabilidades a favor de la naturaleza, específicamente de los glaciares Yamunotri y Gangotri, así como a ríos, arroyos, riachuelos, lagos, aire, prados, valles, selvas, bosques, humedales, praderas, manantiales y cascadas (High court of Uttarakhand at Nainital, 30 de marzo de 2017). La sentencia que dispone proteger a los glaciares es mucho más holística que la conocida sentencia a favor de los ríos Ganges y Yamuna (High court of Uttarakhand at Nainital, 20 de marzo de 2017), puesto que no se basa únicamente en la religión para justificar la necesidad de otorgar derechos a varios elementos de la naturaleza, sino que además evidencia la crítica situación de los glaciares y los efectos negativos de su degradación para el cambio climático.

En cuanto al argumento biológico, la alta Corte señala que el hielo glaciar es el mayor reservorio de agua dulce en la tierra, y que en el Estado de Uttarakhand hay varios parques naturales que están siendo amenazados por factores antrópicos, entre ellos, la deforestación a gran escala que está despojando a la montaña de bosques y selva. Adicionalmente, el orden judicial nos recuerda que estos parques naturales funcionan como pulmones para toda la atmósfera (High court of Uttarakhand at Nainital, 30 de marzo de 2017). Por lo tanto, La India, al igual que Ecuador y Colombia, reconoce la importancia de proteger los ecosistemas biodiversos. Recordemos que, por un lado, el orden judicial colombiano estableció la importancia de preservar los páramos de Pisba y Santurbán por ser fuentes vitales de agua para el ser humano y para las miles de especies que habitan en los páramos. Por otro lado, las altas Cortes de Ecuador —tanto la Corte Constitucional como la Corte Nacional de Justicia— afirmaron la importancia de que el orden judicial emita parámetros que permitan

preservar las áreas protegidas que son el hábitat de cientos de especies. En lo referente a los fundamentos filosóficos, la Corte de Uttarakhand, desde una hermenéutica intercultural, señala que las escrituras religiosas profesan la necesidad de proteger a los elementos de la tierra garantizándoles el pleno goce del derecho a un hábitat saludable. También se cita la relación que existe entre los árboles y la religión, y la importancia de estos para el mantenimiento de la cultura, para lo cual cita a la ecologista keniana premio nobel de la paz, Wangari Muta Maathai (High court of Uttarakhand at Nainital, 30 de marzo de 2017).

Además, la Corte cita normas internacionales y de derecho comparado que justifican la necesidad de proteger a los ríos y bosques<sup>8</sup>. Finalmente, la sentencia hace referencia —tal como lo hizo la sentencia colombiana T-622 de 2016 sobre el río Atrato— a la ley neozelandesa *Te Awa Tupua Act* 2014, que declaró al Parque Nacional de *Te Urewera* como persona jurídica con el fin de preservar el parque, los sistemas ecológicos indígenas, la biodiversidad y su patrimonio cultural histórico. Se designó a los representantes (*personas in loco parentis*) para proteger, conservar y preservar los ecosistemas del Estado de Uttarakhand y se aclaró que los derechos de estas personas jurídicas son equivalentes a los derechos de los seres humanos, y los daños causados a estos organismos se tratarán como lesiones causadas a los seres humanos. Un reconocimiento que retoma los valores propios de la cultura hindú con lo más avanzado sobre protección a la naturaleza. Se trata de un ejercicio hermenéutico que no solo es intercultural al interior de su propia diversidad, sino también exterior, pues dialoga con otros ordenamientos jurídicos (Nueva Zelanda) que reconocen la importancia de abordar estos litigios desde la bioculturalidad.

En la sentencia de los glaciares se desarrolla los fundamentos éticos que permiten comprender la relación entre la cultura de los ciudadanos indios y sus afecciones por la naturaleza. La Corte dispone al Estado Indio que tome las medidas necesarias para regularizar los 50 crematorios que se encuentran funcionando ilegalmente, y que se vigile que todas las industrias, hoteles, monasterios y otros establecimientos que descarguen sus aguas servidas a los ríos sean clausurados. Claro está que el reconocimiento jurisprudencial de las fuentes de agua como sujetos de derechos no basta para garantizar su protección, por lo que se requiere la voluntad política de los diferentes órganos

---

<sup>8</sup> La Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, La Declaración de Tilari de 30 de mayo de 1968, La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (High court of Uttarakhand at Nainital, 30 de marzo de 2017).

estatales a fin de que ejecuten a cabalidad las órdenes judiciales. En la práctica, a pesar de que los glaciares Yamunotri y Gangotri son considerados sujetos con derechos, actualmente el gobierno de la India está ejecutando un proyecto para la construcción de la carretera *Char Dham* de una longitud de 900 km en una zona ecológicamente sensible de Uttarakhand, que conecta los cuatro principales sitios de peregrinación hindú: Yamunotri, Gangotri, Kedarnath y Badrinath.

El gobierno justifica la pertinencia de esta obra con el argumento de que la carretera facilitará el tránsito de peregrinos al *Char Dham* y el despliegue militar para la defensa de la frontera con China. Sin embargo, los grupos ecologistas han realizado una serie de protestas en contra de este proyecto, denunciando que la construcción de una carretera de esas magnitudes en la zona montañosa de Uttarakhand estaría convirtiendo al sitio en una zona de deslizamiento activo. Los impactos de los grandes proyectos y obras públicas ya fueron visibilizados durante las inundaciones de 2013 que se cobraron casi 6.000 vidas e infligieron daños por miles de rupias.

Las políticas públicas de desarrollo económico —basadas en el turismo religioso y la defensa del Estado— han dado carta abierta a la construcción de una mega obra que está causando serios impactos ecológicos en las montañas indias. Esto es contrario al orden judicial que ha puesto en evidencia la necesidad de garantizar la protección de bosques y ríos por su valor ético, biológico y social. La apuesta por el desarrollo económico sobre la preservación de la naturaleza termina avalando la contaminación de las fuentes de agua y de la biodiversidad presente en una zona determinada.

## Conclusiones

La explotación a la naturaleza ha sido posible debido a la consolidación del pensamiento logocéntrico que representa un proyecto monocultural para ordenar el mundo en función de la modernidad. Además, crea un contexto cada vez más economizado, tecnificado y destructivo con el ambiente (Escobar 2012, 148). Esta investigación evidencia el hito jurídico-político que marcaron las altas Cortes de Colombia y La India al otorgar el estatus de sujeto de derechos a los páramos y a los glaciares.

De igual modo, se ha puesto en evidencia que las altas Cortes ecuatorianas, a pesar de tener un marco constitucional favorable a la naturaleza, aún no logran desarrollar el contenido de estos derechos. Estos tribunales tampoco han efectivizado el derecho a la consulta



previa y a la consulta popular, a pesar de ser dos mecanismos idóneos para proteger la vida paramuna. De ahí que es necesario que la Corte Constitucional de Ecuador en sus futuros fallos, desarrolle los parámetros de protección hacia los páramos andinos. Estos parámetros se deben construir tomando en consideración tanto el principio de interculturalidad como el principio ecocéntrico plasmado a lo largo de la Carta Magna.

El análisis de las sentencias nos permite comprender que los derechos de la naturaleza, los derechos de participación y los derechos culturales deben ser interpretados simultáneamente a la luz de los principios de interculturalidad y ecocentrismo. Esto, debido a que la interculturalidad establece profundos diálogos frente a los conflictos ecológicos que se presentan en sociedades heterogéneas con éticas ecológicas distintas. La justicia no está exenta de estos diálogos, ya que debe promover una mayor comprensión de los fundamentos éticos sobre protección de los territorios biodiversos: los saberes de los colectivos que ven en el páramo su fuente de vida pasada, presente y futura deben ser respetados y protegidos, porque en ellos existe un fundamento ético legítimo. De igual modo, el ecocentrismo nos invita a deconstruir la idea generalizada respecto a que la naturaleza es un objeto apropiable que puede ser usado hasta su exterminio. Solo en la medida que los jueces garanticen el respeto a los principios de correspondencia, complementariedad y reciprocidad, que existe entre humanos y naturaleza, se podrá desarrollar el contenido de los derechos de la naturaleza bajo un enfoque intercultural y ecocéntrico.

La tarea pendiente de las altas Cortes está en alejarse de las normas que promueven la mercantilización de la vida y acercarse a los colectivos históricamente excluidos para construir un constitucionalismo intercultural y popular (Niembro 2013, 191-224); un constitucionalismo del oprimido (Ávila 2019); en definitiva, un constitucionalismo de la naturaleza que promueva una auténtica democracia de la tierra.

## Bibliografía

- Ávila, Ramiro. 2019. *La utopía del oprimido, los derechos de la naturaleza y el buen vivir en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura*. México D.F.: Akal.
- Ávila, Ramiro. 2016. *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: Huaponi.
- Bavikatte Kabir S. y Tom Bennett. 2015. «Community stewardship: the foundation of biocultural rights». *Journal of human rights and the environment* 1: 7-29.
- Cañón Dora y Mojica Yuly. 2017. «El oro o el agua, el caso del páramo de Santurbán», *Questionar: Investigación Específica* 5, n.º 11: 105-119.

- Castro de Viveiros, Eduardo. 2013. *La mirada del jaguar: Introducción al perspectivismo amerindio*. Buenos Aires: Tinta limón.
- Echeverría, Bolívar. 2009. «¿Qué es la modernidad?», *Cuadernos del seminario Modernidad: Versiones y Dimensiones*. México, D.F.: UNAM.
- Escobar, Arturo. 2012. *Más allá del tercer mundo, globalización y diferencia*. Bogotá: Instituto colombiano de antropología e historia.
- Fikret, Berkes. 1999. *Sacred Ecology: Traditional ecological knowledge and resource management*. Philadelphia: Taylor & Francis.
- Fornet-Betancourt, Raúl. 2006. *La interculturalidad a prueba*. Michigan: Mainz.
- Fornet-Betancourt, Raúl. 2002. «Lo intercultural: el problema de su definición», *Pasos* 103: 1-3.
- Gangaaction.org. 2020. «Ganga in Scriptures». Acceso el 1 de enero de 2020. <https://www.gangaaction.org/about-ganga/national-heritage/ganga-in-scriptures/>
- Gopal, Sharma, 2019. «Derretimiento de Himalaya afectará ríos y cultivos en Asia: estudio» *Reuters*, 4 de febrero. Acceso el 20 de marzo de 2020. <https://lta.reuters.com/articulo/clima-himalayas-idLTAKCN1PT1HI>
- Gudynas, Eduardo. 2013. «Extracciones, extractivismos y extrahecciones. Un marco conceptual sobre la apropiación de recursos naturales», *Observatorio del Desarrollo* 18.
- Hofstede, Robert, Juan Calles, Víctor López, Rocío Polanco, Fidel Torres, Janett Ulloa, Adriana Vásquez y Marcos Cerra. 2014. «Los páramos andinos. ¿Qué sabemos? Estado de conocimiento sobre el impacto del cambio climático en el ecosistema páramo», *UICN* 156: 1-79.
- Izquierdo, Belkis y Lieselotte Viaene. 2018. «Descolonizar la justicia transicional desde los territorios indígenas». *Peace in Progress* 34: 15-40.
- Jiménez, Catalina. 2014. «El caso del páramo de Santurbán: Accountability social exitoso», *Revista Zero* 32: 10-20.
- Leff, Enrique, 2002. «La geopolítica de la biodiversidad y el desarrollo sustentable: economización del mundo, racionalidad ambiental y reapropiación social de la naturaleza». *Debates* 17: 203-233.
- Mayorga, Fernando. 2013. «Democracia intercultural y representación política en las autonomías departamentales e indígenas», en *L'Âge d'or. Images dans le monde ibérique et ibéroaméricain* 6: 1-13.
- Ministerio del Ambiente de Ecuador. 2012. *Sistema de clasificación de los Ecosistemas del Ecuador Continental*. Quito: MAE.
- Morales-Betancourt, Juan y Jaime Estévez. 2006. «El páramo: ¿ecosistema en vía de extinción?», *Revista Luna Azul* 22: 15-35.
- Mulet, Caridad e Isabel Castanedo. 2002. «La participación comunitaria y el medio ambiente». *Revista Cubana de Enfermería* 2: 1-20.
- Niembro, Roberto. 2013. «Una mirada al constitucionalismo popular», *Isonomía* 38: 191-224.
- Olmos, Juan David. 2018. «Colombia: los miedos que genera la delimitación del páramo de Pisba». *Semana Sostenible*, 24 de septiembre. Acceso el 17 de octubre de 2019. <https://es.mongabay.com/2018/09/paramo-de-pisba-problema-social-colombia/>

- Pérez, Carlos, Lilia Zizumbo y Miguel González. 2009. «Impacto ambiental del turismo en áreas naturales protegidas; procedimiento metodológico para el análisis en el Parque Estatal El Ocotil». *Revista El Periplo Sustentable* 16: 20-40.
- Quijano, Aníbal. 2000. «Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina», en *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO-UNESCO.
- Rodríguez, Adriana. 2017. *El largo camino del Taki Unkuy. Los derechos lingüísticos y culturales de los pueblos indígenas del Ecuador*. Quito: Huaponi.
- Semana Sostenible. 2018. «Los 9 municipios que le dijeron No a la minería usando la consulta popular», *Semana Sostenible*, 12 de octubre. Acceso el 17 de octubre de 2019. <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/los-9-municipios-que-le-dijeron-no-a-la-mineria-usando-la-consulta-popular/41872>
- Serrano, David y Remigio Galárraga. 2015. «El páramo andino: características territoriales y estado ambiental. Aportes interdisciplinarios para su conocimiento», *Estudios geográficos* 76, n.º 1278: 10-30.
- Surrallés, Alexandre. 2009. «Entre derecho y realidad: antropología y territorios indígenas amazónicos en un futuro próximo». *Bulletin de l'Institut français d'études andines* 38: 18-38.
- Tapia, José. 2019. «Extractivismo en Ecuador. ingreso económico y derechos de la naturaleza», *Cálamo, Revista de Estudios Jurídicos* 11: 38-51
- Trujillo, Carmen, José Moncada, Jesús Aranguren y Kennedy Lomas. 2018. «Significados del agua para la comunidad indígena *Fakcha Llakta*, cantón Otavalo». *Revista Ambiente & Sociedade* 21: 20-50.
- UNESCO. 2005. *Patrimonio mundial en manos de jóvenes. Conocer, atesorar y actuar*. París: UNESCO
- Walsh, Catherine. 2009. *Interculturalidad, Estado, sociedad, luchas (de) coloniales de nuestra época*. Quito: Abya Yala-UASB.
- Zhagui, Julio y César Ruiz. 2018. «Formas comunicacionales de resistencia indígena campesina frente al Proyecto Minero Kimsakocha en Ecuador», *Ciencia e Interculturalidad* 23, n.º 12: 16-36.



# Los órganos internacionales como herramienta en la lucha contra la pobreza en España después de la Gran Recesión (2008-2014)

International bodies as a tool in the fight against poverty in Spain after the Great Recession (2008-2014)

Silvia Avellaneda San Antonio  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Silvia.avellaneda@uclm.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1873>

Fecha de recepción: 11.03.2020  
Fecha de aceptación: 14.09.2020

---

**Cómo citar/Citation:** Avellaneda, Silvia. 2020. «Los órganos internacionales como herramienta en la lucha contra la pobreza en España después de la Gran Recesión (2008-2014)». *Deusto Journal of Human Rights*, No. 6: 125-151. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1873>.

**Sumario:** Introducción. 1. Tratados, informes y pronunciamientos. 1.1. Pobreza y derechos humanos. 1.2. Herramientas de protección internacional del derecho a un nivel de vida adecuado. El sistema de informes y sus pronunciamientos. 1.3. Los informes periódicos de España. 2. Recomendaciones y conclusiones de los órganos internacionales a los últimos informes de España. 2.1. Recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. EPU de 2015. 2.2. Recomendaciones del CDESC de Naciones Unidas. Informe al PIDESC de 2017. 2.3. Conclusiones del CEDS del Consejo de Europa. Informes n.º 29 de 2016 y 31 de 2018. Conclusiones. Bibliografía.

**Resumen:** Este trabajo analiza las conclusiones y recomendaciones de los órganos de Naciones Unidas y del Consejo de Europa, derivadas de los últimos informes periódicos de España, sobre la situación de los derechos directamente conectados con la pobreza: el derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección económica y social. La conclusión es que estos órganos han mostrado su preocupación por la persistencia de altos niveles de pobreza en los años de recuperación económica y se han pronunciado sobre asuntos como la vivienda o las prestaciones; en términos de Derecho y de Derechos Humanos. El objetivo es contribuir al enfoque de los derechos humanos de la pobreza en España, argumentando que la lucha contra ella y la mejora de cuestiones concretas como la protección económica, la vivienda pública o la redistribución no son solo asuntos de agenda política sino también de cumplimiento de obligaciones internacionales contraídas por nuestro país.

**Palabras clave:** derechos económico-sociales y culturales, derecho a un nivel de vida adecuado, comités internacionales, informes periódicos, pobreza.

**Abstract:** This paper analyses the conclusions and recommendations offered by bodies of the United Nations and the Council of Europe, derived from Spain's latest periodic reports, on the situation of rights directly connected to poverty, such as the right to an adequate standard of living and to economic and social protection. The conclusion is that these bodies have shown their concern about the persistence of high levels of poverty in the years of economic recovery and have expressed their views on matters such as housing and social benefits, in terms of both Law and Human Rights. The aim of the article is to contribute to the human rights approach to poverty in Spain, arguing that the fight against it and the improvement of specific issues such as economic protection, public housing or redistribution, are not only matters on the political agenda, but should also comply with international obligations assumed by our country.

**Keywords:** economic, social and cultural rights, right to an adequate standard of living, international committees, regular reports, poverty.

---

## Introducción

Entre enero y febrero de 2020 España recibió la visita del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Pobreza Extrema y los Derechos Humanos, Philip Alston, y en su comunicado anunciando esta visita expresó:

España es la quinta economía más grande de Europa y, sin embargo, tiene unos niveles de pobreza sorprendentemente altos. Esto plantea verdaderas preguntas sobre quién se ha beneficiado del reciente crecimiento y quién se ha quedado atrás (ONU 2020a).

En 2019, según el VIII Informe Foessa, en España había 8,5 millones de personas en situación de exclusión (el 18,4% de la población), lo que suponía 1,2 de millones más que en el año 2007 (antes de la crisis de 2008). En términos generales, amplios sectores de población (el 48,4%), integrados y que no tenían problemas de supervivencia, volvieron a los niveles anteriores a la Gran Recesión. Pero este informe pone de manifiesto la persistencia de amplias bolsas de pobreza y de sectores especialmente vulnerables donde efectivamente, «se ceba la desigualdad y la precariedad en sus diferentes formas: vivienda insegura e inadecuada, desempleo persistente, precariedad laboral extrema e invisibilidad para los partidos políticos» (FOESSA 2019). La recuperación económica a partir de 2014 llega con más dificultad a la población excluida: su tasa de exclusión de la vivienda ha aumentado un 2%, mientras que la de la población general se reduce (Zugasti y García 2019, 6-7). En 2018, el 8,1% de los hogares se encontraba en situaciones de exclusión severa, cifra muy similar a la de 2013, que se situaba en el 8,7%. Ello implica que no se ha conseguido dar una respuesta a la situación de aquellos hogares y personas que peor estaban (Zugasti y García 2019, 25).

Y los últimos acontecimientos en España, en Europa y en el mundo no harán sino empeorar este panorama: la pandemia del COVID-19 tendrá consecuencias económicas y sociales devastadoras y no es aventurado asegurar que, de nuevo, los más golpeados serán los sectores y las familias más vulnerables para los que llueve sobre mojado. Tan solo durante la primera semana de confinamiento, Save the Children (2020) estima que el 60,5% de las familias a las que ya atendían antes de la emergencia ha visto alterada su situación laboral y el 41% está registrando estrés y problemas de convivencia. El caso más generalizado es aquél en el que ambos progenitores han perdido el empleo, en muchos casos ligado a la economía sumergida y

excluidos de la protección social; o en el mejor de los casos, el trabajo se mantiene sin adecuada protección o el teletrabajo es anecdótico. Especialmente acuciante es la situación de los niños y niñas, sin colegio ni comedor, que en muchos casos (48,6%) tienen dificultades para acceder a los materiales de los centros escolares.

La pobreza no es solo la falta de ingresos y recursos para garantizar unos medios de vida sostenibles, es un problema de derechos humanos; la pobreza erosiona o anula derechos económicos y sociales como el derecho a la salud, a una vivienda adecuada, a la alimentación y al agua potable, y el derecho a la educación; pero también derechos civiles y políticos, como el derecho a un juicio justo, la participación política o la seguridad de la persona (ACNUDH 2019). La lucha contra la pobreza es uno de los pilares fundamentales de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 2030 ofrece oportunidades decisivas para fomentar la aplicación de los derechos humanos. El Objetivo 1 es poner fin a la pobreza en todas sus formas; pero también es imperativo para todos los países, el hambre cero (Objetivo 2), garantizar la salud (Objetivo 3), la educación (Objetivo 4), el agua y el saneamiento (Objetivo 6) y el trabajo decente (Objetivo 8).

España forma parte del Sistema Internacional de Derechos Humanos y está obligada a cumplir los ODS y también a respetar, promover, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y el derecho a un nivel de vida adecuado. Debe rendir cuentas sobre el cumplimiento y respeto de los tratados internacionales y la situación de los derechos humanos, y para ello, entre otros mecanismos, debe presentar informes periódicos, a raíz de los cuales, los órganos y comités internacionales emiten unas conclusiones, observaciones y recomendaciones. En estos pronunciamientos, estos órganos delimitan un marco de referencia para los Estados de interpretación de los tratados y, sobre todo, determinan cumplimientos e incumplimientos y, en muchos casos, acciones y mejoras concretas que deben acometer para el efectivo respeto de los tratados de derechos humanos.

Con estas premisas, el objetivo general de este trabajo es analizar este marco de referencia de los derechos humanos directamente relacionados con la pobreza en España. Para ello, se plantean tres objetivos específicos: el primero hace referencia a *qué* debe cumplir nuestro país; el segundo a *cómo* debe rendir cuentas de ello. Para responder a estas cuestiones, en la primera parte introductoria (tratados, informes y pronunciamientos) se concretan los referentes internacionales y artículos relativos a los dos derechos directamente



relacionados con la pobreza, el derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección económica y social; se introducen las obligaciones de España con relación a la presentación de informes periódicos y se detallan los últimos ciclos de evaluación desde 2014.

El tercer objetivo específico, y principal, es concretar cuáles son las cuestiones más relevantes y las obligaciones específicas que los órganos internacionales han determinado que España debe acometer para el efectivo cumplimiento de estos derechos. Para ello la metodología usada ha sido el análisis de las recomendaciones y conclusiones del Consejo de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de Naciones Unidas y del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) del Consejo de Europa, a raíz de los últimos cuatro informes de España. De esta forma, las dos principales aportaciones de este trabajo son: 1) un análisis transversal y asociado de la apreciación de dos principales órganos de DESC y del Consejo de Derechos Humanos y, 2) la concreción de medidas ineludibles que España debe acometer para mitigar la pobreza, en términos de Derecho, obligaciones y tratados de derechos humanos.

## 1. Tratados, informes y pronunciamientos

### 1.1. Pobreza y derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948 en su art. 25.1 enuncia:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (ONU 1948).

Este derecho se desarrolla específicamente como DESC, en el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966; ratificado por España en 1977:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (ONU 1966).

Ambas son las referencias fundamentales del derecho a un nivel de vida adecuado y concretan, asimismo, los derechos que lo integran: la alimentación adecuada, la vivienda, el agua y el saneamiento (Añón 2014), así como la protección social. En este sentido, el art. 9 del PIDESC, consagra el derecho a la seguridad social y a la asistencia social (ONU 1966). La definición de estos derechos, alcance e interpretación ha sido ampliamente desarrollada en las observaciones generales del CDESC, tales como su Observación General 4 (1991) y 7 (1997) sobre vivienda; Observación 12 (1999) sobre alimentación y 15 (2002) sobre agua; y sobre el derecho a la protección social (Observación General 19 aprobada en 2007) (CDESC 2020a).

En 1980 España ratifica el documento más importante sobre derechos sociales en Europa, la Carta Social Europa (CSE) de 1961 (Consejo de Europa 1961). Este texto no incorpora explícitamente el derecho a un nivel de vida adecuado; pero es el texto de referencia de la Europa social (Jimena Quesada 2014 y 2017). En esta línea, el Consejo de Europa y su CEDS han venido desarrollando una intensa labor en la lucha contra la pobreza haciendo una interpretación extensiva de artículos que no versan directamente sobre ello (Sanz 2012), y está siendo clave en cuestiones como la pobreza infantil, a través de la determinación de un conjunto clave de normas mínimas que salvaguardan los derechos de las familias y los niños, especialmente en tiempos de austeridad (Nolan 2019).

La CSE original de 1961 contempla contenidos y derechos relacionados con el derecho a un nivel de vida adecuado, tales como el derecho al trabajo, salarios justos, condiciones laborales, protección a la salud, a la familia o la niñez. De todos ellos, el art. 13 sobre el derecho a la asistencia social y médica establece, entre otros, que los Estados se comprometen a que:

Todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar (Consejo de Europa 1961).

Esta Carta se desarrolla en una Europa con los más altos niveles de desarrollo económico y del Estado del Bienestar, aun con las profundas diferencias entre los Estados parte. En este contexto, los sistemas de garantía y protección económica y social son elementos clave y precisamente el CEDS, con su interpretación extensiva, ha convertido la CSE en una herramienta de lucha contra la pobreza. Cobran así relevancia el derecho a la seguridad y a la asistencia social (art. 12

al 14), el derecho de la familia (art. 16) y de las madres y los niños (art. 17) a una protección social, jurídica y económica.

En 1996 este texto se actualiza en la CSER que incluye importantes avances en materia de derechos sociales e igualdad y, además, reconoce, ahora sí, el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30) y a la vivienda (art. 31) (Consejo de Europa 1996). La inclusión de estos dos artículos supone dotar de entidad y protección jurídica a la lucha contra la pobreza (Terrádez 2019, 387) y, en sintonía con Naciones Unidas, incorporar un enfoque integral, complejo y universal. A comienzo de 2020, España no ha ratificado esta versión revisada de la CSE. A efectos de la protección de los DESC y específicamente del derecho a un nivel de vida adecuado, las consecuencias son innegables. Ahora bien, nuestro país está obligado al cumplimiento de la Carta original de 1961 y a sus preceptos y, entre otros, a los artículos relacionados con la protección económica y social que hemos enumerado.

## 1.2. *Herramientas de protección internacional del derecho a un nivel de vida adecuado. El sistema de informes y sus pronunciamientos*

Las dos principales herramientas para velar por el cumplimiento de estos tratados internacionales en materia de DESC son los informes periódicos y los mecanismos de denuncia ante los pertinentes comités. Dentro de los mecanismos de denuncia son fundamentalmente las comunicaciones individuales ante el CDESC (con relación al PIDESC) y las reclamaciones colectivas ante el CEDS (sobre la CSE). Suponen un escalón más en la exigibilidad de los DESC y son una herramienta cuasi-judicial que, aunque no es objeto del presente trabajo, es importante siquiera mencionar para contextualizar la labor de estos comités. Sus cuestiones, interpretaciones y argumentaciones se retroalimentan en ambos instrumentos (informes y denuncias) y, por ejemplo, en Europa han sido fundamentales algunas decisiones a raíz de reclamaciones colectivas del CEDS sobre las medidas anticrisis en Grecia<sup>1</sup> o los tres dictámenes de violación del derecho a la vivienda por comunicaciones a España, en casos de desahucios, del CDESC de Naciones Unidas<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Reclamaciones 76-80/2012. Se pueden consultar en *Processed complaints*. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/processed-complaints>

<sup>2</sup> Comunicaciones 002/2014, 005/2015 y 037/2018. Se pueden consultar en *Jurisprudence (OHCHR)*. <https://juris.ohchr.org/en/search/results?Bodies=9&sortOrder=Date>

El sistema de informes periódicos es un mecanismo de evaluación de los Estados, donde los comités de expertos funcionan como mecanismos de control para examinar y evaluar los progresos realizados y las dificultades encontradas con respecto a la aplicación de esos tratados (Van Boven 1997, 12). Es un mecanismo «propio del Derecho Internacional clásico, superficial y muy respetuoso de la soberanía del Estado que, en la práctica, sin embargo, ha tenido una evolución notable» (Bou y Castillo citado por Macho 2019, 7).

En el marco de Naciones Unidas, los Estados parte deben presentar un informe inicial a la entrada en vigor de los tratados y, posteriormente, seguir rindiendo cuentas cada cuatro o cinco años ante el órgano creado en virtud de cada tratado. En estos informes se deben exponer las medidas jurídicas, administrativas y judiciales adoptadas por el Estado, se deben mencionar también todos los factores o dificultades encontrados y rendir cuentas sobre la situación de los derechos. Cada órgano o comité establece el procedimiento y articula este sistema periódico, pero en general siguen unas pautas comunes. El Estado presenta su informe y antes del período de sesiones en el que se examinará oficialmente, el comité elabora una lista de cuestiones (omitidas en el informe anterior o consideradas necesarias para la evaluación) a responder por el Estado. Además, los comités reciben información de otras fuentes, sobre todo de otros organismos de Naciones Unidas y de organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos, ONG internacionales y nacionales y grupos profesionales e instituciones académicas. La evaluación culmina con la aprobación de las observaciones y recomendaciones finales. Pero el proceso no termina ahí y los comités han comenzado a introducir procedimientos que facilitan el seguimiento eficaz de sus observaciones finales, a través de informes intermedios, de relatores o de visitas al país.

La Parte IV del PIDESC (ONU 1966) establece la obligación de los Estados de presentar informes sobre el respeto del Pacto ante el Comité Económico y Social; posteriormente ante su comité, el CDESC (creado en virtud de la Resolución ECOSOC 1985/17 del 28 de mayo de 1985). Así mismo, su Observación General n.º 1 (CDESC 1989), establece su forma y objetivos, y a partir de ambas referencias se ha venido concretando el proceso y, sobre todo, las obligaciones de información de los Estados. Después de un primer informe en los dos años siguientes a la entrada en vigor del PIDESC, los Estados parte deben seguir presentando informes periódicos cada 5 años.

Aparte de estos informes específicos del PIDESC (y de otros tratados), desde 2006 cada Estado miembro de Naciones Unidas

se debe someter a un proceso similar para rendir cuentas sobre el cumplimiento de la DUDH, y en general, del Sistema de Derechos Humanos, denominado Examen Periódico Universal (EPU), por ciclos (cada cuatro años y medio), ante el Consejo de Derechos Humanos (establecido en 2006 por la Resolución 60/251 de la Asamblea General (A/60/L.48)). Este Consejo es un organismo intergubernamental compuesto por 47 Estados que para el EPU trabaja a través de Grupos de Trabajo. Actualmente se está desarrollando el Tercer Ciclo 2017-2021.

En Europa, la Parte IV de la CSE establece su sistema de informes y su marco general y específicamente la obligación de remitir al Secretario General de forma bienal un informe sobre la aplicación de las disposiciones aceptadas<sup>3</sup> de la Parte II (art. 21) (Consejo de Europa 1961). El sistema se ha ido desarrollando a través de su Protocolo Adicional (Consejo de Europa 1991) y de la decisión de 2006 del Comité de Ministros sobre la dinámica de presentación y la decisión de 2008, sobre el contenido de los informes a la Carta original y a la Revisada. Así, en 2006 se establece que los Estados deben presentar cada año sus informes antes del 31 de octubre, sobre una de las cuatro áreas de derechos (Grupo 1: empleo, formación e igualdad de oportunidades; Grupo 2: salud, seguridad y protección social; Grupo 3: derechos laborales, y Grupo 4: infancia, familia y migración), de forma que cada grupo es evaluado cada cuatro años (Consejo de Europa 2006). En 2008 se concreta lo que los Estados parte deben aportar sobre cada artículo: marco legal, políticas, medias e información muy concreta para evaluar la eficacia de todo ello, tal que datos, estadísticas o indicadores (Consejo de Europa 2008a y 2008b).

Posteriormente, en el año 2014 se establece una nueva revisión de este sistema de informes: aquellos países que han aceptado el sistema de denuncias colectivas (en base al Protocolo Adicional a la CSE de 1995) podrán acogerse a un nuevo sistema simplificado. Este nuevo sistema parte de informes bianuales y en función del número de denuncias de cada país. Así cada año presenta informe un grupo de países (A o B) en función de un calendario establecido (Consejo de Europa 2014). De esta forma, se establecen dos tipos de informe en función de la adhesión del Estado al sistema de reclamaciones. En líneas generales, el objeto de estos informes es que el Estado de cuenta periódicamente de la forma en que la legislación nacional se adapta a

---

<sup>3</sup> Recordemos que la CSE establece un menú de artículos a aceptar por parte de los Estados.

la Carta, pero también sobre los esfuerzos realizados y los resultados. Los informes son analizados por el CEDS que emite su resolución de conformidad o no conformidad de cada derecho y artículo con la Carta y a partir de sus conclusiones, el Comité de Ministros elabora sus resoluciones y recomendaciones a los Estados parte.

De esta forma, los comités y órganos se pronuncian, entre otros, a través de los dictámenes (de los mecanismos de denuncia) y de las conclusiones, recomendaciones y observaciones a los informes. Los dictámenes, siguiendo la doctrina del Derecho Internacional Público y a pesar de la tradicional negativa a reconocerlos por parte de los órganos del Estado, tienen efectos jurídicos internos (Fernández de Casadevante 2020, 10). Pero hemos tenido que esperar hasta 2018 para un caso histórico de incorporación de dictámenes a la jurisprudencia interna: la Sentencia del Tribunal Supremo, STS 2747/2018<sup>4</sup>, que por primera vez reconoce el carácter vinculante de un dictamen de un órgano de un tratado internacional, concretamente del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). En 2003, después de repetidas agresiones y denuncias por malos tratos, un hombre asesinó a su hija durante un régimen de visitas. En 2012 y tras agotar los recursos judiciales en España, el Dictamen de la CEDAW 47/2012 declara vulnerados los derechos de la autora y su hija fallecida en virtud de los art. 2. a), b), c), d), e) y f); 5 a) y 16, párrafo 1 d) de la CEDAW y recomienda al Estado otorgar una indemnización integral y proporcional al daño e investigar de forma exhaustiva e imparcial los actos negligentes del Estado. La STS de 2018, obliga al cumplimiento de este Dictamen y la consiguiente responsabilidad patrimonial del Estado. De esta forma, esperemos que esta sentencia sea un punto de inflexión para el reconocimiento del carácter vinculante de los dictámenes de los comités y órganos internacionales y su efectivo cumplimiento.

Como señala Fernández de Casadevante (2020), los dictámenes de los comités son derecho español y su incumplimiento supone también el incumplimiento de la Constitución; de la aplicación de los art. 1.1, 9.2, 9.3, 10.2, 96 y 95 y de las obligaciones internacionales inherentes tanto a la ratificación de España de los tratados internacionales que establecen los comités como a las declaraciones de aceptación de su competencia realizada por nuestro país.

---

<sup>4</sup> De 17 de julio de 2018. Roj: STS 2747/2018 - ECLI: ES:TS:2018:2747. Consultado en: <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/8457097/Responsabilidad%20patrimonial/20180723>

Pero España también debe cumplir los pronunciamientos de los informes periódicos. Es inadmisibles que los dictámenes de los comités y todas sus actividades de control sean repetidamente minusvaloradas, calificándolas como meras decisiones políticas, cuando estamos ante decisiones que tienen como referencia las disposiciones jurídicas contenidas en los tratados internacionales y han sido tomadas por órganos autorizados para ello (Faleh 2020, 93). O de otra forma, tienen el mismo valor jurídico que los tratados y deben ser aplicadas de buena fe por los Estados (Villán 2020, 121). Y, aunque en la práctica las políticas públicas y las mejoras legislativas en la mayoría de los casos no los han venido incorporando, esto no quiere decir que debamos renunciar a considerarlos, entenderlos y, de nuevo, reclamarlos como obligatorios.

### 1.3. *Los informes periódicos de España*

España se somete al Tercer EPU el miércoles 22 de enero de 2020<sup>5</sup>. Anteriormente el 21 de enero de 2015 nuestro país se sometió al Segundo Ciclo, para el cual el Consejo de Derechos Humanos contaba con el informe de España (CDH 2015a), con una recopilación del ACNUDH sobre los informes de los órganos de los tratados y los procedimientos especiales, y un resumen de las comunicaciones presentadas por ONG y partes interesadas. Analizado todo ello, el Grupo de Trabajo aprueba el informe final (CDH 2015b) donde se plasman, entre otras cuestiones, las 189 recomendaciones realizadas a España. De todas ellas, nuestro país aceptó 169 (cinco de ellas parcialmente) y «tomó nota» de veinte (CDH 2015c). Casi todas las recomendaciones rechazadas se relacionan con la ratificación de instrumentos internacionales y especialmente la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 y que, efectivamente, España no ha ratificado; o con medidas legislativas para proteger a los menores no acompañados, entre otras. Por otro lado, acepta todas las recomendaciones que afectan directamente a DESC. Además, en 2018, presentó un informe intermedio sobre la implementación de estas recomendaciones (Oficina de Derechos Humanos 2018).

---

<sup>5</sup> Recién concluido el 35 periodo de sesiones (el 31 de enero de 2020), se ha publicado una primera versión no editada del resultado del EPU o *Draft report of the Working Group (A/HRC/WG.6/35/L.4)*. Pero el informe del Grupo de Trabajo aún no se ha incorporado a la Base de Datos del EPU (CDH 2020). Ha sido publicado un avance y alerta de Naciones Unidas que informa sobre los principales resultados (ONU 2020b).

Tabla 1

**Esquema de las obligaciones de España y los informes periódicos presentados relacionados con los DESC**

	Tratado	Comité / Organismo	Sistema de Informes	Presentados		
ONU	Declaración Universal y Derechos Humanos en general	Consejo de Derechos Humanos	Examen Periódico Universal (EPU). Cada 4-5 años.	3 Ciclos. Informes de: 2010 2015 2020*		
	Pacto Internacional de DESC (PIDESC)	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)	Informes periódicos al PIDESC. Cada 5 años	6 informes: el último en 2017		
Consejo de Europa (CE)	Carta Social Europea (CSE)	Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)	Informes a la CSE. Sobre un Grupo cada año (4 Grupos)	32 informes: los últimos		
				N.º	Año	Grupo
				32*	2019	1
				31	2018	4**
				30	2017	3
				29	2016	2**
				28	2015	1

Fuente: Elaboración propia.

\* Las conclusiones / observaciones finales del Comité / Consejo aún no son accesibles.

\*\* Incluyen artículos directamente relacionados con un nivel de vida adecuado y a la protección económica y social.

Respecto a los informes periódicos al PIDESC, para el último del año 2017 se presentaron previamente, en 2016, 7 informes a las consultas previas, casi todos de ONG (más un informe del Defensor del Pueblo), sobre cuestiones concretas que debería aportar España en su informe. Con esta información y las recomendaciones



del anterior informe de 2009, el Comité elabora una lista de 26 cuestiones previas (CDESC 2016). En septiembre de 2017, España presenta su documento (CDESC 2017). Éste se divide en dos apartados: cuestiones de particular importancia y aplicación en curso del PIDESC. El esquema se compone de veinticinco puntos que responden a las cuestiones previas planteadas; pero debemos pensar que el Estado también debe rendir cuentas sobre las recomendaciones realizadas por el CDESC al informe anterior. El Comité examinó todo ello y en marzo de 2018 aprobó las observaciones finales (CDESC 2018) y, posteriormente, España presenta un informe sobre el seguimiento de estas observaciones finales (CDESC 2019).

En el marco del Consejo de Europa y la CSE, hay que recordar que España no ha ratificado la CSE revisada, ni el Protocolo Facultativo de 1995 sobre reclamaciones colectivas, por lo que no se puede acoger al sistema simplificado de informes. Debe seguir el procedimiento originario y presentar informes anuales por el sistema de Grupos. Como se observa en la tabla 1, entre 2015 y 2018 se cubrieron los cuatro Grupos, comenzando en 2019 de nuevo por el Grupo 1. El último informe que incluye los art. 12 a 14 (derecho a la seguridad y asistencia social) es el n.º 29 de 2016; y los art. 16 y 17 (sobre derecho de la familia, las madres y los niños a la protección social, jurídica y económica) es el n.º 31 de 2018. Ambos informes (n.º 29 y 31), fueron acompañados de información paralela de organizaciones sindicales y, un año después, sometidos a examen, emitiendo el Comité sus conclusiones XXI-2 (2017) (Consejo de Europa 2020a) y conclusiones XX-4 (2019) (Consejo de Europa 2020b), respectivamente.

## **2. Recomendaciones y conclusiones de los órganos internacionales a los últimos informes de España**

La tabla 2 plasma las recomendaciones y conclusiones a los informes de España analizadas en este trabajo. Proceden de los tres órganos fundamentales de derechos humanos y de DESC internacionales, cubren el periodo desde 2014 y se centran específicamente en los artículos directamente relacionados con el derecho a un nivel adecuado y a la protección económica y social: el artículo 25.1 de la DUDH, artículos 11 y 9 del PIDESC y artículos 12, 13, 14, 16 y 17 de la CSE.

Tabla 2  
**Conclusiones y recomendaciones analizadas**

Informe	Tratado	Artículos	Comité/ Organismo	Recomendaciones/ Conclusiones
2015 EPU	Declaración Universal DDHH (DDHH en general)	25.1 (y áreas relacionadas)	Consejo de Derechos Humanos	A/HRC/29/8 (2015)** 11 relacionadas con áreas nivel vida adecuado
2016 N.º 29 Grupo 2	Carta Social Europea (CSE)	12, 13 y 14 (Grupo 2)	Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)	Conclusiones XXI-2 (2017)* 12 referidas a Art. 12, 13 y 14
2017 Al PIDESC	Pacto Internacional de DESC (PIDESC)	11 9	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)	E/C.12/ESP/6 (2018) *** 4 relacionas con Art. 11 y 9
2018 N.º 31 Grupo 4	Carta Social Europea (CSE)	16 y 17	Carta Social Europea (CSE)	Conclusiones XXI-4 (2019)**** 2 referidas a Art. 16 y 17

Fuente: Elaboración propia.

\* Fuente conclusiones: CE 2020b.

\*\* Fuente observaciones y recomendaciones: CDH 2020.

\*\*\* Fuente observaciones y recomendaciones: CDESC 2020b.

\*\*\*\* Fuente conclusiones: CE 2020c.

## 2.1. Recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. EPU de 2015

Para el último EPU de 2020 podemos contar con un resultado preliminar del Grupo de Trabajo, según el cual se han realizado a España 275 recomendaciones para mejorar los derechos humanos. Entre otras cuestiones, distintos Estados proponen fortalecer las políticas de lucha contra el desempleo y promover el empleo decente, especialmente entre los jóvenes y la población romaní, y adoptar

las medidas necesarias para ampliar la cobertura de las pensiones. Con respecto al problema del acceso a la vivienda y los desalojos, recomiendan a España promover la construcción generalizada de viviendas sociales para las familias vulnerables y adoptar un marco legislativo relativo al derecho a la vivienda para garantizar que las personas desalojadas tengan acceso a una indemnización u otra vivienda decente, que se les informe de la decisión de desalojo y que tengan acceso a un recurso judicial efectivo (ONU 2020b).

Centrándonos en el EPU anterior de 2015, vemos que, de las 189 recomendaciones a España, once estaban relacionadas directamente con el derecho a un nivel de vida adecuado y fueron aceptadas por España: siete (125 a 130 y 132) pertenecen al área sobre medidas para implementar los DESC, dos (124 y 123) sobre el propio art. 25.1 y otras dos (133 y 134) sobre el derecho a la vivienda. Sobre la primera área, preocupa al Consejo las medidas tomadas para mitigar los efectos de la crisis económica entre los sectores más vulnerables en general y, sobre todo, el impacto de las medidas de austeridad. En una línea similar, se enuncian las dos recomendaciones directamente relacionadas con el derecho a un nivel de vida adecuado, encaminadas a mitigar los efectos de la crisis sobre las personas en riesgo de exclusión, sobre todo los niños y las niñas. Respecto al derecho a la vivienda, se centran en la necesidad de implementar medidas que regulen y mitiguen los desalojos (12 y 13) (CDH 2015d).

## 2.2. *Recomendaciones del CDESC de Naciones Unidas. Informe al PIDESC de 2017*

Un año antes del informe de 2017, el Comité en la lista de cuestiones previas pedía a España que aportase, entre otras, información sobre: la garantía de que los niveles de protección fueran reforzados con la recuperación económica (n.º 4), sobre los niveles de pobreza y las medidas tomadas (n.º 5), sobre medidas para evitar desahucios y garantizar la seguridad jurídica (n.º 6), medidas para ajustar el salario mínimo a un nivel de vida adecuado (n.º 16), medias para garantizar la alimentación adecuada y asequible (n.º 18), sobre vivienda social y cambios en el modelo de vivienda (n.º 19) y medidas para paliar el sinhogarismo (n.º 20) (CDESC 2016). Tras el informe de España y la información paralela de la sociedad civil, el Comité elabora sus observaciones y 20 recomendaciones específicas (y cinco genéricas) (CDESC 2018). De todas ellas, cuatro hacen referencia directa a los art. 9 y 11 del PIDESC; y de estas cuatro casi todas (sobre

todo relacionadas con la seguridad social, el derecho a una vivienda adecuada y los desahucios) ya habían sido motivo de preocupación en el ciclo anterior (CDESC 2012).

Respecto al art. 9 sobre el derecho a la seguridad social, el Comité llama la atención sobre el déficit del sistema de pensiones, la baja tasa de cobertura de las prestaciones no contributivas y, en general, sobre la insuficiencia de las cuantías de las prestaciones para garantizar un nivel de vida adecuado. Y para ello, recomienda a España: adoptar medidas, contando con los actores sociales (y en especial los sindicatos), para asegurar la sostenibilidad del sistema de pensiones, «intensificar los esfuerzos» para ampliar la cobertura del sistema de seguridad social a los sectores más desfavorecidos, así como aumentar las prestaciones para garantizar un nivel de vida adecuado a los beneficiarios. En este sentido alienta a establecer un sistema eficaz y transparente (CDESC 2018, párrafos 30 y 31).

Con relación al art. 11, sobre el derecho a un nivel de vida adecuado, el Comité se muestra preocupado sobre la alta tasa de pobreza y exclusión social («para un país con el nivel de desarrollo del Estado parte»), sobre todo entre los jóvenes, mujeres, migrantes y población con bajo nivel educativo; así como las importantes diferencias por Comunidades Autónomas y el alto riesgo de pobreza infantil. Por ello, recomienda a España que agilice la elaboración y adopción de la estrategia nacional de prevención y lucha contra la pobreza y exclusión 2018-2020<sup>6</sup>. Una estrategia que debería tener en cuenta especialmente a la infancia, tener un enfoque de derechos humanos y suficientes recursos, en función de las disparidades territoriales (CDESC 2018, párrafos 33 y 34).

El Comité realiza así mismo dos recomendaciones sobre el derecho a la vivienda (art. 11). En primer lugar, llama la atención sobre el impacto de las medidas de austeridad en el deterioro del derecho, sobre todo de los sectores más vulnerables: el número insuficiente de vivienda social, el alto precio de la vivienda, falta de seguridad de la tenencia y el alto número de hogares con vivienda en condiciones no adecuadas o sin hogar. Para ello, el Comité recomienda: aumentar la vivienda social, sobre todo para las personas sin hogar o de bajos ingresos, jóvenes, mujeres o personas con discapacidad, tomar medidas en el modelo de mercado para facilitar el acceso a la vivienda, revisar la legislación sobre arrendamientos para garantizar la tenencia y los

---

<sup>6</sup> La Estrategia Nacional de Prevención y Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social fue aprobada en marzo de 2019 para el periodo 2019-2023. Véase: Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. <https://www.msbs.gob.es/>

mecanismos judiciales para la protección de derecho a la vivienda adecuada, tomar medidas para mejorar la calidad de la vivienda y asegurar la provisión adecuada de centros de acogida en las Comunidades Autónomas (CDESC 2018, párrafos 35 y 36).

En segundo lugar, de especial preocupación para el CDESC es la cuestión de los desahucios. Reconociendo los avances, pone el foco sobre la falta de un marco legislativo adecuado que determine las debidas garantías legales y procesales de las personas afectadas. Para ello, recomienda adoptar un marco legislativo que regule la cuestión, asegurando la compensación o vivienda alternativa, plazos suficientes y recursos judiciales efectivos; así como un protocolo de coordinación entre los tribunales y los servicios sociales (CDESC 2018, párrafos 37 y 38).

Sobre desahucios, es indicador de la alarma que trasmite el Comité el hecho de que, en estas conclusiones finales, inste a España, entre otros, a presentar informe de seguimiento (en los 18 meses siguientes a la adopción de las observaciones) sobre ello y sobre el impacto de las medidas de austeridad (CDESC 2018, párrafo 55). Efectivamente, en 2019 España presenta dicho informe donde da cuenta sobre las reformas legales de 2018 y 2019: la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con relación a la ocupación ilegal de viviendas y el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (CDESC 2019, párrafos 7-15).

Además de estos cuatro puntos concretos, el Comité también llama la atención, al igual que en la evaluación anterior de 2012, sobre el impacto de las medidas de austeridad, su temporalidad y proporcionalidad y afectación a los sectores más vulnerables (CDESC 2018, párrafos 13 y 14), las disparidades regionales en el disfrute de los DESC (párrafos 11 y 12) y la garantía del derecho a un nivel de vida adecuado de los migrantes, solicitantes de asilo y refugiados (párrafos 39 y 40).

### 2.3. *Conclusiones del CEDS del Consejo de Europa. Informes n.º 29 de 2016 y n.º 31 de 2018*

Como se observa en la tabla 3, la situación de España se ajusta a lo dispuesto en la Carta en siete artículos; en otros cuatro, el Comité queda a la espera de recibir información, en un caso el Comité aplaza su conclusión a la espera de recibir información y en otros cuatro, el dictamen es de no conformidad.

Tabla 3

**Conclusiones del CEDS a los informes de España de 2016 y 2018,  
relacionadas con los art. 16, 17, 12, 13 y 14 de la CSE**

Informe	Artículo	Conclusión	Dictamen Conformidad con la Carta
2016 n.º 29 Grupo 2	12.1	XXI-2/def/ESP/12/1/EN	NO
	12.2	XXI-2/def/ESP/12/2/EN	SI
	12.3	XXI-2/def/ESP/12/3/EN	SI (pendiente de información)
	12.4	XXI-2/def/ESP/12/4/EN	NO
	13.1	XXI-2/def/ESP/13/1/EN	NO
	13.2	XXI-2/def/ESP/13/2/EN	SI (pendiente de información)
	13.3	XXI-2/def/ESP/13/3/EN	SI (pendiente de información)
	13.4	XXI-2/def/ESP/13/4/EN	SI
	14.1	XXI-2/def/ESP/14/1/EN	SI (pendiente de información)
	14.2	XXI-2/def/ESP/14/2/EN	SI
2018 n.º 31 Grupo 4	16	XX-4 (2019)	NO
	17	XX-4 (2019)	Aplazada

Fuente: Elaboración propia a partir de CE 2020b y CE 2020c.

En el caso de las conclusiones de conformidad: el Comité entiende que España cumple la CSE con relación al mantenimiento de un sistema de seguridad social según el estándar del Convenio n.º 102 de la OIT (art. 12.2), el derecho a la asistencia social y médica de emergencia para no residentes (art. 13.4) y la participación ciudadana y de la sociedad civil en el establecimiento y mantenimiento de los servicios sociales (art. 14.2).

Sobre las conclusiones de conformidad, pero con carencias de información, el análisis es el siguiente. En relación con el desarrollo del sistema de seguridad social y el esfuerzo por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social (art. 12.3), el Comité toma nota de medidas restrictivas en las pensiones (cálculo de revalorización o criterios de cotización), y en las prestaciones de desempleo asistenciales. Queda a la espera de recibir datos sobre otras medidas

con impacto en la cobertura personal y niveles de prestaciones, tales como las revisiones para 2016 de la legislación general de seguridad social (RDL 8/2015).

El Comité también queda pendiente de que España aporte información sobre la prohibición de la discriminación contra las personas que reciben asistencia social o médica en el ejercicio de sus derechos políticos o sociales (art. 13.2), sobre los mecanismos para garantizar que las personas necesitadas puedan recibir ayuda y servicios de asesoramiento personal gratuitos (para el pleno acceso a la asistencia social y médica) y, así mismo, si están geográficamente bien distribuidos (art. 13.3) y sobre el desarrollo de los instrumentos específicos establecidos para promover la calidad de los servicios sociales en todas las Comunidades Autónomas (art. 14.1).

Sobre el art. 17, el Comité aplaza su decisión a falta de recibir información, especialmente sobre niños y niñas en situación vulnerable: sobre medidas para garantizar el registro e inscripción de niños y niñas migrantes, número de niños y niñas en instituciones (en línea con la preocupación y las observaciones del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, sobre el quinto y sexto informe periódico de España), sobre menores en conflicto con la ley y sobre la asistencia y protección de los migrantes menores no acompañados, especialmente en casos de abusos y explotación. Mención aparte merece la argumentación del Comité sobre la pobreza infantil en España. A diferencia de las conclusiones anteriores al informe n.º 27 de 2014, en esta ocasión, el Comité habla explícitamente de ello y relaciona directamente este art. 17 con la pobreza infantil. Llama la atención sobre los altos niveles en España (por encima de la media de la UE) y pide datos sobre ello e información sobre las medidas tomadas para paliarlo, y contra la discriminación de grupos vulnerables (niños y niñas romanís o con discapacidad).

Y finalmente, el Comité considera que la situación en España no es conforme a cuatro artículos de la CSE: Sobre el art. 16, entiende que los subsidios familiares son insuficientes. Al igual que en las conclusiones anteriores (Conclusiones XX-4 (2015)), el nivel de los subsidios con hijos a cargo sigue estando muy por debajo del nivel de referencia (40%-50% de la mediana del ingreso equivalente respecto al umbral de pobreza) y a pesar de medidas como el Real Decreto Legislativo 8/2019, los niveles de protección familiares no son adecuados. De hecho, el Comité entiende que la prestación del sistema de protección social español por cada hijo a cargo, que es recibido por casi 800.000 familias y congelado a 291 euros por

año, es claramente inadecuado y no hace nada para resolver el grave problema de la pobreza infantil en España, que se ve agravada por la crisis económica. Además, pide información a España, entre otros, sobre la evaluación del Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017 y sobre el número y cobertura de plazas públicas de guardería. Y de nuevo, en esta Conclusión se solicita a España información sobre el derecho a la vivienda y sus salvaguardas y protección judicial; concretamente sobre el impacto del Real Decreto 106/2018 de 9 de marzo 2018 que establece el reglamento del Plan Nacional de Vivienda 2018-2021 en las familias más vulnerables (romanís y monoparentales), sobre el marco legislativo y protección jurídica en casos de desalojos, cifras actualizadas y jurisprudencia sobre proporcionalidad del desalojo; así como número y cobertura de vivienda social y sobre prevalencia de infravivienda. El Comité menciona y toma como referencia las conclusiones del CDESC de Naciones Unidas sobre el Sexto informe de España al PIDESC.

Con relación al art. 12.1 (existencia y mantenimiento de un sistema de seguridad social), el principal motivo de no conformidad es la insuficiencia de la prestación por desempleo en caso de no tener familia a cargo, que en 2015 era menor del 40% de la renta mediana. Y, de nuevo, el Comité pide información a España sobre la cobertura de las prestaciones de sustitución de ingresos, sobre complementos a las prestaciones mínimas por enfermedad durante los primeros veinte días de incapacidad y sobre la duración de las prestaciones por desempleo.

El art. 12.4 se refiere a la seguridad social de las personas desplazadas de otros Estados parte y la situación de España es de no conformidad, dado que no se garantiza la igualdad de trato en el acceso a subsidios familiares a las familias de otros Estados parte (especialmente con los que España no ha firmado acuerdos bilaterales que garanticen la igualdad de trato en materia de seguridad social) y que el requisito de residencia de diez años para el acceso a una pensión de jubilación no contributiva es excesivo.

Respecto al art. 13.1 (asistencia social y médica adecuada a cada persona en situación de necesidad), el Comité considera que el acceso y la cobertura de los ingresos mínimos garantizados no se ajustan a la Carta dado que en la mayoría de las Comunidades Autónomas la renta mínima garantizada es inferior al 50% de la renta mediana y se necesita un tiempo de residencia mínimo. Además, el Comité se apoya en otros dos motivos: el requisito de edad mínima de veinticinco años y el tiempo limitado de la renta mínima (y el Comité considera que se debe mantener mientras persista la situación de necesidad).



Pero muchas de estas cuestiones y pronunciamientos del CEDS venían ya de años atrás. En el análisis que realiza Jimena Quesada (2014, 180-182) del anterior examen del Grupo 2 (art. 12 a 14) en 2013 (informe n.º 25 de 2012), vemos que el Comité se pronunció en términos similares y determinó que España no actuaba conforme a la Carta en los mismos art. 12.1, 12.4, y 13.1. Y con argumentos casi idénticos: la insuficiencia de las prestaciones por enfermedad (art. 12.1), la falta de garantía de la igualdad de trato de los nacionales de todos los demás Estados partes en materia de derechos a la seguridad social y de acceso a las prestaciones familiares (art. 12.4) y la subordinación de la renta mínima a la condición de residencia (que oscila entre seis meses y tres años según las Comunidades Autónomas), a la edad (25 años), por tiempo limitado (no durante toda la situación de necesidad) y por debajo del umbral de pobreza (fijado en el 50% de la renta mediana ajustada calculada por Eurostat sobre la base del umbral del riesgo de pobreza) (art. 13.1).

Sobre este punto es importante mencionar la delimitación que hace el CEDS de la adecuación de las cuantías mínimas de prestación por cualquier motivo como un ingreso que no debe ser inferior al valor umbral de Eurostat de riesgo de pobreza. Si las tasas mínimas se reducen entre el 40% y el 50% de la mediana del ingreso equivalente, se pueden tener en cuenta los beneficios suplementarios. Pero para los beneficios que caen por debajo del umbral del 40%, el Comité sostiene que son «manifiestamente inadecuados» (Leppik 2016). Incluso, como de nuevo señala Jimena Quesada (2014, 181), el baremo usado por el CEDS, del 60% de la renta mediana ajustada convencionalmente admitido por Eurostat, es la línea identificadora de las situaciones de «baja renta». Efectivamente, este punto de referencia del umbral de pobreza para las prestaciones viene siendo clave en las conclusiones del Comité; en este ciclo de informes de 2017 pone el énfasis, además de en los altos niveles de pobreza en Europa, en el incumplimiento de la Carta en base a los niveles de protección por debajo de este indicador (Consejo de Europa 2018).

## Conclusiones

España tiene obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y de DESC. Partiendo de la DUDH, nuestro país ratificó en 1977 el PIDESC y en 1980 la CSE y en base a estos tres tratados nuestro país debe promocionar, respetar y cumplir el derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección económica y social; de forma

que la pobreza es más que la falta de ingresos, supone la violación de derechos humanos. Pero España no ha ratificado la CSE Revisada de 1996 que incorpora explícitamente el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30) y a la vivienda (art. 31), tampoco el Protocolo Facultativo a la CSE de 1995 que supondría que los ciudadanos españoles, a través de entidades, pudiéramos reclamar la violación de la CSE. Es inexplicable que nuestro país no forme parte de estas dos referencias ineludibles en Europa para la garantía, defensa y exigibilidad de los DESC. Pero en espera de estas adhesiones, afortunadamente, el CEDS, como hemos visto, ha hecho una interpretación extensiva de la CSE original para la garantía del derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección económica y social.

Así mismo, debe rendir cuentas ante los órganos y comités de estos tratados a través de los informes periódicos. Desde 2015 España se ha sometido a cuatro evaluaciones sobre el cumplimiento del derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección económica y social, con los consiguientes pronunciamientos, de cuyo análisis podemos extraer tres conclusiones principales.

Primera. Es motivo de preocupación los altos índices de pobreza y de pobreza infantil en España; así como la desigual recuperación económica y el impacto de las medidas de austeridad: por su temporalidad, proporcionalidad y afectación a los sectores más vulnerables. El CDESC insta a España a poner en marcha una clara estrategia contra la pobreza y el CEDS reclama información sobre las medidas concretas tomadas para paliar la pobreza infantil y sobre la evaluación del Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017. Y la conclusión es clara: la discrepancia entre el nivel económico de nuestro país y los altos índices de pobreza es incompatible con el efectivo cumplimiento del derecho a un nivel de vida adecuado.

Segundo. Son fundamentales las políticas sociales y las iniciativas legislativas encaminadas a paliar dos cuestiones esenciales sobre el derecho a la vivienda. El aumento de la vivienda social y, sobre todo, la regulación de los desalojos y desahucios para el acceso a vivienda alternativa y garantías y recursos judiciales. A pesar de los esfuerzos realizados, el CEDS pide información al respecto a España y se hace eco de las observaciones del CDESC de Naciones Unidas. Efectivamente este Comité ha sido muy riguroso respecto al respeto del derecho a la vivienda en España, en el contexto de su importante labor en la defensa de este derecho a través de las comunicaciones individuales, donde ha determinado en tres ocasiones que España ha violado el art. 11 del PIDESC.

Tercero. Otra causa recurrente de incumplimiento del derecho a un nivel de vida adecuado es el acceso, la cobertura y, sobre todo, la cuantía de las prestaciones en España. Es motivo de preocupación para el CDESC (especialmente las no contributivas) y argumento de no conformidad con la CSE porque no alcanzan el mínimo requerido entre el 40-50% de la mediana de ingreso equivalente respecto al umbral de pobreza. Concretamente los subsidios familiares con hijos a cargo (incumpliendo el art. 16); prestaciones por desempleo sin familia a cargo (art. 12.1) y la renta mínima garantizada en la mayoría de las Comunidades Autónomas (art. 13.1).

En definitiva, los órganos y comités internacionales, a través de sus pronunciamientos en las evaluaciones periódicas, han delimitado medidas y objetivos muy concretos que nuestro país debe alcanzar para cumplir plenamente sus obligaciones internacionales y que efectivamente, son vinculantes para los poderes públicos, todos, independientemente de los gobiernos y las orientaciones políticas. Deben ser referencia obligada de la sociedad civil, de las políticas públicas, que no olvidemos desarrollan los *principios rectores de la política social y económica* (Capítulo III de la Constitución) de los que se derivan la mayoría de los DESC, y de las reformas y mejoras legislativas que garanticen estos derechos.

La lucha contra la pobreza no es una cuestión sólo de voluntad política, de decencia moral o incluso ideologías o creencias; es cuestión de derechos humanos y de obligaciones contraídas por el Estado. Y ahora más que nunca necesitamos esos referentes normativos y sus herramientas de garantía y exigibilidad para afrontar, sin terminar de salir aún de la Gran Recesión de 2014, el impacto del COVID-19. Como bien ha señalado Giuseppe Palmisano, presidente del CEDS, la crisis de COVID-19 es un recordatorio brutal de la importancia de garantizar un progreso duradero en el disfrute de los derechos sociales. Es crucial que la CSE se utilice para dar forma y analizar las decisiones durante la crisis de COVID-19. La Carta sirve como una herramienta clave para que los Estados se aseguren de que sus respuestas a la pandemia cumplen con los derechos humanos<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Véase: *Social rights of children, families and migrants in danger across Europe: latest annual conclusions from the European Committee of Social Rights*. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/social-rights-of-children-families-and-migrants-in-danger-across-europe-latest-annual-conclusions-from-the-european-committee-of-social-rights>

## Bibliografía

- ACNUDH. 2019. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Human rights dimension of poverty*. Acceso 9 noviembre de 2019. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Poverty/DimensionOfPoverty/Pages/Index.aspx>
- Añón, M.<sup>a</sup> José. 2014. «Derecho a un nivel de vida adecuado y medios de subsistencia». En *El sistema universal de los derechos humanos*, editado por Cristina Monereo y J. Luis Monereo, 625-637. Granada: Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC). 1989. *Observación general No 1. Presentación de informes por los Estados Partes*. E/1989/22. Acceso 20 noviembre de 2019. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=ESP&Lang=EN](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=ESP&Lang=EN)
- Comité DESC. 2012. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. España*. E/C.12/ESP/CO/5. Acceso 15 septiembre de 2019. <https://undocs.org/es/E/C.12/ESP/CO/5>
- Comité DESC. 2016. *Lista de cuestiones previas a la presentación del sexto informe periódico de España*. E/C.12/ESP/QPR/6. Acceso 15 septiembre de 2019. <https://undocs.org/es/E/C.12/ESP/QPR/6>
- Comité DESC. 2017. *Sexto informe periódico que España debía presentar en 2017 en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto*. E/C.12/ESP/6. Acceso 15 septiembre de 2019. <https://undocs.org/es/E/C.12/ESP/6>
- Comité DESC. 2018. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*. E/C.12/ESP/CO/6. Acceso 15 septiembre de 2019. <https://undocs.org/es/E/C.12/ESP/CO/6>
- Comité DESC. 2019. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España Adición Información recibida de España sobre el seguimiento de las observaciones finales*. E/C.12/ESP/CO/6/Add.1. Acceso 30 septiembre de 2019. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=ESP&Lang=EN](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=ESP&Lang=EN)
- Comité DESC. 2020a. *CESCR Treaty Body Database. General Comments*. Acceso 20 enero de 2020. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11)
- Comité DESC. 2020b. *CESCR Treaty Body Database. Reporting status for Spain*. Acceso 30 enero de 2020. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=ESP&Lang=EN](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=ESP&Lang=EN)
- Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2015a. *Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos*. A/HRC/WG.6/21/ESP/1. Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España. Acceso 1 noviembre de 2019. <https://undocs.org/es/A/HRC/WG.6/21/LSO/1>

- Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2015b. *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. España. A/HRC/29/8*. Acceso 1 noviembre de 2019. <https://undocs.org/es/A/HRC/29/8/Add.1>
- Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2015c. *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. España. Adición Observaciones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas del Estado examinado. A/HRC/29/8/Add.1*. Acceso 1 noviembre de 2019. <https://undocs.org/es/A/HRC/29/8/Add.1>
- Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2015d. *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. España. Matriz de recomendaciones. (UPR of Spain - Second Cycle Thematic list of recommendations)*. Acceso 1 de noviembre de 2019. <https://www.ohchr.org/EN/hrbodies/upr/pages/esindex.aspx>
- Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) 2020. *Examen Periódico Universal – España*. Acceso 21 febrero de 2020. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/ESIndex.aspx>
- Consejo de Europa. 1961. *Carta Social Europea*. (Entry into Force 26/02/1965). España: BOE núm. 153, de 26/06/1980. Acceso 3 de octubre de 2019: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-13567>
- Consejo de Europa. 1991. *Protocol amending the European Social Charter*. Turin 21. X 1991, European Treaty Series No. 142. Acceso 3 de octubre de 2019. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007bd24>
- Consejo de Europa. 1996. *European Social Charter (revised)*. Strasbourg, Details of Treaty No.163. Entry into Force 01/07/1999. Acceso 3 de octubre de 2019: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf93>
- Consejo de Europa. 2006. *New system for the presentation of reports on the application of the European Social Charter*. 963 Meeting. Committee of Ministers. Acceso 13 septiembre de 2019. CM (2006) 53
- Consejo de Europa. 2008a. *Form for the reports to be submitted in pursuance of the 1961 European Social Charter and the 1988 Additional Protocol*. Adopted by the Committee of Ministers on 26 March 2008. Acceso 10 septiembre de 2019. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/drafting-reports>
- Consejo de Europa. 2008b. *Form for the reports to be submitted in pursuance of the European Social Charter (revised)*. Adopted by the Committee of Ministers on 26 March 2008. Acceso 10 septiembre de 2019. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/drafting-reports>
- Consejo de Europa. 2014. *Ways of streamlining and improving the reporting and monitoring system of the European Social Charter*. 1195 Meeting, 19 March 2014. Committee of Ministers. Acceso 10 septiembre de 2019. CM (2014)26
- Consejo de Europa. 2018. *Press Briefing elements. Conclusion 2017. European Committee of Social Rights*. Acceso 16 diciembre de 2019. <https://rm.coe.int/press-briefing-elements-conclusions-2017n/168077fedf>

- Consejo de Europa. 2020a. *Hudoc Database of the European Social Charter*. Acceso 22 enero de 2020. <https://hudoc.esc.coe.in>
- Consejo de Europa. 2020b. *Conclusions XXI-4 (2019). Conclusions per country. Spain*. Acceso 23 abril de 2020. <https://rm.coe.int/rapport-esp-en/16809cfbea>
- Faleh Pérez, Carmelo. 2020. «Los dictámenes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus efectos jurídicos en España». En *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, coordinado por C. Fernández de Casadevante, C. (coord.), 65-98. Madrid: Dykinson.
- Fernández de Casadevante Romaní, Carlos. 2020. «La obligación del estado de reconocer y aceptar los efectos jurídicos de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos». En *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, coordinado por C. Fernández de Casadevante, 237-278. Madrid: Dykinson.
- FOESSA, 2019. *VIII Informe FOESSA: La exclusión social se enquista en una sociedad cada vez más desvinculada*. Acceso 21 abril de 2020. <https://www.foessa.es/viii-informe/>
- Jimena Quesada, Luis. 2014. «El último bastión en la defensa de los derechos sociales: la Carta Social Europea». *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 29: 171-189.
- Jimena Quesada, Luis. 2017. «Las grandes líneas jurisprudenciales del Comité Europeo de Derechos Sociales: tributo a Jean-Michel Belorgey». *Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Lex Social* (1): 1-25.
- Leppik, Lauri. 2016. «The use of statistical indicators in monitoring social rights under the European Social Charter». *3rd Meeting of the CoE-FRA-ENNHRI-EQUINET Collaborative Platform on social and economic rights*. Belgrado: CoE-FRA-ENNHRI-EQUINET Collaborative Platform on Social and Economic Rights.
- Macho Carro, Alberto. 2019. «La naturaleza jurídica del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y de sus pronunciamientos. Especial atención al caso español». *Papeles el Tiempo de los Derechos* 12.
- Nolan, Aoife. 2019. *Protecting the Child from Poverty: The Role of Rights in the Council of Europe*. Council of Europe. Acceso 20 abril de 2020. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/protecting-the-child-from-poverty-the-role-of-rights-in-the-council-of-europe>
- Oficina de Derechos Humanos. 2018. *Informe intermedio de España para el 2.º Ciclo del Examen Periódico Universal*. Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Acceso 10 noviembre de 2019. <https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session21/ES/Report2ndCycle.PDF>
- ONU. 1948. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Asamblea General. Resolución 217 A (III). Acceso 15 de octubre de 2019. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

- ONU. 1966. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Asamblea General. Resolución 2200 A (XXI). Entrada en vigor: 3 de enero de 1976. Acceso 15 de octubre de 2019. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- ONU. 2020a. «Un experto de la ONU visitará España para investigar los sorprendentes niveles de pobreza». Noticias ONU, Sistema de Alertas, *United Nations Global Communications*. 23 enero 2020.
- ONU. 2020b. «España recibe 275 recomendaciones para mejorar en materia derechos humanos». Noticias ONU, Sistema de Alertas, *United Nations Global Communications*. 24 enero 2020.
- Sanz Caballero, Susana. 2012. «La protección de los derechos socio-económicos en la Carta Social Europea. Especial referencia a su uso para erradicar la pobreza en Europa». En *Estudios de derecho internacional y de derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González* (Vol. 1 Tomo 1), editado por Mariano J. Aznar Gómez, 1237-1264. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Save the Children, 2020. *Coronavirus el 60% de las familias en pobreza ha visto empeorada su situación laboral*. Acceso 21 abril de 2020. <https://www.savethechildren.es/actualidad/coronavirus-el-60-de-las-familias-en-pobreza-ha-visto-empeorada-su-situacion-laboral>
- Terrádez Salóm, Daría. 2019. «Lucha contra la exclusión social y la pobreza. La necesaria ratificación de la Carta Social Europea revisada y su protocolo sobre reclamaciones colectivas en España». *Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Lex Social* (9): 379-393.
- Van Boven, Theo. 1997. «The international system of human rights: an overview». En *Manual on Human Rights Reporting under Six Major International Human Rights Instruments*, editado por UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). HR/PUB/91/1 (Rev.1), 3-16. Ginebra: Naciones Unidas.
- Villán Durán, Carlos. 2020. «El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos». En *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Fernández de Casadevante, C. (coord.), 99-124. Madrid: Dykinson.
- Zugasti, Nerea y García, Ángel. 2019. «La recuperación económica se olvida de los más vulnerables. Una lectura de los cambios en el espacio social de la exclusión tras la crisis en España». En *VIII Informe FOESSA: La exclusión social se enquistada en una sociedad cada vez más desvinculada*. Acceso 21 abril de 2020. <https://caritasweb.s3.amazonaws.com/mainfiles/uploads/sites/16/2019/05/3.1.pdf>





# África y la Justicia Internacional: una agitada relación

## Africa and the International Justice: a shaky relationship

María del Ángel Iglesias Vázquez  
Universidad Internacional de La Rioja  
ma.iglesias@unir.net

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1910>

Fecha de recepción: 04.03.2020

Fecha de aceptación: 12.11.2020

---

**Cómo citar/Citation:** Iglesias, María del Ángel. 2020. «África y la Justicia Internacional: una agitada relación». *Deusto Journal of Human Rights*, No. 6: 153-177. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1910>.

**Sumario:** Introducción. 1. Gestándose la justicia penal africana. 2. El Protocolo de Malabo. 3. ¿Vientos de cambio? 4. Justicia regional: el Tribunal especial para la República Centrafricana. 5. ¿Quién acaba la tarea en Ruanda? Los Tribunales Gacaca. 6. Ideas finales. Bibliografía.

**Resumen:** El presente trabajo tiene como objetivo el poner sobre la mesa el problema habido sobre las relaciones entre los Estados africanos y la justicia internacional, en especial por lo que al Tribunal Penal Internacional se refiere. Trata de mostrar que, si bien el Protocolo de Malabo no ha tenido el éxito esperado por sus redactores, la justicia regional ha estado trabajando demostrando su eficacia. Y es que diversas causas, como el malestar de los Estados del continente por sentirse foco de atención de La Haya clamando una suerte de doble estándar en la actuación de la Corte Penal o un atentado a la soberanía de los Estados, han conducido al renacimiento de un nacionalismo africano que parece concretarse en la creación de tribunales híbridos o en una paralela justicia doméstica; ello, junto al establecimiento de procesos de justicia restaurativa y transicional en África. Se entiende así que quizás es este tipo de justicia, regional y no internacional, la llamada a ofrecer la debida justicia, investigando y enjuiciando a los culpables que resulten de los crímenes internacionales que se suceden en el continente.

**Palabras clave:** África, Gacaca, Justicia regional, tribunales híbridos y locales, Tribunal Penal Internacional.

**Abstract:** The purpose of this paper is to raise the issue of the relationship between African States and international justice, particularly regarding the International Criminal Court. It shows that, while the Malabo Protocol has not been as successful as its drafters had hoped, regional justice has proved its effectiveness. Various factors, such as the feeling of being the focus of The

Hague, the double standard of the International Criminal Court's actions, or an attack on the sovereignty of States, have led to the revival of an African judicial nationalism that seems to be materializing in the creation of hybrid courts or in a parallel domestic justice together with the establishment of restorative and transitional justice processes in Africa. Regional and local justice rather than international justice, is called upon to provide appropriate justice by investigating and prosecuting the perpetrators of international crimes on the continent.

**Keywords:** Africa, Gacaca, regional Justice, hybrids and local courts, International Criminal Court.

---

## Introducción

«*The unhappiness with the ICC can broadly be placed in three categories: The justice versus peace debate, sovereignty, and Africa versus Western imperialism*» (Nel 2018)<sup>1</sup>. Creemos que esta afirmación es lo suficientemente ilustrativa de la avenencia de las relaciones entre el Tribunal Penal Internacional (TPI) y la justicia africana.

Es una crítica generalizada —no sólo entre los países del continente africano— el hecho de que el TPI esté focalizado en África. En efecto, la gran mayoría de los asuntos que se hallan en las diversas fases de procedimiento ante este órgano tienen como escenario un país africano, y las barbaries que en el mismo se han producido. El malestar de los Estados del continente era (y es) patente, y el Protocolo de Malabo de 27 de junio de 2014<sup>2</sup> no fue sino consecuencia del sentimiento de ser objetivo principal de los asuntos a juzgar por la Corte y de la presión de determinados líderes africanos que vieron así la perfecta escapatoria a la justicia internacional: *Al Bashir*, ya expresidente de Sudán, visitó varios países que debían haber procedido a su detención al estar abierta causa por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio cometidos entre 2003 y 2008 con base en las órdenes de arresto emitidas por la Corte Penal Internacional (CPI) el 4 de marzo de 2009 y el 12 de julio de 2000<sup>3</sup>. Varias razones se adujeron para no proceder a la misma.

<sup>1</sup> «El descontento con la Corte Penal Internacional (CPI) puede agruparse en tres categorías: el debate justicia versus paz, soberanía, y África versus imperialismo occidental» (traducción propia).

<sup>2</sup> De entre 55 Estados que conforman la Unión Africana, sólo 15 procedieron a su firma. No tiene ratificación alguna (African Union 2020).

<sup>3</sup> International Criminal Court (2019) *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09. Appeals Chamber. Sentencia de 6 de mayo de 2019. En el párrafo 123 del fallo se reitera la comisión de estos tres crímenes, confirmando lo que en fecha 4 de marzo de 2009 ya la Sala de lo Preliminar había afirmado (vid. *ad ex* para. 193) si bien debe apuntarse que no fue decisión unánime. En efecto, la juez Anita Ušacka entendió que no se daban los elementos necesarios para considerar los actos de Al Bashir como crimen de genocidio: así la existencia del *mens rea* (vid. Para. 32) o la intención de destruir a los grupos *four, massalit y zaghawa*. Dijo: «Je ne souscris pas non plus à leur analyse de ce que constitue le groupe protégé dans le cadre d'un génocide. Je définirais quant à moi le groupe protégé —et la cible de la campagne anti-insurrectionnelle— comme un seul groupe ethnique composé de «tribus africaines 44» elles-mêmes constituées de groupes plus petits, dont les Four, les Massalit et les Zaghaw» (para. 26 de su opinión). Realmente puede ponerse en tela de juicio, siguiéndose la teoría establecida en el asunto *Akayesu* del Tribunal para Ruanda, la consideración de grupos protegidos a efectos de la calificación del crimen de genocidio, pero no es menos cierto que pesando tal acusación corroborada en apelación, los Estados parte en el ER debieron proceder, reiteramos, a su detención para poner a Al

Los artículos 86 y ss. del Estatuto de Roma (ER) imponen a los Estados parte una obligación de cooperar (lo que no se llevó a cabo por Jordania, Sudáfrica u otros) incurriendo en el incumplimiento de lo previsto en el apartado 7 del art. 87 del ER<sup>4</sup>.

Llamó gran atención la actitud del gobierno sudafricano que fue llamado a La Haya a fin de ofrecer explicaciones por la no detención de Al Bashir. En efecto, el gobierno sudafricano adujo que el hecho de asistir en calidad de Jefe de Estado a una de las Cumbres de la Unión Africana le otorgaba inmunidad, cuestión un tanto debatible por cuanto, de un lado, el art. 98 del ER se muestra como cláusula escapatoria, pero, de otro, uno de los principios básicos del Estatuto es el del deber de cooperación. Sostiene Robles (2014, 109) que «África constituye el paradigma de la respuesta activa, concertada y colectiva que rechaza frontalmente cualquier afectación de las inmunidades, gestiona con menos virulencia la justicia transicional y defiende la aproximación regional en materia de lucha contra la impunidad».

## 1. Gestándose la justicia penal africana

Desde las primeras discusiones para la elaboración de la Carta de Banjul ya se había lanzado alguna propuesta, como la de Guinea Conakry, que apuntaba en la dirección a la que el Protocolo de Malabo conduce (ST/TAO/HR/25), aunque no tuvo aceptación (Jalloh et al. 2019, 4; Ougoungouz 1993, 41-64). No obstante, el debate comenzado como ahora veremos en 2008 emergió de nuevo fuertemente en 2012, por influencia del presidente Uhuru Kenyatta<sup>5</sup> y de su vicepresidente William Ruto.

---

Bashir a disposición de la justicia. En cualquier caso, el exlíder sudanés se vio ante la justicia sudanesa por cargos de corrupción. Hasta la fecha, y pese a existir anuncios al respecto, no ha sido llevado a La Haya.

<sup>4</sup> Ello llevó a abrir causa contra Jordania (ICC-02/05-01/09-397-Corr). Los artículos invocados fueron el 13, 27, 87(7), 97 y 98 del ER, los artículos 25 y 103 del CSNU y la Resolución del CSNU 1593. Igualmente se pidió a Bielorrusia cooperación por parte del ICC (ICC-02/05-01/09-395) al ser informada la Secretaría el 28 de noviembre de 2018, de la visita de Al Bashir a tal país. También se había informado de las visitas efectuadas a Yibuti el 5 de julio de 2018, Uganda (ICC-02/05-01/09-320), el 7 de julio de 2018, Chad (ICC-02/05-01/09-317) el 22 de julio de 2010 y Sudáfrica (ICC-02/05-01/09-302-tFRA) el 13 de junio de 2015.

<sup>5</sup> En enero de 2015, el presidente keniano, el primero en apoyar la retirada, se manifestaba en los siguientes términos: «*I urge you brothers and sisters to join me in ensuring that the necessary ratifications are in place and that the resulting court is fully owned, financed and driven by Africa. This is an urgent and historic task that cannot wait*»

En el continente, al igual que otrora en América («América para los americanos») y en Asia («Asia para los asiáticos»), emergió el consiguiente «África para los africanos», una llamada al nacionalismo y al rechazo de la sentida injerencia de terceros Estados. Próxima ya la independencia de muchos Estados africanos (y asiáticos), en Bandung, en 1955, se proclamaron principios que tendían a que las características peculiares asiáticas o africanas fueran reconocidas, y sus Estados colocados en pie de igualdad con el resto de los Estados de la comunidad internacional, proclamando, además, el principio de no alineamiento con las grandes potencias.

Cuando se ofreció a la firma el Estatuto de Roma, cerca de una treintena de Estados africanos procedieron a la misma y, después, a su ratificación, siendo en número superior a los que no lo hicieron y, en efecto, el continente constituye el grupo más amplio en la Asamblea de Estados Parte (ASP). Puede argüirse después que hubiera falta, o no, de implementación en las legislaciones nacionales, pero no puede obviarse el gesto hacia la instancia internacional. Queremos decir con esto que mostraron una confianza en el mecanismo creado, a diferencia de representativos Estados que dieron la espalda a la justicia internacional tales como China, la Federación Rusa o los Estados Unidos, que no firmaron o no ratificaron finalmente el ER y, por tanto, no son parte en el mismo. Es un hecho incontestable pues que los primeros asuntos ante la Corte estaban focalizados en el continente africano<sup>6</sup>.

El 11 de julio de 2000, siguiendo la Declaración de Syrte de 1999, se aprobó en Lomé el Acta Constitutiva de la Unión Africana, nacida en el seno de la Organización para la Unidad Africana (OUA 2000) e inspirada en los principios y objetivos de la Carta constitutiva de ésta y del Tratado por el que se creó la Comunidad Económica Africana.

El art. 18 creaba un Tribunal de Justicia cuyo estatuto, composición y poderes estarían definidos por el protocolo de Maputo de 2003 (en vigor en 2009). Sin embargo, nunca llegó a operar debido a su fusión con la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en base a la Decisión de la Asamblea de la UA tomada en la 11.ª Sesión Ordinaria de julio de 2008 en Egipto y, en concreto, por la que se adoptó el Proyecto de Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, mediante la Decisión sobre el instrumento jurídico único relativo a la fusión de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Justicia (Assembly/AU/Dec.196 (XI)).

---

<sup>6</sup> La primera sentencia de la Corte sería la del *asunto Lubanga* (República Democrática del Congo).

En esta misma sesión se aprobó la Decisión sobre el Informe de la Comisión sobre el abuso del principio de la jurisdicción universal (Assembly/AU/14 (XI)). Este es un tema crucial para la cuestión que estamos tratando. En ella se afirma que tal abuso «pone en peligro el Derecho Internacional, el orden y la seguridad», poniéndose énfasis en el carácter político que conlleva el abuso de tal jurisdicción llevada a cabo por jueces no africanos contra sus líderes, señalando el caso de Ruanda como clara violación de la soberanía e integridad. En efecto, un primer e importante desencadenante del malestar respecto al trato recibido por los Estados fue el *asunto Kabuye* (Assembly/AU/Dec.213 (XII)), jefa de protocolo del presidente Kagame, que fue arrestada en Alemania a petición de Francia, cuando en aquel momento se estaba en negociaciones entre ambas organizaciones a fin de encontrar una solución. Al respecto, no faltó controversia sobre su estatus de inmunidad (Akande 2008, Parlamento Europeo, 2008)<sup>7</sup>. La tensión creada fue un detonante para que la Asamblea de la UA decidiera que la Comisión procediera a realizar un examen de las implicaciones del otorgamiento a la Corte Africana de competencias relativas al genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, lo que se traduciría en un Informe a presentar en la Asamblea de la UA de 2010 (Assembly/AU/Dec.208-242 (XII)). Y así, en la reunión de esta Asamblea, celebrada en febrero de 2009 en Adís Abeba, se aprobó la Decisión sobre la implementación (Doc. Assembly/AU/3 (XII)) de la Decisión de la Asamblea sobre el Informe de la Comisión sobre el abuso del principio

<sup>7</sup> El juez francés Bruguière había dictado orden de arresto contra Kabuye y otros por el atentado contra el avión en el que fallecieron el presidente de Ruanda y de Burundi y que desencadenó el trágico genocidio en el país. Fue detenida en Alemania y entregada a Francia. Se levantaron finalmente los cargos contra ella en 2009. El Parlamento Europeo (OJ C 316, 23/12/2009), en pregunta escrita de fecha 25 de noviembre de 2008, se dirigió al Consejo en los términos siguientes: *The Rwandan Director of State Protocol and former Mayor of Kigali has been arrested by the German authorities and will shortly be extradited to Paris. The French court suspects her of complicity in the attack on the aircraft of Rwanda's Hutu President Juvénal Habyarimana in April 1994. The Rwandan authorities have reacted with fury and are now threatening to issue international arrest warrants for French nationals for alleged involvement in the 1994 genocide. There is a danger of escalation. Has the Council been informed about the decision by the Rwandan court? What view does the Council take of Kigali's claim that the arrest of Rose Kabuye is completely illegal? Is the Council monitoring this crisis between Rwanda and France? What efforts has the Council already made to mediate in the protracted conflict between Rwanda and France?* A lo que el Consejo (OJ C 316, 23/12/2009) contestó: *«It is not for the Council to express any opinion on a decision by a judicial body in a Member State or in a non-member country. Nor is the Council qualified to comment or take any steps regarding relations between Member States and non-member countries».*

de Jurisdicción Universal, en el que reitera y llama a las Naciones Unidas a suspender la orden de arresto contra Kabuye.

Se trata así de un progresivo malestar, que arranca con fuerza en el asunto indicado y al que se suma el mencionado importante número de asuntos que tienen como centro el enjuiciamiento de líderes africanos, lo que se percibió como razón política y que, como trataremos de analizar, pudieron estar en la línea roja respecto al cumplimiento del principio de complementariedad del Estatuto de Roma.

## 2. El Protocolo de Malabo

La Asamblea de Estados Parte de la UA, en su 23.<sup>a</sup> sesión ordinaria celebrada en Malabo el 27 de junio de 2014, adoptó un Protocolo y un Estatuto «recordando la Decisión de la Asamblea/AU/Dec.213 (XII) de febrero de 2009 sobre la Decisión de la Conferencia relativa al abuso de la jurisdicción universal». Mediante la misma, se procedía a la modificación del Capítulo I del Protocolo de Fusión de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y de la Corte Africana: el art. 3, relativo a la competencia de la Corte, hace referencia ya a la «competencia originaria», comprendiendo una competencia penal según las disposiciones del Estatuto anexo. En este Estatuto de la Corte Africana de Derechos humanos y de los Pueblos, el art. 6, relativo a la estructura de la Corte y que modifica el art. 16, establece una composición del tribunal en tres secciones: la general, la de derechos humanos y de los pueblos, y una tercera de derecho internacional penal, dotada de tres Salas: de lo Preliminar, de Primera Instancia y de Apelación (para. 2 del mismo art.). Mediante el art. 9 bis: «Poderes y atribuciones de las salas de la sección de derecho internacional penal», venía a modificarse el art. 19 añadiéndose un art. 19bis por el que se otorgan a la Sala preliminar las competencias establecidas en el art. 46F.

El art. 14 lleva como título «competencia internacional penal de la Corte», y añade al art. 28 nuevas disposiciones: arts. 28A a 28N. Con ello, se confiere competencia sobre catorce clases de crímenes: genocidio, lesa humanidad, de guerra, cambio anticonstitucional de gobierno, piratería, terrorismo, mercenariado, corrupción, blanqueo de capitales, tráfico ilícito de estupefacientes, desechos peligrosos, explotación ilícita de recursos naturales y crimen de agresión, sin perjuicio de que el desarrollo del derecho internacional conlleve la adición de otros crímenes (Jalloh *et al.* 2019, 225-226). Ello, sin limitación alguna.

Merced a esta reforma, en definitiva, se otorgan a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos competencias atribuidas a la CPI, de manera que su objetivo es el de que crímenes de lesa humanidad, genocidio y guerra sean juzgados en sede africana (el crimen de agresión fue activado con posterioridad por la ASP de la Corte, si bien sí forma parte de los crímenes del Protocolo de Malabo).

*There was a feeling that a regional approach could help build political will for pursuing criminal justice cases within Africa (...) We must proceed at the regional and local levels without excluding the ICC, once the appropriate complementarity test has been applied,* sostiene Howard (Justice Truth Dignity 2019).

Por su parte, Sirleaf (2017, 3) afirma que «el Protocolo de Malabo ofrece al continente una importante visión alternativa de la justicia penal regional, podría ajustar mejor la responsabilidad penal al contexto, necesidades y aspiraciones del continente», aparte de servir mejor a la justicia que a consideraciones políticas. Y no faltan, desde luego, quienes añaden, refiriéndose al «nuevo» órgano, que «no sería un tribunal que reemplazaría a la CPI, sino, más bien, un tribunal que actuaría si los tribunales nacionales no logran, por una razón u otra, procesar a los responsables de violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, la CPI seguiría teniendo jurisdicción para juzgar los casos si las víctimas creen que la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no les ha dado justicia, o no ha procesado sus casos adecuadamente» (Matiyas 2018).

La cuestión no nos parece tan clara cuando ha sido tan fuerte el sentir de la posible retirada de los Estados, y cuando no hallamos doctrina suficiente que soporte esta afirmación. Además, el art. 46H «Competencia complementaria» hace referencia a las nacionales o regionales africanas. El art. 46L «Cooperación y asistencia judicial», literalmente, hace alusión a que la Corte «tiene derecho tiene derecho a solicitar cooperación o asistencia a Estados no parte, tribunales internacionales y regionales y socios de cooperación de la UA pudiendo concluir acuerdos al efecto», pero el precepto meritado no establece obligación alguna. Se sostiene que «hay una forma de eludir esta limitación: corresponde a la Corte Penal Internacional complementar a la Corte Africana fusionada. La Corte Penal Internacional podría ejercer su jurisdicción sobre los jefes de Estado en activo en los casos en que los Estados africanos no pudieran ejercer su jurisdicción debido a la inmunidad concedida por el Protocolo de Malabo» (Nel 2018) pero para ello haría falta un acuerdo entre ambas Cortes, y en el espíritu



y letra de Malabo está el de no enjuiciarlos, por lo que no siendo, en su caso, parte en el ER, solo el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU) podría tener el «éxito» esperado, remitiendo el asunto a la Corte; aunque podríamos encontrarnos similar situación a la habida con *Al Bashir*: la de que ningún Estado proceda a la detención necesaria para la presencia en juicio. No es, en la práctica, tan factible la elusión.

Nos podemos preguntar qué razones han llevado al «fracaso como tal» del Protocolo. Desde luego, sería un verdadero retroceso para la justicia internacional la retirada de los Estados africanos de la Corte que deben seguir presentes en la misma. Por ello, más que nunca, el TPI tiene que proceder de forma objetiva en el campo amputado de actuación que tiene. No pueden surgir más «afganistanes» y debe llevarse *ad ex* a cabo el compromiso que Bensouda proclamó en 2016 cuando en su *Policy Paper* marcaba la gravedad como parámetro en cuanto a las investigaciones a llevar a cabo por la Fiscalía (Tribunal Penal Internacional 2016, 4). En cualquier caso, valga recordar que ciertos Estados apostaron por cambiar la CPI desde dentro —como Nigeria, Cabo Verde o Costa de Marfil— o que otros no quisieron verse comprometidos —como Liberia, Túnez, Malawi, Zambia o Tanzania—.

El Protocolo de Malabo ha sido también objeto de críticas como instrumento de determinados líderes africanos (el mencionado *Al Bashir*, por ejemplo), y no tuvo el inicial éxito esperado por los mismos. De otra parte, la inmunidad otorgada en el art. 46bis «Inmunidades» (Abrisketa 2016, Fernández Arribas 2019)<sup>8</sup> rompe con el gran avance que supusieron los estatutos que crearon los Tribunales de Nuremberg, los más recientes de Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y del Estatuto de Roma. «Los conflictos se orquestan en los despachos» y son altos cargos los verdaderamente responsables de las atrocidades cometidas en los escenarios de conflicto. No puede haber justicia sin que sean llevados ante la misma y, en su caso, sean

---

<sup>8</sup> Art. 46bis «Inmunidades»: «No se iniciará ni procesará procedimiento penal alguno contra un Jefe de Estado o de Gobierno de la Unión Africana en funciones, ni contra ninguna otra persona que actúe o esté facultada para actuar en calidad de tal, ni contra ningún otro funcionario público de alto nivel en virtud de sus funciones. Al respecto, señala Amnistía Internacional la necesidad de «Modificar el art. 46Abis del Estatuto de la ACJHR enmendado sobre inmunidades para garantizar que cumpla con las normas internacionales. En particular, las inmunidades concedidas a los jefes de Estado de la UA y a otros altos funcionarios deben ser derogadas y sustituidas por una disposición que indique que la capacidad oficial de una persona no impedirá que la ACJHR ejerza su jurisdicción sobre dicha persona; formular reservas al art. 46Abis, en caso de que la disposición no se modifique para ajustarse a las normas internacionales».

condenados, ostenten el cargo que ostenten. La sociedad lo espera y las reparaciones nunca llegan a subsanar el daño causado, aunque desde luego son necesarias y el derecho internacional así lo tiene previsto y ordenado.

Teniendo en cuenta la falta de ratificaciones del Protocolo de Malabo, podríamos afirmar que ha fracasado, entre otras causas, por la presión de organizaciones y Estados, y nos parece de alabar el hecho de que, aun sintiéndose foco de atención por parte de la Corte Penal, los Estados africanos parte en el ER decidieran colaborar con esta instancia. Filipinas, Malasia (Estados no africanos) y Burundi (la excepción), en cambio, se han retirado del mismo. Hubo desde luego presión a fin de que no se ratificara el Protocolo, y parece haberse dejado de lado, a la vez que han surgido alternativas paralelas.

Señala Shilaho (2018), refiriéndose a Deng, que «la mejor garantía de mantener la soberanía es, por lo tanto, establecer, al menos, unas normas mínimas de responsabilidad, si es necesario, con la cooperación internacional. Por lo tanto, la función de la comunidad internacional es brindar protección y asistencia complementarias a los necesitados y hacer que los gobiernos rindan cuentas en el cumplimiento de sus responsabilidades nacionales». Acordamos profundamente con esta idea, a la vez que nos conduce a pensar en el doble estándar de la comunidad internacional respecto a este principio contenido en la Carta, pero consagrado ya desde antes (véase Westfalia). Realmente, tras esta idea yace la del mayor respeto hacia el Estado que es verdaderamente responsable en cuanto a la responsabilidad de proteger (R2P) y «evitar» así injerencias de terceros Estados. Sin embargo, nada nuevo descubrimos si afirmamos que la «soberanía práctica» de la que gozan algunos Estados parece superior, por ejemplo, a la de muchos Estados africanos que, además, fueran parte del pastel repartido en la Conferencia de Berlín; como tampoco es nueva la idea de la injerencia en los asuntos internos de Estados bajo la izada bandera en defensa de los derechos humanos. Las intervenciones de Occidente en Oriente Medio o África, y la silenciada «conquista económica» de «Estados modélicos», *ad ex.*, en América Latina (y por supuesto en África), merced a la implantación de empresas que, para extraer recursos naturales de la tierra han cometido y cometen crímenes internacionales como el de lesa humanidad, es una buena muestra de ello. La doble moral que practican los lleva a ser juzgadores en Estados en que debieran ser juzgados: la práctica así lo demuestra y el tan ansiado y necesario *Acuerdo sobre la responsabilidad de las empresas y derechos humanos* parece aún lejos de ver la luz como instrumento

vinculante<sup>9</sup>. Es harto complicado separar los intereses político-económicos de la Justicia, parece. Ya dijimos, en un trabajo anterior, refiriéndonos al conflicto de Siria, que no es sino el derecho de veto habido en el CSNU, lo que ha devenido en obstáculo para la paz, y de ello son responsables. No queremos esconder, tras estas afirmaciones, que líderes africanos han sido y son causantes de graves atrocidades y deben ser juzgados por ello, al menos si realmente se quiere impartir la justicia que debe establecerse. Lo que nos planteamos es el *modus operandi* de la Corte Penal Internacional, que puede perder la necesaria confianza y el apoyo que merece un tribunal de estas características.

### 3. ¿Vientos de cambio?

La CPI recibió la primera situación a estudio sobre Uganda, el 29 de enero de 2004, comenzando las investigaciones el 23 de junio. Con seis días de diferencia respecto de la apertura de las mismas en la República Democrática del Congo, con el asunto que dio lugar a la primera sentencia de aquella, el caso *Lubanga* (ex dirigente de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo), cuya orden de arresto data de 10 de febrero de 2006 por crímenes de guerra y reclutamiento de niños soldado en este país siendo declarado culpable el 14 de marzo de 2012. A estos asuntos seguirán los de la República Centroafricana, Sudan y Kenia. Hasta 2016, no encontramos asuntos fuera de África (los referidos a Georgia y Rusia).

Un estudio en estos momentos de los expedientes de la CPI nos lleva a los siguientes datos de los que un atisbo de cambio: los casos ante la Corte (veintiocho en este momento) están referidos a las situaciones en la República Centroafricana (I y II), República Democrática del Congo, Costa de Marfil, Darfur-Sudán, Kenia, Libia, Mali y Uganda. Situaciones bajo investigación son las de la Uganda, República Democrática del Congo, Darfur-Sudan, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Mali, República Centroafricana I y II, Burundi<sup>10</sup>, y las de tres Estados no africanos (Bangladés, Afganistán y Georgia). Bajo examen preliminar<sup>11</sup> se encuentran Colombia, Guinea, Nigeria, Iraq/

---

<sup>9</sup> Draft *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, The Activities of Corporations and Other Business Enterprises*.

<sup>10</sup> Burundi abandonó el Estatuto de Roma.

<sup>11</sup> Un examen preliminar tiene por objeto determinar si existe una base razonable para iniciar una investigación sobre la base de toda la información fiable evaluada por el Fiscal de forma independiente y de conformidad con el Estatuto de Roma.

UK, Palestina, Filipinas, Ucrania, Venezuela (I y II) y Bolivia (nueve países solo dos de ellos africanos). Este panorama parece hacer cambiar la visión del foco africano, al menos sobre la mesa<sup>12</sup>. Ciertamente, en el caso de Colombia, la oficina del Fiscal advirtió de que, si bien por el momento se «respetaban» las acciones tendentes a hacer justicia, en base a determinados mecanismos y, no olvidemos, del principio de complementariedad, la Corte «intervendría».

Para que la complementariedad funcione, es importante —para nosotros— ver que se imparta justicia en nombre de las víctimas de manera simultánea, proporcional e imparcial con respecto a todos los actores del conflicto armado, ya sean con respecto a las FARC-EP, los agentes del Estado o los terceros civiles (Stewart 2018, 1).

La cuestión tiene una relevancia extrema. El principio de complementariedad se basa en la confianza de que los sistemas nacionales impartan justicia. ¿El fin de las actuaciones en el escenario que fuere es cuestión que sopesar? Creemos que no. Sostiene Clark (2019) que:

al intervenir en situaciones en las que los tribunales nacionales ya estaban investigando y enjuiciando casos, la Corte Penal Internacional ha socavado activa y fundamentalmente su principio rector de complementariedad. En la República Democrática del Congo, en las provincias de Kivu del Sur y Maniema, merced a un sistema de unidades móviles de género entre 2009 y 2012, procesó 382 casos de violencia sexual, muchos de los cuales involucraban a sospechosos de alto rango del ejército congoleño. Estas unidades fueron una colaboración creativa entre especialistas internacionales de la *American Bar Association* y la *Open Society Justice Initiative*, con sede en Estados Unidos, y jueces, abogados e investigadores congoleños (Clark, 2019).

El autor, además, nos muestra una serie de ejemplos bien ilustrativos y así afirma:

un investigador congolés en Ituri dijo: La CPI nos robó estos casos y ha hecho un trabajo peor. ¿De qué sirve enviar a estos sospechosos a La Haya para que se enfrenten a un nivel de justicia inferior? La intervención de la CPI en la República Democrática del Congo desmoralizó a un poder judicial nacional que se ha beneficiado

<sup>12</sup> Datos actualizados a 4 de noviembre de 2020.

de una reforma sustancial respaldada internacionalmente y que continuará procesando casos de atrocidades mucho después de que la CPI haya empezado... Durante las conversaciones de paz de 2006-2008 entre el gobierno ugandés y el *Lord's Resistance Army* (LRA) en Juba, en el sur de Sudán, la emisión de órdenes de arresto por parte de la CPI para los cinco comandantes principales del LRA fue el principal obstáculo para alcanzar una resolución...

Con el asunto de Afganistán, que es quizás el más controvertido, la Corte, con la postura adoptada, no hizo sino aumentar el descontento, ya no sólo africano sino de gran parte de la comunidad internacional. Se decidió, con fecha 12 de abril de 2019 por la Sala de Cuestiones Preliminares<sup>13</sup> que *an investigation into the situation in Afghanistan at this stage would not serve the interest of justice and, accordingly, rejects the request* (solicitud de investigación), lo que desde luego generó un gran malestar y una fuerte crítica a la Corte. Afortunadamente, el caso está en fase de apelación ante la decisión tomada anteriormente<sup>14</sup>. Al respecto, los ataques del gobierno estadounidense contra la Corte fueron muy significativos, apelando al principio «transgredido» de soberanía de los Estados, recordando la llamada *The Hague Invasion Act* de 2002:

*We will not cooperate with the ICC. We will provide no assistance to the ICC. We will not join the ICC. We will let the ICC die on its own. After all, for all intents and purposes, the ICC is already dead to us,* pronunció Bolton ante la *Federalist Society* el 10 de septiembre de 2018 (CBSnews 2018).

Respecto a Filipinas ya se ha hecho referencia a la retirada del ER lo que, desde luego, no quiere decir que vayan a quedar impunes. Aquí, el Consejo de Seguridad tiene un importante papel como órgano al que la Carta confiere la responsabilidad principal de mantener la paz y seguridad internacionales. No menos llamativo es el caso Irak-Reino

---

<sup>13</sup> International Criminal Court, *Pre-Trial Chamber II. Situation in The Islamic Republic of Afghanistan* ICC-02/17-33. Voto concurrente y separado con anexo del juez Antoine Kesia-Mbe Mindua.

<sup>14</sup> International Criminal Court *Request for Leave to Appeal the «Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan»* ICC-02/17-34, 07 June 2019 | *Office of the Prosecutor* | *Request*. Con fecha 5 de marzo la Sala de Apelaciones decidió finalmente autorizar a la Fiscalía para comenzar investigación. *Cfr.: Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan.* ICC-02/17-138.

Unido, Estado parte en el estatuto y en el que nacionales británicos están en el foco por crímenes de guerra. En cualquier caso, estamos hablando de un estado preliminar, no de investigación. La CPI debe proceder a un serio examen de los problemas internos y externos que debe resolver y de los que da buena cuenta la Resolución de la ASP de 6 de diciembre de 2019. Sin extendernos ahora en este aspecto que sobrepasa el objeto de este trabajo, digamos al menos que el sistema debe fortalecerse porque así lo piden los Estados y la sociedad civil<sup>15</sup>.

Dejado aparte el Protocolo de Malabo, se alzan opciones que realmente otorgan a los tribunales africanos competencias para juzgar crímenes internacionales. Así, comprobamos cómo las consecuencias de aquel, de una u otra forma, se perciben en una vuelta al anterior estadio de conformación de tribunales *ad hoc* que se han ido conformando: la creación de tribunales domésticos parece una buena alternativa pero que, aunque justa y viable, necesita de cooperación internacional, económica y personal y, sobre todo, de un esclarecimiento de las relaciones entre la Corte Penal y estos nuevos tribunales con respeto al principio de complementariedad. Estos tribunales, de diferente naturaleza e híbridos, comprenden incluso tribunales creados en un país africano para juzgar los crímenes cometidos por un nacional de otro Estado diferente, como es el caso del de Senegal, si bien las Salas extraordinarias africanas creadas en este caso no hubieran podido ser juzgadas por el TPI por incompetencia *rationae temporae*. Brevemente pues, haremos referencia a esta cuestión que liga con la decisión del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) recaída en el asunto *Bélgica contra Senegal*, de 20 de julio de 2012<sup>16</sup>. El asunto tiene relevancia toda vez que, por primera vez, se juzgaba en el continente en base al principio de jurisdicción universal.

Este asunto, instado por el primero, se basaba en el incumplimiento del país africano de la obligación existente en virtud del art. 6, párr. 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, de extraditar o juzgar a Habré, presuntamente autor de crímenes internacionales tales como delitos de lesa humanidad y

---

<sup>15</sup> La ASP, con fecha 6 de diciembre de 2019 adoptó una resolución en la que entre otros encargó un examen a llevar a cabo por un Grupo de Expertos Independientes centrado en tres «grupos» de trabajo: Gobernanza, Poder Judicial e Investigaciones y Procesos. Vid. ICC-ASP/18/Res.7 *Review of the International Criminal Court and the Rome Statute system*.

<sup>16</sup> Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) (2012)

de tortura (Høgestøl 2016, Sansani 2001, 1). La citada Convención impone el deber de juzgar o extraditar y en tal sentido se pronunció el TIJ<sup>17</sup>.

Tal y como consta en la sentencia de La Haya:

El día siguiente al pronunciamiento del fallo, el Senegal remitió a la Unión Africana la cuestión de la institución de procedimientos contra Habré. En julio de 2006, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión decidió, entre otras cosas que el caso de Hissène Habré era de competencia de la Unión Africana (...) y ordenó a la República del Senegal enjuiciar y asegurar que Hissène Habré sea procesado, en nombre de África, por un tribunal competente del Senegal con las debidas garantías procesales». Además «encomendó al Presidente de la Unión [Africana] que, en consulta con el Presidente de la Comisión [de la Unión], prestara al Senegal la asistencia necesaria para la eficaz celebración del juicio<sup>18</sup>.

La Unión Africana, mediante Decisión de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno (Assembly/AU/Dec.401 (XVIII)) aprobada el 31 de enero de 2012, solicitó a la Comisión (de la UA) y al Gobierno de Senegal, estudiar las modalidades prácticas y las implicaciones jurídicas y financieras que conllevaba la persecución de los crímenes internacionales cometidos en el Chad, durante el periodo que va desde el 7 de junio de 1982 hasta el 1 de diciembre de 1990.

Observemos que se trata del estudio de crímenes cometidos en periodo anterior a la competencia temporal del TPI. Con fecha 22 de agosto de 2012 se estableció ese Tribunal merced a un acuerdo entre la Unión Africana y el gobierno de la República de Senegal; un acuerdo internacional regional. Estableciéndose en el mencionado país africano, se aprobó la Ley 2012-25 de 28 de diciembre *autorisant le Président de la République à ratifier l'Accord entre le Gouvernement de la République*

---

<sup>17</sup> El TIJ declaró: «5) Por 14 votos a favor y dos en contra, considera que la República del Senegal, al no remitir el caso del Sr. Hissène Habré a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento, ha incumplido su obligación en virtud del art. 7, párr. 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984; Votos a favor: Presidente Tomka; Vicepresidente Sepúlveda-Amor; Magistrados Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cañado Trindade, Yusuf, Greenwood, Donoghue, Gaja, Sebutinde; Magistrado ad hoc Kirsch; Votos en contra: Magistrada Xue; Magistrado ad hoc Sur. 6) Por unanimidad, considera que la República del Senegal debe, sin más demora, remitir el caso del Sr. Hissène Habré a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento, si se rehúsa a extraditarlo». *vid.* pág. 328 de la sentencia.

<sup>18</sup> *Cfr.* p. 329 del Fallo.

*du Sénégal et l'Union africaine sur la création de Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises.* Para África, se trata, como bien señala Diallo (2018, 1), de la «primera experiencia de una jurisdicción penal de tal clase». En su Exposición de Motivos encontramos el espíritu y el objetivo de su creación: *entrepris d'organiser le procès relatif aux crimes et violations graves du droit international commis sur le territoire tchadien dans la période du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990.* Su estatuto de funcionamiento se halla anexo al acuerdo de creación. Se trata, así, de un tribunal híbrido internacionalizado, creado bajo los auspicios de la UA, *ad hoc*, y de carácter temporal, lo que se infiere del cometido establecido en el Acuerdo. El juicio contra Habré comenzó el 20 de julio de 2015. El 30 de mayo de 2016 fue condenado a cadena perpetua como autor de crímenes de tortura, de guerra y lesa humanidad.

El 27 de abril de 2017 pronunció su último fallo (resolución del recurso de apelación<sup>19</sup>), quedando la cuestión de la indemnización a las víctimas sin satisfacer plenamente debido a la falta de patrimonio de Habré, por lo que el Fondo de reparación debería proceder a la búsqueda y vigilancia de los activos que pudiera tener y, en su caso, proceder a congelarlos<sup>20</sup> —en cooperación con el Gobierno del Chad, los Estados y las organizaciones internacionales interesadas y asociaciones de parte civiles—.

Aunque, como ya hemos apuntado, el periodo enjuiciado por estas Salas Extraordinarias no entraría en la competencia temporal de la CPI, se deja puesta de manifiesto la capacidad y el seguimiento del derecho internacional por parte de los Estados africanos, pues no sólo se trata de Senegal, sino de la UA ya que, si este Tribunal pudo ver la luz, lo fue merced al acuerdo suscrito entre la Organización y el país mencionado. En efecto, «*although the victims waited 25 years for justice, this case was confirmed on appeal, showing that Africa can indeed successfully prosecute the most serious of international crimes*» (Nel 2018).

#### 4. Justicia regional: el Tribunal especial para la República Centroafricana

En el mismo año que comenzaba el juicio contra Habré en sede regional, en 2015, el *National Transition Council* acordó la creación de un

<sup>19</sup> Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises d'Appel. 2017. *Situation en République du Tchad, Le Procureur Général c Hisssein Habré, Arrêt rendu le 27 avril 2017.* [http://www.chambresafriaines.org/pdf/Arr%C3%AA\\_t\\_int%C3%A9ral.pdf](http://www.chambresafriaines.org/pdf/Arr%C3%AA_t_int%C3%A9ral.pdf).

<sup>20</sup> Cfr. p. 226 de la sentencia de apelación.



tribunal especial, también de carácter híbrido y diferente de los creados con anterioridad, para Sierra Leona o el Líbano, con sede en Bangui<sup>21</sup>. La primera sesión se celebró el 22 de octubre de 2018, siguiendo las normas marcadas en la Ley Orgánica (LO) 15-003 *portant création, organization et fonctionnement de la Cour Pénale Spéciale*<sup>22</sup>. Tiene competencia para conocer crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio, que declara imprescriptibles y primacía competencial en caso de conflicto con cualquier otra jurisdicción nacional.

En relación con el Tribunal Penal Internacional, interesa el art. 37:

*Lorsqu'en application du Traité de Rome de la Cour Pénale Internationale ou des accords particuliers liant l'Etat centrafricain à cette juridiction internationale, il est établi que le Procureur de la Cour Pénale Internationale s'est saisi d'un cas entrant concurremment dans la compétence de la Cour Pénale Internationale et de la Cour Pénale Spéciale, la seconde se dessaisit au profit de la première.*

*Dans tous les cas, le Procureur Spécial est autorisé à échanger des informations avec le Procureur de la Cour Pénale Internationale conformément aux procédures conventionnelles établies en la matière.*

Se trata ésta de una cuestión crucial: ostenta la primacía la Corte Penal de La Haya que ya inició investigaciones respecto a los crímenes cometidos en la República Centroafricana (CAR) en mayo de 2007, en concreto por crímenes de guerra y lesa humanidad, en el marco del conflicto interno que estalló en 2002. Y por lo que se refiere al CAR II, abrió sus investigaciones en septiembre de 2014 por crímenes de guerra y de lesa humanidad en el marco de la nueva explosión de violencia en 2012. Respecto del primero, el asunto *La Fiscalía contra Jean-Pierre Bemba Gombo* se muestra como el más representativo, máxime cuando, finalmente, ha sido declarado libre de cargos mediante sentencia en apelación de 8 de junio de 2018<sup>23</sup>. Pese a la existencia de este tribunal doméstico, en febrero de 2019, la Sala de Cuestiones Preliminares II del TPI añadió los asuntos Yetatom y Ngaissona (ambos bajo custodia de la Corte). Respecto del primero de

---

<sup>21</sup> Según el artículo 2 de la ley puede ser objeto de traslado si concurren circunstancias excepcionales o así lo exigen las necesidades del servicio.

<sup>22</sup> Ley que se ha de entender juntamente con la LO 95.011 de 23 de diciembre de 1995.

<sup>23</sup> International Criminal Court, Asunto *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, n.º ICC-01/05-01/08 A. Disponible en [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018\\_03730.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_03730.PDF).

los asuntos mencionados cabe preguntarse si, dado el establecimiento del tribunal especial, el TPI, de una u otra forma está cumpliendo con el principio de complementariedad, lo que también pone de relieve Bakama (2018). Pero en este caso no creemos se infrinja, ya que, como antes hemos mencionado, el estatuto que rige este tribunal especial otorga primacía al TPI, y Bakama se entregó al mismo. Otra cosa es que el Tribunal de La Haya hubiese «respetado» la corte creada para juzgar los crímenes cometidos en la RCA.

## 5. ¿Quién acaba la tarea en Ruanda? Los Tribunales Gacaca

La Resolución 955 de 1994 del CSNU<sup>24</sup> estableció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) a fin de juzgar a los culpables del genocidio habido en el país, que causó la muerte de unas 800.000 personas entre hutus y tutsis. Este Tribunal fue complementado por el Mecanismo Residual creado por la RCSNU 1966 de 2010. En efecto, su cierre se produjo el 31 de diciembre de 2015, pero su labor debía ser finalizada<sup>25</sup> por el Mecanismo creado *dans le cadre de sa mission de préservation de l'héritage des Tribunaux pénaux internationaux*. Un tribunal criticado desde su comienzo por dos principales razones: si bien fue el propio gobierno ruandés el que solicitó su creación al CSNU: (1) la decisión de este no satisfizo a aquel, dada la limitación en el tiempo de las investigaciones a llevar a cabo, que dejaban impunes sucesos anteriores al periodo. Y (2) la falta de medios suficientes con el que fue dotado. De otro lado, las absoluciones o rebajas de condena de la Sala de Apelaciones dejaron en libertad o aminorada la pena de quienes el magistrado Meron consideraba, asimismo, culpables<sup>26</sup>. Junto a ello, la negativa a extraditar al país a determinados culpables causó malestar en las autoridades ruandesas por la alegada falta de confianza por parte del tribunal para con Ruanda (*Times Reporter* 2009) que fue el primero en pronunciar una condena por genocidio en el asunto Akayesu en sentencia de 2 de octubre de 1998<sup>27</sup>. Creemos no obstante que la labor del TPIR y

<sup>24</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. 1994. S/RES/955. 8 de noviembre. Disponible en: [https://www.irmct.org/specials/ictr-remembers/docs/res955-1994\\_fr.pdf](https://www.irmct.org/specials/ictr-remembers/docs/res955-1994_fr.pdf).

<sup>25</sup> Félicien Kabuga, Protais Mpiranya y Augustin Bizimana escaparon a la justicia.

<sup>26</sup> En efecto, críticas no han faltado al haber rebajado las penas en Apelación.

<sup>27</sup> ICTR-96-4-T: Sentencia disponible en <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/fr/980902-1.pdf>. Sentencia en Apelación de 1 de junio de 2001, disponible en <https://jrad.irmct.org/>

su jurisprudencia han supuesto un avance muy importante para el derecho internacional, habiendo sido el primero en condenar a un medio de comunicación (Radio Mil Colinas) por incitación al odio, al genocidio, en el asunto *Media Case*.

La limitada acción temporal del TPIR, fue complementada por la justicia llevada a cabo tanto fuera de Ruanda, como a nivel nacional<sup>28</sup> y local (o popular) mediante los *Gacaca*<sup>29</sup> (Castel 2009, 53-63; Sullo 2018, 18) que ya existían antes de la masacre. Se trataba de la justicia impartida por los miembros de una comunidad sin que se determinaran culpabilidades, como tal, sino acuerdos, «implementación de las sentencias negociadas», en palabras de Sosa (2014, ap. 2), compromisos en una suerte de justicia restaurativa (Giselt y Rosero 2017, 226; Sosa 2014, ap. 1). En definitiva, eran formas tradicionales de resolución de conflictos menores propias de la cultura africana. Fueron objeto de reforma por Ley Orgánica 40/2000 de 26 de enero de 2001<sup>30</sup>, merced a la cual realmente pasan de ser una justicia vecinal encargada de solucionar problemas relativos a la buena vecindad a conocer las cuestiones relacionadas con el genocidio ampliando el periodo (si lo comparamos con el internacional creado por el CSNU) en cuatro años (desde el 1 de octubre de 1990 al 31 de diciembre de 1994). Además, este precepto (ámbito de aplicación) dispone que su competencia alcanza a crímenes de genocidio, de lesa humanidad, tal y como se definen en la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio de 9 de diciembre de 1948, por la Convención de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativa a la protección de civiles en tiempo de guerra y los Protocolos Adicionales, así como por la de 26 noviembre de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad. Su art. 96 dispone que:

*Les Chambres Spécialisées des Tribunaux de Première Instance et les juridictions militaires ainsi que leurs Parquets prévus par la loi organique n.º 08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des*

---

<sup>28</sup> Así, mediante la Ley Orgánica 3/1996 los tribunales ruandeses podían conocer actos relacionados con el genocidio perpetrados entre el 1 octubre 1990 y el 31 diciembre de 1994. Acceso el 5 de marzo de 2020. <https://www.refworld.org/docid/3ae6b50bb.html>.

<sup>29</sup> *Gacaca* significa hierba donde se sentaban los hombres venerables para dirimir las disputas vecinales.

<sup>30</sup> *Loi Organique n.º 40/2000 DU 26/01/2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organization des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité commise entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994.*

*poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990 sont supprimés.*

La tarea de estos tribunales, más de diez mil, dio como resultado el enjuiciamiento de dos millones de personas, y han sido tildados, entre otros por Lepidi (2019) o Human Rights Watch (2011) de creadores de la reconciliación actual en el país. «*Solution africaine aux problèmes africains*», dijo Kagame al respecto (Institut International pour la Paix 2009). En el Informe final sobre la labor realizada por los Gacaca (PRI 2010, 14) se afirma que «*la Gacaca répondait à l'exigence de proximité et de participation nécessaires à son acceptabilité*», amén de actuar con una gran celeridad con la cara negativa que asimismo conlleva. También pone de relieve los puntos débiles de este sistema que, creemos, satisface y es más acorde con el sentir del pueblo ruandés. De hecho, la auto restauración del país es innegable y más que digna de alabar. Se debe añadir que, finalizados los trabajos de los tribunales Gacaca<sup>31</sup>, se dictó en 2016 una nueva ley orgánica que establecía los mecanismos de solución de controversias que estaban dentro de la jurisdicción de esos tribunales, inspirados en la tradición ruandesa. Según esta nueva ley orgánica, las personas colocadas o catalogadas en la «primera categoría», altos responsables en función del cargo ostentado y sus cómplices por la comisión de actos delictivos como la planificación, organización, incitación, supervisión y regulación del delito de genocidio, serán juzgados en primera instancia por los Tribunales Superiores, en tanto que los de nivel más bajo, lo serán por tribunales de primera instancia, existiendo, para los militares, tribunales de este carácter. El ámbito temporal es coincidente con el de los Gacaca<sup>32</sup>.

En fin, como acertadamente señala Sullo (2018, 9), a pesar de la falta de medios, Ruanda ha demostrado su voluntad indiscutible de acabar con la impunidad de los culpables de la masacre, y mediante la conjunción de la justicia internacional, nacional y local ha sido un «*fascinating example of legal pluralism and an opportunity to compare different justice mechanism*» (Sullo 2018, 9).

---

<sup>31</sup> Ello, mediante la *Loi organique n.º 04/2012/OL du 15 juin 2012 portant suppression des juridictions Gacaca et fixant les mécanismes de résolution des litiges qui étaient de leur compétence* de 15 de junio de 2012.

<sup>32</sup> La Ley Orgánica de creación de los tribunales gacaca, realiza una suerte de división por categorías de infracciones (art. 51) según el rango y acto y posición en el crimen perpetrado.

## 6. Ideas finales

Una personal elucubración nos lleva a pensar que algo ha cambiado en el TPI cuando en las situaciones bajo investigación los Estados no africanos superan ya notablemente a los del continente. De otra parte, la absolución de Bemba en Apelación es destacable, aunque no exenta de críticas que, incluso, han recordado razones políticas (Kahombo 2018) o la corrección al carpetazo del asunto de Afganistán efectuada en marzo de 2020. También hemos comprobado en foros internacionales cómo se empieza a extender la expresión «sistema del Estatuto», evitando aparecer en primera fila la propia Corte.

El clamor africano por ser el escenario central de la Corte, el doble estándar abierto por la posibilidad de la intervención del CSNU, condujeron a una situación cercana al abandono y, al fin y al cabo, de la confianza de África en el TPI. Pero la justicia se ha de imponer a la política y el derecho ha creado alternativas que lo conjugan. No estamos muy lejos de Clark —especialmente en el caso africano— cuando afirma que «*domestic institutions have inherent advantages over international approaches, such as that taken by the distant ICC -namely, their visibility among affected communities and their longevity*» (Clark 2019). Por su parte, dice Sirleaf (2017, 774), apoyándose en Jalloh o Schabas, «*regional problems of criminality deserve regional approaches*». Añadiremos que, cuando se trata de procesos en el marco de la justicia transicional, el trabajo de campo en un escenario con autores y víctimas presentes se puede lograr una reconciliación acorde con sus costumbres y sus tradiciones, como la labor que —con sus imperfecciones y aciertos— han llevado a cabo los *Gacaca*.

Entre la CPI (o los tribunales *ad hoc*) y la justicia doméstica, bien nacional o local, están los tribunales híbridos que se han venido creando con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma. El principio de complementariedad se vería también fortalecido al establecerse, en los Estados, justicia con ayuda internacional y el principio de soberanía respetado, evitándose el doble estándar sentido en África. Creemos que ello es fundamental y la complementariedad es uno de los puntos que la CPI debe robustecer.

Sostiene Carrol (2013, 23) que

*hybrid tribunals are also more effective than other international processes because they provide more significant justice for the victim population. Since hybrid tribunals often operate at the locus delicti, victims are sometimes afforded greater transparency and participation to the proceedings.*

Finalizamos volviendo a mencionar a Clark (2019) cuando sostiene que, «*while international justice has dominated external debates about addressing mass crimes in Africa over the past 20 years, the future is local*». Y no le falta razón; en ello estamos de acuerdo, al considerarlo más ajustado a su cultura y en tanto se procure que tengan a su alcance los medios para llevar a cabo su labor. La mejor prueba de la necesaria cooperación internacional pasa por la ayuda en la configuración de estos tribunales, asesorando, o formando, en ocasiones, parte de la justicia, amén de aplicar el derecho internacional y el ejemplo de Ruanda nos parece digno de ser alabado.

## Bibliografía

- Abrisketa, Joana. 2016. «Al Bashir: ¿Excepción a la inmunidad del Jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?», *Revista Española de Derecho Internacional* 68, n.º 1 (enero-junio): 19-47.
- African Union. 2020. *List of countries which have signed, ratified/acceded to the Protocol on amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*. Acceso el 19 de agosto de 2020. <https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>
- Akande, Dapo. 2008. «Prosecution of Senior Rwandan Government Official in France: more on immunity», *EJIL: Talk*. Acceso 19 de agosto de 2020. <https://www.ejiltalk.org/prosecution-of-senior-rwandan-government-official-in-france-more-on-immunity/>.
- Bakama, Eugene B. 2018. «The surrender of Albert Yekatom to the ICC: an infringement of the positive complementarity principle? », *International Criminal Justice Africa*. Acceso el 19 de agosto de 2020. <https://www.icjafrika.com/single-post/2018/11/27/The-surrender-of-Albert-Yekatom-to-the-ICC-an-infringement-of-the-positive-complementarity-principle>.
- Carroll, Caitlin E. 2013 «Hybrid Tribunals are the Most Effective Structure for Adjudicating International Crimes Occurring Within a Domestic State» *Law School Student Scholarship* 90: 1-30. Acceso el 19 de agosto de 2020. [https://scholarship.shu.edu/student\\_scholarship/90](https://scholarship.shu.edu/student_scholarship/90).
- Castel, Andoni. 2009. «La Justicia tradicional en la reconciliación de Rwanda y Burundi», *Revista CIDOB D'Afers Internacionals* 87: 53-63.
- CBS News. 2018. «John Bolton says U.S. will not cooperate with International Criminal Court». Acceso el 6 de marzo de 2020. <https://www.cbsnews.com/news/national-security-adviser-john-bolton-speaks-at-federalist-society-live-updates/>.
- Clark, Phil. 2019. «Why international justice must go local: the ICC in Africa», Africa Research Institute. Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://www.africaresearchinstitute.org/newsite/publications/why-international-justice-must-go-local-the-icc-in-africa/>.

- Diallo, Youssoupha. 2018. «Les Chambres Africaines Extraordinaires. De la dissolution à la survivance», *e-Revue Internationale de Droit Pénal (eRIDP)*, A-03: 1-17. Acceso el 19 de octubre de 2020. <http://www.penal.org/es/eridp-2018>.
- Giselt, Karen, y Tatiana Rosero A. 2017. «Justicia sobre la hierba. Tribunales Gacaca, lecciones de reconciliación para Colombia», *Estudios Políticos* 51, 218-239. DOI: 10.17533/udea.espo.n51a11.
- Fernández Arribas Gloria. 2019. «Corte Penal Internacional y crimen de agresión: el levantamiento de inmunidades mediante la remisión de asuntos por el Consejo de Seguridad», *Revista Española de Derecho Internacional* 71, n.º 2: 195-221.
- Høgestøl, Sofie A. 2016. «The Habré Judgment at the Extraordinary African Chambers: A Singular Victory in the Fight Against Impunity», *Nordic Journal of Human Rights* 34, n.º 3: 147-156, DOI: 10.1080/18918131.2016.1233374.
- Human Rights Watch. 2011. «Justice compromise. L'héritage des tribunaux gacaca du Rwanda», Acceso el 15 de agosto de 2020. <https://www.hrw.org/fr/report/2011/05/31/justice-compromise/lheritage-des-tribunaux-communautaires-gacaca-du-rwanda>.
- Jalloh, Charles, Kamari M Clarke & Vincent O. Nmehielle, Eds. 2019. *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781108525343
- Justice Truth Dignity. 2019. *The future of International Criminal Justice in Africa*. Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://www.ictj.org/news/future-international-criminal-justice-africa>
- Institut International pour la Paix. 2009. *Africa is reforming, Rwandan President Kagame Tells IPI Audience*. Acceso el 15 de agosto de 2020. <https://www.ipinst.org/2009/09/africa-is-reforming-rwandan-president-kagame-tells-ipi-audience>
- Kahombo Balingene. 2018. «Bemba's acquittal by the Appeals Chamber of the International Criminal Court: Why is it so controversial?» *International Criminal Justice Africa*. Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://www.icjafrika.com/single-post/2018/07/09/Bemba%E2%80%99s-acquittal-by-the-Appeals-Chamber-of-the-International-Criminal-Court-Why-is-it-so-controversial>.
- Lepidi Pierre. 2019. «Rwanda : les "gacaca", ces tribunaux populaires par lesquels le 'miracle' est arrivé». *Le Monde Afrique*. 13 de abril. Acceso el 19 de octubre de 2020. [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/04/13/les-gacaca-ces-tribunaux-populaires-par-lesquels-le-miracle-rwandais-est-arrive\\_5449857\\_3212.html](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/04/13/les-gacaca-ces-tribunaux-populaires-par-lesquels-le-miracle-rwandais-est-arrive_5449857_3212.html).
- Matiyas, Eden. 2018. «What prospects for an African Court under The Malabo Protocol?». Acceso el 19 de octubre de 2019. <https://www.justiceinfo.net/en/other/37633-what-prospects-for-an-african-court-under-the-malabo-protocol.html>.
- Nel, Michele. 2018. «Can a regional court be a viable alternative to the ICC in

- Africa?» *The Conversation*. Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://theconversation.com/can-a-regional-court-be-a-viable-alternative-to-the-icc-in-africa-100788>.
- Organización para la Unidad Africana (OUA). 2000. *Acta Constitutiva de la Unión Africana*. Lomé (Togo), 11 de julio de 2000.
- Ouguergouz, Fatsah. 1993. *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: Une approche des droits de l'homme entre tradition et modernité*. Ginebra: Graduate Institute Publications. doi:10.4000/books.iheid.2184.
- Parlamento Europeo. 2008. Pregunta escrita de fecha 25 de noviembre de 2008. OJ C 316, 23/12/2009. Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2008-6318+0+DOC+XML+V0//EN&language=GA>.
- Penal Reform International (PRI). 2010. *La contribution des juridictions Gacaca au règlement du contentieux du génocide. Apports, limites et attentes sur l'après Gacaca, Rapport final de monitoring et de recherche sur la Gacaca*. Acceso el 19 de octubre de 2020. [https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/Gacaca\\_final\\_2010\\_fr.pdf](https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/Gacaca_final_2010_fr.pdf)
- Robles, Margarita. 2014. «El Principio de Jurisdicción Universal: estado actual y perspectivas de evolución» *Revista Española de Derecho Internacional* LXVI/2: 81-111.
- Sansani, Inbal. 2001. «The Pinochet Precedent in Africa: Prosecution of Hissène Habré». *Human Rights Brief, American University Washington College of Law* 8, n.º 2: 8.
- Shilaho, K. Westen. 2018. «The International Criminal Court and the African Union: Is the ICC a bulwark against impunity or an imperial Trojan horse?», *African Centre for the constructive resolution of disputes*, Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://www.accord.org.za/ajcr-issues/the-international-criminal-court-and-the-african-union/>.
- Sirleaf, Matiangai. 2016. «The African Justice Cascade and the Malabo Protocol», *University of Pittsburg School of Law. Legal Studies Research Paper Series. Working Paper 2017-1*, 1-36.
- Sirleaf, Matiangai. 2016. «Regionalism, regime complex & the crisis in International Criminal Justice», *Columbia Journal of Transnational Law* 54: 699-798. Acceso el 19 de agosto de 2020. [http://blogs2.law.columbia.edu/jtl/wp-content/uploads/sites/4/2016/05/Sirleaf\\_54-CJTL-699.pdf](http://blogs2.law.columbia.edu/jtl/wp-content/uploads/sites/4/2016/05/Sirleaf_54-CJTL-699.pdf)
- Sosa, Marta. 2014. «África y la justicia transicional: los tribunales «Gacaca» de Ruanda», *Revista de la Federación de Comités de Solidaridad con el África Negra. UMOYA*. Acceso el 19 de agosto de 2020. <https://umoya.org/2014/02/06/africa-y-la-justicia-transicional-los-tribunales-gacaca-de-ruanda/>.
- Stewart, James. 2018. *El artículo 28 del Estatuto de Roma*, Cámara de Comercio de Bogotá, 1 de noviembre de 2018.
- Sullo Pietro. (2018). «Beyond Genocide: transitional justice and the Gacaca Courts in Rwanda, The search for Truth, Justice and Reconciliation». *International Criminal Justice Series* 20, Springer: Asser Press



- Times Reporter. 2009. «Makuzo scoffs at ICTR over negative influence», *The New York Times*, Acceso el 19 de septiembre de 2020. <https://www.newtimes.co.rw/section/read/13357>.
- Tribunal Internacional de Justicia. (2012). *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* Fallo de 20 de julio de 2012. Acceso el 19 de septiembre de 2020. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-FR.pdf>.
- Tribunal Penal Internacional. (2016). «The Office of the Prosecutor». *Policy paper on case selection and prioritization*. 15 September. Acceso el 19 de septiembre de 2020. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=policy-paper-on-case-selection-and-prioritisation>.



# Aspiraciones y expectativas de las familias de ascendencia extranjera en el País Vasco: educación, formación, trabajo y movilidad social

Aspirations and expectations of families of foreign descent in the Basque Country: education, training, work and social mobility

Iraide Fernández Aragón

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea  
iraide.fernandez@ehu.eus

Julia Shershneva

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea  
yulia.shershneva@ehu.eus

Maite Fouassier Zamalloa

Ikuspegi. Observatorio Vasco de Inmigración  
maite.fouassier@ehu.eus

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1900>

Fecha de recepción: 18.05.2020

Fecha de aceptación: 16.11.2020

---

**Cómo citar/Citation:** Fernández, Iraide, Julia Shershneva y Maite Fouassier. 2020. «Aspiraciones y expectativas de las familias de ascendencia extranjera en el País Vasco: educación, formación, trabajo y movilidad social». *Deusto Journal of Human Rights*, No. 6: 179-210. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1900>.

**Sumario:** Introducción. 1. Factores determinantes de las expectativas educativas y formativas en el alumnado de ascendencia extranjera. 2. Metodología. 3. Análisis de resultados. 3.1. Exploración cuantitativa. 3.2. Expectativas y aspiraciones desde la perspectiva de las familias. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

**Resumen:** En este artículo se presentan los principales resultados de un estudio sobre los hijos e hijas de la inmigración en el País Vasco. Concretamente nos detenemos en las aspiraciones y expectativas que se generan en el seno familiar, tanto desde el punto de vista de los progenitores como desde sus descendientes con respecto a su futuro. A partir de una metodología mixta, abordamos las opiniones y percepciones de los miembros de las familias de ascendencia extranjera en relación a aquellos elementos que intervienen en una trayectoria educativa encaminada al éxito como garante de una movilidad social

ascendente. El análisis muestra que el capital social y cultural son considerados por las familias elementos para lograr una mayor integración económica y social. Los progenitores afirman por medio de sus discursos la importancia de la educación, el conocimiento del euskera y una red social fuerte compuesta por personas autóctonas.

**Palabras clave:** expectativas, capital social, inmigración, familia, educación.

**Abstract:** This article presents the main results of a study on the sons and daughters of immigrants in the Basque Country. Specifically, we look at the aspirations and expectations generated within the family, both from the point of view of the parents and their descendants with regard to their future. Using a mixed methodology, we address the opinions and perceptions of family members of foreign descent in relation to those elements involved in an educational path aimed at success as a guarantee of upward social mobility. The analysis shows that social and cultural capital are considered elements for achieving greater economic and social integration. Through their speeches, parents affirm the importance of education, knowledge of the Basque language and a strong social network made up of indigenous people.

**Keywords:** expectations, social capital, immigration, family, education.

---

## Introducción

Las aspiraciones de las y los jóvenes y sus progenitores ante su futuro es una cuestión que inquieta, en mayor o menor medida, a todas las familias. Si, como es el caso que nos ocupa, hablamos de población de ascendencia extranjera, la realidad nos lleva a tomar en consideración una serie de variables que contribuyen a dibujar diversos escenarios en el seno familiar. Veremos en qué contextos, bajo qué indicadores, si se dan diferencias entre el posicionamiento ante su propio futuro y si coincide con el de sus progenitores, o si aparecen otros elementos que actúan en las expectativas generadas por todos los integrantes de la institución familiar.

Este artículo emana de una investigación mucho más amplia que pretende realizar un primer acercamiento al estudio y análisis de los hijos e hijas de las personas de origen extranjero en el País Vasco (Oleaga 2017). La literatura internacional lleva décadas recogiendo esta realidad, como los textos de Rumbaut (1994, 2004), Portes (1996), y este junto con Zhou (1993), Kao y Tienda (1998) y Majoribanks (2003), entre otros. A nivel estatal ya contábamos con estudios de temática similar, como los trabajos de Aparicio y Tornos (2006) sobre hijos de inmigrantes, la investigación longitudinal de la segunda generación liderada por Aparicio y Portes (2014) donde se examinan las trayectorias educativas y laborales de los hijos e hijas de las personas extranjeras venidas a España, su identificación cultural, experiencias de discriminación y aspiraciones de futuro, o el estudio longitudinal y comparativo centrado en el abandono escolar en varios países europeos entre los que se encuentra España y que presta una atención especial a las aspiraciones y el apoyo familiar y del profesorado (Carrasco, Narciso y Bertran-Tarrés 2018). También contamos con investigaciones sobre jóvenes de ascendencia extranjera limitadas a las comunidades autónomas (Portes, Aparicio y Haller 2009, Checa y Arjona 2009, Gualda 2010). En el caso concreto del País Vasco, tenemos como referencia el trabajo que se ha elaborado desde Ikuspegi (Oleaga 2017), donde se realiza un análisis pormenorizado de las y los hijos de la inmigración en Euskadi, que incluye las miradas desde el ámbito familiar, educativo y comunitario. Sin embargo, los estudios que encontramos en relación con la infancia y la juventud de origen extranjero son, en su mayoría, desde el campo de la educación, como el trabajo de Intxausti, Etxeberria y Joaristi (2014) sobre las expectativas del futuro de las familias inmigrantes y el profesorado en el País Vasco, los análisis llevados a cabo sobre integración y alumnado inmigrante (Vicente Torrado 2006, 2008, Etxeberria y Elosegui 2010a, 2010b), o sobre la diversidad en la escuela (Barquín 2007, 2015).

En nuestro caso, cuando nos referimos a familias de ascendencia extranjera buscamos incluir a todas aquellas personas que han migrado desde sus países de origen, a las que se han nacionalizado, aquellas que ya han nacido en el Estado y a quienes aún naciendo en este territorio mantienen la nacionalidad de origen de sus progenitores. Según los datos del Instituto Nacional de Estadística y de las concesiones de nacionalidad emitido por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, hemos estimado que, en 2019, un 10,8% de la población en el País Vasco tiene ascendencia extranjera, dato que aumenta al 15,4% a nivel estatal.

Los únicos datos disponibles sobre la realidad migratoria en el contexto familiar en la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE), indican que, según el Censo 2011, un 15,9% de los jóvenes de hasta 24 años tiene al menos un progenitor de nacionalidad u origen extranjero, que asciende a un 17,9% si atendemos a los menores de 5 años (Otero y Mendoza 2017).

A lo largo de este texto abordaremos, por una parte, las aspiraciones educativas y formativas que los propios jóvenes dejan asomar por medio de las respuestas en relación a lo que ellos consideran importante para su futuro, contrastando con la opinión que expresan sus progenitores ante las aspiraciones que tienen para sus hijos e hijas. Por otra parte, damos espacio a sus expectativas, donde se rebaja ese grado de deseabilidad, dando paso a lógicas más racionales ante la posibilidad de conseguir un determinado objetivo vital.

Para abordar las expectativas y aspiraciones educativas, formativas y ocupacionales, tanto de los hijos e hijas como de los progenitores, contamos con los resultados de un sondeo probabilístico a personas autóctonas sin ascendencia extranjera y a hijos e hijas de ascendencia extranjera en el País Vasco. Como complemento a este estudio de corte cuantitativo, se analiza el contenido de los discursos de familias de ascendencia extranjera, que nos proporcionan gran información, matiza y profundiza en las variables analizadas anteriormente. El propósito no es otro que realizar una primera aproximación a un fenómeno social complejo.

## **1. Factores determinantes de las expectativas educativas y formativas en el alumnado de ascendencia extranjera**

Las expectativas de las y los jóvenes y sus familias suelen abordarse desde el punto de vista educativo. Es decir, el alcance de ciertas metas futuras suele ponerse en relación con el rendimiento educativo (Sewell, Haller y Portes 1969), así como la fuerza e implicación que ejerce la institución familiar en tal rendimiento, que suele ser incluso mayor que

la de la propia escuela, ya que mediante el proceso de socialización se transmiten valores, creencias, costumbres y aspiraciones educativas (Coleman 1968, Bourdieu 1977). En algunos estudios se constata que, en general, tal influencia familiar suele ser positiva para su rendimiento escolar (González-Pineda *et al.* 1997).

Si atendemos al origen cultural de estas familias, uno de los objetivos del proyecto migratorio es mejorar su vida y su posición social, y transmiten sus expectativas a sus hijos e hijas para poder no solo ofrecer sino también modelar un futuro mejor para ellos. Consideran su educación una inversión, de tal forma que la adquisición de capital cultural repercutirá en mayor capital económico (Bourdieu 1986) y, por lo tanto, promoverá una movilidad ascendente. Es decir, las familias confían en los centros escolares como garantes de una integración exitosa de sus hijos e hijas que les aportará el capital social y cultural necesario para su ascenso social. Qué itinerario inicial sea elegido para estos jóvenes dependerá igualmente de lo que aporten sus progenitores en forma de capital humano, estructuras familiares y su situación administrativa en destino, entre otras cuestiones.

Contamos, por un lado, con las propias experiencias, conocimientos y acciones formativas de los jóvenes en su desarrollo educativo que obtienen de sus familias. A mayor capital cultural, mayor formación adquirida (Bourdieu 1979). Por otra parte, el nivel socioeconómico de las familias es igualmente otro indicador de mayores posibilidades educativas y, por lo tanto, repercutirá en las expectativas hacia su futuro, no solo formativo, sino también laboral. Una situación socioeconómica alta en el núcleo familiar permite contar con la posibilidad de invertir en formación al mismo tiempo que las y los descendientes lograrían ser más competitivos gracias a su capital cultural. Todos estos activos sociales favorecen la movilidad social más allá de los medios económicos (Lozano y Trinidad 2019). Por último, contamos con el apoyo familiar hacia la educación de sus descendientes o lo que comúnmente se entiende como capital social. Es decir, la capacidad de la persona para poder alcanzar recursos mediante su inserción en redes o en otras estructuras sociales (Portes 2007).

Si bien este concepto aparece en los estudios de ciencias sociales de Bourdieu y Coleman, fue Hanifan (1916) quien acuñó por primera vez el término capital social en un intento por desarrollar la relevancia de la participación comunitaria en el espacio escolar. Sin embargo, su trabajo no caló con suficiente fuerza como para que estudios posteriores siguieran esta estela. Según Hanifan (1916, 134) «Aquellos componentes tangibles [que] cuentan sumamente en la vida diaria de las personas, a saber, la buena voluntad, la camaradería, la comprensión y el trato social entre individuos y familias, características constitutivas de la unidad social (...)

abandonado a sí mismo, el individuo es socialmente un ser indefenso (...) pero si entra en contacto con sus vecinos, y estos con nuevos vecinos, se producirá una acumulación de capital social que podrá satisfacer de inmediato sus necesidades sociales y producir unas posibilidades sociales suficientes para mejorar de forma sustancial las condiciones de vida de toda comunidad». El capital social familiar va más allá de lo que puede considerarse las relaciones familiares, proporcionando un mejor rendimiento escolar gracias a que tales vínculos familiares permiten acumular más capital social (Torio, Hernández y Peña 2007).

La influencia que ejercen las familias inmigrantes en el rendimiento escolar de sus hijos e hijas descansa en las expectativas generadas en su proyecto migratorio. Las estrategias familiares están condicionadas por las aspiraciones que se generan hacia la educación de sus descendientes y, por tanto, sus expectativas y la función de la escuela (Garreta 1994).

De igual modo, se percibe que trayectorias educativas exitosas facilitan que las expectativas se mantengan, si bien el fracaso escolar genera un cambio en las mismas que afecta al proyecto migratorio familiar que llevó en un primer momento a tomar la decisión de desplazarse a otro país. A este respecto, Carrasco, Pamiès y Bertran (2009) consideran que se debe adoptar una perspectiva procesual para comprender las expectativas que tienen las familias.

Según Cebolla y Martínez de Lizarrondo (2015) en las expectativas educativas no influyen tanto las características del centro escolar, como puede ser la concentración de alumnado inmigrante o el nivel socioeconómico del centro, sino que atiende en mayor medida a razones individuales o familiares. Esta afirmación no está exenta de cierta controversia ya que otras investigaciones —que abarcaban a todo el alumnado y no solo al de ascendencia extranjera— afirman justamente que el nivel socioeconómico medio del centro educativo influye en el rendimiento educativo del alumnado, en mayor medida incluso que el influjo que pueda tener la familia (Lizasoain *et al.* 2007, Torrents *et al.* 2018). En todo caso, tanto la escuela como la familia son elementos de adscripción y de logro de status. Por ello, pueden o generar mayor desigualdad o ayudar a la movilidad social (Gil del Pino y García Segura 2019). Del mismo modo que se comprueba que las motivaciones educativas de la juventud de ascendencia extranjera se dirigen no solo al rendimiento, sino a la valoración social y a la recompensa social (Alcalde y Hernández 2018).

Es interesante igualmente recoger una de las conclusiones del estudio longitudinal sobre las segundas generaciones en España (Portes *et al.* 2011) en relación a las expectativas de la juventud y es que sitúa a la influencia familiar como un indicador causal más, entrando en



juego la ambición temprana de los propios jóvenes como un predictor importante del logro futuro. Este mismo estudio puntualiza que el sexo interviene de forma directa, de tal forma que se percibe que las chicas presentan una mayor ambición.

Señalamos, por último, a la figura del profesorado como otro de los elementos que interviene en el rendimiento de su alumnado y, por lo tanto, en sus expectativas. El profesorado es un agente activo de la institución educativa que, por medio del desarrollo de sus competencias, contribuye como una pieza más al éxito o fracaso escolar, a la productividad y al consiguiente logro educativo. Algunas investigaciones afirman que el profesorado se inclina por otorgar al alumnado con un alto nivel socioeconómico unas características que le conducirán al éxito escolar, como es un mejor rendimiento y mayores capacidades para el estudio (Van Houtte 2011). Es decir, bajo criterios de clase social se genera una imagen de estudiante ideal. La juventud, por su parte, percibe que el profesorado genera unas expectativas más bajas sobre ellos que sus familias (Carrasco, Pàmies y Narciso 2018). El sentimiento de apoyo por parte del profesorado es necesario para poder eliminar esta percepción que, si se mantiene, puede acabar contribuyendo a una menor vinculación con la escuela y, por lo tanto, menor confianza en sus propias capacidades y en el sistema educativo.

Ante todos estos elementos definitorios que hemos desarrollado en este apartado, comenzaremos a ver a continuación en qué medida todos ellos intervienen en las expectativas de las y los jóvenes de ascendencia extranjera.

## 2. Metodología

Para acercarse a la realidad de la descendencia de las personas de origen extranjero se ha optado por una estrategia metodológica mixta. Por un lado, en una primera fase se optó por una aproximación cuantitativa mediante la técnica de encuesta, y, por otro lado, se realizó una aproximación cualitativa utilizando las entrevistas grupales a familias.

En la primera fase, se realizaron 323 encuestas al alumnado de primaria y secundaria de entre 6 y 16 años y sus progenitores o tutores. Para ello se realizó un sondeo probabilístico a una muestra representativa de nuestro público objetivo compuesto por 223 encuestas a hijos/as de personas de origen extranjero y sus progenitores y 100 a personas autóctonas (sin ascendencia extranjera), con afijación proporcional, teniendo en cuenta el origen de los progenitores, el curso (primaria/secundaria) y las cuotas de edad (cuatro franjas: 6-7 años, 9-10 años,

12-13 años y 15-16 años, correspondientes a los siguientes niveles educativos: 1.º primaria, 4.º primaria, 1.º secundaria, 4.º secundaria). La selección de las personas encuestadas se realizó aleatoriamente, con encuestación presencial a pie de calle y 39 puntos de muestreo. Con este tamaño muestral, nos garantizamos trabajar con un error muestral máximo del +/- 5,44% y con un nivel de confianza estadístico del 95% (para el supuesto más desfavorable, donde  $p=q=0,5$ ).

Tabla 1  
**Distribución de la muestra ponderada**

	Primaria	Secundaria
España	30,4	31,6
América Latina	31,4	31,6
Magreb	12,1	14,5
África Subsahariana	8,7	6,8
Europa Oriental	1,9	5,1
China	10,7	1,3
Resto de Asia	0,8	3,8
Otros	4,0	5,1
Total (%)	100	100
Total (n)	206	117

*Fuente:* Elaboración propia.

En este sentido, para poder recoger la información del alumnado de primaria de edades más tempranas se confeccionó un cuestionario ilustrado que recogía las mismas dimensiones que el del alumnado más mayor, a saber, la identidad, el bienestar subjetivo, el ámbito escolar, las relaciones familiares y las expectativas futuras de progenitores y descendencia.

Por último, las encuestas se realizaron siempre en presencia de los progenitores o tutores y tutoras de los y las chicas. La recogida de la información se realizó entre marzo y junio de 2016.

Por otro lado, en una segunda fase, se llevaron a cabo 20 entrevistas grupales a las familias de origen extranjero con el objetivo de contrastar

la información obtenida en la primera fase, así como indagar en las motivaciones y aspiraciones de las familias. Además, una entrevista familiar permite no solo conocer el discurso individual de cada miembro de la familia sino también da lugar a diálogos intergeneracionales muy interesantes. La información recogida ha sido analizada mediante la técnica de análisis de discurso.

Tabla 2  
**Muestra entrevistas familiares**

Variable	Descripción
Origen	4 familias de origen chino
	4 familias de origen latinoamericano
	4 familias de origen rumano
	4 familias de origen magrebí
	4 familias procedentes de África subsahariana
Territorio Histórico	7 familias de Araba
	6 familias de Gipuzkoa
	7 familias de Bizkaia
Tipo de familia	Monoparental
	Nuclear
	Extensa
Composición familiar	Mixta
	Progenitores de un mismo origen

*Fuente:* Elaboración propia.

Así, la muestra discrecional se compone de 20 familias de diferentes orígenes residentes en el País Vasco, teniendo en cuenta variables como origen (China, América Latina, Rumanía, Magreb, África Subsahariana), sexo, tipo de familia (monoparental, nuclear, extensa) y territorio histórico (Álava, Gipuzkoa y Bizkaia). La contactación con las personas que participaron en la investigación se ha realizado en colaboración con una empresa experta en investigación social. Por último, la recogida de la información se realizó entre junio de 2018 y septiembre de 2019.

### 3. Análisis de resultados

Como ya se ha mencionado en los apartados anteriores, las expectativas de los y las progenitoras, referentes y tutores/as son fundamentales en la comprensión del fenómeno de las llamadas segundas generaciones y, en concreto, en su propia formación de expectativas. La actitud de progenitores —que a menudo se traduce en expectativas, niveles de aspiración, interés por los estudios o ambición laboral— es crucial en la propia generación de planes futuros y cosmovisión del alumnado de ascendencia extranjera (Garreta 1994). En este sentido, la educación aparece en los estudios sociológicos como la piedra angular desde la que articular esta integración exitosa, la base sobre la que construir las mencionadas expectativas. Precisamente por este motivo, al hablar de expectativas vitales de progenitores y descendientes es condición *sine qua non* analizar la variable educativa. Este apartado abordará estas cuestiones desde dos puntos de vista —el de los y las progenitoras y el de la descendencia— y desde dos perspectivas metodológicas complementarias —la cuantitativa a través de la encuesta, y la cualitativa a través de las entrevistas familiares—, para lograr una imagen final de las expectativas de futuro de las personas de ascendencia extranjera en Euskadi.

#### 3.1. Exploración cuantitativa

El análisis de las expectativas se realizará en primer lugar desde la perspectiva cuantitativa del fenómeno a través del análisis de la encuesta realizada a personas de ascendencia extranjera. Se trata de una encuesta compleja, realizada a progenitores y descendientes. En el caso de la descendencia menor de 12 años, es decir, cursando primaria, la encuesta contenía menos ítems y era ilustrada, para facilitar su comprensión. Esta característica técnica nos obliga a realizar un análisis de los datos por separado, aunque coincidente en sus grandes dimensiones. Es decir, si bien se preguntaba por la misma cuestión a alumnado de primaria y secundaria, las categorías de respuesta en primaria eran resumidas (e ilustradas), mientras que las de secundaria permitían más detalle y profundidad. Este hecho provoca que preguntas con diferentes categorías de respuesta y planteamientos no sean directamente comparables.

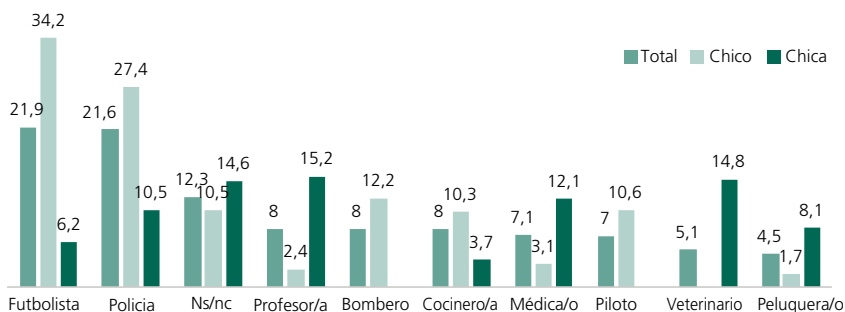
##### 3.1.1. ASPIRACIONES Y EXPECTATIVAS EN EDUCACIÓN PRIMARIA

Reparamos en primer lugar en sus aspiraciones, es decir, qué quieren ser de mayor. Presentamos al alumnado encuestado una lista

con nueve profesiones y la opción de poder decir aquella que quisiera y que no estuviera en la lista. Como muestra el gráfico 1, la opción más elegida es ser futbolista (22,6%), seguida de policía (21,6%). Es destacable que el 12,3% del alumnado de origen extranjero de primaria encuestado no sabe lo que quiere ser. También se escogen de manera destacable las profesiones de profesor/a (8%), bombero/a (8%), cocinero/a (8%), y médica/o (7,1%).

Gráfico 1

### Aspiración ser de mayor alumnado de ascendencia extranjera



Fuente: Elaboración propia. P30. Cuando seas mayor, ¿qué te gustaría ser?

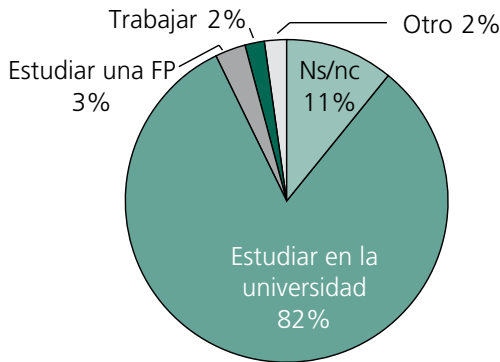
Observamos diferencias significativas al realizar cruces con la variable sexo, ya que más chicos desean ser futbolistas (34,2%) que chicas (6,2%), si bien hay más chicas que quieren ser profesoras (15,2%) que chicos (2,4%). También se dan diferencias significativas en profesiones tradicionalmente masculinizadas como bombero, policía o piloto —donde encontramos muchos más chicos— y aquellas que han sido tradicionalmente feminizadas o se vinculan a cuidados, como peluquería o veterinaria —donde encontramos un mayor porcentaje de chicas—.

En cuanto a las aspiraciones de los progenitores de origen extranjero una vez acaben de estudiar en el instituto, prácticamente ocho de cada diez familias desean que sus hijos e hijas cursen estudios universitarios (gráfico 2), mientras que un 3% prefiere que estudien una formación profesional y un 2% que inicien su trayectoria profesional. Encontramos diferencias significativas entre el alumnado que acude a un centro público o privado/concertado. Los progenitores de centros concertados desean en mayor medida que sus hijos e hijas acudan a la universidad (86%, frente a 80%). Ante el porqué de sus afirmaciones sobre el interés que

tienen porque sigan estudiando aparecen aspectos relacionados con la deseabilidad de que puedan tener un mejor empleo, un mejor futuro en su vida y porque cubrirían en algunos casos las expectativas que tienen sobre sus descendientes. El análisis de las aspiraciones familiares es tan importante como la su descendencia, o si acaso más. Tal y como mencionábamos en el marco teórico, la implicación de la familia en el proceso escolar es crucial en el rendimiento y éxito académico, incluso más que la propia escuela, ya que se transmiten dichas aspiraciones a través del proceso de socialización (Coleman 1968). Así, podría concluirse a la luz de los resultados que, si progenitores de centros concertados desean en mayor medida que su descendencia curse estudios universitarios, esta tendrá más posibilidades de hacerlo que la que acude a un centro público, generando así una evidente desigualdad en sus trayectorias futuras.

Gráfico 2

### Aspiraciones de los progenitores de primaria después del instituto



Fuente: Elaboración propia. P72. *¿Qué le gustaría que haga su hijo/a después de acabar el instituto?*

Posteriormente les preguntamos de qué les gustaría que trabajaran sus hijos e hijas en una pregunta abierta, es decir, no se sugería ningún tipo de profesión como cuando preguntábamos directamente al alumnado de primaria. Una vez contestada, preguntamos realmente de qué cree que podría trabajar, comparando así la diferencia entre sus aspiraciones y las expectativas que vuelcan sobre sus hijos e hijas. Observamos en la tabla 3 que, primeramente, no saben qué contestar (30,5%), incluso en mayor medida cuando les apelamos a ser realistas (38,8%). Por otra parte, el deseo de que trabajen en lo que más les guste o les pueda motivar supone un 15%, pero cae hasta un 5,9% cuando el «querer» se convierte

en «poder». Por lo tanto, los progenitores asumen que no será tan fácil que sus hijos e hijas vayan a poder trabajar de lo que quieren, al igual que vayan a poder trabajar de lo que estudien con una diferencia de 2,7 puntos de lo que desean que ocurra (3,7%) a lo que realmente puede llegar a pasar (1%).

Tabla 3

**Aspiraciones y expectativas de los progenitores de primaria sobre el futuro profesional de sus hijos e hijas**

	Deseo	Siendo realista
Ns/nc	30,5	38,8
Médico/a y sanitario/a	18,8	13,1
Lo que le guste/quiera	15,0	5,9
Profesor/a	4,9	5,9
Futbolista	4,0	5,8
De lo que estudie	3,7	1,0
Policia	3,5	2,6
Ingeniero/a	3,2	0,9
Administrativa/o	2,7	1,3
Veterinario/a	1,4	3,3
Abogada/o	1,4	0,5
Mecánico/a	1,4	0,9
Arquitecto/a	1,4	1,8
Economista	1,0	1,5
Esteticista y Peluquería	0,9	1,0
Informática	0,5	3,2
En lo que pueda	0,5	0,9
Artista	0,4	—

Fuente: Elaboración propia. P74. *¿De qué le gustaría que trabaje su hijo/s de mayor? P75. Y siendo realista, ¿de qué cree que podrá trabajar?*

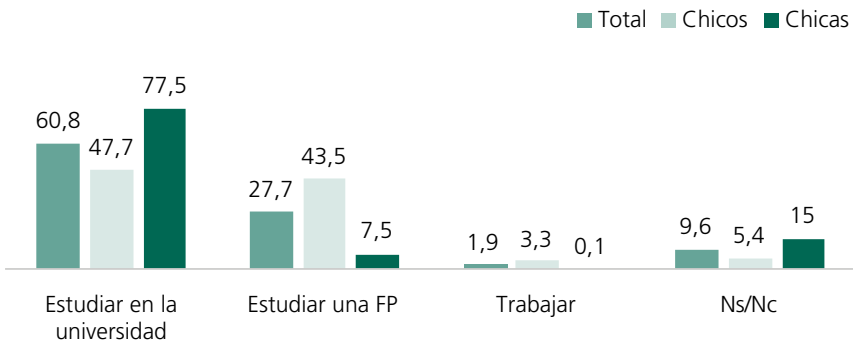
En el caso de profesiones concretas, observamos que hay quienes apuestan más por el deseo que por lo que realmente creen que vaya a ocurrir —ingenierías, rama sanitaria—, y quienes creen que su futuro está más ligado a dónde pueden conseguir un empleo que al deseo de que trabajen en ello —informática, veterinario/a—.

### 3.1.2. ASPIRACIONES Y EXPECTATIVAS EN EDUCACIÓN SECUNDARIA

Al igual que entre el alumnado de primaria, se abordaron las aspiraciones y expectativas del alumnado de ascendencia extranjera de secundaria sobre su futuro académico y laboral, así como las que mantienen sus progenitores. Como se aprecia en el gráfico 3, tras finalizar la enseñanza obligatoria, un 60,8% del alumnado de ascendencia extranjera desea ir a la universidad y un 27,7% quiere estudiar una formación profesional. Es decir, un 88,5% tiene intención de continuar con sus estudios. Tan solo un 1,9% se ve en el mercado laboral. Concretamente, y atendiendo a las variables de cruce significativas, los chicos se ven en mayor medida estudiando una formación profesional (43,5%) frente a las chicas (7,5%) y, en cambio, las chicas desean ir en mayor medida a la universidad (77,5% frente al 47,7%).

Gráfico 3

#### Aspiraciones del alumnado de secundaria una vez finalizado el instituto



Fuente: Elaboración propia. P55. ¿Qué te gustaría hacer después de acabar el instituto?

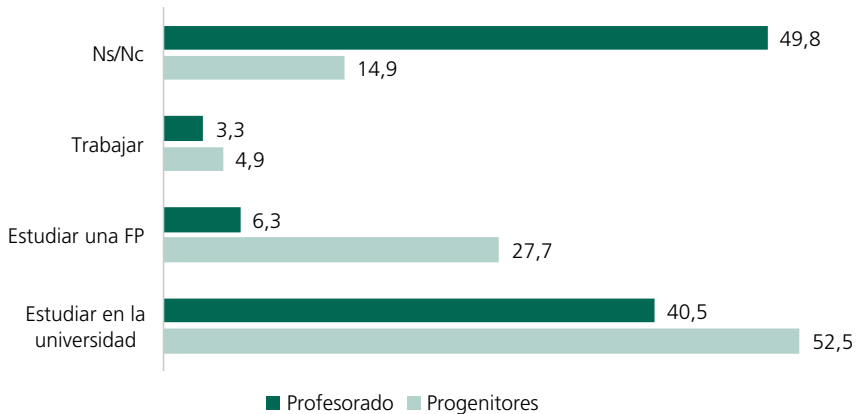


Resulta también interesante el análisis de estas respuestas en función del modelo lingüístico y el origen de la ascendencia. Respecto al primero, un 50% de estudiantes de modelo A se ven trabajando una vez acabado el instituto, diferenciándose significativamente del resto de modelos que no contemplan tal opción. En lo referente al origen o ascendencia, es relevante para comprender las aspiraciones del alumnado de secundaria. Aquellos alumnos con ascendencia asiática optan en mayor medida por el mundo laboral tras terminar la enseñanza obligatoria (un 25%), muy por encima de la media (1,9%), también por encima de la media del alumnado que desea estudiar formación profesional se encuentra el de ascendencia de Europa del este.

Las aspiraciones de las personas de referencia, ya sea familia o profesorado, pueden ser relevantes o incidir también en las propias expectativas del alumnado. Al preguntarles por la idea que creen que tienen sus progenitores y el profesorado sobre su propio futuro, vemos en el gráfico 4 que tienen una percepción algo diferente a la que ellos han expresado en el caso de su familia, y aún más alejada de la del profesorado. El 52% del alumnado de ascendencia extranjera de secundaria cree que sus progenitores desean que vayan a la universidad, en menor medida que lo que ellos piensan sobre su propio futuro. Sí que coincide, sin embargo, la idea de estudiar una formación profesional (27,7%) y aumenta levemente el desconocimiento sobre lo que piensa su familia (14,9%). En el caso del profesorado, un 49,8% ignora lo que pueden pensar sobre su futuro, un 40,5% cree que el centro escolar piensa de él que va a continuar sus estudios en la universidad. La formación profesional desciende a un 6,3%.

Gráfico 4

### Percepción del alumnado de secundaria sobre las aspiraciones de progenitores y profesorado



*Fuente:* Elaboración propia. P56. Y tus padres, ¿qué quieren que hagas después de acabar el instituto? P57. Y tus profesores/as ¿qué quieren que hagas después de acabar el instituto?

De nuevo, el sexo es una variable relevante para entender estas aspiraciones proyectadas. Un 43,5% de los chicos piensa que sus progenitores creen que acabará estudiando una formación profesional, diferenciándose significativamente de las chicas (7,5%). Otra cuestión destacable es la formación de los progenitores. El alumnado con progenitores que tienen estudios superiores considera que en ningún caso su familia piensa que acabará estudiando una formación profesional, en comparación con aquellos que tienen estudios secundarios y de formación profesional (40,9%) y primarios o sin estudios (15,3%).

Es relevante también el contraste entre deseo y expectativa. Al preguntar al alumnado de ascendencia extranjera de secundaria en qué desea trabajar, y posteriormente dónde realmente se ubica dentro del mercado laboral, destaca sobre todo las dudas y el desconocimiento, ya que si bien un 6,3% del alumnado nos indicaba que no sabía en qué le gustaría trabajar, una vez que planteamos que sean realistas, el dato asciende a un 24,8%. En el caso de los empleos expuestos en la tabla 4, se percibe una leve diferencia entre el deseo y lo que pueda ocurrir realmente.

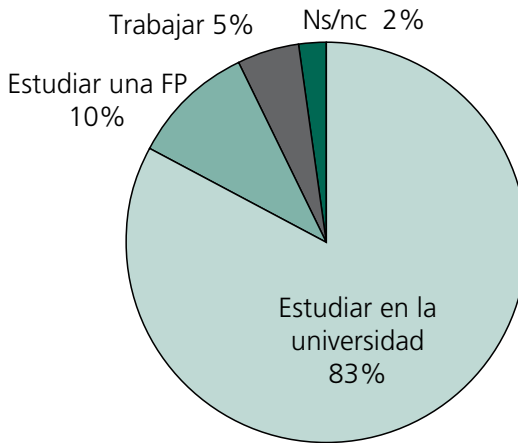
Tabla 4  
**Aspiraciones y expectativas del alumnado de secundaria  
 sobre su futuro laboral**

	Deseo	Siendo realista
Mecánico/a	21,3	16,3
Médico/a y sanitario/a	14,0	11,5
Futbolista	9,9	0,0
Peluquera/o	8,5	6,6
No sé	6,3	24,8
Abogada/o	6,1	6,1
Profesor/a	5,8	5,8
Derecho	3,3	3,3
Artista	3,3	0,0
Azafata/o	3,3	0,0
Administrativo/a	3,3	3,3
Soldador	3,0	0,0
Piloto	3,0	6,3
Arquitecto/a	2,5	2,5
Ingeniero/a	2,5	0,0
Farmacéutico/a	1,9	1,9
Transportista	1,9	1,9
Albañil	0,0	3,3
Tecnología	0,0	3,0
Educador/a	0,0	3,3

Fuente: Elaboración propia. P58. Cuando seas mayor, ¿de qué te gustaría trabajar?  
 P59. Y siendo realista, ¿de qué crees que podrás trabajar?

Al igual que en el caso del alumnado de origen extranjero de primaria, preguntamos a los progenitores sobre algunos temas relacionados con el futuro laboral y formativo de sus hijos e hijas. De nuevo, tratamos de comprender las aspiraciones de los y las progenitores para poder así comprender las de sus hijos e hijas. Como podemos observar en el gráfico 5, ocho de cada diez quieren que sus hijos e hijas cursen estudios universitarios, un 10% desea que estudien una formación profesional y un 5% que comiencen a trabajar. Sus afirmaciones se apoyan en razones tales como que desean que vivan mejor que ellos, que consigan un trabajo o porque simplemente saben lo que sus hijos e hijas desean del futuro y apoyan su decisión.

Gráfico 5  
**Aspiraciones de los progenitores de secundaria después del instituto**



Fuente: Elaboración propia. P72. *¿Qué le gustaría que haga su hijo/a después de acabar el instituto?*

Atendiendo a las diferencias existentes en estos deseos, de nuevo el modelo lingüístico es una variable relevante, ya que, el 50% de los progenitores que tiene a sus hijos e hijas en modelo A cree que van a introducirse en el mercado laboral una vez finalicen el instituto, diferenciándose significativamente de quienes estudian en modelo D (7%). Asimismo, destacan dos cuestiones clave para comprender las expectativas maternas y/o paternas: el origen y el nivel de estudios. En relación a la primera, los progenitores de origen asiático desean

por encima de la media que su descendencia se incorpore al mercado laboral tras completar la educación obligatoria (25%), mientras que el 86% de los padres y/o madres de origen latinoamericano desean que su descendencia vaya a la universidad, también por encima de la media. Respecto al nivel de estudios de los progenitores, la influencia de esta variable en las aspiraciones de la descendencia es una cuestión ampliamente estudiada. En la siguiente tabla 5 observamos que el 62,6% de las personas sin estudios o estudios primarios desea que sus hijos/as acudan a la universidad, porcentaje muy inferior a la media (82,9%). Muestran además una mayor indefinición o incertidumbre respecto al futuro de su descendencia, con un 12,6% de «Ns/Nc».

Tabla 5  
**Aspiraciones de los progenitores de secundaria sobre el futuro académico de sus hijos e hijas**

	Total	Sin estudios/ Primarios	Secundaria/ FP	Superiores
Estudiar en la universidad	82,9	62,6	89,5	83,5
Estudiar una FP	9,6	15,3	5,5	16,5
Trabajar	4,9	9,5	5,0	0,1
Ns/nc	2,5	12,6	0,0	0,0

Fuente: Elaboración propia. P72. *¿Qué le gustaría que haga su hijo/a después de acabar el instituto?*

Al igual que preguntábamos anteriormente al alumnado de origen extranjero de secundaria sobre en qué le gustaría trabajar y realmente dónde se ve trabajando, hacemos las mismas dos preguntas a sus progenitores. Como podemos observar en la tabla 6, las aspiraciones de las familias de que estudien lo que a ellos les guste pasa de un 31,1% a un 5,8% cuando piensan realmente en qué van a trabajar. Las dudas aumentan, sin embargo, cuando titubean sobre el trabajo que desempeñarán en un futuro (46,6%).

Tabla 6

**Aspiraciones y expectativas de los progenitores de secundaria sobre el futuro profesional de sus hijos e hijas**

	Deseo	Siendo realista
Lo que le guste/quiera	33,1	5,8
Profesora	6,6	6,6
Médico	7,4	8,2
Ingeniero	5,5	—
Informática	3,0	6,1
Administrativo	6,3	—
Comunicación	3,3	—
Buen puesto	3,3	—
Arquitecto	1,9	2,5
En lo que pueda	3,0	3,3
Abogada	6,3	6,3
Piloto	3,0	3,0
Peluquera	1,9	—
Farmacéutico	1,9	—
No sé	13,3	46,6
Mecánico	—	3,3
Empresario	—	1,9
Soldador	—	3,0

*Fuente:* Elaboración propia. P74. *¿De qué le gustaría que trabaje su hijos de mayor?*  
P75. *Y siendo realista, ¿de qué cree que podrá trabajar?*

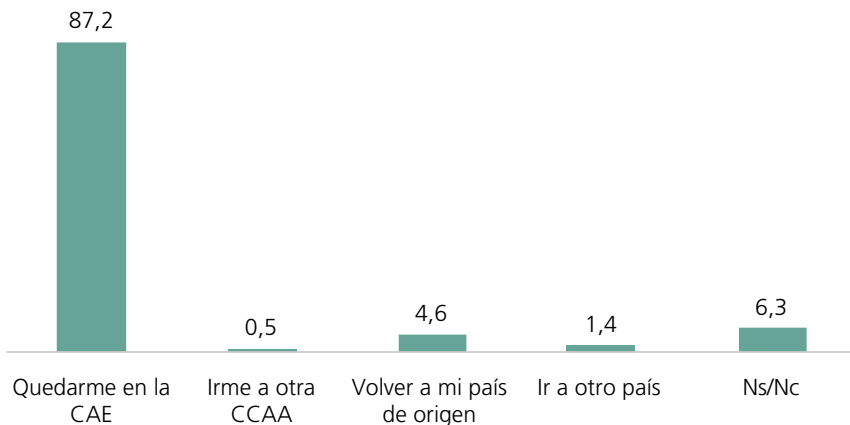
Ante el resto de profesiones, no percibimos excesivas diferencias entre las aspiraciones y expectativas, teniendo en cuenta que hablamos de alumnado de secundaria donde sus familias pueden tener algo más claro cuáles pueden ser sus preferencias, no como ocurría con el alumnado de primaria, donde podía entrecruzarse más claramente los deseos de

unos progenitores ante un futuro mucho más lejano que con el que nos encontramos ahora.

### 3.1.3. EXPECTATIVAS MIGRATORIAS

Las expectativas migratorias de la familia muestran la intención de continuar en el territorio o de desplazarse a otro (origen o una nueva migración) y son además un indicador indirecto de satisfacción o insatisfacción con su situación actual y su confianza en el futuro. Así, el análisis de la pregunta sobre su futuro de aquí a cinco años —si tienen pensado seguir residiendo en el País Vasco, marcharse a otro país o comunidad autónoma o regresar a origen— nos muestra en el gráfico 6 que las familias de origen extranjero tienen pensado quedarse en el País Vasco mayoritariamente (87,1%), mientras que el resto de las opciones son residuales.

Gráfico 6  
Expectativas de aquí a cinco años



Fuente: Elaboración propia. P76. *¿Tiene Ud. idea de quedarse en la CAE, irse a otro país o volver al de origen en los próximos 5 años?*

Tan solo un 4,6% tiene intención de volver a su país de origen y un 1,4% de marcharse a otro país. Un 9,5% de la población de origen extranjero que llegó al territorio en el último periodo comprendido entre 2008 y 2013 piensa irse a otro país, diferenciándose significativamente de periodos anteriores.

### 3.2. *Expectativas y aspiraciones desde la perspectiva de las familias*

Tras conocer el volumen y tendencias de las aspiraciones y las expectativas, se analizan los discursos en torno a estas, fruto de las entrevistas a unidades familiares de diversos orígenes extranjeros. En este apartado, se analizarán no solo las expectativas y las aspiraciones que unos y otros manifiestan, también cuáles son, en su opinión, las cuestiones clave para lograr ese futuro optimista que padres y madres proyectan para su descendencia, pero en menor medida para sí mismos<sup>1</sup>.

#### 3.2.1. INTEGRACIÓN Y EDUCACIÓN

Cabe destacar, como paso previo al análisis de las expectativas, dos cuestiones estrechamente relacionadas y que el análisis cuantitativo y la literatura revelan como claves: la interpretación de las familias sobre la integración y el interés de los progenitores sobre la educación.

En primer lugar, se analiza la actitud de los progenitores respecto a la educación. El estudio, de corte cuantitativo, sobre la diversidad en las aulas (Fernández, Shershneva y Fouassier 2017), mostraba que el alumnado de ascendencia extranjera requería de más ayuda con los deberes que el alumnado de familias de origen autóctono. En aquellas familias donde los progenitores tienen estudios de primaria o no tienen estudios hay más casos de niños y niñas a los que no se les ayuda con los deberes, situación que se da en mayor medida entre las familias de ascendencia extranjera. Es importante subrayar este hecho para matizar el discurso de la educación pública como igualador social o motor de la movilidad social. La formación y el rendimiento académico se desarrollan fundamentalmente en el centro escolar, pero también en el hogar, y es en ese punto donde datos y discursos nos muestran desigualdades y dificultades para las familias de ascendencia extranjera. En el análisis cualitativo, se hace evidente esta dificultad para ayudar con los deberes, que recae en mayor medida sobre las madres o mujeres de la familia. De hecho, entre las tareas reproductivas, la atención a las y los niños recae especialmente sobre las madres, que afirman ser las encargadas en muchos casos de los temas escolares como las reuniones con el profesorado, los deberes, la participación en AMPAs o la agenda escolar.

---

<sup>1</sup> Al tratarse de un artículo con una extensión limitada, se incluyen exclusivamente algunas citas que ilustren lo mencionado; en ningún caso representan el total de las citas recogidas, son tan solo un ejemplo.



*¿Tienes buena relación con los profesores? ¿Hablas mucho con ellos?*

M: Sí, casi sólo hablo yo. Porque como estoy más cerca... pero ha sido así de siempre.

*Siempre te has encargado tú, siempre has sido tú la persona de referencia.*

M: Sí. (Rumanía, monoparental, Álava)

Respecto a la integración de adultos y niños y niñas, los discursos vinculan las relaciones sociales de las familias de ascendencia extranjera a su proceso de integración ya que, como ellas mismas afirman, existen diferencias entre los círculos de los progenitores y su descendencia. Entre los primeros, las redes de amistades y apoyo son más homogéneas —con mayor presencia de personas de origen extranjero— mientras que entre los segundos la diversidad escolar y social se manifiesta en redes muy heterogéneas. En los discursos analizados la integración de progenitores y descendientes aparecía vinculada a la educación, pero, especialmente, a las relaciones sociales. Los progenitores nos hablan de las relaciones y círculos de amistades casi en términos de capital cultural y social (Bourdieu 1977), asumiendo que un círculo formado por personas «de aquí» garantiza una inmersión cultural y lingüística y que dota al niño o niña de una red de apoyo. Una red que puede llegar incluso a procurar empleo en un mercado laboral basado en «los contactos». Una definición de integración de corte muy culturalista y de carácter asimilacionista, ya que no solo es necesario conocer la cultura local, sino adoptarla. Seguramente, un reflejo de la opinión mayoritaria de la sociedad vasca que, de hecho, concibe la integración, mayoritariamente, desde la asimilación (Ikuspegi 2019).

La integración que tú preguntas es eso, conocer lo que pasa aquí y conocer a gente de aquí. Yo casi no conozco gente de aquí, pero ellos sí. Yo solo por el colegio. Por eso igual uno le va a decir que vaya a trabajar a su empresa cuando sea mayor. Eso es la integración, los amigos de aquí.

*¿Entonces, ellos van a estar más integrados que tú?*

Sí, porque ellos ya son de aquí, pero no por nacer aquí, porque tienen la cultura de aquí, hablan como se habla aquí y sus amigos son de aquí. Yo la cultura la tengo de allá y aquí mis amigos también son de allá (América Latina, monoparental, Gipuzkoa)

### 3.2.2. EXPECTATIVAS

En relación a las expectativas, de manera espontánea los progenitores mencionaban la educación o formación de sus hijos e hijas. Las expectativas de padres y madres deben analizarse en profundidad como medio para comprender las de sus hijos e hijas, ya que, como se menciona en el marco teórico, la actitud hacia la formación y expectativas de los progenitores influye en el rendimiento y aspiraciones de sus descendientes a través del proceso de socialización (González-Pineda, *et al.* 1997). En este sentido, la universidad es el objetivo de casi todos los progenitores para su descendencia en los discursos analizados, entienden la educación superior como medio para acceder a un buen empleo, como ya mencionábamos, la base sobre la que construir un futuro mejor. Ya se observaba en el apartado cuantitativo que la universidad es una prioridad para el 82% de los progenitores, mostrando una evidente coherencia con los discursos encontrados. A la formación universitaria le acompaña el nivel adecuado de euskera, asumiendo el castellano como lengua completamente dominada y que, de algún modo, no diferencia en lo social o lo laboral.

*¿Qué es lo que te gustaría estudiar?*

Ho1: Pues ingeniero informático.

*Muy bien. ¿Y tú?*

Ho2: Yo no lo he pensado todavía.

*¿Y a ti qué te gustaría?*

Ma: Lo que quieran ellos. Cuando le dices una cosa, por ejemplo, médico, si a él no le gusta, va al cole con asco. Así que algo que le guste.

*¿Pero qué nivel de estudios te gustaría que hicieran? Si tienes alguna expectativa o alguna idea.*

Ma: Sí, yo pienso que vayan a la universidad los dos. Ir a la universidad para tener un trabajo muy bueno después, para no trabajar como yo y como su padre. Pero ahora depende todo de ellos. (Rumanía, monoparental, Álava)

La dupla formación universitaria y euskera se revela en casi todos los discursos como la forma en que sus descendientes alcanzarán el éxito, aunque no lo garantiza ya que «también depende de la suerte» y «de cuánta gente conoces».

Los discursos muestran un nivel más moderado y superficial, donde los y las progenitores afirman no tener inclinación alguna respecto a los estudios que cursen sus hijos e hijas; y otro nivel de carácter más directo y profundo, en el que padres y madres manifiestan sus preferencias. Estas se centran en los estudios universitarios, llegando incluso a especificar

el tipo de grado (medicina parece la preferida en gran cantidad de discursos). En todo momento las expectativas educativas se unen a las laborales, apareciendo el empleo público como la opción más interesante para sus hijos y/o hijas. En el apartado cuantitativo observábamos ya que profesiones como medicina o policía aparecían en los primeros puestos del ranking de padres y madres.

*¿Qué te gustaría que hiciera ella en el futuro?*

Ha: Pues tener buen futuro, me imagino. Estudiar y sacar una carrera...

*No sé, alguna cosa en la que te gustaría que trabajara tu hija. Algo que suelas decirle...*

Ha: Pues a mí me gustaría que trabajara de médico o por lo menos enfermera. Si no puede, de auxiliar de enfermera. Que no esté, como yo, limpiando váteres, limpiando baños. Voy a intentar darle lo mejor y exigirla y ayudarla para por lo menos sacar buenos estudios y tener un buen trabajo. Y para un buen trabajo, que trabaje en el Estado.

*Ya, de funcionaria con una plaza fija.*

Ha: Eso es, con una plaza fija. O de policía si hace falta. Mira, ella tiene fobia de la Policía... (Magreb, extensa, Álava)

Sin embargo, los hijos y las hijas no siempre están de acuerdo con la perspectiva paterna y/o materna. La propia dinámica generada en el contexto del microgrupo resultaba en interesantes debates entre progenitores y descendientes. Las aspiraciones de carácter más artístico (música o pintura, por ejemplo), que se perciben con pocas salidas profesionales o que no contemplan la universidad como parte de su camino, generan cierto rechazo y tensión en la conversación.

M: A mí me gustaría que se dejara de música y de móvil y de jugar a máquina y fuera a vuestra universidad, pero no dice nada ni mira nada... mira, no quiere ni oír el tema, se va. (América Latina, monoparental, Gipuzkoa)

Las proyecciones acerca del futuro mostraban en los discursos dos perspectivas muy diferenciadas: una de carácter más pesimista y otras más optimista. Sin embargo, los testimonios de padres y madres, de forma general, presentan un carácter algo pesimista respecto a su devenir, que pasará necesariamente por el empleo, ya sea mantenerlo, encontrarlo o mejorar sus condiciones.

No obstante, el discurso se tornaba mucho más optimista al plantear a los progenitores el futuro de su descendencia. En opinión de los padres y madres, la mejor posición estratégica de su descendencia tendrá como consecuencia la posibilidad de tener una vida mejor que la de

sus progenitores. Con incertidumbres, por supuesto, pero con muchas posibilidades de éxito —en muchos discursos, vinculadas al trabajo—.

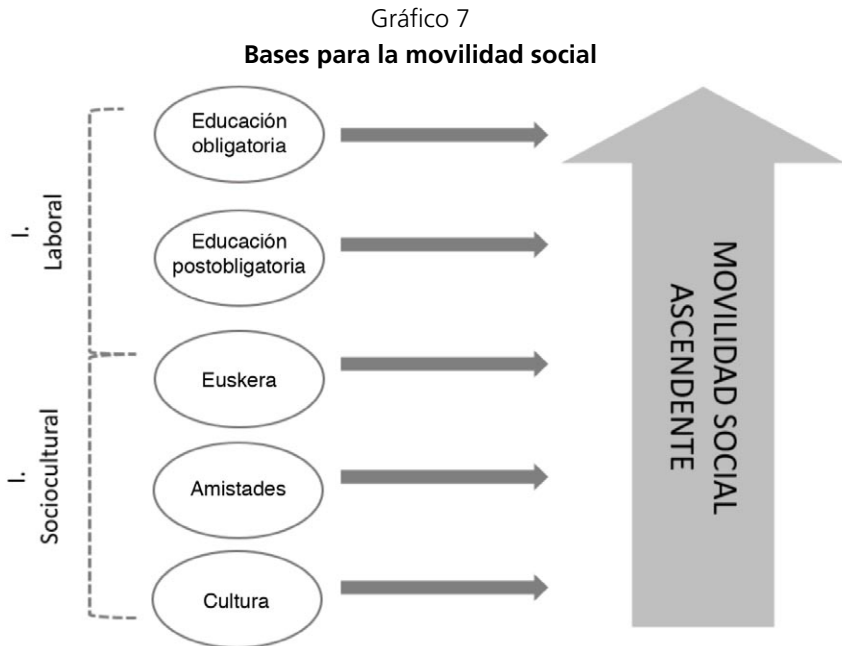
*Entonces, te imaginas un futuro bueno para ellos, ¿no?*

Si se quedan aquí sí. El futuro de los hijos va a estar bien. Ellos van a saber euskera, van a tener a sus amigos y a mí. Ellos van a ser de aquí y les va a ir como a los de aquí.

*¿Cómo a un vasco?*

Sí, igual de bien. O de mal. (América Latina, monoparental, Gipuzkoa)

Pueden extraerse de lo anteriormente expuesto dos posturas con diferentes objetivos: la de la descendencia, basada en encontrar una trayectoria que les permita vivir económicamente bien, pero a la vez les genere interés y realización; y otra, la de padres y madres, con un objetivo claro: la movilidad social ascendente. Como se ilustra en el gráfico 7, una movilidad basada en la integración laboral y la integración social de las hijas e hijos de ascendencia extranjera.



Fuente: Elaboración propia.

Es decir, el objetivo de los progenitores es que sus hijos e hijas logren una movilidad social ascendente a través de la suma de la educación obligatoria, la universitaria y el conocimiento de euskera. A esta fórmula se le sumaría la integración social, como ya mencionábamos, entendida como el dominio de los idiomas locales, la cultura vasca y las amistades con personas de origen autóctono, fruto de la socialización en el País Vasco. La suma de ambos bloques daría como resultado una «igualdad de condiciones» que, en los discursos analizados, generará la diferencia en el futuro de sus hijos e hijas o, dicho de otro modo, diferenciará a las personas inmigrantes de las de ascendencia extranjera procurándoles un futuro mejor.

Sin embargo, no debemos perder de vista que, tal y como mencionábamos en el marco teórico, la escuela y la familia son los elementos que forman en mayor medida el status y, en consecuencia, pueden ayudar a la movilidad social o generar una mayor desigualdad en las personas descendientes (Gil del Pino y García Segura 2019). En otras palabras, la fórmula para el ascenso social mencionada en los discursos analizados sería válida en un contexto meritocrático, sin embargo, las desigualdades de base en el núcleo familiar nos hacen sospechar que, solo con intervención pública, refuerzo del sistema educativo y apoyo institucional podrá garantizarse el ansiado ascenso social en igualdad de condiciones.

## Conclusiones

El estudio de la descendencia de las personas de origen extranjero es un tema de gran complejidad, ya que requiere tener en cuenta varios niveles de análisis y variables que influyen en sus vivencias y aspiraciones. Además, una de las dificultades añadidas reside en el hecho de que este fenómeno tiene muy poco recorrido en el País Vasco, lo que implica construir un marco de análisis nuevo que contemple no solo su condición de ascendencia extranjera que, en muchos casos, marca su presente y futuro, sino también una serie de variables de contexto vasco, como el euskera o la cultura e identidad vasca, que complejizan aún más su estudio.

En este artículo se recogen los resultados de un primer acercamiento a esta realidad, centrándose sobre todo en las expectativas y aspiraciones tanto de los propios hijos e hijas de personas de origen extranjero como de sus progenitores.

Para ello, se ha optado por una doble metodología para no solo cuantificar el fenómeno en cuestión sino también para poder indagar en las motivaciones y argumentaciones que hay detrás de estos números.

En primer lugar, cabe destacar que las familias de origen extranjero, al igual que las autóctonas, son conscientes de la importancia de la educación en el logro de una movilidad social ascendente. En este sentido, los y las jóvenes de ascendencia extranjera desean acceder a la educación superior, muy por encima de la formación profesional. Al mismo tiempo, la entrada directa al mercado laboral es muy poco frecuente, siendo este porcentaje más alto en el caso de personas de origen asiático. Esta misma tendencia se observa cuando se les pregunta a sus progenitores, que también desean que sus descendientes estudien en la universidad como primera opción, mientras que solo uno de cada diez opta por la formación profesional. En este sentido, el análisis cualitativo confirma esta preferencia por seguir estudiando después de la educación secundaria obligatoria, y especialmente por la educación superior. Así, la educación superior es entendida como uno de los factores que pueda proporcionarles a los descendientes de las personas de origen extranjero un futuro más próspero y estable, siendo una condición básica para una movilidad social ascendente. En esta misma línea, los estudios previos hablan de la importancia de las estrategias familiares (Garreta 1994, Portes *et al.* 2011), siendo estas uno de los factores que determinan las aspiraciones de los y las jóvenes.

Sin embargo, la población encuestada no es homogénea, con lo que observamos diferencias significativas en algunas variables sociodemográficas. Observamos, por tanto, que la universidad como meta educativa es más común en el caso de los padres y/o madres con estudios superiores o medios. Este dato es congruente con los resultados de otros estudios que afirmaban que las familias de nivel socioeconómico más elevado tienden a tener mayores expectativas educativas de sus descendientes (Lozano y Trinidad 2019).

El sexo es otra variable que marca la diferencia en las respuestas obtenidas: hay más chicas que optan por la universidad que chicos, en cuyo caso la formación profesional es algo más frecuente. En esta misma línea, el estudio de Portes *et al.* (2011) apuntaba que las chicas presentan una mayor ambición educativa que los chicos.

Por otro lado, es interesante el contraste que hacen los hijos e hijas de ascendencia extranjera con lo que piensan que esperan de ellos y ellas sus progenitores y el profesorado. Cabe señalar que las expectativas de estos agentes de socialización más importantes es una cuestión esencial en la formación de aspiraciones hacia el futuro y el rendimiento escolar (Van Houtte 2011, Carrasco, Pàmies y Narciso 2018). En el caso de estos jóvenes, vemos que perciben que sus progenitores esperan que estudien en la universidad en mayor medida

que sus profesores y profesoras, aunque también es cierto que el desconocimiento de las expectativas del profesorado acerca de sus futuros estudios es muy alto.

Por otro lado, nos hemos interesado por las profesiones que les gustaría desempeñar de mayor a las y los hijos de las personas de origen extranjero. En este caso, es importante diferenciar entre el deseo y la creencia de lo que pueda ocurrir en la realidad. De entre las opciones sugeridas, medicina es la opción más mencionada tanto por los progenitores como por los propios jóvenes. Sin embargo, cuando se les pregunta qué creen que van a ser en el futuro, los porcentajes descienden. Si bien los progenitores desean que sus hijos e hijas trabajen de lo que les guste, siendo realistas se inclinan por opciones «más prácticas» desde su punto de vista. Este razonamiento también aparece en las entrevistas familiares donde los progenitores se inclinan por profesiones más estratégicas desde el punto de vista de la movilidad social y un futuro próspero económicamente, mientras que sus hijos e hijas aspiran a poder trabajar no solo de lo que les aporte esta estabilidad sino algo que también les guste y sea atractivo.

Aquí nuevamente aparece la importancia del capital cultural y educativo para una mayor integración social y económica que buscan los padres y madres para sus descendientes. En este sentido, el discurso de las familias pone sobre la mesa la importancia de la educación, junto con el dominio del euskera y una red de amistades autóctonas que interpretan como una fuente de integración y ascenso social.

Por último, es interesante la proyección que hacen las personas de origen extranjero del futuro de sus descendientes. La mayoría se muestra muy optimista y considera que sus hijos e hijas van a lograr una mayor estabilidad y éxito laboral y social de la que ellos van a llegar a disfrutar, puesto que consideran que no van a tener que enfrentarse a los mismos obstáculos que se derivan de la condición de inmigrante.

## Referencias bibliográficas

- Alcalde, R. y R. Hernández. 2018. «Estilos motivacionales y expectativas educativas en las familias inmigrantes: un análisis basado en el estudio de casos de familias inmigrantes de origen dominicano». *Revista Complutense de Educación* 29 n.º 2: 455-474.
- Aparicio, R. y A. Tornos. 2006. *Los hijos de inmigrantes que se hacen adultos: marroquíes, dominicanos, peruanos*. Documentos del Observatorio Permanente de la Inmigración, 8. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- Aparicio, R. y A. Portes. 2014. *Crecer en España. La integración de los hijos de inmigrantes. Colección de Estudios sociales*, 38. Barcelona: Obra Social La Caixa.
- Barquín, A. 2007. «Relación entre culturas y desarrollo comunitario: la oportunidad de conciliar igualdad y diversidad en la escuela». En *Inmigración y culturas minorizadas: políticas sociales y criminales*, coordinado por C. Manzanos, 105-114, Vitoria-Gasteiz: Ikusbide.
- Barquín, A. 2015. «¿Qué debe hacer la escuela con las culturas familiares del alumnado inmigrante?». *Educación* 51, n.º 2: 443-464.
- Bourdieu, P. 1977. *Capital cultural, Escuela y Espacio Social*. Madrid: Siglo XXI.
- Bourdieu, P. 1979. «Los tres estados del capital cultural». *Sociológica* 2, n.º 5: 11-17.
- Bourdieu, P. 1986. «The forms of capital». En *Handbook of Theory and research for the Sociology of Education*, editado por J.G. Richardson, 241-258. New York: Greenwood.
- Carrasco, S., J. Pàmies y M. Bertran. 2009. «Familias inmigrantes y escuela: desencuentros, estrategias y capital social». *Revista Complutense de Educación* 20, n.º 1: 55-78.
- Carrasco, S., L. Narciso y M. Bertran-Tarrés. 2018. «Neglected aspirations. Academic trajectories and the risk of Early School Leaving among immigrant and Roma youth in Spain». En *Comparative Perspectives on Early School Leaving in the European Union. Taking a multi-methods approach towards a multi-level social phenomenon*, editado por Van Praag et al., 164-182. Londres: Routledge.
- Carrasco, S., J. Pàmies, y L. Narciso. 2018. «Abandono escolar prematuro y alumnado de origen extranjero en España: ¿un problema invisible?». *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 212-237.
- Cebolla, H. y A. Martínez de Lizarrondo. 2015. «Las expectativas educativas de la población inmigrante en Navarra ¿optimismo inmigrante o efectos de escuela?». *Revista Internacional de Sociología* 73, n.º 1. <http://dx.doi.org/103989/ris.2013.02.22>
- Checa, J.C. y A. Arjona. 2009. «La integración de los inmigrantes de «segunda generación» en Almería. Un caso de pluralismo fragmentado». *Revista Internacional de Sociología* 67, n.º 3: 701-727.
- Coleman, J.S. 1968. «The concept of equality of educational opportunity». *Harvard Educational Review* 38: 7-37.
- Etxeberria, F. y M.C. Elosegui. 2010a. «Alumnado inmigrante: entre la asimilación y la marginación». *SL&i en red: segundas Lenguas e inmigración en red*, 4: 21-41.
- Etxeberria, F. y M.C. Elosegui. 2010b. «Integración del alumnado inmigrante: obstáculos y propuestas». *Revista Española de Educación Comparada* 16: 235-263.
- Fernández, I., J. Shershneva y M. Fouassier. 2017. «La diversidad en las aulas: perspectiva cuantitativa». En *La diversidad infantil y juvenil en la CAE. Las (mal) llamadas segundas generaciones*, editado por J.A. Oleaga, 337-500. Bilbao: UPV/EHU.



- Garreta, J. 1994. «Expectativas educativas y sociales de las familias inmigrantes». *Papers* 43: 115-122.
- Gil del Pino, C. y S. García Segura. 2019. «Influencia de las expectativas de familias y profesorado en el logro educativo y social de los estudiantes». *Educação e Pesquisa Revista da Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo* 45. <https://doi.org/10.1590/s1678-4634201945214529>
- González-Pineda, J.A, J.C. Núñez, S. González-Pumariega et al. 1997. «Autoconcepto, autoestima y aprendizaje escolar». *Psicothema* 9, n.º 2: 271-289.
- Gualda, E. 2010. *La segunda generación de inmigrantes en Huelva: estudio HIIAJ*. El Masnou: Diálogos-Red.
- Hanifan, L.J. 1916. «The rural school community center». *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 67: 130-138.
- Ikuspegi. 2019. *Barómetro sobre las percepciones y actitudes hacia la población de origen extranjero*. Acceso el 23 de mayo de 2020. [https://www.ikuspegi.eus/documentos/barometros/2019/bar\\_CAE\\_2019\\_CAS.pdf](https://www.ikuspegi.eus/documentos/barometros/2019/bar_CAE_2019_CAS.pdf)
- Intxausti, N., F. Etxeberria y L. Joaristi. 2014. «¿Coinciden las expectativas escolares de la familia y del profesorado acerca del alumnado de origen inmigrante?». *Relieve* 20, n.º 1. DOI: 10.7203/relieve.20.1.3804
- Kao, G. y M. Tienda. 1998. «Educational aspirations of minority youth». *American Journal of Education* 106: 349-384.
- Lizasoain, L., L. Joaristi, J.F. Lukas y K. Santiago. 2007. «El efecto contextual del nivel socioeconómico sobre el rendimiento académico en la educación secundaria obligatoria en la Comunidad Autónoma Vasca (España). Estudio diferencial del nivel socioeconómico familiar y del centro escolar». *Archivos Analíticos de Políticas Educativas* 15, n.º 8: 1-37.
- Lozano, M.A. y A. Trinidad. 2019. «El capital cultural como predictor del rendimiento escolar en España». *International Journal of Sociology of Education* 8, n.º 1: 45-74.
- Majoribanks, K. 2003. «Family background, individual and environmental influences, aspirations and young adults' educational attainment: a follow-up study». *Educational Studies* 29, n.º 2: 233-242.
- Oleaga, J.A. ed. 2017. *La diversidad infantil y juvenil en la CAE. Las (mal) llamadas segundas generaciones*. Bilbao: UPV/EHU.
- Otero, B. y K. Mendoza. 2017. «La diversidad infantil y juvenil de la CAE en cifras». En *La diversidad infantil y juvenil en la CAE. Las (mal) llamadas segundas generaciones*, editado por J.A. Oleaga, 41-90. Bilbao: UPV/EHU.
- Portes, A. y M. Zhou. 1993. «The new second generation: segmented assimilation and its variants». *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 530: 74-96.
- Portes, A. 1994. *The new second generation*. Nueva York: Russell Sage.
- Portes, A. 2007. «Un diálogo Norte-Sur». En *El país transnacional: migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, editado por M. Ariza y A. Portes, 651-702. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales.

- Portes, A., R. Aparicio y W. Haller. 2009. «La segunda generación en Barcelona: un estudio longitudinal». *Análisis del Real Instituto Elcano* 67. Acceso el 4 de marzo de 2020. <http://www.realinstitutoelcano.org/>
- Portes, A., R. Aparicio, W. Haller y E. Vickstrom. 2011. «Progresar en Madrid: aspiraciones y expectativas de la segunda generación en España». *REIS* 134: 55-86.
- Rumbaut, R.G. 1994. «The crucible within: ethnic identity, self-esteem, and segmented assimilation among children of immigrants». *International Migration Review* 28: 748-794.
- Rumbaut, R.G. 2004. «Ages, life stages, and generational cohorts: decomposing the immigrant first and second generations in the United States». *International Migration Review* 38: 1160-1205.
- Sewell, W.H., A.O. Haller y A. Portes. 1969. «The educational and early occupational attainment process». *American Sociological Review* 34: 82-92.
- Torio, S., J. Hernández y J.V. Peña. 2007. «Capital social familiar y expectativas académico-formativas y laborales en el alumnado de Educación Secundaria Obligatoria». *Revista de Educación* 343: 559-586.
- Torrents, D., R. Merino, M. García, y O. Valls. 2018. «El peso del origen social y del centro escolar en la desigualdad de resultados al final de la escuela obligatoria». *Papers* 103, n.º 1: 29-50.
- Van Houtte, M. 2011. «So, where's the teacher in school effects research? The impact of teachers, beliefs, culture and behaviour on equity and excellence in education». En *Equity and excellence in education: towards maximal learning opportunities for all students*, editado por K. Van Den Branden, G. Van Avermaet y M. Van Houtte, 75-95. Nueva York: Routledge.
- Vicente Torrado, T.L. 2006. «Población inmigrante en los centros educativos vascos: valoración del personal docente». En *Inmigración, miradas y reflejos: historias e identidades y claves de intervención social*, editado por C. Maiztegui y R. Santibáñez, 127-150. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Vicente Torrado, T.L. 2008. *La escuela vasca ante la realidad de la inmigración: un nuevo desafío*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco.

# Standardisation and heritage language maintenance: preliminary interdisciplinary considerations with a case-based approach

Estandarización y mantenimiento del patrimonio lingüístico:  
consideraciones interdisciplinarias preliminares  
desde un enfoque basado en casos

Mattia Zeba  
University of Trento  
mattia.zeba@unitn.it

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1899>

Submission date: 26.02.2020

Approval date: 06.11.2020

---

**Citation/Cómo citar:** Zeba, Mattia. 2020. «Standardisation and heritage language maintenance: preliminary interdisciplinary considerations with a case-based approach». *Deusto Journal of Human Rights*, No. 6: 211-238. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1899>.

**Summary:** Introduction: towards a hybrid approach. 1. Linguistic variation and the process of standardisation. 2. Dynamics of standardisation in a transnational context: new opportunities. 3. Dynamics of re-standardisation in a transnational context: a matter of choice. Conclusion: from a hybrid understanding to a hybrid practice. References.

**Abstract:** Over the last few decades, emerging hybrid understandings of multilingualism and language belonging have contributed to a more inclusive perspective on language rights and policies. However, it is still debated how similar challenging views on language itself can also contribute to constructing inclusive policies of language maintenance, especially in a kaleidoscopic linguistic landscape such as that shaped by migratory phenomena. Against this background, this paper highlights a series of preliminary considerations regarding the interlocking dynamics among standardisation processes, language variation and international migration. Through an analysis of several relevant cases, it aims to identify how a hybrid understanding of language and its internal variation can contribute to a more effective, sensible and inclusive perspective on heritage language maintenance.

**Keywords:** language, minority rights, new minorities, interdisciplinarity, language maintenance, migration.

**Resumen:** A lo largo de las últimas décadas, las perspectivas híbridas emergentes del multiculturalismo y la pertenencia lingüística han contribuido a una aproximación más inclusiva sobre los derechos lingüísticos y las políticas. Sin embargo, todavía se plantea cómo estimulantes puntos de vista similares sobre la lengua en sí pueden contribuir también a la construcción de políticas inclusivas de mantenimiento del idioma, especialmente en un paisaje lingüístico caleidoscópico como el generado por los fenómenos migratorios. Frente a este contexto, este artículo destaca una serie de consideraciones preliminares sobre las dinámicas interrelacionadas entre los procesos de estandarización, la variación lingüística y la migración internacional. A través del análisis de varios casos relevantes, tiene como objetivo identificar cómo una perspectiva híbrida del lenguaje y su variación interna puede contribuir a una más efectiva, sensible e inclusiva perspectiva sobre el mantenimiento del patrimonio lingüístico.

**Palabras clave:** lengua, derechos de las minorías, nuevas minorías, interdisciplinariedad, mantenimiento lingüístico, migración.

---

## Introduction: towards a hybrid approach

In the last few decades, there has been a shift towards a much more inclusive perspective on language rights and policies. As stated by the Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, “inclusive language policies should cater for the needs of everybody, including persons belonging to national minorities living outside their traditional areas of settlement, immigrants and non-citizens” (ACFC 2012, 13). In such a context of increasing “super-diversity” (Vertovec 2007), an inclusive approach implies moving beyond territoriality, personality, and given minority labels to recognise the dynamism and blurriness of such concepts, which have too often been formulated as static categories. As reflected in the working definition of the concept of ‘minority’, “a person can freely belong to an ethnic, religious or linguistic minority without any requirement of citizenship, residence, official recognition or any other status” (UNHRC 2020, 70). Furthermore, assumptions about linguistic justice, understood in the multiculturalist sense of “protecting the rights of minority groups” (Alcalde 2018, 70), have slowly been disentangled from historical and territorial criteria in order to support solutions that can address the needs of ‘new’ and ‘old’ minorities alike. Indeed, it has been argued that “in today’s increasingly diverse societies it would be conceptually meaningful and beneficial in terms of diversity governance to widen the scope of minority rights traditionally conceived for old, historical minorities [...] to new minorities originating from migration” (Marko and Medda-Windischer 2018, 281).

Against this background, debates in the fields of education, political philosophy and minority rights are shifting away from the idea of linguistic diversity as an emergency, thus embracing multilingualism as the rule. Firstly, this trend translates into the adoption of a functional ‘holistic’ approach to bilingualism, which is based on the actual use of more than one language in daily life rather than on pluri-linguistic competence in often monocultural environments (Grosjean 1989; Cenoz and Gorter 2014). Secondly, the spread of hybrid language ideologies (De Schutter 2007) factors in “significant levels of individual bilingualism in a *demos*, as well as the coexistence of individuals with different linguistic abilities and different patterns of linguistic identity” (Riera 2016, 54). Thirdly, there has been a shift from the so-called ‘threat-hypothesis’—that is “the belief that historical groups frequently perceive large-scale migration as a danger and harbour defensive and exclusionary attitudes towards migrants” (Medda-Windischer and Carlà 2015, 4)—, to a much more inclusive and open approach that emphasises that “old and new

minorities share some common characteristics and thus voice similar claims” (Medda-Windischer 2017, 32).

In addition, the debate on the subjective criterion and on the principle of self-identification has arguably given rise to a right of self-identity (Craig 2016), which eventually implies recognising that individuals can show a sense of belonging to multiple identities. Indeed, cultures may be seen as objects of choice including “the additional options of multiple membership and toleration of syncretic and hybrid practices that mix elements from different cultures” (Bauböck 1996, 209) in successive, cumulative and continuous relations. This cosmopolitan approach (Waldron 1992) has been endorsed by the Advisory Committee on the FCNM with regard in particular to language: indeed, “a person may also identify himself or herself in different ways for different purposes, depending on the relevance of identification for him or for her in a particular situation”; furthermore, “a person may claim linguistic rights with regard to several minority languages, as long as the relevant conditions, such as demand and/or traditional residence, contained in the respective articles of the Framework Convention are fulfilled” (ACFC 2012, para 18).

Similarly, although with an even more fluid approach, the Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies state that “individual identities can be and in fact increasingly are *multiple* (a sense of having several horizontal identities; for instance, belonging to more than one ethnicity), *multi-layered* (various identities coexist and overlap in the same person, such as ethnic, religious, linguistic, gender, professional and the like), *contextual* (the context might determine which identity is more prominent at a given moment) and *dynamic* (the content of each identity and the attachment of individuals to it is changing over time)” (OSCE HCNM 2012, 4).

Therefore, hybrid understandings of multilingualism and language belonging have been adopted and advocated by most authors and disciplines as a welcomed development towards a more inclusive approach to language maintenance, understood as “the continuing use of a language in the face of competition from a regionally and socially powerful or numerically stronger language” (Mesthrie 1999, 42) or “the continued use or retention of an L1, a minority or heritage language in one or more spheres of language use” (Pauwels 2016, 20). Indeed, in an increasingly superdiverse and globalising world, monoglossic/discrete ideologies are not able to grasp the multitude of socio-linguistic outcomes in situations of language contact, nor are they able to respond to the linguistic needs and claims stemming from our modern societies, where multiple languages and identities coexist.

Nevertheless, it has been (and still is) debated how a more 'relativist' perspective on language itself may contribute to the protection and promotion of minority and minoritised languages. As identities have been increasingly accepted as multiple, multi-layered, contextual and dynamic, so the notion of language has deeply changed since the structuralist view of language "as a static and delimited entity, an object which could be captured, codified and thus standardised" (Lane 2015, 266). From post-modern theorists to language ecologists, language has been re-discovered as a socially constructed system in a constant development driven by an ever-changing environment (Haugen 1972, Wright 2018). With regard, in particular, to the field of language policy and planning, the focus has shifted from the myth of standardised languages to the macro and micro-dynamics of the process of standardisation. However, accepting the fluid nature of language—that is, its diachronic and synchronic variation—is not directly equal to fostering more fair, efficient and inclusive language policies. Indeed, although the interaction between the processes of standardisation and language maintenance has been widely studied, there is not yet agreement on how to balance the recognition of variation with the implementation of solid, effective and democratic policies. Furthermore, most of the debate, especially in Europe, has focused on the so-called 'old minority languages' or autochthonous languages, often overlooking standardisation dynamics in contexts of immigration.

The first reason for such a bias regards the conceptual blurriness of the 'languages of immigrants'. Indeed, the term itself cannot convey the complex spatio-temporal dynamics of migratory phenomena. Therefore, different authors and disciplines have adopted similar but not equivalent definitions. For instance, the linguistic debate has distinguished between 'migrant languages' (Bagna *et al.* 2003), used in contexts characterised by a high degree of individual mobility and of local fluctuations, and 'immigrant languages' (Panzeri 2016), which identifies those instances where a real and solid immigrant community shows "a long-lasting, if not definitive, migratory project" (Orioles 2007, 331) in a given territory. Other authors (Trifonas and Aravossitas 2018) instead have used terms such as 'languages of origin' (Makarova 2014), 'ethnic languages' (Saint-Jacques 1979), 'community languages' (Wiley 2005), 'home languages' (Yeung *et al.* 2000) or simply 'mother tongues'. Finally, in the field of education, the term 'heritage languages' has been gaining consensus since the 1970s to define in general "language spoken by the children of immigrants or by those who immigrated to a country when young" (Cho *et al.*

2004, 23), and in particular “the incompletely learned home language arising from the phenomenon of language shift and the switch to the dominant language that is characteristic in the case of immigrants and their descendants” (Trifonas and Aravossitas 2018, 4; Polinsky and Kagan 2007).

The second issue regards the linguistic characteristics and the legal-political context of these languages –subsequently referred to simply as ‘heritage languages’. Even if they are grouped together under the same label because of their shared dynamics with migration phenomena, heritage languages may be former colonial languages, global lingua francas, official ‘national’ languages, emigrated ‘old minority’ languages, unrecognised languages or unstandardised systems of *dialect continua*. From a perspective of language maintenance, each of these manifestations may require different measures of protection and promotion. Clearly, there are very complex reasons behind these differences, ranging from numerical weight, to economic appeal, from political relations to discriminatory patterns. However, a seminal issue is their internal linguistic variation and its relationship with the dynamics of migration.

This paper highlights a series of preliminary considerations regarding standardisation processes, language variation and heritage language maintenance with a case-based approach. Firstly, it focuses on definitions and analyses general issues related to standardisation. Secondly, it focuses on the dynamics between standardisation and migratory phenomena, showing how these processes may relate to each other. Thirdly, it analyses how linguistic variation and de-standardisation processes may be influenced by the kaleidoscopic environment shaped by international migrations. The final aim of the paper is to identify how a hybrid understanding of language can contribute to the adoption of a more inclusive perspective on language rights and policies.

## 1. Linguistic variation and the process of standardisation

Language is characterised by the existence of variants, which may have a social or geographic dimension. On the one hand, “each social group, no matter how small, that identifies itself as a social group develops speech patterns that set it apart from every other social unit” (Hallen and Linn 1984, 237). On the other hand, almost every language has its own geographic variants or dialects. In contrast, the notion of languages as independent discrete systems with clear-cut boundaries



is deeply linked, especially in Europe, with the modern processes of nation-building, as clearly depicted by Wright (2015, 115):

Most Europeans spoke languages which belonged to dialect continua (Romance, Germanic, Slavic, etc.), and at the beginning of the modern period, the linguistic landscape is best described as overlapping isoglosses with no clear linguistic demarcation lines on the continuum. The boundaries came as linguists engaged in what Kloss (1967) termed *Ausbau*. As national languages were codified and standardised, the aim was to achieve maximum linguistic convergence within the national group and maximum linguistic differentiation from other neighbouring (national) groups (Milroy and Milroy 1985).

Therefore, although the difference between 'language' and 'dialect' may be of a "purely relative nature" (Bloomfield 1933, 54; Haugen 1966), the process of relabelling 'dialects' as 'languages'—and consequent standardisation—may be understood mainly as the result of a political choice: it has indeed been famously argued that "a language is a dialect with an army and a navy" (Weinreich 1945, 13; Maxwell 2018). Furthermore, such processes are also fostered by instrumental economic considerations: "just as the proliferation of varying coinages or weights and measures is dysfunctional, so a proliferation of different forms of the language would be highly undesirable in a society that requires widespread communications" (Milroy 2006, 134).

In socio-linguistic terms, standardisation has been defined as "the process of one variety of a language becoming widely accepted throughout the speech community as a supradialect norm—the 'best' form of the language—rated above regional and social dialects, although these may be felt to be appropriate in some domains" (Ferguson 1996, 189). Consequently, standardised languages, though "unnatural" and "pathological in their lack of diversity" (Hudson 1980, 34), have been described as "superordinate language varieties representing in one way or another correct or prestigious linguistic usage" (van Wyk 1992, 25). According to Milroy and Milroy (1985) standardisation comprises seven stages, which are not necessarily sequential: selection, acceptance, diffusion, maintenance, elaboration of function, codification and prescription. Each of these stages may be initiated and carried out by different actors in the society, a factor that also influences the outcome of the process. For instance, as will be seen, the involvement of external actors or experts may hamper the stage of acceptance by native speakers because the end-product

would feel as a 'foreign invention' (Jones 1995). Finally, standardisation affects different features of language at various stages: grammar, spelling, word choice, pronunciation and script.

However, it would be wrong to conceive of 'standards' as an end-state. Instead, standardisation is a process in which linguistic uniformity is never achieved: In fact, "the standard variety will contain its own variations, both synchronically and diachronically" (Pillière and Lewis 2018, §24), while "it seems appropriate to speak more abstractly of standardisation as an ideology, and a standard language as an idea in the mind rather than a reality –a set of abstract norms to which actual usage may conform to a greater or lesser extent" (Milroy and Milroy 1985, 19). Furthermore, standard languages are mostly and primarily written languages (Slaughter 1982). Indeed, this feature highlights their link to the nation-building process, since there seems to be an indissoluble link between written language and nationalism, as exemplified by Anderson's debated theory of print capitalism (Anderson 1983).

The process of standardisation may have significant advantages for a given language community. With regard to its instrumental reasons, it offers a common framework of linguistic norms that simplify communication between a wider set of users; furthermore, a 'standard language' better suits mainstream education since it reduces the costs of training teaching staff and elaborating didactic materials by widening the target group. With regard instead to identity-related justifications, it has been argued (Wardhaugh 2006, 34-35) that the standardisation process

unifies individuals and groups within a larger community while at the same time separating the community that results from other communities. Therefore, it can be employed to reflect and symbolize some kind of identity: regional, social, ethnic, or religious. A standardized variety can also be used to give prestige to speakers, marking off those who employ it from those who do not, i.e., those who continue to speak a nonstandard variety.

For these reasons, standardisation has acquired a crucial role especially in the process of minority language maintenance (Jones 1995). In fact, "a prescriptive standard, frequently in conjunction with some degree of legal recognition, is often the weapon of choice in struggles to resist minority status and marginalisation" (Costa *et al.* 2017, 11). The recognition of minority language rights may entail minority language education, widespread use of the minority

language in the public administration and/or the establishment of minority language media. Consequently, the implementation of language policies in these fields fosters language standardisation by grouping together a larger share of users. Instead, it has been argued that “where we find acceptance of linguistic variation among the component parts of a group perceived as a minority, we will mostly find that speakers have minimal language rights” (Wright 2018, 648). In other words, the implementation of minority language rights may both require and promote the process of language standardisation. More debatably, it has also been speculated that wider processes of nation-building may trigger smaller processes of minority resistance through standardisation: “engulfed by the language of another country, the variety spoken by the minority speech community has a better chance of surviving if it can be perceived by its speakers as being on a par with that of the larger speech community in terms of its functional domains” (Jones 1995, 424).

In order to better clarify the dynamics analysed so far, it may be useful to briefly analyse the case of Ladin education in Trentino (Italy). Ladins are an ethnic group of the Dolomite mountains that inhabits the valleys between the autonomous provinces of Bolzano (South Tyrol) and Trento (Trentino), as well the province of Belluno in the Veneto region. Due to these administrative divisions, Ladin communities enjoy different levels of minority protection, the highest being in South Tyrol and the lowest in Veneto. With regard to the Ladins of Trentino, mainly living in the Fassa valley, they enjoy educational language rights according to art. 102 of the 1972 Statute of autonomy. All the schools are thus reunited under a common authority –*la Sorastanza de la scoles ladines de Fascia*. In these schools, Ladin is both taught as a curricular subject and used to teach other subjects, although mainly in the elementary schools and for a limited number of teaching hours. There is neither a standard form of Ladin, though there have been attempts to come up with one, nor a standard form of Fassan Ladin, which is itself divided into three subgroups –*cazet*, *brach* and *moenese*. However, due to historical and sociolinguistic reasons, the *cazet* variant has been chosen as a written standard in administrative communication and, more importantly, in schools. Although it would arguably have been impossible, or at least highly ineffective, to develop a common educational system and common teaching materials without a shared and sufficiently accepted written standard, oral variants are still used at all levels —particularly to teach other subjects— and sometimes actually in open contrast to a perceived process of standardisation (Rasom 2011).

The Ladin case is useful to highlight the first problem regarding standardisation and language maintenance. The choice of the *cazet* variant has been influenced by different non-Ladin actors, mainly scholars and linguists. Such external intervention has brought about a feeling of alienation by native Ladin speakers (Wright 2007). Indeed, “it is also possible that standardization —especially if it is not carried out with the active participation of speakers and close attention to their needs and interests— might actually accelerate the gradual disappearance of the complex spoken language ecologies which keep unstandardized languages alive” (Deumert and Vandebussche 2003, 464).

However, not every external intervention translates into language loss. Furthermore, it would be a misconception to understand standardisation as a process pertaining exclusively to written language so that every language would be clearly divided into local variants used in intracommunal domestic/local oral interactions and standardised languages in intercommunal state/global written ones. Indeed, (semi-)standardised variants may emerge also between the majority-official-standard language and local non-standardised dialects either as a response to top-down pushes or bottom-up processes, as in the case of Tussentaal in the Flemish region of Belgium. Literally meaning in-between-languages, Tussentaal is not yet a single language “but a whole range of unique constellations of dialectal and standard variants determined by speech situation, education type, age, sex, and regional background” (Delarue and De Caluwe 2015, 10). Nevertheless, as for Ladin, Tussentaal is mainly based on a single variant of the Dutch language, namely Brabantic (Vandekerckhove 2005, 390). Furthermore, according to a growing number of scholars (Grondelaers and van Hout 2011), Tussentaal seems to be undergoing a process of standardisation mainly due to the following two factors. On the one hand, “the exoglossic standard language [Dutch], which was imported from the Netherlands in the twentieth century to resist the dominant position of French in Belgium, never really won the hearts of Flemish speakers” (Delarue and De Caluwe 2015, 10). On the other hand, the above-mentioned “processes of dialect levelling and dialect loss in the central regions of Brabant and East-Flanders [...] necessitate an informal variety (in between the disappearing dialects and the standard) that indexes regional identity” (Delarue and De Caluwe 2015, 11; Willemyns 2007). In fact, because of these diametrical forces, the emergence of Tussentaal has been also labelled as a process of de-standardisation from standard Dutch (Coupland and Kristiansen 2011) or late

standardisation “in which standardizing and vernacularizing forces condition, rather than cancel one another” (Jaspers and Van Hoof 2015, 39).

The Tussental example highlights the second and the third issue with regard to standardisation and its relationship with minority language maintenance.

- a) Standardisation is a never-ending process so that the ‘standardised language’ actually constantly evolves, while the society and its institutions tend to adapt more slowly to such changes creating further variation among spoken dialects, ‘old’ written standard and ‘new’ oral standard.
- b) As exemplified by the fact that Tussental has “caused severe irritation on the part of the cultural and educational establishment” (Delarue and De Caluwe 2015, 11), changes to the standard may be met with resistance from various sectors of the language community. Indeed, it has been argued that “the general public keeps a close eye on any variation they perceive as threatening the Standard and will stigmatize such forms quite easily” (Pillière and Lewis 2018, 13; Chapman 2012; Gill 2012; Tieken-Boon van Ostade 2018).

Therefore, standardisation processes have both significant advantages and a series of drawbacks that need to be carefully tackled. As underlined by Lane (2015, 281),

Standardisation of minority languages is a complex and contradictory process with conflicting agendas and goals. Therefore, minority language standardisation has more than one side to it; while standardisation may serve to strengthen and empower, it can also cause groups or individuals to become excluded or alienated from arenas where they previously felt at home. Standardisation cannot be seen as an unproblematic process, that merely renders visible what was previously invisible, or powerful those who were once powerless.

The considerations highlighted so far have acquired a new weight in the transnational multilevel dimension of immigration phenomena. In this context, standardisation and language maintenance are indeed influenced by wider processes of de- and re-territorialisation. If the next phase in minority language protection calls for an extension of minority rights to the so-called ‘new minorities’ (Poggeschi 2010), it is fundamental to comprehend the complexities of old processes in a new environment.

## 2. Dynamics of standardisation in a transnational context: new opportunities

Some of the dynamics between migration phenomena, standardisation processes and heritage language maintenance are very complex and multifaceted. For this reason, it may be useful to analyse some of its features by resorting to a recent case of standardisation, in particular of orthographic standardisation: the ADLaM script for the Fula language.

First of all, this case is useful to highlight the fact that the phenomenon of transnational migration can influence, if not even accelerate, the process of standardisation or at least initiate it. Indeed, as a process is made of consequential steps, standardisation does not occur all at once. For this reason, a changing linguistic landscape may directly trigger innovations only in some components of a linguistic system, while others may be left untouched or may adapt only at a later stage.

Fula (also known as Fulani, Ffulde, Fulah, Fulbe, Fallata, Haalpulaaren, Pulaar, Pular, and Peul) is the first language of 25 million Fula people (Agbese 2013, 31) and other related groups such as the Tukolor. From a purely linguistic point of view, it belongs to the family of Niger-Congo languages, precisely to the branch of Senegambian languages and is therefore related to Wolof and Serer. However, since a large part of Fula people are nomadic pastoralists, Fula has spread also in the Sahel region. Furthermore, due to international migration, Fula minorities are now present also in Europe and North America. Although often considered a single language, Fula is actually spoken as a set of social (Noss 1979) and geographic variants (Arnott 1974), in a continuum that stretches from Senegal to Sudan. Due to such geographic conformation, neighbouring variants may share a higher degree of mutual intelligibility than distant ones, while at the poles of the continuum inter-communication and inter-comprehension seem not feasible. In fact, although some scholars think that linguistic differences may be overcome “given a certain degree of intelligence and a brief period of adjustment” (Arnott 1970, 3), “often a translation is needed (particularly between groups of the east and the west), given the fact that the various dialects of Ffulde are greatly influenced by the languages of the neighbouring groups” (Oppong 2002, 3). It has even been claimed that, in some cases, some variants inside the same state could not be mutually intelligible at all (Harrison *et al.* 2012).

Nevertheless, these divisions have not hindered some forms of recognition and promotion at local level. Although former colonial languages still enjoy a higher status, Fula has been recognised—in its regional variants—as a national language in many African countries

such as Senegal, Guinea, Gambia, Nigeria, Cameroon and Mali. However, such recognition has not been followed by clear and effective language policies, so that it has still to be determined what the 'national language status' pragmatically entails. In fact, although for some countries there may be positive expectations (Benson and Lynd 2011), attempts to grant official status to national languages have run "into the problem of lack of books and trained teachers" (Judge 1999, 18) as well as into more general financial and organisational problems, which may be expected from mainly poor countries. Therefore, it seems that national language education is still developed and conducted by small communities and associations (Diallo 2018, 57) many of which of religious nature (Jalloh 1997, 59).

Against this background, transnational education has brought to the surface an unresolved issue related to Fula but also to most African languages: the lack of orthographic standardisation. Indeed, although African languages have a rich oral tradition, most of them were confronted with alphabets only in relatively recent times. On the one hand, the Arabic 'Ajami' alphabet has been used for centuries but only in relation to some areas and some peoples, that is, those that adopted the script for studying the Quran. On the other hand, European colonisation introduced the Latin alphabet, which however had to be adapted to unfamiliar sounds with sometimes odd outcomes that may vary from one area to the other according to colonial divisions. For these reasons, the same language may be divided not only by state boundaries but also by orthographic ones: indeed, while speakers of the same language across different countries can often "understand each other without any problems in the spoken form, reading each other's script presents a problem because the language is written with different orthographies in these countries" (Nkolola-Wakumelo 2010, 249).

There have been some internationally sponsored attempts to harmonise African languages. For instance, in 1966 "a meeting of Experts was held in Bamako, Mali [...], to determine the transcriptions and, as far as possible, to unify the alphabets of several national languages of West Africa" (UNESCO 1966, 2). Again, a second group of experts met in Niamey, Niger, in 1978 to examine "some practical applications such as transcription equipment, special keyboards and texts produced in African languages, finally proposing an alphabet called the 'African Reference Alphabet'" (UNESCO 1978, Preface). However, the solutions brought by these meetings were not adopted neither by authorities (Gee 2005, 249) nor by speakers themselves so that there is currently "a widespread incompetence in the standard versions of these languages, standard version representing rural varieties from about a

century ago and quite unlike the varieties currently spoken in the urban areas” (Pasch 2008, 78).

Therefore, as in the case of many other African languages, Fula people still use the modified versions of either ‘Ajami’ or Latin scripts with all the above-mentioned issues. Actually, besides the international attempts of Bamako and Niamey, some alternative scripts like Fula Dita and Fula Ba were devised from the late 1950s to the mid-1960s. However, as in the case of the African Reference Alphabet, they did not gain acceptance by Fula speakers (Kelly 2018), who still preferred to use local orthographic variants.

Given this history of long-lasting orthographic divisions and failed standardisation attempts, it would seem inevitable that each new solution will face the same destiny. However, new factors have entered the equation, changing modes and places where languages are used and developed.

In the late 1980s, two Guinean teenagers, Ibrahima and Abdoulaye Barry, invented a brand-new alphabet to write Fula/Pular. Originally called simply *Bindi Pular* (Pular script), it comprised 34 letters (28 plus 6 letters to render borrowed words) and 10 numerals written right to left. They started to teach it firstly to their sister and then in a local market, collecting comments and issues to help the development process. Some years later, while attending the University in Conakry (the capital city of Guinea), they started a group called *Winden Jangen* (meaning ‘writing and reading’) to promote and improve their invention by writing teaching materials by hand and distributing them to friends. Then, Abdoulaye moved to the US to pursue a master’s degree while Ibrahime continued to teach Fula in Guinea. However, the new script began slowly to spread among the Fula people beyond Guinea in Senegal, Gambia, Sierra Leone, Nigeria and Ghana. It was then labelled ADLaM, an acronym derived from the first four letters of the alphabet (A, D, L, M) and stands for *Alkule Dandayde Leñol Mulugol*, that is, ‘the alphabet that will prevent people from being lost’. At this point, the Barry brothers reunited in the US, where they realised that to fully exploit ADLaM’s potential, the next step had to be its computerisation. In the next few years, and with the help and contribution of American scholars, designers and corporate managers, they worked on adding ADLaM to Unicode (Everson 2014), a character encoding standard that enjoys widespread acceptance. In 2016, they finally succeeded in their efforts and ADLaM is now supported by most operating systems and devices, while its use is constantly increasing among Fula-speakers, especially in West Africa. At the same time, *Winden Jangen* has now spread over different countries and continents, promoting “literacy



and education in Africa and around the world by providing access to learning and information through alphabetization using the ADLaM Script, supporting local educational initiatives and providing material and financial assistance to ADLaM schools and libraries in remote communities” (Winden Jangen 2012).

Therefore, in ADLaM’s story, migration itself becomes a driving force behind language maintenance and language revival both in the native and in the host country. Indeed, it may be impossible to tell whether ADLaM would have received such widespread acceptance if the Barry brothers had remained in Conakry. However, it can be undoubtedly claimed that Abdoulaye and Ibrahima have received fundamental help in their project from various experts in the US and that the ‘Unicode process’ was conceived, developed and carried out thanks to opportunities and resources found in the US. Furthermore, and more broadly, the very processes of international migration of Fula speakers contributed to the adoption of a standard script. Since they live in different states and continents and they often come from different countries of West Africa, Fula speakers need more than ever a standardised language to easily and effectively communicate between each other.

Along these lines, it can be argued that the very nature of migration as a de-territorialising phenomena has coupled with the means and expertise encountered in different countries by migrants in their newly acquired role of language ‘technicians’ or ‘developers’, as exemplified by ADLaM’s addition to Unicode. In fact, the adoption of a standard script is strongly influenced by the use of the internet, in particular of social media and instant messaging apps. In fact, much of the communication is now conducted through such media, while online resources can be used to reach scattered communities of speakers, thus making for instance language education available to a wider audience regardless the presence of a nearby educational institution. Furthermore, it cannot be denied that books, texts and generally the literature of a given culture are now shared mainly in the electronic format. Although it must be underlined that the modified Latin and Ajami alphabets were also added to Unicode long before the design of ADLaM, these scripts however greatly vary from one country to the other, thus impairing or impeding communication in an increasingly transnational scenario. Indeed, if local communication among a restricted or even domestic circle may still be conducted with older scripts, the possibility that ADLaM may become the standard in the international migration scenario would likely lead to its adoption also in other context for reasons of convenience.

Furthermore, the ADLaM's case highlights again the low rate of success of solutions brought by external non-native language speakers. In fact, in contrast to what was done in Bamako and Niamey, the development and increasing success of ADLaM is an example of a real bottom-up process. On the one hand, the UNESCO conferences, and thus the African Reference Alphabet, were gatherings of academics and politicians —but also missionaries— who certainly knew the technical/linguistic issues of standardisation but who also ended up creating solutions that worked perfectly only on paper. Their lack of success may have derived rightly from the adopted top-down approach, so that people did not feel incentivised to learn a new script that has been devised by a small circle of unmandated representatives and could be imposed by state authorities without any kind of democratic consultation. On the other hand, ADLaM was made by Fula speakers for Fula speakers and was fine-tuned in over a decade of use between Fula speakers. It was the outcome of a relatively small but surely democratic process, especially since the creation of the *Winden Jangen* group. It was also adopted without any imposition from governmental authorities, spreading in the Fula language community by word of mouth. It is therefore undoubtedly felt as something that belongs to Fula speakers, an undeniable product of its cultural activities.

However, all that glitters is not gold. As pointed out above, “standards potentially define, enable, constrain, emancipate and also exclude users” (Lane 2015, 281). Indeed, ADLaM originated in a very specific linguistic environment, namely that of Conakry Fula-speakers. Consequently, it has spread very rapidly mostly among this linguistic environment. Instead, speakers of other variants of Fula and generally non-Guineans have been (at least initially) excluded from such a process of bottom-up standardisation. Although, according to some of its proponents, ADLaM is spreading throughout the Fula language community, its specific geographic origin can arguably translate in the future imposition of ‘Guinean Fula’ as the supra-dialectal standard, excluding other variants from the ‘label of correctness’ and eventually contributing to a loss of linguistic diversity. In any case, it is still very debatable whether orthographic standardisation through ADLaM can help intelligibility between the most different Fula variants or even trigger a deeper process of standardisation in grammar, spelling, word choice and pronunciation. It may be argued that Conakry Fula may eventually become the reference dialect towards which other variants may orientate, as happened for some European dialects (Cerruti and Regis 2015). Nevertheless, for the moment, its standardising influence seems to have had an effect only on Western variants.

However, standardisation processes do not work in a single direction. Indeed, migration phenomena can also trigger unexpected dynamics of language choice that favour de- and re-standardisation processes.

### 3. Dynamics of re-standardisation in a transnational context: a matter of choice

As highlighted before, heritage language is an umbrella term that includes very different languages. For instance, while Fula is a minority language with very small recognition also in its countries of origin and, above all, with no recognised and fully accepted standard, Chinese is a standardised official language in its country of origin, spoken by more than a billion people and gaining increasingly functional appeal thanks to global economic processes. Or, is it?

De facto, Chinese is a very wide linguistic family comprising hundreds of variants with various degrees of mutual intelligibility (Norman 2003). Among these, the Mandarin linguistic group is the most spoken and, among this group, the Beijing dialect is the basis upon which Standard Chinese —also known as Modern Standard Mandarin— has been based and developed as the main official language of the People's Republic of China.

Therefore, as Fula as a heritage language may take the form of its different variants according to the geographical origin of its speakers, so does Chinese, since both terms essentially indicate *dialect continua*, although only Chinese includes a standardised variant. However, such a difference does not always constitute an advantage for heritage language maintenance. Actually, standardisation, when coupled with official recognition, fosters widespread linguistic pre-assumptions that may run counter the needs and claims of native speakers.

Since Standard Mandarin is the official language of China, it can be very tempting to equate Chinese heritage language maintenance with, for example, standard Mandarin education or the translation of public documents in such language. And as a matter of fact, this is the best solution in many cases. Being standard Mandarin the most spoken variant of Chinese and basically the *lingua franca* of China, services and education provided in this language can reach a wider and more diverse audience, such as that, for instance, of Chinese heritage language communities in Europe. However, this is not always the case.

In some instances, immigrants may come from a very specific region, thus creating a relatively linguistically homogeneous community

in the country of residence. As highlighted by Nic Craith (2006, 156), this is the case for Chinese-speakers of Northern Ireland:

The high proportion of emigrants from Hong Kong means that some eighty-ninety per cent of that community speaks Cantonese. Emigrants from South China, Macao and Malaysia and a number from Vietnam who arrived in the 1970s also speak Cantonese. Some 10-20 per cent of the Chinese community in Northern Ireland speaks Mandarin and Fujianese while a small proportion (mainly elderly members) speaks Hakka. The predominance of Cantonese among the Chinese community in Northern Ireland means that the complex rather than the simplified written form of Chinese is most commonly used (Holder 2003, 31).

Therefore, it can be inferred that, in this case, hypothetical policies of heritage language maintenance and minority accommodation —such as mother tongue tuition or translations of administrative materials— should be carried out predominately in Cantonese to accommodate the language needs of the majority of this specific territorialised immigrant community.

However, the choice between standardised and un-standardised variants is not always a matter of numbers and geographic origin, but also of culture. For instance, Modern Standard Arabic (MSA) is mainly a written language used in formal situations or in media broadcasts, while local variants of the various regional Arabic dialect groups are preferred in daily oral communication. Therefore, there has been some debate on whether Arabic as a heritage language should take the form of local variants or of MSA (Nic Craith 2006, Hillman 2019). Indeed, few programmes of colloquial Arabic as heritage language have actually been successfully received by users (Caubet 2001: 268). However, MSA is the language of schooling in most countries of origin of Arabic heritage language communities. Instead, colloquial variants are not fully standardised for written purposes. Furthermore, although MSA is “socially neutral and unmarked with respect to the speakers’ class” (Ibrahim 1986, 124-125), “native speakers who know the local vernaculars only are considered illiterate and have low status in the society” (Alshamrani 2012, 59). These features contribute to, at least, three issues concerning Arabic heritage language education.

- a) Institutional support from the country of residence has focused almost only on MSA for political reasons: MSA is not bound to specific national identities and has for instance been publicised as a ‘Mediterranean language’ (Evers 2018).
- b) Given that mainstream Arabic language education is normally conducted in MSA, there is still a lack of teaching staff and

educational material in colloquial variants, as well as a clear path for an integrative approach (Chekayri 2014).

- c) MSA is based and developed on Classic Arabic (CA) —the language of the Qur'an— and has therefore a very strong religious value, which is often emphasised in contexts of migration due to perceived dynamics of 'westernisation'. Therefore, "the classical variety [and its modern counterpart], because of its esteemed religious status, is more likely to persist –but perhaps more in symbolic than communicative functions" (Ferguson 2013, 132).

Finally, it is important to highlight that linguistic attitudes towards different varieties may differ between generations. While first generations may prefer standard varieties for their perceived higher socio-cultural value, second generations may feel dissatisfied with their artificiality and show an emotional attachment to the varieties they orally learned at home (Ferguson 2013; Evers 2018).

### **Conclusion: from a hybrid understanding to a hybrid practice**

The aim of this collection of cases and examples has been to highlight how standardisation processes and linguistic variation may relate to projects of minority/heritage language maintenance. Although some dynamics may be common to all instances regardless of the context of autochthony or migration and of the (geo-)linguistic characteristics of the language, other dynamics are case-specific and need to be tackled singularly by law and policymakers.

For this reason, and as briefly argued before, language policies should be adapted to the peculiarities of a given linguistic context, while also obtaining an early approval by the targeted language community and after having gathered and analysed speakers' language attitudes (Rasom 2011). For instance, by decentralising policy-making competences to regional or local minority bodies, governments can better adapt general provisions into specific linguistic landscapes (Penasa 2011). In the case of 'new minorities', this may practically mean including cultural and linguistic associations in the policy-making process, as well as in that of policy implementation, enhancing coordination among different levels of government.

However, the complexities of linguistic variation and the consequent linguistic choices of language users are often very hard to grasp and translate into solid and effective policies. As highlighted in the previous

pages, linguistic dynamics are indeed not only context specific but may vary also between generations and because of cultural processes. For this reason, what may have been a reasonable and thoughtful policy choice for a given language community can become a constraining factor in a relatively short period of time, especially in a highly variable environment such as that shaped by migration phenomena.

Therefore, it may seem that gaining a hybrid understanding of language, of its internal variation and of processes of standardisation can hardly be directly equated to a development towards a more inclusive perspective on language rights and policies.

However, complex issues may be tackled with adaptative solutions. In other words, if language, language belonging and multilingualism have been approached with hybrid understandings, the same should be done with policies.

Indeed, the fields of linguistics and pedagogy have already indicated a path of inclusion. Theoretical and empirical studies have highlighted the positive instrumental impact of including non-standard dialects —alongside minority languages— in education (Siegel 1999; Papapavlou and Pavlou 2007; Tegegne 2015; Leonardi 2016). In fact, “in some countries there is a long tradition of sociolinguists and dialectologists attempting to make their contrastive analyses of different dialects available to schoolteachers, often motivated by the belief that a contrastive analysis of a dialect and the standard variety can help teachers distinguish genuine errors from cases of language transfer, and teach schoolchildren some of the systematic differences between the dialect and the standard” (Cheshire 2007, 15). Furthermore, the use of dialects in an institutional environment may legitimise diversity, contrasting the alienating centrifugal forces of the standardisation process. Other studies have pointed out the advantages of integrative approaches to minority and heritage language education that, for instance, allow or even stimulate hybrid linguistic practices such as

- a) *translanguaging* (García and Wei 2014), understood as “both the ability of multilinguals to shuttle very easily between languages, without regard for socially and politically defined boundaries, and as a pedagogy through which teachers, by using scaffolding methods, enable children to see and use all of their languages for learning” (Ticheloven *et al.* 2019, 1-2),
- b) and *code-switching* (Alsañafi 2019), which signifies “the alternation between two or more language varieties in the same sentence or piece of discourse” (Albirini and Chakrani 2017, 320).

Such an approach re-positions speakers at the centre of language policies. In fact, acquiring a deeper understanding of processes of standardisation and linguistic variation does not translate into simply officialising a given variant, but in legitimising diversity and hybridity. For instance, resorting again to the case of Arabic, inclusive measures may not be those that recognise the teaching of Colloquial Arabic(s), but those that better mirror the natural hybrid linguistic practices of Arabic speakers, thus complementing MSA education with the use of oral variants. Indeed, “we should understand language not as a fixed and stable structure (de Saussure’s *langue*), but rather focus on communication as a messy human behaviour that adapts and flexes with new pressures, reflecting identity and helping create it (de Saussure’s *parole*)” (Wright 2018, 651-652).

Therefore, a hybrid understanding of language fosters a more inclusive perspective on language rights and policies in the same way as the recognition of multilingualism and language belonging have been recognised to do. However, such awareness needs to be accompanied by a change in scope, shifting from viewing linguistic landscapes as Modigliani paintings (Gellner 1983; Van Parijs 2011) with clearly demarcated boundaries to a colour sensibility similar to that of Monet and his coloured shadows.

Finally, inclusive perspectives originate from inclusive approaches. The globalising world is an ever-complicating environment that should be analysed with a comprehensive and coordinated approach. There are plenty of issues related to language use, protection and promotion that have been elaborated in the fields of linguistics, the social sciences, psychology, economics, legal studies, etc., and are still relegated to small circles of monodisciplinary debates. In this context, disciplines should talk to each other, avoiding monolithic or dogmatic concepts and allowing themselves to be challenged from external points of view.

## References

- ACFC. 2012. *The Language Rights of Persons Belonging to National Minorities Under The Framework Convention, Thematic Commentary no. 3*, ACFC/44DOC(2012)001 rev
- Agbese, Aje-Ori. 2013. «Fulani». In *Native Peoples of the World. An Encyclopaedia of Groups, Cultures, and Contemporary Issues*, edited by Steven Danver, 31-32. London: Routledge.
- Albirini, Abdulkafi, and Brahim Chakrani. 2017. «Switching codes and registers: An analysis of heritage Arabic speakers’ sociolinguistic competence». *International Journal of Bilingualism* 21(3): 317-339.

- Alcalde, Javier. 2018. «Linguistic Justice: An Interdisciplinary Overview of the Literature». In *Language Policy and Linguistic Justice. Economic Philosophical and Sociolinguistic Approaches*, edited by Michele Gazzola, Torsten Templin and Bengt-Arne Wickström, 65-149. Cham: Springer.
- Alsahafi, Morad. 2019. «Language Maintenance and Heritage Language Education: The Case of a Weekend Arabic School in New Zealand». *International Journal of Applied Linguistics and English Literature* 8(2): 21-29.
- Alshamrani, Hassan. 2012. «Diglossia in Arabic TV stations». *Journal of King Saud University - Languages and Translation* 24(1): 57-69.
- Anderson, Benedict. 1983. *Imagined Communities: Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*. London: Verso.
- Arnott, David W. 1970. *The Verbal and Nominal Systems of Fula*. Oxford: Oxford University Press.
- Arnott, David W. 1974. «Some Aspects of the Study of Fula Dialects». *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 37(1): 8-18.
- Bagna, Carla, Sabrina Machetti, and Massimo Vedovelli. 2003. «Italiano e lingue immigrate: verso un plurilinguismo consapevole o verso varietà di contatto?» In *Ecologia linguistica. Atti del XXXVI congresso internazionale di studi della Società di Linguistica Italiana*, edited by Ada Valentini, Piera Molinelli, Pierluigi Cuzzolin, and Giuliano Bernini, 201-222. Roma: Bulzoni.
- Bauböck, Rainer. 1996. «Cultural Minority Rights for Immigrants». *The International Migration Review* 30(1): 203-250.
- Benson, Carol, and Mark Lynd. 2011. «National languages in education in Guinea-Conakry: re-emancipation in progress?» *International Journal of the Sociology of Language* 209: 113-129.
- Bloomfield, Leonard. 1933. *Language*. London: George Allen & Unwin.
- Caubet, Dominique. 2001. «Maghrebine Arabic in France». In *The Other Languages of Europe: Demographic, Sociolinguistic and Educational Perspectives*, edited by Guus Extra and Durk Gorter, 260-277. Clevedon: Multilingual Matters.
- Cenoz, Jasone, and Durk Gorter. 2014. «Focus on Multilingualism as an Approach in Educational Contexts». In *Heteroglossia as Practice and Pedagogy. Educational Linguistics, vol 20*, edited by Adrian Blackledge and Angela Creese, 239-254. Dordrecht: Springer.
- Cerruti, Massimo, and Riccardo Regis. 2015. «The Interplay between Dialect and Standard: Evidence from Italo-Romance». In *Language variation. European Perspectives V*, edited by Eivind Torgersen, Stian Hårstad, Brit Mæhlum and Unn Røynealand, 55-68. Amsterdam: John Benjamins.
- Chapman, Don. 2012. «You say nuclear; I say your stupid: Popular prescriptivism in the politics of the United States». In *The Languages of Nation: Attitudes and Norms*, edited by Carol Percy and Mary Catherine Davidson, 192-210. Clevedon: Multilingual Matters.
- Chekayri, Abdellah. 2014. «The Challenges of the Shift from a Modern Standard Arabic-only Approach to an Integrative Approach». In *Arabele 2012: Enseñanza y aprendizaje de la lengua árabe = Teaching and Learning the*



- Arabic Language*, edited by Victoria Aguilar, Miguel Ángel Manzano, Luis Miguel Pérez Cañada, Waleed Saleh and Paula Santillán Grimm, 45-70. Murcia: Universidad de Murcia.
- Cheshire, Jenny. 2007. «Dialect and Education: Responses from Sociolinguists». In *Sociolinguistic and Pedagogical Dimensions of Dialects in Education*, edited by Andreas Papapavlou and Pavlos Pavlou, 14-33. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing
- Cho, Grace, Stephen Krashen, and Fay Shin. 2004. «What do we know about heritage languages? What do we need to know about them?». *Multicultural Education* 11(4): 23-26.
- Coupland, Nikolas, and Tore Kristiansen. 2011. «Critical perspectives on language (de)standardisation». In *Standard languages and language standards in a changing Europe*, edited by Tore Kristiansen and Nikolas Coupland, 11-38. Oslo: Novus.
- Costa, James, Haley de Korne and Pia Lane. 2017. «Standardizing Minority Languages: Reinventing Peripheral Languages in the 21st Century». In *Standardizing Minority Languages. Competing Ideologies of Authority and Authenticity in the Global Periphery*, edited by Pia Lane, James Costa and Haley De Korne, 1-23. New York: Routledge.
- Craig, Elizabeth. 2016. «Who Are The Minorities? The Role of the Right to Self-Identify within the European Minority Rights Framework». *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe* 15(2): 6-30.
- Delarue, Steven, and Johan De Caluwe. 2015. «Eliminating social inequality by reinforcing standard language ideology? Language policy for Dutch in Flemish schools». *Current issues in language planning* 16(1-2): 8-25.
- De Schutter, Helder. 2007. Language policy and political philosophy. On the emerging linguistic justice debate. *Language Problems & Language Planning* 31(1): 1-23.
- Deumert, Ana, and Wim Vandebussche. 2003. «Research directions in the study of language standardization». In *Germanic Standardizations: Past to Present*, edited by Ana Deumert and Wim Vandebussche, 455-469. Amsterdam: John Benjamins.
- Diallo, Ibrahima. 2018. *Geopolitics of French in Francophone Subsaharian Africa: Attitudes, Language use and Identities*. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing.
- Evers, Cécile. 2018. «Not Citizens of a Classical Mediterranean: Muslim Youth from Marseille Elude a Linguistic Gentrification by the French State». *Signs and Society* 6(2): 435-474.
- Everson, Michael. 2014. *Revised proposal for encoding the Adlam script in the SMP of the UCS*. International Organisation for Standardisation, L2/14-219R.
- Ferguson, Charles A. 1996. «Standardization as a form of language spread». In *Sociolinguistic Perspectives: Papers on Language in Society, 1959-1994*, edited by Thom Huebner, 189-199. Oxford: Oxford University Press.
- Ferguson, Gibson R. 2013. «Language practices and language management in a UK Yemeni community». *Journal of Multilingual and Multicultural Development* 34(2): 121-135.

- García, Ofelia and Li Wei. 2014. *Translanguaging: Language, Bilingualism and Education*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Gellner, Ernest. 1983. *Nations and nationalism*. Oxford: Blackwell.
- Gee, Quintin. 2005. «Review of script displays of African languages by current software». *New Review of Hypermedia and Multimedia* 11(2): 247-255.
- Gill, Martin. 2012. «Nateness, authority, authenticity: The construction of belonging and exclusion in debates about English language proficiency and immigration in Britain». In *The Languages of Nation: Attitudes and Norms*, edited by Carol Percy and Mary Catherine Davidson, 271-291. Clevedon: Multilingual Matters.
- Grondelaers, Stefan, and Roeland van Hout. 2011. «The Standard Language Situation in the Low Countries». *Journal of Germanic Linguistics* 23: 199-243.
- Grosjean, François. 1989. «Neurolinguists, beware! The bilingual is not two monolinguals in one person». *Brain and Language* 36(1): 3-15
- Hallen, Harold B., and Michael D. Linn. 1984. «Introduction to Social Dialects and Language Variation». In *Dialect and Language Variation*, edited by Harold B. Hallen and Michael D. Linn, 237-238. Orlando: Academic Press.
- Haugen, Einar. 1966. «Dialect, Language, Nation». *American Anthropologist* 68(4): 922-935.
- Haugen, Einar. 1972. *The Ecology of Language*. Redwood: Stanford University Press.
- Harrison, Annette R., Byron L. Harrison, Michael J. Rueck, and Kendall Isaac. 2012. *A Study of Fulfulde Varieties of Eastern Niger: Dialect Intelligibility and Language Attitudes*. SIL Electronic Survey Reports. 2012-003. Dallas: SIL International.
- Hillman, Sara. 2019. «“I’m a Heritage Speaker of the Damascene Dialect of Arabic”: Negotiating the Identity Label of Arabic Heritage Language Learner». *Heritage Language Journal* 16(3): 296-317.
- Holder, Daniel. 2003. *In Other Words? Mapping Minority Ethnic Languages in Northern Ireland*. Belfast: Multi-Cultural Resource Centre.
- Hudson, Richard A. 1980. *Sociolinguistics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ibrahim, Muhammad. H. 1986. «Standard and prestige language: a problem in Arabic sociolinguistics». *Anthropological linguistics* 28: 115-126
- Jalloh, Alusine. 1997. «The Fula and Islamic Education in Freetown, Sierra Leone». *The American Journal of Islamic Social Sciences* 14(4): 51-68.
- Jaspers, Jürgen, and Sarah Van Hoof. 2015. «Ceci N'est Pas Une Tussentaal: Evoking Standard and Vernacular Language Through Mixed Dutch in Flemish Telecinematic Discourse». *Journal of Germanic Linguistics* 27(1): 1-44.
- Jones, Mari C. 1995. «At What Price Language Maintenance? Standardization in Modern Breton». *French Studies* 49(4): 424-438.
- Judge, Anne. 1999. «Voices and Policies». In *Francophone Voices*, edited by Salhi Kamal, 1-26. Exeter: Elm Bank Publications.

- Kelly, Piers. 2018. «The Invention, Transmission and Evolution of Writing: Insights from the New Scripts of West Africa». In *Studi Micenei ed Egeo-Anatolici, Nuova Serie, Supplemento I, Paths into Script Formation in the Ancient Mediterranean*, edited by Silvia Ferrara and Miguel Valério, 189-209. Roma: Edizioni Quasar.
- Kloss, Heinz. 1967. «Abstand languages and Ausbau languages». *Anthropological linguistics* 9: 90-101.
- Lane, Pia. 2015. «Minority language standardisation and the role of users». *Language Policy* 14: 263-283.
- Leonardi, Maria Maya Victoria. 2016. *Bilingualism or Trilingualism? Social versus linguistic views: Evidence from the Germanic-speaking language group in South Tyrol (Italy)*. PhD Dissertation, Bangor University
- Makarova, Elena. 2014. «Courses in the language and culture of origin and their impact on youth development in cultural transition: A study amongst immigrant and dual-heritage youth in Switzerland». In *Rethinking heritage language education*, edited by Peter P. Trifonas and Themistoklis Aravossitas, 89-114. Cambridge: Cambridge University Press.
- Marko, Joseph, and Roberta Medda-Windischer. 2018. «Language Rights and Duties for New Minorities: Integration through Diversity Governance». In *Language Policy and Conflict Prevention*, edited by Iryna Ulasiuk, Laurențiu Hadîrcă, and William Romans, 251-284. Leiden: Brill Nijhoff.
- Maxwell, Alexander. 2018. «When Theory is a Joke: The Weinreich Witticism in Linguistics». *Beiträge zur Geschichte der Sprachwissenschaft* 28(2): 263-292.
- Medda-Windischer, Roberta, and Andrea Carlà. 2015. «Introduction». In *Migration and Autonomous Territories: The Case of South Tyrol and Catalonia*, edited by Roberta Medda-Windischer and Andrea Carlà, 1-26. Leiden: Koninklijke Brill.
- Medda-Windischer, Roberta. 2017. «Old and New Minorities: Diversity Governance and Social Cohesion from the Perspective of Minority Rights». *Acta Universitatis Sapientiae, European and Regional Studies* 11: 25-42.
- Mesthrie, Rajend. 1999. «Language loyalty». In *Concise Encyclopedia of Educational Linguistics*, edited by Bernard Spolsky, 42-47. Amsterdam: Elsevier.
- Milroy, James, and Lesley Milroy. 1985. *Authority in language: investigating language prescription and standardisation*. London: Routledge.
- Milroy, James. 2006. «The Ideology of the Standard Language». In *The Routledge Companion in Sociolinguistics*, edited by Carmen Llamas, Louise Mullany and Peter Stockwell, 133-139. London: Routledge.
- Nic Craith, Máiréad. 2006. *Europe and the Politics of Language: Citizens, Migrants and Outsiders*, New York: Palgrave Macmillan.
- Nkolola-Wakumelo, Mildred. 2010. «Challenges to scholarly African-language Publishing». In *Scholarly Publishing in Africa. Opportunities and Impediments*, edited by Solani Ngobení, 237-258. Pretoria: Africa Institute of South Africa.
- Norman, Jerry. 2003. «The Chinese dialects: phonology». In *The Sino-Tibetan Languages*, edited by Graham Thurgood and Randy J. La Polla, 72-83. London: Routledge.

- Noss, Philip A. 1979. «Fula: A Language of Change». In *Readings in Creole Studies*, edited by Ian F. Hancock, 173-188. Philadelphia: John Benjamins Publishing.
- Oppong, Yaa P. A. 2002. *Moving Through and Passing On: Fulani Mobility, Survival and Identity in Ghana*. New Brunswick: Transaction Publishers.
- Orioles, Vincenzo. 2007. «Modelli di tutela a confronto: promuovere la ricerca e la formazione o assecondare la deriva burocratica». In *Minoranze linguistiche. Prospettive, strumenti, territori*, edited by Carlo Consani and Paola Desideri, 327-335. Roma: Carocci.
- OSCE HCNM. 2012. *The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies & Explanatory Note*. The Hague: OSCE HCNM
- Panzeri, Lino. 2016. *La tutela dei diritti linguistici nella Repubblica delle autonomie*, Milano: Giuffrè.
- Papapavlou, Andreas, and Pavlos Pavlou, eds. 2007. *Sociolinguistic and Pedagogical Dimensions of Dialects in Education*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing.
- Pasch, Helma. 2008. «Competing scripts: the introduction of the Roman alphabet in Africa». *International Journal of the Sociology of Language* 191: 65-109.
- Pauwels, Anne. 2016. *Language Maintenance and Shift*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Penasa, Simone. 2011. «Il sistema scolastico trentino e l'apprendimento della e nella lingua propria delle minoranze linguistiche: un approccio olistico e differenziato». In *Didattica delle lingue locali. Esperienze di ladino, mòcheno e cimbro nella scuola e nell'Università*, edited by Patrizia Cordin, 155-172. Milano: Franco Angeli.
- Pillièrre, Linda, and Diana Lewis, 2018. «Revisiting standardisation and variation». *E-rea - Revue électronique d'études sur le monde anglophone* 15(2). Accessed August 19, 2020. <https://journals.openedition.org/erea/6391>
- Poggeschi, Giovanni. 2010. *I diritti linguistici*. Roma: Carocci
- Polinsky, Maria, and Olga Kagan. 2007. «Heritage languages: In the "wild" and in the classroom». *Language and Linguistics Compass* 1(5): 368-395.
- Rasom, Sabrina. 2011. «Varietà locali e standardizzazione. Esperienze nelle scuole ladine». In *Didattica delle lingue locali. Esperienze di ladino, mòcheno e cimbro nella scuola e nell'Università*, edited by Patrizia Cordin, 23-38. Milano: Franco Angeli.
- Riera Gil, Elvira. 2016. *Why Languages Matter to People. Communication, identity and justice in western democracies. The case of mixed societies*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Saint-Jacques, Bernard. 1979. «The languages of immigrants». In *The languages of Canada*, edited by Jack K. Chambers, 207-225. Ottawa: Marcel Didier.
- Siegel, Jeff. 1999. «Stigmatized and Standardized Varieties in the Classroom: Interference or Separation?» *TESOL Quarterly* 33(4): 701-728.
- Slaughter, Mary M. 1982. *Universal Languages and Scientific Taxonomy in the Seventeenth Century*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Tegege, Wondimu. 2015. «The Use of Dialects in Education and Its Impacts on Students' Learning and Achievements». *Education Journal* 4(5): 263-269.
- Ticheloven, Anouk, Elma Blom, Paul Leseman and Sarah McMonagle. 2019. «Translanguaging challenges in multilingual classrooms: scholar, teacher and student perspectives». *International Journal of Multilingualism*. Doi: 10.1080/14790718.2019.1686002
- Tieken-Boon van Ostade, Ingrid. 2018. «The grammatical margins of class». In *Standardising English: Norms and Margins in the History of the English Language*, edited by Linda Pillière, Wilfrid Andrieu, Valérie Kerfelec and Diana Lewis, 193-212. Cambridge: Cambridge University Press.
- Trifonas, Peter P., and Themistoklis Aravossitas. 2018. «Heritage and Language: Cultural Diversity and Education». In *Handbook of Research and Practice in Heritage Language Education*, edited by Peter P. Trifonas and Themistoklis Aravossitas, 3-25. New York: Springer.
- UNESCO. 1966. *Meeting of a Group of Experts for the Unification of Alphabets of National Languages. Final Report*.
- UNESCO. 1978. *Proceedings of the meeting of experts on the transcription and harmonization of African languages*.
- UN HRC. 2020. *Report of the Special Rapporteur on Minority Issues, Dr. Fernand de Varennes - Education, language and the human rights of minorities, A/HRC/43/47*.
- Vandekerckhove, Reinhild. 2005. «Belgian Dutch versus Netherlandic Dutch: New patterns of divergence? On pronouns of address and diminutives». *Multilingua* 24: 379-397.
- van Parijs, Philippe. 2011. *Linguistic justice for Europe and for the world*. Oxford: Oxford University Press.
- van Wyk, E. B. 1992. «The Concept of "Standard Language"». *South African Journal of African Languages* 12:sup1: 23-34.
- Vertovec, Steven. 2007. «Super-diversity and its implications». *Ethnic and Racial Studies* 30(6): 1024-1054.
- Waldron, Jeremy. 1992. «Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative». *University of Michigan Journal of Law Reform* 25(3-4): pp. 751-793.
- Wardhaugh, Ronald. 2006. *An Introduction to Sociolinguistics. Fifth Edition*. Oxford: Blackwell.
- Weinreich, Max. 1945. «Der yivo un di problemen fun undzer tsayt». *Yivo-bleter* 25: 3-18.
- Winden Jangen. 2012. *Winden Jangen ADLaM. If Language is the vehicle of culture, Writing is the vehicle of language*. Accessed February 15, 2020. <https://www.windenjangen.org/>
- Wiley, Terrence. 2005. «The reemergence of heritage and community language policy in the U.S. national spotlight». *The Modern Language Journal* 89(4): 594-601.
- Willemyns, Roland. 2007. «De-standardization in the Dutch language territory at large». In *Standard, variation and language change in Germanic languages*, edited by Christian Fandrych and Reiner Salverda, 267-279. Tübingen: Gunter Narr.

- Wright, Sue. 2007. «The Right to Speak One's Own Language: Reflections on Theory and Practice». *Language Policy* 6(2): 203-224.
- Wright, Sue. 2015. «What is language? A response to Philippe van Parijs». *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 18(2): 113-130.
- Wright, Sue. 2018. «Planning Minority Language Maintenance: Challenges and Limitations». In *The Oxford Handbook of Endangered Languages*, edited by Benneth L. Rehg and Lyle Campbell, 637-658. Oxford: Oxford University Press.
- Yeung, Alexander Seeshing, Herbert W. Marsh, and Rosemary Suliman. 2000. «Can two tongues live in harmony: Analysis of the National Education Longitudinal Study of 1988 (NELS88) longitudinal data on the maintenance of home language». *American Educational Research Journal* 37(4): 1001-1026.

# Protecting the right to defend Human Rights in Colombia: the Ríos Vivos Antioquia case

Protegiendo el derecho a defender los derechos humanos en Colombia: el caso de Ríos Vivos Antioquia

Diana Marcela Rincón Henao  
Global Campus of Human Rights  
dianarinh05@gmail.com

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1911>

Submission date: 19.04.2020  
Approval date: 06.11.2020

---

**Citation/Cómo citar:** Rincón, Diana M. 2020. «Protecting the right to defend Human Rights in Colombia: the Ríos Vivos Antioquia case». *Deusto Journal of Human Rights*, No. 6: 239-263. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1911>.

**Summary:** Introduction. 1. Social movements and their defense of Human Rights. 1.1. Internationalization actions. 1.2. The struggle of social movements in Colombia. 2. The situation of Human Rights Defenders in Colombia. 3. Case study: the battle of Ríos Vivos Antioquia Movement against the Hidroituango dam. 3.1. Struggle strategies of RVAM. 3.2. The weak state response regarding the protection of Human Rights Defenders. 3.3. Internationalization as a protection bet. Conclusions. References.

**Abstract:** This paper focuses on the case of Ríos Vivos Antioquia, a social and environmental movement that fights against the construction of Hidroituango —the largest dam in Colombia— which has produced serious environmental and social impacts on the population surrounding the project. This article analyzes the internationalization of the struggle by this movement through different strategies aimed at defending the Human Rights of its community. For that purpose, this research uses documents produced by the movement and reports of some NGOs as well as interviews with members of RVAM and external collaborators to know their main strategies in some depth. This paper concludes that the strategies of internationalization used by this movement have resulted in the strengthening of the social struggle and the empowerment of the population in that region, which has been particularly affected by the violence in Colombia.

**Keywords:** Social movements, internationalization, human rights, human rights defenders, Ríos Vivos Antioquia Movement, Hidroituango.

**Resumen:** Este trabajo se centra en el caso de Ríos Vivos Antioquia, un movimiento social y ambiental que lucha contra la construcción de Hidroituango —la represa más grande de Colombia— y que ha producido graves impactos ambientales y sociales en la población circundante al proyecto. Este artículo analiza la internacionalización de la lucha de este movimiento a través de diferentes estrategias dirigidas a defender los Derechos Humanos de su comunidad. Para ello, esta investigación utiliza documentos producidos por el movimiento e informes de algunas ONG, así como entrevistas con miembros de RVAM y colaboradores externos para conocer en profundidad las principales estrategias. Este trabajo concluye que las estrategias de internacionalización de este movimiento han tenido como resultado el fortalecimiento de la lucha social y el empoderamiento de la población de esa región, una población que ha sido particularmente afectada por la violencia en Colombia.

**Palabras clave:** Movimientos sociales, internacionalización, derechos humanos, defensores de derechos humanos, Movimiento Ríos Vivos Antioquia, Hidroituango.

---



## Introduction

A human rights defender can be any person or group of persons working to promote human rights, ranging from intergovernmental organizations based in the world's largest cities to individuals working within their local communities<sup>1</sup>. In Colombia, people who defend human rights individually or collectively face dangers and threats that can even endanger their lives; a situation that has worsened in recent years leading the country to be categorized as the bloodiest nation for Human Rights Defenders (HRDs) in 2019 with a total of 103 murders (Front Line Defenders, 2019).

Colombia is a country with a vast history of social movements that have revindicated the struggle for the defense of human rights. Trade union and student movements, as well as land and environmental defenders, have been the most active protagonists since the last century. However, stigmatization towards these people or groups who defend human rights is frighteningly high and most of them are pointed out as supporters of guerrilla groups, even though the Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), which was the oldest guerrilla worldwide, does no longer exist. These false accusations of relations between social leaders and illegal armed groups delegitimize the defense of human rights carried out by these people, thus undermining the social struggle in the country and putting at risk the lives of HRDs.

The signing of the peace process in 2016 with the FARC was a shaft of light for Colombians and for the rest of the world, since it marked the end of more than 50 years of war. Yet, since the signing of the peace agreement, the situation has worsened for those who are fighting to defend their lands and human rights. According to figures from the Colombian Ombudsman Office, at least 555 HRDs had been killed between 2016 and 2019 (Redacción Política 2020). In spite of this dramatic situation, the Colombian government has not shown enough commitment to protect the life of HRDs. What is worse, many times the current government has tried to modify the figures about the killings of social leaders to demonstrate a decrease in those rates.

Bearing in mind this grim reality, HRDs in Colombia have had to design their own strategies to protect themselves and to intensify their claims to defend their territory and human rights, and this is

---

<sup>1</sup> See the UN Declaration on Human Rights Defenders. Accessed April 10, 2020 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/770/89/PDF/N9977089.pdf?OpenElement>

the case of the Ríos Vivos Antioquia Movement (RVAM) which is a social movement that for over ten years has defended the rights of its community against the social and environmental effects that Hidroituango—the largest dam in Colombia—has caused in the population living near the project.

Though there are different studies on the Hidroituango case, the social movement that has directly faced this project has not been studied in depth. Hence, this article seeks to highlight the case of RVAM. The central hypothesis of this paper points out that RVAM has developed an internationalization strategy to highlight its struggle to protect its territory and the rights of its community, given the lack of attention from the Colombian state and the context of violence in which they carry out their work. To reach this point, the main strategies developed by RVAM to defend their human rights and the outcomes that these strategies have had in the last years were considered.

This research has a qualitative methodological approach with a case study that facilitates an investigation of a real-life contemporary phenomenon in its local context, with which it is possible to get a more comprehensive understanding of the current state of that situation. This investigation collected data from multiple sources aiming for triangulation as recommended by Wahyuni (2012, 72-73), in order to collect comprehensive, relevant information while also cross-checking its consistency to enhance the robustness of the findings.

Firstly, I reviewed each one of the publications on the RVAM website from January 2013 to May 2019. Then, I did a thematic analysis of these publications by identifying patterns in documents, reports, communications, press articles, and videos (over 30 resources). Every publication related to the movement's activities was analyzed and that allowed me to identify the list of the most recurrent claims and to know how RVAM has developed its main strategies for the internationalization of its movement.

Additionally, I conducted semi-structured interviews with five RVAM members: the president, vice president, and three active members of the group. They were chosen for being the ones with the greatest participation and recognition within the movement, and because of their work as HRDs. Likewise, I also sought information about external actors who have supported the movement such as NGO's and human rights lawyers. In total, four external supporters were interviewed, considering in all cases their contributions and work with RVAM. Among those interviewed, there is a lawyer from Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR, in Spanish) a collective of lawyers recognized in Colombia for their work in the

defense of human rights and who has supported RVAM by providing legal advice. Another interviewee was one member of the Swedish Movement for Reconciliation (SweFor) which is an organization that has supported reports on the consequences of the Hidroituango project on the affected communities. An anthropologist who has worked for years in that territory and who knows the dynamics around the dam was also interviewed. Finally, I spoke with a member of the Coordinación Colombia- Europa- Estados Unidos (CCEEU), an organization that has developed reports about human rights violations in that territory.

The documentary analysis together with the interviews allowed me to obtain a complete and detailed view of the activities and strategies of the movement from its first years to the present, which will be exposed in the ensuing pages and which show its process of internationalization. This research is divided as follows: after this introduction, the first part discusses the social movements and their defense of human rights. Then, the second part deals with the situation of HRDs in Colombia. The third section addresses the case study, and the last part includes the conclusions.

## 1. Social movements and their defense of Human Rights

For the Belgian sociologist Geoffrey Pleyers, today's social movements have a variety of nuances. These influence concrete policies, transform culture, daily life, produce knowledge, shape our society and open new scenarios. The 'Arab revolutions', the movements of 'Outraged' and 'Occupy' or movements that claimed for more democracy in Russia, Turkey, Brazil, Bulgaria, Senegal or Mexico are examples of these new expressions (Pleyers 2018).

According to Pleyers, the political subjectivities and the actors of today's social movements arise from the reciprocal articulation and fertilization between everyday life and political life, between the world of the internet and that of public squares, between social networks and coexistence in militant spaces. Thereby, to understand better contemporary social movements "we must overcome the separation between the 'virtual' world and 'real' politics. It is precisely in the hybridization between everyday life and politics, between virtual spaces and public squares, where new subjectivities arise in policies and new forms of citizenship, characteristics of contemporary social movements" (Pleyers 2018, 89). Today, social movements in their struggle against traditional development models propose other alternative models,

cultural struggles (respect for their worldview and their way of seeing life) that are contrary to the capitalist model.

Thinking about social movements, not as mere objects of study but as political subjects that tell us a lot about our societies is one of the fundamental purposes of Pleyers' research. Current social movements not only make claims to defend their rights but also become political actors who make alternative proposals to transform their reality through legal resources, international advocacy, search for allies, and other resources with which they reach a higher impact with their claims; especially in the contexts of violence as is the case of most of the social movements in Latin America and Colombia.

And it is precisely that to examine the irruption of social actors and their articulation process in violent contexts, we start from the assumption that they are, in the most recent conjuncture, political actors in a precarious process of constitution or recently self-identified, and that they develop innovative forms of collective action (González 2006, 49).

Current social movements have incorporated new activities that have had a positive effect on claiming rights. They are movements that not only privilege direct action to mobilize or denounce, but also use legal resources and advocacy strategies.

### 1.1. *Internationalization actions*

Internationalization of social movements is strengthened thanks to the 'advocacy', which is an activity that promotes causes, principled ideas, norms, among others to produce influence and changes in decisions within political, economic, and social systems and institutions. Advocacy networks are significant transnationally and domestically, building new links among actors in civil societies, states, and international organizations. Transnational advocacy networks must be understood as political spaces, in which differently situated actors negotiate —formally or informally— the social, cultural and political meanings of their joint enterprise (Keck & Sikkink 1998).

Advocacy strategies use the 'blame and shame' tactic that is the threat of international public opinion to coerce recalcitrant states to stop abuses. International advocacy has proved to be an effective strategy, which can be useful to support petitions before international bodies such as the Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States, human rights treaty bodies of the United Nations (UN), the UN's special mechanisms; or to release

reports abroad, sometimes in conjunction with international NGOs (Cavallaro & Mohamedou 2005, 159). In addition, current cultural and technological changes have contributed to the growth of social movements' internationalization. New dynamics have been created with tools like Facebook and Twitter, which have become an important element in the different campaigns closing the distance between groups with similar claims and purposes around the world.

The internationalization of social movements in this research takes into account the concepts proposed by Margaret Keck and Kathryn Sikkink in their book 'Activist beyond borders', which describes the work of activists and social movements across national frontiers to influence in their own countries. Within social movement internationalization, the 'boomerang pattern' has a key role. Keck and Sikkink defined it as a method used by domestic groups to internationalize their struggle and echo back at the national level. When a government violates or refuses to recognize rights, individuals and domestic groups often have no resource within the domestic political or judicial arena. For that reason, they may seek international connections to express their concerns and even to protect their lives and a boomerang pattern of influence may occur that gives more pressure to the states from outside (Keck & Sikkink 1998).

### 1.1.1. PERSUASION, SOCIALIZATION AND PRESSURE TACTICS

Keck and Sikkink also point out the tactics used by social movements to reach their goals. These tactics are divided into four categories: information politics (refers to the production of information about the problems and claims produced by networks and which must be reliable and well documented); symbolic politics (it is a way to "call upon symbols, actions, or stories that make sense of a situation for an audience that is frequently far away); leverage politics (networks seek leverage over more powerful actors to gain influence); and accountability politics (with this element, social movements look for government's answers and positions and they try to convert these statements into opportunities for accountability) (Keck & Sikkink 1998, 16-24).

## 1.2. *The struggle of social movements in Colombia*

In the contexts of permanent violence, a possible decomposition of the political system associated not only with an extreme disaggregation

of conflicts and a State in crisis are visible, but also the weight that the dispute of interests supposes in the International system. Under these conditions, it is necessary to consider the complex interaction of factors that create favorable conditions or restrictions on the deployment of collective action. Internal dimensions and international dynamics acquire special significance when it comes to specifying the variables that intervene in the identification of how and when a certain typology of collective actions occurs (González 2006, 54).

In Colombia, the collective actions of social movements are related to the consequences of the armed conflict, the development of a market economy that does not respond to the needs of a large part of the population, and the consolidation of a State that fails in the administration of justice, which has been penetrated by the allies of the armed actors and which, in general, admits few mechanisms of control and representation. The effects of these three processes result in the violation of civil and political rights and the denial of social rights for broad categories of people (Tanaka *et al.* 2010).

In this way, the Colombian anthropologist Arturo Escobar exposes how social movements are capable of “displaying alternative conceptions concerning women, nature, development, economy, democracy or citizenship that destabilize the dominant meanings” (Escobar 1999, 251). As HRDs challenge the boundaries of state oppression and violence, they invent creative tactics in order to counter attacks and respond to the political constraints imposed on their work. In some cases, HRDs use direct action and civil disobedience to further their goals, meanwhile, others use their vulnerability strategically, as a way of drawing attention to their issue” (Nah *et al.* 2013, 406).

For example, some movements have developed their own protection manual according to the specific context and problems. In addition, social movements defending human rights strengthen their networks with other groups at the national and international levels to share strategies that lead to more recognition of their work, a major level of protection, and an increased capacity to take collective actions. In Colombia, several social movements as RVAM have developed different strategies to defend their rights and protect their lives, given the violence and the lack of attention of the State to their petitions.

## 2. The situation of Human Rights Defenders in Colombia

The United Nations Declaration on Human Rights Defenders points out that a Human Right Defender is a person who, individually or with

others, acts to promote or protect human rights and fundamental freedoms at the national and international level. Colombia adopted the definition of HRDs contained in the international doctrine of the United Nations and in the provisions of the Inter-American System, but the term 'social leader' is also used commonly in the country to refer to HRDs (this research uses both concepts).

Colombia has one of the most advanced normative frameworks in the region for the protection of HRDs. Since 1997, the country has had a program for HRDs who are at risk. Law 418 of 1997 ordered the Ministry of the Interior to put into operation a protection plan for people at risk because of the armed conflict and political violence. This mechanism has undergone several modifications, through successive decrees and resolutions, to adapt to HRDs demands, administrative requirements and decisions of the Colombian judicial system.

In addition, in 2011, the government created the 'Program for the prevention and protection of the right to life, freedom, integrity and security of individuals, groups and communities'. This program was implemented by the National Protection Unit (UNP in Spanish), which is attached to the Human Rights Office of the Ministry of the Interior. Its aim is to articulate, coordinate, and execute the provision of the protection service to those people determined by the National Government. This protection is for people in a situation of extraordinary or extreme risk because of the exercise of public office or other activities such as union leadership and human rights defense.

The UNP divided the protection measures into two categories: the soft measures, which include bulletproof vests, cell phones, and economic support; and hard measures, which include escorts and armored cars. However, social leaders mainly receive protection through soft measures that are, alone, not enough for their protection. These actions for protecting defenders carried out by UNP are not enough for several reasons: (1) it is based on a logic of material protection that forgets political action to protect HRDs; (2) there is no due prevention against aggressions and impunity of assaults against HRDs prevails; (3) there is a significant lack of knowledge of legislative changes and how to implement protection measures (especially by local and regional authorities); and (4) there are not enough resources and this delays requests for security measures (Eguren 2017, 25).

For its part, the current government adopted in 2018 the Action Plan for the Prevention and Protection of Human Rights Defenders, Social and Communal Leaders and Journalists (PAO in Spanish) (Ministerio de Interior de Colombia 2019). The government affirmed this is a strategy based on the identification, prevention of situations

of risk, and with the articulated response of the different state entities to improve the human rights defenders' protection. However, Somos Defensores (the most important Colombian NGO in the field of HRDs) said that this program does not attack the roots of the problem: "This plan is insufficient because it does not consider the dismantling of armed groups in the territories, the structural fight against organized crime and the improvement of the well-being of the communities, which are situations that feed the cycle of violence" (Somos Defensores 2019, 60).

Somos Defensores also noted that "going back to stressing on physical protection, as the current Government does, will increase the demand for protection and therefore the budget will have to be increased. That means that there will be no substantive policies to avoid risk growth, and on the contrary, it will continue with the cruel trick of saving lives with vests, armored cars, escorts and telephones prolonging the problem, rather than solving it". (Somos Defensores 2019, 78).

Colombia has different mechanisms for HRDs' protection, but the State has failed in the proper implementation of these measures considering the context of violence in which the majority of social leaders live. Besides, the State has failed taking steps to attack the stigmatization which is one of the roots of this problem. Unfortunately when a social leader is threatened or killed, social processes and leadership are also killed. Hence, HRDs and social movements like RVAM have had to develop their own strategies to protect themselves and to ask for support from international organizations to defend their rights and lives.

### 3. Case study: the battle of Ríos Vivos Antioquia Movement against the Hidroituango dam

RVAM is a social and environmental movement composed of fourteen associations (about 1.200 families) of peasants, fishermen and *barequeros*<sup>2</sup> who joined to fight against the construction of the largest dam in Colombia. According to the movement, its main objectives are the defense of its territory to stay in it, the defense of human

---

<sup>2</sup> The term is used to refer to artisanal miners in the Cauca River region. The traditional artisanal mining method (barequeo) does not cause pollution to the environment and it is the main source of income for most people surrounding the Cauca River.



rights, and the search for permanent solutions to the problems of its community.

Construction on the Hidroituango dam began in 2009. It was expected to generate 17 percent of the country's energy supply by 2018, but its construction was delayed and now the future of the project is uncertain. The main construction areas of the project are located on both banks of the Cauca River (the second largest river in Colombia) in the north of the department of Antioquia, 170 km by road to Medellín (the second-largest city in Colombia). The dam is being developed by the Antioquia Government and Public Companies of Medellín (EPM in Spanish), which is the largest company in that region and the most important service company in the country.

Although this project is primarily funded with national funds, international capital has been key for Hidroituango's start-up operations and this international investment has been highlighted by the Antioquia Government and EPM as a major support aspect for the project. They have tried to persuade the Colombians about the importance of the dam for the development of the region and the country, framing it as a symbol of 'entrepreneurship'. This rhetoric has become mainstream and thus, accepted by the majority of the population. Because of this, communities who oppose the project are accused of being 'enemies of development', causing the stigmatization of social groups that fight against the dam's construction (Ulloa & Coronado 2016, 306), as is the case of RVAM.

RVAM has affirmed that it is undeniable that socio-political violence in the Hidroituango project zone has produced a big number of selective killings, forced disappearances, and thousands of displaced people. Therefore, RVAM has demanded official authorities to investigate the relationship between paramilitaries groups and companies in the region. Likewise, the movement has expressed that if the State does not recognize the influence and impact of the armed conflict in that territory; they are violating the rights of victims to justice and the guarantees of non-repetition.

In addition, violence and forced evictions were the reasons for over 400 members of RVAM to move to the city of Medellín in 2013. They lived in the Coliseum of Antioquia University for six months, claiming that the dam construction displaced them. However, in Colombia, forced displacement is only recognized when it is the result of the armed conflict according to Law 1448 of 2011. Hundreds of peasants, fishermen, and *barequeros* said they were victims of forced displacement because of the Hidroituango project, but unfortunately, they faced the lack of legislation on that subject.

Likewise, violence in the Antioquia Department made it more difficult to set up the activities of RVAM because many people were afraid of the consequences of opposing the Hidroituango project. Although the first actions of RVAM started in 2009, it was not until August 2012 when the first big demonstration happened, according to the president of the movement, for whom this mobilization was a key moment for RVAM since people from different municipalities affected by the Hidroituango took part in it and compromised to fight against this project.

The movement went from having informal meetings to organizing a coordination team. In 2018, they established a board of directors to improve their daily organization. This body is made up of the president, vice president, two secretaries, treasurer, and two representatives who are in charge of carrying out operative tasks of the movement to have more control over their decisions and actions.

### 3.1. *Struggle strategies of RVAM*

This research found four main strategies used by RVAM in its battle against the Hidroituango project to denounce at the national and international level the human rights violations and environmental effects in that zone because of the dam construction. These strategies are: 1. Reporting and communicating human rights violations. 2. Asking the government for collective protection measures. 3. Claims to recover the bodies of forced disappearance victims. 4. Reporting and communicating environmental impacts.

The first strategy of RVAM is 'reporting and communicating human rights violations'; the movement has led this activity in the Hidroituango zone despite the risks and threats that they have faced. President of RVAM, Isabel Zuleta, has focused her speech on human rights violations to her community and she has broadcasted the social movement's work on diverse platforms. Likewise, RVAM has published in its website articles denouncing forced evictions cases, reports about human rights violations as well as documents and videos about strikes, protests, and mobilizations in different municipalities. Besides, the movement has reported the stigmatization and criminalization of some members, as in the case of its president, who has had inquiries for obstruction of track and retention of a public vehicle; violation of the right to work, and damages to third parties.

Regarding this strategy, RVAM also has participated in the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) hearings with five

interventions (between 2013 and 2018) on different topics representing cases of human rights violations in Colombia. Most of the panels which the movement has taken part in were about the relationship between extractive industries and threats faced by HRDs that opposed those projects. One of the key interventions of the movement in that IACHR space was on May 9, 2018, with the panel 'Measures for the protection of evidence in forced disappearance cases in Colombia', in which Zuleta reiterated that RVAM has led the pressure on the government to recover the bodies of forced disappearance victims in the Hidroituango zone.

Second strategy is 'asking the government for collective protection measures'. From the killing of the first member of the movement in 2013, RVAM started a battle against the Colombian state to claim the protection of its members not only through receiving individual security measures but also collective protection measures. For that reason, they presented in November 2017 the 'Prevention and protection plan for the Ríos Vivos Antioquia Movement. Risk scenarios, actions and preventive measures, protection, reparation, and guarantees of non-repetition'.

The movement proposed fifty recommendations in that plan. Over 80% of these were related to political protection measures. For example, they recommended establishing public statements and rectifications from official institutions that would aim to decrease the attacks, stigmatization, and threats to RVAM members. About 20% of the recommendations involved material measures, affirming that their establishment implied a relatively low cost. Such as, the movement requested a training course on security and self-protection for two members of each of the fourteen associations that make up RVAM. Also, they demanded the installation of solar panels to improve communications in that region due to poor electrical connections in some rural zones.

In fact, Michel Forst, former UN Special Rapporteur on HRDs, said during his visit to Colombia in 2018 that the provision of non-material measures (political measures) is vital for guaranteeing a comprehensive State response to the risks faced by HRDs, their families and communities. For example, the development of public communications and social media campaigns to promote and recognize the important role of HRDs. Forst also pointed out that given that the highest risk situations for HRDs are concentrated in non-urban areas with greater State fragility and institutional weakness, the Colombian state should prioritize collective protection mechanisms. Likewise, he demanded to involve HRDs in the development, choice, implementation, and

evaluation of strategies and tactics for their protection, affirming that the participation of them is a key factor in their security (OHCHR 2018).

Thanks to the claims and petitions of rights carried out by RVAM, the government created the Collective Protection Route. This program is addressed to groups and social communities politically determined from legal or social recognition, according to resolution 1085 of 2015 of the Ministry of Interior.

The third strategy is related to the 'claims to recover the bodies of forced disappearance victims'. According to RVAM, the 79-kilometer flooding of the Cauca River canyon because of the dam's construction means the irremediable loss of the bodies of forced disappearance victims. This situation could violate the rights of the families of the victims to the measures of truth, justice, and reparation, and for that reason, the movement has requested the Colombian state to guarantee the recovery of those bodies. The Prosecutor's Office said that they are investigating 502 cases of forced disappearance in that zone and also indicated that they have exhumed at least 159 bodies<sup>3</sup>.

RVAM has developed symbolic events for this strategy as one performance carried out in 2017 with families of victims of forced disappearance. During that event, the families of the victims were symbolically buried, and they put plants on their graves with commemorative messages for their missing loved ones. The participants said that it was an exercise of reconciliation: "This was like healing the soul a bit, the performance helped me to join the movement more and was an opportunity to know deep about our problems. Planting means that we have roots in this land and that we resist leaving it. For example, I planted myself in the name of my two murdered brothers", said Estela Posada from RVAM.<sup>4</sup>

The president of RVAM pointed out that this strategy is very important to the *barequeros* who have a special cultural relationship with death. For that reason, they strive to recover the bodies of forced disappearance victims. "I believe that these feelings connect every people with mothers that seek their loved ones and due to this the campaign to recover the remains is related to deepest emotions for all people in this region", commented Zuleta<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> See *Afectados por Hidroituango conmemoran a sus víctimas y piden rescatar su memoria*. Accessed April 30, 2020

<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/afectados-por-hidroituango-conmemoran-a-sus-victimas-y-piden-rescatar-su-memoria>

<sup>4</sup> Telephone interview to Estela Posada, RVAM member, April 30, 2019

<sup>5</sup> Telephone interview to Isabel Zuleta, president of RVAM, May 14, 2019

The last strategy is related to 'reporting and communicating environmental impacts'. RVAM has defined itself as an environmental movement promoting the defense of its territory and economic, social, and cultural rights. They look for changing mining and energy politics in the country because, according to them, this is one of the main current reasons for displacement and banishment in Colombia. Hence, strategies of RVAM about environmental issues are related to its social claims. "For us, the defense of the Cauca river is nothing else than the struggle for life itself, for the right to stay in the territory and for the right to preserve our culture" (Torres 2019, 428).

The struggle of RVAM against the construction of the Hidroituango project is itself about the worldwide fight against the construction of dams. The movement has referred in its documents to the Report of World Commission on Dams (2020) that affirmed large dams generally have a range of extensive impacts on rivers, watersheds and aquatic ecosystems - these impacts are more negative than positive and, in many cases, have led to irreversible loss of species and ecosystems. Besides, the average lifespan of a large dam is about 35 years old, so these are just a short-term solution to solve a growing energy demand.

RVAM also drew attention to the report of the Environmental Impact Assessment (EIA) of the Hidroituango dam published in 2007. According to that report, almost 4,000 hectares of dry and humid tropical forest would be lost with the dam construction. Also, the project would contaminate and damage the quality of the waters, change the landscape, reduce vegetation cover, fragment and destroy habitats, increase the pressure for natural resources, and affect the migration of fish (Ortúzar *et al.* 2018, 12). The EIA reported 27 effects, only 3 positives, and 24 negatives. Despite serious environmental effects, Colombian official entities granted in 2009 the environmental licensing to developers of the project. According to RVAM, the EIA did not take into account collateral damage in the area, so the movement published an alternative report in 2016. This document named 'Call to the environmental reason in the ecosystem of the river Cauca River in the environment of the Hidroituango project', pointed out the importance of the tropical dry forest because of the number of endemic species inhabiting it.

Additionally, in 2018, RVAM presented its case against the Hidroituango dam before the Latin American Water Tribunal (LAWT) which is a non-judicial body looking for an alternative justice instance for the analysis and search of solutions to social and environmental conflicts related to water in Latin America. The idea of the movement was to expose the environmental damage caused by the Hidroituango

project. In its verdict<sup>6</sup>, the LAW T blamed the Colombian State, EPM, and the Antioquia Government for the severe environmental, social, economic, and cultural damage that the Hidroituango project has produced to inhabitants of that zone. The jury recommended dismantling the Hidroituango dam and establishing a special program with the participation of the affected inhabitants. Besides, the jury claimed to EPM to support the recovery of the bodies of forced disappearance victims in the surrounding zone of the project.

Likewise, RVAM presented in 2018 an official complaint before the Independent Consultation and Investigation Mechanism (MICI) from the Inter-American Development Bank (IDB). MICI is an accountability body to improve the Bank's transparency and effectiveness. RVAM took its case before this mechanism to show the deficiencies and irregularities in the Hidroituango dam where the IDB is an investor. Moreover, the movement pointed out IDB didn't follow its evaluation requirements of environmental effects according to its operational policy.

### *3.2. The weak state response regarding the protection of HRDs*

RVAM has denounced the increasing risks for the group in recent years due to its activities defending human rights. In September 2013, the first movement member was killed and two months later, the second. In 2018, two more members lost their lives, which has meant four RVAM leaders killed by July 2020. In addition, the movement members have been victims of threats, harassment, surveillance, smears and criminalization campaigns.

As a matter of fact, the problem of human rights defenders' stigmatization and criminalization were addressed by Michel Forst. He reported that criminalization of HRDs in the context of social protest is dangerous because they might be prosecuted for the crime of rebellion, conspiracy to commit a crime, terrorism, public road obstruction, attempted homicide and several other charges. Likewise, the UN former rapporteur expressed his concerns as environmental defenders have been particularly affected and criminalized for their participation in peaceful assemblies to defend the environment and to against extractive and business projects (OHCHR 2018).

---

<sup>6</sup> See Veredicto del Tribunal Latinoamericano del Agua sobre el caso Hidroituango. Accessed March 10, 2020

<https://riosvivoscolombia.org/wp-content/uploads/2018/10/Veredicto-TLA-caso-Hidroituango.pdf>

The situation with the RVAM case is more worrying since many of the people affected by the dam were previously displaced by the armed conflict. Even during the last two decades, the violence in that territory has increased. This area is used as a strategic corridor by illegal groups (guerrillas and paramilitaries) who seek the control of illegal crops and weapons trafficking (Gómez 2015, 73). According to CCEEU, in the Antioquia department paramilitaries have strengthened their presence and territorial control after the Farc demobilization which increased the risk to the population.

Oscar Zapata, represent of the CCEEU, pointed out the importance of denouncing the human rights violation in that territory to understand the realities and the context, as well as to draw attention to the HRDs' situation: "We have touched doors at the national and international level because we are concerned about the lack of political will to identify guilty actors, including the State, regarding threats to human rights defenders", said Zapata.<sup>7</sup>

At a more structural level, despite the existence of norms, institutions, programs, and measures to protect HRDs, the Colombian state has not responded adequately to the risks faced by them. Part of the reason for this is that the state still has a reactive, individual, and purely normative perception of protection. In other words, it does not act preventively and does not address the structural causes of violence against HRDs (Amnesty International 2020). For this reason, HRDs seek accountability in international spaces to draw more attention to these issues and like a way of protecting themselves.

### 3.3. *Internationalization as a protection bet*

The ability of networks to generate information quickly and accurately, and deploy it effectively, is their most valuable currency and the axis of their identity (Keck & Sikkink 1998, 200). In this sense, RVAM has developed several strategies for reporting and communicating human rights violations, and they have assisted victims in taking their cases to courts and accountability institutions as they did with their participation in the IACHR hearings and the claims before the IDB.

Also, they used to leverage politics tactics to call for the support of external actors to put more pressure on the target institutions

---

<sup>7</sup> Telephone interview to Oscar Zapata from CCEEU, April 29, 2019.

because of the forced disappearance cases in that region. In addition, the movement often used the tactic of information politics through official complaints, petitions, communications, reports, among other publications, which showed human rights violations in its territory; meanwhile, symbolic politics was a tactic used by the movement mainly with mobilizations, strikes, and performances.

The use of the strategy of accountability politics was also exemplified after judicial institutions confirmed the need to implement collective protection measures in the country, where they exerted pressure on official entities to listen to their claims and their proposals. Likewise, RVAM used the tactics of accountability politics to denounce EPM for failures in the dam construction and its environmental effects.

According to the spokesperson of RVAM, they were looking for different spaces where they could be heard because of the refusal to have conversations with the local government and EPM. In that process, they took part in round tables about human rights violations issues and they got in touch with social organizations and human rights defenders' lawyers. Corporación Jurídica Libertad (CJL in Spanish) and the Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) are two national organizations that have supported the movement for several years. Both are organizations of lawyers that have helped RVAM with judicial advisory and juridical training courses. For example, the training of legal facilitators from CAJAR has been crucial for the movement, as many members who were illiterate and now even write documents for judicial processes.

Zuleta said a few years ago RVAM members were afraid to travel outside the country and denounce the human rights violations in that region but now they are more confident to talk about these problems in Colombia and abroad. These changes and evolutions have made RVAM's members key political actors in that zone: "There was a lot of fear because many of the leaders had never left the country, many of them had not traveled to Bogotá and some of them had not even visited Medellín. Taking that jump to go to another country was very frightening but the coordination team of the movement decided in 2017 that members should participate in abroad spaces. We have had an international agenda based on invitations to specific events, but also scheduled meetings. Last year, we participated with the CAJAR in a project of protecting environmental leaders and we developed advocacy strategies with the United Nations and civil society organizations".<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Telephone interview to Isabel Zuleta, president of RVAM, May 14, 2019.



The role of International NGOs has been key for the movement to create networks that legitimate its social struggle and to get a greater impact on national authorities. In this path, SweFor has widely supported the movement. This NGO has developed workshops of self-protection for RVAM members and has accompanied them in meetings with official authorities. Likewise, SweFor supported the movement in the creation of a Prevention Plan in 2017 and it has helped RVAM with advocacy tours abroad.

SweFor coordinated the 'Human rights verification mission in municipalities of the Hidroituango project' accompanied by international organizations as Broederlijk Delen, ODHACO, Mundubat among others. The verification mission was carried out between November 11 and 15, 2018 and its final report denounced the serious impacts of the Hidroituango project on people from this region.

The mission demanded the Colombian state and EPM to respect the right to truth, justice, reparation, and guarantees of non-repetition of the armed conflict victims who are being re-victimized because of the Hidroituango project. Likewise, the mission claimed integral compensation for all people affected by the dam, particularly for RVAM members and families of forced disappearance victims. Additionally, the verification mission recommended the international community to create a dialogue with RVAM, EPM, and the Colombian state to look for solutions to different problems in this zone arising from the dam construction. The mission also demanded that international investors, such as the IDB, respect human rights and to avoid negative impacts on the population with the projects that the bank finances. Finally, the report pointed out the need to present the Hidroituango case to the "UN Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises".

According to Silvia Plana (2018), coordinator of the SweFor's report, these initiatives support the recognition of this social movement in other spaces and help them to stake their claims outside of the country: "We think international visibility is key as well as a face-to-face accompaniment because these actions complement everything that can be done in political advocacy and communications at the international level".<sup>9</sup>

Previously, in 2017, RVAM received in its territory a visit from representatives of the European Union delegation in Colombia who

---

<sup>9</sup> Telephone interview to Silvia Plana: Swedish Movement for the Reconciliation (SweFor), April 30, 2019.

aimed to obtain detailed information about the situation of human rights in that zone. Likewise, RVAM got the support of some European parliamentarians in form of a letter addressed to the Colombian government and EPM in which they asked for the respect of the human rights of the inhabitants in that zone due to the irregularities in the construction of the Hidroituango project. In addition, they demanded the government to strengthen the social struggle of this organization, and to respect the right of the families of forced disappearance victims to recover the bodies of their loved ones. In this sense, the president of RVAM also highlighted the international lobby, especially with the strategy of recovering the bodies of force disappeared victims, which is the strategy that has had the most development during the last two years.

The movement also has received the support of organizations like Amnesty International that has informed through communicates about the human rights violations in that zone and the risks for RVAM. In addition, in 2017, the Dublin Platform for Human Rights Defenders invited Isabel Zuleta to talk about the problems that affect her community. This space is a biennial event providing an opportunity for HRDs from almost every country in the world to gather and share strategies for advocacy and protection, build solidarity with colleagues around the world, and network with high-level decision makers from governmental and intergovernmental bodies. "Thanks to all the complaints that we have made both nationally and internationally, we have managed to get more organizations and people to support our movement. We also like people to go to the territory so that they know firsthand what is happening there and the violation of human rights that we face", said Mauricio Madrigal, RVAM executive secretary.<sup>10</sup>

In this sense, several campaigns developed by the movement had more influence at the national level thanks to the international actors' help. RVAM leaders highlighted the importance of showing their struggle outside the country while also pointing out that international advocacy was useful because local authorities started to recognize the defense of their human rights. "For our movement, it is very important to reach international bodies because it is a voice of encouragement, a support for us to continue in what we do. We have a path to follow and we are being recognized not only in the region or at the national

---

<sup>10</sup> Telephone interview to Mauricio Madrigal, RVAM executive secretary, April 30, 2019

level but also we are being visible internationally”, pointed out Cecilia Muriel from RVAM.<sup>11</sup>

RVAM received the ‘Organization of the Year award’ from the National Human Rights Prize 2018 in Colombia, delivered by Diakonia and the Church of Sweden International Mission. The movement won that prize for its work related to environmental rights because RVAM focused on demanding responsibility from multinational mining companies regarding human rights and environmental legislation. Awards in the human rights area have one or more of the following purposes: protection (protective publicity for the winners); moral or psychological recognition; providing material support (such as money, lobbying, introduction to decision-makers, paid travel, access to project funding, training); and promotion of a specific cause or group (Thoolen 2013, 550).

Indeed, thanks to this award, one leader of RVAM participated last year in a European tour to raise awareness about the dangers and difficulties faced by people working for human rights in Colombia. Awareness tours offer opportunities for HRDs to spread the word about the dangers they face in their own voice. To that end, protection organizations facilitate meetings between activists and embassies, international organizations, and members of parliaments from different countries to increase their visibility and extend international support networks.

This research also examined how RVAM has changed during these ten years. The movement went from talking about the problems of the community because of the Hidroituango dam during informal meetings in parks and coffee shops to the creation of a coordination team charged to make decisions and develop strategies. Likewise, its repertoire of protest, its programs and its emotional values evolved. In the beginning, RVAM often carried out demonstrations and strikes. Later, they developed strategies to claim their rights in the judicial system and made complaints before national authorities. Now they are focusing on making claims—with the support of international networks—to look for accountability of the Colombian State, EPM and multinational corporations because of the violations of human rights of the Hidroituango project in that region.

When they made their claims in spaces such as the IACHR, the IDB, the European Parliament, among others, what they were looking for was recognition of their struggle at the international level so that it

---

<sup>11</sup> Telephone interview to Cecilia Muriel from RVAM, May 2, 2019.

became a support for their claims and it was a way to seek protection given the lack of attention from the Colombian state.

## Conclusions

The evolution of the movement and its strategies shows the journey of RVAM's internationalization because as they developed different strategies to claim their rights, they also intended to draw the attention of international organizations to generate greater pressure on what was happening in the country regarding the Hidroituango project. The internationalization of RVAM began as something spontaneous, without much planning, as did most of the activities they carried out at the beginning of their struggle. However, as they advanced and managed to conquer other spaces, they began to propose the internationalization of the movement from different strategies that have developed in recent years.

Through the strategies exposed in this paper, RVAM mainly sought to disseminate all the information about the damages caused by the Hidroituango dam and the human rights violations taking place to get the attention at local, national, and international levels and then to establish the accountability of the involved actors. Meanwhile, the movement has become a key political actor in that zone not only because of its defense of human rights but also because of the fact that it is constantly creating alternative proposals to improve the living conditions of their community.

One of the most important outcomes of the RVAM is that its development of several social and environmental strategies led to its consolidation as an emerging social movement in Colombia. This achievement is particularly relevant since that region has been strongly affected by the armed conflict and thus the social struggle had been curtailed for years. Besides, many of RVAM's members were people who had never before been involved in planning strategies to claim their rights and, step by step, they have become active actors in decision making in an effort to defend their community.

It is also important to highlight the empowerment of women in this movement. They have developed networks with feminist organizations and they have led their own projects to strengthen their participation in their community. Besides, women leaders of RVAM are fighting to defend their rights, to improve their quality of life and conserve their autonomy. For them, *barequeo* is very important because it has given them economic independence and money to help their families. For that reason, they assured us that if this activity disappears it would

affect their independence. Hence, they seek to protect this ancestral practice and develop other alternatives to earn money, such as making backpacks with environmental messages and producing coffee to be sold in different events in which they participate. The earnings are devoted mainly to the activities of the women association, but also to help women who are some families' sole breadwinners.

At the same time, RVAM members have strengthened the collective identity that allows them to feel proud of their achievements and they continue supporting people that have been re-victimized by the Hidroituango dam in the name of 'development'. Most of them have lost loved ones because of the armed conflict, so they claimed that this movement has become a new family; they describe it not only as a space for active participation in the region, but also as space for resilience.

Another important achievement of the movement was to draw attention to the need of recovering the bodies of forced disappearance missing victims in that region. RVAM has made great efforts to carry out this strategy and help the families of the victims. For that, they have taken advantage of every space in civil organizations at the national and international level to expose this issue and they have developed networks that have helped them to improve their claims on this topic.

The battle of RVAM against the Hidroituango project has been complex and dangerous. They not only defend the interests of their communities but also have to face threats and fight to protect their lives because of the dangers arising from working as HRDs. Despite its legal contention, protests, international advocacy and other efforts of the movement, the dam's construction continues in spite of its harmful environmental and social effects.

Today, the problem with the Hidroituango dam is not limited just to the effects caused by the construction itself, but the structural and technical problems of this project also increase the risk faced by the inhabitants, should the dam collapse. That is why RVAM's actions have greater value; they are fighting for the community in this area, who are suffering because the companies and the state—which should protect them—are violating their human rights. In this case, the responsibility of the State to protect its citizens seems to be displaced by the economic interests of this project.

This case study contributes to recognizing the work of RVAM and shows the importance of strengthening social movements that defend human rights around the world. The battles of these movements can both solve local disputes and provide answers to global issues. In this sense, RVAM's efforts are not only against the construction of the dam because of its negative effects, but they also challenge the

current development model and propose alternatives that protect the environment, the territories, cultures, ways of life, and human rights.

Finally, this research also shows the urgency of implementing collective protection measures for social leaders in Colombia. With the Ríos Vivos Antioquia movement, in which most of its members exercise leadership and defense of human rights, implementing these measures is necessary so they can continue to claim their rights without fear of being killed, and without fear of threats and stigmatization campaigns. Likewise, the role of international organizations is fundamental to support social movements that defend human rights in countries where their governments ignore the claims, do not protect the HRDs, and do not recognize their pivotal work for the society. It is for this reason that the internationalization of their struggle is sometimes the only way that they find to protect themselves.

## References

- Amnesty International. 2020. *Why do they want to kill us? Lack of safe space to defend human rights in Colombia*. Accessed October 15, 2020 <https://www.amnesty.org/en/documents/amr23/3009/2020/en/>
- Cavallaro James & Mohammad Mohamedou. 2005. «Public Enemy Number Two? Rising Crime and Human Rights Advocacy in Transitional Societies», *Harvard Human Rights Journal* 18: 139-165
- Eguren, Luis E. 2017. *Es tiempo ya: Políticas públicas eficaces para el derecho a defender los derechos humanos*. Bruselas: Protection International and Cejil.
- Escobar, Arturo. 1999. *El final del salvaje: naturaleza, cultura y política en la antropología contemporánea*. Bogotá: Cerec
- Front Line Defenders. 2019. *Global Analysis 2019*. Accessed April 10, 2020. [https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/global\\_analysis\\_2019\\_web.pdf](https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/global_analysis_2019_web.pdf)
- Gómez, Alejandra. 2015. *Conflictos socio-ambientales alrededor de la hidroeléctrica Hidroituango*, tesis de pregrado en sociología. Medellín: Universidad de Antioquia. Inédita.
- González, Adriana. 2006. «Acción colectiva en contextos de violencia prolongada». *Estudios Políticos* 29, 9-60.
- Keck, Margaret E. & Kathryn Sikkink. 1998. *Activists beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*, New York: Cornell University Press.
- Ministerio del Interior de Colombia. 2019. *Plan de acción oportuna de prevención y protección para los defensores de derechos humanos, líderes sociales, comunales y periodistas*. Accessed February 11, 2020. [https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/plan\\_de\\_accion\\_oportuna\\_de\\_prevenccion\\_y\\_proteccion\\_0.pdf](https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/plan_de_accion_oportuna_de_prevenccion_y_proteccion_0.pdf)
- Nah Alice M., Karen Bennett, Danna Ingleton & Jamen Savage. 2013. «A research agenda for the protection of Human Rights Defenders», *The International Journal of Human Rights* 5: 401-420, <https://doi.org/10.1093/jhuman/hut026>

- OHCHR. 2004. «Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights», *Fact Sheet 29* Accessed February 26, 2020 <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet29en.pdf>
- OHCHR. 2018. *End of mission statement by the United Nations Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, Michel Forst on his visit to Colombia, 20 November to 3 December 2018. Accessed March 4, 2020. <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23960&LangID=E>
- Ortúzar, Florencia, Astrid Puentes, Verónica Muriel & Marcela Ribeiro. 2018. *Detrás de las represas: Inversiones del BNDES en Belo Monte e Hidroituango Aprendizajes hacia un financiamiento responsable*. Accessed 05 March, 2020. [https://aida-americas.org/sites/default/files/publication/Informe%20Español\\_3.pdf](https://aida-americas.org/sites/default/files/publication/Informe%20Español_3.pdf)
- Plana, Silvia. 2018. *Informe Misión de observación de la situación de derechos humanos y de seguridad de las comunidades en los municipios de influencia del Proyecto Hidroeléctrico Hidroituango, Swefor en Colombia*. Accessed February 15, 2020. <https://riosvivoscolombia.org/wp-content/uploads/2019/03/Informe-Misi%C3%B3n-Antioquia.pdf>
- Pleyers Geoffrey. 2018. *Movimientos sociales en el siglo XXI: perspectivas y herramientas analíticas*, Buenos Aires: Clasco.
- Redacción Política. 2020. «Al menos 555 líderes sociales han sido asesinados entre 2016 y 2019: Defensoría del Pueblo», *El Espectador*, January 14. Accessed February 25, 2020. <https://www.elespectador.com/noticias/politica/al-menos-555-lideres-sociales-han-sido-asesinados-entre-2016-y-2019-defensoria-del-pueblo-articulo-89982>
- Somos Defensores Program. 2019. *Annual report: A Clockwork Orange*, Bogotá: Somos Defensores.
- Tanaka, Martin & Francine Jácome. 2010. *Desafíos de la gobernabilidad democrática. Reformas político-institucionales y movimientos sociales en la región Andina*. Lima: INVESP.
- Thoolen, Johannes. 2013. «Human Rights Awards for the Protection of Human Rights Defenders», *Journal of Human Rights Practice* 5: 548-555.
- Torres, Astrid. 2019. *Colombia Nunca Más: extractivismo-graves violaciones a los Derechos Humanos. Caso Hidroituango. 1990-2016*, Medellín: Corporación Jurídica Libertad.
- Ulloa Astrid & Sergio Coronado. 2016. *Extractivismos y posconflicto en Colombia: retos para la paz territorial*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Wahyuni, Dina. 2012. «The research design maze: understanding paradigms, cases, methods and methodologies», *Journal of Applied Management Accounting Research* 10(1): 69-80.
- World Commission on dams. 2000. *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making, 2000*. Accessed February, 15, 2020 [https://www.internationalrivers.org/sites/default/files/attachedfiles/world\\_commission\\_on\\_dams\\_final\\_report.pdf](https://www.internationalrivers.org/sites/default/files/attachedfiles/world_commission_on_dams_final_report.pdf)





**II**

**Book reviews**

---

**Críticas bibliográficas**



**Léonard, Sarah and Christian Kaurert. 2019. *Refugees, security and the European Union*. London: Routledge. 220 p.**

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1901>

Over the last two decades, the securitization of borders and human mobility has become a more “high profile” issue in academia. The general consensus is that in Western countries policies on migration have been increasingly adopted through security concerns. Such a statement brings together a broad and complex set of issues: migration, asylum, cross border crimes, external and internal security, to mention some of them. Therefore, in this book, Léonard and Kaurert recognize the need to refine the analysis and undertake the arduous task of decoding the realm and functioning of the securitization process on the specific area of asylum policy in the European Union (EU).

“To what extent and in what ways have asylum-seekers and refugees been securitized in the EU?” (p. 8) is the over-arching research question that the book answers. With this purpose, the authors develop an exhaustive and systematic study, with deep scientific and methodical rigor, to shed light on the aforementioned complex set of policies, which nowadays is key to examine the present and the possible future of the European integration process.

The analysis is carried out according to the principle of methodological triangulation (multiple methodologies) for data collection: 1) an exhaustive review of the secondary literature on the topic; 2) documentary analysis: official documents published by the EU institutions, documents pertaining to the scrutiny of EU policies by national parliaments (in particular, UK House of Lords and House of Commons), documents emanating from intergovernmental organizations (IGOs) and non-governmental organizations (NGOs) active in the field of asylum and migration (press releases, reports, newsletters), newspapers articles and news websites; 3) semi-structured interviews of the elites involved in the EU decision-shaping and decision making processes: 108 people in total, including officials from the EU institutions and the Permanent Representations of the Member States (MS) to the EU, officials from the national ministries of the EU MS, scholars and representatives of various NGOs, lobbies and IGOs (the United Nations High Commissioner for Refugees and the International Organization for Migration).

The research theoretical framework is based on the securitization theory developed by “the Copenhagen School”, as a reference approach

for analysing the linkages between migration flows and security. In this sense, the Copenhagen School emphasizes the process of linguistic construction of security issues. In other words, this theory argues that “the ‘security-ness’ of an entity does not depend on objective features, but rather stems from the interactions between a securitizing actor and its audience” (Balzacq *et al.* 2016, 496). According to this analytical framework, the securitization process operates through speech acts that justifies the adoption of emergency and extraordinary measures to combat the perceived security threat.

The book contrasts the Copenhagen School securitization theory in regard with the political and legal realm of asylum in the EU, in order to determine whether there are sufficient elements to affirm that asylum seekers and refugees are treated as “security threats” and, consequently, if they have been subject to a securitization process. Thus, Chapter 1 examines the securitization theory of the Copenhagen School detailing its main points. Subsequently, the research identifies the limitations of the Copenhagen framework when addressing current security policies, insofar as: 1) it adopts a restricted concept of security, regarding its traditional political-military sense; 2) it focuses exclusively on the securitization speech acts, without taking into consideration the practices, as suggested by Bigo (2002) and the so-called “Paris School” (Wæver 2004; C.A.S.E. Collective 2006); 3) it assumes that security policies always operate through exceptional and extraordinary emergency measures in its strict meaning.

Regarding those limitations, the authors warn of the need for a broader framework to analyse the policies of the EU, as an international *sui generis* organization, strongly technocratic, with a discourse respectful of the rule of law. Thus, the book develops a new securitization framework grounded on four new ideas and proposals: 1) expanding the concept of security; 2) recognizing securitization processes through practices and through association, in addition to speech acts; 3) analysing the context of securitizing moves—in both its historical and institutional dimensions—; and 4) understanding extraordinary and exceptional measures in a broader sense. As a result, this new securitization framework is one of the most important contributions of the book, which increases the analytical purchase of the securitization theory.

Chapters 2 and 3 carry out a detailed review of the milestones in the development of migration and asylum policies in the EU, from a historical and institutional point of view. The analysis in both chapters is carried out distinguishing between migration and asylum, which provides another of the fundamental contributions of the research. Léonard and Kaunert point out the significant differences of these two

policies, which are usually approached together in ambiguous ways. In this sense, the book highlights the importance of a special approach to securitization of asylum seekers and refugees, taking into account the particularities of asylum law.

Chapter 2 analyses the historical context in Europe before the EU received competences on immigration and asylum matters. In particular, the authors wonder if migration and asylum policies had been securitized prior to the attribution of competences to the European institutions through the Maastricht Treaty in 1993. For this purpose, they explore the fields of cooperation deployed by States at the international level (League of Nations, United Nations), European level (Council of Europe), and intergovernmental level through the cooperation among MS in “ad hoc” groups outside the European Community framework. The chapter concludes that migrants, asylum seekers and refugees were not treated under the securitization paradigm before 1993, despite the fact that there was already a trend of restrictive policies especially from the 1970s onwards.

Chapter 3 examines the institutional context of asylum, migration and border policies since the EU acquired competences on these issues in 1993. It studies its evolution through the Maastricht Treaty (1993), the Amsterdam Treaty (2001) and the Lisbon Treaty (2007). The analysis reflects the “communitarization” process, meaning the progressive transfer of powers from the MS and the European Council to the other EU institutions (the European Commission, the European Parliament, and the European Court of Justice —ECJ—). The authors emphasize the significance of this process of transfer of competencies to institutions that have generally showed themselves to be more “refugee-friendly” (p. 73) than the Council of Ministers, providing an environment less conducive to the success of attempts at securitizing asylum-seekers and refugees.

Along with the “communitarization” process, the authors identify the “judicialization” of asylum policy, broadly defined as the increasing influence of legal texts and actors on asylum policy-making. In this sense, the competences acquired by the ECJ, the indirect influence of the jurisprudence of the European Court of Human Rights (with jurisdiction over all EU MS), the need to comply with the 1951 Geneva Convention established on the successive European treaties, and the inclusion of the Charter of Fundamental Rights as primary law on the Lisbon Treaty. Thus, the book concludes that the “judicialization” process has rendered the EU asylum policy a more liberal field and thereby less amenable to successful securitizing moves.

According to the importance of distinguishing asylum from migration policies, Chapter 4 analyses the evolution of the “Common

European Asylum System" (CEAS), since its beginning in 1999. After studying the three phases of development of the CEAS (the third still in progress), the book argues that the development of the EU common asylum policy has not been driven by security concerns, contrary to a large part of the literature. Indeed, the research finds that the involvement of the EU in asylum matters has actually led to a consolidation and codification of the rights of asylum-seekers and refugees across the EU. In particular, the establishment of minimum standards and the installation of specialized agencies (i.e., the European Asylum Support Office —EASO—) can be seen as positive contributions. MS are now obliged to comply with them, from which they cannot derogate without exposing themselves to an infringement procedure launched by the European Commission.

Thus, these four chapters reach the first conclusion of the study: from the perspective of the Copenhagen School, there are no clear and solid elements to argue the securitization of asylum. There are no speech acts found in the rhetoric of the EU institutions and MS. Even, on the contrary, the processes of "communitarization" and "judicialization" in the EU have produced an improvement in the rights of asylum seekers and refugees. In addition, they have created a procedural system that guarantees higher standards of protection and burdens to the discretion of those MS reluctant to receive migratory flows.

However, if we take into account the criticism to the Copenhagen School framework, this first conclusion is not enough to answer the research question. The non-existence of speech acts does not mean that there is no securitization in the field of asylum, but rather that it is not within the narrow margins delineated by the traditional theoretical framework. For this reason, Chapters 5 and 6 examine the EU policies on irregular migration and terrorism, areas closely related to asylum and in which there is a clear link with security issues. Consequently, the following question is whether the securitization of irregular migration and terrorism have moved into the asylum system.

In this sense, Chapters 5 and 6 verify the process of "securitization by association" in light of the new securitization framework developed by the book. Chapter 5 focuses on the analysis of external border control policies and, in particular, those referring to irregular migration. The research determines the impact of these policies on people who intend to arrive at the external borders of the EU seeking for asylum, highlighting the obstacles and the few access routes to the asylum system. The "cayuco crisis" occurred in 2005-2006 in the Canary Islands, southern border of Spain, is analysed as an empirical case. In this regard, it was the first "migration crisis" faced by the EU, which

provided assistance to Spain through joint operations coordinated by the then recently established European Agency for the Management of Operation Cooperation at the External Borders of the Member States (Frontex). The response to this “migration crisis” is considered the beginning of the securitization of irregular migration through practices at the EU. In addition, this process has indirectly resulted in the securitization of asylum-seekers and refugees due to their association with irregular migration. Finally, the chapter provides one of the most interesting reflections of the book, regarding the existence of a major paradox in EU policy towards asylum seekers and refugees: “whilst the EU’s action has led to the steady improvement of asylum standards across the MS, gaining the access to those has become increasingly difficult for asylum seekers” (p. 158).

Chapter 6 focuses on the collective securitization of terrorism in the EU after 9/11, based on a previous research work of the authors (Kauert and Léonard 2019). In this context, the book carries out an exhaustive analysis on the evolution of the perception at the EU and the majority of the MS regarding the links between asylum seekers, refugees and terrorism. 2015 is considered a pivotal year in the turn towards the association of asylum with terrorist acts. In order to assess the period prior to 2015, the chapter takes as empirical case of analysis the very contentious proposal presented by the British government to extra-territorialise the processing of asylum applications. This proposal was informed by security concerns in the domestic context due to the prominent role of the UK in the “War on Terror”. However, at the EU level, the book shows how the opposition of the European Commission and some MS played a key role in decoupling asylum from terrorism.

Notwithstanding, from 2015 onwards, a change was evidenced on the responses to two major EU “crises” linked to human mobility. On the one hand, the “migratory crisis”, caused by the increased arrival of refugees and migrants across the Mediterranean Sea or overland through Southeast Europe. On the other hand, the “terrorism crisis”, triggered by several major terrorist attacks in different MS (Belgium, France, Germany, Spain and the UK). The authors argue that the juxtaposition of both crises provided a fertile environment to link asylum to terrorism, thereby securitizing asylum-seekers and refugees through an association made with terrorists. This facilitated a more securitized policy agenda, as observed in the European Agenda on Migration launched by the European Commission (2015), the founding of the hotspots approach, and the establishment of a European Border and Coast Guard Agency (as a reformed Frontex Agency) in September

2016. In this sense, the authors note a trend from securitization through practices or through association to militarization.

In conclusion, the research findings provide an in-depth contribution to the academic literature on migration and asylum, to the securitization theory and, in particular, to the literature on the securitization of asylum-seekers and refugees in the EU, as well to the literature on European integration. Indeed, the book highlights the importance of making a precise distinction between migration and asylum, and the need to consider the particularities of the latter as a human right. Furthermore, the authors provide an amended theoretical framework on securitization, pointing out new ideas into the traditional theory when analysing whether a certain area of reality is being constructed as a threat to security. In addition, the refinement of the securitization theory leads to a more nuanced and sophisticated understanding of how the links between security and the specific field of asylum operate. In this sense, the new ideas provided by the amended securitization framework becomes increasingly necessary nowadays, in order to reach an improved comprehension of asylum and migration policies. For example, the new framework is a valuable input to analyse the securitization approach at the New Pact on Migration and Asylum launched by the European Commission (2020), or the restrictions on border policies and asylum procedures due to the COVID crisis (EASO 2020; McAdam 2020). At last, all these contributions fall on a set of policies that are key today for the development of the European integration process and the best resolution of the tensions inherent in the debates between freedom and security that are at stake.

## References

- Balzacq, Thierry, Sarah Léonard and Jan Ruzicka. 2016. «'Securitization' revisited: theory and cases». *International Relations*, 30(4): 494-531.
- Bigo, Didier. 2002. «Security and Immigration: Toward a critique of governmentality of unease», *Alternatives*, 27 (special issue): 63-92.
- C.A.S.E. Collective. 2006. «Critical approaches to security in Europe. A network manifesto», *Security Dialogue*, 37(4): 443-487.
- European Asylum Support Office. 2020. *COVID-19 emergency measures in asylum and reception systems*, 2, July 15, EASO. Accessed October 15, 2020: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/publications/covid19-emergency-measures-asylum-reception-systems-issue-2.pdf>
- European Commission. 2015. «A European Agenda on Migration», COM(2015) 240 final, 13 May 2015. Brussels: European Commission.



- European Commission. 2020. «Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a New Pact on Migration and Asylum», COM(2020) 609 final, 23 September 2020. Brussels, European Commission.
- Kaunert, Christian, and Sarah Léonard. 2019. «The collective securitization of terrorism in the European Union», *West European Politics*, 42(2): 261-277.
- McAdam, Jane. 2020. «A watching brief on the impacts of COVID-19 on the world's displaced people». *International Journal of Refugee Law*, 32(2): 364-366.
- Wæver, Ole. 2004. «Aberystwyth, Paris, Copenhagen. New 'Schools' in Security Theory and their origins between core and periphery», paper presented at the 45th Annual Convention of the International Studies Association, Montreal, Canada, 17-20 March.

Gustavo de la Orden Bosch  
University of Deusto

**Intxaurbe, José Ramón. 2019. *El empleo de signos dinámicos de adscripción religiosa en los espacios públicos y su gestión a través del instrumento jurídico del acomodo razonable. Estudio de caso de la comunidad Sij*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 524 p.**

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1902>

El estudio que se recoge en esta monografía tiene como objetivo mostrar la eficacia de la técnica del acomodo razonable, nacida en el mundo anglosajón, en la gestión de la diversidad. El autor circunscribe la aplicación de esta técnica al ámbito del empleo de signos dinámicos, prefiero la calificación de personales, de adscripción religiosa en los espacios públicos.

Utiliza un método comparativo diacrónico que describe el origen de la figura del acomodo razonable en Norteamérica y sincrónico en el que el objeto de la comparación es, de un lado, el Derecho antidiscriminatorio y en concreto la aplicación de la técnica del acomodo razonable en un ámbito como el uso de los signos personales en sistemas jurídicos anglosajones, en concreto, Canadá y Estados Unidos, y, de otro, el Derecho antidiscriminatorio en el ámbito europeo y español, en concreto, el test de proporcionalidad aplicado por los tribunales europeos y españoles con la finalidad de determinar semejanzas, diferencias y mostrar que el acomodo razonable supone un paso más en la tutela antidiscriminatoria que el test de proporcionalidad y proponer su incorporación al ordenamiento jurídico español.

Así pues, los instrumentos jurídicos que se comparan exigen, por otro lado, una aproximación tópica, que parte de los casos concretos, de la argumentación y decisiones adoptadas por los órganos jurisprudenciales en uno y otro sistema jurídico. En el caso del sistema jurídico continental no se descuida la importancia de las normas, algo que muestra una rigurosa utilización del método comparado. El trabajo se estructura en cinco capítulos. Los capítulos primero y segundo se centran en el derecho español abordando el marco normativo que sirve de soporte a la utilización de signos religiosos personales como manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa. Asimismo, se apoya en una completa jurisprudencia que le permite mostrar los criterios elaborados en la resolución de los conflictos que se han ido planteando en los distintos ámbitos, dedicando un apartado al ámbito educativo y laboral, así como a otros supuestos. En el análisis de la jurisprudencia tiene en cuenta no solo la jurisprudencia española, sino también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) y de

la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante CDHNU). Pone de relieve, muy acertadamente, las limitaciones que la aplicación del margen de apreciación tiene en las sentencias del TEDH a la hora de establecer estándares mínimos de protección y garantías de esta manifestación de la libertad religiosa. El peso que se da a los ordenamientos internos de los Estados miembros del Consejo de Europa dificulta la creación de un estándar mínimo común. En consecuencia, sus pronunciamientos no pueden ser trasladados de forma automática a todos los Estados sino que deben pasar por el filtro del ordenamiento interno de cada uno de ellos.

Es interesante la comparación de estas decisiones del TEDH con las de la CDHNU. Los supuestos de hecho que se comparan son semejantes y se desarrollan en Francia. La laicidad tal y como es entendida por este país ha sido un elemento clave para que el TEDH, aplicando el margen de apreciación, resolviera a favor de Francia, mientras que la CDHNU, apoyándose en el test de necesidad y proporcionalidad, rechaza la pretensión de la parte demandada, Francia, y decide a favor de la libertad religiosa del recurrente. Pone el énfasis en el análisis de fondo y no meramente formal de la protección de la libertad religiosa considerando que no se ha demostrado que se ponga en riesgo la neutralidad, ni el perjuicio a los derechos de los demás. No se puede concluir, se dice, que con la expulsión de la educadora se haya contribuido a mitigar presión o proselitismo alguno sobre la comunidad de menores y sus progenitores, ni que se haya evitado la estigmatización de una comunidad religiosa (§§ 8.7, 8.8, 8.9). En cambio, se concluye, se advierte una discriminación indirecta que vulnera el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En otras ocasiones, el TEDH ha aplicado el test de necesidad en un análisis de fondo del caso exigiendo al demandado, Polonia, la prueba de que no había otra alternativa menos lesiva al derecho fundamental (caso *Jakóbski c. Polonia*). En el derecho español el test de proporcionalidad ha sido utilizado en algunas sentencias, su aplicación ha llevado a amparar la libertad religiosa.

Para el autor no es suficiente el test de proporcionalidad dado que su interpretación y aplicación por la jurisprudencia no garantiza, cuando no se realiza un análisis de fondo, la protección de las manifestaciones religiosas, en concreto los símbolos religiosos y, especialmente, en el ámbito laboral lleva a la adopción de medidas muy radicales como el despido. Para paliar este resultado plantea el autor la propuesta de que la negación del acomodo cuando este sea posible sea considerada una causa de discriminación. Hay que recordar, así lo hace el autor, que la Directiva europea 2000/78/CE, de 27 de noviembre relativa al

establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y su transposición por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y sociales, recoge la figura del ajuste razonable que sería el equivalente al acomodo razonable, los elementos que la integran son los mismos. Sin embargo, la circunscribe a la discapacidad. Bastaría, pues, con extenderla a los supuestos de libertad religiosa.

El capítulo tercero se dedica a mostrar la aplicación del acomodo razonable en Norteamérica, implementado en el ámbito de las relaciones laborales. El resultado de este análisis indica las limitaciones de su aplicación en Estados Unidos. En la ponderación de los intereses en juego entre la libertad de empresa y la libertad religiosa, la valoración y el peso de la carga excesiva acaba primando la libertad de empresa en detrimento de la libertad religiosa. En la experiencia canadiense, en cambio, se advierte «un esfuerzo por avanzar hacia una concepción de la igualdad en clave sustantiva y no asimilacionista. (...) intentando agotar las posibilidades de negociación, sin menoscabo de la relación laboral». Los casos analizados le permiten concluir que “la obligación de acomodar podría imponerse como excepción a lo previsto en un convenio colectivo (...) cuando no existan mejores alternativas disponibles o cuando su puesta en práctica no interfiera con el desarrollo del negocio y sin que el acomodo pueda suponer la pérdida de un puesto de trabajo o relegación de una persona que actualmente está ocupando un determinado puesto de trabajo”. El cuarto capítulo se dedica al estudio en profundidad de las dificultades con las que una comunidad, la sij, se encuentra por portar signos de identidad religiosos en diversos ámbitos, escolar, laboral, prisiones y otros. Las resoluciones judiciales en Norteamérica le permiten profundizar en la figura del acomodo razonable, como una manifestación de la igualdad material y no de una mera tolerancia. Destaca de forma especial la aportación de Canadá al dotar de contenido un concepto jurídico indeterminado como el de carga excesiva, desgranando los aspectos argumentativos relevantes como «la autonomía de la voluntad de la persona religiosa»; «la razonabilidad como elemento de la proporcionalidad» que se va a medir con argumentos de fondo y no meramente especulativos o hipotéticos; así como la función dialogante que acompaña a esta figura y que otorga un papel relevante a la negociación, distinguiéndose, así, de otras figuras que también contribuyen a la flexibilización del ordenamiento como la exención de la regla general, útiles para el reconocimiento de la diversidad. La articulación de la figura del acomodo razonable en el marco de la discriminación indirecta le permite establecer su conexión con el test de

necesidad y proporcionalidad, criterio de argumentación arraigado en nuestra tradición jurídica. Establece, así, elementos comunes a ambas tradiciones que la facilitarán en el quinto y último capítulo la propuesta con la que termina su estudio.

En el quinto y último capítulo, el autor muestra las semejanzas del Derecho antidiscriminatorio europeo con el norteamericano, centrándose en la discriminación indirecta. La jurisprudencia española, tal como señala el autor, proporciona cada vez con más frecuencia casos en que el juez aplica el test de proporcionalidad para decidir acerca de conflictos en que el uso de símbolos personales es la causa. No siempre se resuelve a favor de la libertad religiosa, pero en alguna ocasión se pone de relieve la proporcionalidad de la medida que limita el ejercicio de este derecho. No obstante, el autor sostiene que la extensión del acomodo razonable, se recuerda que ya existe el equivalente ajuste razonable limitado a la discapacidad, a la libertad religiosa supondría una mayor garantía para este derecho. Esta propuesta, no parte de cero, cuenta con una base argumentativa semejante al acomodo utilizada por la jurisprudencia europea y nacional como el test de proporcionalidad con los elementos que le integran (juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto). También tiene un apoyo normativo, la figura del ajuste razonable, que le proporciona la Directiva europea 2000/78/CE, de 27 de noviembre relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y su transposición por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y sociales. La propuesta se limitaría, pues, a la extensión de la figura del ajuste razonable a aquellos supuestos en que la causa sea la libertad religiosa. Propuesta que es apoyada por un sector de la doctrina española no desdeñable. Si bien la extensión del ajuste razonable a la libertad religiosa supondría una base normativa que reforzaría la tutela antidiscriminatoria no evitaría los riesgos de una interpretación meramente formal. La experiencia de Estados Unidos es un ejemplo de como una interpretación formal de los elementos del acomodo razonable con el límite de la carga excesiva conduce a primar los intereses empresariales en detrimento de la libertad religiosa. No veo claro que se imponga de forma obligatoria y se prevean sanciones si no se aplica esta fórmula. La interpretación de los elementos que integran la figura permite al juez un ámbito de discrecionalidad necesario para apreciar caso por caso la solución más razonable y proporcionada. No siempre la pretensión de quienes alegan la protección de la libertad religiosa es razonable, no lo es cuando pone en juego los derechos de los demás.

No quiero terminar sin realizar una valoración muy positiva de este estudio; estamos ante un excelente trabajo, que muestra la madurez y el rigor científico del autor. Aborda todos los ámbitos de interés. No huye de los problemas, por el contrario, los aborda, argumenta bien y hace inteligentes propuestas de solución. Su lectura es obligada para quien quiera conocer el estado de la cuestión de esta materia.

Adoración Castro Jover  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

# 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 posteriores comunicaciones a las instituciones u organismos de investigación correspondientes. Si la conducta no ética se confirma y se descubre tras la publicación del artículo, aunque hayan pasado años, se procederá a publicar una corrección, retractación u otro tipo de nota que deje constancia del acto producido.

#### 2.2.2. PUBLICACIÓN MÚLTIPLE, REDUNDANTE O SIMULTÁNEA

Las personas autoras deberán procurar en general no publicar la misma investigación en más de una publicación. El envío del mismo original a más de una revista simultáneamente se considera una conducta inaceptable. La publicación de un artículo en más de una Revista podrá encontrarse excepcionalmente justificada, y en cualquier caso se deberá mencionar adecuadamente la primera referencia publicada en la segunda publicación.

#### 2.2.3. RECONOCIMIENTO DE FUENTES

Se deberá reconocer el trabajo de otras personas autoras, por lo que quien escribe deberá citar en sus manuscritos los trabajos que hayan sido relevantes para su propio trabajo. Informaciones obtenidas por vías distintas a trabajos publicados previamente de forma pública solo podrán usarse con el permiso expreso de la persona autora correspondiente.

#### 2.2.4. ERRORES EN LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS

Si quien escribe descubre un error o inexactitud relevante en su propio trabajo ya publicado, deberá 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](mailto: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](http://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 Fetichism, 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](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 *Imaginaires* 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](http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/content/openbooks/manual_breve/manual_breve_chicago_deusto.html)). A modo de ejemplo, se citarían en la bibliografía del siguiente modo:

##### — Las monografías:

Apellido(s), Nombre o nombres de las personas autoras. Año. *Título del libro en cursiva*. Lugar de publicación: Editorial.

- **Una persona autora**

La Spina, Encarnación. 2011. *Familias transnacionales, sociedades multiculturales e integración: España, Italia y Portugal, perspectiva comparada*. Madrid: Dykinson.

(La Spina 2011, 99-100)

- **Dos personas autoras**

León, Orfelio G. e Ignacio Montero. 1993. *Diseño de investigaciones: Introducción a la lógica de la investigación en psicología y educación*. Madrid: McGraw-Hill/ Interamericana de España.

(León y Montero 1993, 25)

- **Tres o más personas autoras**

En la entrada de la lista de referencias se incluye a todas ellos. El orden y la puntuación son los mismos que en el caso de los libros con dos personas autoras. En el texto se da solo el apellido de quien aparece en primer lugar, seguido de *et al.*

Vicente, Trinidad L., Amaia Unzueta y Andrea Ruiz. 2011. *Remesas, género y desarrollo. Las migraciones colombianas en el País Vasco*. Bilbao: Bakeaz.

(Vicente *et al.* 2011, 128-129)

— **Capítulos, ponencias de un congreso, prólogos etc.:**

Apellido/s, Nombre/s de la persona/s autora/s de la parte. Año. «Título de la parte entre comillas». En *Título de la obra en cursiva*, editores. Página/s. Lugar de publicación: Editorial.

Gómez Mendoza, Josefina. 2009. «Ecología urbana y paisaje de la ciudad». En *La ciudad del futuro*, editado por Antonio Bonet Correa, 177-217. Madrid: Instituto de España.

(Gómez Mendoza 2009)

— **Artículos de revista:**

Apellidos(s), Nombre/s de la persona autora. Año. «Título del artículo entre comillas». *Título de la revista en cursiva* volumen de la revista, 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](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